Ainda os honorários sucumbenciais em improbidade administrativa

Já é bastante conhecido o entendimento jurisprudencial segundo o qual o artigo 18 da Lei n. 7.347/1985 seria aplicável às ações de improbidade administrativa para afastar honorários sucumbenciais em ações de improbidade, salvo comprovada má-fé (REsp. 577.804/RS, DJ de 14.02.2006).

De pronto, temos reservas quanto àquele posicionamento, rechaçando a mescla entre os ritos da ação civil pública e da ação de improbidade: as ações são diversas, com escopos diversos e procedimentos diversos. Ainda além, a norma, originalmente dirigida a associações — que não possuem fins lucrativos —, acabaria ampliada para inexplicavelmente alcançar também o Ministério Público.

Sem prejuízo, concedemos que essa fusão procedimental já se encontra banalizada e chancelada jurisprudencialmente, o que fez com que a "importação" do referido artigo 18 para a seara da improbidade exigisse como ajustes (i) a ampliação da isenção de honorários, não apenas para associações, como também para quem quer que viesse a funcionar como autor da ação e, (ii) por um critério de simetria, a imunização também em favor do réu, mantida, contudo, em ambos os casos, a ressalva quanto à má-fé como possibilidade de afastamento da imunidade.

2023 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.

Inobstante, como dito, admitamos a consolidação do entendimento atual, alguns fatores práticos, colecionados a partir do desenvolvimento do instituto da improbidade, nos inspiraram a insistir na revisita à questão dos honorários sucumbenciais.

O primeiro desses fatores é a cobrança de valores estratosféricos muitas vezes lançados por mera estimativa e por uma espécie de presunção cuja desconstituição exigiria prova verdadeiramente diabólica. Temos para nós que, incidissem como verba que possui feição em certa medida sancionatória, os honorários poderiam estimular uma calibragem mais racional e esmerada de pretensões que não raro são deduzidas a esmo sem qualquer constrangimento.

Em linha com essa nossa visão, ilustramos o potencial dissuasivo de recente acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo em ação em que se reconheceu o direito de agente, absolvido em ação de improbidade, de reaver os vultosos valores arcados a título de custas processuais (calculadas sobre valor da causa bastante considerável):

"*(…) Incide o princípio da causalidade. A ideia da ação civil pública foi não onerar o Estado (na pessoa do Ministério Público) ou as associações legitimadas, com custas que podem ser milionárias (…). A ideia da lei foi isentar os autores de despesas que poderiam inviabilizar a defesa de valores caros, essenciais, preciosos. Por outro lado, como dizer que é justo deixar o autor no sereno? Ele foi processado, perdeu em primeiro grau, recorreu, pagou o preparo e sagrou-se vencedor no e. Tribunal. Apesar do texto da lei, viola o senso do justo que ele não receba, ao menos, os valores que pagou pelo preparo e porte. O Ministério Público, se vencido em primeiro grau, nada pagaria para recorrer. O autor, no caso, usa uma expressão feliz: 'Por óbvio que seria um nonsense, de envergadura máxima, contrário ao princípio da causalidade, adotar entendimento de que o Réu, mesmo vitorioso, seja condenado a suportar o ônus da sucumbência.'*"[1]

2023 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.

Naturalmente que o Ministério Público e seus membros não podem ser destinatários de honorários sucumbenciais (artigo 44, I, da Lei n. 8.625/1993). Daí que eventual condenação haveria de reverter, como na hipótese acima, em desfavor da respectiva Fazenda, apenas admitindo-se regresso contra o membro se demonstrado dolo ou fraude (artigo 181 do Código de Processo Civil).

Um segundo fator prático merecedor de nossa atenção diz respeito à possibilidade, atualmente, de transação em sede de improbidade. Decididamente, em havendo a viabilidade de acordo entre as partes, ganha muito mais força a causalidade gerada por aquele que, deliberadamente não explorando a via negocial, insiste na disputa judicial, atraindo para si os honorários como contrapartida pela irresignação; lado outro, os honorários acabam tendo o efeito colateral positivo de funcionar como estímulo adicional à transação.

Por fim, igualmente digno de nota o uso nem sempre republicano do instituto da improbidade administrativa. Há casos, efetivamente, em que seria possível divisar um desvio de finalidade no aviamento de ações, seja para propósitos pessoais, seja com fins políticos.

De fato, o entendimento atual admitirá que a proteção contra os honorários sucumbenciais ceda quando comprovada a má-fé — a má-fé é exigida como condição para condenação da Fazenda respectiva, exigindo-se, como visto, dolo ou fraude para o direito de regresso contra o membro do Ministério Público —, mas essa demonstração é extremamente difícil, militando a complexidade em favor de investidas duvidosas.

A partir especificamente desse último aspecto pontuado, compreendemos que o tema dos honorários sucumbenciais em sede improbidade mereceria um novo olhar, sob uma perspectiva capaz de desfavorecer ações — ou resistências — indevidas. Sem embargo, a proposta contida no artigo 23-B do Projeto de Lei n. 10.887/2018 parece ter ido em sentido oposto ao explicitar, sem ressalvas, o descabimento de honorários.

É dizer que, tal como está, a redação da proposta legislativa renega a possibilidade de verba sucumbencial ainda quando houver má-fé, indo para além da regra contida no artigo 18 da Lei n. 7.347/1985.

De nossa parte, entendemos que os honorários em improbidade deveriam na verdade ser ampliados, e não limitados. Sem prejuízo, ainda que mantida a restrição, ao menos a ressalva quanto à má-fé deveria ser mantida, evitando-se que a imunidade seja desvirtuada em patrocínio de um abuso do direito de ação.

[1] Acórdão na Apelação Cível nº 1028683-23.2016.8.26.0405, julgado em 11.7.2018.

Date Created
12/06/2020

2023 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.