

AÇÃO CIVIL PÚBLICA PROMOVIDA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO E ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA

JOSÉ EMMANUEL BURLE FILHO

Procurador de Justiça

ANTÔNIO CARLOS AUGUSTO GAMA

Promotor de Justiça

A ação civil pública, instrumento de tutela de interesses da sociedade, foi inserida pela Carta de 1988 entre as funções institucionais do Ministério Público (art. 129, III), equiparando-se, em última análise, aos mecanismos de garantia e efetivação dos direitos constitucionais, donde ser defesa a oposição de quaisquer óbices ou empecilhos ao seu exercício, não previstos sequer pelo legislador.

De outra parte, embora caiba ao Ministério Público, no processo, os mesmos poderes e ônus que às partes (CPC, art. 81), é de salientar-se o caráter especial de sua atuação, uma vez que não titulariza o direito material deduzido em juízo, agindo antes na qualidade de substituto processual, na proteção de interesses indisponíveis da sociedade.

Em razão das peculiaridades dessa atuação, os órgãos ministeriais não prestam depoimento pessoal; não podem dispor ou confessar,¹ não adiantam despesas (CPC, art. 19, § 2.º), que serão pagas a final pelo vencido (CPC, art. 27); não recebem honorários advocatícios, nem são condenados a pagá-los.²

Atua, portanto, o representante do Ministério Público — a exemplo do que

sucede quando promove a ação penal pública — na condição de agente político, cujas prerrogativas, consoante o escólio de Hely Lopes Meirelles, “não são privilégios pessoais; são garantias necessárias ao pleno exercício de suas altas e complexas funções governamentais e decisórias. Sem essas prerrogativas funcionais os agentes políticos ficariam tolhidos na sua liberdade de opção e de decisão, ante o temor de responsabilização pelos padrões comuns da culpa civil e do erro técnico a que ficam sujeitos os funcionários profissionalizados”.³

Destarte, os agentes políticos não ensejam, pelos atos decorrentes das respectivas funções, responsabilidade civil para o Estado:

“Para os atos administrativos, já vimos que a regra constitucional é a responsabilidade objetiva da Administração. Mas, quanto aos atos legislativos e judiciais, a Fazenda Pública só responde mediante a comprovação de culpa manifesta na sua expedição, de maneira ilegítima e lesiva. Essa distinção resulta do próprio texto

(1) *RJTJSP* 62/261; *RT* 536/99.

(2) *RT* 453/222; *JTACivSP-Lex* 68/206; 74/266.

(3) *Direito Administrativo Brasileiro*, Malheiros Editores, 20.ª ed., 1995, atualizada por Eurico de Andrade Azevedo, Délcio Balestero Aleixo, José Emmanuel Burle Filho, p. 74.

constitucional, que só se refere aos agentes administrativos (servidores), sem aludir aos agentes políticos (parlamentares e magistrados), que não são servidores da Administração Pública, mas sim membros de Poderes do Estado".⁴

Nessa esteira, assinala Antonio Cláudio da Costa Machado, em notável síntese:

"... ainda quando o Ministério Público se posiciona no processo como autor da ação civil pública, não é seu o direito material que está em jogo, mas um direito cuja realização importa ao Estado e à sociedade como um todo. Por isso, mesmo que seja julgado improcedente o pedido, não haverá o Ministério Público, como Instituição, de suportar qualquer condenação. É que o art. 27 não pode ser interpretado sem levar em conta a circunstância de que a função ministerial vincula-se impreterivelmente à defesa do interesse público (interesse indisponível), o que inviabiliza a idéia de condenação do *parquet* como vencido.

É quanto à responsabilidade por honorários advocatícios? Malgrado a inexistência de regra expressa que isente o Ministério Público dessa obrigação, é evidente que a instituição não pode ser condenada ao pagamento de verba honorária pelos mesmos motivos acima expendidos. De fato, além do argumento de que o *parquet* só atua para tutelar o interesse público, e não para defender um interesse substancial seu, há de se considerar que, ontologicamente falando, os honorários não passam de espécie do gênero despesa, o que, por si só, justificaria a isenção ministerial segundo o art. 27".⁵

Outro não é o entendimento expresso por Yussef Said Cahali:

"A indenidade do Ministério Público às regras da sucumbência prevalece quando

o respectivo órgão age como titular da ação por direito próprio, no resguardo de um interesse de ordem pública; mas quando provoca a instauração do processo, ou nele intervém, no exercício de curadoria, na preservação de interesses privados, em casos tais, vencedor ou vencido será o particular cujo interesse é patrocinado ou defendido pela curadoria".⁶

Cumpra anotar, outrossim, que, nos termos do que preceitua o art. 21 da Lei 7.347/85, aplica-se subsidiariamente a norma do art. 87 do Código do Consumidor (Lei 8.078/90), cujo teor é o seguinte:

"Artigo 87. Nas ações coletivas de que trata este Código 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.

Parágrafo único. 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".

Tal norma, conjugada com o disposto nos arts. 17, 18 e 19, da Lei 7.347/85, revela que as regras do Código de Processo Civil, concernentes àquelas verbas, não são aplicáveis à ação civil pública, exceto quando, como afirmado, a ação for ajuizada por associação e se reconhecer a litigância de má-fé.

Conforme já acentuado nas razões do Recurso Especial 28.715-0-SP, interposto pela Procuradoria-Geral de Justiça, se as normas do Código de Processo Civil fossem aplicáveis em relação ao Ministério Público, aos Estados e Municípios, às autarquias, empresas públicas, fundações e sociedades de economia mista,

⁴ Cf. ainda Hely Lopes Meirelles, ob. cit., p. 563.

⁵ *A Intervenção do Ministério Público no Processo Civil Brasileiro*, Editora Saraiva, 1989, p. 552.

⁶ *Honorários Advocatícios*, Editora Revista dos Tribunais, 1978, p. 148.

também legitimados ativamente, ao lado das associações, pelo art. 5.º, da Lei 7.347/85, os arts. 17 e 18, da mesma lei, não precisariam restringir a condenação apenas às associações e ainda assim quando se configurar litigância de má-fé.

Conquanto essa colocação, à primeira vista, possa causar espécie, é preciso ter em mente que o Código de Processo Civil só é aplicável à Lei da Ação Civil Pública “naquilo que não contrarie suas disposições” (cf. art. 19 da Lei 7.347/85). E no que diz respeito à condenação às verbas de sucumbência, a Lei 7.347 só a admite quando a autora for associação e ocorrer a má-fé, ou seja, a imposição, no caso, além de se referir expressamente à associação proponente e a seus diretores responsáveis, tem a natureza de verdadeira sanção, tanto que somente aplicável quando se reconhecer que a pretensão é manifestamente infundada. Fora essa hipótese, não permite a aludida lei tal condenação, pelo que afasta as normas do estatuto processual, referentes à matéria.

É o que ocorre também, por exemplo, com a Lei de Mandado de Segurança, que não prevê a condenação em honorários de advogado, como reconhecido pelo Pretório Excelso, na Súmula 512.

O saudoso mestre Hely Lopes Meirelles ao tratar da ação civil pública, na parte que aqui interessa, assinala: “quando a ação, proposta por associação, for julgada improcedente por ser a pretensão da autora ‘manifestamente infundada’ o Juiz a condenará a pagar ao réu, além das custas, honorários advocatícios na forma do art. 20, do CPC (art. 17)”.⁷ Vale dizer, só se refere à hipótese acima, não aludindo ao Ministério Público e a outros legitimados, justamente porque, em relação a estes, a condenação é afastada pela lei.

⁽⁷⁾ *Mandado de Segurança, Ação Popular e Ação Civil Pública*, 11.ª Edição Ampliada, p. 124.

No mesmo sentido, a lição de Luiz Fernando Gama Pellegrini, do Instituto dos Advogados de São Paulo.⁸ Aliás, a respeito do tema, o Eg. Tribunal de Justiça tem reconhecido o não cabimento da condenação ora examinada.⁹

Poder-se-ia indagar: qual a razão de assim estabelecer a lei?

Parece-nos que a resposta está na natureza jurídica dos bens tutelados pela Lei da Ação Civil Pública. De fato, os bens jurídicos que ela quer tutelar, na lição de Renato Alessi, citada por Geraldo Ataliba,¹⁰ caracterizam o chamado “interesse primário”. Então, para proteger esses interesses fundamentais e querendo que os legalmente legitimados ajam e não se sintam inibidos a fazê-lo por eventuais ônus da sucumbência, a lei veda tal condenação, só a permitindo na hipótese já declinada. Com isso, além de assegurar a vontade de agir, que não quer inibir, a lei está dizendo àqueles que exercem atividades potencialmente danosas ao interesse público primário que o ônus de arcar com as despesas aqui cogitadas constitui risco da própria atividade.

Em outras palavras, quem exerce tais atividades fica ciente, segundo a lei, de que poderá arcar com aquelas despesas processuais, caso seja acionado com base na Lei da Ação Civil Pública, mesmo sendo improcedente a demanda.

Ademais, submeter o autor da ação civil pública à espada da sucumbência importa dificultar a defesa da coletividade, obstando, em última análise, a própria prestação jurisdicional que vai ordenar a tutela do interesse público primário ou a reparação do dano.

⁽⁸⁾ Artigo publicado na RT 612/219.

⁽⁹⁾ Cf. v. acórdãos prolatados nas Apelações Cíveis ns. 87.556.1, de Porto Feliz, e 111.333.1/4, de São Paulo.

⁽¹⁰⁾ Conferência publicada na *Revista do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo*, n.º 54/96.

Referido Recurso Especial n. 28.715-0-SP, veio a ser conhecido e provido pelo Superior Tribunal de Justiça, tendo sido Relator o e. Min. Milton Luiz Pereira, cujo v. acórdão foi publicado com a seguinte ementa:

“Processo Civil — Ação Civil Pública — Ministério Público — Legitimidade — Honorários advocatícios — Lei 7.347/85 (art. 17) — Lei 8.078/90 (art. 115).

1. A legitimidade do Ministério Público para agir como autor da Ação Civil Pública é ponto luminoso no cenáculo constitucional das suas atividades, com expressa previsão (arts. 127 e 129, III, CF, Lei Comp. 75/93, art. 6.º, art. 5.º, Lei 7.347/1985).

2. Existente fundamentação razoável, vivificados os objetivos e funções do órgão ministerial, cuja participação é reputada de excepcional significância, tanto que, se não aparecer como autor, obrigatoriamente, deverá intervir como *custos legis* (§ 1.º, art. 5.º, ref.), não se compatibiliza com o espírito da regência, no caso da improcedência da Ação Civil Pública, atribuir-lhe a litigância de má-fé (art. 17, Lei ant., c/c o art. 115, Lei 8.078/90), com a condenação em honorários advocatícios.

3. No caso, além do mais, a pretensão não se mostra infundada, não revela propósito inadvertido ou clavado pelo sentimento pessoal de causar dano à parte ou ré ou que a ação resultasse de manifestação sombreada por censurável iniciativa. Tanto que a solução judicial dependeu de laboriosa prova técnica.

4. A litigância de má-fé reclama convincente demonstração.

5. Recurso provido”.

No mesmo diapasão a ementa do Recurso Especial 47.242-3-RS:

“Processo Civil — Ação Civil Pública — Ministério Público — Condenação — Custas — Lei 7.347/85, arts. 17 e 18.

1. Em se tratando de ação civil pública, a questão dos ônus da sucumbência rece-

be disciplina específica, que afasta a aplicação subsidiária do art. 20, do CPC.

2. A teor do art. 18 da Lei 7.347/85, a regra é a isenção de honorários de advogados, custas e despesas processuais, ressalvada apenas a hipótese de má-fé processual da associação autora.

3. Recurso provido”.

Confira-se, ainda, o v. acórdão proferido pela Col. 5.ª Câmara Civil do Eg. Tribunal de Justiça de São Paulo, tendo como relator o insigne Des. Silveira Netto, nos autos de apelação cível 107.133-1, da comarca de Moji das Cruzes,¹¹ que, por votação unânime, deu provimento ao recurso interposto pelo Ministério Público, *para afastar a condenação da Fazenda Pública no pagamento das verbas mencionadas na r. decisão de 1.º grau*, a saber, custas desembolsadas, salários de perícia e honorários de advogado, reportando-se, para tanto, ao v. aresto da Col. 6.ª Câmara Cível daquela mesma Eg. Corte, na Ap. Cível 89.556-1, da comarca de Porto Feliz, no qual se grifou:

“...trata-se de ação civil pública ajuizada pelo Ministério Público, parte legítima por disposição legal, de modo que incabível a aplicação das regras de sucumbência previstas no art. 20 do CPC.

Dispõe o mesmo CPC, no art. 81, que o Ministério Público exercerá o direito de ação nos casos previstos em lei, cabendo-lhe no processo os mesmos poderes e ônus que às partes.

Entretanto, como assinala Theotônio Negrão, não está sujeito ao adiantamento das despesas processuais, nem a condenação nestas e em honorários de advogado.

Isso pela razão óbvia de que defende, nesses casos, o interesse do Estado ou da coletividade, como na espécie.

Não cabia, assim, como não cabe, a condenação nas custas e honorários advocatícios.

(11) RT 639/73.

O mesmo se pode afirmar com relação aos honorários do perito judicial, à vista do que dispõe, ainda, o art. 20 do CPC, em contraste com os ditames da lei especial enfocada”.

Em conclusão, promovida a ação civil pública pelo Ministério Público, que atua na condição de agente político, colimando a proteção de interesses fundamentais da

sociedade, não se afigura cabível, no caso de improcedência, impor à Instituição ou à Fazenda Pública o pagamento de custas, despesas processuais, honorários advocatícios e do perito judicial, tendo em vista a disciplina própria da Lei 7.347/85, que afasta a aplicação das regras de sucumbência estabelecidas no art. 20 do CPC.