

Responsabilização do Ministério Público pelos honorários periciais no processo coletivo: de um efeito dissuasório artificial para um risco epistêmico real

Public Prosecutor's Office liability for the financial compensation of the court expert in class actions: from an artificial deterrent effect to a real epistemic risk

Davi Reis Salles Bueno Pirajá*

Sumário

1. Introdução. 2. O regime das despesas processuais no microsistema coletivo brasileiro: uma contextualização. 2.1. O futuro da prova pericial em agenda: o caminho até o Tema 1382/STF. 3. Por que atribuir a responsabilidade pela retribuição econômica do perito ao Ministério Público não produz ações coletivas melhores? 3.1. A conformação constitucional do Ministério Público como limite à transposição da racionalidade econômico-comportamental das “class actions” ao processo coletivo brasileiro. 4. Por que atribuir ao Ministério Público a responsabilidade pela retribuição econômica do perito judicial produz ações coletivas piores? 5. Conclusões. Referências bibliográficas.

Resumo

Este trabalho analisa duas decisões do Supremo Tribunal Federal (ARE 1.283.040/RJ e ACO 1.560/MS) e uma proposta legislativa (PL n. 4.082/2023) que atribuem a responsabilidade pela compensação econômica do perito judicial no processo coletivo brasileiro ao Ministério Público, sob o argumento de que isso favoreceria a apresentação de ações coletivas efetivamente meritórias. Serão expostas, em um primeiro momento, as razões pelas quais tais decisões e referido projeto de lei são incapazes de alcançar o objetivo que anunciam perseguir. Em sequência, a partir de uma análise epistêmica, argumentar-se-á porque, na realidade, essa responsabilização

* Promotor de Justiça do Ministério Público do Estado de Minas Gerais (MPMG). Graduado pela Universidade de Brasília (UnB), pós-graduado pela Fundação Escola Superior do Ministério Público e Territórios (FESMPDFT) e pela Universidade de Girona (Espanha). Mestre em Direito pela Universidade de Girona (Espanha) e pela Universidade de Gênova (Itália). Ex-Assessor de Ministro do Supremo Tribunal Federal (2017-2020). Ex-membro auxiliar da Corregedoria Nacional do Ministério Público no CNMP (2022-2023). Professor da Fundação Escola Superior do Ministério Público de Minas Gerais (FESMPMG) e da Fundação Escola Superior do Ministério Público e Territórios (FESMPDFT).

pelas custas probatórias contribui para a formação de processos coletivos piores, reduzindo a probabilidade de acerto das decisões e a capacidade do direito de inibir condutas ilícitas.

Abstract

This paper analyzes two decisions of the Brazilian Supreme Court (ARE 1.283.040/RJ and ACO 1560/MS) and a legislative proposal (PL n. 4.082/2023) that assign the responsibility for the financial compensation of the court expert in class actions lawsuits to the public prosecutor's office, under the argument that this would favor the presentation of effectively meritorious class actions. First, the reasons why such decisions and bill are incapable of achieving the objective they claim to pursue will be presented. Subsequently, based on an epistemic analysis, it will be argued why this responsibility for evidentiary costs contributes to the occurrence of worse class actions, reducing the probability of correct decisions and the law's ability to deter unlawful conduct.

Palavras-chave: Ministério Público. Prova. Custas. Processo coletivo. Perícia.

Keywords: Public prosecutor's office. Evidence. Costs. Class actions. Court expert.

1. Introdução

A discussão do presente artigo centra-se no argumento, utilizado em pronunciamentos decisórios de Ministros do Supremo Tribunal Federal na ACO 1.560/MS e no ARE 1.283.040/RJ, de que a atribuição dos encargos financeiros relativos à perícia judicial requerida pelo Ministério Público à própria instituição induziria a propositura de ações coletivas *efetivamente meritórias*. Este estudo propõe-se a uma análise crítica dessa solução jurisprudencial, indicando que o entendimento em questão não apenas falha em alcançar seu objetivo declarado, como produz efeitos adversos na qualidade da prestação jurisdicional e na capacidade de motivação do direito.

Inicialmente, o artigo contextualizará o regime das despesas processuais no microsistema coletivo brasileiro, delineando os dois principais modelos de responsabilidade pela remuneração do perito judicial. Um, regido pelo Código de Processo Civil, atribui à parte solicitante o adiantamento e à parte vencida o pagamento definitivo. Outro, específico para a tutela coletiva, isenta os legitimados, inclusive o Ministério Público, da responsabilidade provisória e definitiva das despesas processuais. Em seguida, o texto explorará o percurso que o tema trilhou no STF, detalhando como as decisões monocráticas dos Ministros Ricardo Lewandowski e, posteriormente, Cristiano Zanin questionaram essa isenção prevista na legislação coletiva, imputando ao Ministério Público a responsabilidade pelos honorários periciais.

Ultrapassada essa contextualização, o artigo se dedicará a desmistificar o argumento de que a responsabilização econômica do Ministério Público por honorários

periciais resultaria em ações coletivas mais qualificadas. Irá se verificar, então, se a transposição da lógica adotada no modelo processual coletivo estadunidense para o sistema brasileiro, como feito nas mencionadas decisões, é adequada, consideradas as qualidades constitucionais do Ministério Público, que o distinguem fundamentalmente do autor de uma “*class action*”.

Por fim, no quarto tópico do artigo, irá se verificar o impacto epistêmico da imposição da responsabilidade pelos honorários periciais ao Ministério Público, uma vez que restringe o ingresso de provas técnicas relevantes aos autos não por critérios jurídicos de admissibilidade ou de idoneidade da prova, mas por questões econômicas. Investiga-se, então, como essa limitação do conjunto probatório pode impactar a qualidade da decisão fática e a capacidade do direito de regular condutas.

2. O regime das despesas processuais no microsistema coletivo brasileiro: uma contextualização

Convivem no ordenamento jurídico brasileiro dois regimes jurídicos distintos acerca da responsabilidade pela remuneração econômica do perito judicial.

O primeiro é estabelecido pelo Código de Processo Civil e atribui à parte solicitante da perícia a responsabilidade por adiantar os honorários do perito designado judicialmente e à parte vencida a responsabilidade pelo pagamento definitivo dos honorários, inclusive se for esta a Fazenda Pública, o Ministério Público ou a Defensoria Pública (CPC, art. 91, §§ 1º e 2º).¹ A legislação processual ressalva, no entanto, os casos de assistência jurídica gratuita, quando o poder público assume, ao menos provisoriamente, as despesas em geral (CPC, art. 95, § 3º).²

O outro regime de pagamento de honorários periciais é próprio do microsistema de tutela coletiva. O artigo 18 da Lei de Ação Civil Pública (Lei n.º 7.347/1985), aplicável às demandas coletivas em geral, dispõe que não haverá adiantamento de “(...) honorários periciais ou quaisquer outras despesas, nem condenação da associação autora, salvo comprovada má-fé (...)”. Trata-se de norma de isenção de qualquer despesa processual — provisória ou definitiva —, a qual se aplica a todos os legitimados

¹ 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.

² Art. 95. § 3º Quando o pagamento da perícia for de responsabilidade de beneficiário de gratuidade da justiça, ela poderá ser:

I - custeada com recursos alocados no orçamento do ente público e realizada por servidor do Poder Judiciário ou por órgão público conveniado;

II - paga com recursos alocados no orçamento da União, do Estado ou do Distrito Federal, no caso de ser realizada por particular, hipótese em que o valor será fixado conforme tabela do tribunal respectivo ou, em caso de sua omissão, do Conselho Nacional de Justiça.

coletivos, inclusive ao Ministério Público, conforme entendimento consolidado na doutrina³ e na jurisprudência.⁴

Considerando a disposição normativa específica (*lex specialis derogat legi generali*) e a concomitante necessidade de retribuição econômica do perito judicial pelos trabalhos realizados — afinal, não se pode obrigar que o perito exerça seu ofício gratuitamente, tampouco transferir ao réu o encargo das despesas provisórias —, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, corte de vértice responsável pela interpretação da legislação federal no Brasil, estabeleceu tese no sentido de que a Fazenda Pública a qual se acha vinculado o respectivo ramo ou unidade do Ministério Público deverá arcar com os honorários devidos em razão das perícias realizadas em ações coletivas a pedido da instituição (Tema 510/STJ).⁵ A jurisprudência da Corte permaneceu íntegra nesse sentido mesmo após o advento do Código de Processo Civil de 2015.⁶

Não obstante a clareza da disposição normativa contida na legislação específica e a estabilidade da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça sobre o tema, duas recentes decisões do Supremo Tribunal Federal e um projeto de lei que se encontra em tramitação na Câmara dos Deputados reanimaram o debate jurídico acerca da responsabilidade do Ministério Público pelo pagamento dos honorários periciais no processo coletivo.

2.1. O futuro da prova pericial em agenda: o caminho até o Tema 1382/STF

Em 2003, o Ministério Público Federal (MPF) interpôs ação civil pública para impedir que o INCRA pagasse indenizações a particulares em procedimentos de expropriação de propriedades cujos títulos teriam sido expedidos irregularmente pelo Estado do Mato Grosso do Sul. Diante do conflito de interesses entre autarquia federal e Estado, por força do art. 102, I, “f”, da Constituição Federal, a ação foi remetida ao Supremo Tribunal Federal, sendo registrada a Ação Cível Originária (ACO) 1.560/MS.

No curso do processo, o Ministério Público Federal solicitou a realização de prova pericial para demonstrar a titularidade das propriedades em litígio, a qual seria realizada por um perito designado pelo juízo. O Supremo Tribunal Federal condenou o Governo Federal a pagar o perito, decisão contra a qual recorreu a União, argumentando que caberia ao próprio MPF adiantar a compensação econômica do perito. O relator da causa, então Ministro Ricardo Lewandowski, acatou o argumento da União e determinou o recolhimento das custas pelo Ministério Público.

³ ALMEIDA, João Batista. *Aspectos controvertidos da ação civil pública*. 3ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 235); RODRIGUES, Marcelo Abelha. *Ação Civil Pública e Meio Ambiente*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2003, p. 308.

⁴ STJ, Ag 1.304.896-AgR/MG, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJ 22.03.2011; STJ, REsp 962.265-AgR/SP, 4ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 14.06.2011.

⁵ STJ, REsp. 1.253.844/SC, 1ª Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJ. 17.10.2013.

⁶ STJ, RMS 61.877-AgR/SP, 1ª Turma; Rel. Min. Sérgio Kukina, DJE 19.12.2019.

O Ministro argumentou, em síntese, que, não obstante a jurisprudência do STJ sobre o tema e o conteúdo do artigo 18 da Lei n.º 7.347/1985, existiriam interpretações do marco legislativo processual (notadamente o art. 91 do CPC) que calibrariam melhor os incentivos às partes para que atuassem adequadamente em processos coletivos. Afirmou que, ao outorgar ao Ministério Público uma maior responsabilidade na interposição de ações coletivas, mediante o estabelecimento da obrigação de assumir a compensação econômica do perito, estariam sendo desenvolvidos estímulos para que fossem apresentadas *ações coletivas efetivamente meritórias*.⁷

Na sequência, o mesmo Ministro proferiu decisão muito similar no âmbito do ARE 1.283.040/RJ. O caso de fundo tratava de ação civil pública interposta pelo Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro contra uma rede de supermercados, alegando que a instalação de um estabelecimento comercial em determinada localização da cidade causaria danos à vizinhança, notadamente poluição sonora ambiental. Para comprovar sua hipótese de que o funcionamento de tal estabelecimento, naquelas circunstâncias, causaria danos à coletividade, solicitou a realização de prova pericial.

O juiz de primeira instância aceitou o pedido e designou um perito judicial para realizar a perícia. Posteriormente, ordenou ao Estado do Rio de Janeiro que adiantasse o valor correspondente aos honorários do perito. O Estado do Rio de Janeiro impugnou a decisão⁸ e recorreu até a Suprema Corte, sendo o recurso distribuído ao Ministro Lewandowski, que, em nova decisão monocrática, e utilizando-se dos mesmos fundamentos da ACO n.º 1.560/MS, rejeitou a aplicação do artigo 18 da LACP ao caso. Argumentou, mais uma vez, que atribuir a responsabilidade pela compensação econômica do perito ao Ministério Público melhoraria os incentivos para uma atuação mais qualificada da instituição, “para que apenas ações coletivas efetivamente meritórias fossem ajuizadas”.

Em agosto de 2023, a controvérsia jurídica abordada nas duas decisões passou a ser objeto de debate também no Poder Legislativo, com a proposta do Projeto de Lei 4.082/2023, do deputado federal Otto Alencar. O projeto propõe modificar o artigo 18 da Lei de Ação Civil Pública, a fim de que o Ministério Público passe a assumir as custas processuais em processos coletivos, incluindo a compensação econômica do perito.⁹

A Comissão de Finanças da Câmara dos Deputados aprovou o projeto em dezembro de 2024. O principal argumento utilizado no voto vencedor alinha-se às razões expostas nas citadas decisões judiciais, ao sustentar que a proposta corrigiria uma

⁷ Os mesmos argumentos foram aproveitados pelo Ministro Cristiano Zanin, que sucedeu ao Ministro Ricardo Lewandowski após sua aposentadoria, em 30/09/2024, para confirmar a decisão anterior.

⁸ Mandado de Segurança n. 0072532-40.2018.8.19.0000.

⁹ O projeto de lei propõe a seguinte redação para o artigo: art. 18, § 1: “Não haverá adiantamento de custas, emolumentos, honorários periciais e quaisquer outras despesas, salvo quando o autor da ação for o Ministério Público, ocasião em que, independentemente de má-fé, haverá condenação em honorários de advogado, custas e despesas processuais, caso haja improcedência, integral ou parcial.”

distorção normativa que, na prática, incentiva o ajuizamento de demandas com baixa probabilidade de êxito, devido à ausência de risco financeiro para Ministério Público.¹⁰

Diante do cenário de incerteza que se instalava sobre a questão, o Supremo Tribunal Federal, em 14/03/2025, reputou constitucional a matéria e reconheceu sua repercussão geral, registrando o Tema 1.382 (ARE 1.524.619/SP) com a seguinte redação:

“O Ministério Público é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis, não sendo possível sua condenação ao pagamento de despesas processuais e honorários de sucumbência, sob pena de ferimento à sua independência e autonomia.”

Os limites da controvérsia jurídica delineada no Tema 1.382/STF abarcam a responsabilidade do Ministério Público por toda e qualquer despesa processual, alcançando, portanto, a problemática da responsabilidade pelos honorários periciais. A Corte Constitucional, dessa vez por seu Plenário, fixará a possibilidade ou não de impor ao Ministério Público obrigações econômicas relacionadas ao processo, inclusive aquelas relacionadas à produção de provas.

3. Por que atribuir a responsabilidade pela retribuição econômica do perito ao Ministério Público não produz ações coletivas melhores?

Como visto, as razões que têm sido utilizadas tanto pelo Judiciário quanto pelo Legislativo para descartar a incidência das normas específicas (LACP, arts. 17 e 18; CDC, art. 87), que isentam o Ministério Público do pagamento de despesas processuais no processo coletivo — inclusive honorários periciais —, são de ordem consequencialista.¹¹ Argumenta-se, em suma, que, a partir da imposição das custas relacionadas com a compensação econômica do perito, estar-se-ia a incentivar o ajuizamento de *ações coletivas meritórias*. Convém esclarecer preliminarmente, portanto, em que consistiriam as ditas ações coletivas meritórias.

A elucidação da questão reside no ponto das decisões suprarreferenciadas (ACO 1560/MS e ARE 1.283.040/RJ) em que os Ministros Ricardo Lewandowski e Cristiano Zanin fazem menção ao sistema estadunidense das “*class actions*”. Adotam, para fundamentar seu posicionamento, a regulação acerca da responsabilidade pelas

¹⁰ TIAGO MIRANDA. *Comissão aprova cobrar Ministério Público por custas em ação civil pública improcedente*. Agência Câmara de Notícias, 28 jan. 2025. Disponível em: <<https://www.camara.leg.br/noticias/1128162-comissao-aprova-cobrar-ministerio-publico-por-custas-em-acao-civil-publica-improcedente>>

¹¹ Como bem registra Edilson Vitorelli: “Não se trata de uma construção sob o prisma constitucional (a decisão não menciona a Constituição nem uma única vez), mas sim dos estímulos que o sistema proporciona aos legitimados coletivos para atuar.” (Análise econômica e comportamental da distribuição do custo da prova no processo coletivo. *Revista de Processo*. Vol. 327, 2022, p. 235-262, p. 237).

custas processuais daquele modelo, utilizando-a como parâmetro idôneo para inspirar o processo coletivo brasileiro no mesmo tema.

De acordo com esses Ministros da Suprema Corte, os incentivos financeiros existentes no sistema das “*class actions*” — notadamente as altas custas processuais — contribuiriam para evitar a propositura de ações infundadas (ou frívolas). Ações coletivas meritórias, sob essa perspectiva, seriam aquelas com maior probabilidade de êxito e, por consequência, capazes de aumentar efetivamente o risco de sanções justas a agentes implicados em práticas ilegais, inibindo comportamentos ilícitos, tal qual delineado nas próprias decisões.

De fato, há, na tradição processual coletiva anglo-saxã, relação entre os incentivos financeiros subjacentes às ações coletivas e a qualidade da demanda proposta. Isso se deve à existência de incentivos econômicos direcionados ao representante do grupo e a seu advogado — sejam negativos, como as custas processuais, sejam positivos, como os honorários sucumbenciais ou a indenização coletiva —, o que os motivaria a proteger os interesses do grupo que representam com mais vigor (*vigorous prosecution or defense of the action*).¹²

Samuel Hill, nesse sentido, sustenta que o respeito ao devido processo legal nas “*class actions*” depende da existência de mecanismos destinados a criar e manter um interesse econômico relevante para o representante do grupo (igualmente, para o advogado desse representante), porque somente assim se veria estabelecido o compromisso do autor da ação coletiva com a boa condução do processo, assegurando-se a representação adequada da coletividade (*adequacy of representation*).¹³

Deveras, é possível verificar que o aumento das custas processuais contribui, ao menos em certa medida, para a qualidade das ações no sistema norte-americano, ao estimular que se ingresse com ações cuja probabilidade de êxito seja maior e que se conduzam de maneira mais atenta. Em tal modelo, os incentivos financeiros são capazes de produzir influência real sobre o ator responsável pelo ingresso da demanda coletiva. Tal argumento, todavia, não pode ser transladado ao sistema de tutela coletiva brasileiro.

Tal transposição é inadequada porque não leva em consideração as diferenças do sistema brasileiro em comparação com o estadunidense, especialmente no que toca às garantias e à posição constitucional assumida pelo Ministério Público no design constitucional pátrio. A decisão do membro do Ministério Público de ingressar, ou não, com uma ação coletiva não está – nem pode estar – pautada em fatores econômicos, ao contrário do que ocorre no âmbito da “*class action*”.

¹² GIDI, Antônio. A “*Class Action*” como instrumento de tutela coletiva dos direitos: As ações coletivas em uma perspectiva comparada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 106/111; COFFEE JR., John C. *Rethinking the Class Action: A Policy Primer on Reform*. Indiana Law Journal, Vol. 62, n. 3, 1987, 625-664, p. 643; WEISS, Elliot J.; BECKERMAN, John S. *Let the money do the monitoring: how institutional investors can reduce agency costs in securities class actions*. Yale Law Journal, Vol. 104, n. 8, 1995, 2053-2128.

¹³ HILL, Samuel M. *Small claimant class actions: deterrence and due process examined*. American Journal of Trial Advocacy, Vol. 19, n. 1, 1995, 147-170, pp. 155-159/167.

3.1. A conformação constitucional do Ministério Público como limite à transposição da racionalidade econômico-comportamental das “class actions” ao processo coletivo brasileiro.

Dentre as particularidades distintivas do sistema processual coletivo brasileiro em relação ao norte-americano, no que tange à problemática em análise, destacam-se as seguintes: a) os interesses do Ministério Público no processo coletivo são, por ordem normativa, os mesmos interesses do grupo substituído; b) não há possibilidade de benefício econômico em favor do Ministério Público caso o resultado do processo lhe seja favorável; c) o agente responsável pela gestão orçamentária do MP é diverso daquele incumbido da decisão de ajuizar uma ação coletiva, não podendo um se imiscuir nas funções do outro, sob pena de violação ao princípio da independência funcional.

No sistema estadunidense das “class actions”, é necessário que o autor da ação coletiva seja parte do grupo, ou seja, deve ter sofrido o mesmo ilícito que seus membros e compartilhar com eles os mesmos interesses. Trata-se do requisito da tipicidade (*typicality*),¹⁴ que é verificado na fase de certificação coletiva, como condição de processamento da ação.

A parte autora, em tal contexto, assume tanto os riscos financeiros quanto as possíveis vantagens econômicas decorrentes do processo. Se, de um lado, atribui-se a esta o ônus das custas, despesas processuais e honorários, de outro, confere-lhe estímulos econômicos positivos: para o representante do grupo, a indenização; para seu advogado, os honorários de sucumbência. Nesse contexto, a atribuição de obrigações e benefícios financeiros à parte autora – bem como ao seu advogado – serve como fator real de estímulo comportamental, seja direcionado à boa condução da demanda, seja como desincentivo ao ajuizamento de ações com baixa probabilidade de êxito.¹⁵

O sistema processual coletivo brasileiro, de outro lado, fundamenta-se na ideia de que os legitimados coletivos não litigam por interesses próprios, mas em nome da sociedade, isto é, da comunidade substituída (vê-se aqui o conceito de legitimidade extraordinária). Essa premissa é ainda mais evidente quando é o Ministério Público que ocupa o polo ativo da ação, considerada sua posição constitucional de instituição permanente e essencial à função jurisdicional, destinada à defesa da ordem jurídica, da democracia e dos interesses sociais e individuais indisponíveis (CF, art. 127, “*caput*”). No desenho constitucional pátrio, os interesses do Ministério Público são, por determinação normativa, interesses republicanos, democráticos e sociais.

¹⁴ *The commonality and typicality requirements of Rule 23(a) tend to merge. Both serve as guideposts for determining whether, under the particular circumstances, maintenance of a class action is economical, and whether the named plaintiff's claim and the class claims are so interrelated that the interests of the class members will be fairly and adequately protected in their absence. Those requirements therefore also tend to merge with the adequacy-of-representation requirement, although the latter requirement also raises concerns about the competency of class counsel and conflicts of interest. General Telephone of the Southwest v. Falcon, 457 U.S. 147, nota 13 (1982).*

¹⁵ HENSLER, Deborah R. et al. *Class action dilemmas: Pursuing public goals for private gain*. Santa Monica: Rand, 2000. p. 7.

Nas ações coletivas que ajuíza, o Ministério Público acumula as funções de representante (diga-se, substituto) e advogado, sem, todavia, possuir qualquer *interesse pessoal* na demanda.¹⁶ tal qual ocorre com o autor no sistema das *class actions*. O interesse do Ministério Público no sucesso da demanda coletiva é institucional e social. É por essa razão que o legislador corretamente não lhe atribui qualquer consequência econômica derivada do litígio.

Com efeito, o art. 128, § 5º, II, “a”, da Constituição, posteriormente replicado pelo art. 44, I, da Lei n.º 8.625/1993, veda expressamente aos membros do Ministério Público “receber, a qualquer título e sob qualquer pretexto, honorários, percentagens ou custas processuais”. Em sendo o ganhador da ação, não há destinação de honorários sucumbenciais – benefício econômico do causídico – nem de valores provenientes de indenização – benefício econômico da parte.

Se não há incentivos econômicos positivos destinados a estimular o membro do Ministério Público a intentar ações coletivas de maior probabilidade de êxito ou a conduzi-las com mais atenção, contraditório seria atribuir-lhe tão somente os incentivos econômicos negativos. É nessa contradição que incorrem as decisões ora analisadas. Mas não é só.

Importa salientar que tal solução jurisprudencial, além de paradoxal, é ineficaz para a finalidade que enuncia perseguir, qual seja, a de interferir nas decisões finalísticas dos membros do MP de ajuizar ou não ações coletivas. Assim o é pela diferenciação que faz a Constituição da República entre a atividade finalística e a atividade-meio do Ministério Público, à luz do princípio-garantia da independência funcional.

A independência funcional é uma garantia que acompanha toda a atividade finalística do Ministério Público, permitindo que seus membros atuem autonomamente, somente rendendo obediência à ordem jurídica no exercício de suas funções, de forma que tenham plena independência para exercê-las em busca dos fins constitucionais a que se destinam.¹⁷ Sob essa perspectiva, os membros do Ministério Público não estão vinculados às ordens expedidas pelos órgãos superiores da instituição no que diz respeito ao exercício da atividade-fim.

Por conseguinte, a imposição de custas, honorários ou despesas processuais ao Ministério Público não produz – nem pode produzir – qualquer influência sobre a atividade finalística de seus membros. Há uma separação categórica, constitucionalmente respaldada, entre a decisão de ajuizar a ação coletiva – atividade finalística que compete ao órgão de execução – e a gestão do orçamento institucional – que cabe ao Procurador-Geral da respectiva unidade ou ramo do Ministério Público. Um não pode interferir nas decisões do outro, sob pena de violação ao princípio-garantia da independência funcional.

¹⁶ Como notado por Owen Fiss, as “*class actions*” são ações em que o cidadão, ao buscar interesses privados (ou pessoais), acaba por tutelar interesses sociais, isto é, do grupo ao qual pertence (*The political theory of the class action*. Washington & Lee Law Review. Vol. 53, pp. 21-31, Lexington, 1996).

¹⁷ PIRAJÁ, Davi Reis Salles Bueno. Teoria Geral do Ministério Público Resolutivo. Manual de resolutividade do Ministério Público. Corregedoria Nacional do Ministério Público. Brasília: CNMP, 2023, p. 41.

A carga financeira relacionada à produção da prova pericial, se atribuída ao Ministério Público, geraria tão só um ônus à Administração Superior, órgão responsável pela gestão orçamentária, sem causar qualquer impacto na esfera decisória dos promotores e procuradores responsáveis pela atividade finalística de ajuizar uma demanda.

Edilson Vitorelli, analisando a mesma problemática e seguindo a mesma linha argumentativa, bem explica por que o constrangimento financeiro que se pretende impor ao Ministério Público na prática da prova pericial não pode servir como estímulo comportamental aos seus membros:

"(...) a decisão de litigar e as decisões de alocação orçamentária são tomadas por pessoas diferentes, no âmbito do Ministério Público. Por força do princípio constitucional da independência funcional, os membros do Ministério Público brasileiro avaliam, autonomamente, quando litigar ou não litigar. Seria inconstitucional que essa decisão fosse centralizada em um órgão único da instituição, violando-se a literalidade do art. 127, § 1º, da Constituição. Porém, as decisões administrativas e orçamentárias são centralizadas nos chefes institucionais, o Procurador-Geral da República e os Procuradores-Gerais de Justiça (ver, por exemplo, o art. 26, III, da Lei Complementar 75, de 1993 (LGL\1993\23)). Assim, restariam apenas duas soluções para aplicar a premissa defendida pelo Ministro Lewandowski: ou os gestores centrais do MP teriam que deferir todos os pedidos de perícia formulados pelos membros, o que tornaria a exigência inútil para a finalidade de restringir a litigância e exigiria maiores dotações orçamentárias, ou eles fariam um juízo seletivo de quais perícias custear ou não, o que violaria a independência funcional do membro."¹⁸

Tem-se, desse modo, que o encargo financeiro que se pretende impor pela litigância não é apto a exercer qualquer influência sobre a atuação do órgão de execução do Ministério Público no âmbito do processo coletivo brasileiro, conformato a partir de premissas jurídicas essencialmente distintas daquelas que inspiram o sistema das "*class actions*". O efeito dissuasório anunciado pela solução jurisprudencial em análise é meramente artificial.

¹⁸ VITORELLI, Edilson. Análise econômica e comportamental da distribuição do custo da prova no processo coletivo. Revista de Processo, Vol. 327, 2022, p. 235 – 262, p. 238.

4. Por que atribuir ao Ministério Público a responsabilidade pela retribuição econômica do perito judicial produz ações coletivas piores?

Se, de um lado, a responsabilização do Ministério Público pelas custas relacionadas à retribuição econômica do perito judicial não produz incentivos comportamentais aptos a inibir a proposição de ações coletivas frívolas (ou a estimular o ingresso de ações meritórias), de outro, constitui relevante obstáculo ao ingresso de prova relevante no processo judicial.

O membro do Ministério Público, quando solicita a realização de uma perícia judicial, avalia seu pedido à luz dos critérios jurídicos e epistêmicos que norteiam a admissibilidade da prova. Considerada sua função de fiscal da ordem jurídica, deve antecipar-se ao juízo de admissibilidade do magistrado e verificar de antemão a *relevância* da prova que pretende aportar para a controvérsia fática¹⁹ e a sua não incidência em *regras de exclusão* (“*exclusionary rules*”). Não interessa ao Ministério Público introduzir no processo provas irrelevantes ou excluídas pelo sistema normativo vigente.²⁰

Caso se atribua a responsabilidade pelo pagamento dos honorários periciais ao Ministério Público, o aporte de provas técnicas nas ações coletivas intentadas pela instituição será obstado pela adição de novo filtro, de índole econômica, sem qualquer relação com os critérios de admissibilidade da prova. Trata-se de *óbice contraepistêmico*, que tende a restringir a abrangência do contexto probatório.

Os valores dos honorários periciais, como bem pontua Vitorelli, só são adiantados após a admissibilidade da prova pelo juiz, portanto, após a verificação dos critérios de sua relevância e viabilidade jurídica.²¹ Se, após a admissão da prova, houver a desistência de sua produção em razão do custo a ela relativo — o que ocorreria caso os estímulos econômicos negativos eventualmente constrangessem o autor da demanda —, ter-se-ia uma situação de evidente prejuízo epistêmico, uma vez que a relevância da prova em questão para o caso já foi reconhecida pelo órgão julgador quando de sua admissão. Nessa situação, a avaliação sobre o custo da prova estaria a se sobrepor ao juízo de sua pertinência e idoneidade epistêmica.

Normas ou interpretações jurisprudenciais que restringem a inserção de provas relevantes no contexto probatório devem ser excepcionais, amparadas em justificativas sólidas e valores jurídicos relevantes. Isso porque, em contrapartida,

¹⁹ O critério da relevância pode ser compreendido em dupla dimensão: a primeira é a da *pertinência* e diz respeito à conformidade entre o enunciado fático objeto da prova ao suporte fático da norma cuja aplicação se pretende; a segunda é a da *idoneidade epistêmica* e trata da aptidão da informação a ser obtida pelo meio de prova escolhido para a corroboração fática que se pretende (DEI VECCHI, Diego. *Admissibilidad y exclusiones probatorias. Mapa de una discusión abierta. Los confines pragmáticos del razonamiento probatorio*. Lima: Zela, 2000, p. 57; CAPES, Arthur. O que provar? Admissibilidade e eficiência da Justiça Civil. Coord. MARINONI, Luiz Guilherme, et. al. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2023, p. 87 e ss.)

²⁰ PIRAJÁ, Davi Reis Salles Bueno. Poder de requisição em pauta: ADI nº 5.982 e seus impactos na atuação resolutive do Ministério Público. *Revista brasileira de Direito Público – RBDP*. Belo Horizonte, ano 23, n. 89, p. 43-57, abr./jun. 2025, p. 51.

²¹ VITORELLI, Edilson. Análise econômica e comportamental da distribuição do custo da prova no processo coletivo. *Revista de Processo*, Vol. 327, 2022, p. 235 – 262, p. 238.

reduzem a abrangência do material probatório e, por consequência, maculam o objetivo institucional da prova no processo, que é a busca pela verdade dos fatos.²²

Trata-se de uma premissa epistêmica fundamental: quanto mais informações relevantes estiverem disponíveis para o tomador de decisões, maior será a probabilidade de a decisão estar correta.²³ Nas palavras de Goldman, “um conjunto probatório maior (...) é geralmente um indicador melhor do *truth-value* de uma hipótese do que um menor”.²⁴ Dessa forma, sendo mais robusto o conjunto de provas relevantes disponível no processo, menor será a probabilidade de erros judiciais sobre a questão fática controvertida.

No mesmo sentido, Cohen, inspirado no modelo de Keynes,²⁵ sustenta que o acréscimo de evidências relevantes a um processo pode tanto fortalecer quanto enfraquecer a magnitude de um argumento, a depender da natureza favorável ou desfavorável da nova informação; contudo, em ambos os cenários, o acervo probatório torna-se mais completo, fornecendo um alicerce mais sólido para a decisão fática.²⁶ Desse modo, tem-se, *a contrario sensu*, que os obstáculos relacionados à reunião de provas relevantes no processo judicial geram repercussões não apenas sobre as pretensões da parte que busca sua produção, mas também impactam negativamente a qualidade substantiva da decisão.

Carmen Vázquez, explicando tal questão, explica que, uma vez assumida a relação teleológica entre a verdade e a atividade probatória no processo judicial, deve-se zelar para que entre no processo a maior quantidade de provas relevantes, de tal modo que aumente a probabilidade de que a decisão fática do juiz seja correta.²⁷ Trata-se do que chama de princípio da inclusão, o qual orienta a atividade do julgador em direção ao incremento do arcabouço probatório, tanto na decisão sobre a admissibilidade das provas quanto na interpretação de normas que influenciam sua produção.

Verifica-se, à luz desses fundamentos de ordem epistêmica, que a conclusão jurisprudencial indicada no ARE 1.283.040/RJ e na ACO 1560/MS, ao restringir a possibilidade de aporte de provas relevantes aos autos, prejudica a qualidade substantiva do processo, afastando-o do referencial de averiguação da verdade.

²² Nesse sentido, destaca-se o seguinte trecho de Ferrer Beltrán, elucidativo do pensamento da escola racionalista da prova: “(...) *la finalidad de la prueba como institución jurídica es permitir alcanzar el conocimiento acerca de la verdad de los enunciados fácticos del caso. Cuando los específicos medios de prueba incorporados al proceso aportan elementos de juicio suficientes a favor de la verdad de una proposición (lo que no debe confundirse con que la proposición sea verdadera), entonces se puede considerar que la proposición está probada. En ese caso, el juez debe incorporarla en su razonamiento decisorio y tenerla por verdadera*” (FERRER BELTRÁN, Jordi. *Prueba y verdad en el derecho*. 2ª ed. Madri-Barcelona: Marcial Pons, 2005, 74-75).

²³ LAUDAN, Larry. *Verdad, Error y Proceso Penal. Um ensayo sobre epistemología jurídica*. Carmen Vázquez e Edgar Aguilera (Trad.). Madrid: Marcial Pons, 2013, p. 124.

²⁴ GOLDMAN, Alvin I. *Knowledge in a Social World*. New York: Oxford University Press, 2003, p. 292.

²⁵ KEYNES, John. Maynard. *A Treatise on Probability*. Mineola/NY: Dover Publications, 1921, p. 71.

²⁶ COHEN, Jonathan. L. *Twelve Questions about Keynes's Concept of Weight*. The British Journal for the Philosophy of Science. Vol. 37, n. 3, p. 263-264.

²⁷ VÁZQUEZ, Carmen. *La admisibilidad de las pruebas periciales y la racionalidad de las decisiones judiciales*. DOXA. Cuadernos de Filosofía del Derecho, n. 38, p. 101-130, 2015, 102.

Importa salientar, ainda, neste ponto, que essa deficiência epistêmica propiciada pela restrição à prova técnica relevante põe em risco a função motivadora do direito na tutela coletiva. Tanto o Min. Ricardo Lewandowski quanto o Min. Cristiano Zanin, em seus pronunciamentos, indicam que a solução de atribuir ao MP a responsabilidade pelos honorários periciais contribuiria para que ações coletivas representassem “risco efetivo para a continuidade de atividades empresariais em desacordo com a lei”. Referem-se aqui, ainda que sem nomear, à função dissuasória das ações coletivas (*deterrent effect*), compreendida como a que estimula a sociedade ao cumprimento voluntário do direito, por meio da previsibilidade da consequência jurídica (efetiva sanção) em caso de seu descumprimento.²⁸ Ocorre que a tese jurídica apresentada provoca o efeito exatamente oposto àquele enunciado.

Isso porque a capacidade de regulação da conduta pelo direito está diretamente relacionada com a probabilidade de correspondência entre a verdade determinada no processo judicial e os fatos externos.²⁹ Ferrer, nessa linha, explica que “[s]e uma das funções principais do direito é a regulação da conduta, o cumprimento dessa função requer que no processo se apliquem as consequências jurídicas previstas nas normas se, e somente se, se produziram efetivamente os fatos condicionantes dessas consequências”.³⁰

Sendo a determinação dos fatos provados no direito um processo arbitrário, como o lançamento de uma moeda ao ar — valho-me da metáfora utilizada por Ferrer em suas exposições —, pouco interessará ao destinatário da norma obedecê-la, sendo reduzida sua capacidade motivadora. Lado outro, quanto mais os enunciados tidos por provados em processos judiciais corresponderem à verdade do que ocorreu no mundo, maior será a capacidade motivadora do direito.

Ora, se i) a redução da quantidade de prova à disposição do juiz — por fundamentos não epistêmicos — diminui a probabilidade de que a decisão sobre os fatos corresponda à realidade, e se ii) a correspondência entre os fatos tidos como provados no processo e a realidade aumenta a capacidade motivadora do direito, não se pode logicamente concluir, como o fazem as decisões em análise, que iii) a redução da quantidade de prova técnica à disposição do juiz contribuirá para o aumento da capacidade do direito de inibir condutas ilícitas. Em realidade, se vencedora essa posição, teremos um processo coletivo menos persuasivo em relação aos autores de práticas ilegais.

²⁸ BERRY, Stephen. *Ending Substance's Indenture to Procedure: The Imperative for Comprehensive Revision of the Class Damage Action*. Columbia Law Review, vol. 80, n. 2, p. 299-344, 1980, 300. GIDI, Antonio. “Class Action” como instrumento de tutela coletiva dos direitos: As ações coletivas em uma perspectiva comparada. São Paulo: Revista dos Tribunais.

²⁹ Segundo González Lagier, fatos externos são aqueles “objetivos en el sentido ontológico, es decir, su existencia no depende del observador” (*Quaestio Facti: Ensayos sobre prueba, causalidad y acción*. Lima: Palestra-Temis 2005, 11).

³⁰ Tradução nossa: “Si una de las funciones principales del derecho es la regulación de la conducta, el cumplimiento de esta función requiere que en el proceso se apliquen las consecuencias jurídicas previstas en las normas si, y solo si, se ha producido efectivamente los hechos condicionantes de esas consecuencias”. FERRER BELTRÁN, Jordi. *Prueba y verdad en el derecho*. 2ª ed. Madrid-Barcelona: Marcial Pons, 2005.

Os argumentos de que se vale o Ministro Lewandowski, posteriormente incorporados também pelo Ministro Zanin, para não aplicar a regra específica a respeito da retribuição econômica do perito no processo coletivo (LACP, art. 18) são, portanto, incoerentes. Isso porque, ao se criar obstáculos econômicos à produção de provas relevantes, empobrece-se a completude do acervo probatório à disposição do juiz e, consequentemente, diminui-se a probabilidade de prolação de uma decisão fática correta. Ademais, uma vez debilitada a relação de coincidência entre os fatos tidos como provados no processo e os fatos realmente ocorridos, reduz-se a capacidade do direito de motivar comportamentos e inibir condutas ilícitas.

5. Conclusões

As decisões recentes do Supremo Tribunal Federal (ARE 1.283.040/RJ e ACO 1.560/MS) e a proposta legislativa (PL n.º 4.082/2023), que visam atribuir ao Ministério Público a responsabilidade pelos honorários periciais em ações coletivas reacenderam o debate sobre o regime de responsabilidade pelas despesas processuais do MP, questão que tende a ser definitivamente resolvida pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do Tema 1382 (ARE 1.524.619/SP).

O presente artigo realizou uma análise crítica dos argumentos utilizados para atribuir ao Ministério Público a responsabilidade pelo pagamento dos honorários do perito judicial. O estudo analítico da problemática posta revelou que a solução proposta não é apta a produzir ações coletivas mais qualificadas. Diferentemente dos autores de “*class actions*”, cujas decisões de litigar são intrinsecamente ligadas a benefícios e riscos econômicos subjacentes ao processo, o Ministério Público atua, por ordem normativa, em defesa de interesses sociais, desprovido de interesse pessoal na causa e constitucionalmente vedado a receber qualquer benefício econômico dela decorrente. Além disso, a garantia constitucional da independência funcional de seus membros impede que constrangimentos orçamentários atinentes à chefia institucional influenciem a decisão finalística do órgão de execução de propor, ou não, uma ação coletiva. O pretense efeito dissuasório que tal solução exerceria sobre a litigância temerária é artificial e ineficaz para o propósito declarado.

Verificou-se, ainda, que a imposição de encargos financeiros ao Ministério Público para a retribuição do perito judicial, além de ineficaz para gerar ações coletivas melhores, contribui para o ajuizamento de ações piores. Ao introduzir um filtro econômico na solicitação de provas periciais, cria-se um óbice contraepistêmico ao ingresso de provas relevantes nos autos. Essa restrição ao aporte de provas concorre para a redução da completude do conjunto probatório, diminuindo a probabilidade de decisões fáticas corretas. A deficiência epistêmica propiciada por tal entendimento compromete também a função reguladora do direito, inclusive seu efeito dissuasório contra condutas ilícitas, finalidade que as decisões em análise dizem perseguir. Em suma, a proposta de atribuir ao Ministério Público a responsabilidade pelos honorários periciais ampara-se em um efeito dissuasório inexistente e acaba por criar um risco epistêmico real ao processo coletivo.

Referências

- ALMEIDA, João Batista. Aspectos controvertidos da ação civil pública. 3ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.
- BERRY, Stephen. *Ending Substance's Indenture to Procedure: The Imperative for Comprehensive Revision of the Class Damage Action*. Columbia Law Review. Vol. 80, n. 2, p. 299-344, 1980.
- CAPES, Arthur. O que provar? Admissibilidade e eficiência da Justiça Civil. Coord. MARINONI, Luiz Guilherme, et. al. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2023.
- COFFEE JR., John C. *Rethinking the Class Action: A Policy Primer on Reform*. Indiana Law Journal, Vol. 62, n. 3, 1987, 625-664.
- COHEN, Jonathan. L. *Twelve Questions about Keynes's Concept of Weight*. The British Journal for the Philosophy of Science. Vol. 37, n. 3, p. 263-264, 1986.
- DEI VECCHI, Diego. *Admissibilidad y exclusiones probatorias. Mapa de una discusión abierta. Los confines pragmáticos del razonamiento probatorio*. Lima: Zela, 2000.
- FERRER BELTRÁN, Jordi. *Prueba y verdad en el derecho*. 2ª ed. Madri-Barcelona: Marcial Pons, 2005.
- FISS, Owen. *The political theory of the class action*. Washington & Lee Law Review. Vol. 53, pp. 21-31, Lexington, 1996.
- GIDI, Antônio. A "Class Action" como instrumento de tutela coletiva dos direitos: As ações coletivas em uma perspectiva comparada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.
- GOLDMAN, Alvin I. *Knowlegde in a Social World*. New York: Oxford University Press, 2003.
- GONZÁLEZ-LAGIER, Daniel. *Quaestio Facti: Ensayos sobre prueba, causalidad y acción*. Lima: Palestra-Temis, 2005.
- HENSLER, Deborah R. et al. *Class action dilemmas: Pursuing public goals for private gain*. Santa Monica: Rand, 2000.
- HILL, Samuel M. *Small claimant class actions: deterrence and due process examined*. American Journal of Trial Advocacy. Vol. 19, n. 1, 1995, 147-170, pp. 155-159/167.
- KEYNES, John. Maynard. *A Treatise on Probability*. Mineola/NY: Dover Publications, 1921.
- LAUDAN, Larry. *Verdad, Error y Proceso Penal. Um ensayo sobre epistemología jurídica*. Carmen Vázquez e Edgar Aguilera (Trad.). Madrid: Marcial Pons, 2013.
- PIRAJÁ, Davi Reis Salles Bueno. Teoria Geral do Ministério Público Resolutivo. Manual de resolutividade do Ministério Público. Corregedoria Nacional do Ministério Público. Brasília: CNMP, 2023.

PIRAJÁ, Davi Reis Salles Bueno. Poder de requisição em pauta: ADI nº 5.982 e seus impactos na atuação resolutiva do Ministério Público. *Revista brasileira de Direito Público – RBDP*. Belo Horizonte, ano 23, n. 89, p. 43-57, abr./jun. 2025.

RODRIGUES, Marcelo Abelha. *Ação Civil Pública e Meio Ambiente*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2003.

VÁZQUEZ, Carmen., *La admisibilidad de las pruebas periciales y la racionalidad de las decisiones judiciales*. *DOXA. Cuadernos de Filosofía del Derecho*, n. 38, p. 101-130, 2015.

VITORELLI, Edilson. Análise econômica e comportamental da distribuição do custo da prova no processo coletivo. *Revista de Processo*. Vol. 327, 2022, p. 235-262.

WEISS, Elliot J.; BECKERMAN, John S. *Let the money do the monitoring: how institutional investors can reduce agency costs in securities class actions*. *Yale Law Journal*, Vol. 104, n. 8, 1995.