

FLÁVIO DE OLIVEIRA

A Sucumbência na Ação Civil Pública

Bacharel em Direito

FEMA – FUNDAÇÃO EDUCACIONAL DO MUNICÍPIO DE ASSIS

ASSIS

2016

FLÁVIO DE OLIVEIRA

A Sucumbência na Ação Civil Pública

Monografia apresentada ao Departamento do curso de Direito do IMESA (Instituto Municipal de Ensino Superior), como requisito para a conclusão do curso, sob a Orientação específica do Professor Edson Fernando Oliveira Picolo, e Orientação Geral do Professor Doutor Rubens Galdino da Silva.

FEMA – FUNDAÇÃO EDUCACIONAL DO MUNICÍPIO DE ASSIS

ASSIS

2016

FICHA CATALOGRÁFICA

O48s OLIVEIRA, Flávio de

Sucumbência na ação civil pública / Flávio de Oliveira .-- Assis,
2016.

36 --p.

Trabalho de conclusão do curso (Direito). – Fundação Educa-
cional do Município de Assis-FEMA

Orientador: Ms. Edson Fernando Pícolo de Oliveira

1.Sucumbência 2. Ação civil

CDD

341.4622

Folha de Aprovação

Assis, 07 de outubro de 2016.

Assinatura

Orientador: Edson Fernando Pícolo de Oliveira

Examinador: Eduardo Augusto Vella Gonçalves

Dedicatória

Dedico este trabalho primeiramente a Deus por me permitir estar aqui, presente para desfrutar desta alegria, dedicando assim para todos os que comigo convivem, que estenderam minha ausência em alguns momentos, e a causa disso tudo é exatamente tudo posto abaixo, desta forma trago comigo as energias positivas daqueles que sempre me querem ver bem que são as pessoas que mais amo, meus pais Antônio (Toninho) e Sueli (Sula), minha amada e querida esposa que por tudo passou comigo e me ajudou a construir algo sólido, a todos os meus amigos, especialmente meus sócios Allan e Leonardo, pela paciência, compreensão e parceria, e a todos os que comigo conviveram nesses 5 últimos e maravilhosos anos que passamos juntos.

Agradecimentos

Agradeço a minha esposa por ter acreditado na minha capacidade de concluir, meu tio Celso (Neno) que sempre me incentivou a nunca parar meus estudos, minha sogra Ivani que sempre me ajudou para que fosse possível a conclusão desse trabalho, aos entrevistados o Juiz Dr. André Luiz Damasceno e ao Promotor de Justiça Dr. Antônio Henrique Samponi Barreiro que enriqueceram a pesquisa com suas opiniões. Ao Professor Edson Fernando Oliveira Picolo pela orientação. Obrigado. Em especial ao meu amigo Peterson.

Sumário

Introdução	10
I – Da Ação Civil Pública	12
II – Poder do MP e os Legitimados para propor a ACP	14
III – Da Sucumbência	17
IV – Da Sucumbência na ACP	19
Conclusão	24

Resumo

A pesquisa a ser apresentada nesta Monografia versa sobre a Sucumbência de custa e honorários advocatícios nas Ações Cíveis Públicas em que o Ministério Público tem como improcedente o seu pedido. Por se tratar de um legitimado sem personalidade jurídica, quem deve então arcar com as custas sucumbenciais do réu caso o mesmo venha a ser o vencedor na Ação Cível Pública imposta pelo Ministério Público como polo ativo do Processo? Mostraremos neste estudo argumentos que nos farão entender melhor as responsabilidades dos legitimados na Sucumbência das Ações Cíveis Públicas.

Palavra chave

Sucumbência. Ação Cível Pública.

Abstract

Research to be presented in this monograph deals with the collapsing of costs and attorneys' fees in civil class actions in which the prosecutor is to reject the request. Because it is a legitimate without legal personality, who should then bear the costs of defeat of the defendant if the same will be the winner in the public civil action imposed by the prosecutor as active Polo process? We show in this study arguments that will make us better understand the responsibilities of legitimated the collapsing of Civil Actions Public.

Keyword

Succumbing. Civil Action.

INTRODUÇÃO

O aumento da litigiosidade é uma realidade nos ultimo tempos, não apenas do ponto de vista quantitativo, mas também qualitativo, considerando-se a maior complexidade dos conflitos envolvendo a tutela de bens, valores e interesses de dimensão individual e metaindividual.

Observa-se, contudo, não ter sido a transformação do Estado que estimulou a transformação da sociedade e da forma de prestação jurisdicional. Na realidade, foram as mudanças nas relações sociais que estimularam as aludidas transformações.

No estado liberal, enaltecia-se o absentéismo estatal, realçando a figura do indivíduo isolado, buscando o Estado garantir os seus direitos de liberdade através da mínima intervenção. Trata-se da primeira geração de direitos.

Em relação aos direitos da segunda geração, a correspondência se da com o lema da igualdade, o ator principal é o grupo, tendo como pano de fundo o Estado Social que, como já observado, deixa de lado a passividade liberal e passa a ter um papel ativo na sociedade.

Já os direitos humanos de terceira geração, os novos direitos que poderiam ser designados como transindividuais, ou metaindividuais, direitos que transcendem o indivíduo, não mais restritos à relação individual, encontram sua correspondência no lema da fraternidade ou solidariedade, despertando a atuação do Estado Pós-Social do Direito.

Assim, fixadas as gerações de direitos, particulariza-se, no contexto da profunda metamorfose da sociedade, a Revolução Industrial como estopim para evidenciação dos corpos intermediários, dos interesses transindividuais.

Nesse sentido, Cappelletti, com muita sensibilidade e precisão, constata o profundo abismo existente entre o público e o privado. Diante das novas situações, da revelação e evidenciação dos interesses transindividuais, especialmente dos difusos.

Isto posto, percebemos que o acesso a justiça fica assim pacificado com a legitimidade do Ministério Público como parte ativa nas Ações Cíveis Públicas.

A questão que nos toca neste ato, é a de que, por um lado de acordo com as garantias reais prevista em lei, este órgão e os legitimados para propor a ação não arca com as custas processuais e sucumbenciais por assim defender interesses ditos públicos e da coletividade, deixando de perceber que a parte requerida da referida ação fica desnuda de garantia quanto a contratação de advogados e custas processuais no caso de improcedência do pedido do Ministério Público na Ação Civil Pública.

Trataremos neste estudo sobre este assunto que implica na sucumbência nas Ações Cíveis Públicas que venham a ser julgadas improcedentes. Tal ônus seria, então, direcionado para o titular da Ação Civil Pública, que no caso em questão é o Ministério Público, legitimado para propor tal ação na busca em defender os direitos difusos e coletivos previstos em nossa Constituição.

Desta forma, questiona-se: na improcedência da ACP, os gastos do requerido e honorários advocatícios devem ser ressarcidos? Deverá o requerido arcar com todo o prejuízo, inclusive contratação de advogado? Caso a improcedência da ACP tenha sido pelo motivo de não ter sido vislumbrada a defesa do interesse coletivo, como ficaria a sucumbência? Quando o Ministério Público ajuizar ações cíveis públicas e as mesmas forem julgadas improcedentes, o *parquet* deve arcar com o ônus da sucumbência?

As respostas para tais questionamentos serão demonstradas no decorrer dos capítulos deste estudo.

Utilizar-se-á como fonte de pesquisa um acórdão do Rio Grande do Sul: RS ApCív 70001704360 – 3.^a Câmb. Cív. – TJRS – j. 22.03.2001 – rel. Des. Augusto Otávio Stern, que julga procedente a apelação que obriga o Ministério Público a pagar as custas processuais e os honorários advocatícios. Será explicado como se dá uma Ação Civil Pública, os legitimados a propor esta ação, a sucumbência na advocacia e, por fim, a sucumbência na própria Ação Civil Pública.

1. DA AÇÃO CIVIL PÚBLICA

Muito se discute a respeito da melhor forma de denominar a ação trazida pela Lei 7.347/85, que recebeu o nome “Ação Civil Pública”, chegando alguns autores inclusive a considerar a polêmica terminológica “inócua em termos práticos e teóricos”.

O enfrentamento desse tema, por mais que se reconheça tratar de polêmica destituída de qualquer utilidade prática, busca evitar mais um dos grandes equívocos legislativos, responsáveis por uma indesejável e ainda marcante promiscuidade no emprego dos vocábulos jurídicos.

Conforme muito bem observou Dinamarco, “mede-se o grau de desenvolvimento de uma ciência pelo refinamento maior ou menor de seu vocabulário específico. Onde os conceitos estão mal definidos, os fenômenos ainda confusos e insatisfatoriamente isolados, sem inclusão em uma estrutura adequada, e aonde o método não chegou ainda a tornar-se claro ao estudioso de determinada ciência, é natural que ali também seja pobre a linguagem e as palavras se usem sem grande precisão”.

Nesse sentido, a ciência processual brasileira, hoje em altíssimo nível de desenvolvimento, servindo de parâmetro e referência para os cientistas alienígenas, não pode deixar de apontar o grande equívoco terminológico que o projeto de lei do Executivo incorreu, equívoco este não verificado no projeto elaborado pelos juristas paulistas que disciplinava “as ações de reponsabilidade por danos causados ao meio ambiente, ou a valores artísticos, estéticos, históricos, turísticos e paisagísticos, seja civil ou a penal, sem a qualificativa pública”.

A Ação Civil Pública não esta prevista no artigo 5º da constituição, mas também é um remédio constitucional por fazer parte do rol de obrigações do Ministério Público, como diz o texto constitucional.

É o instrumento processual adequado para reprimir ou impedir danos ao meio ambiente, ao consumidor, bens e direitos de valor artístico, estético, paisagístico, defendendo os interesses difusos da sociedade.

A Lei da Ação Civil Pública não se destina a simples tutela de interesses ditos difusos, principalmente quando os mesmos se apresentam como interesses de grupos ou soma de interesses particulares.

Identificamos como conteúdo da pretensão veiculada na Ação Civil Pública o interesse geral, que se aproxima, por sua amplitude, com o interesse da própria sociedade como um todo.

Disso entende-se que a titularidade desta Ação não recairá no indivíduo, mas em um órgão.

Ter-se-ia assim o ministério Público como titular desta ação.

Disciplina a Ação Civil Pública de responsabilidade por danos causados ao meio-ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico e dá outras providências.

PROCESSO CIVIL E INTERESSES DIFUSOS E COLETIVOS – Amaro Alves de Almeida Neto

No mesmo sentido:

...À rigor, Ação Civil pública é a Ação não penal, proposta pelo Ministério Público. Sem melhor técnica, portanto, a ALCP usou essa expressão para referir-se à Ação para defesa dos interesses metaindividuais, proposta por diversos co-legitimados ativos, entre os quais o próprio Ministério Público. Mais acertadamente, quando dispôs sobre a defesa em juízo de interesses metaindividuais, o Código de Defesa do Consumidor se referiu à Ação coletiva, da qual o Ministério Público é apenas um dos co-legitimados.

“No entanto, a praxe deixou certo que a Ação Civil destinada à defesa de grupos pode ser denominada tanto Ação coletiva como Ação Civil Pública”.

Portanto, não há o que se falar de Ação Civil Pública sem contextualizar com os direitos difusos e coletivos.

INTERESSES DIFUSOS E COLETIVOS – Gianpaolo Poggio Smanio

E ainda:

... Interesses difusos (Código de Defesa do consumidor, art. 81, § único, I): são aqueles em que os titulares não são previamente determinados e determináveis e encontram-se ligados por uma situação de fato.

São interesses indivisíveis e, embora comuns a certas categorias de pessoas, não se podem afirmar com precisão a quem pertencem, nem em que medidas quantitativas são compartilhadas; não há vínculo jurídico entre os titulares.

... Interesses coletivos (Código de Defesa do Consumidor, art. 81, § único, II): são aqueles que compreendem uma categoria determinada, ou pelo menos determinável de pessoas. Dizem respeito a um grupo, classe ou categoria de indivíduos ligados por uma situação jurídica.

Também tem natureza indivisível, à medida que não podem ser compartilhadas individualmente entre seus titulares. Atendido o interesse de um, estará atendido o interesse de todos.

Desta forma perceberemos a imprescindibilidade dos Direitos de terceira geração ditos interesses difusos e coletivo.

2. PODER DO MP E OS LEGITIMADOS PARA PROPOR A ACP

O agente Ministério Público, autor da Ação Civil Pública (art. 81, CPC), tem os mesmos poderes e os mesmos deveres da parte privada. Age como titular do direito de ação, sem que, contudo, tenha a disponibilidade do direito material por ele defendido em juízo.

Encontra-se assentado em doutrina que o agente Ministério Público é substituto processual. Portanto, parte, podendo agir de acordo com os poderes conferidos ao legitimado extraordinariamente.

Já se falou da impropriedade do verbo “*exercerá*”, constante do art. 81 do CPC, pois não pode haver obrigatoriedade de exercício do direito de ação. Se for direito, não se lhe corresponde um dever.

Pois bem. Dentro desse quadro, verifica-se que o Ministério Público autor da Ação Civil Pública age na qualidade de substituto processual, não sendo lícito negar-lhe, no silêncio do código, os poderes processuais da parte que promove uma ação.

Assim, o agente Ministério Público tem os mesmos poderes das partes privadas, em todos os graus de jurisdição, seja sob o ângulo da iniciativa probatória, seja sob o do impulso processual, com o único limite da impossibilidade de praticar atos de disposição do direito, como o juramento, a confissão etc.

É evidente que o Ministério Público está em melhor posição para o ajuizamento dessa ação, por sua independência.

A Lei da Ação Civil Pública faz várias referências ao dever ministerial de agir. É verdade que, logo no caput do art. 5º, fala-se que o Ministério Público e outros legitimados poderão propor a ação principal e a cautelar. No tocante ao Ministério Público, porém, mais que mero poder, aqui se identifica o dever de agir, ainda mais reforçado no mesmo artigo, à vista de seu § 1º, que cuida da obrigatoriedade da intervenção ministerial no feito, quando já não atue como parte; a seguir, o § 3º prevê o dever de o Ministério Público de assumir a

titularidade ativa em caso de desistência infundada ou abandono da ação pela associação legitimada; por fim, o art. 15 lhe impõe o dever de promover a execução da sentença condenatória.

Típicos interesses indisponíveis de natureza pública encontram-se elencados no inciso III do artigo 129 da Constituição Federal de 1988. Ninguém há de negar a publicidade dos interesses envolvidos na promoção da Ação Civil Pública, assim como a titularidade estatal em realizar a proteção do patrimônio público social, do meio ambiente, além dos direitos difusos e coletivos, a que se refere este artigo.

Já era assim no tempo da Carta de 1967: o artigo 72, § 5º, da Constituição Federal, disciplinando o Tribunal de Contas da União, dava ao Ministério Público o poder de provocar o Tribunal, na hipótese de verificar a ilegalidade de qualquer despesa, para que este assinasse prazo para adoção de providências necessárias ao exato cumprimento da lei; sustasse, se não atendido, a execução do ato impugnado ou solicitasse ao Congresso, em caso de contato, que determinasse a sustação ou outra medida necessária ao resguardo dos objetivos legais. Tratava-se de função administrativa típica atribuída ao *parquet*.

Isto se dá devido a indisponibilidade segundo que entendemos, as referências do texto constitucional às providências necessárias ao exato cumprimento da lei, à sustação da execução do ato impugnado e às outras medidas necessárias ao resguardo dos objetivos legais, que deixam patente a indisponibilidade, a essencialidade social dos direitos e interesses regulados pela lei. O cumprimento desta se fazia obrigatório e inafastável ante a relevância dos interesses da sociedade nela protegidos.

Algumas razões podem ser apontadas no sentido de se tentar explicar o porquê de estarem as ações civis públicas, salvo raras exceções, sendo, em sua maioria, propostas pelo Ministério Público:

a) histórica: o Ministério Público assumiu tal papel, suprimindo, de certa forma, a necessidade de atuação das associações;

b) político-histórica: a sociedade brasileira sempre viu nas leis, especialmente durante a ditadura, o instrumento dos mais fortes, a elite detentora do poder. Observou-se, durante a constituinte para a elaboração de nossa Carta Magna atual, que certos setores da sociedade relutavam na delimitação em lei de diversos pontos relativos à matéria, eis que aquele passado jurídico de trevas ainda repercutia naquele novo presente, sedento por uma ruptura mais democrática;

c) sociológico: o cidadão brasileiro não está inclinado a se associar, socorrendo-se ao Estado paternalista;

d) econômica: algumas associações não têm dinheiro para contratar um advogado capacitado e especializado na matéria para a propositura de ações de tamanho porte e complexidade;

e) institucional: há dificuldade em se conciliar a atividade de organização, de associação, de política na defesa de interesses com o necessário aparato técnico-jurídico;

f) legislativa: em três situações, o legislador da Ação Civil Pública, induziu a propositura da ação coletiva pelo Ministério Público.

A propósito, analisa Ada Pellegrini Grinover: “A representatividade adequada, importantíssimo dado para a escolha dos legitimados às ações coletivas é, portanto, exclusivamente fixada na base dos mencionados critérios legais, enquanto o projeto Bierrenbach havia preferido combinar critérios próprios das class actions e da civil law, confiando ao juiz, caso a caso, o exame discricionário da adequação e da capacidade do portador do interesse, e indicando a Constituição e as finalidades como simples dados que seriam tomadas na devida consideração. Todavia, é de se lembrar que a lei prevê em qualquer caso a intervenção do Ministério Público, ainda que como custo legis, com o que se atenuam ao menos em parte os riscos de falta de representatividade adequada”.

3. DA SUCUMBÊNCIA

A este respeito, ao tratar de despesas judiciais, preleciona José Náfel: “São todas as que são feitas pra promover o andamento de uma causa em juízo. Abrangem não só as custas dos atos do processo, como também a indenização de viagem, diárias de testemunhas e remuneração do assistente técnico. Seu pagamento é feito por ocasião de cada ato processual e a sentença condena o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou. Compete ao autor adiantar as despesas relativas a atos, cuja realização o juiz determinar de ofício ou a requerimento do Ministério Público”.

O Novo Código Civil, em seus arts. 389 e 395 ratificam a regra:

*Art. 389. Não cumprida a obrigação, responde o devedor por perdas e danos, mais juros e atualização monetária segundo índices oficiais regularmente estabelecidos, e **honorários de advogado***

*Art. 395. Responde o devedor pelos prejuízos a que sua mora der causa, mais juros, atualização dos valores monetários segundo índices oficiais regularmente estabelecidos, e **honorários de advogado**.*

Mas e a sucumbência?

"A tese de que a sucumbência é devida para indenizar a parte pelo que gastou com seu advogado não resiste a qualquer verificação. O juiz fixa os honorários sucumbenciais levando em consideração a dedicação do advogado e a complexidade da demanda, independente do que estipulado em contrato. Tal aspecto evidencia a inexistência de natureza reparatória e que os honorários remuneram o trabalho do advogado”.

Ao julgar a ação direta de inconstitucionalidade (Adin) nº 1194, o Supremo Tribunal Federal (STF) vaticinou, nos termos do item 22 do voto do relator, ministro Maurício Corrêa: pertencendo a verba honorária ao advogado, não há de falar em recomposição de conteúdo econômico-patrimonial da parte. Para o ministro Ricardo Lewandowski, os honorários de sucumbência não fazem parte

do direito de propriedade de nenhuma das partes. Já o ministro Ayres Britto asseverou: o advogado, pelo exercício da profissão, titulariza, sim, esses honorários de sucumbência. Para o ministro Celso de Mello, os honorários pertencem ao advogado, salvo estipulação contratual em contrário.

Em outro importante precedente, o STF considerou que os honorários, além de pertencer ao advogado, também possuem natureza alimentar (Recurso Extraordinário nº 470407-DF). Para o relator, ministro Marco Aurélio, os profissionais liberais não recebem salários, vencimentos, mas honorários e a finalidade destes não é outra senão prover a subsistência própria e das respectivas famílias. Consta no acórdão o reconhecimento que os advogados têm direito não só aos honorários convencionados como também aos fixados por arbitramento e na definição da sucumbência.

A palavra “honorário” significa remuneração dada a quem exerce profissão liberal, como o advogado e o médico (*in* Dicionário Aurélio da Língua Portuguesa, Ed. Nova Fronteira, Rio de Janeiro, 2000). Para Marcus Cláudio Aquaviva, honorário é a remuneração dada à pessoa que exerce profissão liberal de qualificação honrosa, como prêmio de seus serviços (*in* Dicionário Jurídico Brasileiro, Ed. jurídica brasileira, Edição de Luxo, São Paulo, 1996).

O Conselho da Justiça Federal, acolhendo reivindicação da advocacia brasileira, reconheceu o direito autônomo do advogado em perceber os honorários de sucumbência.

O aviltamento dos honorários advocatícios, principalmente em demandas contra a Fazenda Pública, decorre, certamente, desta compreensão equivocada que não consegue alcançar a imprescindibilidade do advogado, tornando letra morta o aludido dispositivo constitucional.

O debate sobre honorários dos advogados perpassa uma visão ideológica sobre a posição de superioridade do Estado frente ao cidadão. Para quem compreende que o ser humano deve ser o centro gravitacional da sociedade, naturalmente irá concluir pela necessidade da valorização do profissional da advocacia.

O Estatuto da Advocacia e da OAB - Lei federal nº 8.906 - já preceitua, por seu artigo 23, que os honorários incluídos na condenação pertencem ao advogado, sendo seu direito autônomo. A redação do projeto do novo Código de Processo Civil (CPC), no ponto, tão apenas atualiza a norma processual à atual realidade normativa, acolhida pela doutrina e jurisprudência pátrias, dando concretude ao artigo 133 da Constituição Federal, que prevê a indispensabilidade do advogado, garantidor dos direitos do cidadão frente ao arbítrio estatal e às injustiças.

Portanto é necessário entender o dano causado, principalmente, quando não se reconhece a sucumbência nas Ações Cíveis Públicas, propostas pelo Ministério Público e julgadas improcedentes.

4. A SUCUMBÊNCIA NA AÇÃO CIVIL PÚBLICA

Da mesma maneira que acontece na maioria dos processos e ações, a sucumbência esta presente na Ação Civil Pública para que haja a reparação da parte vencedora, reparação essa que deverá ser arcada pela parte vencida, conforme previsto na LACP.

Segundo a LACP, nas ações nelas versadas, não haverá adiantamento de custas, emolumentos, honorários periciais e quaisquer outras despesas, nem condenação da associação autora, salvo comprovada má-fé, em honorários de advogados, custas e despesas processuais, conforme prevista nos Artigos 17 e 18, descritos abaixo:

Art. 17. Em caso de litigância de má-fé, a associação autora e os diretores responsáveis pela propositura da ação serão solidariamente condenados em honorários advocatícios e ao décuplo das custas, sem prejuízo da responsabilidade por perdas e danos.

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.

Examinando a norma do Artigo 18 da LACP, podemos extrair algumas 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 individuais, quando estejam movendo suas ações de execução, ainda que baseadas no título constituído no processo coletivo;
- b) A contrario sensu, o réu será obrigado a custear antecipadamente as despesas processuais a que eles próprios derem causa nas Ações Cíveis Públicas. 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 artigo 5º da LACP ou no artigo 82 do CDC. É descabido que pessoas físicas, como os réus em Ação Civil Pública, queiram beneficiar-se do estímulo que o legislador quis dar à sociedade civil para defesa do patrimônio público e de interesses transindividuais, por meio da Ação Civil Pública;

- c) Se não haverá adiantamento de custas e outras despesas processuais pelos co-legitimados ativos à Ação Civil Pública, isso não impede que estes sejam condenados a pagá-las, ao final, em caso de sucumbência;
- d) Se vencida for a associação civil autora, ela só arcará com os encargos da sucumbência em caso de comprovada má-fé;
- e) Se o vencido for o Ministério Público, não tendo este personalidade jurídica, a responsabilidade pela sucumbência será do Estado-membro ou da União, conforme o caso;
- f) Quanto aos réus da Ação Civil Pública, se forem vencidos, arcarão normalmente com os encargos da sucumbência.

Para alguns, em Ação Civil Pública, a regra é a isenção de honorários de advogado, custas e despesas processuais, ressalvadas pela hipótese de má-fé processual da associação autora, descrita no item “c” acima citado. Entretanto, não nos parece que a lei tenha disposto assim.

Em momento algum a lei disse que na Ação Civil Pública não há condenação dos autores nos encargos da sucumbência, salvo quanto à associação civil que tenha agido de má-fé. O que fez a lei, apenas, foi isentar dos encargos da sucumbência a associação civil, salvo se ela tiver litigado de má-fé. Assim se a associação litigou de má-fé, ela sofre os encargos da sucumbência; se não litigou de má-fé, deles está isenta; quanto aos co-legitimados ativos, sofrerão os encargos normais da sucumbência, em nada sendo alcançados pela regra do artigo 18 da LACP.

Afinal, mesmo o art. 18 da Lei da Ação Civil Pública que prevê a isenção dos honorários sucumbenciais, prevê tal excepcionalidade apenas e expressamente em relação às associações, e não em favor do Ministério

Público, seja federal ou estadual, bem como demais legitimados ativos para a Ação Civil Pública.

Portanto, em caso de improcedência em Ação Civil Pública, não tendo o Ministério Público personalidade jurídica, não poderá ser condenado a pagar custas, honorários advocatícios ou outras despesas: a responsabilidade pelos encargos da sucumbência será do Estado, quando se trate de atuação do Ministério Público Estadual, ou da União, quando se trate de atuação dos ramos do Ministério Público da União.

Para auxiliar o presente estudo, um Juiz de Direito de Primeira Instância e um Promotor de Justiça legitimado a propor a Ação Civil Pública foram entrevistados.

1º Entrevistado: Excelentíssimo Senhor Doutor Juiz de Direito da 3ª Vara Civil de Assis, André Luiz Damasceno:

1 - Em sua opinião, na improcedência da ACP, os gastos do Requerido e honorários advocatícios devem ser ressarcidos?

Depende. Em verdade, não se trata de opinião, mas sim, da forma como a matéria da sucumbência é regulada na Legislação que disciplina a Ação Civil Pública. Assim, nos termos do art. 18 da Lei nº 7.347/85 em regra não haverá adiantamento de custas, emolumentos, honorários periciais e quaisquer outras despesas, nem condenação da associação autora, em honorários de advogado, custas e despesas processuais. A exceção à regra ocorre nas hipóteses de comprovada má-fé da parte autora, hipótese em que seria possível a condenação em honorários de sucumbência. A razão dessa distinção com que a matéria foi tratada em relação à regra geral da sucumbência é evitar a inibição dos legitimados ativos na defesa dos interesses transindividuais, ou seja, que se sentissem intimidados em ajuizar determinada Ação Civil Pública em virtude da possível condenação em sucumbência. Nessa medida, mostra-se razoável a disciplina legislativa que visa, em última análise, a proteção do interesse coletivo.

2 - Caso contrário, o Requerido terá que arcar com todo o prejuízo, inclusive contratação de advogado?

Sim, inexistindo demonstração inequívoca de má-fé da parte autora, ainda que os pedidos formulados na Ação Civil Pública tenham sido julgados improcedentes, o requerido terá que arcar com o prejuízo, inclusive com a contratação de advogado, já que a parte autora não será condenada nos encargos de sucumbência.

3 – No caso da improcedência da ACP ter ocorrido por não ter sido vislumbrada a defesa do interesse coletivo, como fica a sucumbência?

Na hipótese de propositura da ACP que não tenha por finalidade a defesa do interesse coletivo, em regra, trata-se de caso de indeferimento da petição inicial, não gerando, portanto, nenhum ônus ao requerido, que sequer seria citado. Caso se tenha constatado tal situação em momento posterior, aplica-se a regra conforme exposto na questão “1”, ou seja, não haverá condenação nos encargos de sucumbência da parte autora, salvo comprovação de inequívoca má-fé (arts. 17 e 18, da Lei nº 7.347/85).

2º Entrevista: *Parquet* do Ministério Público nas Ações Cíveis Públicas da Comarca de Assis, Excelentíssimo Senhor Doutor Antônio Henrique Samponi Barreiros:

1 - Em sua opinião, na improcedência da ACP, os gastos do Requerido e honorários advocatícios devem ser ressarcidos?

No caso de improcedência da ação estamos falando de sucumbência. E de regra, sucumbente é aquele que é vencido na ação. Quando o autor da Ação Civil Pública é o Ministério Público ele age como substituto processual, e por isso, não faria sentido considera-lo sucumbente (vencido) quando o interesse

que representa é da coletividade e não próprio. No entanto, se agir de má-fé, por interesses pessoais, o que dificilmente ocorre, acho perfeitamente cabível responder pelas custas processuais e honorários advocatícios. Nesse caso, quem teria que arcar seria o Estado ou a União e postular regressivamente o culpado.

2 - Caso contrário, o Requerido terá que arcar com todo o prejuízo, inclusive contratação de advogado?

Sim. Se o Autor na Ação Civil Pública é um legitimado extraordinário e busca defender direitos difusos, ou seja, direitos da coletividade não seria nem conveniente que pudesse ser condenado nas sucumbências, pois de certo haveria um desestímulo àqueles legitimados extraordinários. Vou especificar na minha área, Ações Cíveis Públicas para combate de atos de improbidade administrativa, nesses casos sempre há investigação através de Inquéritos Cíveis que só evoluem para ACP quando há fortes indícios dos atos ilegais, e mesmo depois de ingressar com a ação há a possibilidade de uma defesa preliminar ao recebimento da inicial, o que afasta a litigância de má-fé do Parquet. A defesa que o MP faz nesses casos é do patrimônio da coletividade, ou seja, da res pública, bem caro à toda sociedade. Se nessa legitimação extraordinária corrésemos o risco de responder com o patrimônio pessoal (quando não há má-fé), jamais haveria a defesa da coletividade.

Não sei se fui claro. O ponto aqui é que nesse tipo de ação se veicula interesse que não é próprio do Promotor, mas sim da sociedade em geral. Coletivo x Individual.

3 – No caso da improcedência da ACP ter ocorrido por não ter sido vislumbrada a defesa do interesse coletivo, como fica a sucumbência?

Se houve má-fé do autor, o Estado deve responder e buscar a reparação regressivamente do culpado. Se não houve má-fé não haverá sucumbência.

A seguir, o presente estudo revelará, em sua conclusão, que os Tribunais, entendendo as mudanças e transformações das ações e processos, têm

entendido de forma contrária à doutrina dominante nos casos de sucumbência na Ação Civil Pública quando improcedente o pedido do Ministério Público.

Felizmente, a jurisprudência começou a interpretar o art. 81 do CPC (LGL1973\5) com mais cuidado, seguindo a corrente doutrinária apresentada, qual seja, a condenação do Ministério Público ao ônus da sucumbência nas ações civis públicas por improbidade administrativa. Aqui vão nossos aplausos ao Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, pois é o maior defensor da corrente. Não bastasse o acórdão ora comentado, há inúmeras decisões no mesmo sentido.

O Tribunal de Justiça de São Paulo, não em caso de improbidade, mas em Ação Civil Pública por dano ambiental, já condenou o Ministério Público à sucumbência quando a Ação é julgada totalmente improcedente. Entende a corte paulista que “a improcedência inexorável leva à sucumbência do MP”.

Caso Interessante ocorreu no Tribunal de Justiça do Paraná onde haviam três réus e somente contra o primeiro o pedido foi julgado procedente, enquanto que aos dois outros, foi improcedente. Quanto a estes, o Ministério Público foi condenado a arcar com o ônus da sucumbência, ou seja, mesmo no caso de um processo onde não ocorreu a total improcedência, nas “ações” dos dois últimos réus, há condenação do Órgão Ministerial ao ônus da sucumbência.

Devido a um entendimento antigo, apoiado em outras espécies de ações civis públicas, que não por improbidade, este acórdão foi reformado pela Min. Eliana Calmon, entendimento este que “vacila” segundo Cândido Rangel Dinamarco. Mas, percebe-se que a corrente pela condenação do Ministério Público em honorários advocatícios nas ações civis públicas, em especial nas de improbidade, vem crescendo, e fatalmente chegará ao Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

De acordo com o exposto, a condenação do Ministério Público ao ônus da sucumbência nos casos citados se evidencia, pois a jurisprudência conservadora se apoia no art. 18 da Lei de Ação Civil Pública, artigo este que não cita o órgão ministerial. Protege as associações ante o fato que estas sim ficariam inibidas em ajuizar ações. No caso do Ministério Público isso não ocorre, pois é o único a ter o benefício do inquérito Civil com quase todas as

possibilidades de se produzir provas para constatar a verossimilhança de um ato de improbidade, além do que, o próprio art. 81 do CPC (LGL\1973\5) equipara o Ministério Público à condição de parte, não faz qualquer ressalva, pois esta só existe no art. 27 que o exime de adiantamento de custas. Por isso, quando a Ação Civil Pública é ajuizada pelo *parquet* e a mesma é julgada improcedente, cabe a condenação do Ministério Público em honorários advocatícios.

Definida aqui a possibilidade de condenação do Ministério Público ao ônus da sucumbência, cabe esclarecer, que por própria leitura do art. 81 do CPC (LGL\1973\5), “que o Ministério Público não é parte. Parte em todos os casos que se apontam é a entidade estatal, que o Ministério Público *presenta*. Não se diga que no art. 81 se faz parte o Ministério Público. O que aí se diz é que o Ministério Público ‘exercerá o direito de Ação nos casos previstos em lei, cabendo no processo os mesmos poderes e ônus que às partes.’ Portanto não é parte.” Não é o titular do direito material supostamente lesado, exerce uma legitimação autônoma em prol da União nestes casos de ações civis públicas. Em virtude disso, quando o Órgão Ministerial é condenado ao ônus da sucumbência, o Estado ou a União é que arcam com este ônus, pois o Ministério Público estava somente agindo em defesa dos interesses destes. Esta é posição, dentre outros, de Hugo Nigro Mazzilli.

Para ser ímproba a conduta, imprescindível o “animus” de causá-la, a mesma deve estar no mínimo verossímil para a propositura de uma demanda. No caso do Ministério Público, o mesmo possui instrumentos para avaliar esta conduta, dentre elas o Inquérito Civil Público, não podendo o mesmo apenas por meros indícios apresentar tal Ação sem total convicção dos fatos.

O Órgão Ministerial não pode ajuizar demandas por improbidade sem esta “forte aparência” de ato ímprobo. Se assim fosse, estaria aquele indo contra o próprio interesse público, neste caso, o interesse em resguardar a coletividade.

Desta forma, com essas ressalvas, quando o Ministério Público ajuizar ações civis públicas, e as mesmas forem julgadas improcedentes, o *parquet* deve arcar com o ônus da sucumbência. As razões para tais conclusões serão demonstradas a partir de agora.

O Ministério Público, como a grande instituição que é, tem o dever de investigar, de defender ao máximo o patrimônio público. Mas como já dito, a referida instituição tem ajuizado ações em demasia quando a via judicial não era a melhor solução para o problema.

Historicamente, pelo fato do *parquet* estar sempre defendendo o erário, o mesmo gozava da prerrogativa de estar no seu dever em conformidade com a Constituição (art. 129). Isso fez com que ficasse implícito um dever, como se fosse um ato obrigatório o ajuizamento de demandas por simples presunção de irregularidade.

CONCLUSÃO

Para dar início a conclusão do presente estudo, faz-se menção ao acórdão do Egrégio Colégio Recursal do Rio Grande do Sul:

Ementa: Ação Civil Pública. Improbidade Administrativa. Ministério Público. O prejuízo ao erário público deve restar sobejamente comprovado ante o princípio, a que se submete o Ministério Público, de que o autor tem o ônus de provar o fato constitutivo do seu direito. Licitação realizada segundo os princípios da legalidade e da publicidade, restando imaculada relativamente aos seus aspectos formais e substanciais. Concorrência pública para aquisição de produtos e materiais considerando o valor global e não de cada um deles, o que não exige que todos eles estejam abaixo ou em igualdade com o preço de mercado. Preço final da empresa vencedora que fixou abaixo do valor total estabelecido pela administração pública. Indigência da prova contida nos autos na afirmação de conduta ímproba dos demandados. Quebra do sigilo fiscal e patrimonial que não demonstrou enriquecimento sem causa, firmando presunção da idoneidade dos acusados. Sentença de procedência da ação. Provimento do apelo dos demandados ao efeito de declarar a improcedência da ação, prejudicada a apelação do Ministério Público. Imposição ao Ministério Público dos ônus da sucumbência, isso porque, quando parte, está sujeito a tanto. Interpretação do art. 81, in fine, do CPC (LGL\1973\5), e disposições da Lei 7.347/85.

ApCív 70001704360 – 3.^a Câm. Cív. – TJRS – j. 22.03.2001 – rel. Des. Augusto Otávio Stern.

ACÓRDÃO – Vistos, relatados e discutidos os autos, acordam os Desembargadores integrantes da Terceira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado, à unanimidade, dar provimento ao recurso de apelação dos demandados, prejudicado o apelo do Ministério Público. Custas, na forma da lei. Participaram do julgamento, além do signatário, os eminentes Senhores Desembargadores Luiz Ari Azambuja Ramos e Nelson Antônio Monteiro Pacheco.

Porto Alegre, 22 de março de 2001.

Des. Otávio Augusto Stern – relator

...

3. O Ministério Público, quando parte, está sujeito aos ônus da sucumbência. Interpretação do artigo 81, in fine, do CPC (LGL\1973\5), e disposições da Lei n.º 7.347/85.

Por maioria, não provimento do recurso de apelação, reafirmada a sentença em reexame necessário.”

Consta do corpo do acórdão proferido na AC/RN 70000973107, 3.^a Câmara Cível, da qual fui Relator, j. em 08.03.2001, o

seguinte:

“Da imposição dos ônus processuais ao Ministério Público. Meu posicionamento acerca do tema é conhecido e entendo que, em sendo parte, deverá o Ministério Público arcar com os ônus do processo quando vencido, mesmo que parcialmente.

“Trago à colação o voto vencido por mim proferido no AI 70001752385, Rel. Des. PERCIANO DE CASTILHOS BERTOLUCI, nos seguintes termos:

“Senhor Presidente. Ouso divergir. Tenho entendimento firmado no sentido de que o Ministério Público em atuando como parte deve suportar os mesmos ônus processuais que são impostos aos demais, especialmente quando se trata de adiantamento de numerário para o atendimento de produção de prova testemunhal por ele mesmo requerida.

“Seja por fato processual, como também por circunstância constitucional, privilégio não excepcionado na CF/88 (LGL\1988\3), entendo que o agravo não merece provimento.

“Trago à colação a lição do processualista ARAKEN DE ASSIS quando no julgamento da Apelação Cível 592006688, j. em 16.03.1993, Primeira Câmara Cível, assim afirmou:

“Exercendo ação, no processo Civil , ao Ministério Público tocam ‘os mesmos poderes e ônus que às partes’ (CPC (LGL\1973\5) art. 81, in fine). Fica apenas eximido de antecipar as despesas processuais enquanto fiscal da lei (CPC (LGL\1973\5), art. 27).Exclusão da regra especial, porque inaplicável, e aplicação subsidiária do Código de Processo Civil (LGL\1973\5) (Lei 7.347/85, arts. 18 e 19). Como o Ministério Público é Órgão do Estado, este responderá, cabendo, oportunamente, imputar o valor da condenação em sua verba orçamentária.”

A Primeira Câmara Cível ao apreciar o AI 598050953, Relator o Dr. Luiz Felipe Silveira Difini, j. em 11.11.1998, assim decidiu:

Processual Civil. Ação Civil Pública, em que é autor o Ministério Público. Depósito de Honorários periciais. A dispensa de adiantamento de honorários periciais é viável quanto existe serviço oficial que posa realizar a perícia. Interpretação do disposto no art. 18 da Lei 7.347/85. No caso concreto, a inexistência de serviço oficial, torna necessário o depósito de honorários, para o que devem ser consignadas as verbas correspondentes no orçamento do Ministério Público, suplementadas, se for o caso. Agravo improvido.”

“Dessarte, estou em negar provimento ao agravo de instrumento, rogada vênia daqueles que entendem diversamente. “É como voto.”

“De igual sorte assim exarei meu entendimento nos EI 599 311

644, Relator Des. JOÃO CARLOS BRANCO CARDOSO, 2.º Grupo Cível, j. em 10.09.1999, a saber:

“Relembro que o tema vertente nestes Embargos Infringentes diz com a possibilidade ou não de imposição dos ônus da sucumbência ao Ministério Público. O eminente Relator, apoiado no voto minoritário, entendeu de acolher os embargos.

“Rogando a mais respeitosa vênia, estou em dissentir e, nesse sentido, acompanhar a douta maioria.

“O caso concreto é peculiar e especial. Cuida-se de Ação de embargos de terceiro promovida contra o MINISTÉRIO PÚBLICO, que foi julgada procedente e o ato sentencial impôs custas e honorários. O recurso de apelação foi apreciado pela egrégia 4ª Câmara Cível que, por maioria, negou provimento ao mesmo.

“A análise do tema pelo eminente Relator do recurso naquele Órgão fracionário, Desembargador ARAKEN DE ASSIS, a meu sentir, de forma pontual e com a juridicidade que lhe é peculiar, foi exaustivamente clara quando aponta as normas incidentes na espécie, especialmente os arts. 81, 20 e 27, todos do Código de Processo Civil (LGL\1973\5). Nesse passo, nada há a ser acrescentado ao posicionamento do condutor do voto majoritário.

“Todavia, deixo registrado que a nova feição institucional do Ministério Público, especialmente na CF/88 (LGL\1988\3), dotando-o de orçamento próprio, reforça ainda mais a tese da possibilidade jurídica de imposição dos ônus sucumbenciais, ressaltadas as hipóteses legalmente previstas, tal como na Lei 7.347/85, o que não é o caso dos autos.

“Destarte, voto no sentido de desacolher os embargos infringentes.”

Do exposto, voto no sentido de dar provimento ao recurso de apelação interposto por ..., ... e ao efeito de julgar integralmente improcedente a Ação Civil pública por improbidade administrativa, prejudicado o apelo do Ministério Público.

Determino o levantamento da indisponibilidade dos bens dos réus que foi decretado na Ação cautelar.

Imponho ao autor, o Ministério Público, os ônus processuais, fixando a verba honorária para cada um dos procuradores dos demandados em o equivalente a 05 URHs, nos termos do art. 20§ 4.º, do CPC (LGL\1973\5). Arcará, igualmente, com os honorários periciais fixados no procedimento cautelar.

VOTO – O Des. Ari Azambuja Ramos: A Ação Civil pública para prosperar depende do seguinte binômio: prejuízo e locupletamento ilícito. Sem um ou outro, a Ação é inexitosa .

Também não consigo divisar o prejuízo acontecido ao erário. Se prejuízo houve, parece que foi dos próprios fornecedores. Todos os itens a serem atendidos em licitação o foram apenas pela empresa vencedora.

Quanto à questão dos honorários carregados ao Ministério Público, já tive oportunidade de votar contrariamente a essa posição, mas refleti a respeito e estou também em acompanhar V. Exa.

Tendo-se o Ministério Público aqui como parte, a quem seriam creditados os honorários advocatícios, destinados a seu fundo de reaparelhamento, se outro fosse o resultado, deve ele também responder pela sucumbência, quando vencido.

VOTO – Des. Nelson Antônio Monteiro Pacheco – Sr. Presidente, seria um *prius* para a construção da tese de improbidade demonstrar vício no procedimento licitatório.

Como V. Exa. disse, com toda a propriedade, se tal tivesse sido feito, a competência não seria desta Câmara, mas das Câmaras do 1.º Grupo Cível, mas o tema sequer foi discutido.

Como não tive acesso aos autos, não posso afirmar, mas o prazo de 15 dias para a entrega de material foi muito exíguo, tanto que a empresa levou 70 dias para o entregar, talvez até atendendo a conveniência da própria Administração, em vista dos estoques existentes. Então, talvez muitas empresas não tenham concorrido, e houve uma afirmação no plenário de que Tubos Tigre não concorreu porque o prazo não era suficiente. Isso me chamou a atenção, mas, como disse V. Exa., não se controverte a respeito da licitação pela modalidade de preço global, que, para todos os efeitos, foi legal, e não cabe ficarmos questionando temas que as próprias partes não ventilaram.

Acompanho também no tocante aos honorários. Como disse muito bem o Des. Luiz Ari, é uma via de mão dupla. Se o Ministério Público recebe honorários em favor de seu Fundo de Reaparelhamento quando vencedor na Ação Civil pública, e já mais de uma vez esta Câmara impôs essa condenação aos particulares vencidos nas ações civis públicas da espécie de improbidade, também quando se cuida da recomposição de patrimônio público e dos danos ambientais, também tem de pagar honorários quando sucumbente, em vista do princípio encartado no ordenamento Civil. Afinal, os apelantes tiveram que contratar profissionais para representá-los, sendo onerados e não poder arcar com o prejuízo a que não deram causa.

O principal argumento do Ministério Público, qual seja, o de lidar com recursos orçamentários e não dispor de verba para suportar tal espécie de condenação, não resiste justamente nesse ponto. Está na lei que criou o Fundo de Reaparelhamento a previsão do ingresso dessa receita. Ora, se essa receita ingressa, essa receita também pode ser comprometida para pagamento de honorários quando imposta a condenação.

Acompanho integralmente o voto de V. Exa.

Decisora de 1.º Grau: Dra. Maria do Carmo Moraes Amaral Braga.

O grande Cândido Rangel Dinamarco tem a mesma opinião, descrita em trecho longo, mas de grandíssima valia que merece transcrição:

A Lei de Ação Civil Pública e o Código de Defesa do Consumidor (LGL\1990\40) contêm dispositivos determinando que as associações autoras, quando vencidas, só paguem custas finais e honorários da sucumbência em caso de litigância de má-fé. Nada dispõem, todavia, sobre o Ministério Público quando sucumbente, o que conduz à plenitude da vigência, quanto a ele, da regra estabelecida no art. 20 do Código de Processo Civil (LGL\1973\5) – porque como se sabe, *lex specialis derogat lege generale* mas só nos limites da especialidade. Por isso, quando o Ministério Público é vencido nestes litígios o Estado deve ser condenado a pagar honorários ao réu, com fundamento no art. 20 do Código de Processo Civil (LGL\1973\5), independentemente de o promotor de justiça haver agido ou não de má-fé. Essa conclusão é também apoiada pelo fato de os integrantes do Ministério Público serem agentes estatais, respondendo o Estado por seus atos independentemente de culpa (responsabilidade objetiva, teoria do risco administrativo) acatada pelo art. 37, § 6.º da Constituição Federal (LGL\1988\3).

Quanto ao artigo 81 do Código de Processo Civil (LGL\1973\5), Ovídio A. Batista da Silva trata da possibilidade de sucumbência do Ministério Público como um modelo a se aplicar devido à tímida jurisprudência neste sentido. Entende o mestre gaúcho que “se a doutrina italiana sustenta a responsabilidade do Ministério Público pelos encargos de sucumbência, em sistema no qual este órgão aproxima-se estrutural e funcionalmente, mais da magistratura do que do nosso direito, parece inteiramente razoável que se adote entre nós o mesmo princípio, quando mais não seja para desaconselhar certas ações cuja inviabilidade seja notória, ou quase, circunstância que o órgão, seduzido às vezes pela franquia judiciária, não leva em conta.” 26 O que vem reforçar a idéia de que o órgão ministerial deve se precaver, assegurar de que Ação tem alguma plausividade, precaução esta que poderia ser alcançada com o procedimento administrativo, a pena de sucumbência inibe o Ministério Público de ajuizar demandas infundadas, evitando o “Judiciarismo”.

Celso Agrícola Barbi entende que quando o Ministério Público atua como parte (art. 81, CPC (LGL\1973\5)), aplica-se o art. 20, que dispõe sobre honorários advocatícios.

O art. 18 da Lei 7.347/85 exonera as “associações” do pagamento de honorários de advogado. Foi onde uma jurisprudência, ao nosso ver conservadora e antiga, se apoiou para fazer o mesmo com o Ministério Público. A grande maioria dos julgados aponta neste sentido. Seguindo esta corrente, Nelson Nery Jr. e Rosa Maria de Andrade Nery entendem que “como órgão público destinado à defesa, em juízo dos direitos difusos (CF (LGL\1988\3), 129, III), bem como do interesse social (CF (LGL\1988\3), 127, *caput*, CDC (LGL\1990\40), 1.º), e individual indisponível (CF (LGL\1988\3), 127, *caput*), não pode o MP arcar com os ônus da sucumbência quando improcedente o pedido por ele formulado por ele na ACP”.

Este ainda é o entendimento da maioria, mas que há poucas décadas começou a sofrer modificações. Uma nova interpretação do art. 18 da LACP e do art. 81 do CPC (LGL\1973\5), passou a tratar o Ministério Público como parte sucumbente quando, o pedido por ele formulado na Ação coletiva, for julgado improcedente. Rodolfo de Camargo Mancuso, em sua clássica obra sobre Ação Civil Pública, entende que o art. 18 da Lei de Ação Civil Pública não faz referência ao órgão ministerial, segundo o processualista, a “Lei de ACP e o CDC (LGL\1990\40) não exoneram o Ministério Público, como fazem com as associações”.

A propositura da Ação Civil Pública deve ser verificada de forma preliminar pelo procedimento de inquérito Civil. Por isso que demos tanta importância a este inquérito, já que a Lei de Improbidade Administrativa exige a presença de dolo.

E mesmo assim, no caso do Ministério Público ajuizar a Ação e esta sendo julgada improcedente, cabe a condenação do mesmo ao ônus da sucumbência por interpretação do art. 18 da Lei de Ação Civil Pública e do art. 81 do Código de Processo Civil (LGL\1973\5). Não há como sustentar que esta condenação em sucumbência irá inibir a atuação do *parquet*. Somente ele tem a faculdade de usufruir de procedimentos preliminares para a apuração do ato ímprobo, e dando início à demanda, deve suportar o risco administrativo, conforme preceitua o Prof. Cândido Rangel Dinamarco, pois tem tratamento de parte.

Fica aqui uma ressalva quanto a uma possível crítica contra o Ministério Público. Em nenhum momento do presente estudo está se criticando a atuação desta instituição em benefício do cidadão, sempre dentro de seus limites.

Graças à atuação do Órgão Ministerial, muitas das irregularidades de nosso país foram resolvidas, e o pouco de moralidade que se encontra em nossa administração deve-se ao *parquet*. A intenção é fazer uma ressalva quanto às ações civis públicas, em especial as por improbidade administrativa que vem sendo ajuizadas em demasia quando há a possibilidade ampla de investigação antes do ingresso com a ação. Soma-se a isto o fato de que autores de renome defendem esta sucumbência, e não só quando a demanda causar prejuízo à vida pública do sujeito passivo da demanda.

Fica aqui o posicionamento não de forma radical, pela condenação do Ministério Público ao ônus da sucumbência em todas as ações civis públicas que sucumbir, mas somente quando ocorrer a sucumbência inexorável como referido no acórdão do Tribunal de Justiça de São Paulo, ou seja, quando houver o julgamento da demanda como totalmente improcedente.

Em caso de improcedência, não tendo o Ministério Público personalidade jurídica, não poderá ser condenado a pagar custas, honorários advocatícios ou outras despesas processuais: a responsabilidade pelos encargos da sucumbência será do Estado, quando se trate de atuação do Ministério Público estadual, ou da União, no tocante à atuação de qualquer dos ramos do Ministério Público da União. Nesse sentido, corretamente o Estatuto do Idoso aduz que, nas ações civis públicas, não se imporá sucumbência ao Ministério Público.

[...] Quanto ao mais, já anotamos que o art. 18 da LACP não isenta os autores de Ação Civil Pública dos encargos da sucumbência salvo tenham agido de má-fé, mas sim só isenta a associação autora que não agiu de má-fé.”

No mesmo sentido, veja-se o abalizado vaticínio de José Maria Rosa Tesheiner (AÇÕES COLETIVAS PRÓ-CONSUMIDOR. *Ajuris*, Porto Alegre, (54): 75-106, mar. 1992):

Há que se distinguir adiantamento de despesas processuais e pagamento de despesas processuais e honorários advocatícios. Qualquer que seja o autor da Ação coletiva, não se exige que adiante numerário correspondente a despesas processuais (custas, emolumentos, honorários periciais, etc.). Julgada improcedente a ação, há condenação do autor nas despesas processuais e em honorários advocatícios, sendo ele o Ministério Público, a União, Estado, Município, o Distrito Federal, entidade ou órgão da administração pública, direta ou

indireta. A sucumbência do Ministério Público ou de outro órgão da administração pública, sem personalidade jurídica, acarreta a condenação da pessoa jurídica em que se integra (União, Estado, Município, Distrito Federal). Julgada improcedente Ação proposta por associação, não há condenação dela no pagamento de despesas processuais e honorários advocatícios, salvo no caso de litigância de má-fé, tal como ocorria no sistema do CPC de 1939, por força do seu art. 63.

O Código do Consumidor não cogita da eventual má-fé do agente do Ministério Público ou de outro órgão da administração pública. A condenação somente é imponível, e ex officio, à associação autora e aos diretores responsáveis.

Com a mesma fundamentação e alcançando o mesmo entendimento tem-se, ainda, o vaticínio de Cassio Scarpinella Bueno (Curso Sistematizado de Direito Processual Civil, vol.2, tomo III, 2010, p. 239 e 240):

Da leitura do dispositivo é correta a conclusão de que as Ações Cíveis Públicas, isto é, os processos em que os legitimados do art. 5º da Lei n. 7.347/85 pretenderem a tutela jurisdicional dos bens jurídicos referidos em seu art. 1º, afastam-se do regime de custas do Código de Processo Civil (v. n. 3 do Capítulo 2 da Parte IV do vol. 1). Diferentemente não há adiantamento de custas nem das despesas processuais em geral. Isto, contudo, não significa que os referidos arts. 17 e 18 tenham tornado gratuita a Ação Civil Pública. O que há é a desnecessidade de adiantamento das custas e não a desnecessidade de seu pagamento a final, uma vez fixados os responsáveis pela 'sucumbência.

Apenas as associações (art. 5º, V, da Lei n. 7.347/85) é correto sustentar a regra da gratuidade: nem adiantamento nem responsabilização final pelas custas e despesas processuais. Mesmo com relação a elas, contudo, deve ser observada a diretriz do art. 17 da Lei n. 7.347/1985, segundo a qual 'em caso de litigância de má-fé', a associação autora e os diretores responsáveis pela propositura da Ação serão solidariamente condenados em honorários advocatícios e ao décuplo das custas, sem prejuízo da responsabilidade por perdas e danos.

Afinal, mesmo o art. 18 da Lei da Ação Civil Pública que prevê a isenção dos honorários sucumbenciais prevê tal excepcionalidade apenas e expressamente em relação às associações, e não em favor do Ministério Público, seja federal

ou estadual, bem como demais legitimados ativos para a Ação Civil Pública.

A comparação com a isenção de honorários na Ação popular e na Ação penal, de outra banda, também não deve prosperar. Isso porque, assim como as associações, o cidadão foi especialmente tutelado pelo ordenamento jurídico que, democraticamente, o incentiva a ajuizar a Ação popular, tendo em vista a comum situação socioeconômica do indivíduo, estimulando o particular a envolver-se com os assuntos públicos por meio de uma peculiar técnica de redução de riscos. Note-se, mais uma vez, que se mostra inimaginável que o Ministério Público ou outro legitimado a propor a Ação Civil Pública realmente necessite de tal benesse. Já a comparação com a Ação penal leva um questionamento interessante, pois, não seria a hora de instituir-se um sistema de condenação em honorários em sede processual penal, especialmente para evitar acusações que venham a revelar-se infundadas, prestigiando o uso do sistema judicial apenas para a dedução daquelas pretensões melhor fundamentadas.

Por fim, buscar-se a simetria com a ausência de condenação em honorários tanto na procedência quanto na improcedência até revela-se mais justo do que o modelo assimétrico, mas, mesmo assim, descarta-se que a promoção da imputação de um fato grave como é a improbidade administrativa possa deixar o peso dos honorários exclusivamente com quem sofre a acusação que se mostrou infundada, gerando uma irresponsabilidade jurídica de quem promove a ação. Em um modelo igualitário de dispensa mútua a improcedência gera um prejuízo ao demandado e/ou um desatendimento ao dispositivo legal que prevê os honorários sucumbenciais como direito autônomo do Advogado. Note-se que em um sistema baseado exclusivamente na fonte contratual de honorários, sem previsão de sucumbência, revela-se natural a elevação do quantum cobrado pelo patrocínio da ação, o que se volta contra o cidadão que vê diminuído seu acesso à justiça.

Por todo o exposto, revela-se impositiva a condenação em honorários, tanto na procedência, quanto na improcedência, da Ação de improbidade administrativa. Por fim, cabe ressaltar que em sendo condenado o Ministério Público ao ônus da sucumbência, a Fazenda Pública deve suportá-lo por aquele estar defendendo o direito desta.

BIBLIOGRAFIA

BRASIL. Lei nº 7.347, de 24 de janeiro de 1985. **Institui da Lei da Ação Civil Pública**. Brasília, 24 jan. 1985.

CAMPOS, Ronaldo Cunha. *Ação Civil Pública*. Editora Aide, 1995.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Ação Civil Pública em Defesa do Meio Ambiente, do Patrimônio Cultural e dos Consumidores*. Editora Revista dos Tribunais, 1992.

LENZA, Pedro. *Teoria Geral da Ação Civil Pública*. Edição 2ª. Editora Revista dos Tribunais, 2005.

MILARÉ, Édis. *A Ação Civil Pública, após 20 anos: Efetividade e Desafios*. Editora Revista dos Tribunais, 2005.

MACHADO, Antônio Claudio da Costa. *A Intervenção do Ministério Público no Processo Civil Brasileiro*. Edição 2. Editora Saraiva, 1998.

MAZZILLI, Hugo Nigro. *A Defesa dos Interesses Difusos em Juízo*. Edição 23. Editora Saraiva, 2010.

PRUNES, Lourenço Mario. *Honorários de Advogado*. Editora Sugestões Literárias, 1975.

ELETRONICO

<http://www.revistadostribunais.com.br/maf/app/widgetshomepage/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad81815000001562919cedbfe433ed1&docguid=la93c9930bf0811e1978f000085592b66&hitguid=la93c9930bf0811e1978f000085592b66&spos=4&epos=4&td=27&context=28&startChunk=1&endChunk=1>