

RECURSO ESPECIAL Nº 1.234.162 - RS (2011/0007954-5)

RELATORA : MINISTRA ELIANA CALMON
R.P/ACÓRDÃO : MINISTRO HUMBERTO MARTINS
RECORRENTE : REPSOL YPF BRASIL S/A
ADVOGADOS : VICENTE COELHO ARAÚJO E OUTRO(S)
MARCELLO ALFREDO BERNARDES E OUTRO(S)
RECORRENTE : ALBERTO PASQUALINI REFAP S/A E OUTROS
ADVOGADO : CANDICE VANESSA FATTORI
RECORRENTE : PETRÓLEO BRASILEIRA S/A - PETROBRAS
ADVOGADO : CANDIDO FERREIRA DA CUNHA LOBO E OUTRO(S)
RECORRENTE : PETROBRÁS DISTRIBUIDORA S/A E OUTRO
ADVOGADO : ATHOS GUSMÃO CARNEIRO E OUTRO(S)
RECORRIDO : CESAR ANTONIO PRZYGODZINSKI E OUTROS
ADVOGADO : CLÁUDIO LEITE PIMENTEL
INTERES. : JOSÉ JORGE DE VASCONCELOS LIMA
ADVOGADO : CELSO MORAES DA CUNHA E OUTRO(S)
INTERES. : UNIÃO

EMENTA

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. VOTO-VISTA. AÇÃO POPULAR. ANULAÇÃO DE NEGÓCIO JURÍDICO. TROCA DE ATIVOS. ADIANTAMENTO DE HONORÁRIOS PERICIAIS. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO. ART. 535, II, DO CPC. INEXISTENTE. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DOS ART. 61, 63 E 64 DA LEI 9.478/97. SÚMULA 211/STJ. ALEGAÇÕES DE VIOLAÇÃO DOS ART. 131, 420 E 427 DO CPC. REALIZAÇÃO DA PERÍCIA. SÚMULA 7/STJ. ART. 22 DA LEI 7.347/1985. REGRAS DE INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA QUE NÃO SE CONFUNDEM COM NORMAS SOBRE SEU CUSTEIO. PRECEDENTE. ART. 12 DA LEI 7.717/1965, ART. 33 DO CPC. REGRA GERAL. IMPERTINENTE AO DESLINDE. ART. 18 DA LEI 7.347/1985. CLARA VIOLAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE ATRIBUIR AO RÉU A OBRIGAÇÃO DE ADIANTAR VERBAS PARA PERÍCIA QUE NÃO REQUEREU. PRECEDENTES. RECURSO REPETITIVO.

1. Cuida-se de quatro recursos especiais interpostos contra acórdão que deu provimento ao recurso de agravo oposto contra decisão negativa de realização de perícia técnica. O caso deriva de ação popular ajuizada contra negócio jurídico realizado entre sociedade de economia mista, com controle da União, e uma empresa estrangeira. O acórdão recorrido consignou que deveria ser realizada perícia técnica para avaliação dos ativos trocados, bem

Superior Tribunal de Justiça

como que o adiantamento das verbas periciais deveria ser efetivado pela empresa ré, que não requereu a produção da prova.

2. O acórdão recorrido se apresenta de forma lógica e clara, tendo apreciado a controvérsia de forma plena, não podendo ser rotulado como omissivo, portanto não há violação do art. 535 do Código de Processo Civil.

3. Não houve debate na origem acerca de premissas fixadas pelos art. 61, 63 e 64 da Lei n. 9.478/1997 (Lei de Política Energética Nacional). O acórdão recorrido se limitou a determinar a necessidade de perícia técnica, bem como fixou que o adiantamento das verbas deveria ser feito pela ré e, para tal fito, não se afigura necessário incorrer sobre a política enérgica, debate teleológico e de mérito do negócio jurídico objetado pela ação popular.

4. O Tribunal de origem firmou a convicção em prol da necessidade de perícia técnica com base em profunda apreciação das provas que já estavam disponíveis e consignou imperativo que vários laudos e pareceres fossem reavaliados, até mesmo decisão do Tribunal de Contas da União, cujo teor considerou lícito o negócio jurídico objetado. A cognição da alegação de violação dos art. 131, 420 e 427 do Código de Processo Civil está obstada pela Súmula 7/STJ.

5. Não é possível considerar violado o art. 22 da Lei n. 7.347/1985, uma vez que *"as regras do ônus da prova não se confundem com as regras do seu custeio"* (REsp 908.728/SP, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Quarta Turma, DJe 26.4.2010.).

6. No que pertine ao art. 12 da Lei n. 4.717/1965 (Lei da Ação Popular), esse não pode ser considerado como violado, uma vez que é desinfluyente à solução da controvérsia, cujo tema somente focalizou o adiantamento dos honorários periciais.

7. O art. 33 do Código de Processo Civil determina que a parte que requer a perícia deve arcar com os seus custos, regra geral que não se aplica ao debate do caso, fixado tão somente em relação à possibilidade, ou não, do adiantamento de honorários relativos à periciais demandada pelo autor popular, pela parte ré.

8. Está claramente violada a disposição contida no art. 18 da Lei n. 7.347/1985, aplicável também à ação popular, cujo teor estabelece somente que não haverá adiantamento de custos processuais pela parte autora. Frise-se que o referido privilégio outorgado ao autor popular ou da ação civil pública não permite que seja determinado o adiantamento dos honorários periciais pela parte ré, que não requereu a mencionada perícia. Precedentes:

Superior Tribunal de Justiça

EResp 981.949/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 15.8.2011; e EResp 733.456/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Primeira Seção, DJe 29.4.2011.

9. *"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"* (REsp 1.253.844/SC, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, julgado sob o rito do art. 543-C do CPC, publicado no DJe 17.10.2013.).

Recurso especial de Alberto Pasqualini Refap S.A. e outros não conhecido, demais recursos especiais (REPSOL YPF Brasil S.A., Petróleo Brasileira S.A. e PETROBRÁS Distribuidora S.A. e outro) conhecidos em parte e providos.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da SEGUNDA Turma do Superior Tribunal de Justiça: "Prosseguindo-se no julgamento, após o voto-vista do Sr. Ministro Mauro Campbell Marques, acompanhando a divergência inaugurada pelo Sr. Ministro Castro Meira, a Turma, por maioria, não conheceu do recurso de Alberto Pasqualini Refap S.A. e Outros, conheceu em parte dos recursos de Repsol YPF Brasil S.A., Petróleo Brasileiro S/A - PETROBRAS e Petrobras Distribuidora S.A. e Outro e, nessa parte, deu-lhes provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Castro Meira, lavrará o acórdão o Sr. Ministro Humberto Martins. Vencidos a Sra. Ministra Eliana Calmon e o Sr. Ministro Herman Benjamin." Votaram com o Sr. Ministro Humberto Martins os Srs. Ministros Mauro Campbell Marques (Presidente) e Castro Meira.

Brasília (DF), 16 de junho de 2015(Data do Julgamento)

MINISTRO HUMBERTO MARTINS

Relator

RECURSO ESPECIAL Nº 1.234.162 - RS (2011/0007954-5)

RECORRENTE : REPSOL YPF BRASIL S/A
ADVOGADOS : VICENTE COELHO ARAÚJO E OUTRO(S)
MARCELLO ALFREDO BERNARDES E OUTRO(S)
RECORRENTE : ALBERTO PASQUALINI REFAP S/A E OUTROS
ADVOGADO : CANDICE VANESSA FATTORI
RECORRENTE : PETRÓLEO BRASILEIRA S/A - PETROBRAS
ADVOGADO : CANDIDO FERREIRA DA CUNHA LOBO E OUTRO(S)
RECORRENTE : PETROBRÁS DISTRIBUIDORA S/A E OUTRO
ADVOGADO : ATHOS GUSMÃO CARNEIRO E OUTRO(S)
RECORRIDO : CESAR ANTONIO PRZYGODZINSKI E OUTROS
ADVOGADO : CLÁUDIO LEITE PIMENTEL
INTERES. : JOSÉ JORGE DE VASCONCELOS LIMA
ADVOGADO : CELSO MORAES DA CUNHA E OUTRO(S)
INTERES. : UNIÃO

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. MINISTRA ELIANA CALMON: Trata-se de quatro recursos especiais fundados nas alíneas "a" e "c" do permissivo constitucional, contra acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, assim ementado (fl. 4223):

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO POPULAR. AGRAVO RETIDO. PROVA PERICIAL.

Em se tratando de ação cuja natureza refoge à ordinariiedade dos processos judiciais, a atribuição dos ônus decorrentes da prova pericial exige solução igualmente diferenciada, sob pena de se anular o instrumento constitucional da ação popular, impondo-se, nesse caso, resguardar o interesse público almejado pela ação.

Verificando-se que, no caso, a parte autora não apresenta condições para adiantar as despesas relativas à realização da prova pericial necessária ao julgamento da ação, cabível o seu adiantamento pela empresa ré, ante a sua evidente potencialidade econômica, cabendo-lhe propiciar os meios indispensáveis para que o Juízo possa julgar fundamentadamente a lide.

Todos os quatro embargos de declaração opostos foram rejeitados, consoante ementa seguinte (fl. 4301):

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. PREQUESTIONAMENTO.

Não há omissão, contradição ou obscuridade se o julgado decidiu clara e expressamente sobre as questões suscitadas na demanda.

A tarefa do Juiz é dizer, de forma fundamentada, qual a legislação que incide no caso concreto. Não cabe pretender a "jurisdição ao avesso", pedindo ao Juízo que diga as normas legais que não se aplicam ao caso sub judice. Declinada a legislação que se entendeu aplicável, é essa que terá sido contrariada, caso aplicada em situação fática que não se lhe subsome.

Superior Tribunal de Justiça

Sobrevieram outros dois embargos de declaração, pela Petrobrás S/A e Petrobrás Distribuidora, ambos rejeitados, consoante ementa (fl. 4585):

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE.

Não há omissão, contradição ou obscuridade se o julgado decidiu clara e expressamente sobre as questões suscitadas nos recursos.

Repsol YPF Brasil S/A, em seu recurso especial, sustenta ter o acórdão recorrido violado o disposto nos arts. 61, 63 e 64 da Lei 9.478/1997, arts. 33, 131 e 420, parágrafo único, incisos II e III, todos do CPC, bem como o art. 12 da Lei 4.717/1965. Em suas razões, aduz que a decisão colegiada, ao determinar a realização de perícia, adentrou em revisão do negócio jurídico entabulado (permuta de ativos) realizado entre a Repsol e a Petrobrás, valorando equivocadamente as provas produzidas à exaustão nos autos. Por fim, assevera ser inapropriada a responsabilização de uma das rés em arcar com vultosos custos e despesas de uma perícia requerida pelos autores da Ação Popular.

Alberto Pasqualini Refap S/A e outros apontam ofensa aos arts. 33, 420, parágrafo único, incisos I e II, e 427 do CPC, bem como ao art. 12 da Lei 4.717/1965. Afirma que a perícia determinada pela decisão colegiada é impraticável, seja pelo altíssimo custo, seja pelo tipo de trabalho a ser realizado ou pela ausência de *expert* capaz.

A Petrobrás S/A indica, preliminarmente, violação do art. 535 do CPC, porquanto não supridas omissões apontadas nos embargos. Defende que o órgão julgador negou vigência aos arts. 61, §§ 1º e 2º, 63 e 64 todos da Lei 9.478/1997. Aponta ofensa aos arts. 12 e 22 da Lei 4.717/1965, além dos arts. 33 e 420, II e III, e 427 todos do CPC. Consigna que a Ação Popular e o Codex Processual, na hipótese como a dos autos, não preveem a possibilidade de inversão do ônus probatório.

Afirma, ainda, a negativa de vigência ao art. 1º, § 2º, e 10 da Lei da Ação Popular, em face de ser inapropriada oneração do pagamento da perícia a um dos réus, quando só seria possível ao final da prestação jurisdicional. Aponta, inclusive, divergência jurisprudencial.

Petrobrás Distribuidora e outro sustentam, em preliminar, ofensa ao art. 535, II, do CPC. Alegam contrariedade aos arts. 33, 130, 420, inciso II e III, e 427 todos do CPC, bem como ao art. 12 da Lei 4.717/1965. Asseveram que pelo princípio da causalidade,

Superior Tribunal de Justiça

cumpra a quem requer o ato processual suportar as decorrentes despesas. Sobre esse último ponto, apontam dissídio jurisprudencial.

Com contrarrazões às fls. 5216-5224 e 5234-5246, os recursos especiais foram admitidos (decisões de fls. 5252-5259)

O Ministério Público Federal pronunciou-se pelo parcial conhecimento dos recursos e, no mérito, pelo não provimento, nos moldes do parecer assim ementado (fl. 5356):

RECURSOS ESPECIAIS. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. REEXAME DE PROVAS. INVIABILIDADE DE CONHECIMENTO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. AÇÃO POPULAR. ADIANTAMENTO DE HONORÁRIOS PERICIAIS PELO AUTOR. IMPOSSIBILIDADE. ENCARGO QUE DEVE RECAIR SOBRE O ENTE PÚBLICO RÉU, NO CASO, A PETROBRÁS. PRECEDENTES DO STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO ACOLHIDO. RECURSOS PARCIALMENTE CONHECIDOS E, NESTA EXTENSÃO, NÃO PROVIDOS.

I - Em sede de recurso especial, não se conhece de matérias que não foram objeto de debate e de decisão nas instâncias ordinárias.

II - Para afastar a conclusão do Tribunal a quo de ser imprescindível a realização da perícia pleiteada pelos autores da ação popular para esclarecer eventuais inconformidades técnicas na negociação de ativos entre a Petrobrás e a Repsol YPF, seria indispensável reexaminar o conteúdo fático-probatório dos autos, o que é vedado pela Súmula 7/STJ.

III - Impedir a realização da perícia solicitada pelos autores e autorizada pelo TRF da 4ª Região caracterizaria cerceamento de defesa, o que poderia macular eventual prestação jurisdicional que não atendesse ao devido processo legal, ainda que a perícia em questão seja complexa e onerosa do ponto de vista financeiro.

IV - Não pode ser tachado de omissivo o acórdão que utiliza razões suficientes para formar seu convencimento e resolver a lide, ainda que de forma contrária ao interesse das partes.

V - A dispensa de honorários periciais é um dos benefícios expressamente concedidos ao autor da ação civil pública para desonerar a sua atuação em Juízo (art. 18 da Lei nº 7.347/85), o que deve ser estendido ao autor da ação popular.

VI - Se o autor popular, ressalvada a hipótese de má-fé, não poderá ser condenado a pagar honorários periciais ao final da ação, é irrazoável exigir dele o adiantamento dessa despesa, que deve ficar a cargo do ente público réu, que é o principal interessado na apuração de eventual ato ilegal e lesivo aos cofres públicos.

VII - Correta a inversão do custeio da prova pericial para que a Petrobras assumira o alto valor de sua realização, dada a impossibilidade de os autores populares assumirem tal encargo.

VIII - Não se acolhe dissídio jurisprudencial se a decisão impugnada está em conformidade com precedentes do STJ.

IX - Parecer pelo conhecimento parcial e, no mérito, pelo não provimento dos recursos especiais.

É o relatório.

RECURSO ESPECIAL Nº 1.234.162 - RS (2011/0007954-5)

RELATORA : **MINISTRA ELIANA CALMON**
RECORRENTE : REPSOL YPF BRASIL S/A
ADVOGADOS : VICENTE COELHO ARAÚJO E OUTRO(S)
MARCELLO ALFREDO BERNARDES E OUTRO(S)
RECORRENTE : ALBERTO PASQUALINI REFAP S/A E OUTROS
ADVOGADO : CANDICE VANESSA FATTORI
RECORRENTE : PETRÓLEO BRASILEIRA S/A - PETROBRAS
ADVOGADO : CANDIDO FERREIRA DA CUNHA LOBO E OUTRO(S)
RECORRENTE : PETROBRÁS DISTRIBUIDORA S/A E OUTRO
ADVOGADO : ATHOS GUSMÃO CARNEIRO E OUTRO(S)
RECORRIDO : CESAR ANTONIO PRZYGODZINSKI E OUTROS
ADVOGADO : CLÁUDIO LEITE PIMENTEL
INTERES. : JOSÉ JORGE DE VASCONCELOS LIMA
ADVOGADO : CELSO MORAES DA CUNHA E OUTRO(S)
INTERES. : UNIÃO

VOTO

A EXMA. SRA. MINISTRA ELIANA CALMON (Relatora): Cuida-se, originariamente, de ação popular questionando a juridicidade de negócio entabulado entre a Petrobrás e sua congênere argentina Repsol YPF S/A, envolvendo troca de ativos, com vista a uma performance conjunta mais efetiva e adequada no estratégico e competitivo mercado internacional de petróleo, culminando com a celebração de contrato preliminar de permuta de ativos, formalizado em 28/12/2000. Os autores da ação alegam terem sido os bens nacionais foram subavaliados, ou excessivamente valorizados os demais.

O juízo de 1º grau concluiu pela improcedência da ação (sentença de fls. 3733-3751).

Em preliminar, indicada na apelação interposta pelos autores (petição de fls. 3760-3789), reiterou-se a necessidade de apreciação de agravo de instrumento anteriormente transformado na forma retida.

Esse último recurso questiona decisão interlocutória que indeferiu a produção de prova pericial, nos seguintes termos (fls. 2917-2918):

Vistos, etc.

Em que pese os bem colocados argumentos apresentados pela parte autora, algumas considerações devem ser feitas a respeito do pedido de perícia.

Inicialmente, cabe referir que já existe nos autos uma análise dos contratos em questão, realizada pelo Tribunal de Contas da União. O órgão a quem incumbe a fiscalização dos atos que envolvem as finanças da empresa pública realizou detalhado trabalho,

Superior Tribunal de Justiça

que merece a mais absoluta credibilidade.

Mesmo que assim não fosse, torna-se absolutamente inviável a realização da perícia pretendida nos presentes autos. Como colocaram os autores, a eles não cabe quaisquer ônus. Custas e preparo são pagas no final. Desta forma, não vislumbra este Juízo o nome de empresa idônea e imparcial, capaz de assumir um trabalho desta monta, sem receber. Por este motivo é que foi intimada a parte autora para que se manifestasse, não apresentando solução concreta para o caso.

Desta maneira, indefiro o pedido de realização de perícia. Determino a intimação das partes para que no prazo sucessivo de 15 dias, primeiro os autores, apresentem alegações finais.

Com a reiteração do agravo de instrumento, postulam os autores a anulação da sentença objurgada por cerceamento de defesa.

O Tribunal Regional conclui pela necessidade de produção da prova pericial requerida, com o consequente provimento do agravo retido, ficando prejudicados os apelos.

Após longa argumentação, à luz da documentação acostada aos autos, o Relator para acórdão, na origem, entendeu haver inconformidades nas informações referentes à equiparação de ativos entre as empresas, matéria a ser esclarecida com a prova pericial.

Ao final de seu voto, faz as seguintes considerações (fl. 4221):

(...)

Anoto por fim, que **a prova pericial aqui indicada não é de difícil realização, pois tomará por base avaliações financeiras já existentes entre as partes e inclusive juntadas ao processo**, podendo evidentemente o juízo de origem determinar quaisquer complementações que considere convenientes. Ao perito, ou a uma Comissão assim nomeada pelo MM. Juiz, caberá, em tese, apresentar conhecimentos de auditoria contábil, sendo que alguma formação em economia pode também ser útil.

Quanto ao ônus do pagamento da perícia, é preciso ter em mente que o processo envolve dificuldades não próprias da ordinaryidade dos processos, e mesmo das soluções processuais usuais. Isso impõe que a solução também deva ser excepcional. Nesse sentido, sob pena de se anular o instrumento constitucional, da ação popular, via interpretação ortodoxa da legislação infra-constitucional, impõe-se ao julgador decisão resguarde o interesse público almejado pela ação. Verificando-se a situação das partes, evidente que os autores populares não apresentam condições para tanto. Já apresentaram argumentos, e até aqui são razoáveis. Entre as empresas rés, a Petrobrás tem na União sua sócia majoritária, o que lhe empresa sua feição singular. É esse patrimônio que está em jogo. Assim, e **por sua evidente potencialidade econômica, indissociável de qualquer causa de interesse público que lhe envolva, cabe a ela, Petrobrás, com transparência, propiciar os meios de que se necessita para trazer transparência e fundamentada decisão sobre a lide.** (grifei).

Feitas essas considerações, passo à análise conjunta dos recursos especiais, em razão da similaridade das alegações apresentadas pelos recorrentes.

No tocante aos recursos da Petrobrás S/A e da Petrobrás Distribuidora, afastado alegada contrariedade ao art. 535 do CPC, tendo em vista que o Tribunal de origem decidiu fundamentadamente as questões essenciais à solução da controvérsia.

Superior Tribunal de Justiça

In casu, verifico que as ditas omissões apontadas pelas recorrentes, nos dois embargos de declaração opostos sucessivamente, buscavam, em verdade, a modificação do julgado, não se enquadrando nas hipóteses de cabimento dos aclaratórios.

Também deixo de reconhecer qualquer violação à Lei 9.478/1997 (que dispõe sobre a política energética nacional e as atividades relativas ao monopólio de petróleo).

Primeiro, por entender que os dispositivos apontados pelas recorrentes (arts. 61, 63 e 64) não foram objeto de análise no acórdão recorrido, fazendo incidir o teor da Súmula 211/STJ.

Destaco que não há contradição em afastar a violação do art. 535 do CPC e, concomitantemente, não conhecer do recurso por ausência de prequestionamento, desde que o acórdão recorrido esteja adequadamente fundamentado:

PROCESSUAL CIVIL - POSSIBILIDADE DE SE AFIRMAR A FALTA DE PREQUESTIONAMENTO E AFASTAR INDICAÇÃO DE AFRONTA AO ART. 535 DO CPC - ANTECIPAÇÃO DE TUTELA – ART. 273 DO CPC – SÚMULA 7/STJ - ASTREINTES – CABIMENTO – ART. 461, § 5º, DO CPC.

1. Não configura contradição afirmar a falta de prequestionamento e afastar indicação de afronta ao artigo 535 do Código de Processo Civil, uma vez que é perfeitamente possível o julgado se encontrar devidamente fundamentado sem, no entanto, ter decidido a causa à luz dos preceitos jurídicos desejados pela postulante, pois a tal não está obrigado. Nesse sentido, confira-se: EDcl no REsp 463380, Rel. Min. José Delgado, DJ 13.6.2005.

2. No caso dos autos, não resta evidenciada a alegada violação do art. 535 do CPC, pois a prestação jurisdicional foi dada na medida da pretensão deduzida, conforme se depreende da análise do acórdão recorrido.

(...)

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 572.601/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 26.06.2007, DJ 14.08.2007 p. 281).

Em segundo lugar, na atual fase do processo, a discussão limita-se a verificar a necessidade de perícia sobre os termos da transação empresarial firmada entre a Petrobrás e a empresa argentina Repsol YPF, a fim de apurar indícios de lesão ao patrimônio público. Os artigos da referida lei, tidos por violados, tratam da própria competência da Petrobrás, enquanto sociedade de economia mista, para formar consórcios e constituir subsidiárias com empresas nacionais ou estrangeiras. Conforme narrado, o acórdão recorrido em momento algum impediu a concretização dessas competências, capaz de negar vigência a esses dispositivos.

Superado esse ponto, constato que os quatro recursos especiais sustentam a desnecessidade da prova pericial, alegando motivos diversos: impossibilidade fática de feitura

Superior Tribunal de Justiça

de laudo; custo elevado; ausência de *expert* capaz etc.

Para tanto, apontam como violados os arts. 131, 420 e 427 do Código de Processo Civil.

Consoante relatei acima, o acórdão recorrido analisou detidamente toda a documentação juntada pelos autores, bem como pelos réus da ação popular, concluindo haver fortes indícios de que a negociata realizada entre a Petrobrás e a empresa argentina Repsol YPF, na forma avençada, poderia sim lesionar expressivamente o patrimônio público nacional.

São várias as dúvidas levantadas pelo Tribunal de origem, que entendeu merecer esclarecimentos com a perícia a ser produzida. Apenas para que fique claro, colaciono alguns quesitos constantes no voto condutor do aresto, os quais deverão ser objeto de perícia (fls. 4193-4225):

(...)

a) Assim, para compreensão dos fatos, inicialmente deve ser deferida perícia contábil na documentação contábil do ano calendário de 2000 de todas as empresas componentes do Ativo da Repsol, e todas as empresas componentes no ativo da Petrobrás e da REFAP, indicando-se em consolidação de balanço a rentabilidade, e os fluxos de caixa livre, de cada qual.

(...)

b) Assim, deve ser deferida prova contábil nas avaliações já procedidas por Morgan Stanley, para que fique destacado o valor unitário e os respectivos fluxos de caixa livres da REFAP, de Bahia Blanca, fábrica de asfalto, e terminais, justificando-se contabilmente as razões do valor de cada qual.

(...)

c) Assim, defere-se perícia contábil nos balanços das Refinarias Bahia Blanca e Repsol, para que se aponte a quantidade e o valor médio do petróleo adquirido para refino no ano calendário de 2000, e o respectivo faturamento mensal, convertendo-se os resultados para uma moeda de comparação.

(...)

d) Assim, defere-se a prova pericial para que nas avaliações já feitas por Morgan Stanley, ambos os ativos sejam avaliados mediante a projeção de custos operacionais arbitrados de forma idêntica, e bem assim, apenas para comparação, ambos sejam avaliados sem os custos da troca de ativos.

(...)

e) Assim, defere-se em forma de perícia, a investigação de esclarecimento técnico sobre a aptidão da utilização do método de fluxo de caixa descontado para a avaliação do Albacora leste, sem considerar investimentos e perspectiva de início da exploração em curto prazo.

(...)

f) Assim, deve ser deferida a prova pericial para que se esclareça qual a quantidade de barris de petróleo cuja exploração mediante os investimentos proporcionais anunciados pelas partes (US\$ 1,7 bilhão), garantiriam fluxo de caixa necessário a remunerar o ativo adquirido na permuta por REPSOL, avaliado segundo o método de fluxo de caixa descontado em US\$ 100 milhões pagos na permuta, devendo ser esclarecido, outrossim, onde estaria na permuta o recebimento recíproco de fluxos de caixa por parte de Petrobrás.

Superior Tribunal de Justiça

Diante desse cenário, é inviável o acolhimento das apontadas violações pela desnecessidade da produção de perícia, ante os estreitos contornos da via do recurso especial, que impede a análise de questões que demandem o revolvimento probatório dos autos, consoante preceitua a Súmula 7/STJ.

Sou sensível à complexidade técnica das questões levantadas na ação popular originária, que certamente imporão dificuldades não habituais à elaboração do laudo técnico pretendido.

Todavia, essa complexidade fática também não passou despercebida pela Corte *a quo*, que inclusive ventilou a possibilidade de nomeação de comissão técnica para a realização da perícia em questão.

De toda forma, não vejo como afastar a conclusão do Tribunal de origem, que após se debruçar sobre toda a documentação já existente nos autos – que ultrapassa as 6 mil laudas – entendeu prudente a realização da perícia, sem superar o referido óbice sumular.

Resta, portanto, apreciar a questão envolvendo o adiantamento dos custos periciais.

Nesse aspecto, o Tribunal Regional entendeu pela responsabilidade da Petrobrás em arcar com os honorários periciais, consoante trecho do aresto que repiso (fl. 4221):

(...) Verificando-se a situação das partes, evidente que os autores populares não apresentam condições para tanto. Já apresentaram argumentos, e até aqui são razoáveis. Entre as empresas réus, a Petrobrás tem na União sua sócia majoritária, o que lhe empresa sua feição singular. É esse patrimônio que está em jogo. Assim, e **por sua evidente potencialidade econômica, indissociável de qualquer causa de interesse público que lhe envolva, cabe a ela, Petrobrás, com transparência, propiciar os meios de que se necessita para trazer transparência e fundamentada decisão sobre a lide.** (grifei).

As recorrentes sustentam que segundo dispõe o art. 12 da Lei 4.717/1965 (Lei da Ação Popular), só caberá o pagamento das despesas periciais ao final da demanda pelos réus, em caso de condenação desses na sentença.

Eis o teor do referido artigo:

Lei 4.717/1965

Art. 12. A sentença incluirá sempre, na condenação dos réus, o pagamento, ao autor, das custas e demais despesas, judiciais e extrajudiciais, diretamente relacionadas com a ação e comprovadas, bem como o dos honorários de advogado.

Também defendem que não é possível a inversão do ônus da prova na ação

popular, com base em suposta ofensa ao art. 22 da Lei 4.717/1965.

Esclareço que as regras do ônus da prova não se confundem com as regras do seu custeio. Nesse sentido já decidiu esta Corte

PROCESSUAL CIVIL. DESCABIMENTO DA ANTECIPAÇÃO DOS HONORÁRIOS PERICIAIS PELO ESTADO, QUANDO FOR PARTE NO PROCESSO E O EXAME FOR REQUERIDO POR BENEFICIÁRIO DA ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

(...)

3. No caso, trata-se de ação proposta por um servidor estadual inativo contra o Estado, ação em que o autor alega ser portador de hepatopatia grave, e por isso pleiteia a isenção do Imposto de Renda retido na fonte sobre os proventos de aposentadoria. Em se tratando de relação tributária, e não relação de consumo, são inaplicáveis ao caso os precedentes desta Corte que determinam a inversão do ônus da prova com base no art. 6º, VIII, do Código de Defesa do Consumidor. **Insta acentuar que as regras do ônus da prova não se confundem com as regras do seu custeio.** Nesse sentido: REsp 908.728/SP, 4ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJe de 26.4.2010.

4. Não concordando o perito nomeado em realizar gratuitamente a perícia e/ou aguardar o final do processo, deve o juiz da causa nomear outro perito, a ser designado entre técnicos de estabelecimento oficial especializado ou repartição administrativa do ente público responsável pelo custeio da prova, devendo a perícia realizar-se com a colaboração do Judiciário.

5. Recurso especial provido, em parte, apenas para desonerar o Estado de antecipar o pagamento dos honorários periciais, sem imputar ao beneficiário da assistência judiciária, contudo, a responsabilidade pelo adiantamento de tal despesa.

(REsp 935.470/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/08/2010, DJe 30/09/2010, grifei).

RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. IMPUGNAÇÃO À AUTENTICIDADE DA FIRMA APOSTA NO TÍTULO EXECUTADO. ÔNUS DA PROVA DA AUTENTICIDADE PERTENCENTE AO EMBARGADO-EXEQUENTE, QUE TROUXE O DOCUMENTO. ARTIGO 389, II, DO CPC. PROVA PERICIAL REQUERIDA PELO EMBARGANTE-EXECUTADO. ADIANTAMENTO DOS HONORÁRIOS DO PERITO POR QUEM REQUEREU A PERÍCIA. ARTIGO 19 DO CPC.

1. Tratando-se de contestação de assinatura, o ônus da prova da sua veracidade incumbe à parte que produziu o documento. A fé do documento particular cessa com a impugnação do pretense assinante, e a eficácia probatória do documento não se manifestará enquanto não comprovada a sua veracidade.

2. As regras do ônus da prova não se confundem com as regras do seu custeio, cabendo a antecipação da remuneração do perito àquele que requereu a produção da prova pericial, na forma do artigo 19 do CPC.

3. Recurso especial provido.

(REsp 908728/SP, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, QUARTA TURMA, julgado em 06/04/2010, DJe 26/04/2010, grifei).

PROCESSUAL CIVIL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. VIOLAÇÃO AO ART. 535, II, DO CPC. INEXISTÊNCIA. AÇÃO CAUTELAR PREPARATÓRIA. PRODUÇÃO ANTECIPADA DE PROVAS. ÔNUS DA PROVA. ADIANTAMENTO DAS DESPESAS PROCESSUAIS.

1. O conhecimento do recurso especial pela alínea c do permissivo constitucional exige a demonstração da alegada divergência na forma dos arts. 541 do CPC e 255 do RISTJ, isto é, com o cotejo analítico dos julgados, indicando-se as circunstâncias de fato e de direito que os assemelham ou identificam.

Superior Tribunal de Justiça

2. É vedado o reexame de matéria fático-probatória em sede de recurso especial, a teor do que prescreve a Súmula 7 desta Corte.

3. Não viola o artigo 535 do CPC, nem importa em negativa de prestação jurisdicional o acórdão que adota fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia posta. Precedentes: EDcl no AgRg no EREsp 254949/SP, Terceira Seção, Min. Gilson Dipp, DJ de 08.06.2005; EDcl no MS 9213/DF, Primeira Seção, Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 21.02.2005; EDcl no AgRg no CC 26808/RJ, Segunda Seção, Min. Castro Filho, DJ de 10.06.2002.

4. A falta de prequestionamento da matéria federal impede o conhecimento do recurso especial (Súmula 282 do STF).

5. **Não se pode confundir ônus da prova com obrigação pelo pagamento ou adiantamento das despesas do processo. A questão do ônus da prova diz respeito ao julgamento da causa quando os fatos alegados não restaram provados. Todavia, independentemente de quem tenha o ônus de provar este ou aquele fato, cabe a cada parte prover as despesas dos atos que realiza ou requer no processo, antecipando-lhes o pagamento (CPC, art. 19), sendo que compete ao autor adiantar as despesas relativas a atos cuja realização o juiz determinar de ofício ou a requerimento do Ministério Público (CPC, art. 19, § 2º).**

6. Recursos especiais parcialmente providos.
(REsp 538807/RS, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/10/2006, DJ 07/11/2006, p. 231, grifei).

PROCESSUAL CIVIL. REVISÃO CONTRATUAL. PROVA PERICIAL REQUERIDA PELO AUTOR. ADIANTAMENTO DOS HONORÁRIOS DO PERITO PELO RÉU. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. DESCABIMENTO

1. As regras do ônus da prova não se confundem com as regras do seu custeio. Assim, desde que o autor considere necessária a realização da prova pericial, cabe-lhe antecipar a remuneração do perito, na forma da lei (art. 33, caput, do CPC).

Agravo regimental improvido.

(AgRg no Ag 634444/SP, Rel. Ministro BARROS MONTEIRO, QUARTA TURMA, julgado em 11/10/2005, DJ 12/12/2005, p. 391).

No que concerne ao pagamento pela perícia, em pesquisa jurisprudencial, encontrei vários precedentes que impuseram aos réus de ações coletivas esse ônus, a partir de uma interpretação do art. 18 da Lei 7.347/1985, também aplicável à Lei 4.717/1965, que dispõe:

Lei 7.347/1985

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.

A propósito, cito as ementas dos julgados sobre o tema:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. **AÇÃO POPULAR.** ENERGIA ELÉTRICA. PAGAMENTO DE HONORÁRIOS PERICIAIS. ISENÇÃO.

1. Não existem vícios a serem sanados no acórdão embargado.

2. **Esta Corte Superior posicionou de forma clara, adequada e suficiente acerca do entendimento deste Tribunal no sentido de que conforme a dicção do artigo 18 da Lei n. 7.347/85 - Lei da Ação Civil Pública, também aplicável à espécie, até mesmo**

Superior Tribunal de Justiça

porque esta lei baseou-se na Lei n. 4.717/65: "[n]as 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". Sendo assim, com razão o autor da ação, ora recorrente, ao manifestar-se contra o adiantamento de honorários periciais na ação popular.

3. Em relação às omissões apontadas, não existe esse vício a ser sanado no acórdão embargado.

4. Por meio dessas razões, é nítida a pretensão da parte embargante em provocar rejuízo da causa, situação que, na inexistência das hipóteses previstas no art. 535 do CPC, não é compatível com o recurso protocolado.

5. Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no REsp 1225103/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/02/2012, DJe 10/02/2012, grifei).

PROCESSO CIVIL - AÇÃO CIVIL PÚBLICA - AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO - AUSÊNCIA DE DARF - ISENÇÃO DE PREPARO - ART. 18 DA LEI 7.347/1985 - APELAÇÃO DO RÉU - NÃO-CABIMENTO.

1. É pacífica a jurisprudência desta Corte quanto à necessidade de comprovação, no agravo de instrumento, do pagamento do porte de remessa e retorno do recurso especial inadmitido.

2. **A isenção de que trata o art. 18 da Lei 7.347/1985 só alcança a parte autora, não sendo aplicável à parte ré da ação civil pública.**

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no Ag 1100404/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/06/2009, DJe 04/08/2009, grifei)

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. ADIANTAMENTO DE HONORÁRIOS DE PERITO. ART. 18 DA LEI 7.347/85. ISENÇÃO. PRIVILÉGIO DA PARTE AUTORA QUE NÃO SE ALCANÇA O PÓLO PASSIVO.

1. A jurisprudência deste Sodalício tem oferecido interpretação restritiva ao privilégio processual, limitando-o ao autor da ação, tal como ocorre na ação popular. Precedentes de ambas as Turmas de Direito Público.

2. **Não se mostraria razoável estender o benefício àqueles que se encontram no pólo passivo da relação processual, porquanto, o legislador objetivou, em verdade, facilitar a proteção dos interesses transindividuais em juízo, por meio da ação civil pública. O réu dessa modalidade de ação deve, pois, custear antecipadamente as despesas processuais a que der causa.**

3. Recurso especial provido.

(REsp 858498/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/09/2006, DJ 04/10/2006, p. 211, grifei)

Considerando o moderno microssistema de tutela coletiva, o benefício do autor da ação civil pública também deve ser estendido ao autor da ação popular, de modo a garantir a tutela de interesses sociais e de direitos inerentes ao exercício da plena cidadania.

A redação da norma dada pelo legislador, deixa claro que a intenção é não impor sucumbência ao autor, mesmo quando vencido, salvo no caso de comprovada litigância de má-fé.

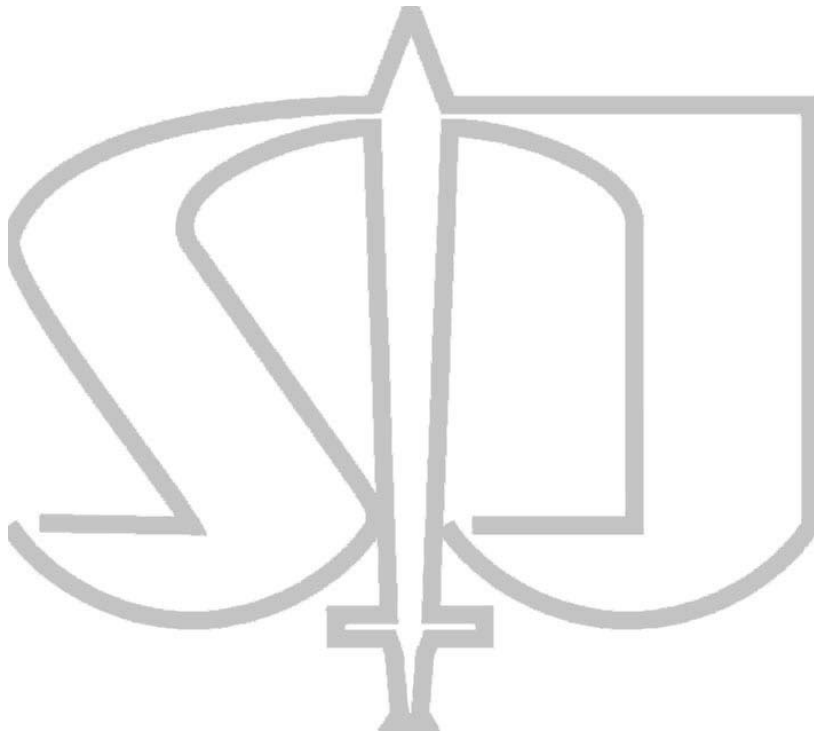
Diante das peculiaridades do caso concreto, entendo correto o posicionamento adotado pelo Tribunal de origem, que determinou à Petrobrás, ré na ação popular, arcar com

Superior Tribunal de Justiça

os custos da perícia em questão, ante a sua "evidente potencialidade econômica", tendo a União como sua sócia majoritária.

Com essas considerações, conheço parcialmente dos recursos especiais, para negar-lhes provimento, mantendo *in totum* o aresto combatido.

É o voto.



**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
SEGUNDA TURMA**

Número Registro: 2011/0007954-5 **PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.234.162 / RS**

Números Origem: 200171120025835 200171120029439 200171120029786 200171120030685

PAUTA: 23/04/2013

JULGADO: 23/04/2013

Relatora

Exma. Sra. Ministra **ELIANA CALMON**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **HERMAN BENJAMIN**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **ELIZETA MARIA DE PAIVA RAMOS**

Secretária

Bela. **VALÉRIA ALVIM DUSI**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : REPSOL YPF BRASIL S/A
ADVOGADOS : VICENTE COELHO ARAÚJO E OUTRO(S)
 : MARCELLO ALFREDO BERNARDES E OUTRO(S)
RECORRENTE : ALBERTO PASQUALINI REFAP S/A E OUTROS
ADVOGADO : CANDICE VANESSA FATTORI
RECORRENTE : PETRÓLEO BRASILEIRA S/A - PETROBRAS
ADVOGADO : CANDIDO FERREIRA DA CUNHA LOBO E OUTRO(S)
RECORRENTE : PETROBRÁS DISTRIBUIDORA S/A E OUTRO
ADVOGADO : ATHOS GUSMÃO CARNEIRO E OUTRO(S)
RECORRIDO : CESAR ANTONIO PRZYGODZINSKI E OUTROS
ADVOGADO : CLÁUDIO LEITE PIMENTEL
INTERES. : JOSÉ JORGE DE VASCONCELOS LIMA
ADVOGADO : CELSO MORAES DA CUNHA E OUTRO(S)
INTERES. : UNIÃO

ASSUNTO: DIREITO ADMINISTRATIVO E OUTRAS MATÉRIAS DE DIREITO PÚBLICO

SUSTENTAÇÃO ORAL

Dr(a). **CELSO MORI**, pela parte RECORRENTE: REPSOL YPF BRASIL S/A

Dr(a). **LEONAN CALDERARO FILHO**, pela parte RECORRENTE: PETRÓLEO BRASILEIRA S/A - PETROBRAS

Dr(a). **CLÁUDIO LEITE PIMENTEL**, pela parte RECORRIDA: CESAR ANTONIO PRZYGODZINSKI

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia SEGUNDA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"Após o voto da Sra. Ministra-Relatora, conhecendo em parte dos recursos e, nessa parte, negando-lhes provimento, pediu vista dos autos o Sr. Ministro Castro Meira."

Superior Tribunal de Justiça

Aguardam os Srs. Ministros Humberto Martins, Herman Benjamin e Mauro Campbell Marques.



RECURSO ESPECIAL Nº 1.234.162 - RS (2011/0007954-5)

RELATORA : **MINISTRA ELIANA CALMON**
RECORRENTE : **REPSOL YPF BRASIL S/A**
ADVOGADOS : **VICENTE COELHO ARAÚJO E OUTRO(S)**
MARCELLO ALFREDO BERNARDES E OUTRO(S)
RECORRENTE : **ALBERTO PASQUALINI REFAP S/A E OUTROS**
ADVOGADO : **CANDICE VANESSA FATTORI**
RECORRENTE : **PETRÓLEO BRASILEIRA S/A - PETROBRAS**
ADVOGADO : **CANDIDO FERREIRA DA CUNHA LOBO E OUTRO(S)**
RECORRENTE : **PETROBRÁS DISTRIBUIDORA S/A E OUTRO**
ADVOGADO : **ATHOS GUSMÃO CARNEIRO E OUTRO(S)**
RECORRIDO : **CESAR ANTONIO PRZYGODZINSKI E OUTROS**
ADVOGADO : **CLÁUDIO LEITE PIMENTEL**
INTERES. : **JOSÉ JORGE DE VASCONCELOS LIMA**
ADVOGADO : **CELMO MORAES DA CUNHA E OUTRO(S)**
INTERES. : **UNIÃO**

VOTO-VISTA

O EXMO. SR. MINISTRO CASTRO MEIRA: A Corte de origem, ao julgar recurso de agravo retido, assim decidiu sobre a prova pericial:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO POPULAR. AGRAVO RETIDO. PROVA PERICIAL.

Em se tratando de ação cuja natureza refoge à ordinariade dos processos judiciais, a atribuição dos ônus decorrentes da prova pericial exige solução igualmente diferenciada, sob pena de se anular o instrumento constitucional da ação popular, impondo-se, nesse caso, resguardar o interesse público almejado pela ação.

Verificando-se que, no caso, a parte autora não apresenta condições para adiantar as despesas relativas à realização da prova pericial necessária ao julgamento da ação, cabível o seu adiantamento pela empresa ré, ante a sua evidente potencialidade econômica, cabendo-lhe propiciar os meios indispensáveis para que o Juízo possa julgar fundamentadamente a lide.

Os embargos de declaração opostos na sequência foram rejeitados.

Contra esse acórdão, foram manejados quatro recursos especiais admitidos na origem.

A **Repsol YPF Brasil S/A** aponta violação dos arts. 61, 63 e 64 da Lei 9.478/1997, 33, 131 e 420, parágrafo único, II e III, todos do CPC, bem como do art. 12 da Lei 4.717/1965. Sustenta a impossibilidade de o Poder Judiciário se imiscuir em negócios realizados entre as empresas e a impossibilidade de inversão dos ônus referentes aos honorários periciais.

Alberto Pasqualini Refap S/A e outros defendem a ofensa aos arts. 33, 420, parágrafo único, I e II, 427 do CPC, e 12 da Lei 4.717/1965. Sustentam a impossibilidade de realização da perícia pelo seu alto grau de complexidade e inexistência de *expert* específico para tal fim.

A **Petrobrás S/A** indica, preliminarmente, violação do art. 535 do CPC, porquanto não foram supridas as omissões apontadas nos embargos. Argumenta que o órgão julgador negou

Superior Tribunal de Justiça

vigência aos arts. 61, §§ 1º e 2º, 63 e 64, todos da Lei 9.478/1997. Aponta ofensa aos arts. 12 e 22 da Lei 4.717/1965, além dos arts. 33 e 420, II e III, e 427, todos do CPC. Também sustentam a impossibilidade da inversão dos ônus relativos à perícia.

Petrobrás Distribuidora e outro afirmam, em preliminar, ofensa ao art. 535, II, do CPC. Alegam contrariedade aos arts. 33, 130, 420, II e III, e 427, todos do CPC, bem como ao art. 12 da Lei 4.717/1965. Insistem que não devem arcar com os ônus da perícia.

Instado a manifestar-se, o ilustre Subprocurador-Geral da República Dr. Aurélio Virgílio Veiga Rios opinou pelo conhecimento em parte e não provimento dos recursos especiais.

A eminente relatora, Exma. Sra. Ministra Eliana Calmon, conheceu em parte dos recursos e negou-lhes provimento.

Pedi vista dos autos para melhor exame da matéria.

Como bem fixou a relatora em seu voto, os argumentos dos recorrentes se confundem em poucos aspectos que devem ser considerados.

Acompanho os fundamentos de Sua Excelência quanto aos seguintes pontos:

a) inexistência de violação do art. 535 do CPC. A Corte de origem decidiu a lide de modo completo. Manifestou-se sobre as provas dos autos, não considerando como determinantes as manifestações do TCU, CADE e da ANP, o que não constitui motivo suficiente para ser acolhida a alegação;

b) ausência de prequestionamento dos arts. 61, 63 e 64 da Lei 9.478/1997;

c) impossibilidade de conhecimento do apelo em relação aos demais argumentos que questionam a conclusão do aresto acerca da necessidade e viabilidade da perícia.

Com efeito, o eminente Juiz Federal Márcio Antônio Rocha, no minudente voto vencedor que então proferiu, fez diversas considerações de natureza fática, insuscetíveis de reexame na via estreita do recurso especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ.

Não obstante, divirjo quanto à inversão dos ônus para realização da perícia técnica determinada pelo acórdão recorrido.

As recorrentes sustentam que, segundo dispõe o art. 12 da Lei 4.717/1965 (Lei da Ação Popular), só caberá o pagamento das despesas periciais ao final da demanda pelos réus, em caso de condenação desses na sentença.

A norma legal invocada tem a seguinte redação:

Art. 12. A sentença incluirá sempre, na condenação dos réus, o pagamento, ao autor, das custas e demais despesas, judiciais e extrajudiciais, diretamente relacionadas com a ação e comprovadas, bem como o dos honorários de advogado.

De outra banda, dentro do microsistema de tutela dos direitos difusos, assim preconiza o artigo 18 da Lei de Ação Civil Pública:

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.

Superior Tribunal de Justiça

O alcance de ambas as normas processuais mostra-se evidente. A regra incrustada na Lei da Ação Popular autoriza apenas que as despesas ocorridas na fase instrutória seja incluída na condenação do réu. Por outro lado, a norma trazida pela Lei da Ação Civil Pública exclui da parte autora o ônus do adiantamento das despesas processuais, como também assegura que a associação autora não será condenada a honorários advocatícios ou outras despesas processuais, a menos que seja demonstrada má-fé.

O desiderato desses dispositivos processuais parece evidente. Busca-se proporcionar o incentivo dos cidadãos de modo geral, no caso da ação popular, ou das pessoas especificamente legitimadas para o ajuizamento da ação civil pública a utilizarem esses valiosos instrumentos de participação social na defesa dos interesses coletivos. Por isso mesmo, em uma interpretação sistemática, não seria possível deferir o mesmo tratamento à parte ré, seja na ação popular ou na ação civil pública. É o que consta em um dos precedentes enumerados no percuciente voto apresentado pela Exma. Sra. Ministra Relatora, de minha relatoria, como se verá adiante.

De qualquer modo, o benefício processual em favor da parte autora jamais proderia autorizar sua inversão para obrigar a parte ré a esse adiantamento. A condenação do réu dever ocorrer ao final. Enquanto isso não ocorre seria impossível submetê-lo ao pagamento das despesas processuais, como tem sido reiteradamente consagrado em nossa legislação processual. Fazê-lo agora, quando não é possível concluir-se definitivamente contra ele seria inominável violência, *concessa maxima venia*.

Em nenhum momento, esse dispositivo legal autoriza a concluir-se por essa possibilidade, como bem delimita a lição do ilustre professor Hugo Nigro Mazzilli:

Do exame das normas contidas no art. 18 da LACP, podem-se extrair estas conclusões:

a) Não haverá adiantamento de custas e outras despesas processuais pelos autores da ação civil pública, quaisquer que sejam. Essa regra não se aplica aos lesados, quando estejam promovendo suas ações individuais, ainda que baseadas no título constituído no processo coletivo;

b) **Mas, a contrario sensu, os réus serão obrigados a custear antecipadamente as despesas processuais a que eles próprios derem causa as ações civis públicas ou coletivas.** Essa diferença de tratamento explica-se porque foi evidente intuito do legislador facilitar a defesa dos interesses transindividuais em juízo, de forma que tal disposição só atende os legitimados ativos relacionados no art. 5º da LACP ou no art. 82 do CDC. É descabido que pessoas físicas, como os réus em ação civil pública ou coletiva, queiram beneficiar-se do estímulo que o legislador, por meio da ação civil pública, quis dar à sociedade civil para defesa do patrimônio público e de interesses transindividuais;" (*A Defesa dos Interesses Difusos em Juízo*. 19ª ed. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 517).

A mesma exegese foi realizada pelo eminente Ministro Teori Albino Zavascki, em voto lapidar exarado no REsp 846.529/RS, DJU de 7.5.07:

Todavia, não se pode, nem longinquamente, extrair desse dispositivo a conclusão de que cabe ao réu adiantar as despesas correspondentes a atos processuais requeridos pelo autor. Ninguém desconhece as dificuldades práticas impostas pela dispensa de adiantamento estabelecida no dispositivo transcrito. Não há razão lógica

Superior Tribunal de Justiça

ou jurídica, todavia, para simplesmente carregar ao réu o encargo de financiar ações civis públicas contra ele movidas. O direito de acesso ao Judiciário, em tais circunstâncias, deverá ser assegurado ao autor por outro modo. Eis o que pensa a doutrina a respeito:

'Ao dispensar o adiantamento de custas nas ações de caráter coletivo, a *mens legis* consiste em facilitar a tutela jurídica dos interesses transindividuais. Mas, se isso efetivamente inviabilizar a tutela, porque os peritos particulares não são obrigados a custear encargos públicos, então a Fazenda Pública deverá arcar com esse custeio. A ressalva que se faz ao teor do acórdão é a de que, se a ação estiver sendo movida pelo Ministério Público, como este é órgão do Estado, quem deve custear as diligências requeridas por ele não é o próprio Ministério Público, mas sim o respectivo ente público personalizado, ou seja, a União ou o Estado-membro, conforme o caso.(...) Assim, caberá à Fazenda antecipar as custas, se isso for necessário.' (MAZZILLI, Hugo Nigro. *A Defesa dos Interesses Difusos em Juízo*. Editora Saraiva. 18ª ed. São Paulo, 2005, pp. 511-512).

Assinalo que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça também tem reconhecido que o privilégio consagrado nesse dispositivo legal deve ter interpretação restrita, só alcançando a "associação autora" e, extensivamente, o Ministério Público, tendo em conta que comparece aos autos na defesa de interesses metaindividuais, no interesse de toda a sociedade. Nesse sentido os seguintes precedentes: REsp 858.498/SP, DJU 26.9.06; REsp 193.815/SP, DJU de 24.8.05; REsp 622.918/SC, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU de 3.5.05; REsp 479.830/GO, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 23.8.04.

Entretanto, como já observei, o cerne da controvérsia não é esse, ou seja, aqui não se vai decidir se a parte ré poderia ser também desobrigada ao adiantamento das despesas pelas diligências ou perícias por ela requeridas. Nestes autos, busca-se agora definir se a dispensa do ônus no que se refere aos autores da ação popular implicaria transferi-lo para a parte ré – que não requereu a produção da prova –, de modo a obrigá-la a assumir o adiantamento das despesas com a realização da perícia, conforme entendeu o r. Acórdão recorrido.

Ressalto que examinei os precedentes invocados no voto da eminente relatora. Pude verificar que nenhum deles autoriza a atribuição das despesas à parte recorrente, como é o caso de *Petróleo Brasileiro S/A – Petrobrás*.

O primeiro precedente, EDcl no REsp 1.225.103/MG, Rel. Min. Mauro Campbell, limitou-se a afastar a possibilidade de que o autor popular respondesse pelo adiantamento das custas que foram rateadas na origem entre autor e réu.

Confira-se a conclusão do aresto:

Esta Corte Superior posicionou de forma clara, adequada e suficiente acerca do entendimento deste Tribunal no sentido de que conforme a dicção do artigo 18 da Lei n. 7.347/85 - Lei da Ação Civil Pública, também aplicável à espécie, até mesmo porque esta lei baseou-se na Lei n. 4.717/65: "[n]as 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". Sendo assim, ***com razão o autor da ação, ora recorrente, ao manifestar-se contra o adiantamento de honorários periciais na ação popular.*** (destaquei)

Como se vê, limitou-se o precedente a impedir o autor da ação a ser compelido a

Superior Tribunal de Justiça

adiantar os honorários periciais em ação popular.

O segundo julgado, AgRg no Ag 1.100.404/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, trata de *isenção de preparo pleiteado pelo réu em ação civil pública*, abordando a questão com os seguintes fundamentos:

Apesar de o recorrente afirmar que é isento do preparo, com base na disposição contida no art. 18 da Lei 7.347/195, ressalto que o benefício ali contido aplica-se tão-somente à parte autora da ação civil pública, que no presente caso é o Ministério Público do Estado de São Paulo, conforme petição inicial à fl. 16.

O último, o REsp 858.498/SP, do qual fui relator, versa sobre *perícia requerida pelo réu na ação popular*. Nesse processo, o acórdão recorrido isentou o réu na ação popular de antecipar os honorários da perícia, tendo esta Turma apenas afastado a isenção nos termos da jurisprudência supracitada.

A título de explicitação, transcrevo a conclusão desse julgado:

A controvérsia dos autos *consiste em determinar se a isenção de adiantamento de honorários periciais encartada na regra transcrita também alcança o pólo passivo da ação civil pública*.

A matéria não é nova. A jurisprudência deste Sodalício tem oferecido interpretação restritiva ao privilégio processual, limitando-o ao autor da ação, tal como ocorre na ação popular. Não se mostraria razoável estender o benefício àqueles que se encontram no pólo passivo da relação processual, porquanto, o legislador objetivou, em verdade, facilitar a proteção dos interesses transindividuais em juízo, por meio da ação civil pública. O réu dessa modalidade de ação deve, pois, custear antecipadamente as despesas processuais a que der causa. (destaquei)

Por fim, ressalto que a orientação adotada pela Exma. Sra. Ministra Relatora vai de encontro ao que tem entendido a Primeira Seção que já decidiu ser inviável a imposição ao réu na ação civil pública – usada como parâmetro dentro do microssistema de tutela dos direitos difusos – do ônus de suportar o adiantamento de valores referentes à perícia que não requereu.

Nesse toar, menciono os seguintes precedentes:

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. ADIANTAMENTO DE HONORÁRIOS PERICIAIS. DESCABIMENTO. INCIDÊNCIA DO ART. 18 DA LEI 7.347/1985. "TERCEIRA TESE". PARCIAL PROVIMENTO AO PLEITO DO MP.

1. Hipótese em que se configurou dissídio entre os arestos confrontados, uma vez que a Primeira Turma, no acórdão recorrido, consignou que "o Ministério Público, nas demandas em que figura como autor, incluídas as ações civis públicas que ajuizar, fica sujeito à exigência do depósito prévio referente aos honorários do perito". Já a Segunda Turma orientou-se em sentido diverso, entendendo que "nas ações civis públicas não há adiantamento de honorários periciais pelo Ministério Público autor." 2. Por expressa determinação legal, nas Ações Civis Públicas inexistente adiantamento de honorários periciais pelo Ministério Público autor (art. 18 da Lei 7.347/1985).

3. **Na sessão do dia 24.2.2010, a Primeira Seção concluiu que, se por um lado não há como exigir do autor da Ação Civil Pública o adiantamento das custas da perícia judicial, sem declarar a inconstitucionalidade do art. 18 da Lei 7.347/1985, por**

outro lado não se pode compelir o réu a arcar com o adiantamento desses valores para a produção de prova contra si mesmo, por ausência de previsão legal ("terceira tese"). (destaquei)

4. Na linha do entendimento adotado pela Seção, os presentes Embargos de Divergência devem ser parcialmente providos, para dar parcial provimento ao Recurso Especial e, com isso, reformar o acórdão do TJ no que se refere ao adiantamento das custas de perícia pelo MP, mas sem impor aos réus, ora embargados, esse ônus.

5. Embargos de Divergência parcialmente providos (REsp 981.949/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/2/2010, DJe 15/8/2011);

PROCESSUAL CIVIL - DANO AO MEIO AMBIENTE - MINISTÉRIO PÚBLICO AUTOR DA AÇÃO CIVIL PÚBLICA - ADIANTAMENTO DE HONORÁRIOS PERICIAIS - RESPONSABILIDADE DO REQUERENTE.

1. Em recente julgado, a divergência existente quanto à responsabilidade do Ministério Público, enquanto autor da ação civil pública em relação ao adiantamento dos honorários periciais, foi superada. A Segunda Turma, no julgamento do REsp 933.079-SC, posicionou-se no mesmo sentido que a Primeira Turma (REsp 933079/SC, Rel. Min. Herman Benjamin, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 12.2.2008, DJe 24.11.2008).

2. Não deve o Ministério Público, enquanto autor da ação civil pública, adiantar as despesas relativas a honorários periciais, por ele requerida. Contudo, isso não permite que o juízo obrigue a outra parte a fazê-lo. (destaquei)

Embargos de divergência parcialmente providos (REsp 733.456/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/2/2010, DJe 29/4/2011).

No mesmo sentido:

RECURSO ESPECIAL - PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO CIVIL PÚBLICA - HONORÁRIOS PERICIAIS - ADIANTAMENTO - PROVA REQUERIDA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO - ÔNUS CONFERIDO À FAZENDA PÚBLICA - PRECEDENTE.

1 A isenção ao adiantamento dos honorários periciais conferida ao Ministério Público (art. 18 da Lei nº 7.347/85) não pode obrigar à realização do trabalho gratuitamente, tampouco transferir ao réu o encargo de financiar ações contra ele movidas (arts. 19 e 20 do CPC). Adiantamento dos honorários periciais suportados pela Fazenda Pública, de acordo com o entendimento firmado no Eresp nº 981.949/RS, Primeira Seção, Relator o Ministro Herman Benjamin, julgado em 24/2/10. (destaquei)

2. Sendo o Município de Natal/RN o réu na ação civil pública, deve custear o adiantamento dos honorários periciais.

3. Recurso especial conhecido e não provido (REsp 1.188.803/RN, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/5/2010, DJe 21/5/2010).

Em decisão monocrática: REsp 1.362.599/SC, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe de 21.3.2013.

Ante o exposto, **conheço em parte e nego provimento ao recurso especial manejado por Alberto Pasqualini Refap S/A e, divergindo da eminente relatora, conheço em parte e dou provimento apenas em parte aos demais recursos especiais para afastar a responsabilidade da Petrobrás pelo adiantamento de honorários do perito.**

Superior Tribunal de Justiça

É como voto.



**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
SEGUNDA TURMA**

Número Registro: 2011/0007954-5 **PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.234.162 / RS**

Números Origem: 200171120025835 200171120029439 200171120029786 200171120030685

PAUTA: 23/04/2013

JULGADO: 14/05/2013

Relatora

Exma. Sra. Ministra **ELIANA CALMON**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **HERMAN BENJAMIN**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **ELIZETA MARIA DE PAIVA RAMOS**

Secretária

Bela. **VALÉRIA ALVIM DUSI**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : REPSOL YPF BRASIL S/A
ADVOGADOS : VICENTE COELHO ARAÚJO E OUTRO(S)
 : MARCELLO ALFREDO BERNARDES E OUTRO(S)
RECORRENTE : ALBERTO PASQUALINI REFAP S/A E OUTROS
ADVOGADO : CANDICE VANESSA FATTORI
RECORRENTE : PETRÓLEO BRASILEIRA S/A - PETROBRAS
ADVOGADO : CANDIDO FERREIRA DA CUNHA LOBO E OUTRO(S)
RECORRENTE : PETROBRÁS DISTRIBUIDORA S/A E OUTRO
ADVOGADO : ATHOS GUSMÃO CARNEIRO E OUTRO(S)
RECORRIDO : CESAR ANTONIO PRZYGDZINSKI E OUTROS
ADVOGADO : CLÁUDIO LEITE PIMENTEL
INTERES. : JOSÉ JORGE DE VASCONCELOS LIMA
ADVOGADO : CELSO MORAES DA CUNHA E OUTRO(S)
INTERES. : UNIÃO

ASSUNTO: DIREITO ADMINISTRATIVO E OUTRAS MATÉRIAS DE DIREITO PÚBLICO

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia SEGUNDA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"Prosseguindo-se no julgamento, após o voto-vista do Sr. Ministro Castro Meira, conhecendo em parte do recurso de Alberto Pasqualini Refap S.A. e Outros e, nessa parte, negando-lhe provimento; conhecendo em parte dos recursos de Repsol YPF Brasil S.A., Petróleo Brasileira S.A - PETROBRAS e Petrobras Distribuidora S.A e Outro e, nessa parte, dando-lhes parcial provimento, pediu vista dos autos, antecipadamente, o Sr. Ministro Herman Benjamin."

Aguardam os Srs. Ministros Humberto Martins e Mauro Campbell Marques.

RECURSO ESPECIAL Nº 1.234.162 - RS (2011/0007954-5)

RELATORA : **MINISTRA ELIANA CALMON**
RECORRENTE : REPSOL YPF BRASIL S/A
ADVOGADOS : VICENTE COELHO ARAÚJO E OUTRO(S)
MARCELLO ALFREDO BERNARDES E OUTRO(S)
RECORRENTE : ALBERTO PASQUALINI REFAP S/A E OUTROS
ADVOGADO : CANDICE VANESSA FATTORI
RECORRENTE : PETRÓLEO BRASILEIRA S/A - PETROBRAS
ADVOGADO : CANDIDO FERREIRA DA CUNHA LOBO E OUTRO(S)
RECORRENTE : PETROBRÁS DISTRIBUIDORA S/A E OUTRO
ADVOGADO : ATHOS GUSMÃO CARNEIRO E OUTRO(S)
RECORRIDO : CESAR ANTONIO PRZYGODZINSKI E OUTROS
ADVOGADO : CLÁUDIO LEITE PIMENTEL
INTERES. : JOSÉ JORGE DE VASCONCELOS LIMA
ADVOGADO : CELSO MORAES DA CUNHA E OUTRO(S)
INTERES. : UNIÃO

EMENTA

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO POPULAR. PERMUTA DE ATIVOS. PETROBRAS. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA. LEI DO PETRÓLEO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. INDÍCIOS DE LESÃO AO PATRIMÔNIO PÚBLICO. PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. NECESSIDADE. SÚMULA 7/STJ. ADIANTAMENTO DAS DESPESAS COM A PERÍCIA. INVERSÃO. SITUAÇÃO *SUI GENERIS*. POSSIBILIDADE.

1. Trata-se de Ação Popular proposta com a finalidade de anular suposto ato lesivo ao patrimônio público relativo à permuta de ativos entre a Petrobras e a Repsol-YPF.

2. O Tribunal de origem, com base nas provas constantes dos autos, anulou a sentença e determinou a produção de prova pericial visando, em suma, à obtenção de esclarecimentos acerca da transação e do valor dos ativos objeto da negociação. Diante das peculiaridades do caso, inverteu-se a responsabilidade pelo pagamento das despesas com a perícia.

3. Não há violação ao art. 535 do CPC nas situações em que a Corte de origem enfrenta a controvérsia conforme lhe é apresentada e analisa integralmente as questões relevantes e imprescindíveis à sua resolução.

4. Não se conhece de Recurso Especial quanto à matéria (Lei do Petróleo) que não foi especificamente enfrentada pelo Tribunal de origem, dada a ausência de prequestionamento.

5. Rever o entendimento da Corte *a quo*, de que a perícia é possível e

necessária, obtido após ampla análise dos fatos e dos documentos juntados aos autos, demanda, como regra, reexame do conjunto fático-probatório, obstado nos termos da Súmula 7/STJ.

6. A Ação Popular representou mecanismo inovador de defesa de direitos difusos, sendo digna de nota a amplitude dos bens passíveis de tutela por meio desse tipo de demanda, que visa à defesa do patrimônio público, incluindo-se os bens e os direitos de valor econômico, artístico, estético, histórico e natural.

7. Com vistas ao escopo desse poderoso instrumento e à viabilidade de sua utilização, a Lei 4.717/1965 prevê particularidades no rito processual em comparação com o procedimento ordinário disposto no CPC, e a Constituição Federal estabelece a isenção das custas judiciais e dos ônus de sucumbência para o autor.

8. Observada a existência de suporte legal e jurisprudencial para a aplicação da teoria da distribuição dinâmica do ônus da prova no sistema processual vigente, verifico que há fundamentos suficientes a facultar, em âmbito mais restrito, a modificação da responsabilidade pelo custeio da sua produção.

9. As soluções encontradas nos precedentes do STJ adotadas para as Ações Cíveis Públicas, especialmente no que toca à isenção do custeio da perícia judicial pelo autor e à impossibilidade de compelir o réu a arcar com o adiantamento dos respectivos valores, não deve ser transportada indistintamente para as ações populares, principalmente pela enorme diferença na legitimação ativa. Enquanto a Ação Popular possui como legitimado exclusivamente o cidadão, com as restrições que lhe são ínsitas, na Ação Civil Pública a legitimação é institucional e engloba atores vigorosos como o Ministério Público, a Defensoria Pública, os entes federativos e as associações.

10. As dificuldades à produção de provas na Ação Popular, inclusive sob a perspectiva financeira, podem impossibilitar a utilização desse instrumento ou restringi-lo a casos de baixíssima complexidade, retirando-lhe o alcance e o potencial constitucionalmente assegurados.

11. A prevalecer a tese propugnada pelas empresas recorrentes, o STJ estará gravemente desidratando a Ação Popular no Brasil, pois, na prática, ela será inviabilizada nas hipóteses em que mais se faz necessária, ou seja, nos casos de grande envergadura econômica ou complexidade técnica, pois nenhum autor popular terá condições de financiar, do seu próprio bolso, os elevados custos das perícias necessárias.

12. Não raro, como é o caso dos autos, o que se busca proteger com tal demanda é o patrimônio da própria entidade, além do patrimônio público sob o aspecto metaindividual, fato que impõe a adoção dos mais diversos mecanismos previstos no ordenamento para que a Ação Popular atinja sua nobre finalidade.

13. A lógica da Ação Popular é distinta da da Ação Civil Pública. Daí que se deve aplicar com cautela os precedentes referentes a esta em litígios referentes àquela.

14. Recursos Especiais parcialmente conhecidos e, nessa extensão, não providos, acompanhando a eminente Relatora.

VOTO-VISTA

O EXMO. SR. MINISTRO HERMAN BENJAMIN: Trata-se de quatro Recursos Especiais (art. 105, III, "a" e "c", da CF) interpostos contra acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região assim ementado (fl. 4.223, e-STJ):

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO POPULAR. AGRAVO RETIDO. PROVA PERICIAL.

Em se tratando de ação cuja natureza refoge à ordinariade dos processos judiciais, a atribuição dos ônus decorrentes da prova pericial exige solução igualmente diferenciada, sob pena de se anular o instrumento constitucional da ação popular, impondo-se, nesse caso, resguardar o interesse público almejado pela ação.

Verificando-se que, no caso, a parte autora não apresenta condições para adiantar as despesas relativas à realização da prova pericial necessária ao julgamento da ação, cabível o seu adiantamento pela empresa ré, ante a sua evidente potencialidade econômica, cabendo-lhe propiciar os meios indispensáveis para que o Juízo possa julgar fundamentadamente a lide.

Os Embargos de Declaração foram rejeitados.

Repsol YPF Brasil S.A. aponta ofensa aos arts. 61, 63 e 64 da Lei 9.478/1997; aos arts. 33, 131 e 420, II e III, do CPC e ao art. 12 da Lei 4.717/1965. Sustenta, em suma, que o aresto impugnado limita a liberdade de contratar prevista na Lei do Petróleo, representa valoração equivocada das provas constantes dos autos e prevê indevida inversão quanto à responsabilidade pelo adiantamento dos honorários periciais.

Alberto Pasqualini Refap S.A. e outros alegam violação dos arts. 33, 420 e 427 do CPC e dos arts. 12 e 22 da Lei 4.717/1965. Aduzem que a produção da prova pericial é desnecessária e impraticável e que os autores devem arcar com os respectivos custos.

Petróleo Brasileiro S.A. - PETROBRAS indica, preliminarmente, nulidade do acórdão recorrido por contrariedade ao art. 535 do CPC. No mais, além de divergência jurisprudencial, defende que houve malferimento ou negativa de vigência dos arts. 61, §§ 1º e 2º, 63 e 64 da Lei 9.478/1997; dos arts. 33, 420 e 427 do CPC e

Superior Tribunal de Justiça

dos arts. 1º, 10, 12 e 22 da Lei 4.717/1965. Explicita que o sistema processual e a Lei da Ação Popular não preveem inversão do ônus quanto ao adiantamento das despesas com a perícia.

Petrobras Distribuidora S.A. - BR e outro, além de dissídio jurisprudencial, afirmam que houve contrariedade ao art. 535 do CPC, por omissão, e violação dos arts. 33, 130, 420, II e III, e 427 do CPC e do art. 12 da Lei 4.717/1965. Argumentam que as despesas relativas à realização da perícia devem ser suportadas, antecipadamente, pelos autores da ação.

Contrarrazões às fls. 5.216-5.224 e 5.234-5.246, e-STJ.

O MPF opina pelo parcial conhecimento dos recursos e, no mérito, pelo não provimento (fls. 5.356-5.374, e-STJ).

A eminente Relatora, Ministra Eliana Calmon, consignou em seu bem lançado voto que a solução adotada pela Corte regional está em consonância com o moderno microssistema de tutela coletiva e privilegia a garantia da tutela de interesses sociais e de direitos inerentes ao pleno exercício da cidadania. Por fim, conheceu parcialmente dos recursos, para negar-lhes provimento.

Passo ao meu voto.

Inicialmente, observo que os recursos possuem alegações semelhantes, razão pela qual os pontos comuns serão analisados conjuntamente.

No tocante à nulidade do aresto recorrido suscitada por Petróleo Brasileiro S.A. e por Petrobras Distribuidora S.A., verifico que não ocorreu a alegada violação do art. 535 do CPC, pois a Corte regional enfrentou a controvérsia conforme lhe foi apresentada, analisando integralmente as questões relevantes e imprescindíveis à sua resolução.

Quanto aos dispositivos da Lei 9.478/1997 (Lei do Petróleo), conforme observado pela e. Ministra Relatora, de fato não houve prequestionamento, o que impede o conhecimento, nesse ponto, dos apelos.

No mais, os artigos tidos por violados referem-se à necessidade e à

viabilidade da produção da prova pericial determinada, bem como à responsabilidade pelo adiantamento dos honorários do *expert*.

Em relação à realização da prova (arts. 130, 131, 420 e 427 do CPC), nos termos do percuciente voto vencedor proferido pelo Juiz Federal Márcio Antônio Rocha, foram analisados profundamente, além de fatos, os documentos apresentados pelas partes.

Destaco que se examinou com especial atenção o instrumento do contrato firmado entre a Petrobras e a Repsol YPF e o relatório elaborado por Morgan Stanley a pedido da Petrobras, relativo à avaliação dos ativos envolvidos na permuta entabulada, para concluir pela indispensabilidade da produção da prova pericial requerida pelos autores da Ação Popular.

Nesse diapasão, revela-se inviável a alteração da solução adotada após labor hercúleo pelo Tribunal de origem, ante o óbice da Súmula 7/STJ.

Por fim, passo à análise da decisão impugnada, em tópicos, no que tange à inversão da responsabilidade pelo custeio da perícia.

1. Objeto da Ação Popular

É cediço que a Ação Popular representou mecanismo inovador de defesa de direitos difusos, sendo digna de nota a amplitude dos bens passíveis de tutela por meio desse tipo de demanda, que visa à defesa do patrimônio público, incluindo-se os bens e os direitos de valor econômico, artístico, estético, histórico e natural.

Nesse aspecto, conforme preceitua o art. 5º, LXXIII, da Constituição Federal, "qualquer cidadão é parte legítima para propor ação popular que vise a anular ato lesivo ao patrimônio público ou de entidade de que o Estado participe, à moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural, ficando o autor, salvo comprovada má-fé, isento de custas judiciais e do ônus da sucumbência."

Verifica-se, portanto, que a Ação Popular, potencialmente, caracteriza importante instrumento para o exercício da cidadania, no que concerne à proteção de

interesses da coletividade. Nas palavras do Juiz Federal e professor da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo Marcus Orione Gonçalves Correia, "trata-se do exemplo mais nítido do poder de ação como elemento de reconstrução do Estado Democrático de Direito" (Direito Processual Constitucional. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 137).

Nessa toada, com vistas ao escopo desse poderoso instrumento e à viabilidade de sua utilização, a Lei 4.717/1965 prevê particularidades no rito processual em comparação com o procedimento ordinário disposto no CPC, e a Constituição Federal estabelece a isenção das custas judiciais e dos ônus de sucumbência para o autor.

Não há previsão específica, contudo, em relação ao adiantamento das despesas com os atos requeridos no processo, o que abarca a produção da prova pericial.

Quanto a este ponto, ciente da excepcionalidade do caso, o Juiz Federal Márcio Antônio Rocha consignou (fl. 4.221, e-STJ):

Anoto por fim, que a prova pericial aqui indicada não é de difícil realização, pois tomará por base avaliações financeiras já existentes entre as partes e inclusive juntadas ao processo, podendo evidentemente o juízo de origem determinar quaisquer complementações que considere convenientes. Ao perito, ou a uma Comissão assim nomeada pelo MM. Juiz, caberá, em tese, apresentar conhecimentos de auditoria contábil, sendo que alguma formação em economia pode também ser útil.

Quanto ao ônus do pagamento da perícia, é preciso ter em mente que o processo envolve dificuldades não próprias da ordinariedade dos processos, e mesmo das soluções processuais usuais. Isso impõe que a solução também deva ser excepcional. Nesse sentido, sob pena de se anular o instrumento constitucional da ação popular, via interpretação ortodoxa da legislação infra-constitucional, impõe-se ao julgador decisão que resguarde o interesse público almejado pela ação. Verificando-se a situação das partes, evidente que os autores populares não apresentam condições para tanto. Já apresentaram argumentos, e até aqui são razoáveis. Entre as empresas réas, a Petrobrás tem na União sua sócia majoritária, o que lhe empresta uma feição singular. E esse patrimônio que está em jogo. Assim, e por sua evidente potencialidade econômica, indissociável de qualquer causa de interesse público que lhe envolva, cabe a ela, Petrobrás, com transparência, propiciar os meios de que se necessita para trazer transparência e fundamentada decisão sobre a lide.

Deve-se observar que o aresto impugnado não determinou a inversão do ônus probatório, cingindo-se a discussão à responsabilidade pelo pagamento das despesas com a produção da prova pericial. Apesar de tal constatação, parece-me válido analisar a teoria do ônus dinâmico da prova, para enfrentar a questão.

2. Distribuição dinâmica do ônus da prova

O sistema processual brasileiro adota como regra geral a distribuição estática do ônus da prova. É o que se extrai do art. 333 do CPC, o qual reza que o autor deverá provar os fatos constitutivos de seu direito; e o réu, os impeditivos, modificativos ou extintivos do direito do autor.

O ordenamento também prevê expressamente situações em que se excepciona a regra geral, para inverter o ônus da prova. É o que estabelece o art. 6º, VIII, do Código de Defesa do Consumidor.

Além dessas hipóteses, por meio da análise sistemática da legislação processual sob o prisma constitucional, permite-se que seja adotada a distribuição dinâmica do ônus da prova, por meio da qual, diante de um quadro de desequilíbrio na situação das partes, torna-se possível a inversão judicial do ônus probatório, para que recaia sobre quem tem melhores condições de produzi-la.

Nesse sentido, cito precedentes do STJ, inclusive do e. Ministro Mauro Campbell:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO SOBRE ENERGIA ELÉTRICA. EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS PARA A VERIFICAÇÃO DOS VALORES RECOLHIDOS NAS CONTAS DE ENERGIA ELÉTRICA. RESPONSABILIDADE DA ELETROBRÁS.

1. Pode o juiz ordenar que a Eletrobrás exiba documento que se ache em seu poder, a fim de permitir-se que sejam efetuados corretamente os cálculos dos valores devidos em razão da correção monetária dos valores recolhidos a título de empréstimo compulsório. Essa providência é salutar e

caminha rumo ao princípio da efetividade da prestação jurisdicional, já que nessas ações são questionados valores referentes a quase quinze anos - normalmente valores relativos aos recolhimentos efetuados entre 1977 e 1993, correspondentes às 72ª, 82ª e 143ª Assembléias Gerais Extraordinárias da Eletrobrás, que homologaram respectivamente a 1ª, a 2ª e a 3ª conversões dos créditos em ações preferenciais - não sendo razoável exigir do contribuinte que guarde todas as suas contas mensais de energia elétrica a fim de calcular o devido. De fato, compete à Eletrobrás manter o exato controle dos valores pagos e a serem devolvidos a título de empréstimo compulsório sobre energia elétrica, até porque é a própria Eletrobrás que constitui os créditos escriturais em favor dos contribuintes, os atualiza, sobre eles paga juros e posteriormente os converte em ações.

2. Não há qualquer ilegalidade na determinação judicial para que a Eletrobrás, ora recorrente, apresente os documentos mencionados. Isso porque a teoria de distribuição dinâmica do encargo probatório propicia a flexibilização do sistema, e permite ao juiz que, diante da insuficiência da regra geral prevista no art. 333 do CPC, possa modificar o ônus da prova, atribuindo-o à parte que tenha melhor condições de produzi-la. Logo, não há que se falar em contrariedade aos arts. 283, 333, I, e 396 do CPC.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 216.315/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 06/11/2012 - grifei).

PROCESSO CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. PROCEDIMENTO. ÔNUS DA PROVA. DISTRIBUIÇÃO. REGRA GERAL DO ART. 333 DO CPC. INCIDÊNCIA. TEORIA DA DISTRIBUIÇÃO DINÂMICA DO ÔNUS DA PROVA. CABIMENTO.

1. O processo monitorio divide-se em duas fases distintas - monitoria e executiva - apartadas por um segundo processo, os embargos, de natureza incidental e posto à disposição do réu para, querendo, impugnar as alegações do autor.

2. A fase monitoria é de cognição sumária, sempre inaudita altera pars, cabendo ao juiz verificar a regularidade formal da ação, a presença dos pressupostos para o regular desenvolvimento do processo e, sobretudo, a idoneidade do documento apresentado como prova da existência do crédito.

3. Opostos os embargos pelo réu, inaugura-se um novo processo que, nos termos do art. 1.102-C, § 2º, do CPC, tramitará pelo rito ordinário, dotado de cognição plena e exauriente, com ampla dilação probatória. Assim, a cognição, que em princípio é sumária, será dilatada mediante iniciativa do réu em opor embargos, permitindo que se forme um juízo completo e definitivo sobre a existência ou não do direito do autor.

4. O processo monitorio não encerra mudança na regra geral de distribuição do ônus da prova contida no art. 333 do CPC. O fato de, na ação monitoria, a defesa ser oferecida em processo autônomo, não induz a inversão do ônus da prova, visto que essa inversão se dá apenas em relação à iniciativa do contraditório.

5. O documento que serve de base para a propositura da ação

monitória gera apenas a presunção de existência do débito, a partir de um juízo perfunctório próprio da primeira fase do processo monitório. Trazendo o réu-embargante elementos suficientes para contrapor a plausibilidade das alegações que levaram à expedição do mandado de pagamento, demonstrando a existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito invocado na inicial, caberá ao autor-embargado superar os óbices criados, inclusive com a apresentação de documentação complementar, se for o caso.

6. Apesar de seguir a regra geral de distribuição do ônus da prova, o processo monitório admite a incidência da teoria da distribuição dinâmica do ônus da prova.

7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido.

(REsp 1084371/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, DJe 12/12/2011 - grifei).

PROCESSUAL CIVIL. PENHORA. DEPÓSITOS EM CONTAS CORRENTES. NATUREZA SALARIAL. IMPENHORABILIDADE. ÔNUS DA PROVA QUE CABE AO TITULAR.

1. Sendo direito do exequente a penhora preferencialmente em dinheiro (art. 655, inciso I, do CPC), a impenhorabilidade dos depósitos em contas correntes, ao argumento de tratar-se de verba salarial, consubstancia fato impeditivo do direito do autor (art. 333, inciso II, do CPC), recaindo sobre o réu o ônus de prová-lo.

2. Ademais, à luz da teoria da carga dinâmica da prova, não se concebe distribuir o ônus probatório de modo a retirar tal incumbência de quem poderia fazê-lo mais facilmente e atribuí-la a quem, por impossibilidade lógica e natural, não o conseguiria.

3. Recurso especial conhecido e parcialmente provido.

(REsp 619.148/MG, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, DJe 01/06/2010 - grifei).

Pois bem, observada a existência de suporte legal e jurisprudencial para a aplicação da teoria das *cargas probatórias dinâmicas*, que possibilita a inversão judicial do ônus da prova, verifico que há fundamentos suficientes a facultar, em âmbito mais restrito, a modificação da responsabilidade pelo custeio da sua produção.

Assim, considerando que o processo deve buscar a pacificação social por meio de tutela jurisdicional efetiva e justa, é inafastável a conclusão de que, principalmente em casos extraordinários como o presente, com base nos *princípios da igualdade, do devido processo legal e do acesso à justiça*, é possível a inversão da responsabilidade pelo adiantamento das despesas com a realização das provas requeridas pelo autor ou determinadas de ofício pelo juiz.

Por fim, mister examinar a extensão de previsões da Lei 7.347/1985 às

ações populares.

3. Inaplicabilidade dos precedentes baseados na Lei da Ação Civil

Pública

É pacífica a jurisprudência do STJ quanto à possibilidade de aplicação de dispositivos da Lei 7.347/1985 à Ação Popular, ante a comunicação entre as leis que compõem o microsistema de tutela coletiva:

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. LEGITIMIDADE ATIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO NA DEFESA DE INTERESSES OU DIREITOS INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS. ARTS. 127 E 129, III E IX, DA CF. VOCAÇÃO CONSTITUCIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO NA DEFESA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS. DIREITO À SAÚDE. DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. RELEVÂNCIA PÚBLICA. EXPRESSÃO PARA A COLETIVIDADE. UTILIZAÇÃO DOS INSTITUTOS E MECANISMOS DAS NORMAS QUE COMPÕEM O MICROSSISTEMA DE TUTELA COLETIVA. EFETIVA E ADEQUADA PROTEÇÃO. RECURSO PROVIDO.

1. "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" (art. 127 da CF).

2. "São funções institucionais do Ministério Público: III - promover o inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos; IX - exercer outras funções que lhe forem conferidas, desde que compatíveis com sua finalidade, sendo-lhe vedada a representação judicial e a consultoria jurídica de entidades públicas" (art. 129 da CF).

3. É imprescindível considerar a natureza indisponível do interesse ou direito individual homogêneo - aqueles que contenham relevância pública, isto é, de expressão para a coletividade - para estear a legitimação extraordinária do Ministério Público, tendo em vista a sua vocação constitucional para a defesa dos direitos fundamentais.

4. O direito à saúde, como elemento essencial à dignidade da pessoa humana, insere-se no rol daqueles direitos cuja tutela pelo Ministério Público interessa à sociedade, ainda que em favor de pessoa determinada.

5. Os arts. 21 da Lei da Ação Civil Pública e 90 do CDC, como

normas de envio, possibilitaram o surgimento do denominado Microsistema ou Minissistema de proteção dos interesses ou direitos coletivos amplo senso, no qual se comunicam outras normas, como o Estatuto do Idoso e o da Criança e do Adolescente, a Lei da Ação Popular, a Lei de Improbidade Administrativa e outras que visam tutelar direitos dessa natureza, de forma que os instrumentos e institutos podem ser utilizados com o escopo de "propiciar sua adequada e efetiva tutela" (art. 83 do CDC).

6. Recurso especial provido para determinar o prosseguimento da ação civil pública.

(REsp 695.396/RS, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, DJe 27/04/2011).

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO POPULAR. ENERGIA ELÉTRICA. PAGAMENTO DE HONORÁRIOS PERICIAIS. ISENÇÃO.

1. Não existem vícios a serem sanados no acórdão embargado.

2. Esta Corte Superior posicionou de forma clara, adequada e suficiente acerca do entendimento deste Tribunal no sentido de que conforme a dicção do artigo 18 da Lei n. 7.347/85 - Lei da Ação Civil Pública, também aplicável à espécie, até mesmo porque esta lei baseou-se na Lei n. 4.717/65: "[n]as 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". Sendo assim, com razão o autor da ação, ora recorrente, ao manifestar-se contra o adiantamento de honorários periciais na ação popular.

3. Em relação às omissões apontadas, não existe esse vício a ser sanado no acórdão embargado.

4. Por meio dessas razões, é nítida a pretensão da parte embargante em provocar rejuízo da causa, situação que, na inexistência das hipóteses previstas no art. 535 do CPC, não é compatível com o recurso protocolado.

5. Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no REsp 1225103/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 10/02/2012).

Verifico até mesmo que a eminente Relatora realizou vasta pesquisa nos julgados desta Corte, para indicar, com base na LACP, a impropriedade do adiantamento pelo autor da Ação Popular das despesas para a realização da perícia.

Não se perca de perspectiva, contudo, que as soluções encontradas nos precedentes deste Tribunal Superior adotadas para as Ações Cíveis Públicas (especialmente no que toca à isenção do custeio da perícia judicial pelo autor e à

impossibilidade de compelir o réu a arcar com o adiantamento dos respectivos valores) não deve ser transportada indistintamente para as ações populares, principalmente pela enorme diferença na legitimação ativa. Enquanto a Ação Civil Pública possui legitimação institucional, a qual engloba atores vigorosos como o Ministério Público, a Defensoria Pública, os entes federativos e as associações, a Ação Popular tem como único legitimado o cidadão, com as evidentes restrições que lhe são ínsitas.

Repiso que a lógica da Ação Popular é distinta da da Ação Civil Pública. Daí que se deve aplicar com cautela os precedentes referentes a esta em litígios referentes àquela.

Com efeito, as dificuldades à produção de provas na Ação Popular, inclusive sob a perspectiva financeira, podem impossibilitar a utilização desse instrumento ou restringi-lo a casos de baixíssima complexidade, retirando-lhe o alcance e o potencial constitucionalmente assegurados.

A prevalecer a tese propugnada pelas empresas recorrentes, o STJ estará gravemente desidratando a Ação Popular no Brasil, pois, na prática, ela será inviabilizada nas hipóteses em que mais se faz necessária, ou seja, nos casos de grande envergadura econômica ou complexidade técnica, pois nenhum autor popular terá condições de financiar, do seu próprio bolso, os elevados custos das perícias necessárias.

Cumprе mencionar que, não raro, como é o caso dos autos, o que se busca proteger com tal demanda é o patrimônio da própria entidade, além do patrimônio público sob o aspecto metaindividual, fato que impõe a adoção dos mais diversos mecanismos previstos no ordenamento para que a Ação Popular atinja sua nobre finalidade.

Somente assim, permitir-se-á que a Ação Popular sirva de instrumento efetivamente passível de utilização pelo cidadão para defesa do patrimônio público, evitando-se que a LAP se torne letra morta.

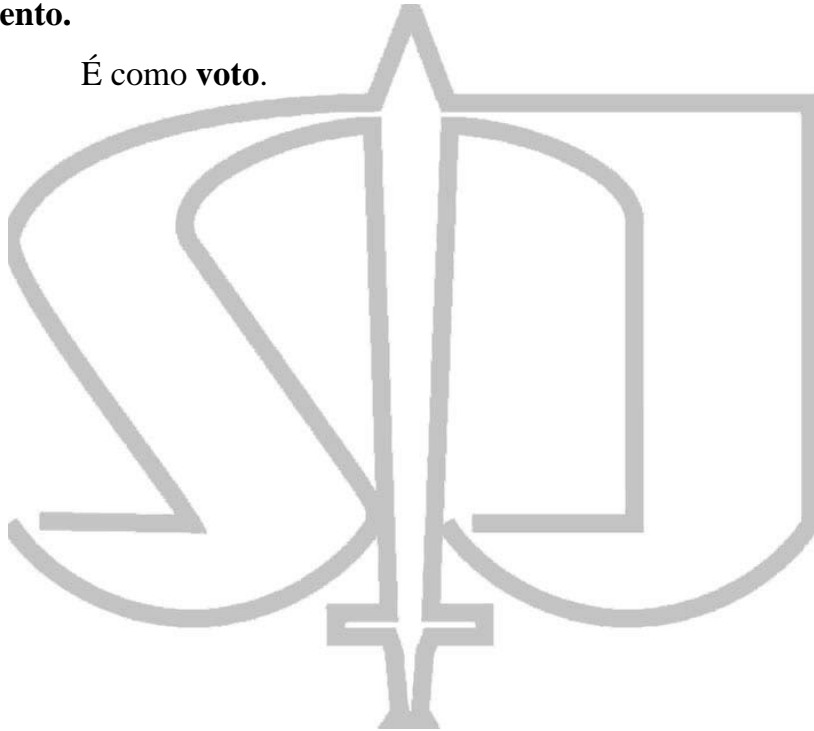
4. Conclusão

Superior Tribunal de Justiça

Destarte, deduz-se que a posição adotada pela Corte regional está consentânea com o sistema processual vigente, razão pela qual não constato, no tocante à inversão do custeio da perícia, a ofensa aos dispositivos da legislação federal apontados pelos recorrentes.

Diante do exposto, **acompanho a eminente Relatora, Ministra Eliana Calmon, para conhecer parcialmente dos recursos e, nessa extensão, negar-lhes provimento.**

É como **voto.**



**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
SEGUNDA TURMA**

Número Registro: 2011/0007954-5 **PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.234.162 / RS**

Números Origem: 200171120025835 200171120029439 200171120029786 200171120030685

PAUTA: 17/10/2013

JULGADO: 17/10/2013

Relatora

Exma. Sra. Ministra **ELIANA CALMON**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **MAURO CAMPBELL MARQUES**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **ELIZETA MARIA DE PAIVA RAMOS**

Secretária

Bela. **VALÉRIA ALVIM DUSI**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : REPSOL YPF BRASIL S/A
ADVOGADOS : VICENTE COELHO ARAÚJO E OUTRO(S)
 : MARCELLO ALFREDO BERNARDES E OUTRO(S)
RECORRENTE : ALBERTO PASQUALINI REFAP S/A E OUTROS
ADVOGADO : CANDICE VANESSA FATTORI
RECORRENTE : PETRÓLEO BRASILEIRA S/A - PETROBRAS
ADVOGADO : CANDIDO FERREIRA DA CUNHA LOBO E OUTRO(S)
RECORRENTE : PETROBRÁS DISTRIBUIDORA S/A E OUTRO
ADVOGADO : ATHOS GUSMÃO CARNEIRO E OUTRO(S)
RECORRIDO : CESAR ANTONIO PRZYGDZINSKI E OUTROS
ADVOGADO : CLÁUDIO LEITE PIMENTEL
INTERES. : JOSÉ JORGE DE VASCONCELOS LIMA
ADVOGADO : CELSO MORAES DA CUNHA E OUTRO(S)
INTERES. : UNIÃO

ASSUNTO: DIREITO ADMINISTRATIVO E OUTRAS MATÉRIAS DE DIREITO PÚBLICO

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia SEGUNDA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"Prosseguindo-se no julgamento, após o voto-vista do Sr. Ministro Herman Benjamin, acompanhando a Sra. Ministra-Relatora, conhecente em parte dos recursos e, nessa parte, negando-lhes provimento, pediu vista dos autos o Sr. Ministro Humberto Martins."

Guarda o Sr. Ministro Mauro Campbell Marques.

RECURSO ESPECIAL Nº 1.234.162 - RS (2011/0007954-5)

RELATORA : **MINISTRA ELIANA CALMON**
RECORRENTE : REPSOL YPF BRASIL S/A
ADVOGADOS : VICENTE COELHO ARAÚJO E OUTRO(S)
MARCELLO ALFREDO BERNARDES E OUTRO(S)
RECORRENTE : ALBERTO PASQUALINI REFAP S/A E OUTROS
ADVOGADO : CANDICE VANESSA FATTORI
RECORRENTE : PETRÓLEO BRASILEIRA S/A - PETROBRAS
ADVOGADO : CANDIDO FERREIRA DA CUNHA LOBO E OUTRO(S)
RECORRENTE : PETROBRÁS DISTRIBUIDORA S/A E OUTRO
ADVOGADO : ATHOS GUSMÃO CARNEIRO E OUTRO(S)
RECORRIDO : CESAR ANTONIO PRZYGODZINSKI E OUTROS
ADVOGADO : CLÁUDIO LEITE PIMENTEL
INTERES. : JOSÉ JORGE DE VASCONCELOS LIMA
ADVOGADO : CELSO MORAES DA CUNHA E OUTRO(S)
INTERES. : UNIÃO

EMENTA

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. VOTO-VISTA. AÇÃO POPULAR. ANULAÇÃO DE NEGÓCIO JURÍDICO. TROCA DE ATIVOS. ADIANTAMENTO DE HONORÁRIOS PERICIAIS. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO. ART. 535, II DO CPC. INEXISTENTE. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO AOS ART. 61, 63 E 64 DA LEI 9.478/97. SÚMULA 211/STJ. ALEGAÇÕES DE VIOLAÇÃO AOS ART. 131, 420 E 427 DO CPC. REALIZAÇÃO DA PERÍCIA. SÚMULA 7/STJ. ART. 22 DA LEI 7.347/1985. REGRAS DE INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA QUE NÃO SE CONFUNDEM COM NORMAS SOBRE SEU CUSTEIO. PRECEDENTE. ART. 12 DA LEI 7.717/1965, ART. 33 DO CPC. REGRA GERAL. IMPERTINENTE AO DESLINDE. ART. 18 DA LEI 7.347/1985. CLARA VIOLAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE ATRIBUIR AO RÉU A OBRIGAÇÃO DE ADIANTAR VERBAS PARA PERÍCIA QUE NÃO REQUEREU. PRECEDENTES. RECURSO REPETITIVO.

1. Cuida-se de quatro recursos especiais interpostos contra acórdão que deu provimento ao recurso de agravo oposto contra decisão negativa de realização de perícia técnica. O caso deriva de ação popular ajuizada contra negócio jurídico realizado entre sociedade de economia mista, com controle da União e uma empresa estrangeira. O acórdão recorrido consignou que deveria ser realizada perícia técnica para avaliação dos ativos trocados, bem como que o adiantamento das verbas periciais deveria ser efetivado

Superior Tribunal de Justiça

pela empresa ré, que não requereu a produção da prova.

2. O acórdão recorrido se apresenta de forma lógica e clara, tendo apreciado a controvérsia de forma plena, não podendo ser rotulado como omissivo, portanto não há violação do art. 535, do Código de Processo Civil.

3. Não houve debate na origem acerca de premissas fixadas pelos art. 61, 63 e 64 da Lei n. 9.478/1997 (Lei de Política Energética Nacional). O acórdão recorrido se limitou a determinar a necessidade de perícia técnica, bem como fixou que o adiantamento das verbas deveria ser feito pela ré e, para tal fito, não se afigura necessário incorrer sobre a política energética, debate teleológico e de mérito do negócio jurídico objetado pela ação popular.

4. O Tribunal de origem firmou a convicção em prol da necessidade de perícia técnica com base em profunda apreciação das provas que já estavam disponíveis e consignou imperativo que vários laudos e pareceres fossem reavaliados, até mesmo decisão do Tribunal de Contas da União, cujo teor considerou lícito o negócio jurídico objetado. A cognição da alegação de violação aos art. 131, 420 e 427 do Código de Processo Civil está obstada pela Súmula 7/STJ.

5. Não é possível considerar violado o art. 22 da Lei n. 7.347/1985, uma vez que "*as regras do ônus da prova não se confundem com as regras do seu custeio*" (REsp 908.728/SP, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Quarta Turma, DJe 26.4.2010).

6. No que pertine ao art. 12 da Lei n. 4.717/1965 (Lei da Ação Popular), esse não pode ser considerado como violado, uma vez que é desinfluyente à solução da controvérsia, cujo tema somente focalizou o adiantamento dos honorários periciais.

7. O art. 33 do Código de Processo Civil determina que a parte que requer a perícia deve arcar com os seus custos, regra geral que não se aplica ao debate do caso, fixado tão somente em relação à possibilidade, ou não, do adiantamento de honorários relativos à periciais demandada pelo autor popular, pela parte ré.

8. Está claramente violada a disposição contida no art. 18 da Lei n. 7.347/1985, aplicável também à ação popular, cujo teor estabelece somente que não haverá adiantamento de custos processuais pela parte autora. Frise-se que o referido privilégio outorgado ao autor popular ou da ação civil pública não permite que seja determinado o adiantamento dos honorários periciais pela parte ré, que não requereu a mencionada perícia. Precedentes: EREsp 981949/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira

Seção, DJe 15.8.2011; e EREsp 733.456/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Primeira Seção, DJe 29.4.2011.

9. "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" (REsp 1.253.844/SC, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, julgado sob o rito do art. 543-C do CPC, publicado no DJe 17.10.2013).

Recurso especial de Alberto Pasqualini Refap S/A e outros não conhecido, demais recursos especiais (REPSOL YPF Brasil S/A, Petróleo Brasileira S/A e PETROBRÁS Distribuidora S/A e outro) conhecidos em parte e providos.

VOTO-VISTA

O EXMO. SR. MINISTRO HUMBERTO MARTINS:

Cuidam-se de quatro recursos especiais interpostos por **REPSOL YPF Brasil S/A, Alberto Pasqualini REFAP S/A e outros, Petróleo Brasileira S/A - PETROBRÁS e PETROBRÁS Distribuidora S/A e outro**, contra acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região que, ao julgar demanda relativa à **possibilidade de adiantamento de custas periciais por parte que não requereu produção de prova**, deu provimento ao agravo retido de **Cesar Antonio Przygodzinski e outros**, julgando prejudicados os recursos de apelação. A ementa do julgado recorrido guarda os seguintes termos (fls. 4223, e-STJ).

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO POPULAR. AGRAVO RETIDO. PROVA PERICIAL.. Em se tratando de ação cuja natureza refoge à ordinariade dos processos judiciais, a atribuição dos ônus decorrentes da prova pericial exige solução igualmente diferenciada, sob pena de se anular o instrumento constitucional da ação popular, impondo-se, nesse caso, resguardar o interesse público almejado pela ação. Verificando-se que, no caso, a parte autora não apresenta condições para adiantar as despesas relativas à realização da prova pericial necessária ao julgamento da ação, cabível o seu adiantamento pela

Superior Tribunal de Justiça

empresa ré, ante a sua evidente potencialidade econômica, cabendo-lhe propiciar os meios indispensáveis para que o Juízo possa julgar fundamentadamente a lide."

Rejeitados os quatro primeiros embargos de declaração interpostos (fls. 4227-4233, e-STJ; fls. 4235-4248, e-STJ; fls. 4249-4256, e-STJ; fls. 4258-4276, e-STJ), nos termos da seguinte ementa (fls. 4301, e-STJ):

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. PREQUESTIONAMENTO. Não há omissão, contradição ou obscuridade se o julgado decidiu clara e expressamente sobre as questões suscitadas na demanda. A tarefa do Juiz é dizer, de forma fundamentada, qual a legislação que incide no caso concreto. Não cabe pretender a 'jurisdição ao avesso', pedindo ao Juízo que diga as normas legais que não se aplicam ao caso sub judice. Declinada a legislação que se entendeu aplicável, é essa que terá sido contrariada, caso aplicada em situação fática que não se lhe subsume."

No acórdão acima indicado, foi decidida questão de ordem que deu vista dos autos à **Petróleo Brasileira S/A - PETROBRÁS**. Após isto, a referida interpôs embargos de declaração (fls. 4329-4340, e-STJ), sustentando a nulidade do julgamento anterior dos embargos. Também, foram interpostos novos embargos pela **PETROBRÁS Distribuidora S/A** e outro (fls. 4555-4561, e-STJ). Ambos os recursos foram rejeitados nos termos da seguinte ementa (fl. 4585, e-STJ):

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. Não há omissão, contradição ou obscuridade se o julgado decidiu clara e expressamente sobre as questões suscitadas nos recursos."

Transcrevo parte do relatório da relatora, Ministra Eliana Calmon, que bem descreve os recursos especiais interpostos e agora sob apreciação:

"REPSOL YPF Brasil S/A, em seu recurso especial, sustenta ter o acórdão recorrido violado o disposto nos arts. 61, 63 e 64 da Lei n. 9.478/1997, arts. 33, 131 e 420, parágrafo único, incisos II e III, todos do CPC, bem como o art. 12 da Lei 4.717/1965. Em suas razões, aduz que a decisão colegiada, ao determinar a realização de perícia, adentrou em revisão do negócio jurídico entabulado (permuta de ativos) realizado entre a REPSOL e a PETROBRÁS, valorando equivocadamente as provas produzidas à exaustão nos

Superior Tribunal de Justiça

autos. Por fim, assevera ser inapropriada a responsabilização de uma das rés em arcar com vultosos custos e despesas de uma perícia requerida pelos autores da Ação Popular.

Alberto Pasqualini REFAP S/A e outros apontam ofensa aos arts. 33, 420, parágrafo único, incisos I e II, e 427 do CPC, bem como ao art. 12 da Lei 4.717/1965. Afirmam que a perícia determinada pela decisão colegiada é impraticável, seja pelo altíssimo custo, seja pelo tipo de trabalho a ser realizado ou pela ausência de expert capaz.

A PETROBRÁS S/A indica, preliminarmente, violação ao art. 535 do CPC, porquanto não supridas omissões apontadas nos embargos. Defende que o órgão julgador negou vigência aos arts. 61, §§ 1º e 2º, 63 e 64, todos da Lei 9.478/1997. Aponta ofensa aos arts. 12 e 22 da Lei 4.717/1965, além dos arts. 33 e 420, incisos II e III, e 427, todos do CPC. Consigna que a Ação popular e o Codex Processual, na hipótese como a dos autos, não prevêm a possibilidade de inversão do ônus probatório. Afirma, ainda, a negativa de vigência ao art. 1º, § 2º, e 10 da Lei da Ação Popular, em face de ser inapropriada oneração do pagamento da perícia a um dos réus, quando só seria possível ao final da prestação jurisdicional. Aponta, inclusive, divergência jurisprudência.

PETROBRÁS Distribuidora e outro sustentam, em preliminar, ofensa ao art. 535, II do CPC. Alegam contrariedade aos arts. 22, 130, 420, incisos II e III, e 427, todos do CPC, bem como ao art. 12 da Lei 4.717/1965. Asseveram que, pelo princípio da causalidade, cumpre a quem requer o ato processual, suportar as decorrentes despesas. Sobre esse último ponto, apontam dissídio jurisprudencial."

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 5216-5224, e-STJ).

Os recursos especiais foram admitidos (fls. 5234-5246, e-STJ).

Foram interpostos quatro recursos extraordinários (fls. 4664-4705, e-STJ; fls. 4959-5983, e-STJ; fls. 4989-4998, e-STJ; fls. 5146-5164, e-STJ), dentre os quais, três foram admitidos (fls. 5263-5268, e-STJ).

Contra a decisão de admissão dos recursos especiais, prolatada pela Vice-Presidência do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, **Cesar Antonio Przygodzinski e outros** opuseram embargos de declaração em prol da reversão (fls. 5271-5273, e-STJ).

Os embargos de declaração foram acolhidos para melhor detalhar a decisão de admissão, em especial no tocante ao abrandamento da retenção (art.

542, § 3º do CPC) e à ausência de óbice cognitivo do verbete da Súmula 7 do STJ (fls. 5275-5278, e-STJ).

O Subprocurador-Geral da República, Aurélio Rios, exarou parecer no qual opina no sentido do conhecimento parcial dos recursos com negativa de provimento, nos termos da seguinte ementa (fl. 5356, e-STJ):

"RECURSOS ESPECIAIS. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. REEXAME DE PROVAS. INVIABILIDADE DE CONHECIMENTO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. AÇÃO POPULAR. ADIANTAMENTO DE HONORÁRIOS PERICIAIS PELO AUTOR. IMPOSSIBILIDADE. ENCARGO QUE DEVE RECAIR SOBRE O ENTE PÚBLICO RÉU, NO CASO, A PETROBRAS. PRECEDENTES DO STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO ACOLHIDO. RECURSOS PARCIALMENTE CONHECIDOS E, NESTA EXTENSÃO, NÃO PROVIDOS. I - Em sede de recurso especial, não se conhece de matérias que não foram objeto de debate e de decisão nas instâncias ordinárias. II - Para afastar a conclusão do Tribunal a quo de ser imprescindível a realização da perícia pleiteada pelos autores da ação popular para esclarecer eventuais inconformidades técnicas na negociação de ativos entre a Petrobrás e a Repsol YPF, seria indispensável reexaminar o conteúdo fático-probatório dos autos, o que é vedado pela Súmula 7/STJ. III - Impedir a realização da perícia solicitada pelos autores e autorizada pelo TRF da 4ª Região caracterizaria cerceamento de defesa, o que poderia macular eventual prestação jurisdicional que não atendesse ao devido processo legal, ainda que a perícia em questão seja complexa e onerosa do ponto de vista financeiro. IV - Não pode ser tachado de omissos o acórdão que utiliza razões suficientes para formar seu convencimento e resolver a lide, ainda que de forma contrária ao interesse das partes. V - A dispensa de honorários periciais é um dos benefícios expressamente concedidos ao autor da ação civil pública para desonerar a sua atuação em juízo (art. 18 da Lei nº 7.347/85). VI - Se o autor popular, ressalvada a hipótese de má-fé, não poderá ser condenado a pagar honorários periciais ao final da ação, é irrazoável exigir dele o adiantamento dessa despesa, que deve ficar a cargo do ente público réu, que é o principal interessado na apuração de eventual ato ilegal e lesivo aos cofres públicos. VII - Correta a inversão do custeio da prova pericial para que a Petrobras assumira o alto valor de sua realização, dada a impossibilidade de os autores populares assumirem tal encargo. VIII - Não se acolhe dissídio jurisprudencial se a decisão

Superior Tribunal de Justiça

impugnada está em conformidade com precedentes do STJ. IX - Parecer pelo conhecimento parcial e, no mérito, pelo não provimento dos recursos especiais."

A Ministra Eliana Calmon proferiu o seu voto, no qual conhece em parte dos recursos especiais e nega-lhes provimento.

O Ministro Castro Meira pediu vista dos autos e proferiu voto para conhecer em parte e negar provimento ao recurso de **Alberto Pasqualini REFAP S/A e outros**, bem como para conhecer em parte e dar provimento aos demais três recursos especiais (**REPSOL YPF Brasil S/A, Petróleo Brasileira S/A e Petrobrás Distribuidora S/A e outro**).

O Ministro Herman Benjamin proferiu voto-vista e acompanhou a relatora.

Na sessão de 17.10.2013, pedi vista dos autos para examinar com mais atenção a controvérsia (fl. 5523, e-STJ).

É, no essencial, o relatório.

Cabe uma descrição detalhada da controvérsia desde a sua origem, para demonstrar que devem ser conhecidos em parte os recursos especiais, para lhes dar provimento.

O feito tem origem em ação popular, com pedido de antecipação de tutela, ajuizada por Cesar Antonio Przygodzinski e outros, com o objetivo de anular negócio jurídico firmado entre a **Petróleo Brasileira S/A - PETROBRÁS** e a **REPSOL YPF S/A**. O objetivo da operação objetada pela ação popular foi uma troca de ativos realizada entre as empresas, que é descrita na petição inicial como prejudicial à União, enquanto controladora majoritária da sociedade de economia mista.

Todavia, para comprovar a alegada lesão da operação que se buscava anular, seria necessária longa perícia.

O juízo federal da 1ª Vara Federal da Seção Judiciária Federal de Canoas (RS) deferiu antecipação de tutela para sustar o negócio jurídico, ante os argumentos de que a operação societária - se fossem confirmadas as alegações da petição inicial - traria grande dano ao patrimônio da **PETROBRÁS S/A** e à União (fls. 209-210, e-STJ):

"Inexiste, pelo menos até o momento, informação a respeito de estudo por técnico da Petrobrás sobre o efetivo valor do

Superior Tribunal de Justiça

patrimônio que vai adquirir, bem como os investimentos que ainda serão necessários. Isso, nem mesmo com relação ao valor dos bens nacionais que vão ser transferidos. Aliás, presente sim nos autos cálculo da Associação dos Engenheiros da Petrobrás, no sentido de que o patrimônio nacional a ser transferido chega a mais de US\$ 3.000.000.000,00 (três bilhões de dólares).

A comprovação da efetiva disparidade entre os valores dos bens permutados, configuraria, inegavelmente, ilegalidade.

(...)

Assim, deverão os réus ser citados para apresentação das contestações, bem como intimado o Ministério Público Federal. Até lá, no entanto, não deverão ser realizados quaisquer atos que impliquem na efetiva concretização do negócio objeto da presente ação entre Petróleo Brasileiro S/A e a REPSOL-YPF. Esta determinação provisória - até posterior manifestação deste juízo após as contestações -, não implica na vedação da realização de outras providências preliminares que as partes entendam que devem ainda tomar para a realização do acordo."

Houve pedido de reconsideração, juntado pela **Petróleo Brasileira S/A - PETROBRÁS** (fls. 242-246, e-STJ), que foi indeferido pelo juízo (fls. 257-258, e-STJ)

A referida decisão judicial de antecipação foi objeto de recursos interpostos pelas várias entidades que compõem o polo passiva da ação. Um dos argumentos centrais para a defesa seria que a lesividade alegada não estaria comprovada. Ao contrário, argumentavam, com base em estudos e mesmo com um acórdão do Tribunal de Contas da União que o negócio jurídico não seria danoso ao patrimônio público.

Uma substantiva parte da razão trazida seria que havia sido juntado aos autos longa decisão reservada do plenário do Tribunal de Contas da União (fls. 3060-, e-STJ): Ela possui a seguinte ementa (fl. 3062, e-STJ):

"Auditoria para verificar a regularidade do acordo de troca de ativos entre a Petrobrás e a empresa argentina Repsol YPF. Não constatadas irregularidades que pudessem comprometer a concretização da permuta de ativos. Avaliação dos ativos feita de forma adequada, com metodologia largamente utilizada nesse tipo de ação. Determinações. Envio de informações à Comissão de Minas e Energia da Câmara dos Deputados, por intermédio da Secretaria-Geral da Mesa e da Comissão Especial de Documentos Sigilosos da Câmara dos Deputados, nos termos da Resolução nº 29/93 daquela Casa Legislativa."

Superior Tribunal de Justiça

O magistrado determinou que houvesse manifestação por parte dos autores e dos réus sobre o Processo Administrativo TC-011.582/2001-01-1, no qual foi proferida a decisão do Tribunal de Contas da União (fl. 3100, e-STJ; fl. 3134, e-STJ).

A parte autora insistiu em alegar na necessidade de perícia, apesar da opinião do Ministério Público Federal no sentido de que o estudo do Tribunal de Contas da União deveria ser considerado neutro (fls. 3473-3481, e-STJ):

"Bem claro o art. 10 da Lei nº 4.171/65, que as partes não pagarão custas e preparo ao final. Assim, os autores estão dispensados legalmente, de depositar a remuneração do perito.

(...)

"Também, ainda referente à petição de fls. 2883/2886, mister enfatizar-se que 'conversa' alguma entre os auditores do TCU e os demandantes (fls. 2884, item 2), tem o condão de superar a necessidade de proceder-se a uma avaliação dos ativos locais envolvidos na malsinada permuta.

(...)

Ante o exposto, é a presente petição para que se dê aplicação ao art. 10 da Lei nº 4.717/65, deferindo-se a produção da prova pericial requerida e, desde logo, abrindo-se prazo para indicação de assistentes técnicos e apresentação de quesitos. Que faze à complexidade da matéria, tal prazo não seja inferior a quinze (15) dias."

Desta forma, a parte autora não somente reiterou sua demanda pela realização de perícia de avaliação dos ativos - de ambas as partes do negócio jurídico - bem como indicou que não iria fazer frente aos custos periciais.

O juízo de primeira instância acabou por indeferir o pedido de perícia (fls. 3501-3502, e-STJ):

*"PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL
SEÇÃO JUDICIÁRIA DO RIO GRANDE DO SUL
CIRCUNSCRIÇÃO JUDICIÁRIA DE CANOAS
PROCESSO n. 2001.71.12.002583-5
AÇÃO POPULAR*

Vistos, etc.

Em que pese os bem colocados argumentos apresentados pela parte autora, algumas considerações devem ser feitas a respeito do pedido de perícia.

Superior Tribunal de Justiça

Inicialmente, cabe referir que já existe nos autos uma análise dos contratos em questão, realizada pelo Tribunal de Contas da União. O órgão ao qual incumbe a fiscalização dos atos que envolvem as finanças da empresa pública realizou trabalho, que merece a mais absoluta credibilidade.

Mesmo que assim não fosse, torna-se absolutamente inviável a realização da perícia pretendida nos presentes autos. Como colocaram os autores, a eles não cabe quaisquer ônus. Custas e preparo são pagas no final. Desta forma, não vislumbra este juízo o nome de empresa idônea e imparcial, capaz de assumir um trabalho desta monta, sem receber. Por este motivo é que foi intimada a parte autora para que se manifestasse, não apresentando solução concreta para o caso.

Desta maneira, indefiro o pedido de realização de perícia. Determino a intimação das partes para que, no prazo sucessivo de 15 dias, primeiro os autores, apresentem alegações finais.

Intimem-se."

Não satisfeitos, os proponentes interpuseram agravo de instrumento (fls. 3507-3542, e-STJ) que, contudo, foi reunido pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região para ser julgado em conjunto com a apelação.

A sentença de mérito consignou que a lesividade estaria afastada, em razão da decisão do Tribunal de Contas da União, bem como pela auditoria do Morgan Stanley Witter do Brasil Ltda. e das operações prévias de avaliação. Transcrevo as palavras do magistrado de 1ª instância (fls. 3747-3750, e-STJ):

"Mas o que efetivamente interessa ao caso é a avaliação realizada pelo Tribunal de Contas da União. A auditoria do TCU (Processo 011.582/2001-0) analisou a regularidade do acordo de troca de ativos entre a Petrobrás e a Repsol. O Tribunal realizou criteriosa análise de toda a documentação relativa ao negócio chegando às seguintes conclusões que se resume a seguir:

- a decisão sobre a oportunidade do negócio está no campo de discricionariedade do gestor e faz parte da estratégia empresarial da empresa;

- não há como viabilizar qualquer procedimento licitatório competitivo em negócio como este;

- o STF já se manifestou pela constitucionalidade das normas legais que dispõem sobre a possibilidade de a Petrobrás criar qualquer empresas subsidiárias;

- quase todos os procedimentos junto a ANP já foram satisfatoriamente realizados pela Petrobrás;

- não foi constatada qualquer irregularidade,

Superior Tribunal de Justiça

em termos concorrenciais, que pudesse comprometer a concretização das permutas nos moldes em que estão propostas;

- não há como divergir sobre a adequabilidade da escolha do Método do Fluxo de Caixa descontado para a avaliação dos ativos envolvidos.

Não resta dúvida que é o TCU o órgão competente e em condições de avaliar um negócio da grandeza do contrato entre estas duas empresas. O 'item 7' do documento da auditoria é conclusivo:

'na análise sobre a paridade entre os ativos envolvidos na permuta, restaram demonstrados que: a) parâmetros utilizados para a avaliação dos ativos encontram-se dentro dos limites praticados pelo mercado; as premissas sobre os comportamentos futuros destes parâmetros possuem razoabilidade; b) todos os ativos e parâmetros valorados foram calculados em dólares; c) os ativos Refiap L.A. e campo de Alhacora Leste necessitam vultosos investimentos de capital, concentrados nos cinco primeiros anos do acordo, justificando assim a tentativa de se atrair parceiros para estes empreendimentos; d) os investimentos a serem aplicados na REFAP S.A virão para aumentar a capacidade de refino e ampliar o grau de complexidade da mesma, tendo um impacto positivo na avaliação econômica da empresa; e) que a empresa Eg3 detém um sistema integrado de refino e distribuição (downstream) na Argentina, cujo percentual detido do mercado de distribuição é de cerca de 12%, relevante para quem pretende ingressar neste mercado; »O foi adotado um mecanismo de salvaguarda - o Escalador - para o caso de futuras discrepâncias, de até 40%, no comportamento dos mesmos; g) apesar do risco cambial inerente ao processo, esta possível variação pode ser parcialmente coberta pela aplicação dos Escaladores e, também, pelo futuro repasse aos preços dos produtos comercializados.'

(...)

Assim, JULGO IMPROCEDENTE A PRESENTE AÇÃO. Sem custas e condenação em honorários conforme o art. 18 da Lei nº 7.347/85."

Contra a negativa de perícia, mantida na sentença de mérito, foi

Superior Tribunal de Justiça

interposto agravo, que ficou retido. O Tribunal Regional Federal da 4ª Região reuniu o julgamento dos recursos de apelação e do agravo. Como está explicitado no relatório, foi dado provimento ao agravo, determinando perícia e fixando a sua extensão, julgando prejudicados os apelos.

Prevaleceu o voto divergente que, em síntese, frisou que a perícia seria basicamente contábil, e que não havia convencimento acerca da ausência de lesão da operação de troca de ativos.

"O teor da inicial, dotada de argumentos razoáveis, indicava a necessidade da realização de perícia, com amplo debate. Entretanto, afinal tida por desnecessária pelas rés Petrobrás e Repsol, e indeferida para os autores, com a motivação, essencial, de dificuldades de sua realização.

A não realização de perícia impõe que se trabalhe o julgamento com os documentos juntados pelas próprias partes neste processo, embora as inseguranças que imponham. Passo à análise dos documentos juntados por Petrobrás e Repsol.

Anoto que a investigação da controvérsia judicial deve enfrentar pelo menos as seguintes questões: os ativos semelhantes foram avaliados por critério razoável a ambos? O ativo especial de Albacora Leste mereceu avaliação razoável no negócio?

Tais perguntas merecem resposta, porque o contrato e a documentação juntada, na ausência de perícia, deixam sérias dúvidas sobre tais questões."

Indicou, ainda, os cinco tópicos que deveriam ser respondidos pela perícia:

"a) Assim, para compreensão dos fatos, inicialmente deve ser deferida perícia contábil na documentação contábil do ano calendário de 2000 de todas as empresas componentes do Ativo da Repsol, e todas as empresas componentes no ativo da Petrobrás e da REFAP, indicando-se em consolidação de balanço a rentabilidade, e os fluxos de caixa livre, de cada qual.

(...)

b) Assim, deve ser deferida prova pericial contábil nas avaliações já procedidas por Morgan Stanley, para que fique destacado o valor unitário e os respectivos fluxos de caixa livres da REFAP, de Bahia Blanca, fábrica de asfalto, e terminais, justificando-se contabilmente as razões do valor de cada qual.

(...)

c) Assim, defere-se perícia contábil nos balanços das Refinarias Bahia Blanca e Repsol, para que se aponte a

Superior Tribunal de Justiça

quantidade e o valor médio do petróleo adquirido para refino no ano calendário de 2000, e o respectivo faturamento mensal, convertendo-se os resultados para uma moeda de comparação.

(...)

d) Assim defere-se a prova pericial para que nas avaliações já feitas por Morgan Stanley, ambos os ativos sejam avaliados mediante a projeção de custos operacionais arbitrados de forma idêntica, e bem assim, apenas para comparação, ambos sejam ambos avaliados sem os custos da troca de ativos.

(...)

e) Assim, defere-se em forma de perícia, a investigação de esclarecimento técnico sobre a aptidão da utilização do método de fluxo de caixa descontado para a avaliação do Albacora leste, sem considerar investimentos e a perspectiva de início da exploração em curto prazo.

(...)

f) - Assim, deve ser deferida a prova pericial para que se esclareça qual a quantidade de barris de petróleo cuja exploração mediante os investimentos proporcionais anunciados pelas partes (US\$ 1,7 bilhão), garantiriam fluxo de caixa necessário a remunerar o ativo adquirido na permuta por REPSOL, avaliado segundo o método de fluxo de caixa descontado em US\$ 100 milhões pagos na permuta, devendo ser esclarecido, outrossim, onde estaria na permuta o recebimento recíproco de fluxos de caixa por parte de Petrobrás."

Por fim, consignou o voto-vencedor que - apesar das disposições legais vigentes - a futura perícia deveria ser arcada pela **Petróleo Brasileira S/A - PETROBRAS**, e não pela parte autora:

"Quanto ao ônus do pagamento da perícia, é preciso ter em mente que o processo envolve dificuldades não próprias da ordinaryidade dos processos, e mesmo das soluções processuais usuais. Isso impõe que a solução também deva ser excepcional. Nesse sentido, sob pena de se anular o instrumento constitucional da ação popular, via interpretação ortodoxa da legislação infra-constitucional, impõe-se ao julgador decisão que resguarde o interesse público almejado pela ação. Verificando-se a situação das partes, evidente que os autores populares não apresentam condições para tanto. Já apresentaram argumentos, e até aqui são razoáveis. Entre as empresas rés, a Petrobrás tem na União sua sócia majoritária, o que lhe empresta uma feição singular. É esse patrimônio que está em jogo. Assim, e por sua evidente potencialidade econômica, indissociável de qualquer causa de

Superior Tribunal de Justiça

interesse público que lhe envolva, cabe a ela, Petrobrás, com transparência, propiciar os meios de que se necessita para trazer transparência e fundamentada decisão sobre a lide."

Para melhor elucidar o debate, cabe transcrever o voto-vencido, proferido na origem:

"A sentença recorrida deve ser confirmada.

Aborde-se, primeiramente, a questão do indeferimento da perícia, suscitada através de agravo retido. A posição dos agravantes foi resumida pelo Parquet, à fl. 3.477, como segue:

'Em síntese os agravantes, ora apelantes, alegaram que a realização da perícia justificava-se porque a maioria da Egrégia 4ª Turma desse Tribunal teria entendido, em sede de apreciação do pedido de tutela antecipada, haver prova inequívoca da inexistência de uma avaliação precisa e segura dos ativos envolvidos na permuta, em especial diante da confissão do avaliador, no sentido de que não procedeu a uma avaliação 'in loco', baseando-se, tão-somente, em informações das próprias permutantes, sobre o valor dos bens. Disseram que, apesar de o TCU não ter questionado a lisura da operação, cabia realizar uma perícia idônea, a fim de comprovar a veracidade das informações prestadas pelos órgãos avaliadores e pelas permutantes. Aduziram que o indeferimento deu-se em razão de as partes não possuírem capacidade econômica para preparar a perícia, o que não poderia ser motivo para tanto, eis que existiriam outras formas de realizar tal ato, como a nomeação de um perito, ao invés da contratação de uma empresa.'

A propósito, lembre-se anterior parecer do Custos Legis acerca do tema, conforme cópia de fl. 3.185:

'... De fato, o trabalho de avaliação dos ativos envolvidos (já avaliados em cerca de US\$ 500 milhões, segundo as rés, e estimados em mais de US\$ 3 bilhões, pelos autores) não pode ser realizado sem que se disponha de recursos certamente vultosos para adiantamento de honorários. Trata-se de problema de ordem prática, de nada adiantando a disposição legal que isenta os autores desse pagamento.

Por outro lado, o requerimento de prova pericial feito pelo Ministério Público não se identifica com o pedido dos autores, pois o 'parquet' pretendia

Superior Tribunal de Justiça

esclarecimentos sobre a metodologia de avaliação utilizada (método dos fluxos de caixa descontados), e não nova avaliação pelo mesmo, ou outro método (fls. 441-448). O questionamento do Ministério Público, em grande parte, restou esclarecido pelas conclusões da auditoria de conformidade realizada pelo Tribunal de Contas da União no Processo TC 011.582/2001-0 ...'.

Ademais, o acórdão através do qual foram rejeitados os embargos de declaração opostos ao acórdão que negou provimento a agravo regimental, por sua vez tirado do recebimento, no efeito tão-só devolutivo, de agravo de instrumento interposto do indeferimento da prova pericial em tela (fls. 3.224/3.241), consigna que 'decisão proferida recentemente pelo STJ, cassando a decisão desta Corte Regional que havia antecipado a tutela da Ação Popular que originou este agravo, em face da ausência dos requisitos autorizadores da concessão da medida antecipatória, robustece os fundamentos da decisão que determinou a conversão em agravo retido nos autos, do instrumento que buscava a imediata realização da perícia'.

O porte da perícia reclamada não é compatível com a pura e simples nomeação de perito judicial: ainda que perito habilitado para essa ingente tarefa fosse encontrado, mesmo abstraída a questão dos honorários é presumível que demorasse mais tempo para concluí-la 'in loco' do que gerações de mestres arquitetos para construir, na Idade Média, uma catedral gótica.

Na verdade, não há razão suficiente para a pretendida prova pericial, de vez que a objeção à avaliação não se baseia em dados concretos e específicos, mas em meras suposições e conjeturas que, mesmo, levantam suspeitas acerca da imparcialidade do trabalho. Todavia, houvesse dúvida sobre esses aspectos e teria sido manifestada pela auditoria do Tribunal de Contas da União. Aliás, a irrefutável experiência das avaliadoras torna dispensável a perícia 'in loco', onerosíssima por causa da multiplicidade dos ativos.

*Por conseguinte, nego provimento ao agravo retido.
(...)"*

Bem descrito o cerne da controvérsia, passo a julgar.

ALEGAÇÕES DE OMISSÃO E VIOLAÇÃO AO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

De plano, cabe anotar que não é possível perceber violação ao art.

535 do Código de Processo Civil, suscitada nos recursos especiais da **Petróleo Brasileira S/A - PETROBRAS** e **PETROBRAS Distribuidora S/A**. Como se constata na longa descrição acima realizada, a controvérsia foi claramente definida. Os presentes recursos especiais se dirigem contra a determinação de perícia, bem como são manejados em face da determinação de que seus custos sejam assumidos pela **Petróleo Brasileira S/A - PETROBRAS**.

Não conheço das alegações de omissão e, em síntese, de violação ao art. 535 do Código de Processo Civil

ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO AOS ART. 61, 63 E 64 DA LEI 9.478/97 - SÚMULA 211/STJ

No tocante à alegada violação dos artigos 61, 63 e 64 da Lei n. 9.478/1997, é necessário anuir com o ponto de vista esposado pela relatora. Não se evidencia a necessidade de debater as disposições acerca da política nacional de petróleo e gás, nem os limites do monopólio para equacionar a polêmica tratada no acórdão recorrido, que apreciou os detalhes fáticos trazidos nos documentos juntados aos autos para concluir que seria imperativa a realização de perícia de cunho contábil. Aliás, conforme ressaltado no voto da eminente Ministra Eliana Calmon, sobre os dispositivos indicados incide o teor da Súmula 211/STJ.

Em suma, não houve debate na origem acerca de premissas fixadas pelos art. 61, 63 e 64 da Lei n. 9.478/1997 (Lei de Política Energética Nacional). O acórdão recorrido se limitou a determinar a necessidade de perícia técnica, bem como fixou que o adiantamento das verbas deveria ser feito pela ré e, para tal fito, não se afigura necessário incorrer sobre a política energética, debate teleológico e de mérito do negócio jurídico objetado pela ação popular.

Também não conheço destas alegações de violação.

ALEGAÇÕES DE VIOLAÇÃO AOS ART. 131, 420 E 427 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - DETERMINAÇÃO DE REALIZAÇÃO DA PERÍCIA - SÚMULA 7/STJ

No que tange à alegação de violação dos referidos dispositivos, a eminente Ministra Eliana Calmon assim se pronunciou:

"Constato que os quatro recursos especiais sustentam a desnecessidade da prova pericial, alegando motivos diversos: impossibilidade fática e feitura do laudo; custo elevado; ausência de expert capaz, etc.

Para tanto, apontam como violados os arts. 131, 420 e 427

Superior Tribunal de Justiça

do Código de Processo Civil.

Consoante relatei acima, o acórdão recorrido analisou detidamente toda a documentação juntado pelos autores, bem como pelos réus da ação popular, concluindo haver fortes indícios de que a negociata realizada entre a Petrobras e a empresa argentina Repsol YPF, na forma avençada, poderia lesionar expresivamente o patrimônio público nacional.

(...)

Diante desse cenário, é inviável o acolhimento das apontadas violações pela desnecessidade da produção de perícia, ante os estreitos contornos da via do recurso especial, que impede a análise de questões que demandem o revolvimento probatório dos autos, consoante preceitua a Súmula 7/STJ."

Em voto-vista, o Ministro Castro Meira também concordou que não é possível superar o óbice sumular para ultrapassar o entendimento esposado pela origem que firmou a necessidade de perícia. Transcrevo:

"Com efeito, o eminente Juiz Federal Márcio Antônio Rocha, no minudente voto vencedor que então proferiu, fez diversas considerações de natureza fática, insuscetíveis de reexame na via estreita do recurso especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ."

Não identifico a possibilidade divergir dos eminentes pares que me antecederam, uma vez que o convencimento do órgão julgador do Tribunal Regional Federal da 4ª Região foi firmado a partir de análise exaustiva, relacionada com a apreciação da vasta documentação juntada pelos réus. Em sua análise, o relator do acórdão recorrido considerou que seria imprescindível haver a juntada de mais análises para responder quesitos como o valor das reservas do campo de Albacora Leste, bem como do potencial econômico dos ativos de ambas as partes. Ainda, o acórdão da origem divergiu da metodologia aplicada em determinados pontos, frisando o entendimento de realizar perícias nos termos das auditorias contratadas pelas partes.

Para divergir de tal entendimento, seria necessário reapreciar os relatórios de auditoria juntados e, eventualmente, juntar laudos para contrastar entendimentos técnicos firmados naqueles.

Evidente que o tema esbarra no teor da Súmula 7/STJ e, portanto, não é passível de apreciação em sede de recursos especiais.

Passo ao último tema.

ALEGAÇÕES DE VIOLAÇÃO DO ART. 33 DO CÓDIGO DE

PROCESSO CIVIL, DO ART. 12 DA LEI 4.717/1965 (LEI DA AÇÃO POPULAR) E ART. 18 E 22 DA LEI 7.347/1985 (LEI DA AÇÃO CIVIL PÚBLICA).

O presente tópico consubstancia o tema central da insurgência dos recursos especiais interpostos. Como mencionado acima, o acórdão proferido na instância de origem consignou o ponto de vista de que, excepcionalmente, seria possível imputar a um dos réus o adiantamento dos recursos para custear perícias que por ele não foi demandada.

Os dois pontos de discordância entre o entendimento acolhido no voto da eminente relatora e a divergência inaugurada pelo Ministro Castro Meira residem: (1) na apreciação da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça sobre o tema; e (2) na análise do art. 12 da Lei 4.717/1965 (Lei da Ação Popular) e dos art. 18 e 22 da Lei 7.347/1985 (Lei da Ação Civil Pública).

Início com a apreciação da questão pelo prisma da lei federal.

Cabe anotar que o art. 22 da Lei 7.347/1985 (Lei da Ação Civil Pública) é desinfluyente no deslinde da controvérsia, como bem frisou a eminente relatora, uma vez que a inversão do ônus da prova não se confunde com o seu custeio, tema sob debate nos recursos especiais:

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. IMPUGNAÇÃO À AUTENTICIDADE DA FIRMA APOSTA NO TÍTULO EXECUTADO. ÔNUS DA PROVA DA AUTENTICIDADE PERTENCENTE AO EMBARGADO-EXEQÜENTE, QUE TROUXE O DOCUMENTO. ARTIGO 389, II, DO CPC. PROVA PERICIAL REQUERIDA PELO EMBARGANTE-EXECUTADO. ADIANTAMENTO DOS HONORÁRIOS DO PERITO POR QUEM REQUEREU A PERÍCIA. ARTIGO 19 DO CPC.

(...)

2. As regras do ônus da prova não se confundem com as regras do seu custeio, cabendo a antecipação da remuneração do perito àquele que requereu a produção da prova pericial, na forma do artigo 19 do CPC.

3. Recurso especial provido."

(REsp 908.728/SP, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Quarta Turma, julgado em 6.4.2010, DJe 26.4.2010.)

Para tanto, é imperioso transcrever os três dispositivos.

O Código de Processo Civil fixa a regra geral em relação aos custos

Superior Tribunal de Justiça

da perícia, no seu art. 33, que abaixo transcrevo:

"Art. 33. Cada parte pagará a remuneração do assistente técnico que houver indicado; a do perito será paga pela parte que houver requerido o exame, ou pelo autor, quando requerido por ambas as partes ou determinado de ofício pelo juiz."

A doutrina estrangeira e comparatista sobre a tradição processual romano-germânica bem explica que esta regra é adotada em vários países. O seu significado perpassa diversas jurisdições:

"É importante sublinhar o princípio da autonomia das partes no processo do 'civil law'. Isso significa que as partes autonomamente definem os limites da disputa trazida ao judiciário. (...) Esse princípio também afeta as regras sobre provas no sentido de que apenas as partes decidem quais provas serão usadas. É uma regra geral que uma parte não possa - diretamente ou pelo magistrado - demandar do seu oponente a produção da prova."

(Ugo Mattei, Teemu Ruskola e Antonio Gidi. *Schlesinger's Comparative Law: case-test-material*, 7 ed. Foundation Press, 2009, p. 762.)

Mais elucidativo ainda é o trecho dedicado às perícias técnicas, ou seja, aquelas realizadas pelos *experts*:

"Provas técnicas (expert evidence) é um tema consideravelmente uniforme nos países da 'civil law'. Os códigos de processo civil regulam o assunto com extremado detalhamento. Há algumas pequenas distinções técnicas entre os sistemas nacionais, mas a prova técnica no 'civil law' é virtualmente padronizada."

Sempre que o conhecimento científico ou técnico foi necessário para verificar certo fato, as partes irão requerer ao judiciário para indicar um - ou se necessária - mais peritos (experts). Muitos países permitem ao judiciário designar um perito de sua confiança, e poucos não permitem isso."

Como a produção de provas técnicas envolve tempo e dinheiro, uma parte pode ser incentivada a usar essa iniciativa como arma processual contra o seu oponente. Consequentemente, o judiciário pode rejeitar um pedido da parte se a prova pericial não for necessária seja porque o tema não requeria conhecimento especial ou seja claro à luz de outras provas dos autos. Esse 'princípio da subsidiariedade' também significa que o judiciário pode designar peritos técnicos apenas quando não houver meios

Superior Tribunal de Justiça

mais rápidos e baratos de investigação."

(Ugo Mattei, Teemu Ruskola e Antonio Gidi. *Schlesinger's Comparative Law: case-test-material*, 7 ed. Foundation Press, 2009, p. 798-799.)

Finalmente se chega ao tema dos custos perícias:

"Peritos (experts) designados pelo juízo devem ser pagos pelos seus serviços, independentemente do resultado da perícia ou do processo. A parte que requereu a prova pericial irá antecipar os honorários do perito e arcará com os custos, a não ser que essa pessoa seja beneficiária de algum sistema de assistência judiciária. (...) Se o judiciário determinou a perícia em sua própria iniciativa, se decidirá qual parte irá antecipar os recursos. Mas, geralmente, o encargo recairá sobre a parte com o ônus da prova ou a parte com mais interesse no resultado da investigação."

(Ugo Mattei, Teemu Ruskola e Antonio Gidi. *Schlesinger's Comparative Law: case-test-material*, 7 ed. Foundation Press, 2009, p. 805.)

Como bem colocado pelos insígnis doutrinadores que atualizaram o manual de direito comparado de Schlesinger, a regra geral é de que cada parte deve arcar com os custos das provas que visa trazer ao convencimento do juízo, a não ser que goze de privilégio processual. Tal privilégio deve estar previsto em lei. Assim, bem se vê que o tema somente pode ser visualizado a partir da alegação de violação ao art. 18 da Lei n. 7.347/1985, como será demonstrado.

A ação popular é - hodiernamente - entendida como parte do sistema de tutela coletiva. Assim, cabe apreciar os dois dispositivos listados nos recursos especiais, oriundo desse rito, bem como da Lei de Ação Civil Pública. Transcrevo-os:

"Lei n. 4.717/1965

(...)

Art. 12. A sentença incluirá sempre, na condenação dos réus, o pagamento, ao autor, das custas e demais despesas, judiciais e extrajudiciais, diretamente relacionadas com a ação e comprovadas, bem como o dos honorários de advogado."

"Lei n. 7.347/1985, na redação da Lei n. 8.078/1990

(...)

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,

Superior Tribunal de Justiça

salvo comprovada má-fé, em honorários de advogado, custas e despesas processuais."

Da leitura dos dois dispositivos, vê-se que eles fixam que - no tocante ao art. 12 da Lei n. 4.717/1965 - haverá a inclusão na sentença que condena os réus da ação popular das despesas havidas com o processo, bem como dos honorários dos advogados; e - no caso do art. 18 da Lei n. 7.347/1985 - que a associação-autora não poderá ser condenada no ressarcimento das custas processuais, tampouco responderá pelo adiantamento de valores.

Os dispositivos listados trazem privilégios processuais que visam facilitar o acesso à justiça. Mas, nenhum deles indica que o encargo financeiro das provas periciais requeridas pela parte autora será custeada pelo réu.

De plano, afirmo que o art. 12 da Lei n. 4.717/1965 não pode ser considerado como violado, uma vez que é desinfluyente à solução da controvérsia, cujo tema somente focalizou o adiantamento dos honorários periciais.

Na indicação de Hugo Nigro Mazzili, está claro que o art. 18 da Lei n. 7.347/1985 (Lei da Ação Civil Pública) determina que:

"Não haverá adiantamento de custas o outras despesas processuais pelos autores da ação civil pública, quaisquer que sejam. (...) Mas, a contrario sensu, os réus serão obrigados a custear antecipadamente as despesas processuais a que eles próprios derem causa nas ações civis públicas ou coletivas"

(A defesa dos interesses difusos em juízo, 19 ed. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 517.)

A lição de Paulo de Bessa Antunes, professor e procurador regional da república, é mais contundente. Na sua leitura do art. 18 da Lei de Ação Civil Pública, não se permite que haja o adiantamento dos custos com honorários da prova requerida pela parte autora para o réu:

"O objetivo da lei ao determinar que o autor não deve adiantar as despesas foi o melhor possível, porém distante da realidade concreta da vida forense. Como se sabe, poucos são os peritos oficiais do Poder Judiciário. O certo é que as perícias, em geral, são realizadas por profissionais autônomos indicados pelo juiz da causa e aceito pelas partes. Eles, evidentemente, são técnicos que atuam profissionalmente e precisam ser remunerados em tempo hábil.

(...)

Uma outra questão relevante é a que se relaciona ao

Superior Tribunal de Justiça

pagamento de honorários, uma vez que a Lei da Ação Civil Pública determina que não haverá adiantamento de honorários periciais, gerando muitas dificuldades para aqueles que exercem a nobre missão de expert do juízo, que não podem trabalhar sem a devida remuneração. A questão é tão dramática que alguns desavisados já chegaram a cogitar de transferir o ônus da remuneração do perito para o réu, o que implica nulidade da sentença!"

(Paulo de Bessa Antunes. Prova Pericial. In: Édis Milaré (coord.) *A Ação Civil Pública após 20 anos: efetividade e desafios*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 467-469.)

Em linha de conclusão, não vejo como divergir do voto proferido pelo Ministro Castro Meira, no qual se consignou que a debatida determinação de inversão no adiantamento dos custos da perícia seria frontalmente contrária à legislação vigente:

"O alcance de ambas as normas processuais mostra-se evidente. A regra incrustada na Lei da Ação Popular autoriza apenas que as despesas ocorridas na fase instrutória sejam incluídas na condenação dos réus. Por outro lado, a norma trazida pela Lei da Ação Civil Pública exclui da parte autora o ônus do adiantamento das despesas processuais, como também assegura que a associação autora não será condenada a honorários advocatícios ou outras despesas processuais, a menos que seja demonstrada má-fé.

(...)

De qualquer modo, o benefício processual em favor da parte autora jamais poderia autorizar sua inversão para obrigar a parte ré a esse adiantamento. A condenação do réu deve ocorrer ao final. Enquanto isso, não ocorre, seria impossível submetê-lo ao pagamento das despesas processuais, como tem sido reiteradamente consagrado em nossa legislação processual. Fazê-lo agora, quando não é possível concluir-se definitivamente contra ele, seria inominável violência, concessa maxima venia."

À míngua de ausência de disposição legal que autorize a postulada transferência dos custos da perícia requerida parte parte autora à parte ré, devem ser providos os recursos especiais neste tema.

Esta solução é a mais acertada, também, pois a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça está firmada nesse sentido, como bem indicado pelo Ministro Castro Meira. A emimente Ministra relatora considerou em seu voto:

"No que concerne ao pagamento pela perícia, em pesquisa

Superior Tribunal de Justiça

jurisprudencial, encontrei vários precedentes que impuseram aos réus de ações coletivas esse ônus, a partir de uma interpretação do art. 18 da Lei n. 7.347/1985, também aplicável à Lei n. 4.717/1965 (...)"

Cita como precedentes: EDCI no RESP 1.225.103/MG, AgRg no AG 1.100.404/SP e RESP 858.498/SP, todos da Segunda Turma.

O Ministro Castro Meira analisou os precedentes acima listados e inaugurou a divergência. Transcrevo:

"Nestes autos, busca-se agora definir se a dispensa do ônus no que se refere aos autores da ação popular implicaria transferi-la para a parte ré - que não requereu a produção da prova -, de modo a obrigá-la a assumir o adiantamento das despesas com a realização da perícia, conforme entendeu o acórdão recorrido.

Ressalto que examinei os precedentes invocados no voto da eminente relatora. Pude verificar que nenhum deles autoriza a atribuição das despesas à parte recorrente, como é o caso de Petróleo Brasileiro S/A - Petrobrás."

Fui ao inteiro teor dos acórdãos indicados, realizando a apreciação dos temas e argumentos.

Início a análise com o EDCI no RESP 1.225.103/MG, da relatoria do Ministro Mauro Campbell Marques, cuja ementa transcrevo abaixo:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO POPULAR. ENERGIA ELÉTRICA. PAGAMENTO DE HONORÁRIOS PERICIAIS. ISENÇÃO.

(...)

2. Esta Corte Superior posicionou de forma clara, adequada e suficiente acerca do entendimento deste Tribunal no sentido de que conforme a dicção do artigo 18 da Lei n. 7.347/85 - Lei da Ação Civil Pública, também aplicável à espécie, até mesmo porque esta lei baseou-se na Lei n. 4.717/65: "[n]as 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". Sendo assim, com razão o autor da ação, ora recorrente, ao manifestar-se contra o adiantamento de honorários periciais na ação popular.

Superior Tribunal de Justiça

3. Em relação às omissões apontadas, não existe esse vício a ser sanado no acórdão embargado.

(...)

5. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no REsp 1.225.103/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 2.2.2012, DJe 10.2.2012.)

Da leitura do acórdão acima, bem se indica que não seria possível determinar ao autor da ação popular o adiantamento da perícia. Porém, não se discute se o custo deveria ser arcada pela parte ré.

O segundo acórdão trazido é o AgRg no Ag 1.100.404/SP, com a relatoria da Ministra Eliana Calmon. Segue a ementa:

"PROCESSO CIVIL - AÇÃO CIVIL PÚBLICA - AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO - AUSÊNCIA DE DARF - ISENÇÃO DE PREPARO - ART. 18 DA LEI 7.347/1985 - APELAÇÃO DO RÉU - NÃO-CABIMENTO.

(...)

2. A isenção de que trata o art. 18 da Lei 7.347/1985 só alcança a parte autora, não sendo aplicável à parte ré da ação civil pública.

3. Agravo regimental não provido."

(AgRg no Ag 1.100.404/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 23.6.2009, DJe 4.8.2009.)

Neste acórdão a questão está cingida à isenção do preparo em sede de ação civil pública. O julgado firmou que a parte ré não é isenta das custas do processo, com base no art. 18 da Lei n. 7.347/1985. Transcrevo trecho do voto da eminente relatora:

"Apesar de o recorrente afirmar que é isento do preparo, com base na disposição contida no art. 18 da Lei 7.347/1985, ressalto que o benefício ali contido aplica-se tão-somente à parte autora da ação civil pública, que no presente caso é o Ministério Público do Estado de São Paulo, conforme petição inicial à fl. 16."

Por fim, cabe apreciar o RESP 858.498/SP que possui o mesmo sentido do precedente anterior. Trata-se de postulação da parte ré na isenção do adiantar dos honorários periciais. Abaixo transcrevo a ementa:

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. ADIANTAMENTO DE HONORÁRIOS DE PERITO. ART. 18 DA

Superior Tribunal de Justiça

LEI 7.347/85. ISENÇÃO. PRIVILÉGIO DA PARTE AUTORA QUE NÃO SE ALCANÇA O PÓLO PASSIVO.

1. A jurisprudência deste Sodalício tem oferecido interpretação restritiva ao privilégio processual, limitando-o ao autor da ação, tal como ocorre na ação popular. Precedentes de ambas as Turmas de Direito Público.

2. Não se mostraria razoável estender o benefício àqueles que se encontram no pólo passivo da relação processual, porquanto, o legislador objetivou, em verdade, facilitar a proteção dos interesses transindividuais em juízo, por meio da ação civil pública. O réu dessa modalidade de ação deve, pois, custear antecipadamente as despesas processuais a que der causa.

3. Recurso especial provido."

(REsp 858.498/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 26.9.2006, DJ 4.10.2006, p. 211.)

Trecho do voto do relator torna claro o que foi acima indicado:

"A controvérsia dos autos consiste em determinar se a isenção de adiantamento de honorários periciais encartada na regra transcrita também alcança o pólo passivo da ação civil pública.

A matéria não é nova. A jurisprudência deste Sodalício tem oferecido interpretação restritiva ao privilégio processual, limitando-o ao autor da ação, tal como ocorre na ação popular.

Não se mostraria razoável estender o benefício àqueles que se encontram no pólo passivo da relação processual, porquanto, o legislador objetivou, em verdade, facilitar a proteção dos interesses transindividuais em juízo, por meio da ação civil pública. O réu dessa modalidade de ação deve, pois, custear antecipadamente as despesas processuais a que der causa."

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é muito firme no sentido dos julgados acima indicados, ou seja, de que o privilégio processual não permite que o encargo de adiantar valores para perícias requeridas pela parte autora sejam transferidas à parte ré.

Neste sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. ADIANTAMENTO DE HONORÁRIOS PERICIAIS. DESCABIMENTO. INCIDÊNCIA DO ART. 18 DA LEI 7.347/1985. 'TERCEIRA TESE'. PARCIAL PROVIMENTO AO PLEITO DO MP.

1. Hipótese em que se configurou dissídio entre os arestos

Superior Tribunal de Justiça

confrontados, uma vez que a Primeira Turma, no acórdão recorrido, consignou que 'o Ministério Público, nas demandas em que figura como autor, incluídas as ações civis públicas que ajuizar, fica sujeito à exigência do depósito prévio referente aos honorários do perito'. Já a Segunda Turma orientou-se em sentido diverso, entendendo que 'nas ações civis públicas não há adiantamento de honorários periciais pelo Ministério Público autor.'

2. Por expressa determinação legal, nas Ações Civis Públicas inexistente adiantamento de honorários periciais pelo Ministério Público autor (art. 18 da Lei 7.347/1985).

3. Na sessão do dia 24.2.2010, a Primeira Seção concluiu que, se por um lado não há como exigir do autor da Ação Civil Pública o adiantamento das custas da perícia judicial, sem declarar a inconstitucionalidade do art. 18 da Lei 7.347/1985, por outro lado não se pode compelir o réu a arcar com o adiantamento desses valores para a produção de prova contra si mesmo, por ausência de previsão legal ('terceira tese').

4. Na linha do entendimento adotado pela Seção, os presentes Embargos de Divergência devem ser parcialmente providos, para dar parcial provimento ao Recurso Especial e, com isso, reformar o acórdão do TJ no que se refere ao adiantamento das custas de perícia pelo MP, mas sem impor aos réus, ora embargados, esse ônus.

5. Embargos de Divergência parcialmente providos." (REsp 981949/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, julgado em 24.2.2010, DJe 15.8.2011.)

"PROCESSUAL CIVIL - DANO AO MEIO AMBIENTE - MINISTÉRIO PÚBLICO AUTOR DA AÇÃO CIVIL PÚBLICA - ADIANTAMENTO DE HONORÁRIOS PERICIAIS - RESPONSABILIDADE DO REQUERENTE.

1. Em recente julgado, a divergência existente quanto à responsabilidade do Ministério Público, enquanto autor da ação civil pública em relação ao adiantamento dos honorários periciais, foi superada. A Segunda Turma, no julgamento do REsp 933.079-SC, posicionou-se no mesmo sentido que a Primeira Turma (REsp 933079/SC, Rel. Min. Herman Benjamin, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 12.2.2008, DJe 24.11.2008).

2. Não deve o Ministério Público, enquanto autor da ação civil pública, adiantar as despesas relativas a honorários periciais, por ele requerida. Contudo, isso não permite que o juízo obrigue a outra parte a fazê-lo.

Superior Tribunal de Justiça

Embargos de divergência parcialmente providos."
(EREsp 733.456/SP, Rel. Ministro Humberto Martins,
Primeira Seção, julgado em 24.2.2010, DJe 29.4.2011.)

Aliás, o tema foi objeto de acórdão julgado sob o rito dos recursos especiais repetitivos (art. 543-C do Código de Processo Civil).

A propósito:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. ADIANTAMENTO DE HONORÁRIOS PERICIAIS. NÃO CABIMENTO. INCIDÊNCIA PLENA DO ART. 18 DA LEI N. 7.347/85. ENCARGO TRANSFERIDO À FAZENDA PÚBLICA. APLICAÇÃO DA SÚMULA 232/STJ, POR ANALOGIA.

1. Trata-se de recurso especial em que se discute a necessidade de adiantamento, pelo Ministério Público, de honorários devidos a perito em Ação Civil Pública.

2. O art. 18 da Lei n. 7.347/85, ao contrário do que afirma o art. 19 do CPC, explica que na ação civil pública não haverá qualquer adiantamento de despesas, tratando como regra geral o que o CPC cuida como exceção. Constitui regramento próprio, que impede que o autor da ação civil pública arque com os ônus periciais e sucumbenciais, ficando afastada, portanto, as regras específicas do Código de Processo Civil.

3. Não é possível se exigir do Ministério Público o adiantamento de honorários periciais em ações civis públicas. Ocorre que a referida isenção conferida ao Ministério Público em relação ao adiantamento dos honorários periciais não pode obrigar que o perito exerça seu ofício gratuitamente, tampouco transferir ao réu o encargo de financiar ações contra ele movidas. Dessa forma, considera-se aplicável, por analogia, a Súmula n. 232 desta Corte Superior ("A Fazenda Pública, quando parte no processo, fica sujeita à exigência do depósito prévio dos honorários do perito"), a determinar que a Fazenda Pública ao qual se acha vinculado o Parquet arque com tais despesas. Precedentes: EREsp 981.949/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, julgado em 24.2.2010, DJe 15.8.2011; REsp 1.188.803/RN, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 11.5.2010, DJe 21.5.2010; AgRg no REsp 1.083.170/MA, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 13.4.2010, DJe 29.4.2010; REsp 928,397/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 11.9.2007, DJ 25/9/2007 p. 225; REsp 846.529/MS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 19,4,2007, DJ

Superior Tribunal de Justiça

7.5.2007, 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 1.253.844/SC, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, julgado em 13.3.2013, DJe 17.10.2013.)

Aliás, a *ratio decidendi* do acórdão acima indicado está - também - baseada no fato da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça ser pacífica em relação ao entendimento de 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*".

Tenho claro que a solução do recurso especial acima indicado, não obstante, é de difícil replicação para o caso concreto, uma vez que no pólo ativo da ação popular não figura o *Parquet* federal e, sim, particulares. Logo, não é possível imputar à União o adiantamento dos honorários periciais. O caso em análise teve deslinde muito similar ao precedente da Segunda Turma, que abaixo transcrevo:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ISENÇÃO DO IMPOSTO DE RENDA SOBRE PROVENTOS PERCEBIDOS POR PORTADORES DE MOLÉSTIA GRAVE. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA DOENÇA MEDIANTE LAUDO PERICIAL EMITIDO POR SERVIÇO MÉDICO OFICIAL.

(...)

2. *No caso concreto, o juiz da primeira instância julgou antecipadamente a lide e extinguiu o processo, sem resolução do mérito, por entender ausente o interesse processual, ao passo que a Corte de apelação, ao concluir pela existência de interesse de agir e pela prescindibilidade da produção de prova pericial, julgou procedente o pedido inicial com base em simples atestado do médico particular do autor. Embora haja decidido, com acerto, pela existência de interesse processual, o Tribunal de origem acabou por contrariar o art. 30 da Lei n. 9.250/95. Insta acentuar que o juiz da primeira instância concedeu ao autor a gratuidade da justiça, e consoante já decidiu esta Turma, ao julgar o REsp 935.470/MG (Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 30.9.2010), quando a Fazenda Pública for ré no processo, não estará sujeita ao adiantamento dos honorários do perito se a prova pericial for requerida pelo autor da ação, beneficiário da assistência judiciária. Tampouco ficará sujeita a tal adiantamento a parte autora, porquanto gozará dos benefícios da Lei 1.060/50.*

Superior Tribunal de Justiça

Não concordando o perito nomeado em realizar gratuitamente a perícia e/ou aguardar o recebimento dos honorários ao final do processo, deve o juiz da causa nomear outro perito, a ser designado entre técnicos de estabelecimento oficial especializado ou repartição administrativa do ente público responsável pelo custeio da prova pericial, devendo a perícia realizar-se com a colaboração do Poder Judiciário.

3. Recurso especial provido, em parte, tão-somente para determinar a produção da prova pericial."

(REsp 1.286.094/CE, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 22.11.2011, DJe 1º.12.2011.)

Por derradeiro, indico que o problema existente nos presentes autos tem sido objeto de muita preocupação na doutrina especializada, uma vez que é sabida a dificuldade em obter serviços periciais qualificados, notadamente como os definidos pela instância de origem, sem que haja remuneração condizente e no prazo adequado. Postula Cláudia Aparecida Cinardi, professora e procuradora do Estado de São Paulo, após examinar a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, referida à assistência judiciária gratuita:

"Melhor seria que o Estado, que, por imposição constitucional, tem o dever de prestar assistência jurídica integral, se organizasse para adequadamente custear todas as despesas impostas em processos nos quais litigam beneficiários da justiça gratuita, seja por meio da criação de um fundo específico para tanto, seja destinando verbas próprias, no orçamento, para arcar com tais despesas."

(Cláudia Aparecida Cinardi. O adiantamento das custas periciais. In: Olaco de Oliveira Neto; Elias Marques de Medeiros Neto; Ricardo Augusto de Castro Lopes. *A prova no direito processual civil: estudos em homenagem ao professor João Batista Lopes*. São Paulo: Verbatim, 2013, p. 141.)

Ante o exposto, não conheço do recurso especial de **Alberto Pasqualini Refap S/A e outros**, bem como conheço em parte dos demais recursos especiais, para dar-lhes provimento no tocante à violação ao art. 18 da Lei n. 7.347/1985 para afastar a responsabilização da Petrobras S/A ao adiantamento dos valores periciais.

É como penso. É como voto.

MINISTRO HUMBERTO MARTINS

Relator

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
SEGUNDA TURMA**

Número Registro: 2011/0007954-5 **PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.234.162 / RS**

Números Origem: 200171120025835 200171120029439 200171120029786 200171120030685

PAUTA: 10/06/2014

JULGADO: 10/06/2014

Relatora

Exma. Sra. Ministra **ELIANA CALMON**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **MAURO CAMPBELL MARQUES**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **MARIA SÍLVIA DE MEIRA LUEDEMANN**

Secretária

Bela. **VALÉRIA ALVIM DUSI**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : REPSOL YPF BRASIL S/A
ADVOGADOS : VICENTE COELHO ARAÚJO E OUTRO(S)
MARCELLO ALFREDO BERNARDES E OUTRO(S)
RECORRENTE : ALBERTO PASQUALINI REFAP S/A E OUTROS
ADVOGADO : CANDICE VANESSA FATTORI
RECORRENTE : PETRÓLEO BRASILEIRA S/A - PETROBRAS
ADVOGADO : CANDIDO FERREIRA DA CUNHA LOBO E OUTRO(S)
RECORRENTE : PETROBRÁS DISTRIBUIDORA S/A E OUTRO
ADVOGADO : ATHOS GUSMÃO CARNEIRO E OUTRO(S)
RECORRIDO : CESAR ANTONIO PRZYGDZINSKI E OUTROS
ADVOGADO : CLÁUDIO LEITE PIMENTEL
INTERES. : JOSÉ JORGE DE VASCONCELOS LIMA
ADVOGADO : CELSO MORAES DA CUNHA E OUTRO(S)
INTERES. : UNIÃO

ASSUNTO: DIREITO ADMINISTRATIVO E OUTRAS MATÉRIAS DE DIREITO PÚBLICO

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia SEGUNDA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"Prosseguindo-se no julgamento, após o voto-vista do Sr. Ministro Humberto Martins, acompanhando a divergência inaugurada pelo Sr. Ministro Castro Meira, conhecendo em parte do recurso de Alberto Pasqualini Refap S.A. e Outros e, nessa parte, negando-lhe provimento; conhecendo em parte dos recursos de Repsol YPF Brasil S.A., Petróleo Brasileiro S.A. - PETROBRAS e Petrobras Distribuidora S.A. e Outro e, nessa parte, dando-lhes parcial provimento, pediu vista dos autos o Sr. Ministro Mauro Campbell Marques."

RECURSO ESPECIAL Nº 1.234.162 - RS (2011/0007954-5)

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RECURSOS ESPECIAIS. AÇÃO POPULAR. VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC. INEXISTÊNCIA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 211/STJ E 282/STF. PERTINÊNCIA DA PROVA PERICIAL. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO PROBATÓRIA. INADEQUAÇÃO. SÚMULA 7/STJ. REGRA DE CUSTEIO. IMPOSSIBILIDADE DE ATRIBUIÇÃO DO PAGAMENTO DE HONORÁRIOS PERICIAIS À PARTE RÉ DE PROVA FORMULADA PELOS AUTORES DA AÇÃO POPULAR. PRECEDENTES DO STJ. VOTO-VISTA ACOMPANHANDO A DIVERGÊNCIA INAUGURADA PELO ILUSTRE MINISTRO CASTRO MEIRA.

1. Inexiste violação do art. 535, II, do Código de Processo Civil quando o aresto recorrido adota fundamentação suficiente para dirimir a controvérsia, sendo desnecessária a manifestação expressa sobre todos os argumentos apresentados pelos litigantes.

2. O prequestionamento não exige que haja menção expressa dos dispositivos infraconstitucionais tidos como violados, entretanto, é imprescindível que no aresto recorrido a questão tenha sido discutida e decidida fundamentadamente, sob pena de não preenchimento do requisito do prequestionamento, indispensável para o conhecimento do recurso.

3. A análise da pretensão recursal, no tocante a pertinência das provas pericial e contábil determinada pelo Tribunal de origem ao dar provimento ao agravo retido, com a reversão do entendimento exposto no acórdão recorrido exige, necessariamente, o reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ.

4. No caso concreto, Cesar Antonio Przygodzinski e Outros ajuizaram ação popular na qual visam questionar o negócio firmado entre Petrobrás S/A e Repsol YPF S/A envolvendo troca de ativos e que supostamente seria prejudicial ao patrimônio público, em face da utilização de método de valorização dos ativos da empresa estrangeira em detrimento da empresa nacional. O objeto central da controvérsia estabelecida pelo julgadores que me antecederam está limitada ao custeio de prova pericial requerida pela parte autora deferida na ação popular, a qual foi atribuída exclusivamente à ora recorrente Petrobrás.

6. É inegável a existência de um microsistema legal de proteção aos interesses ou direitos coletivos e, especificamente voltados à proteção do patrimônio público, a Lei da Ação Popular (4.717/65), Lei da Ação Civil Pública (7.347/85) e Lei de Improbidade Administrativa (8.429/92). Assim, é possível afirmar que regras, princípios e institutos jurídicos são compartilhados no microsistema, tais como a prescrição, competência e aspectos processuais.

7. Nesse contexto, a Primeira Seção proclamou o entendimento no sentido de ser inviável a imposição ao réu na ação civil pública – usada como parâmetro dentro do microsistema de tutela dos direitos difusos – do ônus de suportar o adiantamento de valores referentes à perícia que não requereu. Confira-se: EREsp 981.949/RS, 1ª Seção, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe de 15.8.2011; EREsp 733.456/SP, 1ª Seção, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe de 29.4.2011. No mesmo sentido, o julgamento do REsp 1.253.844/SC (1ª Seção,

Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe de 17.10.2013), **submetido à sistemática do art. 543-C do CPC**, ao tratar do adiantamento de honorários periciais em ação civil pública e interpretar o art. 18 da Lei 7.347/85, expressamente estabeleceu que "*não é possível transferir ao réu o encargo de financiar ações contra ele movidas*", especificamente as custas pela produção de prova pericial.

8. Ademais, no tocante ao julgamento do REsp 1.225.103/MG (2ª Turma, DJe de 2.8.2011), do qual fui Relator, citado nos votos dos ilustres Ministros Eliana Calmon e Herman Benjamin, é necessário consignar que no referido precedente, após analisar o caso concreto, foi afastada a necessidade do autor (consumidor) adiantar o pagamento dos honorários periciais em ação popular ajuizada contra a concessionária de serviço público. Entretanto, em nenhum momento, tal ônus foi transferido a parte ré da ação popular, o que afasta a aplicação do precedente ao caso examinado.

9. Outrossim, é incontroverso nos autos que o objeto da ação popular, a troca de ativos entre as empresas Petrobrás e Repsol, também foi alvo de auditoria do Tribunal de Contas da União-TCU, que atestou a regularidade da transação, bem como objeto de manifestações da Agência Nacional de Petróleo-ANP e da Controladoria Geral da União-CGU que também reconheceram a regularidade na transação comercial.

10. Ante o exposto, novamente rogando vênias ao entendimento da ilustre Relatora Ministra Eliana Calmon e do eminente Ministro Herman Benjamin, acompanho a divergência inaugurada pelo Ministro Castro Meira para conhecer em parte e negar provimento ao recurso especial de Alberto Pasqualini Refap S/A e, conhecer parcialmente e, nessa parte, dar provimento aos demais recursos para afastar a responsabilidade pelo adiantamento de honorários do perito.

VOTO-VISTA

O EXMO. SR. MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES:

Adoto o relatório do voto da eminente Relatora Ministra Eliana Calmon, que apresentou voto nos seguintes termos:

ADMINISTRATIVO. AÇÃO POPULAR. AGRAVO DE INSTRUMENTO RETIDO. NEGÓCIO JURÍDICO. PETROBRÁS E CONGÊNERE ARGENTINA. TROCA DE ATIVOS. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CARACTERIZADA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. FORTES INDÍCIOS DE LESÃO AO PATRIMÔNIO PÚBLICO NACIONAL. PROVA PERICIAL. NECESSIDADE. SÚMULA 7/STJ. ÔNUS DA PROVA. PAGAMENTO DE HONORÁRIOS PERICIAIS. MICROSSISTEMA DE TUTELA COLETIVA. BENEFÍCIO DO ART. 18 DA LEI 7.347/1985. EXTENSÃO AO AUTOR DA AÇÃO POPULAR.

1. Não ocorre ofensa ao art. 535 do CPC, se o Tribunal de origem decide fundamentadamente as questões essenciais ao julgamento da lide.
2. É inadmissível o recurso especial quanto a questão não decidida pelo Tribunal a quo, dada a ausência de prequestionamento. Incidência da Súmula 211/STJ.
3. Não há contradição em afastar a violação do art. 535 do CPC e,

Superior Tribunal de Justiça

concomitantemente, em não conhecer do mérito do recurso por ausência de prequestionamento, desde que o acórdão recorrido esteja adequadamente fundamentado.

4. Hipótese em que a instância ordinária, em análise de toda a documentação juntada pelos autores, bem como pelos réus da ação popular, concluiu haver fortes indícios de que a negociata realizada entre a Petrobrás e a empresa argentina Repsol YPF, envolvendo a troca de ativos, poderia lesionar expressivamente o patrimônio público nacional, deferindo a produção de prova pericial para esclarecer diversas dúvidas.

5. É inviável a modificação do entendimento do acórdão recorrido, quanto à necessidade de produção de perícia, ante os estreitos contornos da via do recurso especial, que impede a análise de questões que demandem o revolvimento probatório dos autos, consoante preceitua a Súmula 7/STJ.

6. As regras do ônus da prova não se confundem com as regras do seu custeio. Precedentes.

7. Considerando o moderno microsistema de tutela coletiva, o benefício do autor da ação civil pública, previsto no art. 18 da Lei 7.347/1985, também deve ser estendido ao autor da ação popular, de modo a garantir a tutela de interesses sociais e de direitos inerentes ao exercício da plena cidadania. Precedentes.

8. In casu, correto o posicionamento adotado pelo Tribunal de origem, que determinou à Petrobrás, ré na ação popular originária, arcar com os custos da perícia em questão, ante a sua "evidente potencialidade econômica", tendo a União como sua sócia majoritária.

9. Recursos especiais parcialmente conhecidos e não providos.

O ilustre Ministro Castro Meira pediu vista dos autos e apresentou voto a fim de conhecer em parte e negar provimento ao recurso especial de Alberto Pasqualini Refap S/A e, divergindo da eminente Relatora, conhecer parcialmente e, nessa parte, dar provimento aos demais recursos para afastar a responsabilidade pelo adiantamento de honorários do perito.

O eminente Ministro Herman Benjamin, em voto-vista, acompanhou o entendimento da Relatora Ministra Eliana Calmon.

Por sua vez, também em voto-vista, o brilhante Ministro Humberto Martins acompanhou a divergência inaugurada pelo Ministro Castro Meira.

Em razão da especificidade e relevância do caso concreto, pedi vista dos autos.

É o relatório.

Data maxima venia do entendimento da Relatora Ministra Eliana Calmon e do Ministro Herman Benjamin, acompanho a divergência inaugurada pelo Ministro Castro Meira.

Inicialmente, não há falar em violação do art. 535, II, do Código de Processo Civil quando o aresto recorrido adota fundamentação suficiente para dirimir a controvérsia, sendo desnecessária a manifestação expressa sobre todos os argumentos apresentados pelos litigantes. Nesse sentido:

ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. MAGISTÉRIO SUPERIOR. REAJUSTE DE 28,86%. INEXISTÊNCIA DE DIFERENÇAS A RECEBER. ACÓRDÃO SUFICIENTEMENTE FUNDAMENTADO. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

[...]

2. O Tribunal de origem apreciou fundamentadamente a controvérsia, não

Superior Tribunal de Justiça

padecendo o acórdão recorrido de qualquer omissão, contradição ou obscuridade. Observe-se, ademais, que tendo encontrado motivação suficiente para embasar a decisão, não fica o órgão julgador obrigado a responder, um a um, os questionamentos suscitados pelas partes, mormente se notório seu caráter de infringência do julgado.

3. Agravo Regimental desprovido.

(AgRg no REsp 1.197.200/RJ, 1ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 24.11.2011)

PROCESSUAL CIVIL. ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO AO RECURSO ESPECIAL. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. PRECEDENTES. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DOS ARTS. 165, 458, II, 515, II, E 535, II, TODOS DO CPC. OMISSÕES INEXISTENTES. ACÓRDÃO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADO.

[...]

2. Inexiste violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso.

3. Não ofende os arts. 165 e 458, incisos II e III, do Código de Processo Civil, o acórdão que fundamenta e decide a matéria de direito valendo-se dos elementos que julga aplicáveis e suficientes para a solução da lide. Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 39.815/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe 23.11.2011)

Ademais, no caso dos autos, não houve apreciação pelo Tribunal de origem sobre os dispositivos legais supostamente violados (arts. 61, 63, 64 da Lei 9.478/97) o que impossibilita o julgamento do recurso neste aspecto, por ausência de prequestionamento, nos termos das Súmulas 282/STF e 211/STJ, respectivamente: "*É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada*"; "*Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo tribunal a quo*".

Efetivamente, para a configuração do questionamento prévio não é necessário que o Tribunal de origem mencione expressamente o dispositivo infraconstitucional tido como violado. Todavia, é imprescindível que no aresto recorrido a questão tenha sido discutida e decidida fundamentadamente, sob pena de não-preenchimento do requisito do prequestionamento, indispensável para o conhecimento do recurso especial.

Nesse sentido, os seguintes precedentes deste Tribunal Superior:

"PROCESSO CIVIL – PRECLUSÃO CONSUMATIVA – INOVAÇÃO INDESEJÁVEL – PRINCÍPIO TEMPUS REGIT ACTUM – AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO – INCIDÊNCIA DOS ENUNCIADOS 211 DA SÚMULA DO STJ E 282 E 356, AMBOS DO STF.

1. Em razão da preclusão consumativa, não pode a parte inovar sua tese recursal em agravo regimental, quando a matéria não foi impugnada oportunamente.

2. Com olhos voltados ao Princípio tempus regit actum, o STJ considera inaplicável, nas relações jurídicas derivadas do instituto da compensação de tributos declarados inconstitucionais, a incidência de legislação superveniente.

3. A ausência de debate, na origem, acerca da matéria vertida na insurgência recursal, implica, in casu, a incidência dos enunciados 211 da Súmula do STJ e 282 e 356, ambos do STF.

Superior Tribunal de Justiça

4. A agravante não cotejou argumentos capazes de infirmar os fundamentos do decisum agravado, razão que enseja a negativa do provimento ao agravo regimental.

Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1.101.616/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 27.5.2009)

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL E AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. APLICAÇÃO DA SÚMULA Nº 282 DO STF. SÚMULA Nº 211 DO STJ. ANÁLISE FÁTICO-PROBATÓRIA. APLICAÇÃO DA SÚMULA 07 DO STJ. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA.

1. O requisito do prequestionamento é indispensável, por isso que veda-se a apreciação, em sede de Recurso Especial, de matéria sobre a qual não se pronunciou o tribunal de origem.

2. Ademais, como de sabinça, "é inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada na decisão recorrida, a questão federal suscitada" (Súmula 282/STF), e "Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo tribunal a quo". (Súmula 211 do STJ)

(...)

4. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no Ag 918.758/SP, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 17.12.2008)

No caso concreto, Cesar Antonio Przygodzinski e Outros ajuizaram ação popular na qual visam questionar o negócio firmado entre Petrobrás S/A e Repsol YPF S/A envolvendo troca de ativos e que supostamente seria prejudicial ao patrimônio público, em face da utilização de método de valorização dos ativos da empresa estrangeira em detrimento da empresa nacional.

A Corte *a quo*, ao dar provimento ao agravo retido, deferiu a produção de provas pericial e contábil, dos seguintes tópicos: a) "*perícia contábil na documentação contábil do ano calendário de 2000 de todas as empresas componentes do Ativo da Repsol, e todas as empresas componentes no ativo da Petrobrás e da REFAP, indicando-se em consolidação de balanço a rentabilidade, e os fluxos de caixa livre, de cada qual*"; b) "*prova pericial contábil nas avaliações já procedidas por Morgan Stanley, para que fique destacado o valor unitário e os respectivos fluxos de caixa livres da REFAP, de Bahia Bianca, fábrica de asfalto, e terminais, justificando-se contabilmente as razões do valor de cada qual*"; c) "*perícia contábil nos balanços das Refinarias Bahia Bianca e Repsol, para que se aponte a quantidade e o valor médio do petróleo adquirido para refino no ano calendário de 2000, e o respectivo faturamento mensal, convertendo-se os resultados para uma moeda de comparação*"; d) "*prova pericial para que nas avaliações já feitas por Morgan Stanley, ambos os ativos sejam avaliados mediante a projeção de custos operacionais arbitrados de forma idêntica, e bem assim, apenas para comparação, ambos sejam avaliados sem os custos da troca de ativos*"; e) "*perícia para a investigação de esclarecimento técnico sobre a aptidão da utilização do método de fluxo de caixa descontado para a avaliação do Albacora leste, sem considerar investimentos e a perspectiva de início da exploração em curto prazo*"; f) "*prova pericial para que se esclareça qual a quantidade de barris de petróleo cuja exploração mediante os investimentos proporcionais anunciados pelas partes (US\$ 1,7*

Superior Tribunal de Justiça

bilhão), garantiriam fluxo de caixa necessário a remunerar o ativo adquirido na permuta por REPSOL, avaliado segundo o método de fluxo de caixa descontado em US\$ 100 milhões pagos na permuta, devendo ser esclarecido, outrossim, onde estaria na permuta o recebimento recíproco defluxos de caixa por parte de Petrobrás".

Assim, é manifesto que a análise da pretensão recursal, no tocante à pertinência das provas pericial e contábil determinada pelo Tribunal de origem ao dar provimento ao agravo retido com a reversão do entendimento exposto no acórdão recorrido, exige, necessariamente, o reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ. Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. DESNECESSIDADE DE PRODUÇÃO DE PROVA. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. LIVRE CONVENCIMENTO DO MAGISTRADO. CERCEAMENTO DE DEFESA. SÚMULA 7/STJ. TAXA SELIC. DÉBITOS TRIBUTÁRIOS PAGOS EM ATRASO. APLICABILIDADE.

1. O Tribunal a quo indeferiu a realização da perícia, por entender que "a solução das questões postas pela parte embargante não demandam quaisquer comprovações e demonstrações de ordem fática, tão somente verificações de ordem legal e seu cotejo com a jurisprudência atual. Sendo assim, desnecessária a realização de perícia, conforme solicitado pela recorrente, e de quaisquer outras provas" (fl. 287, e-STJ).

2. O art. 131 do CPC consagra o princípio da persuasão racional, habilitando o magistrado a valer-se do seu convencimento, à luz das provas constantes dos autos que entender aplicáveis ao caso concreto. Não obstante, a aferição acerca da necessidade de produção de novas provas impõe reexame do conjunto fático-probatório encartado nos autos, o que é defeso ao STJ, ante o óbice erigido pela Súmula 7/STJ.

3. O STJ firmou entendimento no sentido de que é aplicável a Taxa Selic em débitos tributários pagos com atraso.

4. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no AREsp 432.767/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 19/03/2014)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. FORNECIMENTO DE ENERGIA ELÉTRICA. REENQUADRAMENTO TARIFÁRIO. REPETIÇÃO DOS VALORES COBRADOS A MAIOR ANTERIORMENTE. TRIBUNAL DE ORIGEM QUE CONCLUIU PELA DESNECESSIDADE DE REALIZAÇÃO DE PERÍCIA. LIVRE CONVENCIMENTO DO JUIZ. ALEGAÇÃO DE CERCEAMENTO DE DEFESA. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. É firme o entendimento deste Superior Tribunal de Justiça de que a Corte de origem é soberana na análise das provas, podendo, portanto, concluir pela desnecessidade da produção de provas periciais, documentais e testemunhais. Isso porque, o art. 130 do Código de Processo Civil consagra o princípio do livre convencimento motivado, segundo o qual o Juiz é livre para apreciar as provas produzidas, bem como a necessidade de produção das que forem requeridas pelas partes.

3. No caso dos autos, as instâncias ordinárias entenderam que o conjunto probatório constante dos autos mostrou-se suficiente ao deslinde da controvérsia, indeferindo a prova pericial requerida.

Superior Tribunal de Justiça

Dessa forma, reformar tal entendimento acarretaria o revolvimento de toda a matéria fático-probatória dos autos, cuja análise é vedada nesta instância especial, tendo em vista a circunstância obstativa disposta na Súmula 7 desta Corte.

4. Agravo Regimental da RIO GRANDE ENERGIA S/A desprovido.

(AgRg no AREsp 393.358/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 20/05/2014)

Por sua vez, o objeto central da controvérsia estabelecida pelo julgadores que me antecederam está limitada ao custeio de prova pericial determinada na referida ação popular, atribuída exclusivamente à ora recorrente Petrobrás, nos seguintes termos (fl. 4.221):

"Quanto ao ônus do pagamento da perícia, é preciso ter em mente que o processo envolve dificuldades não próprias da ordinaryidade dos processos, e mesmo das soluções processuais usuais. Isso impõe que a solução também deva ser excepcional. Nesse sentido, sob pena de se anular o instrumento constitucional da ação popular, via interpretação ortodoxa da legislação infra-constitucional, impõe-se ao julgador decisão que resguarde o interesse público almejado pela ação. Verificando-se a situação das partes, evidente que os autores populares não apresentam condições para tanto. Já apresentaram argumentos, e até aqui são razoáveis. Entre as empresas réas, a Petrobrás tem na União sua sócia majoritária, o que lhe empresta uma feição singular. E esse patrimônio que está em jogo. Assim, e por sua evidente potencialidade econômica, indissociável de qualquer causa de interesse público que lhe envolva, cabe a ela, Petrobrás, com transparência, propiciar os meios de que se necessita para trazer transparência e fundamentada decisão sobre a lide."

Efetivamente, é inegável a existência de um microsistema legal de proteção aos interesses ou direitos coletivos e, especificamente voltados à proteção do patrimônio público, a Lei da Ação Popular (4.717/65), Lei da Ação Civil Pública (7.347/85) e Lei de Improbidade Administrativa (8.429/92).

Sobre o tema, os seguintes julgados:

AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. SIMILITUDE FÁTICO-JURÍDICA E DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. CARACTERIZAÇÃO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA, AÇÃO POPULAR E CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. MICROSSISTEMA LEGAL. PROTEÇÃO COLETIVA DO CONSUMIDOR. PRAZO PRESCRICIONAL. LEI 7.347/85. CDC. OMISSÃO. APLICAÇÃO ANALÓGICA DA LEI 4.717/65. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Acham-se caracterizadas a similitude fático-jurídica e a divergência jurisprudencial entre os arestos confrontados, pois ambos, buscando colmatar a lacuna existente na Lei 7.347/85, no que concerne ao prazo prescricional aplicável às ações civis públicas que visam à proteção coletiva de consumidores, alcançaram resultados distintos.

2. O aresto embargado considera que, diante da lacuna existente, tanto na Lei da Ação Civil Pública quanto no Código de Defesa do Consumidor, deve-se aplicar o prazo prescricional de dez anos disposto no art. 205 do Código Civil.

3. O aresto paradigma (REsp 1.070.896/SC, Relator Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO) reputa que, em face do lapso existente na Lei da Ação Civil Pública,

deve-se aplicar o prazo quinquenal previsto no art. 21 da Lei da Ação Popular (Lei 4.717/65), tendo em vista formarem um microsistema legal, juntamente com o Código de Defesa do Consumidor.

4. Deve prevalecer o entendimento esposado no aresto paradigma, pois esta Corte tem decidido que a Ação Civil Pública, a Ação Popular e o Código de Defesa do Consumidor compõem um microsistema de tutela dos direitos difusos, motivo pelo qual a supressão das lacunas legais deve ser buscada, inicialmente, dentro do próprio microsistema.

5. A ausência de previsão do prazo prescricional para a propositura da Ação Civil Pública, tanto no CDC quanto na Lei 7.347/85, torna imperiosa a aplicação do prazo quinquenal previsto no art. 21 da Lei da Ação Popular (Lei 4.717/65).

6. Agravo regimental desprovido.

(AgRg nos EREsp 995.995/DF, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 11/03/2015, DJe 09/04/2015)

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. LITISCONSORTES. PRAZO EM DOBRO PARA APRESENTAÇÃO DE DEFESA PRÉVIA. AUSÊNCIA DE PREVISÃO NA LIA. UTILIZAÇÃO DOS INSTITUTOS E MECANISMOS DAS NORMAS QUE COMPÕEM O MICROSSISTEMA DE TUTELA COLETIVA. ART. 191 DO CPC. APLICABILIDADE. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO.

1. Os arts. 21 da Lei da Ação Civil Pública e 90 do CDC, como normas de envio, possibilitaram o surgimento do denominado Microsistema ou Minissistema de proteção dos interesses ou direitos coletivos amplo senso, no qual se comunicam outras normas, como o Estatuto do Idoso e o da Criança e do Adolescente, a Lei da Ação Popular, a Lei de Improbidade Administrativa e outras que visam tutelar direitos dessa natureza, de forma que os instrumentos e institutos podem ser utilizados para "propiciar sua adequada e efetiva tutela" (art. 83 do CDC).

2. A Lei de Improbidade Administrativa estabelece prazo de 15 dias para a apresentação de defesa prévia, sem, contudo, prever a hipótese de existência de litisconsortes. Assim, tendo em vista a ausência de norma específica e existindo litisconsortes com patronos diferentes, deve ser aplicada a regra do art. 191 do CPC, contando-se o prazo para apresentação de defesa prévia em dobro, sob pena de violação aos princípios do devido processo legal e da ampla defesa.

3. Recurso especial não conhecido.

(REsp 1221254/RJ, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/06/2012, DJe 13/06/2012)

Assim, é possível afirmar que regras, princípios e institutos jurídicos são compartilhados no microsistema, tais como a prescrição, competência e aspectos processuais.

Nesse contexto, a Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.253.844/SC (Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 17.10.2013), submetido à sistemática do art. 543-C do CPC, ao tratar do adiantamento de honorários periciais em ação civil pública e interpretar o art. 18 da Lei 7.347/85, expressamente estabeleceu que "*não é possível transferir ao réu o encargo de financiar ações contra ele movidas*", especificamente as custas pela produção de prova pericial.

Outrossim, adoto a fundamentação do percuente voto proferido pelo Ministro Castro Meira, nos seguintes termos:

Superior Tribunal de Justiça

"As recorrentes sustentam que, segundo dispõe o art. 12 da Lei 4.717/1965 (Lei da Ação Popular), só caberá o pagamento das despesas periciais ao final da demanda pelos réus, em caso de condenação desses na sentença.

A norma legal invocada tem a seguinte redação:

Art. 12. A sentença incluirá sempre, na condenação dos réus, o pagamento, ao autor, das custas e demais despesas, judiciais e extrajudiciais, diretamente relacionadas com a ação e comprovadas, bem como o dos honorários de advogado.

De outra banda, dentro do microssistema de tutela dos direitos difusos, assim preconiza o artigo 18 da Lei de Ação Civil Pública:

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.

O alcance de ambas as normas processuais mostra-se evidente. A regra incrustada na Lei da Ação Popular autoriza apenas que as despesas ocorridas na fase instrutória seja incluída na condenação do réu. Por outro lado, a norma trazida pela Lei da Ação Civil Pública exclui da parte autora o ônus do adiantamento das despesas processuais, como também assegura que a associação autora não será condenada a honorários advocatícios ou outras despesas processuais, a menos que seja demonstrada má-fé.

O desiderato desses dispositivos processuais parece evidente. Busca-se proporcionar o incentivo dos cidadãos de modo geral, no caso da ação popular, ou das pessoas especificamente legitimadas para o ajuizamento da ação civil pública a utilizarem esses valiosos instrumentos de participação social na defesa dos interesses coletivos. Por isso mesmo, em uma interpretação sistemática, não seria possível deferir o mesmo tratamento à parte ré, seja na ação popular ou na ação civil pública. É o que consta em um dos precedentes enumerados no percuciente voto apresentado pela Exma. Sra. Ministra Relatora, de minha relatoria, como se verá adiante.

De qualquer modo, o benefício processual em favor da parte autora jamais proderia autorizar sua inversão para obrigar a parte ré a esse adiantamento. A condenação do réu dever ocorrer ao final. Enquanto isso não ocorre seria impossível submetê-lo ao pagamento das despesas processuais, como tem sido reiteradamente consagrado em nossa legislação processual. Fazê-lo agora, quando não é possível concluir-se definitivamente contra ele seria inominável violência, concessa maxima venia.

Em nenhum momento, esse dispositivo legal autoriza a concluir-se por essa possibilidade, como bem delimita a lição do ilustre professor Hugo Nigro Mazzilli:

Do exame das normas contidas no art. 18 da LACP, podem-se extrair estas conclusões:

Superior Tribunal de Justiça

a) Não haverá adiantamento de custas e outras despesas processuais pelos autores da ação civil pública, quaisquer que sejam. Essa regra não se aplica aos lesados, quando estejam promovendo suas ações individuais, ainda que baseadas no título constituído no processo coletivo;

b) **Mas, a contrario sensu, os réus serão obrigados a custear antecipadamente as despesas processuais a que eles próprios derem causa as ações civis públicas ou coletivas.** Essa diferença de tratamento explica-se porque foi evidente intuito do legislador facilitar a defesa dos interesses transindividuais em juízo, de forma que tal disposição só atende os legitimados ativos relacionados no art. 5º da LACP ou no art. 82 do CDC. É descabido que pessoas físicas, como os réus em ação civil pública ou coletiva, queiram beneficiar-se do estímulo que o legislador, por meio da ação civil pública, quis dar à sociedade civil para defesa do patrimônio público e de interesses transindividuais;" (A Defesa dos Interesses Difusos em Juízo. 19ª ed. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 517).

A mesma exegese foi realizada pelo eminente Ministro Teori Albino Zavascki, em voto lapidar exarado no REsp 846.529/RS, DJU de 7.5.07:

Todavia, não se pode, nem longinquamente, extrair desse dispositivo a conclusão de que cabe ao réu adiantar as despesas correspondentes a atos processuais requeridos pelo autor. Ninguém desconhece as dificuldades práticas impostas pela dispensa de adiantamento estabelecida no dispositivo transcrito. Não há razão lógica ou jurídica, todavia, para simplesmente carregar ao réu o encargo de financiar ações civis públicas contra ele movidas. O direito de acesso ao Judiciário, em tais circunstâncias, deverá ser assegurado ao autor por outro modo. Eis o que pensa a doutrina a respeito:

'Ao dispensar o adiantamento de custas nas ações de caráter coletivo, a mens legis consiste em facilitar a tutela jurídica dos interesses transindividuais. Mas, se isso efetivamente inviabilizar a tutela, porque os peritos particulares não são obrigados a custear encargos públicos, então a Fazenda Pública deverá arcar com esse custeio. A ressalva que se faz ao teor do acórdão é a de que, se a ação estiver sendo movida pelo Ministério Público, como este é órgão do Estado, quem deve custear as diligências requeridas por ele não é o próprio Ministério Público, mas sim o respectivo ente público personalizado, ou seja, a União ou o Estado-membro, conforme o caso.(...) Assim, caberá à Fazenda antecipar as custas, se isso for necessário.' (MAZZILLI, Hugo Nigro. A Defesa dos Interesses Difusos em Juízo. Editora Saraiva. 18ª ed. São Paulo, 2005, pp. 511-512).

Assinalo que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça também tem reconhecido que o privilégio consagrado nesse dispositivo legal deve ter interpretação restrita, só alcançando a "associação autora" e, extensivamente, o Ministério Público, tendo em conta que comparece aos autos na defesa de interesses metaindividuais, no interesse de toda a sociedade. Nesse sentido os seguintes precedentes: REsp 858.498/SP, DJU 26.9.06; REsp 193.815/SP, DJU de 24.8.05; REsp 622.918/SC, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU de 3.5.05; REsp 479.830/GO, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 23.8.04.

Entretanto, como já observei, o cerne da controvérsia não é esse, ou seja, aqui não se vai decidir se a parte ré poderia ser também desobrigada ao adiantamento das despesas pelas diligências ou perícias por ela requeridas. Nestes autos, busca-se agora definir se a dispensa do ônus no que se refere aos autores da ação popular implicaria transferi-lo para a parte ré – que não requereu a produção da prova –, de

Superior Tribunal de Justiça

modo a obrigá-la a assumir o adiantamento das despesas com a realização da perícia, conforme entendeu o r. Acórdão recorrido.

(...)

Por fim, ressalto que a orientação adotada pela Exma. Sra. Ministra Relatora vai de encontro ao que tem entendido a Primeira Seção que já decidiu ser inviável a imposição ao réu na ação civil pública – usada como parâmetro dentro do microsistema de tutela dos direitos difusos – do ônus de suportar o adiantamento de valores referentes à perícia que não requereu.

Nesse toar, menciono os seguintes precedentes:

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. ADIANTAMENTO DE HONORÁRIOS PERICIAIS. DESCABIMENTO. INCIDÊNCIA DO ART. 18 DA LEI 7.347/1985. "TERCEIRA TESE". PARCIAL PROVIMENTO AO PLEITO DO MP.

1. Hipótese em que se configurou dissídio entre os arestos confrontados, uma vez que a Primeira Turma, no acórdão recorrido, consignou que "o Ministério Público, nas demandas em que figura como autor, incluídas as ações civis públicas que ajuizar, fica sujeito à exigência do depósito prévio referente aos honorários do perito". Já a Segunda Turma orientou-se em sentido diverso, entendendo que "nas ações civis públicas não há adiantamento de honorários periciais pelo Ministério Público autor." 2. Por expressa determinação legal, nas Ações Civis Públicas inexistente adiantamento de honorários periciais pelo Ministério Público autor (art. 18 da Lei 7.347/1985).

3. Na sessão do dia 24.2.2010, a Primeira Seção concluiu que, se por um lado não há como exigir do autor da Ação Civil Pública o adiantamento das custas da perícia judicial, sem declarar a inconstitucionalidade do art. 18 da Lei 7.347/1985, por outro lado não se pode compelir o réu a arcar com o adiantamento desses valores para a produção de prova contra si mesmo, por ausência de previsão legal ("terceira tese"). (destaquei)

4. Na linha do entendimento adotado pela Seção, os presentes Embargos de Divergência devem ser parcialmente providos, para dar parcial provimento ao Recurso Especial e, com isso, reformar o acórdão do TJ no que se refere ao adiantamento das custas de perícia pelo MP, mas sem impor aos réus, ora embargados, esse ônus.

5. Embargos de Divergência parcialmente providos (EREsp 981.949/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/2/2010, DJe 15/8/2011);

PROCESSUAL CIVIL - DANO AO MEIO AMBIENTE - MINISTÉRIO PÚBLICO AUTOR DA AÇÃO CIVIL PÚBLICA - ADIANTAMENTO DE HONORÁRIOS PERICIAIS - RESPONSABILIDADE DO REQUERENTE.

1. Em recente julgado, a divergência existente quanto à responsabilidade do Ministério Público, enquanto autor da ação civil pública em relação ao adiantamento dos honorários periciais, foi superada. A Segunda Turma, no julgamento do REsp 933.079-SC, posicionou-se no mesmo sentido que a Primeira Turma (REsp 933079/SC, Rel. Min. Herman Benjamin, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 12.2.2008, DJe 24.11.2008).

2. Não deve o Ministério Público, enquanto autor da ação civil pública, adiantar as despesas relativas a honorários periciais, por ele requerida. Contudo, isso não permite que o juízo obrigue a outra parte a fazê-lo. (destaquei)

Embargos de divergência parcialmente providos (EREsp 733.456/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/2/2010, DJe 29/4/2011).

Superior Tribunal de Justiça

No mesmo sentido:

RECURSO ESPECIAL - PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO CIVIL PÚBLICA - HONORÁRIOS PERICIAIS - ADIANTAMENTO - PROVA REQUERIDA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO - ÔNUS CONFERIDO À FAZENDA PÚBLICA - PRECEDENTE.

1 A isenção ao adiantamento dos honorários periciais conferida ao Ministério Público (art. 18 da Lei nº 7.347/85) não pode obrigar à realização do trabalho gratuitamente, tampouco transferir ao réu o encargo de financiar ações contra ele movidas (arts. 19 e 20 do CPC). Adiantamento dos honorários periciais suportados pela Fazenda Pública, de acordo com o entendimento firmado no Eresp nº 981.949/RS, Primeira Seção, Relator o Ministro Herman Benjamin, julgado em 24/2/10. (destaquei)

2. Sendo o Município de Natal/RN o réu na ação civil pública, deve custear o adiantamento dos honorários periciais.

3. Recurso especial conhecido e não provido (REsp 1.188.803/RN, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/5/2010, DJe 21/5/2010).

Em decisão monocrática: REsp 1.362.599/SC, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe de 21.3.2013."

Por fim, é importante tecer algumas considerações sobre o caso examinado.

A primeira está relacionada ao precedente estabelecido no REsp 1.225.103/MG (2ª Turma, DJe de 2.8.2011), do qual fui Relator, citado nos votos dos ilustres Ministros Eliana Calmon e Herman Benjamin. No referido julgado, após analisar o caso concreto, foi afastada a necessidade do autor (consumidor) adiantar o pagamento dos honorários periciais em ação popular ajuizada contra a concessionária de serviço público. Entretanto, em nenhum momento, tal ônus foi transferido a parte ré da ação popular, o que afasta a aplicação do precedente ao caso examinado.

Outrossim, é incontroverso nos autos que o objeto da ação popular, a troca de ativos entre as empresas Petrobrás e Repsol, foi objeto de auditoria do Tribunal de Contas da União-TCU, a qual atestou a regularidade da transação, conforme consta do voto vencido proferido na Corte de origem (fl. 4.173):

"A auditoria do TCU (Processo 011.582/2001-0) analisou a regularidade do acordo de troca de ativos entre a Petrobrás e a Repsol.

O Tribunal realizou criteriosa análise de toda a documentação relativa ao negócio chegando às seguintes conclusões que se resume a seguir:

- a decisão sobre a oportunidade do negócio está no campo de discricionariedade do gestor e faz parte da estratégia empresarial da empresa;

- não há como viabilizar qualquer procedimento licitatório competitivo em negócio como este;

- o STF já se manifestou pela constitucionalidade das normas legais que dispõem sobre a possibilidade de a Petrobrás criar qualquer empresas subsidiárias;

- quase todos os procedimentos junto a ANP já foram satisfatoriamente realizados pela Petrobrás;

- não foi constatada qualquer irregularidade, em termos concorrenciais, que pudesse comprometer a concretização das permutas

Superior Tribunal de Justiça

nos moldes em que estão propostas;

- não há como divergir sobre a adequabilidade da escolha do Método do Fluxo de Caixa descontado para a avaliação dos ativos envolvidos.

A sentença que julgou improcedente a ação popular também fez menção à auditoria do TCU, ao afirmar (fls. 3.748/3.749):

Não resta dúvida que é o TCU o órgão competente e em condições de avaliar um negócio da grandeza do contrato entre estas duas empresas. O "item 7" do documento da auditoria é conclusivo:

"na análise sobre a paridade entre os ativos envolvidos na permuta, restaram demonstrados que: a) parâmetros utilizados para a avaliação dos ativos encontram-se dentro dos limites praticados pelo mercado; as premissas sobre os comportamentos futuros destes parâmetros possuem razoabilidade; b) todos os ativos e parâmetros valorados foram calculados em dólares; c) os ativos Refap S.A. e campo de Albacora Leste necessitam vultosos investimentos de capital, concentrados nos cinco primeiros anos do acordo, justificando assim a tentativa de se atrair parceiros para estes empreendimentos; d) os investimentos a serem aplicados na REFAP S.A virão para aumentar a capacidade de refino e ampliar o grau de complexidade da mesma, tendo um impacto positivo na avaliação econômica da empresa; e) que a empresa Eg3 detém um sistema integrado de refino e distribuição (downstream) na Argentina, cujo percentual devido do mercado de distribuição é de cerca de 12%, relevante para quem pretende ingressar neste mercado; f) foi adotado um mecanismo de salvaguarda - o Escalador - para o caso de futuras discrepâncias, de até 40%, no comportamento dos mesmos; g) apesar do risco cambial inerente ao processo, esta possível variação pode ser parcialmente coberta pela aplicação dos Escaladores e, também, pelo futuro repasse aos preços dos produtos comercializados ."

Os autos noticiam que a transação estabelecida entre a Petrobrás e Repsol também foi, também, objeto de manifestações da Agencia Nacional de Petróleo-ANP e da Controladoria Geral da União-CGU e que ambas atestaram a regularidade do negócio no âmbito das respectivas competências.

Em suma, o caso concreto é específico e cercado de elementos fáticos que desautorizam impor à empresa pública o pagamento dos elevados custos da produção de prova pericial, formulada pelos autores da ação popular, diante de outros elementos probatórios suficientes ao julgamento da controvérsia.

Importante ressaltar que a conclusão firmada no presente precedente, em razão de suas específicas particularidades, não encerra a discussão da tese, tampouco significa qualquer limitação à importância da ação popular como instrumento constitucional de proteção aos direitos tutelados.

Ante o exposto, novamente rogando vênias ao entendimento da ilustre Relatora Ministra Eliana Calmon e do eminente Ministro Herman Benjamin, acompanho a divergência inaugurada pelo Ministro Castro Meira para conhecer em parte e negar provimento ao recurso especial de Alberto Pasqualini Refap S/A e, conhecer parcialmente e, nessa parte, dar provimento aos demais recursos para afastar a responsabilidade pelo adiantamento de

Superior Tribunal de Justiça

honorários do perito.



**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
SEGUNDA TURMA**

Número Registro: 2011/0007954-5 **PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.234.162 / RS**

Números Origem: 200171120025835 200171120029439 200171120029786 200171120030685

PAUTA: 02/06/2015

JULGADO: 16/06/2015

Relatora

Exma. Sra. Ministra **ELIANA CALMON**

Relator para Acórdão

Exmo. Sr. Ministro **HUMBERTO MARTINS**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **MAURO CAMPBELL MARQUES**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **JOSÉ ELAERES MARQUES TEIXEIRA**

Secretária

Bela. **VALÉRIA ALVIM DUSI**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : REPSOL YPF BRASIL S/A
ADVOGADOS : VICENTE COELHO ARAÚJO E OUTRO(S)
MARCELLO ALFREDO BERNARDES E OUTRO(S)
RECORRENTE : ALBERTO PASQUALINI REFAP S/A E OUTROS
ADVOGADO : CANDICE VANESSA FATTORI
RECORRENTE : PETRÓLEO BRASILEIRA S/A - PETROBRAS
ADVOGADO : CANDIDO FERREIRA DA CUNHA LOBO E OUTRO(S)
RECORRENTE : PETROBRÁS DISTRIBUIDORA S/A E OUTRO
ADVOGADO : ATHOS GUSMÃO CARNEIRO E OUTRO(S)
RECORRIDO : CESAR ANTONIO PRZYGDZINSKI E OUTROS
ADVOGADO : CLÁUDIO LEITE PIMENTEL
INTERES. : JOSÉ JORGE DE VASCONCELOS LIMA
ADVOGADO : CELSO MORAES DA CUNHA E OUTRO(S)
INTERES. : UNIÃO

ASSUNTO: DIREITO ADMINISTRATIVO E OUTRAS MATÉRIAS DE DIREITO PÚBLICO

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia SEGUNDA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"Prosseguindo-se no julgamento, após o voto-vista do Sr. Ministro Mauro Campbell Marques, acompanhando a divergência inaugurada pelo Sr. Ministro Castro Meira, a Turma, por maioria, não conheceu do recurso de Alberto Pasqualini Refap S.A. e Outros, conheceu em parte dos recursos de Repsol YPF Brasil S.A., Petróleo Brasileiro S/A - PETROBRAS e Petrobras Distribuidora S.A. e Outro e, nessa parte, deu-lhes provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Castro Meira, lavrará o acórdão o Sr. Ministro Humberto Martins. Vencidos a Sra. Ministra Eliana Calmon e o Sr. Ministro Herman Benjamin."

Superior Tribunal de Justiça

Votaram com o Sr. Ministro Humberto Martins os Srs. Ministros Mauro Campbell Marques (Presidente) e Castro Meira.

