

Ganha, mas não leva. Por que o vencido nas ações civis públicas não paga honorários sucumbenciais ao Ministério Público?

Heloisa Carpena*
Renata Ortenblad**

Sumário

1. A questão da sucumbência nas ações coletivas. 2. A inexplicável guinada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. 3. Simetria (*rectius*) igualdade e supremacia do interesse público. 4. Fundamentos da condenação do réu sucumbente: simetria ou isonomia? 5. Para a urgente revisão do tema.

Resumo

O Ministério Público faz jus ao recebimento de honorários de sucumbência quando vencedor nas ações civis públicas. A tese contrária, rechaçada em precedentes do STJ, fundamenta-se em simetria em relação ao réu, porém não é aplicada aos demais autores ideológicos, inclusive à Defensoria Pública. A condenação nas verbas sucumbenciais deve ser vista como instrumento de desestímulo à judicialização dos conflitos. As autoras propõem a revisão do entendimento jurisprudencial pela divergência de decisões mais recentes das Cortes estaduais.

Abstract

The Attorney General's Office is entitled to receive the defeated party's fees whenever the prosecutor brings a successful collective lawsuit. The Superior Court of Justice (STJ) precedents against the argument should not be grounded on the principle of equality of the parties but, on the contrary, preference should be given to the respect of isonomy among the ideological plaintiffs. Attorneys' fees and litigation expenses should be imposed by the judge as a punitive measure on those that caused the dispute. The article proposes a revision of the case-law through appeals based on most recent local courts decisions.

Palavras-chave: Sistema processual das ações coletivas. Honorários sucumbenciais a favor do Ministério Público. Jurisprudência do STJ. Revisão da tese pela divergência.

* Procuradora de Justiça aposentada do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro. Professora da PUC-Rio.

** Advogada.

Keywords: *Collective actions system. Payment of defeated party's fees in favour of the Attorney General's Office. Proposal to review the case-law.*

1. A questão da sucumbência nas ações coletivas

O princípio da sucumbência é tema das primeiras lições de processo civil, sendo intuitiva a regra de que o perdedor deve suportar o pagamento das despesas processuais. Na grande maioria dos casos, segundo os manuais do processo civil, sucumbe aquele que deu causa ao ajuizamento da lide, pois, “se tivesse reconhecido o direito daquele que terminaria por vencer, não teria havido necessidade de se ir a juízo”.¹ Logo, a responsabilidade pelo pagamento das despesas tem nítido caráter sancionatório, recaindo sobre aquele que resistiu à pretensão, afinal reconhecida como legítima pelo Judiciário.

Assim é nas ações individuais e também nas ações coletivas. O processo coletivo, à míngua de disciplina própria sobre a sucumbência, remete o intérprete à disciplina do direito processual “comum”. Não há, efetivamente, peculiaridades da tutela coletiva que recomendem tratamento distinto quanto à sucumbência. Se houvesse regra própria da ação civil pública, a norma deveria ser mais gravosa para o réu que obrigou o autor ideológico a litigar após recusar as simples e eficazes formas de solução extrajudicial, típicas dos conflitos de massa, como o compromisso de ajustamento.

As únicas normas da lei especial que trataram do tema – os arts. 17 e 18 da Lei nº 7.347/85 – foram instituídas precisamente para proteger os autores coletivos, em regra eximidos da responsabilidade pelas despesas processuais, assim estimulando a proteção metaindividual dos direitos sociais. A tutela coletiva de direitos, introduzida pela Lei da Ação Civil Pública e ampliada pelo Código de Defesa do Consumidor, surge como a “segunda onda” de acesso à Justiça, na visão do eminente Prof. Mauro Cappelletti.² Sendo assim, é marcante a preocupação do legislador em eliminar obstáculos que pudessem se opor às iniciativas dos portadores dos interesses coletivos e, conseqüentemente, incentivar sua atuação em favor dos grupos sociais.

Embora seja concorrente à legitimação ativa, há mais de três décadas o Ministério Público vem exercendo o protagonismo na defesa judicial e extrajudicial de interesses metaindividuais, em diversas e cada vez mais especializadas áreas. A tutela coletiva de direitos, desde sua gênese no sistema jurídico brasileiro, tem no *Parquet* o principal portador dos interesses da sociedade, como se vê da própria normativa constitucional (CF art. 129). Esta mudança no perfil do MP provocou uma renovação da cultura institucional, não mais voltada para o parecerismo na área cível, mas sim para a atuação como parte, com os riscos inerentes a essa atividade.

A atribuição das novas funções institucionais exigiu dos Ministérios Públicos de todo o Brasil a formação e a especialização de seus quadros, assim como um

¹ CÂMARA, Alexandre Freitas. *Lições de Direito Processual Civil*. 24ª ed. São Paulo: Atlas, 2013, p. 183.

² A tutela dos interesses difusos. In: *Revista da Ajuris*. nº 33, p. 174, 1985.

suporte técnico até então inéditos.³ A atuação na tutela coletiva depende não apenas do aporte de conhecimentos em assuntos tão variados como orçamento público (na proteção dos direitos do cidadão) e biodiversidade (proteção do meio ambiente), como o trabalho de apoio especializado de peritos e de um corpo de funcionários para realização de diligências e para a própria tramitação dos inquéritos civis, que, em algumas promotorias, podem chegar aos milhares. Não resta dúvida de que a atuação como parte representa custos financeiros, indispensáveis à efetivação dos interesses coletivos que incumbe ao MP defender.

Curiosamente, consolidou-se no Superior Tribunal de Justiça a tese de que o MP, quando vencedor nas demandas coletivas nas quais figura como autor, não tem direito ao recebimento de honorários sucumbenciais. Esta orientação jurisprudencial é observada nacionalmente, como se constata em inúmeras decisões que, de forma acrítica e sem o necessário enfrentamento do tema, se limitam a reproduzir os fundamentos adotados pelo STJ.

Trata-se de questão da maior relevância, não apenas para o *Parquet*, mas para todos os autores coletivos. Relevante, não apenas do ponto de vista econômico, mas para o próprio gerenciamento dos conflitos de massa, tendo em vista o caráter dissuasório da condenação nas verbas sucumbenciais.

Este artigo pretende trazer para o debate a questão da sucumbência nas ações coletivas, respondendo aos principais argumentos que apoiam o entendimento hoje dominante, com dados pesquisados que mostram a evolução da jurisprudência do STJ sobre o tema e, finalmente, informar sobre o panorama atual nos Tribunais estaduais, com recentes decisões que impulsionam a revisão da questão.

2. A inexplicável guinada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça

A Lei nº 7.347/85, que introduziu as ações coletivas no sistema jurídico brasileiro, não disciplinou a questão da sucumbência, remetendo o tema ao direito processual “comum”. A Lei da Ação Civil Pública previu, apenas, que a condenação dos autores ideológicos teria caráter excepcional, autorizada unicamente nos casos de comprovada má fé da associação autora. Vale lembrar a redação dos dispositivos, com as modificações trazidas pelo Código de Defesa do Consumidor:

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.

³ Para um retrospecto da evolução interna dos órgãos especializados, permita-se remeter ao nosso: “Tutela coletiva em 2º. Grau. A experiência da criação das procuradorias especializadas no Ministério Público do Rio de Janeiro.” In: *Revista de Processo*. Ano 38. nº 225. São Paulo: Revista dos Tribunais, novembro 2013, p. 295-326. Revista do Ministério Público do Rio de Janeiro, n 51, jan./mar. 2014, p. 93-118.

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. (Grifou-se.)

Na falta de previsão específica quanto à responsabilidade pelas despesas processuais, nos casos em que não haja “comprovada má-fé”, deve ser aplicado o art. 19 da Lei nº 7.347, isto é, a questão vai ser regulada pela lei processual civil, atualmente, pelo art. 85 do CPC. Há, portanto, um duplo regime da sucumbência nas ações coletivas, descrito de forma precisa em aresto da lavra do Min. Luiz Fux que, em sede de Recurso Especial, decidiu a favor da tese, confira-se:

O ônus da sucumbência na Ação Civil Pública subordina-se a um duplo regime, a saber: (a) Vencida a parte autora, aplica-se a *Lex specialis* (Lei nº 7.347/85), especificamente os arts. 17 e 18, cuja *ratio essendi* é evitar a inibição dos legitimados ativos na defesa dos interesses transindividuais e (b) Vencida a parte ré, aplica-se *in totum* o art. 20 do CPC, na medida em que, à míngua de regra especial, emprega-se a *lex generalis, in casu*, o Código de Processo Civil. 13. A doutrina sobre o tema assenta:

(...) Em relação ao réu, faz-se aplicável a regra do art. 20 do CP Civil, uma vez que inexistente regra específica na Lei nº 7.347/85, e ainda em razão da incidência do diploma processual geral, quando não contraria suas disposições (art. 19). Sendo procedente a ação, deve o réu, vencido na demanda, arcar com os ônus da sucumbência, cabendo-lhe, em consequência, pagar ao vencedor as despesas processuais e os honorários advocatícios. Como o vencedor não terá antecipado o valor das despesas processuais, o ônus se limitará ao pagamento da verba honorária. (...). (CARVALHO FILHO, José dos Santos. *in*: Ação Civil Pública, Comentários por Artigo, 6ª ed; Lúmen Juris; Rio de Janeiro, 2007, p. 485/486)

14. Sob esse enfoque a jurisprudência desta Corte:

PROCESSO CIVIL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO. Ação civil pública que perdeu o objeto no curso do processo, em razão de diligências assumidas pelo réu. Responsabilidade deste pelos honorários de advogado, porque deu causa à demanda. Recurso especial não conhecido. (RESP 237.767/SP, Relator Ministro Ari Pargendler, publicado no DJ de 30.10.2000). (STJ;

Primeira Turma; REsp 895.530 PR; Rel. Ministro Luiz Fux; Julg. 14/04/2009; DJe 05/05/2009)

Como se vê, até meados do ano de 2009, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça era favorável à condenação do réu vencido em ações civis públicas ao pagamento de honorários em benefício do Ministério Público. Pacificamente, o Tribunal da Cidadania aplicava a doutrina do duplo regime à sucumbência no processo coletivo, conferindo interpretação restritiva ao privilégio processual previsto na Lei de Ação Civil Pública, de modo a afastar o princípio da simetria e limitar a isenção de honorários ao autor coletivo.

Aquele momento, no entanto, marcou a mudança no posicionamento da Corte, que, em embargos de divergência, passou a adotar o entendimento oposto a partir de voto condutor da Min.^a Eliana Calmon, assim ementado:

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PROCESSO CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MINISTÉRIO PÚBLICO AUTOR E VENCEDOR. 1. Na ação civil pública movida pelo Ministério Público, a questão da verba honorária foge inteiramente das regras do CPC, sendo disciplinada pelas normas próprias da Lei nº 7.347/85. 2. Posiciona-se o STJ no sentido de que, em sede de ação civil pública, a condenação do Ministério Público ao pagamento de honorários advocatícios somente é cabível na hipótese de comprovada e inequívoca má-fé do *Parquet*. 3. Dentro de absoluta simetria de tratamento e à luz da interpretação sistemática do ordenamento, não pode o *Parquet* beneficiar-se de honorários, quando for vencedor na ação civil pública. Precedentes. 4. Embargos de divergência providos. (STJ; Primeira Seção, REsp 895.530/PR, Rel.^a Ministra Eliana Calmon, julg. 26/08/2009)

A abrupta guinada pretoriana pode ser ilustrada pelos dois arestos colacionados abaixo. Tendo sido ambos proferidos no ano de 2009, com intervalo de apenas dois meses, expõem posicionamentos diametralmente opostos quanto à questão dos honorários, muito embora sejam da relatoria do mesmo julgador, o que, por si só, revela a indefinição da Corte em relação ao tema. Vale conferir:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO – AÇÃO CIVIL PÚBLICA JULGADA PROCEDENTE – HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS – CABIMENTO. 1. É cabível a condenação da parte vencida em honorários advocatícios, quando a ação civil pública ajuizada

pelo Ministério Público for julgada procedente. Precedentes do STJ. 2. Recurso especial provido. (Segunda Turma, REsp 957.369/SC, Rel.^a Ministra Eliana Calmon, julg. 23/06/2009)

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PROCESSO CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MINISTÉRIO PÚBLICO AUTOR E VENCEDOR. 1. Na ação civil pública movida pelo Ministério Público, a questão da verba honorária foge inteiramente das regras do CPC, sendo disciplinada pelas normas próprias da Lei nº 7.347/85. 2. Posiciona-se o STJ no sentido de que, em sede de ação civil pública, a condenação do Ministério Público ao pagamento de honorários advocatícios somente é cabível na hipótese de comprovada e inequívoca má-fé do *Parquet*. 3. Dentro de absoluta simetria de tratamento e à luz da interpretação sistemática do ordenamento, não pode o *Parquet* beneficiar-se de honorários, quando for vencedor na ação civil pública. Precedentes. 4. Embargos de divergência providos. (Primeira Seção, EREsp 895.530/PR, Rel.^a Ministra Eliana Calmon, julg. 26/08/2009)

A mudança de entendimento no STJ foi noticiada pelo Informativo nº 0404, da Primeira Seção (correspondente ao período de 24 a 28 de agosto de 2009), nos seguintes termos:

ACP. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MP. Na ação civil pública (ACP) movida pelo Ministério Público, a questão da verba honorária foge inteiramente das regras do CPC, sendo disciplinada pelas normas próprias da Lei nº 7.347/1985. Segundo este Superior Tribunal, em sede de ACP, a condenação do MP ao pagamento de honorários advocatícios somente é cabível na hipótese de comprovada e inequívoca má-fé do *Parquet*. Dentro de absoluta simetria de tratamento e à luz da interpretação sistemática do ordenamento, não pode o *Parquet* beneficiar-se de honorários quando for vencedor na ACP. Precedentes citados: AgRg no REsp 868.279-MG, DJe 6/11/2008; REsp 896.679-RS, DJe 12/5/2008; REsp 419.110-SP, DJ 27/11/2007; REsp 178.088-MG, DJ 12/9/2005, e REsp 859.737-DF, DJ 26/10/2006. EREsp 895.530-PR, Rel.^a Min.^a Eliana Calmon, julgados em 26/8/2009.

Desde então, o entendimento consolidado no STJ sobre a questão naturalmente cristalizou-se nos tribunais estaduais, sobretudo nos 12 (doze) Estados em que o MP

possui Fundo Especial⁴, pois a referida destinação orçamentária foi criada com a finalidade de receber tais recursos, entre outros. Na esteira da jurisprudência do STJ, a maior parte das cortes estaduais tem se posicionado contrariamente ao recebimento de verbas honorárias pelo Ministério Público em decorrência de sua atuação em ações coletivas.

Os tribunais locais, reproduzindo os fundamentos do STJ, rechaçam a possibilidade de o *Parquet* receber honorários invocando apenas dois argumentos, quais sejam, (i) a vedação constitucional contida no artigo 128, §5º, II, “a” da Constituição Federal; e (ii) o princípio da simetria.

Mas as justificativas adotadas não se sustentam, senão vejamos.

3. Simetria (*rectius*) igualdade e supremacia do interesse público

No julgamento do recurso que marcou a mudança de entendimento do STJ restaram vencidos os Ministros Herman Benjamin e Luiz Fux, que votaram pela tese de cabimento de honorários ao autor coletivo sagrado vencedor em sede de ACP. Os argumentos que lastreiam a tese sustentada pelos eminentes julgadores podem ser esquematicamente sintetizados conforme abaixo:

- A isenção contida no art. 18 da LACP é uma regra específica e protetiva do autor coletivo, não cabendo a sua aplicação analógica ao réu, pois isso geraria incentivo processual ao agente infrator, acarretando o barateamento da disputa judicial e o estímulo às violações coletivas perpetradas;

- O art. 19 da LACP prevê a aplicação subsidiária do CPC ao processo coletivo, logo, não havendo regra específica regulando a sucumbência do réu, deve-se aplicar o diploma geral;

- A alegação de que o princípio da simetria autorizaria a extensão da regra do art. 18 da LACP ao polo passivo da demanda não procede, pois não há igualdade entre o autor ideológico e o réu no processo coletivo em razão do princípio da supremacia do interesse público sobre o privado.

Como se vê dos votos dos ilustres Ministros, então vencidos, a aplicação de tratamento simétrico aos autores ideológicos e aos agentes privados fere de morte o princípio da supremacia do interesse público sobre o privado, que é o verdadeiro axioma do Direito Público. Sobre este aspecto, merece destaque trecho do voto do Ministro Herman Benjamin:

⁴ Relação de Estados cujos MPs possuem Fundo Especial e as referidas leis que os instituíram: Rio de Janeiro (Lei nº 2.819/1997); São Paulo (Lei nº 10.332/1999); Minas Gerais (Lei Complementar nº 67/2003); Paraná (Lei nº 12.241/1998); Rio Grande do Sul (Lei nº 10.572/1995); Santa Catarina (Lei Complementar nº 8.067/1990); Espírito Santo (Lei Complementar nº 366/2006); Alagoas (Lei nº 6.639/2005); Piauí (Lei nº 5.398/2004); Maranhão (Lei Complementar nº 086/2005); Goiás (Lei nº 14.909/ 2004); Roraima (Lei nº 254/2000).

No caso em tela, a Relatora (Ministra Eliana Calmon) estende àqueles que foram condenados em Ação Civil Pública – ou seja, que causaram dano ao Erário – regra que visa a estimular medidas de prevenção e recomposição do patrimônio público.

Nessa linha, relevantes as observações do Sr. Ministro Luiz Fux, para quem a regra do art. 18 da Lei nº 7.347/1985 é protetiva do Ministério Público, que não pode se sentir acuado com a possibilidade de vir a ser condenado a pagar custas e honorários. Acrescenta o E. Ministro que o Código de Processo Civil deve ser aplicado nos casos em que há omissão na legislação específica.

A essa sólida fundamentação adiciono o seguinte: os objetivos da Lei da Ação Civil Pública não apenas facilitaram o acesso à Justiça, inclusive do Ministério Público, mas dissuadiram os agentes infratores, em potencial. É a chamada prevenção geral.

Estamos tratando de direitos personalíssimos, de direitos humanos, porque o réu, o futuro réu, sabe que, se litigar com o Ministério Público, não haverá ao final condenação em honorários, o que é um barateamento financeiro da disputa judicial e tem grande peso no aspecto da prevenção geral no caráter dissuasório.

Esse aspecto preventivo da Lei da Ação Civil Pública, do próprio Código de Defesa do Consumidor e das outras normas que protegem os interesses difusos, muitas vezes é olvidado, porque nos concentramos na facilitação do acesso à Justiça e não na criação de uma dissuasão pela maior facilidade. (EREsp 895.530/PR)

Na mesma oportunidade, o Ministro Fux lembrou que “o princípio da isonomia pressupõe um tratamento desigual para pessoas desiguais” e, nesse caso, o Ministério Público representa o interesse público, logo não pode ser equiparado aos réus.

A interpretação conferida ao privilégio processual previsto na Lei de Ação Civil Pública deve ser restritiva, justamente para afastar o princípio da simetria, de modo a limitar a isenção de honorários ao autor coletivo. Não se justifica estender o referido benefício àqueles que se encontram no polo passivo da relação processual, pois isso representaria verdadeiro incentivo àquele que, além de causar danos à sociedade, recusou a solução extrajudicial do conflito, levando à sua judicialização. Daí a necessidade da adoção da doutrina do duplo regime no que tange à sucumbência do processo coletivo, conforme ressaltado na decisão colacionada.

O princípio da simetria não encontra campo de aplicação na tutela coletiva, pois não há, e nem pode haver, igualdade de tratamento entre as partes no processo, uma vez que temos, de um lado, o réu, causador de lesões a direitos metaindividuais,

que se recusou a prestar compromisso de ajustamento e preferiu a via judicial, e do outro, o autor ideológico, representante da coletividade.

Em virtude desta disparidade, a lei processual civil prevê uma série de prerrogativas ao autor coletivo, tais como: dispensa de adiantamento de custas, emolumentos, honorários periciais e quaisquer outras despesas (art. 18, primeira parte, LACP); dispensa de autorização dos representados ou do requisito da pré-constituição, no caso das associações (art. 5º, LACP); regime diferenciado de coisa julgada nas ACPS, permitindo a renovação da pretensão quando a improcedência se fundamentar em insuficiência de provas (art. 103, CDC); entre outras.

Tais benefícios são exclusivos do autor ideológico e não se estendem à parte ré, tendo em conta que as mencionadas prerrogativas encontram seu fundamento na defesa da parte vulnerável (consumidor) ou na defesa de direitos que, por seu caráter difuso (meio ambiente e probidade administrativa), em geral, se contrapõem aos interesses dos detentores do poder político e econômico.

Em outras palavras, deve-se buscar a *ratio legis*, que, neste caso, pretendeu desonerar economicamente os autores ideológicos, a fim de estimular o acesso à tutela jurisdicional dos direitos coletivos. Diversamente dos autores coletivos, os réus não sofrem obstáculos econômicos que impeçam o acesso à tutela jurisdicional coletiva, não lhes podendo ser aplicada analogicamente a regra que prevê a isenção de condenação ao pagamento de honorários advocatícios.

A regra do art. 18 da Lei nº 7.347 não pode ser estendida analogicamente aos réus sucumbentes, tanto por seu caráter excepcional, como por inexistir a suposta simetria entre estes e os autores ideológicos.

Note-se que esta interpretação alcança todos os legitimados à tutela coletiva e não apenas o Ministério Público. Cabe, neste ponto, indagar por qual razão a mesma jurisprudência que nega a condenação nos ônus sucumbenciais ao MP vitorioso na demanda, afastando a regra geral do art. 20 do Código de Processo revogado (art. 82, §2º, do CPC atual), reconhece essa possibilidade a todos os outros autores ideológicos, inclusive à Defensoria Pública, que ostenta posição institucional semelhante ao Ministério Público.

4. Fundamentos da condenação do réu sucumbente: simetria ou isonomia?

Se não há fundamento jurídico para conferir tratamento isonômico entre o réu e os autores coletivos, por outro lado, entre estes, em especial no caso dos entes públicos, há que se reconhecer a incidência do princípio constitucional para garantir igualdade de tratamento àqueles que ocupam a mesma posição no processo e possuem legitimação concorrente e autônoma.

Entretanto, não tem sido essa a orientação dos tribunais, como se observa da jurisprudência predominante, que não atenta para a questão da isonomia, nesta perspectiva.

Embora o STJ adote posição contrária à condenação dos réus de ação civil pública ao pagamento de honorários sucumbenciais em favor do Ministério Público, a jurisprudência da Corte é uníssona quanto ao cabimento de honorários em favor da Defensoria Pública, estando tal entendimento, inclusive, sumulado.⁵ Com fundamento no instituto da confusão, a instituição somente deixará de receber honorários quando litigar contra a pessoa jurídica de direito público à qual pertença, nos demais casos, não há qualquer dúvida quanto ao cabimento da condenação.

A distinção traçada pelo STJ entre o MP e a DP em relação à questão, causa espécie, sobretudo porque os entes encontram-se em situações absolutamente idênticas, não havendo fundamento legal ou constitucional que justifique lhes conferir tratamento desigual⁶.

Em relação à vedação constitucional ao recebimento de honorários, a questão é simples, pois o artigo 128, §5º, II, “a”, da CF proíbe o recebimento a qualquer título e sob qualquer pretexto, de honorários, percentagens ou custas processuais pelos membros do Ministério Público, e somente a estes, não se referindo à instituição. Ou seja, o que a Constituição veda é o favorecimento pessoal dos representantes do *Parquet*, não havendo qualquer óbice ao recolhimento de honorários pelo órgão público, ainda mais quando houver Fundos Especiais destinados a receber tais recursos.

Tanto o Ministério Público quanto a Defensoria Pública são legitimados pela Lei de Ação Civil Pública como autores ideológicos (Lei nº 7.347, art. 5º, I e II). Em ambos os casos os honorários possuem destinação orçamentária específica, haja vista que as duas instituições contam com Fundos Especiais próprios, os quais têm como receita as verbas sucumbenciais decorrentes de sua atuação em procedimentos judiciais. Não fosse o cotejo suficiente, vale lembrar que é idêntica a vedação, a qual se destina aos integrantes das duas instituições, cujos membros são proibidos de receber honorários a qualquer título.

Nada obstante, ao firmar posição favorável ao pagamento de honorários sucumbenciais à Defensoria Pública em ações civis públicas, o STJ vem destacando que tal possibilidade emana exatamente da distinção entre os membros da instituição e os fundos geridos pela mesma. Veja-se:

O artigo 130, inciso III, da LC 80/94 proíbe o recebimento pessoal dos honorários pelos defensores públicos, mas não o auferimento da verba com a destinação aos fundos geridos pela Defensoria Pública, consoante previsto no inciso XXI, do artigo 4º, da LC 80/94, o qual consigna expressamente competir àquela instituição executar

⁵ “Os honorários advocatícios não são devidos à Defensoria Pública quando ela atua contra a pessoa jurídica de direito público à qual pertença.” (Súmula 421, Corte Especial, julgado em 03/03/2010, DJe 11/03/2010)

⁶ O mesmo ocorre em relação às associações, quando vencedoras em ações coletivas para tutela de interesses metaindividuais. Cf. STJ, Quarta Turma, REsp 1349188/RJ, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, julg. 10/05/2016, DJe 22/06/2016.

e receber as verbas sucumbenciais decorrentes de sua atuação. (Segunda Turma, AgRg no REsp 1.475.239 AL (2014/0206962-7); Rel. Ministro Humberto Martins, DJ 07.10.2014)

Inexplicavelmente, a vedação, que é comum tanto ao MP quanto à Defensoria, vem sendo corretamente interpretada em relação a esta, assim permitindo o recebimento de honorários sucumbenciais destinados ao Fundo Especial. Não havendo critério legal a embasar a distinção entre os autores coletivos, a posição pretoriana favorável ao recebimento de honorários deve se estender ao *Parquet*, sob pena de afrontar a isonomia. Resta, neste ponto, indagar a que se deve tal inconsistência no entendimento jurisprudencial dominante.

5. Para a urgente revisão do tema

No processo coletivo, mais intensamente que nas lides individuais, os ônus sucumbenciais possuem caráter pedagógico e constituem verdadeira sanção ao réu que, além de violar interesses coletivos, recusou a solução extrajudicial do compromisso de ajustamento, obrigando o autor coletivo a judicializar o conflito. A condenação ao pagamento das verbas de sucumbência em ações civis públicas, além de ter efeito prático relevante, pois onera financeiramente a parte perdedora, sem dúvida representa uma sanção ao poluidor, ao fornecedor inadimplente, ao Estado omissor e a outros causadores de lesões coletivas.

A se manter o entendimento jurisprudencial atual, a perda dessas verbas representa consideráveis prejuízos, considerando que tais valores seriam destinados ao aperfeiçoamento da atuação institucional e ao custeio de despesas com a investigação que dá suporte às iniciativas para tutela coletiva, tais como perícias, atividade de fiscalização em instituições públicas e privadas, controle do orçamento, vistorias, análises técnicas, entre outras, as quais dependem da colaboração de técnicos especializados.

Para o desempenho de sua missão constitucional na proteção dos interesses metaindividuais, nas diversas áreas de atuação na tutela coletiva, a saber, meio ambiente, consumidor, cidadania, saúde, educação, infância e juventude, sistema prisional, idoso e portador de necessidades especiais, o Ministério Público precisa de apoio técnico. No Rio de Janeiro, por exemplo, o Grupo de Apoio Técnico Especializado se encontra dividido em quatro temas - GATE Ambiental; GATE Instituições e Direitos Sociais; GATE Patrimônio Público e Consumidor; GATE Saúde, totalizando atualmente 72 profissionais, das mais diversas formações, tais como arquiteto, biólogo, enfermeiro, assistente social, engenheiro civil, economista, engenheiro químico, engenheira florestal, engenheira ambiental, engenheira cartógrafa, urbanista, contador, médico legista, psiquiatra, psicólogo, médico sanitário e farmacêutico. São significativos os custos envolvidos nessa atividade, essencial, frise-se, para o desempenho da atuação na proteção coletiva de direitos. No Rio de Janeiro, os recursos para o custeio das funções de apoio técnico são provenientes do Fundo criado pela Lei Estadual nº 2.819/1997,

que contempla, entre suas receitas, “as provenientes da sucumbência concedida ao Ministério Público em qualquer procedimento judicial” (art. 4º, XII).

Não há dados que permitam quantificar a expressão monetária dos valores que deixam de ser recolhidos aos cofres do Ministério Público em razão do atual posicionamento majoritário da jurisprudência, porém certamente são expressivos, tendo em vista a natureza dos interesses debatidos nas ações coletivas. Entretanto, é possível ter uma ideia da ordem de grandeza tomando como parâmetro o Fundo Especial do MP do Paraná, estado cujo tribunal é favorável à tese aqui defendida, o qual, somente no ano de 2016, arrecadou o valor de R\$ 14.204.387,30, tendo como principal receita os ônus sucumbenciais, e possui saldo total de R\$ 72.164.265,60, informações que se colhem do sítio do MPPR⁷.

A revisão do posicionamento jurisprudencial é, além de necessária, oportuna, valendo lembrar a recente mudança na lei processual civil, que, ao tratar dos honorários de sucumbência, passou a admitir seu recebimento por agentes públicos. Com efeito, o art. 85, §19, do *novel* Código de Processo Civil, de forma inovadora, autoriza esta possibilidade, de forma expressa, *verbis*:

Art. 85. A sentença condenará o vencido a pagar honorários ao advogado do vencedor.

(...)

§19. Os advogados públicos perceberão honorários de sucumbência, nos termos da lei.

A possibilidade de recebimento de honorários pelos advogados públicos é mais um argumento a favor da condenação a favor do MP em ações coletivas, tese construída sob a égide do Código revogado.

Não se trata, frise-se, do recebimento de honorários pelos membros do MP, diante do inafastável óbice constitucional, mas sim pela instituição, tendo em vista a inovação da legislação processual civil, que torna ainda mais oportuna a revisão da tese.

A questão transcende o debate técnico interpretativo, pois a sobrevivência de modelos individualistas, próprios do processo civil clássico, há muito merece ser repensada, para dar às ações coletivas o peso e atenção que o congestionamento do Judiciário impõe e reclama.

Para além dos argumentos dogmáticos e da defesa retórica, é preciso atentar para os dados da realidade e resgatar a função da ordem jurídica, que é a de aperfeiçoar o convívio social, estimulando comportamentos desejáveis e reprimindo os indesejados. Conforme apontou de forma brilhante o Ministro Herman Benjamin em seu voto vencido, “não seria oportuno criar, num país de megainfração aos interesses difusos, à dignidade da pessoa humana e aos direitos humanos, estímulo processual aos infratores, sem previsão expressa da norma”.

⁷ http://www.transparencia.mppr.mp.br/arquivos/File/dfi/FundosSaldosReceitas_Dez2016.pdf

Fica então a pergunta: por que o Ministério Público, e somente ele, não teria direito ao recebimento dos honorários? Ou, por outra perspectiva, por que o réu perdedor que litigou com o MP se beneficia do anacrônico entendimento jurisprudencial e não paga a totalidade das verbas sucumbenciais?

A conclusão é intuitiva, porém fundamentada em dados estatísticos: porque a maior parte das ações civis públicas ainda é titularizada pelo *Parquet*. No Rio de Janeiro, dados do banco das ações civis públicas, disponíveis no site do Tribunal de Justiça, revelam que em mais de 70% das demandas em curso na Corte o MP figura como autor.⁸

A informação foi recentemente confirmada por estudo pioneiro, patrocinado pelo CNJ, intitulado “Ações Coletivas no Brasil: temas, autores e desafios da tutela coletiva”.⁹ Entre os principais “achados” relatados em seu sumário executivo, vale transcrição o seguinte:

Uma conclusão que merece destaque especial, por perpassar as três fases, é o fato de que, animado pela ideia de ampliação do acesso à Justiça para causas coletivas e sociais, o sistema de tutela coletiva nasceu e permaneceu sob a égide dos atores estatais, mais do que da própria sociedade civil a quem supostamente veio a abrir caminho. A decantada predominância do Ministério Público, por exemplo, confirmou-se nos resultados da pesquisa, em todas as suas frentes.

A despeito do aumento do associativismo e do maior acesso à Justiça, sobrevive o protagonismo do MP na tutela coletiva, seja por seu pioneirismo na criação de órgãos especializados na matéria, como pelo peso político que sua atuação certamente carrega para o julgamento das ações civis públicas.

A infundada conclusão de que não faz jus aos honorários sucumbenciais responde unicamente à lógica econômica, que hoje, como no passado¹⁰, procura retirar do MP os instrumentos que a Constituição Federal e a lei lhe conferiram para atuar como representante da sociedade, promovendo a proteção dos interesses metaindividuais e sociais. A tese hoje dominante vem se somar a outras tentativas inspiradas no mesmo

⁸ Segundo informações fornecidas pelo Banco de Dados de Ações Civis Públicas, criado pelo Ato Executivo TJ nº. 1.172, de 02/04/2008, de 733 ações civis públicas constantes de sua base, o Ministério Público figura como autor em 562.

⁹ A pesquisa alcançou mais de 52 mil ações coletivas e ações que utilizam ações coletivas como precedente, coletadas nos sites dos quatorze tribunais selecionados (os três Tribunais Superiores – STF, STJ e TST –; os cinco Tribunais Regionais Federais (TRFs) e seis Tribunais de Justiça (TJs) de portes e regiões diferentes, incluindo Alagoas, Ceará, Goiás, Pará, São Paulo, Rio Grande do Sul). Disponível em: <www.cnj.jus.br>

¹⁰ Sobre os ataques contra o sistema das ações coletivas na primeira década de vigência do CDC, vale conferir em: GRINOVER, Ada Pellegrini. Ação civil pública refém do autoritarismo. *Revista de Processo*. Ano 24. Nº 96 São Paulo: Revista dos Tribunais, outubro-dezembro 1999, p. 28-36. Mais recentemente retomamos o tema em CARPENA, Heloisa. SOS Ações civis públicas. In: MIRAGEM, Bruno; MARQUES, Claudia Lima; OLIVEIRA, Amanda Flávio de (Coords.). *25 anos de CDC – trajetória e perspectivas*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 305-325.

propósito de enfraquecer as ações civis públicas, como a negação da legitimidade ativa do MP para defesa dos interesses individuais homogêneos, a limitação dos efeitos da coisa julgada à competência territorial do órgão julgador, a exclusão das questões tributárias e previdenciárias do objeto das ações civis públicas, entre outras.

Felizmente, há mudanças à vista e a jurisprudência do TJRJ vem dando sinais de que o entendimento dominante sobre a questão pode e deve ser revisto. Colacionamos, por todos, o seguinte aresto:

Apelação cível. Embargos à execução. Título executivo extrajudicial. Concurso público. Município de São Pedro da Aldeia. Termo de ajustamento de conduta - TAC. Convocação de candidatos. Descumprimento. Coisa julgada não configurada. Pedidos distintos. Possibilidade jurídica do pedido. Requisitos de liquidez, certeza e exigibilidade presentes. Expiração do prazo de validade do certame que não pode beneficiar a torpeza da administração pública municipal. Interesse de agir caracterizado. Órgão ministerial responsável pelo cumprimento do compromisso de ajustamento. *Error in procedendo* e *error in iudicando* não vislumbrados. Súmula nº 279 do STJ. Julgamento antecipado da lide. Não violação aos princípios do contraditório e da ampla defesa. Matéria exclusivamente de direito. Instituto da confusão não evidenciado. Ministério Público deste Estado que não integra a pessoa jurídica de direito público com a qual litiga. Honorários advocatícios de sucumbência fixados conforme parâmetros jurisprudenciais. Desprovimento do recurso. (TJRJ; Sétima Câmara Cível; Apelação 0006671-83.2011.8.19.0055; Rel. Des(a). André Gustavo Corrêa de Andrade; Julg. 26/10/2016)¹¹

Resta agora ao Ministério Público brasileiro, em sua unidade, a necessária mobilização para promover a revisão da jurisprudência do STJ através dos recursos constitucionais fundados na divergência (art. 105, III c da CF), para que o Tribunal da Cidadania, no seu papel de uniformizador da interpretação do direito federal, afirme a importância do processo coletivo como instrumento de concretização dos direitos sociais e de administração dos conflitos de massa.

¹¹ No mesmo sentido: Terceira Câmara Cível; Apelação 0018183-53.2002.8.19.0031; Rel. Des. Fernando Foch de Lemos Arigony da Silva; Julg. 22/11/2017; Terceira Câmara Cível; Apelação 0001896-51.2012.8.19.0035; Des. Fernando Foch de Lemos Arigony da Silva; Julg. 29/11/2017; Primeira Câmara Cível; Apelação 0004356-76.2005.8.19.0028; Rel. Des. Camilo Ribeiro Ruliere; Julg. 11/04/2017; Sétima Câmara Cível; Apelação 008053-68.2015.8.19.0024; Rel. Des. Ricardo Couto de Castro; Julg. 02/08/2017; Sétima Câmara Cível; Embargos de Declaração na Apelação Cível Nº 0407815- 24.2013.8.19.0001; Rel. Des. Caetano Ernesto da Fonseca Costa; Julg. 4/10/2017; Vigésima Quinta Câmara Cível Consumidor; Apelação 0096382-59.2014.8.19.0002; Rel. Des. Werson Franco Pereira Rêgo; Julg. 04/10/2017.