

SUBPROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA DE ASSUNTOS CÍVEIS E INSTITUCIONAIS
ASSESSORIA DE RECURSOS CONSTITUCIONAIS CÍVEIS

**EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI, M.D.
RELATOR DO AGRAVO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 1.283.040/RJ**

AGRAVO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 1.283.040-RJ

O **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO**, pela Subprocuradora-Geral de Justiça de Assuntos Cíveis e Institucionais, inconformado com a r. decisão de Vossa Excelência que **conheceu do Agravo em epígrafe para dar provimento ao Recurso Extraordinário interposto pelo Estado do Rio de Janeiro**, por entender aplicável o disposto no Código de Processo Civil em detrimento da legislação extravagante, vem, com fundamento no artigo 1.021 do CPC, interpor

AGRAVO INTERNO

consoante as razões em anexo, requerendo sua **reconsideração** ou, quando não, seja o feito levado à Mesa para julgamento pelo Douto Colegiado, pelos motivos de fato e fundamentos de direito adiante articulados.

Rio de Janeiro, 11 de novembro de 2020.

ANA PAULA BAPTISTA VILLA

Procuradora de Justiça

Assistente da Assessoria de Recursos Constitucionais Cíveis

INÊS DA MATTA ANDREIUOLO

Procuradora de Justiça

Assessora-Chefe da Assessoria de Recursos Constitucionais Cíveis

EDILÉA GONÇALVES DOS SANTOS CESÁRIO

Subprocuradora-Geral de Justiça de Assuntos Cíveis e Institucionais

**SUBPROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA DE ASSUNTOS CÍVEIS E INSTITUCIONAIS
ASSESSORIA DE RECURSOS CONSTITUCIONAIS CÍVEIS**

**AGRAVANTE: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
AGRAVADO : ESTADO DO RIO DE JANEIRO**

RAZÕES DE AGRAVANTE

***EMINENTE RELATOR,
COLETA TURMA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA,***

I – PRELIMINARMENTE: Da tempestividade do Agravo Interno

O Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro foi intimado eletronicamente da decisão agravada em **16/11/2020 (2ª feira)**.

A presente interposição é realizada dentro do prazo de **30 (dez) dias úteis** contados da intimação eletrônica, sendo inequívoca a sua **tempestividade**, a teor dos artigos 180, 183, 219 e 1.070 do CPC e 258 do RISTJ.

II - SÍNTESE DA DEMANDA

Cuidam os autos de mandado de segurança impetrado pelo Estado do Rio de Janeiro em face de ato praticado pela Exma Sra Dra Juíza da 15ª Vara de Fazenda Pública da Comarca da Capital que determinou que o ente público procedesse ao adiantamento dos honorários periciais em ação civil pública proposta pelo Ministério Público objetivando (i) a nulidade da aprovação da construção do Supermercado Mundial situado na Avenida Érico Veríssimo, 918; (ii) que seja determinado ao réu que se abstenha de funcionar nos lotes com testada voltada para a Rua Paulo Assis Ribeiro; (iii) na hipótese remota de improcedência dos pedidos anteriores, que o 1º réu promova o isolamento acústico da referida área; e (iv) a condenação dos réus em danos à coletividade causados pela construção irregular. (00002).

Alegou o Estado do Rio de Janeiro direito líquido e certo ao não pagamento dos honorários periciais quando a prova pericial for requerida pelo próprio Ministério Público, diante do novo regramento do Código de Processo Civil acerca do pagamento da referida despesa, bem como violação direta aos artigos 91, parágrafos 1º e 2º, 95 parágrafos 3º e 4º do CPC e artigo 18 da lei 7.347/85.

**SUBPROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA DE ASSUNTOS CÍVEIS E INSTITUCIONAIS
ASSESSORIA DE RECURSOS CONSTITUCIONAIS CÍVEIS**

A Oitava Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, por unanimidade, indeferiu a petição inicial, extinguindo o processo sem resolução do mérito, por ausência de direito líquido e certo, na medida em que o Superior Tribunal de Justiça possui entendimento pacificado, através do julgamento pelo rito dos recursos repetitivos do Recurso Especial nº 1.253.844-SC, que deu origem à Tese 510 STJ, em que restou consignado que não é possível se exigir do Ministério Público o adiantamento de honorários periciais em ações civis públicas. No entanto, tendo em vista 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 movida, considera-se aplicável, por analogia, a Súmula n. 232 da 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, conforme acórdão, cuja ementa segue abaixo (00027):

“MANDADO DE SEGURANÇA. DIREITO ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. CONSTRUÇÃO DE SUPERMERCADO. NULIDADE DA APROVAÇÃO. ADIANTAMENTO DE HONORÁRIOS PERICIAIS. O presente *mandamus* visa modificar decisão que determinou ao Estado do Rio de Janeiro o depósito de 50% do valor fixado a título de honorários periciais em ação civil pública proposta pelo Ministério Público. Nas ações civis públicas o autor, em regra, não adianta as custas, emolumentos, honorários periciais e quaisquer outras despesas, conforme dispõe o artigo 18 da Lei 7.347/1985. Ocorre que o REsp 1253844-SC, utilizado como fundamento pelo juiz na decisão é repetitivo (tema 510), o que impõe observância obrigatória, na forma do artigo 927, III, do CPC. Portanto, não há direito líquido e certo ao impetrante. Com efeito, o remédio escolhido pelo impetrante não é meio hábil para defender o suposto direito pleiteado, que se apresenta desprovido de liquidez e certeza. INDEFERIMENTO DA INICIAL. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO.”

Alegando omissões no aresto, o Estado do Rio de Janeiro manejou embargos de declaração (00043), que restaram desprovidos, conforme ementa a seguir (00059):

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. DIREITO ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. CONSTRUÇÃO DE SUPERMERCADO. NULIDADE DA

**SUBPROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA DE ASSUNTOS CÍVEIS E INSTITUCIONAIS
ASSESSORIA DE RECURSOS CONSTITUCIONAIS CÍVEIS**

APROVAÇÃO. ADIANTAMENTO DE HONORÁRIOS PERICIAIS. ACÓRDÃO QUE INDEFERIU A INICIAL E EXTINGUIU O PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE NA DECISÃO ATACADA. INTENÇÃO EXPRESSA DE PRODUÇÃO DE EFEITOS MODIFICATIVOS. Embargos de declaração opostos no intuito infringente. Argumentos trazidos pelo recorrente já enfrentados pelo acórdão. Omissão, contradição e obscuridade inexistentes. Não se pode admitir a utilização dos Embargos Declaratórios como via modificativa do julgamento a fim de satisfazer apenas o interesse do embargante. Recurso CONHECIDO e DESPROVIDO.

Irresignado, o Estado do Rio de Janeiro interpôs recurso especial (00079) e recurso extraordinário (00098).

O Ministério Público apresentou parecer pelo não conhecimento dos recursos.

A E. Terceira Vice-Presidência negou seguimento ao Recurso especial, na medida em que a decisão proferida encontra-se em harmonia com a jurisprudência vinculante do Superior Tribunal de Justiça firmada em sua Tese 510 e inadmitiu o recurso extraordinário, com fundamento na súmula 280 do STF.

Inconformado, o Estado do Rio de Janeiro interpôs agravo interno para o Órgão Especial, contra a decisão que negou seguimento ao recurso especial (00146) e agravo para o Supremo Tribunal Federal, objetivando a subida do seu recurso extraordinário para análise pela Corte Suprema (00163).

O Órgão Especial do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, por unanimidade de votos, negou provimento ao agravo interno interposto pelo Estado, sob o argumento de que a tese fixada vem sendo reafirmada pelo E. Tribunal Superior no sentido de que 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, afastando, assim, a aplicação do art. 91 do CPC (000187).

Em seguida o Agravo em Recurso Extraordinário foi remetido ao Supremo Tribunal Federal.

Inicialmente, o Ministro Presidente negou seguimento ao agravo sob o argumento de que nas razões de seu recurso extraordinário, a parte recorrente

**SUBPROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA DE ASSUNTOS CÍVEIS E INSTITUCIONAIS
ASSESSORIA DE RECURSOS CONSTITUCIONAIS CÍVEIS**

deixou de impugnar fundamento autônomo e suficiente, por si só, à manutenção do acórdão recorrido, incidindo assim o enunciado da Súmula 283/STF.

O Estado do Rio de Janeiro interpôs agravo interno.

O Ministro Presidente reconsiderou a decisão agravada e determinou a distribuição do agravo.

Distribuído o recurso, o Eminentíssimo Min. Relator Ricardo Lewandowski, monocraticamente, deu provimento ao recurso extraordinário para responsabilizar o Ministério Público pelo pagamento dos honorários periciais da perícia requeridos em ação civil pública.

III - DA DECISÃO RECORRIDA

O Exmo. Min. Relator proferiu decisão monocrática em que deu provimento ao Recurso Extraordinário interposto pelo Estado do Rio de Janeiro para responsabilizar o Ministério Público pelo pagamentos dos honorários periciais da perícia requeridos em ação civil pública, sob o argumento de que o NCPC disciplinou o tema de forma minudente, tendo instituído regime legal específico e observado que o Ministério Público ostenta capacidade orçamentária própria, tendo, ainda, fixado prazo razoável para o planejamento financeiro do órgão.

Em síntese, a decisão monocrática sustenta que:

“(…) Bem examinados os autos, verifico que a pretensão recursal merece acolhida.

No julgamento da ACO 1.560/MS, em caso análogo ao ora em análise, assim decidi a questão:

(…)

Não obstante o entendimento atualmente predominante no Superior Tribunal de Justiça, entendo, com o devido respeito, que existem interpretações mais condizentes com o atual arcabouço legislativo processual e que calibram melhor os incentivos para a atuação das partes no processo. Inicialmente, transcrevo o art. 18 da Lei da Ação Civil Pública – LACP, que é

**SUBPROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA DE ASSUNTOS CÍVEIS E INSTITUCIONAIS
ASSESSORIA DE RECURSOS CONSTITUCIONAIS CÍVEIS**

tradicionalmente invocado para sustentar a compreensão prevalente no Superior Tribunal de Justiça:

‘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.’

Com a entrada em vigor do novo Código de Processo Civil, que se aplica supletivamente ao sistema processual coletivo, composto pela Lei da Ação Civil Pública e parte processual do Código de Defesa do Consumidor, nos termos do art. 1.046, § 2º, do NCPC e do art. 19 da LACP, a interpretação vigente ao tempo do Códex antigo deve ser repensada, sobretudo porque a LACP era omissa com relação ao responsável pelo pagamento dos honorários processuais.

Verifico a compatibilidade dos dispositivos do Código de Processo Civil/1973 com o artigo supra transcrito da LACP, eis que não concebiam o adiantamento dos honorários periciais pelo Ministério Público:

‘Art. 27. As despesas dos atos processuais, efetuados a requerimento do Ministério Público ou da Fazenda Pública, serão pagas a final pelo vencido.’

Já o NCPC, redigido à luz da realidade atual, em que se sabe que os peritos qualificados para as perícias complexas a serem produzidas nas ações coletivas dificilmente podem arcar com o ônus de receber somente ao final, trouxe dispositivo condizente com os ditames econômicos da vida contemporânea e, no que tange ao aspecto específico objeto deste processo, assim dispôs no seu art. 91:

**SUBPROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA DE ASSUNTOS CÍVEIS E INSTITUCIONAIS
ASSESSORIA DE RECURSOS CONSTITUCIONAIS CÍVEIS**

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.

§ 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.

Ora, como todos sabemos, propor ações civis públicas, sobretudo contra as Fazendas Públicas respectivas, é uma das principais atribuições dos Ministérios Públicos em nosso sistema processual. Assim, parece-me inexorável reconhecer que o dispositivo foi redigido para vigorar também no processo coletivo, provocando uma releitura do art. 18 da Lei da Ação Civil Pública para conferir maior responsabilidade ao Parquet no ingresso das ações coletivas, por meio de incentivos financeiros voltados a esta finalidade.

Outrossim, o NCPC disciplinou o tema de forma minudente, tendo instituído regime legal específico e observado que o Ministério Público ostenta capacidade orçamentária própria, tendo, ainda, fixado prazo razoável para o planejamento financeiro do órgão.

Note-se que, com a presente interpretação, não se está, de maneira nenhuma, enfraquecendo o processo coletivo. Pelo contrário, o que se pretende é, de fato, fortalecê-lo, desenvolvendo-se incentivos para que apenas ações coletivas efetivamente meritórias sejam ajuizadas.

SUBPROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA DE ASSUNTOS CÍVEIS E INSTITUCIONAIS
ASSESSORIA DE RECURSOS CONSTITUCIONAIS CÍVEIS

Não é demais lembrar que no sistema estadunidense da class action, um importante paradigma de sistema processual coletivo, as partes têm o dever de arcar com custos elevados, de lado a lado, e os incentivos financeiros são calibrados para evitar ações frívolas mas, de outra parte, para representar risco real às atividades empresariais em desacordo com a lei (Ver: HENSLER, Deborah R. et al. Class action dilemmas: Pursuing public goals for private gain. Rand Corporation, 2000). Frequentemente, o atual regramento do processo coletivo não cumpre a nenhum desses objetivos.

Voltando ao sistema brasileiro, ressalto que perícias poderão ser realizadas por entidades públicas, cujo rol é bastante vasto. Sublinho que até mesmo as universidades públicas podem ser convidadas a colaborar para as perícias judiciais e que, nesses casos, eventualmente os custos podem ser menores ou inexistentes, a depender das cooperações a serem desenvolvidas.

Penso que aprimorar os incentivos financeiros para que o Parquet tome medidas judiciais com maior responsabilidade é de todo desejável, eis que a atuação do Ministério Público como curador universal de todos os valores públicos, e sua pujante proeminência nessa função (ver, e.g.: SBDP. Ações Coletivas no Brasil: Temas, Atores e Desafios da Tutela Coletiva. Série Justiça Pesquisa: Direitos e Garantias Fundamentais. Brasília: Conselho Nacional de Justiça - CNJ, 2017), não encontra justificção nem prática nem teórica.

Criar incentivos para que esse órgão público passe a atuar, com maior frequência, juntamente com legitimados de direito privado, aperfeiçoando suas parcerias e oportunidades de litisconsórcio, é uma das tarefas pendentes para que a tutela do interesse público seja feita de forma mais profissional, especializada e responsável.

**SUBPROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA DE ASSUNTOS CÍVEIS E INSTITUCIONAIS
ASSESSORIA DE RECURSOS CONSTITUCIONAIS CÍVEIS**

Todas essas ponderações parecem-me da maior relevância diante do que dispõem os arts. 5º e 20 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, que enfatizam o dever do juiz de atender aos fins sociais a que a lei se dirige, as consequências práticas da decisão e às exigências do bem comum.

Destaco que o fortalecimento do processo coletivo brasileiro passa, necessariamente, pela maior equiparação do poder das partes, pela melhor calibração dos incentivos para o agir responsável e pelo fortalecimento da atuação dos agentes privados, como forma de estimular a advocacia a envolver-se e a comprometer-se com este ramo da ciência processual, que é mais condizente com as necessidades atuais da burocratizada e complexa sociedade brasileira.

O NCPC trouxe regra que, a meu sentir, amolda-se a essas três necessidades e que deve ser prestigiada, porque harmônica com o desenho ideal do sistema processual coletivo.

Sublinho, em suma, que cabe à jurisprudência construir melhores soluções à luz do ordenamento de que dispomos para o regramento processual coletivo e que, neste aspecto ora em debate, parece-me claro em apontar o caminho, que é o da maior responsabilização do Parquet pela sua atuação em tais processos.”

Nesse sentido, colho os argumentos expendidos pelo Estado do Rio de Janeiro e dou provimento ao recurso extraordinário para responsabilizar o Ministério Público pelo pagamentos dos honorários periciais da perícia requeridos em ação civil pública.”

Com a devida vênia e acatamento, o julgado acima carece de reforma.

SUBPROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA DE ASSUNTOS CÍVEIS E INSTITUCIONAIS
ASSESSORIA DE RECURSOS CONSTITUCIONAIS CÍVEIS

IV - DAS RAZÕES PARA REFORMA DA DECISÃO RECORRIDA

IV.1. DA VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 5º, XXXVI e 105, III, “a” DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL: PRESERVAÇÃO DA COMPETÊNCIA CONSTITUCIONAL DO STJ. TEMA 510. EFICÁCIA *ERGA OMNES*. VIOLAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DA SEGURANÇA JURÍDICA E CONFIANÇA

Inicialmente, importante ressaltar que o presente recurso que visa reformar decisão monocrática proferida pelo E. Min. Lewandowski, que determinou o pagamento de honorários periciais pelo Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro, na medida em que o *decisum* ora impugnado é contrário à orientação do Superior Tribunal de Justiça firmada por ocasião do julgamento do Tema 510, salientando que a competência é unicamente da própria Corte Cidadã, nos termos do art. 105 da Constituição da República e das leis processuais vigentes, tendo sido claramente dirimida com eficácia vinculante.

Verifica-se que o julgado recorrido nega vigência aos dispositivos citados como violados ao decidir que devem recair sobre o Ministério Público o ônus de recolher os honorários periciais, afastando a interpretação firmada pelo Superior Tribunal de Justiça.

Com efeito, busca-se a restauração dos efeitos dos dispositivos constitucionais violados, destacando-se que a norma constitucional (art. 105 da Constituição da República) reserva ao Superior Tribunal de Justiça a interpretação das normas infraconstitucionais. Dentro da sistemática dos precedentes vinculantes, a atual legislação processual prevê a observância obrigatória dos precedentes fixados pela Corte Cidadã, devendo o entendimento do Tema 510 ser observado por todos os órgãos do Poder Judiciário, em função de seu caráter vinculante, assim como que a superação do precedente (overruling) compete unicamente ao Superior Tribunal de Justiça.

Insurge-se o *Parquet*, a um só tempo, contra a negativa de vigência da regra constitucional que estabelece a competência do Superior Tribunal de Justiça (artigo 105, III c CF) bem como contra a violação da proteção constitucional da coisa julgada decorrente do caráter vinculante do Tema 510 do STJ (artigo 5º, XXXVI, da CR)

Busca-se aqui a preservação da coerência sistêmica e unidade do Poder Judiciário, garantindo-se a segurança jurídica e a proteção da confiança, bem como é tratada pela Constituição Federal nos moldes traçados pelo Código de Processo Civil no artigo 927, III e § 4º.

**SUBPROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA DE ASSUNTOS CÍVEIS E INSTITUCIONAIS
ASSESSORIA DE RECURSOS CONSTITUCIONAIS CÍVEIS**

Agindo assim, o Tribunal local afrontou os dispositivos constitucionais que reservam ao Superior Tribunal de Justiça a última palavra sobre a possibilidade de imposição do adiantamento dos honorários periciais ao Ministério Público.

Com efeito, em sede de incidente de demanda repetitiva (Tema 510) o Superior Tribunal de Justiça firmou a seguinte Tese:

“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.”

Nota-se que a Constituição da República reservou ao Superior Tribunal de Justiça os temas infraconstitucionais de direito federal (art. 105 da Carta Magna) e a legislação processual, mais modernamente, deu cumprimento às normas constitucionais, conferindo força vinculante às teses jurídicas assentadas naquela Corte que, no âmbito de interpretação da legislação federal, adquiriram autoridade normativa complementar.

Dentro da esfera de competência de cada tribunal, não se vislumbra fundamento para que o Supremo Tribunal Federal não observe o caráter vinculante da tese firmada pelo Superior Tribunal de Justiça, oponível a todos. Ao revés, não se cogitando de hierarquia entre as cortes que compõem a cúpula de nosso Poder Judiciário, mas sim de repartição de competências constitucionalmente prevista, conclui-se pela imperiosidade da observância da tese firmada pelo Superior Tribunal de Justiça no âmbito da interpretação da lei federal, também pelo Supremo Tribunal Federal.

Sobre a matéria releva consignar o posicionamento adotado por Daniel Amorim Assumpção Neves para quem o Supremo Tribunal Federal também se vincula ao entendimento do Superior Tribunal de Justiça acerca da interpretação de normas infraconstitucionais:

“A norma praticamente tornaria todas as súmulas dos tribunais superiores vinculantes, à exceção daquelas editadas pelo Supremo Tribunal Federal que dissessem respeito a normas infraconstitucionais, em especial processuais. Na realidade, elas nem deveriam existir, quanto menos ter eficácia vinculante. O interessante era que, a partir do

SUBPROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA DE ASSUNTOS CÍVEIS E INSTITUCIONAIS
ASSESSORIA DE RECURSOS CONSTITUCIONAIS CÍVEIS

momento em que o Superior Tribunal de Justiça sumulasse a matéria, o Supremo Tribunal Federal estaria vinculado ao entendimento consagrado na súmula. **A boa notícia é que, apesar da retirada dos precedentes judiciais do texto final do Novo CPC, essa regra foi consagrada no art. 927, IV, do CPC. Dessa forma, como sempre defendi que em matéria infraconstitucional é o Superior Tribunal de Justiça o órgão jurisdicional responsável pela última palavra, certa ou errada, devendo tal realidade ser respeitada inclusive pelo Supremo Tribunal Federal, ao menos em temas sumulados, isso pode se tornar realidade. Em especial em matérias processuais não são poucas as vezes em que os dois tribunais divergem, o que deveria ser inadmissível num sistema jurídico coeso, cabendo ao Supremo Tribunal Federal seguir o entendimento consolidado do Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional.**” (Novo Código de Processo Civil, pp.463, grifos nossos).

Em recente data, **26/05/2020**, em hipótese idêntica à tratada nessa Ação Cível Originária nº 1560, **a 1ª Turma deste Supremo Tribunal Federal, negou provimento a agravo interno interposto pelo Estado do Acre, inclusive com aplicação da multa prevista no artigo 1.021 §4º do CPC**, reafirmando que a matéria referente ao adiantamento dos honorários periciais pelo ente federativo ao qual o *Parquet* está vinculado consiste em questão infraconstitucional, caracterizando assim ofensa indireta à Constituição Federal, conforme se verifica da ementa abaixo:

Ementa: AGRAVO INTERNO NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. PROCESSUAL CIVIL. **AÇÃO CIVIL PÚBLICA PROPOSTA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL. ADIANTAMENTO DE PAGAMENTO DE HONORÁRIOS PERICIAIS. ÔNUS IMPOSTO AO ENTE FEDERATIVO AO QUAL O PARQUET ESTÁ VINCULADO. MATÉRIA DE ÍNDOLE INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA INDIRETA À CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REITERADA REJEIÇÃO DOS ARGUMENTOS EXPENDIDOS PELA PARTE NAS SEDES RECURSAIS ANTERIORES. MANIFESTO INTUITO PROTTELATÓRIO. MULTA DO ARTIGO 1.021, § 4º, DO CPC/2015. APLICABILIDADE. AGRAVO INTERNO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.**

(ARE 1.250.447 AgR, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 11/05/2020, DJe 26/05/2020)

Em outra oportunidade, no final do ano de 2019, **o mesmo órgão colegiado já havia decidido no sentido acima exposto**, conforme se observa da ementa abaixo:

**SUBPROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA DE ASSUNTOS CÍVEIS E INSTITUCIONAIS
ASSESSORIA DE RECURSOS CONSTITUCIONAIS CÍVEIS**

Ementa: AGRAVO INTERNO NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. **AÇÃO CIVIL PÚBLICA PROPOSTA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL. ADIANTAMENTO DE PAGAMENTO DE HONORÁRIOS PERICIAIS. ÔNUS IMPOSTO AO ENTE FEDERATIVO AO QUAL O PARQUET ESTÁ VINCULADO. MATÉRIA DE ÍNDOLE INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA INDIRETA À CONSTITUIÇÃO FEDERAL.** REITERADA REJEIÇÃO DOS ARGUMENTOS EXPENDIDOS PELA PARTE NAS SEDES RECURSAIS ANTERIORES. MANIFESTO INTUITO PROTETATÓRIO. MULTA DO ARTIGO 1.021, § 4º, DO CPC/2015. APLICABILIDADE. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO. (RE 1.223.525 AgR, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 05/11/2019, DJe 19/11/2019)

Importante ainda registrar que esta E. Segunda Turma – a mesma a que pertence o Min. Relator Ricardo Lewandoswki- também vem decidindo conforme a tese ora defendida pelo *Parquet*, valendo citar o recentíssimo julgado da Relatoria do E. Min. Gilmar Mendes:

“Agravo regimental em recurso extraordinário com agravo. 2 Direito Processual Civil. 3. **Ação civil pública. Prova pericial. Adiantamento de honorários.** 4. **Matéria infraconstitucional. Ofensa reflexa à Constituição Federal. Precedentes.** 5. Ausência de argumentos capazes de infirmar a decisão agravada. 6. Agravo regimental a que se nega provimento.”

(ARE 1263431 AgR Órgão julgador: Segunda Turma Relator(a): Min. GILMAR MENDES Julgamento: 24/08/2020 Publicação: 01/09/2020)

Não tão recente, porém não menos importante, segue abaixo ementa de acórdão de relatoria da E. Min. Cármen Lúcia, integrante desta E. Segunda Turma:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. PROCESSUAL CIVIL. **AÇÃO POPULAR. BENEFICIÁRIO DE ASSISTÊNCIA GRATUITA.**

1. PAGAMENTOS DE HONORÁRIOS PERICIAIS. ANÁLISE DE NORMAS INFRACONSTITUCIONAIS. OFENSA CONSTITUCIONAL INDIRETA.

2. ÔNUS DE SUCUMBÊNCIA: ISENÇÃO, SALVO COMPROVADA MÁ-FÉ. PRECEDENTES.

3. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

**SUBPROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA DE ASSUNTOS CÍVEIS E INSTITUCIONAIS
ASSESSORIA DE RECURSOS CONSTITUCIONAIS CÍVEIS**

(ARE 751204 AgR Órgão julgador: Segunda Turma Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA Julgamento: 06/08/2013 Publicação: 13/09/2013)

Importante ainda frisar que o Min. Edson Fachin, também integrante da 2ª Turma desta Corte Suprema, em decisão monocrática que transitou em julgado, observou o entendimento firmado pelo C. STJ no REsp nº 1.253.844/SC (Tema 510) em regime de recurso repetitivo, corroborando a impossibilidade de se exigir do Ministério Público o adiantamento dos honorários periciais em ação civil pública, atribuindo-o à Fazenda Pública a qual se encontra vinculado o Parquet, conforme se verifica da decisão que segue adiante:

Decisão: Trata-se de agravo cujo objeto é a decisão que não admitiu o recurso extraordinário interposto em face de acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, cuja ementa transcrevo (eDOC 1, p. 126): “AGRAVO DE INSTRUMENTO - Ação civil pública ambiental - Decisão que determinou o adiantamento dos honorários periciais pela Fazenda do Estado - Cabimento – Entendimento firmado pelo C. STJ no REsp nº 1.253.844/SC, submetido ao regime do art. 543-C do CPC - Recurso improvido.” Os embargos de declaração opostos pelo Ministério Público do Estado de São Paulo foram acolhidos, mas sem efeitos modificativos, apenas para melhor esclarecer os pontos levantados pelo embargante (eDOC 1, pp. 148-150), ao passo que os interpostos pela Fazenda Pública foram rejeitados (eDOC 1, pp. 164-166). No recurso extraordinário, com fundamento no art. 102, III, “a”, da Constituição Federal, aponta-se ofensa aos artigos 5º, LIV e LV; 37, caput; e 167, II e IV, da Constituição Federal. Nas razões recursais, sustenta-se, em suma, que “o Tribunal a quo está impondo ao Estado descumprir o mandamento da legalidade dos atos da Administração Pública, ao determinar que a Fazenda do Estado efetue despesa sem que haja autorização expressa da lei para tanto.” (eDOC 1, p. 179) Aduz, fazendo um paralelo entre a Fazenda Pública e o Ministério Público, que “O caput do artigo 5º da Carta Magna assegura isonomia entre todos, não fazendo aí distinção alguma. Assim, entes dotados das mesmas prerrogativas constitucionais devem receber tratamento idêntico, pois somente quando a norma identifica assimetria entre as pessoas é que se pode temperar a interpretação e aplicação da norma jurídica, para alcançar a isonomia substancial.” (eDOC 1, p. 181). A Presidência da Seção de Direito Público do TJ/SP não admitiu o recurso extraordinário mediante aplicação da Súmula 282 do STF. (eDOC 2, p. 4) É o relatório. Decido. A irresignação não merece prosperar. Verifico que o Tribunal de origem, quando do julgamento do agravo de instrumento, assim asseverou (eDOC 1, pp. 127-130): “No caso dos autos, a prova pericial foi requerida pelo Ministério Público, autor da ação civil pública, de sorte que não pode ser exigido dos requeridos o adiantamento dos honorários periciais. Isto porque, a jurisprudência do C. STJ “é firme no sentido de

**SUBPROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA DE ASSUNTOS CÍVEIS E INSTITUCIONAIS
ASSESSORIA DE RECURSOS CONSTITUCIONAIS CÍVEIS**

que, se, por um lado, a parte autora está dispensada do adiantamento de custas, emolumentos, honorários periciais e quaisquer outras despesas em ações civis públicas (art. 18 da Lei n. 7.347, de 1985), por outro, não cabe à parte demandada antecipar os honorários periciais, quando a prova não for por ela requerida” (AgRg nos EDcl no REsp 1.362.599/SC, 2ª Turma, Rel. Ministro Humberto Martins, j. 12/11/2013, DJe 20/11/2013). **E, em que pese o disposto no artigo 18 da Lei nº 7.347/85, não é razoável que, após ter sido determinada a realização de prova pericial em ação civil pública, fique o Perito Judicial obrigado a trabalhar sem nada receber, devendo aguardar o término do processo para o recebimento de seus honorários, pois os honorários periciais não se incluem nas despesas previstas no art. 27 do CPC. Senão por isso, verifica-se que recentemente o C. STJ firmou entendimento no REsp nº 1.253.844/SC, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, no sentido de reconhecer a impossibilidade de se exigir do Ministério Público o adiantamento dos honorários periciais em ação civil pública, atribuindo-o à Fazenda Pública a qual se encontra vinculado o Parquet, nos seguintes termos: ‘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 a 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,**

SUBPROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA DE ASSUNTOS CÍVEIS E INSTITUCIONAIS
ASSESSORIA DE RECURSOS CONSTITUCIONAIS CÍVEIS

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 1253844/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/03/2013, DJe 17/10/2013).” Sem embargo do teor, manifestado nestes autos, a respeito, abstratamente, de violação ao regramento constitucional do orçamento público, a parte Recorrente fundamenta o apelo extremo em argumentos que, a mim, demonstram inconformismo com o deslinde legal do feito, fundado em norma infraconstitucional (Lei 7.347/1985, art. 18; Código de Processo Civil, arts. 19 e 27), o que não é cabível em sede de recurso extraordinário, por demandar o reexame de legislação infraconstitucional. Ante o exposto, nego seguimento ao recurso, nos termos do art. 21, §1º, do RISTF. Publique-se.

Brasília, 15 de março de 2019.

Ministro Edson Fachin Relator

(ARE 1178480, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, **julgado em 15/03/2019**, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-054 DIVULG 19/03/2019 PUBLIC 20/03/2019)

Também sob a égide do atual Código de Processo Civil, decidiram, no mesmo sentido, reafirmando o teor da tese já firmada por ocasião do Tema 510, os Ministros Gilmar Mendes¹ e Alexandre de Moraes².

Como se vê, o Supremo Tribunal Federal já firmou entendimento quanto ao pagamento dos honorários periciais, vinculando-se aos entendimentos adotados pelo Superior Tribunal de Justiça em sede de recursos repetitivos, cujo escopo, como se sabe, é o de uniformizar a jurisprudência, a fim de garantir a segurança jurídica e estabilidade das decisões.

Eventual revisão e superação (“*overruling*”) do entendimento firmado por ocasião do julgamento do Tema 510 caberia unicamente ao Superior Tribunal de Justiça, com observância do dever de fundamentação adequada, pautada pelos princípios da proteção da confiança em relação à atividade judicial, da segurança jurídica e da isonomia (artigo 927 § 4º do Código de Processo Civil).

¹ ARE 918766, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, **julgado em 05/12/2018**, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-265 DIVULG 10/12/2018 PUBLIC 11/12/2018.

² ARE 1174559, Relator(a): Min. ALEXANDRE DE MORAES, **julgado em 22/11/2018**, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-253 DIVULG 27/11/2018 PUBLIC 28/11/2018.

SUBPROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA DE ASSUNTOS CÍVEIS E INSTITUCIONAIS
ASSESSORIA DE RECURSOS CONSTITUCIONAIS CÍVEIS

A decisão ora recorrida limita-se a replicar a fundamentação contida em **decisão monocrática proferida em ação de competência originária do Supremo Tribunal Federal, cujos efeitos restringem-se àquela ação.** Quanto ao seu conteúdo a decisão recorrida apresenta interpretação que traduz violação às normas constitucionais que tratam da repartição de competência entre as Cortes Superiores bem como da proteção da coisa julgada que no caso reveste o julgamento proferido em sede de recurso repetitivo (TEMA 510).

Pretende-se aqui a restauração dos efeitos dos **artigos 105, III, “a” e 5º inciso XXXVI da Constituição Federal**, de forma a assegurar a competência do Superior Tribunal de Justiça bem como a proteção da coisa julgada já firmada, com efeitos vinculantes por ocasião do julgamento do TEMA 510 pela Corte Superior.

A tese recursal ora proposta submete ao Supremo Tribunal Federal a restauração dos efeitos dos artigos violados, buscando reparar evidente usurpação de competência do Superior Tribunal de Justiça bem como violação da segurança jurídica e da coisa julgada. Citamos abaixo dois julgados do STF no sentido de caber ao STJ a guarda do direito infraconstitucional:

E M E N T A: RECURSO EXTRAORDINÁRIO - DECISÃO PROFERIDA PELO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - FUNDAMENTAÇÃO CONSTITUCIONAL INATACADA - PRECLUSÃO - RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO - ALEGAÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DO ART. 105, III, "C", DA CONSTITUIÇÃO - INOCORRÊNCIA - AGRAVO IMPROVIDO.

- O recurso extraordinário e o recurso especial são institutos de direito processual constitucional. Essas duas modalidades extraordinárias de impugnação recursal possuem domínios temáticos próprios que lhes foram constitucionalmente reservados.

Reservou-se, ao recurso extraordinário, em sua precípua função jurídico-processual, a defesa objetiva da norma constitucional, cabendo, ao Supremo Tribunal Federal, nesse contexto, a guarda e a proteção da intangibilidade da ordem jurídica formalmente positivada na Constituição da República.

O recurso especial, por sua vez, está vocacionado, no campo de sua específica atuação temática, à tutela do direito objetivo infraconstitucional da União. A sua apreciação jurisdicional compete ao Superior Tribunal de Justiça, que detém, ope *constitutionis*, a qualidade de guardião do direito federal comum.

- O legislador constituinte, ao criar o Superior Tribunal de Justiça, atribuiu-lhe, dentre outras eminentes funções de índole jurisdicional, a prerrogativa de uniformizar a interpretação das leis

SUBPROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA DE ASSUNTOS CÍVEIS E INSTITUCIONAIS
ASSESSORIA DE RECURSOS CONSTITUCIONAIS CÍVEIS

e das normas infraconstitucionais emanadas da União Federal (CF, art. 105, III, c).

Refoge, assim, ao domínio temático do recurso especial, o dissídio pretoriano, que, instaurado entre Tribunais diversos, tenha por fundamento questões de direito constitucional positivo.

A existência de fundamento constitucional inatacado revela-se bastante, só por si, para manter, em face de seu caráter autônomo e subordinante, a decisão proferida por Tribunal inferior.

- O acórdão do Superior Tribunal de Justiça somente legitimará o uso da via recursal extraordinária, se nele se desenhar, originariamente, questão de direito constitucional. Surgindo esta, contudo, em sede jurisdicional inferior, a impugnação, por meio do recurso extraordinário, deverá ter por objeto a própria decisão emanada do Tribunal de segundo grau, pois terá sido este, e não o STJ, o órgão judiciário responsável pela resolução *incidenter tantum* da controvérsia de constitucionalidade. Precedentes.” (grifos acrescentados)

(AI 162.245 AgR, Rel. Min. Celso de Mello, Primeira Turma, julgado em 30/08/1994, DJ 24/11/2000)

“EMENTA: AGRAVO INTERNO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ART. 53, II, ADCT. PENSÃO ESPECIAL E PROVENTOS DE REFORMA MILITAR. CUMULAÇÃO. CONCEITO DE EX-COMBATENTE. **MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL**. LEI 5.315/67. PRETENSÃO DE JULGAMENTO DA QUESTÃO CONSTITUCIONAL E POSTERIOR REMESSA DOS AUTOS À ORIGEM PARA APRECIÇÃO DA MATÉRIA ORDINÁRIA. IMPOSSIBILIDADE. ENUNCIADOS 283, 456 E 513 DA SÚMULA/STF. Embora esta Corte já tenha reconhecido a possibilidade de percepção cumulativa de benefício previdenciário e da pensão especial prevista no art. 53, II, ADCT, verifico que, no presente recurso, não restou efetivamente caracterizada a qualidade de ex-combatente para o fim pretendido. Trata-se de matéria infraconstitucional, cujo exame é inviável pela via extraordinária. Quando se alega *error in iudicando*, ofende a competência recursal extraordinária a devolução dos autos à origem para que ultime o julgamento, mediante apreciação da matéria legal. **Primeiramente, porque compete ao Superior Tribunal de Justiça dar a última palavra nessa hipótese (art. 105, III, CF 88)**. Se não o faz, preclui a matéria ordinária, inviabilizando o conhecimento do recurso extraordinário (Enunciado 283 da Súmula/STF). Em segundo lugar, quando tem por escopo a reforma de julgado inferior, o remédio extraordinário não constitui "recurso de cassação". Por isso, se não houvesse óbices preliminares, seria desta Corte a competência para examinar a questão constitucional, *incidenter tantum*, e julgar a própria causa, nos limites da impugnação (Enunciados 456 e 513 da Súmula/STF). Agravo interno a que se nega provimento.” (grifos acrescentados)(RE 456.689 AgR, Rel. Min. Joaquim Barbosa, Segunda Turma, julgado em 31/08/2010, DJe 01/10/2010).

IV.2. DO EQUÍVOCO CONTIDO NA DECISÃO MONOCRÁTICA ORA IMPUGNADA. DECISÃO PROFERIDA NO BOJO DA ACO 1560 AINDA PASSÍVEL DE REFORMA EM SEDE DE AGRAVO INTERNO INTERPOSTO PELO MPF.

A decisão recorrida invoca como fundamento para sua conclusão, a decisão também proferida pelo E. Ministro Ricardo Lewandowski, em 13.12.2018, na ACO 1.560, responsabilizando o Ministério Público pelo pagamento dos honorários periciais da perícia por ele requerida, nos termos do art. 91 do CPC em ação cível originária proposta como ação civil pública contra o Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária – Incra, o Estado de Mato Grosso do Sul, o Estado de Mato Grosso e o Espólio de José Tavares Couto e outros, com o objeto de desapropriar as áreas desmembradas das glebas Ouro Verde, Taquara, São Francisco e Santa Eliza.

Para fundamentar sua decisão, o ministro relator se baseou, em síntese, nos seguintes argumentos: (i) o CPC/2015, redigido à luz da realidade atual, em que se sabe que os peritos qualificados para as perícias complexas a serem produzidas nas ações coletivas dificilmente podem arcar com o ônus de receber somente ao final, trouxe, no art. 91, regra condizente com os ditames econômicos da vida contemporânea; (ii) o dispositivo foi redigido para vigorar, também, no processo coletivo, provocando uma releitura do art. 18 da Lei de Ação Civil Pública, para conferir maior responsabilidade ao *Parquet* no ingresso das ações coletivas; (iii) aprimorar os incentivos financeiros para que o *Parquet* tome medidas judiciais com maior responsabilidade é de todo desejável, eis que a atuação do Ministério Público como curador universal de todos os valores públicos, e sua pujante proeminência nessa função não encontra justificção nem prática nem teórica; e (iv) criar incentivos para que esse órgão público passe a atuar, com maior frequência, juntamente com legitimados de direito privado, aperfeiçoando suas parcerias e oportunidades de litisconsórcio, é uma das tarefas pendentes para que a tutela do interesse público seja feita de forma mais profissional, especializada e responsável.

Na referida decisão monocrática empregada como fundamento da decisão ora recorrida, nota-se que o argumento pela necessidade de superação da aplicação do art. 18 da Lei nº 7.347/1985 foi a constatação de que, na realidade anual, *os peritos qualificados para as perícias complexas a serem produzidas nas ações coletivas dificilmente poderiam arcar com o ônus de receber somente ao final*. Naquele julgado o Min. Lewandowski defende que a responsabilização do Ministério Público pelo pagamento de honorários periciais seria uma forma de estimular uma atuação responsável do *Parquet* por ocasião do ajuizamento de ações coletivas, *de modo a fortalecer o processo coletivo brasileiro com a equiparação do poder das partes e com o fortalecimento da atuação dos agentes privados*.

SUBPROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA DE ASSUNTOS CÍVEIS E INSTITUCIONAIS
ASSESSORIA DE RECURSOS CONSTITUCIONAIS CÍVEIS

Ora, é comum que uma Corte Constitucional, na interpretação das normas jurídicas e dos casos concretos a ela submetidos, leve em consideração não apenas métodos “legalistas”, mas, também, argumentos que pautados no contexto e nas consequências práticas de suas decisões, o que é desejável, de resto. Essa busca por outros métodos de interpretação parte do reconhecimento de que o direito não é uma mera abstração, mas sim voltado, pragmaticamente, para a solução dos problemas concretos das pessoas.

O pragmatismo é uma das linhas de pensamento do método antiformalista do direito. Apesar das diferenças entre cada autor, as concepções pragmatistas possuem, como ponto comum, a noção de que a melhor forma de testar as hipóteses construídas é identificar suas consequências práticas e compará-las com os efeitos concretos das teses adversárias.

Nessa linha, cabe aqui analisar os fundamentos pragmáticos empregados na decisão monocrática proferida, que repetiu os argumentos lançados no bojo da ACO 1560, conforme acima descrito.

Assim, do exame da decisão proferida pelo E. Min. Lewandowski conclui-se que foram considerados argumentos pragmáticos de ordem econômico e financeira para se sustentar a necessidade de revisão do entendimento firmado no TEMA 510, tais como: **(i)** o CPC/2015, redigido à luz da realidade atual, em que se sabe que os peritos qualificados para as perícias complexas a serem produzidas nas ações coletivas dificilmente podem arcar com o ônus de receber somente ao final, trouxe, no art. 91, regra condizente com os ditames econômicos da vida contemporânea; **(ii)** o dispositivo foi redigido para vigorar, também, no processo coletivo, provocando uma releitura do art. 18 da Lei de Ação Civil Pública, para conferir maior responsabilidade ao Parquet no ingresso das ações coletivas; **(iii)** aprimorar os incentivos financeiros para que o Parquet tome medidas judiciais com maior responsabilidade é de todo desejável, eis que a atuação do Ministério Público como curador universal de todos os valores públicos, e sua pujante proeminência nessa função não encontra justificção nem prática nem teórica; e **(iv)** criar incentivos para que esse órgão público passe a atuar, com maior frequência, juntamente com legitimados de direito privado, aperfeiçoando suas parcerias e oportunidades de litisconsórcio, é uma das tarefas pendentes para que a tutela do interesse público seja feita de forma mais profissional, especializada e responsável.

Não se desconhece que a visitação a argumentos pragmáticos é, na realidade contemporânea, parte da dinâmica jurídica. No entanto, a utilização extensiva de argumentos que afastam o Judiciário das prescrições normativas deve ser vista com cautela, tendo em vista que, por vezes, significa uma afronta aos valores de previsibilidade e estabilidade da ordem jurídica, além de comprometer o ideal normativo

SUBPROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA DE ASSUNTOS CÍVEIS E INSTITUCIONAIS
ASSESSORIA DE RECURSOS CONSTITUCIONAIS CÍVEIS

de divisão funcional do poder. Nesse sentido, são as lições de Jane Reis Gonçalves Pereira³:

“Um emprego extensivo e corriqueiro de julgamentos que se afastem das prescrições normativas para prestigiar o contexto, as consequências práticas e a promoção do bem comum (ou, em verdade, do que o juiz entende ser o bem comum) danifica a clareza, previsibilidade e estabilidade da ordem jurídica, elementos que tanto as visões formais como as substantivas do Estado de Direito valorizam. Ademais, o predomínio de argumentos de cunho pragmático em decisões judiciais compromete o ideal normativo de divisão funcional do poder, por atribuir aos juízes funções que em nada diferem daquelas atribuídas ao legislador. Sob o ângulo qualitativo, o uso disseminado de argumentos pragmatistas esbarra na pretensão normativa de que os juízes julguem de forma consistente com o conteúdo das normas constitucionais, bem como colide com a ideia de que certos direitos individuais não estão sujeitos ao cálculo de custo-benefício, especialmente quando se trata de debilitá-los para atender a metas coletivas ou subordiná-los a leituras contextuais do que o bem comum representa para o intérprete.”

Segundo a doutrinadora acima citada, o uso de argumentos pragmatistas deve ser adaptado e conciliado com as premissas do Estado de Direito, o que irá ocorrer quando *“o uso dos argumentos de cunho pragmático for quantitativamente moderado e qualitativamente reverente à relevância axiológica dos direitos fundamentais”*.

No caso, o Ministro relator superou a interpretação literal do artigo 18 da Lei nº 7.347/1985 abandonando o método clássico de solução de antinomias que impõe a prevalência da norma especial sobre a norma geral, para empregar **fundamentos pragmatistas, louvando-se na afirmação de que os peritos qualificados não podem arcar com o ônus de receber somente ao final e a necessidade de estimular uma atuação responsável do Ministério Público nesse tipo de ação.**

Ainda sob a mesma ótica pragmatista empregada no julgado que embasou a decisão recorrida, há que ponderar sobre os impactos e consequências da imposição de entrave de ordem financeira para o ajuizamento de ações civis públicas pelo Ministério Público para a defesa dos direitos fundamentais da sociedade. Podemos mencionar, apenas como exemplo, as ações civis públicas que têm por objeto situações de risco de deslizamento e escorregamentos geológicos – e, portanto, buscam proteger

³ PEREIRA, Jane Reis Gonçalves. As Garantias Constitucionais entre utilidade e substância: uma crítica ao uso de argumentos pragmatistas em desfavor dos direitos fundamentais. *Direitos Fundamentais & Justiça*, v. 35, p. 345-373, 2016, p. 349

SUBPROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA DE ASSUNTOS CÍVEIS E INSTITUCIONAIS
ASSESSORIA DE RECURSOS CONSTITUCIONAIS CÍVEIS

o direito a vida dos moradores dessas áreas de risco -, saneamento básico, saúde, meio ambiente e probidade administrativa (Lei nº 8.429/1992). Em todos esses casos, a atuação do Ministério Público é a principal – senão a única – maneira de impedir ou compensar violações de direitos e interesses constitucionais.

Desse modo, ao determinar o custeio das perícias pelo Ministério Público, dificulta-se a atuação do *Parquet* com base em entrave de ordem financeira com impactos diretos na tutela dos direitos fundamentais, relegados a um segundo plano na decisão do E. Min. Lewandowski ao adotar como objetivo: ***“(iii) aprimorar os incentivos financeiros para que o Parquet tome medidas judiciais com maior responsabilidade é de todo desejável, eis que a atuação do Ministério Público como curador universal de todos os valores públicos, e sua pujante proeminência nessa função não encontra justificação nem prática nem teórica(..)”***

Ao argumento pragmático empregado, há que se contrapor com a finalidade das ações coletivas no ordenamento brasileiro, dirigida à promoção de direitos que afetem a coletividade, sejam eles transindividuais, coletivos, difusos ou individuais homogêneos, bem como o fato de que tais ações são de suma importância para a realização e para a eficiência da tutela de tais direitos.

É certo que ao longo dos anos, as ações civis públicas ganharam posição relevante na proteção do meio ambiente, do direito dos consumidores, do patrimônio público, dos bens de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico, da ordem urbanística, da moralidade administrativa, da economia popular, dentre outros, contrariando, também, fortes interesses.

Tais ações coletivas surgem, assim, como uma forma de fazer justiça, compensando os cidadãos ou uma coletividade pelos danos que lhe são causados, muitas vezes, por agentes poderosos e como uma força de dissuadir ações que, apesar de ilegais, não deixam de ser praticadas pela ausência de temor às medidas repressivas.

As ações coletivas surgem, assim, como uma forma de fazer justiça, compensando os cidadãos ou uma coletividade pelos danos que lhe são causados, muitas vezes, por agentes poderosos e como uma forma de dissuadir condutas que, apesar de ilegais, não deixam de ser praticadas pela ausência de temor às medidas repressivas:

“Existem duas razões principais para que os ordenamentos jurídicos prevejam as ações coletivas:

1. Fazer justiça, ou seja, compensar os cidadãos pelos danos causados a eles por atores poderosos (geralmente indústrias ou médicos) – e.g., por meio da

SUBPROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA DE ASSUNTOS CÍVEIS E INSTITUCIONAIS
ASSESSORIA DE RECURSOS CONSTITUCIONAIS CÍVEIS

fixação de preços, venda de produtos ou serviços defeituosos e perigosos, poluição do meio ambiente, poluição do ambiente informacional com declarações falsas e enganosas e discriminações injustificadas – preços ou quaisquer outros.

2. Impedir ações que, apesar de ilegais, escapam da atenção das autoridades fiscalizadoras ou são cometidas porque a expectativa de multas aplicadas por agências governamentais é insuficiente ou para resolver o problema dos *free riders*⁴ quando nenhum indivíduo tem incentivo para tomar medidas corretivas que beneficiem outros cidadãos⁵. (tradução livre)⁶

A doutrina norte-americana aponta para a maior eficiência desse método de litigância, uma vez que, no lugar de um grande número de demandas individuais semelhantes, temos apenas uma ação coletiva, o que representa, sem dúvidas, **uma economia do ponto de vista dos litigantes e do Poder Judiciário, além de uma maior racionalização do sistema**. Nesse sentido, confira⁷:

⁴ O termo “*free riders*” foi cunhado pela microeconomia para referir-se àqueles que usufruem de benefícios que são pagos por outros.

⁵ No original: “*There are two main reasons for laws permitting class action litigation: 1. To do justice, that is, to compensate a nation’s citizens for harm that is done to them by powerful (usually industrial or medical) actors – e.g., through price fixing, selling defective and dangerous products or services, polluting the environment, polluting the information environment with false and misleading statements, and engaging in unwarranted discrimination – price or otherwise. 2. To deter actions that might be illegal, but that might either escape the attention of law enforcement authorities, or be committed because the expectation of penalties administered by government agencies is insufficient, or to solve free-rider problems when no individual has a sufficient incentive to take corrective action that will benefit many fellow citizens*” (Frederic M. Scherer, *Class actions in the U.S. experience: an economist’s perception*. In: *The Law and Economics of Class Actions in Europe: Lessons from America*. Edited by Jürgen G. Backhaus, Alberto Cassone and Giovanni B. Ramello. Edward Elgar Publishing, 2012, p. 27).

⁶ “*There are two main reasons for laws permitting class action litigation:*

1. To do justice, that is, to compensate a nation’s citizens for harm that is done to them by powerful (usually industrial or medical) actors – e.g., through price fixing, selling defective and dangerous products or services, polluting the environment, polluting the information environment with false and misleading statements, and engaging in unwarranted discrimination – price or otherwise.

2. To deter actions that might be illegal, but that might either escape the attention of law enforcement authorities, or be committed because the expectation of penalties administered by government agencies is insufficient, or to solve free-rider problems when no individual has a sufficient incentive to take corrective action that will benefit many fellow citizens”. (Frederic M. Scherer, *Class actions in the U.S. experience: an economist’s perception*. In: *The Law and Economics of Class Actions in Europe: Lessons from America*. Edited by Jürgen G. Backhaus, Alberto Cassone and Giovanni B. Ramello. Edward Elgar Publishing, 2012, p. 27).⁶

SUBPROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA DE ASSUNTOS CÍVEIS E INSTITUCIONAIS
ASSESSORIA DE RECURSOS CONSTITUCIONAIS CÍVEIS

“Os benefícios econômicos potenciais das ações coletivas são claros: eles permitem que um grupo de demandantes, que sofreram danos pela mesma ação ou ações do réu, consolide suas reivindicações individuais em uma ação de grupo único. O argumento econômico simples a favor de uma ‘ação de grupo [*class action*] (que, como nós analisaremos, em breve, possui muitas nuances) é que existem economias de escala a serem obtidas a partir da consolidação.

[...]

Entretanto, existem duas razões econômicas fortes para a concentração das reivindicações contra o mesmo réu em uma ação coletiva: primeiro, a consolidação economiza custos de litígios por meio de economias de escala (e possui algumas outras eficiências associadas) e, segundo, a consolidação

⁷ No original: “*The potential economic benefits of class actions are clear: they allow a group of similarly situated plaintiffs, all of whom claim to have been injured by the same action or actions of the defendant or defendants, to consolidate their individual claims into a single group action. The simple economic argument in favor of a group action (to which we shall soon see many nuances) is that there are economies of scale to be realized from consolidation. [...]* Nonetheless, there are two strong economic reasons for consolidating their claims against the same defendant for, essentially, the same wrongs: first, consolidation saves litigation costs through economies of scale (and has some other associated efficiencies), and second, consolidation attenuates external costs associated with a series of individual litigations on the same matters” (Thomas S. Ulen, *The economics of class action litigation*. In: *The Law and Economics of Class Actions in Europe: Lessons from America*. Edited by Jürgen G. Backhaus, Alberto Cassone and Giovanni B. Ramello. Edward Elgar Publishing, 2012, pp. 77/78).

⁷ No original: “*Class action in fact allows a so-called ‘judicial economy’ to emerge, which on the demand side, through aggregation of small claims, produces economies of scale in litigation that cause individual costs to decrease with increasing number of plaintiffs (Bernstein, 1977). [...]* There is, then, a second level of efficiency connected with the economic nature of class action, and which has the purpose of aligning different interests to achieve the previously stated goal. In effect, the system, if properly applied, has to introduce a set of distinct incentives which together concur to produce three different outputs: a profit for the attorney, redress of the harm for the victims, and deterrence of wrongdoing (thereby minimising the social cost) for society” (Alberto Cassone and Giovanni B. Ramello, *Private, club and public goods*. In: *The Law and Economics of Class Actions in Europe: Lessons from America*. Edited by Jürgen G. Backhaus, Alberto Cassone and Giovanni B. Ramello. Edward Elgar Publishing, 2012, pp. 108/109).

⁷ No mesmo sentido, veja Bruno Deffains and Eric Langlais, *Acase for information sharing in class action suits*. In: *The Law and Economics of Class Actions in Europe: Lessons from America*. Edited by Jürgen G. Backhaus, Alberto Cassone and Giovanni B. Ramello. Edward Elgar Publishing, 2012, pp. 147/148.

SUBPROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA DE ASSUNTOS CÍVEIS E INSTITUCIONAIS
ASSESSORIA DE RECURSOS CONSTITUCIONAIS CÍVEIS

atenua os custos externos associados a uma série de litígios individuais sobre os mesmos assuntos”⁸. (tradução livre)

“De fato, a ‘class action’ permite o surgimento de uma chamada ‘economia judicial’, que, do lado do demandante, por meio da agregação de pequenas ações, produz economias de escala em litígios que fazem com que os custos individuais diminuam com o aumento do número de demandantes (Bernstein, 1977).

[...]

Além disso, há um segundo nível de eficiência conectado à natureza econômica da ‘class action’ e que tem o propósito de alinhar diferentes interesses para atingir uma meta estabelecida anteriormente. Com efeito, o sistema, se aplicado adequadamente, deve produzir um conjunto de incentivos distintos que, juntos, concorrem para produzir três resultados diferentes: lucro para o advogado, reparação dos danos para as vítimas e dissuasão de irregularidades (minimizando, assim, o risco social)”⁹⁻¹⁰. (tradução livre)

Esse aspecto positivo das ações coletivas é reconhecido, também, pela doutrina e pela jurisprudência brasileira. Nesse sentido é a constatação do Min. Luis Felipe Salomão no julgamento do REsp 1.279.586/PR, j. em 03.10.2017:

⁸ No original: “The potential economic benefits of class actions are clear: they allow a group of similarly situated plaintiffs, all of whom claim to have been injured by the same action or actions of the defendant or defendants, to consolidate their individual claims into a single group action. The simple economic argument in favor of a group action (to which we shall soon see many nuances) is that there are economies of scale to be realized from consolidation. [...] Nonetheless, there are two strong economic reasons for consolidating their claims against the same defendant for, essentially, the same wrongs: first, consolidation saves litigation costs through economies of scale (and has some other associated efficiencies), and second, consolidation attenuates external costs associated with a series of individual litigations on the same matters” (Thomas S. Ulen, *The economics of class action litigation*. In: *The Law and Economics of Class Actions in Europe: Lessons from America*. Edited by Jürgen G. Backhaus, Alberto Cassone and Giovanni B. Ramello. Edward Elgar Publishing, 2012, pp. 77/78).

⁹ No original: “Class action in fact allows a so-called ‘judicial economy’ to emerge, which on the demand side, through aggregation of small claims, produces economies of scale in litigation that cause individual costs to decrease with increasing number of plaintiffs (Bernstein, 1977). [...] There is, then, a second level of efficiency connected with the economic nature of class action, and which has the purpose of aligning different interests to achieve the previously stated goal. In effect, the system, if properly applied, has to introduce a set of distinct incentives which together concur to produce three different outputs: a profit for the attorney, redress of the harm for the victims, and deterrence of wrongdoing (thereby minimising the social cost) for society” (Alberto Cassone and Giovanni B. Ramello, *Private, club and public goods*. In: *The Law and Economics of Class Actions in Europe: Lessons from America*. Edited by Jürgen G. Backhaus, Alberto Cassone and Giovanni B. Ramello. Edward Elgar Publishing, 2012, pp. 108/109).

¹⁰ No mesmo sentido, veja Bruno Deffains and Eric Langlais, *Acase for information sharing in class action suits*. In: *The Law and Economics of Class Actions in Europe: Lessons from America*. Edited by Jürgen G. Backhaus, Alberto Cassone and Giovanni B. Ramello. Edward Elgar Publishing, 2012, pp. 147/148.

SUBPROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA DE ASSUNTOS CÍVEIS E INSTITUCIONAIS
ASSESSORIA DE RECURSOS CONSTITUCIONAIS CÍVEIS

“É preciso ter em conta que a espécie constitui instrumento de eliminação da litigiosidade de massa, capaz de dissipar infínitos processos individuais, evitando, ademais, a existência de diversidade de entendimentos sobre o mesmo caso. Essa a mais expressiva concretização do princípio da economia processual tantas vezes invocado pela corrente defensora da impossibilidade da extinção do feito por inépcia da inicial, antes que seja determinada sua emenda. ‘A ação coletiva possui grande relevo no que atina ao aperfeiçoamento da prestação jurisdicional, diante de sua vocação inata de proteger um número elevado de pessoas mediante um único processo’. (DINAMARCO, Pedro da Silva. Ação Civil Pública. São Paulo: Saraiva, 2001).”

Urge ressaltar que o benefício das ações coletivas para o desafogamento do Poder Judiciário foi reconhecido pelo Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo, por ocasião do julgamento do **TEMA 923 do STJ**:

Tema 923: Até o trânsito em julgado das ações civis públicas n. 5004891-93.2011.4004.7000 e n. 2001.70.00.019188-2, em tramitação na Vara Federal Ambiental, Agrária e Residual de Curitiba, atinentes à macrolide geradora de processos multitudinários em razão de suposta exposição à contaminação ambiental, decorrente da exploração de jazida de chumbo no Município de Adrianópolis-PR, deverão ficar suspensas as ações individuais.

No mesmo sentido, são as lições do saudoso doutrinador Arruda Alvim no sentido de que as ações coletivas conduzem a uma *“unitariedade de manifestação judicial sobre uma dada situação de ampla dimensão social, que a muitos afete”*, enquanto as ações individuais sobre situações jurídicas análogas ou extremamente similares, quando ajuizadas, acarretam um risco de dispersão de entendimentos judiciais, além da manifesta ausência de economia processual, com desgaste inútil do Poder Judiciário¹¹.

De acordo com os ensinamentos de Luís Roberto Barroso, a fórmula adotada pelo Brasil visou a impedir desvios que poderiam advir da legitimação individual, verificadas tanto na experiência brasileira com as ações populares – que foram utilizadas, muitas vezes, como instrumento de pressão política e de vingança pessoal -, quanto na experiência americana, em razão das críticas já expostas¹².

¹¹ ARRUDA ALVIM. Ação Civil Pública – sua evolução normativa significou crescimento em prol da proteção às situações coletivas. In: ASSIS, Araken de; MOLINARO, Carlos Alberto; GOMES JUNIOR, Luiz Manoel; MILHORANZA, Mariângela Guerreiro (Orgs.). Processo Coletivo e Outros Temas de Direito Processual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012, p. 91.

¹² BARROSO, Luís Roberto. A proteção coletiva dos direitos no Brasil e alguns aspectos da *class action* norte-americana. B. Cient. ESMPU, Brasília, a. 4 - n.16, p. 111-140 - jul./set. 2005, p. 126.

**SUBPROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA DE ASSUNTOS CÍVEIS E INSTITUCIONAIS
ASSESSORIA DE RECURSOS CONSTITUCIONAIS CÍVEIS**

Também não se ignora o fato de que, nos Estados Unidos, os litigantes nas *class actions* são responsáveis pelo custeio das provas periciais, enquanto, em nosso ordenamento, a Lei nº 7.347/1985 prevê que, nas ações civis públicas, não haverá adiantamento de honorários periciais, bem como de custas, emolumentos e outras despesas (art. 18 da Lei nº 7.347/1985).

Essa distinção, no entanto, justifica-se pela natureza dos interesses tutelados pelo Ministério Público nas ações civis públicas – e.g. direitos fundamentais, proibidade administrativa, direitos indisponíveis – bem como pelo *status* constitucional dessa atuação, ante a disposição do art. 127 da Constituição. Portanto, o Ministério Público não age, nessas ações, em defesa de seus próprios interesses ou de direitos patrimoniais, mas no intuito de resguardar ou reparar danos causados a uma coletividade ou a bens protegidos constitucionalmente, com verdadeira legitimidade extraordinária.

Sem perder de vista o fato de que o alto índice de litigiosidade é, nos dias de hoje, uma das grandes preocupações da doutrina brasileira e internacional, bem como dos Tribunais ao redor do mundo¹³. Constata-se que a sobreutilização do Poder Judiciário compromete a celeridade e a qualidade da prestação da tutela jurisdicional, prejudicando a própria credibilidade das instituições. Nesse cenário, defende-se a necessidade de desincentivar demandas frívolas e oportunistas, por exemplo, por meio de normas processuais que criem uma estrutura de incentivos e desincentivos que seja compatível com os limites de litigiosidade que a sociedade comporta. A Análise Econômica do Direito (*Law and Economics*), em especial aquela voltada ao Direito Processual, busca oferecer soluções para o problema.

Em trabalho dedicado ao estudo das causas, consequências e soluções para o assoberbamento do Poder Judiciário americano, Steven Shavell, um dos autores de maior destaque do movimento da Análise Econômica do Direito Processual busca responder quais litígios seriam socialmente desejáveis. Sua teoria se fundamenta, essencialmente, nas divergências entre os custos e os benefícios privados e sociais de uma demanda. Para o autor, essa divergência existe porque as partes estão preocupadas apenas com os seus benefícios pessoais – um litigante ajuizará uma demanda se e quando esperar que dela resultará benefício superior ao custo incorrido para promovê-la -, sem conferir a devida importância aos propósitos sociais do litígio – relacionados ao efeito dissuasor da demanda (*“deterrence”*), ou seja, ao incentivo gerado aos demais cidadãos para não causarem novos danos – e aos custos que suas

¹³ Sobre o tema, confira GICO JUNIOR, Ivo Teixeira. **A tragédia do Judiciário: subinvestimento em capital jurídico e sobreutilização do Judiciário.** Tese (Doutorado em Economia Política) – Faculdade de Economia, Administração, Contabilidade e Ciência da Informação e Documentação, Universidade de Brasília, 2012, pp. 88/91.

SUBPROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA DE ASSUNTOS CÍVEIS E INSTITUCIONAIS
ASSESSORIA DE RECURSOS CONSTITUCIONAIS CÍVEIS

ações geram para ambos os litigantes (demandante e demandado) e para o tribunal. Confira:

“O que está por trás da divergência entre incentivos privados e sociais para usar o sistema jurídico? Uma fonte da divergência é a diferença entre os custos privados e sociais associados ao uso do sistema jurídico: os custos legais que uma parte individual suporta geralmente são inferiores aos custos sociais legais totais, ou seja, os custos suportados por ambos os litigantes e pelo próprio estado.

[...]

Mas há outra fonte importante de divergência entre o incentivo privado e o social para usar o sistema jurídico: o que envolve a diferença entre os benefícios privados e sociais de seu uso.

Essa divergência pode funcionar para exacerbar ou conter a tendência de uso litigância excessiva. Para explicar, considere um dos principais objetivos sociais do litígio, a dissuasão de comportamentos indesejados. Esse objetivo social tem pouco a ver com a decisão de uma pessoa de ajuizar com uma ação. O motivo para que uma pessoa proponha uma demanda não é, principalmente, se é que existe, deter comportamentos socialmente indesejáveis no futuro. Em vez disso, geralmente é obter compensação por danos suportados. Portanto, o benefício do demandante no processo não mantém uma conexão estreita com o benefício social associado a ele e pode não ter quase nenhuma conexão.

Como explicarei, pode ser que o benefício do demandante exceda o benefício de dissuasão social (suponha que os danos sejam altos, mas que a dissuasão seja pequena porque há poucos prejuízos para reduzir os danos). Ou pode ser que o retorno do autor seja menor que seu efeito dissuasor (suponha que os danos sejam pequenos, mas que a dissuasão seja significativa porque os causadores dos danos podem exercer precauções baratas e eficazes). Se o benefício privado do processo exceder o social, será reforçada a tendência de litigância excessiva. Se o benefício privado fica aquém do benefício social, no entanto, pode haver pouco incentivo para o ajuizamento dessas demandas. Da mesma forma, o benefício privado de uma despesa legal específica (contratação de peritos, por exemplo) é geralmente diferente do efeito que a despesa terá sobre a dissuasão”¹⁴. (tradução livre)

¹⁴ No original: “What underlies the divergence between private and social incentives to use the legal system? One source of the divergence is the difference between the private and the social costs associated with use of the legal system: the legal costs that an individual party bears generally are less than the full social legal costs, that is, the costs borne by both litigants and by the state itself. [...] But there is another important source of divergence between the private and the social incentive to use the legal system: that involving the difference between the private and the social benefits of its use. This divergence in benefits can work either to exacerbate or to counter the tendency toward its excessive use due to the private-social cost divergence. To explain, consider one of the principal social purposes of

SUBPROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA DE ASSUNTOS CÍVEIS E INSTITUCIONAIS
ASSESSORIA DE RECURSOS CONSTITUCIONAIS CÍVEIS

De acordo com a sua teoria, nos casos em que o benefício privado fica aquém do benefício social, a demanda não deve ser incentivada. Para tanto, deve-se analisar não apenas se os gastos com o litígio superam a quantia que o demandante pretende obter em juízo, mas, principalmente, se a demanda é capaz de gerar um efeito dissuasor substancial, de modo a evitar a ocorrência de novos danos:

“Nossa análise do volume de processos também esclarece uma visão frequentemente encontrada, a saber, que o processo é socialmente irracional se as despesas com litígios excederem o valor em jogo, mas racional se as despesas com litígios forem inferiores a esse valor. Embora essa visão seja atraente, envolvendo uma comparação simples dos custos de litígios com o potencial benefício financeiro do litígio, ela é falaciosa.

[...]

Como explicar a situação em que a demanda será socialmente desejável, ainda que o valor gasto com o litígio seja superior ao dano em jogo? A resposta é que, por um lado, os gastos com esse processo podem criar dissuasão substancial e, por outro, os custos do processo são suportados apenas quando ocorrem danos, de modo que os custos

litigation, deterrence of unwanted behavior. This social goal has little to do with a person's decision whether to bring suit. The motive of a person who brings suit is ordinarily not chiefly, if at all, to deter socially undesirable behavior in the future. Rather it is usually to obtain compensation for harm or other relief. Therefore, the plaintiff's benefit from suit does not bear a close connection to the social benefit associated with it and may bear almost no connection at all. As I will amplify, it could be that the plaintiff's benefit from suit exceeds the social deterrent benefit (suppose that damages are high but that deterrence is slight because there is little injurers can do to reduce harm). Or it could be that the plaintiff's return from suit is less than its deterrent effect (suppose that damages would be small but that deterrence would be significant because injurers can exercise cheap and effective precautions). If the private benefit from suit exceeds the social, the tendency toward socially excessive suit owing to plaintiffs' bearing only a part of social costs will be reinforced. If the private benefit falls short of the social benefit, however, there may be too little incentive to bring suit. Similarly, the private benefit from a particular legal expenditure (developing a new legal argument, hiring an expert, whatever) is generally different from the effect that the expenditure will have on deterrence.” (SHAVELL, Steven, The Fundamental Divergence between the Private and the Social Motive to Use the Legal System. Journal of Legal Studies, Vol. 24, No. 4 (1997), pp. 577/578).

SUBPROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA DE ASSUNTOS CÍVEIS E INSTITUCIONAIS
ASSESSORIA DE RECURSOS CONSTITUCIONAIS CÍVEIS

esperados para a sociedade podem ser muito menores do que os custos realizados”¹⁵. (tradução livre)

Eduardo Ferreira Jordão e Mateus Piva Adami se dedicaram a estudar a teoria de Steven Shavell e sua aplicabilidade ao Direito brasileiro. Em primeiro lugar, os autores ressaltam, como ponto particularmente problemático da teoria, o foco na questão da coerção social e do desincentivo a novos ilícitos, considerados o principal objetivo do sistema processual, determinante para que uma demanda seja considerada socialmente desejável¹⁶.

Os autores defendem que, em nosso ordenamento, o direito de ação, tal como concebido na Constituição Federal (art. 5º, XXXV), está pautado na ideia de benefício social da *possibilidade de levar a juízo qualquer lesão ou ameaça a direito, como forma de pacificação individual e social*. Há, portanto, uma valorização do direito de ação em si, **considerado um direito fundamental**, e não apenas dos seus eventuais efeitos futuros¹⁷.

Ademais, em relação ao efeito dissuasor (“*deterrence*”), ressaltam que este está condicionado às disposições legais que podem limitar a imposição de multas ou indenizações e à sua correta quantificação pelo magistrado. Isso porque a fixação de uma multa ou de uma indenização ínfima, além de não desestimular o comportamento danoso, ainda pode estimular a prática da atividade perniciosa: quando a indenização a ser paga é inferior aos custos que o próprio agente teria para adotar as medidas

¹⁵ No original: “Our analysis of the volume of suit also sheds light on a view that is often encountered, namely, that suit is socially irrational if litigation expenditures exceed the amount at stake but rational if litigation expenditures are less than the amount at stake. Although this view is appealing, involving as it does a simple comparison of litigation costs with the potential dollar benefit from litigation, it is fallacious. [...] How can one explain the point that it may be socially desirable for more to be spent on suit than the amount at stake? The answer is that, on one hand, spending on suit may create substantial deterrence and that, on the other, the costs of suit are borne only when harm occurs, so that the expected costs for society may be much smaller than the realized costs in the event of a suit” (SHAVELL, Steven, The Fundamental Divergence between the Private and the Social Motive to Use the Legal System. Journal of Legal Studies, Vol. 24, No. 4 (1997), pp. 584/585).

¹⁶ JORDÃO, Eduardo Ferreira; ADAMI, Mateus Piva. Steven Shavell e o Preço do Processo: notas para uma análise econômica do Direito Processual. In: DIDIER JR., Fredie; JORDÃO, Eduardo Ferreira (Orgs). Teoria do Processo: panorama doutrinário mundial. Salvador: JusPodivum, 2007, pp. 213/215.

¹⁷ JORDÃO, Eduardo Ferreira; ADAMI, Mateus Piva. Steven Shavell e o Preço do Processo: notas para uma análise econômica do Direito Processual. In: DIDIER JR., Fredie; JORDÃO, Eduardo Ferreira (Orgs). Teoria do Processo: panorama doutrinário mundial. Salvador: JusPodivum, 2007, p. 214.

**SUBPROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA DE ASSUNTOS CÍVEIS E INSTITUCIONAIS
ASSESSORIA DE RECURSOS CONSTITUCIONAIS CÍVEIS**

necessárias para que não fossem causados danos a terceiros, não haverá estímulo para a diminuição do risco de dano¹⁸.

Portanto, o efeito dissuasor da demanda depende menos do litigante e mais do Legislativo e do próprio Judiciário, que podem criar incentivos para que os demandados evitem a prática de novas condutas violadoras, o que, sem dúvidas, contribuiria para a diminuição dos níveis de litigância e, conseqüentemente, do assoberbamento do Poder Judiciário.

Em segundo lugar, os autores apontam que o resultado de algumas ações dificilmente pode ser traduzível em termos monetários, de modo que se possa contrapor esses valores aos custos processuais incorridos. Como exemplo, citam as ações coletivas, em que o bem almejado atinge toda a coletividade, e as ações ambientais. Confira:

“Não se perca de vista, contudo, que o resultado de algumas ações dificilmente pode ser traduzível em termos monetários, de modo a que se possa contrapor estes valores aos custos processuais incorridos. Daí a dificuldade de utilizar a AED processual para processos de menor racionalidade econômica. Tome-se as ações coletivas, em que o bem almejado geralmente atinge a toda coletividade, e não beneficia apenas seu autor com uma indenização. As ações relacionadas ao meio ambiente, por exemplo, estão mais atreladas à adoção de medidas positivas ou negativas em função de uma determinada conduta do agente considerado “poluidor”. Em que pese a possibilidade de imposição de multas – cujos valores pagos não revertem diretamente para os autores –, o objetivo principal é impor diretamente ao agente que deixe de praticar uma atividade ou que adote as medidas necessárias para minimizar os danos decorrentes de uma atividade econômica. Isso não afasta as ações coletivas que tenham fins verdadeiramente indenizatórios, em favor da coletividade. Esse procedimento é bastante comum em litígios tutelados pelo Código de Defesa do Consumidor (Lei 8.078/90). Nesse caso, o processo de conhecimento pode ser concentrado em uma única ação, movida pelo Ministério Público ou por alguma associação legitimada para tanto (art. 81), mas a execução de eventual sentença favorável pode ser realizada diretamente pelos

¹⁸ JORDÃO, Eduardo Ferreira; ADAMI, Mateus Piva. Steven Shavell e o Preço do Processo: notas para uma análise econômica do Direito Processual. In: DIDIER JR., Fredie; JORDÃO, Eduardo Ferreira (Orgs). Teoria do Processo: panorama doutrinário mundial. Salvador: JusPodivum, 2007, pp. 216/217.

SUBPROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA DE ASSUNTOS CÍVEIS E INSTITUCIONAIS
ASSESSORIA DE RECURSOS CONSTITUCIONAIS CÍVEIS

prejudicados (art. 97). Ainda aqui, no entanto, a premissa fundamental da AED de Shavell parece dificilmente aplicável”¹⁹.

Essa observação é especialmente relevante para o caso em análise. Conforme já abordado, o Ministério Público, em suas ações civis públicas, não atua em defesa de direitos patrimoniais privados. Atua para proteger direitos e interesses de uma coletividade, além dos bens constitucionalmente relevantes, tais como a probidade administrativa. Como podemos quantificar – para concluir se os custos da demanda são superiores ou não à quantia em jogo – danos a direitos fundamentais, como vida, saúde e meio ambiente, ou à moralidade administrativa? Não há como mensurar, em termos financeiros, os benefícios que serão alcançados com as ações civis públicas movidas pelo Ministério Público²⁰.

A propositura de ações pelo Ministério Público do Rio de Janeiro, ao contrário da ideia veiculada na decisão monocrática proferida pelo Min. Ricardo Lewandowski, não traduz uma litigância demasiada ou irresponsável. Pelo contrário, por essa via, o *Parquet* submete ao Judiciário graves violações do ordenamento jurídico praticadas no Estado do Rio de Janeiro. De acordo com estudo realizado pela Coordenadoria de Análises, Diagnósticos e Geoprocessamento do MPRJ (CADG) e pelo Centro de Pesquisas do MPRJ (CENPE), com base nos dados do sistema do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, acessados em 24.09.2019, as ações civis públicas interpostas pelo Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro apresentam significativo percentual de procedência total ou parcial, conforme se observa nos gráficos abaixo colacionados.

Acerca dos resultados alcançados pela relevante atuação institucional no Estado do Rio de Janeiro, seguem abaixo dados referentes a quantidade de ações civis públicas em que o *Parquet* logrou êxito, em benefício de toda a sociedade:

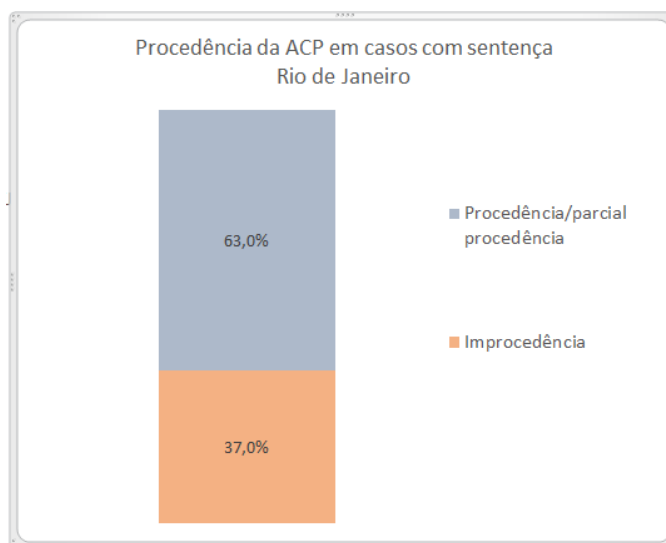
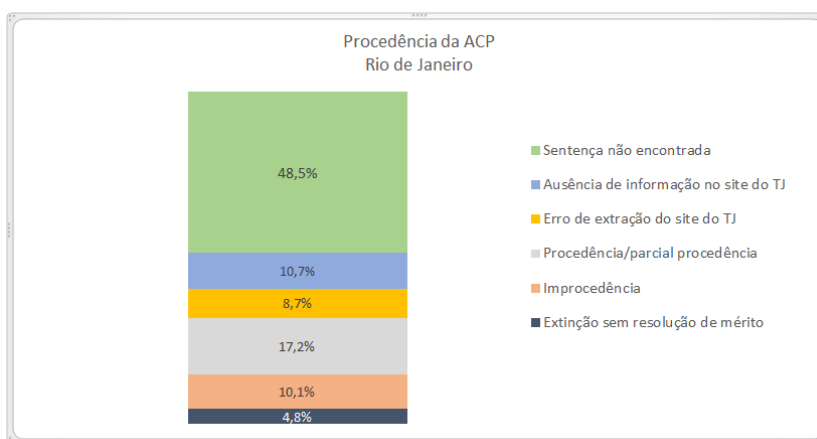
¹⁹ JORDÃO, Eduardo Ferreira; ADAMI, Mateus Piva. Steven Shavell e o Preço do Processo: notas para uma análise econômica do Direito Processual. In: DIDIER JR., Fredie; JORDÃO, Eduardo Ferreira (Orgs). Teoria do Processo: panorama doutrinário mundial. Salvador: JusPodivum, 2007, pp. 215/216.

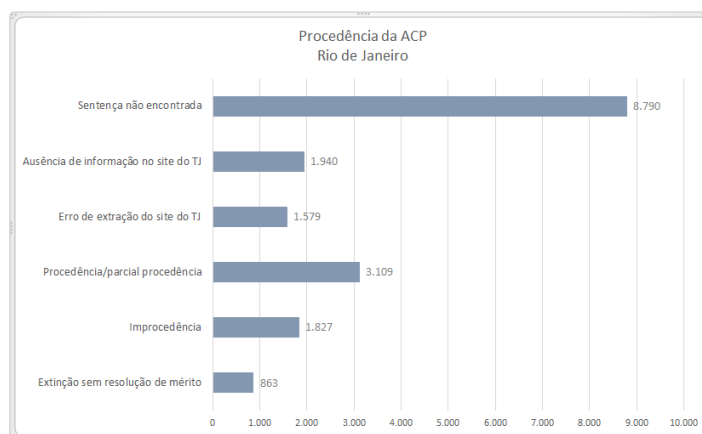
²⁰ Pense-se, por exemplo, na atuação do Ministério Público no âmbito penal. Com exceção das infrações penais tributárias e das patrimoniais perpetradas contra a Administração Pública acima de determinado valor (atualmente R\$ 20.000,00), os demais crimes previstos no Código Penal e nas leis extravagantes não se reverte em benefícios financeiros para nenhuma das partes. Contudo, não se cogita que o Ministério Público possa deixar de ajuizar ações penais, com base em uma análise puramente econômico-financeira do delito. Assim, por mais que um homicídio, por exemplo, não represente qualquer benefício econômico para a sociedade, a atuação do Ministério Público e do Poder Judiciário, com o dispêndio de grandes recursos para a realização da persecução penal, justifica-se com base em argumentos de política criminal – que, ninguém duvida, prevalecem sobre o econômico.

**SUBPROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA DE ASSUNTOS CÍVEIS E INSTITUCIONAIS
ASSESSORIA DE RECURSOS CONSTITUCIONAIS CÍVEIS**

PERÍODO: TOTAL

Decisão	Nº de casos	Distribuição	Distribuição apenas para casos com sentença
Extinção sem resolução de mérito	863	4,8%	
Improcedência	1.827	10,1%	37,0%
Procedência/parcial procedência	3.109	17,2%	63,0%
Erro de extração do site do TJ	1.579	8,7%	
Ausência de informação no site do TJ	1.940	10,7%	
Sentença não encontrada	8.790	48,5%	
Total Geral	18.108	100,0%	



SUBPROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA DE ASSUNTOS CÍVEIS E INSTITUCIONAIS
ASSESSORIA DE RECURSOS CONSTITUCIONAIS CÍVEIS

Nesse contexto, os fundamentos declinados na decisão monocrática empregada como fundamento para a decisão ora recorrida não subsistem ainda que sob a ótica pragmatista, uma vez que imposição de obstáculos para a propositura de ações coletivas teria como consequência o aumento de ações individuais, atentando contra a **economia e racionalização do sistema Judiciário**.

IV) PEDIDO

Por todo o exposto, requer o Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro a reconsideração da r. decisão agravada, para que seja negado provimento ao agravo interposto, na medida em que o recurso extraordinário veicula matéria de índole infraconstitucional, caracterizando, assim, ofensa reflexa à Constituição Federal, e, caso mantida requer o conhecimento e provimento deste agravo interno pela C. Turma pelas mesmas razões e para a mesma finalidade, a fim de que o recurso extraordinário sequer seja conhecido pelo órgão colegiado.

Rio de Janeiro, 11 de novembro de 2020.

ANA PAULA BAPTISTA VILLA

Procuradora de Justiça

Assistente da Assessoria de Recursos Constitucionais Cíveis

INÊS DA MATTA ANDREIUOLO

Procuradora de Justiça

Assessora-Chefe da Assessoria de Recursos Constitucionais Cíveis

EDILÉA GONÇALVES DOS SANTOS CESÁRIO

Subprocuradora-Geral de Justiça de Assuntos Cíveis e Institucionais