

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL



EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL  
Nº 3.108-0 — BA

Relator: *Sr. Ministro Hélio Mosimann*

Embargante: *Caixa Econômica Federal — CEF*

Advogados: *João Menezes Sobrinho e outros*

Embargados: *Alcides Fernandes e outros*

Advogados: *Paulo Sérgio da Costa Martins e outros*

**EMENTA: EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. REAJUSTE DAS PRESTAÇÕES DA CASA PRÓPRIA. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. DECISÕES DE AMBAS AS TURMAS EM SENTIDO IDÊNTICO. DIVERGÊNCIA NÃO CONFIGURADA. DESACOLHIMENTO DOS EMBARGOS.**

Tendo as 1ª e 2ª Turmas, ao examinar os recursos, reconhecido aos autores o direito de a atualização do valor das prestações da casa própria obedecer ao Plano de Equivalência Salarial, esclarecendo que o parâmetro para os reajustes só poderia ser a variação do salário do servidor, a alegada divergência, na realidade, não resultou caracterizada, impedindo que venham a prosperar os embargos.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos

votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, em rejeitar os embargos, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Peçanha Martins, Demócrito Reinaldo, Gomes de Barros, Milton Luiz Pereira e Cesar Rocha votaram com o Sr. Ministro Relator. Impedidos os Srs. Ministros Américo Luz e Antônio de Pádua Ribeiro. Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro José de Jesus.

Custas, como de lei.

Brasília, 04 de maio de 1993 (data do julgamento).

Ministro GARCIA VIEIRA, Presidente. Ministro HÉLIO MOSIMANN, Relator.

## RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO HÉLIO MOSIMANN: Trata-se de embargos de divergência opostos pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL ao venerando acórdão da Colenda 2ª Turma, cuja ementa diz:

### “CASA PRÓPRIA — FINANCIAMENTO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL.

O contrato de financiamento para aquisição da casa própria, com agente financeiro do Sistema Nacional de Habitação, que encerra cláusula de equivalência salarial, visa à manutenção do equilíbrio financeiro. O Decreto-lei nº 19/66 determinou a atualização periódica do preço. O reajustamento salarial é espécie desse cálculo. Ajusta-se à legislação em vigor e não contraria a interpretação do STF, na Representação nº 1.283-3-DF, que, por sua característica, goza de força vinculante. O plano, além disso, garante a justiça do preço” (fls. 515 — REsp nº 3.108-BA, Min. Vicente Cernicchiaro, em 06.06.90).

Esclarece a embargante que a Egrégia Turma, em que pese ter examinado profundamente as questões postas em exame, inclusive em sede de embargos de declaração, concluiu pelo não conhecimento dos recursos especiais, inobstante o extinto TFR tenha determinado os reajustes das prestações com base no salário mínimo, violando, assim as Leis nºs 6.205/75 e 6.423/77.

Prossegue aduzindo que a Egrégia Primeira Turma, em matéria exatamente idêntica, tem não só conhecido do recurso, mas lhe dado

parcial provimento, em posição, portanto, divergente (REsp nº 3.247-MG — Min. Garcia Vieira, em 06.08.90).

Requer o acolhimento dos embargos com o conseqüente conhecimento e provimento do recurso especial então interposto.

É o relatório.

## VOTO

O SENHOR MINISTRO HÉLIO MOSIMANN (Relator): Senhor Presidente, rejeito os embargos, por não mais se registrar divergência entre as Primeira e Segunda Turmas, pois ambas adotam o princípio da equivalência salarial. Neste sentido foi a decisão desta Colenda Seção ao julgar, entre outros, os Embargos de Divergência no Recurso Especial nº 3.907-MG. Na oportunidade, lavrei o acórdão (DJ de 24.02.92). Adotando agora os mesmos fundamentos, faço juntar cópia do voto então proferido.

## ANEXO

### “EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL

Nº 3.907 — MG

### VOTO — VISTA

O SENHOR MINISTRO HÉLIO MOSIMANN: Em recurso especial que versa sobre os reajustes das prestações da casa própria — SFH — a Caixa Econômica Federal opõe embargos de divergência, trazendo a confronto acórdãos das 1ª e 2ª Turmas.

Aduz, em suas razões, referindo-se às duas decisões, que a 2ª Turma (REsp nº 3.907 — Ministro Vicente Cernicchiaro), embora tenha examinado profundamente as questões postas em exame, inclusive em sede de embargos de declaração, concluiu **pelo não conhecimento** dos recursos. Enquanto isso, a 1ª Turma (REsp nº 3.247 — Ministro Garcia Vieira), em matéria exatamente idêntica, tem não só conhecido do recurso, mas lhe dado **provimento parcial** em posição, portanto, divergente.

Bem examinando a espécie, infere-se não haver divergência que justifique o acolhimento destes embargos.

Não há, substancialmente, uma divergência de julgado, mas, quando muito, uma imprecisão técnica na conclusão. Vejamos:

Na decisão da 2ª Turma, o acórdão, ao **não conhecer** dos recursos, manteve a decisão recorrida, que reconheceu “aos AA, ora recorridos, o direito de a atualização do valor das prestações da casa própria **obedecer ao Plano de Equivalência Salarial**”. Já a 1ª Turma decidiu, textualmente, que “o limite de reajustamento das prestações da casa própria que permaneceu após a vigência do art. 1º do Decreto-lei nº 19/66 não é o da variação do salário mínimo, mas **o da equivalência salarial**”. Neste julgamento, da 1ª Turma, conforme voto do eminente Ministro Garcia Vieira, a Caixa, também aqui recorrente, não se conformava com a adoção dos índices do salário mínimo; queria a equivalência salarial. E obteve: — “Entendo que as recorrentes estão, em parte, com a razão. O limite de reajustamento das prestações da casa própria que permaneceu após a vigência do artigo 1º do Decreto-lei nº 19/66 não é o da variação do salário mínimo, **mas o da equivalência salarial**”. Para esse efeito foi o provimento parcial, para que os reajustes tivessem como limite os aumentos de vencimentos ou salários recebidos pelos autores, no mesmo período.

Não há dúvida de que, em apurada técnica, cumpria estabelecer a distinção entre o juízo de admissibilidade e o juízo de mérito, como assinala a embargante. A questão não passou despercebida ao eminente Ministro Vicente Cernicchiaro, Relator na 2ª Turma, quando enfatizou: “Ressalvo o entendimento. Todavia, a egrégia Turma considera caso de não conhecimento, quando o recurso se escora na alínea *a* do art. 105 da Constituição da República, se o recorrente não obtiver êxito no mérito”.

É verdade que em alguns acórdãos do antigo Tribunal Federal de Recursos tem figurado a expressão “salário mínimo”, mas não somente os embargos declaratórios como o voto do Ministro Vicente Cernicchiaro, no recurso especial, esclareceu que **o parâmetro para os reajustes só poderia ser a variação do salário do servidor**, o PES. Tanto que o pedido, nesse sentido, foi julgado procedente.

O certo é que, em arremate, o provimento destes embargos apenas com o sentido de retificar a conclusão, não aproveitaria à embargante, não mudaria qualquer das decisões, uma vez que ambas as Turmas proclamam o entendimento segundo o qual os reajustes devem corresponder aos salários percebidos pelo mutuário. Não há, portanto, em suma, interesse recursal.

Por isso, rejeito os embargos, ou, mais precisamente, deixo de tomar conhecimento do presente recurso”.

## EXTRATO DA MINUTA

EREsp nº 3.108-0 — BA — Relator: Exmo. Sr. Ministro Hélio Mosimann. Embte.: Caixa Econômica Federal — CEF. Advs.: João Menezes Sobrinho e outros. Embdos.: Alcides Fernandes e outros. Advs.: Paulo Sérgio da Costa Martins e outros.

Decisão: A Seção, por unanimidade, rejeitou os embargos, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator (em 04.05.93 — 1ª Seção).

Os Srs. Ministros Peçanha Martins, Demócrito Reinaldo, Gomes de Barros, Milton Luiz Pereira e Cesar Rocha votaram com o Sr. Ministro Relator.

Impedidos os Srs. Ministros Américo Luz e Antônio de Pádua Ribeiro.

Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro José de Jesus.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro GARCIA VIEIRA.



### EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL

Nº 15.002-9 — AM

(Registro nº 92.0009838-0)

Relator: *Exmo. Sr. Ministro Peçanha Martins*

Embargante: *Ministério Público Federal*

Embargados: *Claudionor Cabral Dias e outros, e Instituto Nacional de Assistência Médica da Previdência Social — INAMPS*

**EMENTA: EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA — MANDADO DE SEGURANÇA — MINISTÉRIO PÚBLICO — PRONUNCIAMENTO — LEI Nº 1.533/51, ART. 10.**

**É imprescindível o pronunciamento do Ministério Público em mandado de segurança, a teor do art. 10 da Lei nº 1.533/51, acarretando nulidade do processo a ausência de manifestação. Embargos de divergência conhecidos e recebidos.**

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por maioria, em receber os embargos, vencidos os Srs. Ministros Garcia Vieira e Gomes de Barros, que os rejeitavam. Votaram com o Relator os Ministros Milton Luiz Pereira, Cesar Rocha, José de Jesus e Hélio Mosimann. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Demócrito Reinaldo. Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro.

Custas, como de lei.

Brasília, 14 de setembro de 1993 (data do julgamento).

Ministro AMÉRICO LUZ, Presidente. Ministro PEÇANHA MARTINS, Relator.

## RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO PEÇANHA MARTINS: Embargos de divergência opostos pelo Ministério Público Federal contra acórdão proferido pela E. Primeira Turma deste Tribunal que, nos autos de recurso especial, entendeu estar o ora embargante sujeito ao prazo do art. 10 da Lei nº 1.533/51, quer atuando como parte, quer como *custos legis*, não podendo falar após esgotado o prazo legal de cinco dias.

Aponta acórdão prolatado no REsp nº 9.211-AM, da lavra do il. Min. Ilmar Galvão, à época integrante da Segunda Turma desta Corte, que decidiu pela indispensabilidade do pronunciamento do Ministério Público no processo de mandado de segurança, como divergente do acórdão ora embargado.

Admitidos os embargos, houve impugnação do embargado, às fls. 71/73.

Dispensei o pronunciamento da Subprocuradoria-Geral da República, nos termos regimentais.

É o relatório.

## VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO PEÇANHA MARTINS (Relator): Comungo da posição majoritária desta E. Primeira Seção, que defende a tese



da obrigatoriedade do pronunciamento do Ministério Público nas ações mandamentais. Havendo evidente interesse público, a intervenção do órgão do Ministério Público Federal, oficiando como fiscal da lei, é necessária e obrigatória, não se o podendo submeter ao prazo do art. 10 da Lei 1.533/51.

Entendo, assim, ser imprescindível o pronunciamento do Ministério Público nos autos de mandado de segurança em que exerce função como órgão público independente e imparcial, acarretando nulidade do processo a ausência dessa manifestação.

Recebo os embargos.

#### VOTO (VENCIDO)

O EXMO. SR. MINISTRO GOMES DE BARROS: Sr. Presidente, rejeito os embargos. Farei juntar cópia do meu voto.

#### ANEXO

#### “EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL

Nº 9.279 — AM

(Registro nº 91.0012712-4)

#### VOTO — VISTA

(VENCIDO)

O EXMO. SR. MINISTRO GOMES DE BARROS: Discute-se o alcance do dispositivo contido no art. 10 da Lei nº 1.533/51, assim expresso:

“Findo o prazo a que se refere o item I do art. 7º, e ouvido o representante do Ministério Público dentro em cinco dias, os autos serão conclusos ao juiz, independente de solicitação da parte, para a decisão, a qual deverá ser proferida em cinco dias, tenham sido ou não prestadas as informações pela autoridade coatora.”

Entendeu a 1ª Turma, no Acórdão embargado:

“Se houve intimação, não existe nulidade e o Ministério Público não pode falar nos autos após vencido o prazo a ele conferido pelo Código de Processo Civil ou pela Lei 1.533/51.

Recurso improvido” (fls. 63).

No acórdão trazido à colação pelo embargante, diz a 2ª Turma:

“PROCESSUAL CIVIL. PRONUNCIAMENTO DO MINISTÉRIO PÚBLICO NO PROCESSO DE MANDADO DE SEGURANÇA. INDISPENSABILIDADE. ART. 10 DA LEI Nº 1.533/51.

Conclusão que se impõe, tendo em vista que, nas circunstâncias apontadas, exerce o referido órgão-magistratura independente e imparcial, cuja ausência acarreta a nulidade do processo.

Precedentes jurisprudenciais.

Recurso provido” (fls. 69).

O voto do e. Relator recebe os embargos, fazendo preponderar a tese sustentada pela 2ª Turma.

Chega a tal conclusão, através dos seguintes argumentos:

a) na expressão “ouvido o representante do Ministério Público dentro em cinco dias”, a palavra “ouvido” traduz a exigência de que haja manifestação explícita do *Parquet*;

b) o art. 84 do Código de Processo Civil comina nulidade para a falta de intimação do MP, quando a lei considerar obrigatória a intervenção deste órgão;

c) se o MP deixar de atuar no prazo da lei, “deve o interessado representar contra seu membro omissor”.

Peço vênia para discordar de semelhante conclusão.

No exame da questão é fundamental que não se perca de vista a teleologia, a finalidade para a qual se concebeu o mandado de segurança.

Como registra Castro Nunes, em sua obra clássica:

“As origens do mandado de segurança estão naquele memorável esforço de adaptação realizado pela jurisprudência, sob a égide do Supremo Tribunal, em torno do *habeas corpus*, para não deixar sem remédio certas situações jurídicas que não encontravam no quadro das nossas ações a proteção adequada.

Esses antecedentes documentam a lacuna e ao mesmo tempo a pressão das necessidades, que acabaram por ditar a solução, que o espírito criador da jurisprudência traduziu numa fórmula a que se chamou a teoria brasileira do *habeas corpus*, o episódio sem dúvida de maior culminância, o fato de maior significação em toda a nossa vida judiciária, comparável a certos respeitos às duas maiores criações jurisprudenciais conhecidas:

o *détournement du pouvoir*, pelo Conselho de Estado, em França, e a revelação do poder, omissos no texto americano, de declarar inconstitucionais as leis do Congresso, derivado por construção pela Corte Suprema dos Estados Unidos.

O mandado de segurança representa, portanto, o coroamento dessa evolução interrompida em 1926, pela Reforma Constitucional, que, reduzindo o *habeas corpus*, não lhe deu o sucedâneo que, mais tarde, iniciativas parlamentares e o brilhante debate que se lhes seguiu não lograram fazer triunfar” (Do Mandado de Segurança, Forense, 9ª ed., pp. 1/2).

Alfredo Buzaid, também em obra clássica, conceitua assim o mandado de segurança:

“O mandado de segurança individual é uma ação judiciária concedida para proteger direito o líquido e certo, não amparado por *habeas corpus*, ou *habeas data*, sempre que, ilegalmente ou com abuso de poder, alguém sofrer violação ou houver justo receio de sofrê-la por parte de autoridade, seja de que categoria for e sejam quais forem as funções que exerça” (Do Mandado de Segurança, Saraiva, 1989, vol. I, pág. 3).

Tanto quanto o *habeas corpus*, instituto de que é uma derivação, o mandado de segurança é um remédio heróico, uma providência emergencial, destinada a superar, com rapidez, ofensas praticadas pelo Estado contra o indivíduo.

A presteza é, assim, a mais notável característica do mandado de segurança.

Inserir em seu procedimento incidentes e longos prazos é transformá-lo em inutilidade.

Com efeito, para superar, com lentidão e segurança, pendências entre o indivíduo e o Estado, o Direito Processual brasileiro já dispõe do procedimento ordinário e, nas emergências, do procedimento cautelar.

A se transformar em procedimento tortuoso e lento, o mandado de segurança deixa de ser um remédio heróico, para se transformar em medicamento homeopático, de efeitos seguros e retardados.

Para honrar seu *status* de garantia constitucional, o mandado de segurança deve observar itinerário de prazos curtos e pouco incidentes.

Do contrário, ele se reduzirá a instituição de fachada, útil apenas “para inglês ver”.

No estudo desta genial criação da inteligência brasileira, não se podem esquecer duas observações fundamentais:

a) o mandado de segurança é remédio que protege o indivíduo contra abusos partidos do Estado. Nele se verifica o primado do interesse individual em relação ao falso interesse público;

b) a rapidez e o desenvolvimento linear do procedimento são condições inafastáveis para que o remédio constitucional não se transforme em desprezível engodo.

O art. 10 da Lei nº 1.533/51 estabelece uma solução de compromisso entre a proteção do interesse público e o imperativo da rapidez. Eis seu texto:

“Findo o prazo a que se refere o item I do art. 7º, e ouvido o representante do Ministério Público dentro em cinco dias, os autos serão conclusos ao juiz, independente de solicitação da parte, para a decisão, a qual deverá ser proferida em cinco dias, tenham sido ou não prestadas as informações pela autoridade coatora.”

Na interpretação do art. 10 os debates adotam como foco a natureza da intervenção do Ministério Público, no processo de mandado de segurança. Ele intervém como parte, ou na qualidade de fiscal da Lei?

Parece-me, *data venia*, que a discussão é irrelevante, na espécie.

O art. 10 contém três preceitos autônomos, a saber:

a) aquele que determina se ouça o Ministério Público;

b) outro, que fixa o prazo de cinco dias, para que o MP se pronuncie;

c) finalmente, aquele que fixa em cinco dias o prazo para que o Juiz decida.

A teor do art. 10, findo o prazo de cinco dias, reservado à oitiva do MP, os autos devem seguir automaticamente ao Juiz.

Diz o texto que “os autos serão conclusos”, tão logo se esgotem os cinco dias reservados ao MP.

Se assim ocorre, se os autos devem seguir, automaticamente, para o julgador, não pode interpretar a expressão “ouvido”, como exigência de que haja manifestação expressa do *parquet*.

O termo foi empregado com o sentido de “auscultar”, dar oportunidade ao MP de se manifestar.

Quer o Legislador que o Ministério Público tome conhecimento do pedido de segurança e verifique se há necessidade de algum pronunciamento.

No entanto, em nenhum momento a Lei diz que deste conhecimento deve resultar manifestação expressa do Fiscal da Lei.

É possível (e não acontece raramente) que o tema em discussão seja de pequena relevância ou de fácil solução, não requisitando parecer do Ministério Público.

De outro lado, através do duplo grau de jurisdição obrigatório, o MP terá oportunidades outras para manifestar seu entendimento.

Não há dúvida, contudo, é quanto ao propósito de que a oitiva do MP não possa resultar em atraso na prestação jurisdicional.

A imposição do prazo de cinco dias é manifestação eloqüente deste propósito.

Percebe-se, assim, que o art. 10 não faz da manifestação do MP um requisito para a prolação da sentença.

Tampouco, a Lei do Mandado de Segurança encerra cominação de nulidade para a sentença proferida sem a manifestação do MP.

O art. 84 do Código de Processo Civil não guarda relação de pertinência com o problema aqui discutido. Nos termos daquele dispositivo,

“Quando a lei considerar obrigatória a intervenção do Ministério Público, a parte promover-lhe-á a intimação sob pena de nulidade do processo.”

A cominação de nulidade refere-se às hipóteses em que não tenha ocorrido a intimação, jamais àquelas em que o MP, intimado, se manteve em silêncio.

Nulidade haverá, se o MP não for intimado.

Se, no entanto, houver intimação, o preceito do art. 84 estará atendido.

Observe-se ainda, que não está no interesse público a razão da exigência de manifestação do Ministério Público.

Com efeito, imagine-se alguém, titular de pretensão de comprar um imóvel funcional. Esta pessoa terá a seu dispor dois caminhos — ambos, conduzindo à satisfação de seu direito: o mandado de segurança e o procedimento ordinário.

Se optar pela via expedita do mandado de segurança, haverá interesse público a reclamar pronunciamento do MP.

Se, não obstante, preferir o procedimento ordinário, a manifestação do MP torna-se dispensável — como se o interesse público desaparecesse com a troca de ritos. Ou como se o interesse público fosse no retardamento do remédio constitucional.

Finalmente, não é razoável exigir do impetrante que represente contra o agente do Ministério Público inerte.

Tal solução, ao lado de criar um ônus desnecessário para o impetrante, complica e atrasa o procedimento do mandado de segurança, desviando-o de seu escopo constitucional.

Adotá-la implicaria em negar vigência ao art. 10 da Lei nº 1.533/51, na parte em que fixa o prazo para a manifestação do MP.

Não consigo ler o art. 10, desprezando a passagem relativa aos prazos.

Registro, por derradeiro, que a rápida solução dos litígios é talvez o mais importante objeto do interesse público, perseguido pelo Ministério Público.

Rejeito, *data venia*, os embargos.”

#### VOTO (VENCIDO)

O SR. MINISTRO GARCIA VIEIRA: Sr. Presidente, tenho sustentado ponto de vista diferente. Entendo que o Ministério Público é obrigado a ser intimado e não a fornecer o parecer, está sujeito ao prazo do artigo 10 da Lei nº 1.533/51. Juntarei voto nesse sentido (REsp nº 9.166-AM).

#### ANEXO

“RECURSO ESPECIAL Nº 9.166 — AM  
(Registro nº 91.0004846-1)

#### VOTO

O SR. MINISTRO GARCIA VIEIRA (Relator): Sr. Presidente. Quando for obrigatória a intervenção do Ministério Público, exige o Código de Processo Civil seja ele intimado (artigos 83, I, e 84) sob pena de nulidade (artigo 246), “cabendo-lhe no processo, os mesmos poderes e ônus que as partes” (artigo 81, *in fine*), se está exercendo o direito de ação. Como órgão do Ministério Público ou como representante da Fazenda Pública, está sujeito às sanções dos artigos 195 e 196 (artigo 197), e se não devolver os autos dentro do prazo legal, poderá o Juiz de Ofício “riscar o que neles houver escrito e desentranhar as alegações e documentos que apresentar” (artigo 195), porque ocorre a preclusão.

Intervindo como fiscal da lei, deverá ser intimado de todos os atos do processo (artigo 83), sob pena de nulidade (artigo 84). Celso Agrícola Barbi, em seu Comentário ao Código de Processo Civil, vol. I, tomo II, ed. 1977, ao comentar o artigo 84, ensina que:

“... a falta de intimação do Ministério Público nas causas em que for obrigatória a sua intervenção acarreta nulidade do processo” (pág. 383).

Como parte ou fiscal da lei, deve “obedecer rigorosamente aos prazos processuais” (Lei Complementar nº 40/81, artigo 22, III), e “velar pela observância da Constituição e das leis, e promover-lhes a execução” (Lei Complementar nº 40/81, artigo 3º, I).

No caso específico do mandado de segurança, tem o Ministério Público o prazo de 05 (cinco) dias para dar o seu parecer (Lei nº 1.533/51, artigo 10). Vencido este prazo e devolvidos os autos, sem a sua manifestação, em decorrência de inspeção na vara, terá ele direito de dar o seu parecer, após esgotados os cinco dias ou o Juiz poderia, desde logo, proferir a sua sentença? No mandado de segurança, seja como representante da pessoa de direito público interessada (Castro Nunes, Temístocles Cavalcante, Celso Agrícola Barbi, etc.), seja como parte pública autônoma (Hely Lopes Meirelles) ou *custus legis*, está ele sujeito aos prazos processuais e não pode manifestar-se após estes escoados. Se houve intimação, não existe a nulidade e o Ministério Público não pode falar nos autos (contestar, recorrer, dar parecer), após vencido o prazo a ele conferido pelo Código de Processo Civil ou pela Lei nº 1.533/51. O que é essencial, indispensável e obrigatório é a sua intimação e não a sua intervenção. Na decisão proferida pela Quinta Câmara Cível do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (RJTJESP, 78/166), entendeu-se que é obrigatória a intimação e não a atuação real do Ministério Público, e, com suporte em Parecer da douta Procuradoria-Geral da Justiça, acentuou que,

“... quando a lei considera obrigatória a intervenção do Ministério Público, o que se exige é a sua intimação (artigo 84 do CPC) ou o seu conhecimento (artigo 246, parágrafo único). Somente será nulo o processo se o Ministério Público não for intimado a acompanhar o feito em que deva intervir.

Com a intimação ou a vista dos autos, intervenção há. Se é efetiva, boa ou má, ou se o Ministério Público se escusa de opinar, por entender que não há interesse público ou fiscalização de lei a ser exercida em determinado caso, é questão que não interfere com o desenvolvimento válido e regular do processo.

O Código de Processo Civil contenta-se com a intimação, para a validade do processo. Não exige que a intervenção do Ministério Público seja real, eficaz ou proveitosa. A eventual omissão, engano ou displicência do representante do Ministério Público não são causas de nulidade (se não comparecer, *v.g.*, à audiência de instrução e julgamento, nem por isso deixará ela de realizar-se ou será nula).”

O Egrégio Tribunal Regional Federal da 1ª Região, nos Agravos de Instrumento nºs 110.945-4-AM, DJ de 22/10/90; 109.527-AM, DJ de 29/10/90; 11.133-AM, DJ de 19/11/90; 113.792-AM; 110.952-AM; DJ de 29/10/90, e em inúmeros outros precedentes, firmou o entendimento de que, no mandado de segurança, intimado o Ministério Público, se deixa ele escoar o prazo de 05 (cinco) dias fixado pelo artigo 10 da Lei nº 1.533/51, sem dar o seu parecer, e devolve os autos para a inspeção na vara, pode o Juiz proferir a sentença sem a sua manifestação, porque a nulidade é pela ausência de sua intimação e não pela falta de manifestação tempestiva.

Como se vê, os membros do Ministério Público, atuando como parte ou na “defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis”, estão sujeitos aos prazos processuais, fixados por lei, e não podem contestar, recorrer ou falar nos autos, após vencidos estes.

Nego provimento ao recurso”.

#### EXTRATO DA MINUTA

EREsp nº 15.002-9 — AM — (92.0009838-0) — Relator: Exmo. Sr. Min. Peçanha Martins. Embte.: Ministério Público Federal. Embdos.: Claudionor Cabral Dias e outros, e Instituto Nacional de Assistência Médica da Previdência Social — INAMPS.

Decisão: A Seção, por maioria, recebeu os embargos, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator; vencidos os Srs. Ministros Garcia Vieira e Gomes de Barros, que os rejeitavam (em 14.09.93 — 1ª Seção).

Os Srs. Ministros Milton Luiz Pereira, Cesar Rocha, José de Jesus e Hélio Mosimann votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Demócrito Reinaldo.

Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro AMÉRICO LUZ.



## EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL

Nº 27.879-4 — RJ

(Registro nº 93.079336)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Nilson Naves*

Embargante: *Estado do Rio de Janeiro*

Embargados: *Rosalvo Pessanha Miranda e outros*

Advogados: *Drs. Marcelo Mello Martins e outro, e Sérgio Zveiter e outros*

**EMENTA:** Mandado de segurança. Honorários de advogado. Não cabimento. Em hipótese nenhuma (seja de concessão ou denegação da segurança, ou de extinção do processo, seja a título de sucumbência ou em termos de responsabilidade civil da pessoa jurídica de direito público), é dado ao Juiz impor condenação em honorários de advogado. Princípio da Súmula 512/STF (que teve por referência o art. 64 do CPC/39, na redação da Lei nº 4.632/65, e que foi mantido após a edição do CPC/73), acolhido pela Corte Especial do STJ. Jurisprudência e doutrina sobre a matéria, num e noutro sentido. Divergência verificada entre a 6ª Turma (acórdão embargado, pelo não cabimento dos honorários) e a 1ª Turma (acórdão paradigma, pelo cabimento dos honorários), ambas do STJ. Embargos conhecidos mas rejeitados.

### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, em conhecer dos embargos e em os rejeitar, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator, com as ressalvas declaradas pelos Srs. Ministros Eduardo Ribeiro, Peçanha Martins, Gomes de Barros e Cesar Rocha. Os Srs. Ministros Eduardo Ribeiro, Assis Toledo, Edson Vidigal, Peçanha Martins, Demócrito Reinaldo, Gomes de Barros, Milton Luiz Pereira, Cesar Rocha, Ademar Maciel, José Dantas, Torreão Braz, Bueno de Souza, Pedro Acioli, Américo Luz, Antônio de Pádua Ribeiro, Jesus Costa Lima e Costa Leite

votaram com o Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Dias Trindade, José de Jesus, Hélio Mosimann, Anselmo Santiago, José Cândido e Flaquer Scartezzini não compareceram à sessão por motivo justificado. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro William Patterson.

Custas, como de lei.

Brasília, 23 de setembro de 1993 (data do julgamento).

Ministro WILLIAM PATTERSON, Presidente. Ministro NILSON NAVES, Relator.

## RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO NILSON NAVES: Na 6ª Turma deste Tribunal, o Sr. Ministro José Cândido assim relatou a espécie:

“Rosalvo Pessanha Miranda e outros impetraram mandado de segurança contra o Governador do Estado, o Secretário Estadual de Administração, o Superintendente de Administração de Pessoal da Secretaria de Estado de Administração e o Diretor da Fundação Escola de Serviço Público do Estado do Rio de Janeiro, para que lhes fosse garantida liminarmente a inscrição no curso da aludida Fundação e, uma vez aprovados, que se lhes reconhecesse o direito de acesso à classe de Fiscal de Renda ‘A’, em igualdade de condições com os Auxiliares de Fiscalização ‘B’.

A ordem foi concedida pelo Juízo de 1º Grau.

A eg. 5ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado, porém, deu provimento ao recurso para denegar a segurança e condenar os impetrantes em custas e honorários de advogado.

Inconformados, Rosalvo Pessanha Miranda e outros interpuzeram recurso extraordinário, alegando contrariedade ao art. 153, § 1º, da Constituição, inconstitucionalidade de leis estaduais de atos normativos e dissídio com a Súmula 512.

O Supremo Tribunal Federal proferiu o seguinte acórdão:

‘Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Primeira Turma, na conformidade da ata de julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, em conhecer do recurso mas em negar-lhe provimento e em determinar a remessa dos autos ao Superior Tribunal de Justiça, nos termos do voto do Ministro Relator’ (fl. 530).

Rel. Min. Octávio Gallotti.

Em conseqüência, os autos foram remetidos a esta Corte, para apreciação de matéria infraconstitucional, relativa a honorários advocatícios, que os recorrentes alegam serem indevidos em mandado de segurança, a teor da Súmula 512 do STF, trazida a confronto com o acórdão do Tribunal de Justiça.”

A 6ª Turma, acolhendo o voto do Sr. Relator, conheceu do recurso e lhe deu provimento, em acórdão com esta ementa:

“Recurso especial. Honorários advocatícios em mandado de segurança. Súmula nº 512-STF.

Não cabem honorários advocatícios em mandado de segurança.

Recurso provido.”

Inconformado, o Estado do Rio de Janeiro interpôs embargos de divergência, oferecendo como padrão acórdão da 1ª Turma deste Tribunal, da relatoria do Sr. Ministro Cesar Rocha, com essa ementa:

“Processual Civil. Mandado de segurança. Honorários advocatícios. Cabimento. Entendimento majoritário. Interpretação do enunciado nº 512 da Súmula da jurisprudência predominante no Colendo Supremo Tribunal Federal.

I — Coisa essencialmente viva, o Direito ultrapassa os limites interpretativos que vão se tornando tradicionais, para, atualizando o conteúdo da lei, buscar no domínio axiológico o seu sentido finalístico, através de encadeamentos visualizadores do que seja justo e razoável.

II — O ato de aplicar a lei ao caso concreto não se resume à subsunção à pragmática das sentenças judiciais anteriores mas que se tenha também como presentes os ensinamentos relevantes da doutrina científica do Direito, fonte subsidiária e elemento revalorizador de todos os julgados.

III — A lei do mandado de segurança não contém nenhum dispositivo que restrinja, explicitamente, a aplicação do princípio da sucumbência. Não é lógico nem é justo que o impetrante vitorioso na contenda, depois de ter direito líquido e certo agredido, após passar por todos os conhecidos e naturais aborrecimentos, sempre presentes, ínsitos mesmos, em todas as pelepas judiciais, ainda sofra uma diminuição patrimonial, tendo que arrostar com a remuneração do trabalho do seu patrono.

IV — Condenar o vencido em todas as parcelas da sucumbência, é, sem dúvida, a solução mais conveniente, na medida em que, por um lado, refreia o uso impertinente do *mandamus* pelo particular, e, por outro lado, estimula a autoridade a decidir, em instâncias administrativas, de modo mais refletido, sobre postulações eventualmente envolvidas de direito líquido e certo.

V — Recurso conhecido e improvido” (REsp 17.124, DJ de 29.3.93).

Admitidos e contrariados, a Subprocuradoria-Geral da República opinou, em preliminar, pelo conhecimento dos embargos (“O dissídio é patente e envolve questão por demais conhecida”) e, no mérito, pela sua rejeição.

É o relatório.

## VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO NILSON NAVES (Relator): O assunto que está em pauta é do conhecimento de todos nós. Foi sumulado pelo Supremo Tribunal Federal no ano de 1969, em verbete com essa redação: “Não cabe condenação em honorários de advogado na ação de mandado de segurança” (Súmula 512). Já advertia Savigny, nessa passagem (trata-se de citação que encontrei nas RDP n<sup>as</sup> 19/222 e 77/112): “quando os juízes de instância inferior se conformam com a jurisprudência duma magistratura mais elevada, não cedem apenas à autoridade, mas seguem o espírito do legislador, cuja sabedoria estabeleceu os diversos graus de jurisdição”. Na RDP-77, Rodolfo de Camargo Mancuso, em estudo dedicado ao tema dos honorários, ora sob nosso exame, conquanto tenha batido pela reforma da Súmula 512, reconheceu, em preliminar, saldo positivo para o direito sumular, na medida em que lhe parece útil a “fixação de teses jurídicas, a serem aplicadas em casos futuros e análogos”. Sucede que, a despeito de se tratar de questão sumulada, tal foi deslocada, por versar sobre matéria infraconstitucional, para a competência do Superior Tribunal de Justiça, então criado pelo constituinte de 1988 e instalado no ano de 1989. Daí caber a este Tribunal Superior pronunciarse, assumindo livremente posição ao redor do cabimento dos honorários de advogado no mandado de segurança. Observou, com propriedade, o Sr. Ministro Cesar Rocha, no acórdão aqui declinado na condição de paradigma: “Mas, aqui e agora, não é o caso, visto que, como afirmei acima, a ordem constitucional instalada em 1988, deslocou, para esta Colenda

Corte, a competência para apreciar, em definitivo, a matéria, por isso não devendo, necessária ou simplesmente, recepcionar a jurisprudência do Egrégio Supremo Tribunal Federal do tempo em que a ele estava destinado o deslinde final das questões infraconstitucionais, por mais se reconheça — como reconheço — sabedoria e juridicidade nas suas decisões”.

Em conseqüência, procurei, neste voto, após rápida pesquisa, resumir os argumentos jurisprudenciais e doutrinários, que encontrei, a favor ou contra a aludida Súmula. Certamente, não trago razão nova, de tanto que já se falou e já se escreveu a respeito desse assunto. Nem sei se existe! O que sei é que, para começo de conversa, devo aqui conhecer dos embargos. Claro, senão que claríssima, a divergência entre os acórdãos confrontados: no acórdão embargado, da 6ª Turma, verificou-se que os honorários não eram cabíveis (Súmula 512/STF); no acórdão paradigma, da 1ª Turma, deu-se pelo cabimento da verba. Conheço, pois, dos embargos.

2. No ano de 1968, o Supremo, em Sessão Plenária, discutiu o tema relativo aos honorários, no julgamento do RE 61.097, principal referência da Súmula 512. Um ano antes, o assunto foi também objeto de debate, em Turma, segundo acórdão publicado na RTJ 47/777, mas ali igualmente contribuiu para a solução da controvérsia a circunstância de se cuidar de caso anterior à Lei nº 4.632. De ambos os casos fora Relator o Ministro Amaral Santos, para o qual, em seu voto, vencido, “a verba advocatícia é devida ainda no processo de mandado de segurança, que, apesar de regulado por lei especial, submete-se às normas gerais do Código de Processo Civil”. Contrariamente, manifestou-se assim, de logo o Ministro Eloy da Rocha, em seu voto, vencedor, iniciando-se pois, no julgamento desse RE 61.097, amplo debate: “O princípio da sucumbência, consagrado no art. 64 do Código de Processo Civil, com a redação da Lei nº 4.632, de 16.5.1965, vale nos processos regulados pelo Código de Processo Civil; não, em mandado de segurança, que é disciplinado por lei especial”. Acórdão publicado na RTJ 51/805.

Formou-se a corrente vencida com os votos dos Ministros Amaral Santos (Relator), Adaucto Cardoso, Djaci Falcão e Aliomar Baleeiro. De acordo com o voto do Ministro Amaral Santos, o mandado de segurança é ação, “ação como outra qualquer”; há partes, autor e réu, “com denominações diferentes, mas nessa posição”; há relação processual; não há “distinção entre ação fundada em direito privado ou ação fundada em direito público”; em resumo, concluía, impõe-se a “aplicação do art. 64”, eis que se requer, em qualquer processo, a condenação da parte vencida “nos honorários de advogado da parte vencedora”. Conforme o voto do

Ministro Adauto Cardoso, exige-se que o princípio da sucumbência seja dilatado “sempre que autoridade arbitrária ou prepotente for responsável por atos que se corrijam por meio de mandado de segurança”. Segundo o voto do Ministro Aliomar Baleeiro, outras disposições do Cód. de Pr. Civil aplicam-se, implicitamente, ao mandado de segurança; a propósito, S. Exa. lembrou, naquele momento, o que vinha acontecendo com os executivos fiscais, no que, depois, resultou na Súmula 519, com essa redação: “Aplica-se aos executivos fiscais o princípio da sucumbência a que se refere o art. 64 do Código de Processo Civil”; existem várias ações especiais “e a maior parte delas comporta o pagamento de honorários”; conclamou o Tribunal a “coibir o espírito demandista”: “Assim, todos podem se transformar em demandistas”.

Formou-se a corrente vencedora com os votos dos Ministros Eloy da Rocha (Relator para o acórdão), Thompson Flores, Themístocles Cavalcanti, Osvaldo Trigueiro, Adalício Nogueira, Evandro Lins, Hermes Lima, Victor Nunes e Gonçalves de Oliveira (impedido o Ministro Barros Monteiro, licenciado o Ministro Lafayette de Andrada, presidência do Ministro Luiz Gallotti). De acordo com o voto do Ministro Eloy da Rocha, o Cód. de Pr. Civil não se aplica subsidiariamente, salvo no tocante aos requisitos da petição inicial (veja-se o art. 6º) e ao litisconsórcio (veja-se o art. 19); deu particular relevo à natureza especial dessa ação; dificuldade de conceituar as partes, “tendo-se em vista o sujeito passivo”; quando indeferido, “ninguém jamais se lembrou de condenar o impetrante”; à semelhança do *habeas corpus* o mandado de segurança é garantia constitucional, “duas ações especiais, a que se não estendem quaisquer regras referentes à generalidade dos processos, em matéria civil ou penal”; duas garantias constitucionais irmãs. Conforme o voto do Ministro Evandro Lins, os honorários podem “desestimular os requerimentos contra arbitrariedades e ilegalidades”; como o mandado de segurança não impede seja promovida ação ordinária, perguntou, naquele momento: “Vai-se aplicar o princípio da sucumbência, quando poderá a Justiça, amanhã, reconhecer, em ação ordinária, que a parte tinha o direito pleiteado?”; a quem vão ser pagos os honorários, ao Procurador da Fazenda, “que já recebe dos cofres do Estado?”; não se aplica o princípio, porque a lei não mandou que fosse aplicado; ação de tipo especial, especialíssima, decorrente de preceito constitucional; como se fosse um *habeas corpus* “em matéria patrimonial, em matéria civil ou matéria administrativa”. Segundo o voto do Ministro Gonçalves de Oliveira, o mandado de segurança é causa, sem parte vencida. Para o voto do Ministro Osvaldo Trigueiro, é lei especial, não alcançável pelos honorários, porque nela não existe “a mesma remissão de ordem geral, mas apenas a remissão parcial”; “Não seria curial que, nos casos de concessão da

segurança, a Fazenda Pública fosse necessariamente condenada, em pleito em que não foi chamada a intervir”; garantia constitucional, não se justificando cobrar honorários de quem dela fez uso (“reclamou contra ato que considera lesivo de direito líquido e certo”). E o Ministro Victor Nunes mostrou-se preocupado com a “aplicação indiscriminada do princípio da sucumbência, para impor a sanção dos honorários”.

3. Editado em 1973 o novo Cód. de Pr. Civil, decidiu o Supremo que a Súmula 512 continuava em vigor, consoante, dentre outros, os julgados inscritos nas RTJ's 81/640, 82/315, 84/301 e 84/579. Confirma-se a ementa do RE 86.655, Ministro Xavier de Albuquerque: “Não cabe condenação em honorários de advogado na ação de mandado de segurança nos termos da Súmula nº 512, cuja prevalência não foi afetada pelo advento do novo Código de Processo Civil. Jurisprudência farta e reiterada das duas Turmas do Supremo Tribunal Federal nesse sentido. Recurso extraordinário conhecido e provido” (*in* RTJ 84/301).

Registro que, no ano de 1963, o Supremo deu pelo cabimento dos honorários, conforme esse voto de Relator do Ministro Luiz Gallotti, no RE-51.309, do Rio Grande do Sul: “Não vejo porque excluir a condenação em honorários advocatícios, quando o mandado de segurança é concedido. A concessão da segurança importa existência de ilegalidade patente, que se pode reconhecer de plano. Razão a mais para que os honorários sejam concedidos” (*in* RTJ 29/19).

4. Seja na jurisprudência, seja na doutrina, a Súmula 512 tem os seus opositores mas tem também os seus defensores. Na jurisprudência, anotou Sérgio Ferraz, em recente trabalho sobre o mandado de segurança, publicado pela Malheiros Editores, que, “de há muitos anos deixaram de surgir em nossos repositórios jurisprudenciais autorizados registro de decisões em contrário à Súmula 512” (ed. de 1992, pág. 133). Talvez até em razão da advertência de Savigny, que recordei no início deste voto. Mesmo eu, no extinto Tribunal Federal de Recursos, onde cheguei no ano de 1985, não me lembro de ter assumido orientação diversa da inscrita no aludido verbete. Deve-se, porém, ressaltar, no momento, a posição do Superior Tribunal de Justiça, em decorrência do novo modelo do Poder Judiciário, obra da Constituição de 1988. Tal o motivo que me animou a discorrer um pouco mais a respeito do tema em causa.

Sobre a doutrina, já era lembrada pelo Ministro Amaral Santos, quando do julgamento do citado RE 61.097, no ano de 1968, a opinião de Celso Agrícola Barbi, em defesa dos honorários. Veja-se a sua lição, em seu “Mandado e Segurança”, publicado pela Forense:

“Com a inovação trazida ao nosso direito pela Lei nº 4.632, o assunto sofreu radical transformação. Segundo a redação por

ela dada ao art. 64 do Código de Processo Civil de 1939, a sentença final condenaria o vencido ao pagamento de honorários de advogado do vencedor. Prevalecia, assim, o princípio da sucumbência, porque não mais se exigia que tivesse havido dolo ou culpa do vencido.

Todavia, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de não se aplicar a regra ao processo de mandado de segurança, especialmente com o argumento de que, sendo ele regido por lei especial, estaria imune àquela regra, que está no Código mas não é repetida na Lei nº 1.533. Essa jurisprudência foi consolidada em 3.12.1969, na Súmula 512, do seguinte teor: 'Não cabe condenação em honorários de advogado na ação de mandado de segurança'.

A nosso ver, mesmo na vigência do Código de 1939, com a modificação feita pela Lei nº 4.632, deveria ele ser aplicado ao mandado de segurança. Trata-se de disposição de caráter geral, aplicável a todos os procedimentos, e não apenas aos regulados no Código. Tanto assim que o Supremo Tribunal Federal assentou jurisprudência no sentido de ser aplicável ao executivo fiscal o princípio da sucumbência previsto no art. 64 daquele Código, como se vê na Súmula 519, formulada em 3.12.69. E esse executivo, na ocasião, era regido pelo Dec.-lei nº 960, no qual não havia nenhuma norma expressa mandando aplicar o art. 64 do Código.

Posteriormente, o Código de Processo Civil de 1973 manteve o princípio vigorante à época de sua publicação e dispôs no art. 20 que 'a sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios'.

Essa posição do novo Código reforça a nossa convicção expressa mais acima. Acrescente-se que no § 4º do seu art. 20 regula ele a condenação em honorários, quando a Fazenda Pública for vencida, e não exclui de sua incidência os procedimentos regulados por lei especial.

Cumprе acrescentar, ainda, que a Lei nº 1.533 nada dispõe acerca da atribuição de honorários de advogado, isto é, não determina que a sentença se abstenha de decidir a esse respeito. E não existe nenhum princípio geral em nosso direito que mande que cada uma das partes fique responsável pelas despesas com seu advogado.



Por todos esses motivos, entendemos que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, consolidada na Súmula 512, não deu a melhor solução possível ao assunto e desatende ao princípio da sucumbência, que é geralmente adotado no direito das nações cultas” (5ª ed., págs. 253/254).

A favor da condenação em honorários de advogado é muito citada a doutrina de José Carlos Barbosa Moreira, que consultei na publicação pela RT 418, do ano de 1970. Nesse trabalho o autor examinou um a um os argumentos da Súmula 512: a) quanto à regência por lei especial, concluiu: “Onde encontrá-la, todavia, senão no Código de Processo Civil? Assim também, é neste que se deve procurar a disciplina da condenação na verba honorária, a cujo respeito silenciam as leis especiais”; b) quanto à inexistência de partes, confirmam-se esses dois tópicos: “Tratando-se, como se trata, de processo jurisdicional, de processo de ação, é evidente que não pode deixar de haver partes: seria uma contradição nos termos” — “Ora, se há partes, há necessariamente, ao fim do processo (e abstraindo-se da hipótese de sucumbimento recíproco), uma parte vencida e outra parte vencedora...”; c) quanto à atuação de advogado, veja-se essa passagem: “Atua, pois, necessariamente, no processo do mandado de segurança, um ‘advogado’ da pessoa jurídica, seja ela de direito privado ou, como ocorre com mais freqüência, de direito público. Na segunda hipótese, o ‘advogado’ será naturalmente aquêle a quem a Constituição ou a lei defira a representação judicial da entidade”; d) quanto ao fato do representante judicial já receber estipêndio correspondente ao seu cargo, entendeu que tanto não impediria a condenação em honorários, visto que “o fato constitutivo do dever de pagar honorários, para a parte vencida, não se há de identificar senão no próprio fato de ter sido derrotada”; e) quanto a tratar-se de garantia constitucional, à semelhança do *habeas corpus*, confira-se esse tópico: “Mas a razão fundamental por que não ocorre, no *habeas corpus*, a condenação em honorários, consiste em que êsse instituto é disciplinado pelo direito processual penal. Manifesto absurdo seria invocar essa mesma razão a propósito do mandado de segurança”. Ao cabo e ao fim, concluiu:

“Ao redor do mandado de segurança estendeu-se uma rede de equívocos, a que se acrescenta nova malha tôda vez que se quer tratá-lo como instituto *sui generis*. Nenhum processo especial é instituto *sui generis*: as próprias denominações são daquelas *qui hurlent de se trouver ensemble*... Daí o desacerto — seja-nos permitido dizê-lo sempre com o maior respeito — do enunciado inserto na Súmula sob o nº 512. Antes de nós já o proclamara, aliás, vários Ministros da Excelsa Côrte, entre os

quais o eminente processualista Moacir Amaral Santos. Estamos em que, mais cedo ou mais tarde, há de reconhecê-lo e corrigi-lo o Supremo Tribunal Federal. Daqui lhe bateremos, quando chegar o momento, os nossos modestos mas entusiásticos aplausos” (pág. 53).

Escreveu Sérgio Ferraz:

“Com argumentos nem sempre coincidentes com os nossos, opinam em sufrágio à tese da Súmula José de Moura Rocha (ob. cit., pp. 250 e ss.), Émerson Sandim (‘Do Mandado de Segurança. Honorários Advocatícios’, Revista do Curso de Direito da Universidade Federal de Uberlândia 18/221-226), Bulhões de Carvalho (‘Honorários de Advogado em Mandado de Segurança’, RF 239/335-342) e Leonardo Greco (Natureza Jurídica do Mandado de Segurança, p. 75). Maior, contudo, é o número de adeptos da corrente que critica o teor sumulado, cabendo referir Barbi (Do Mandado de Segurança, pp. 244-246), Barbosa Moreira (‘Mandado de Segurança e Condenação em Honorários de Advogado’, RT 418/48-53), Adhemar Gomes da Silva (‘Sucumbência em Mandado de Segurança’, RT, 512/304-306), Rodolfo de Camargo Mancuso (‘Honorários Advocatícios em Mandado de Segurança’, RDP 77/110-121), Coqueijo Costa (ob. cit. p. 97), Hely (Mandado de Segurança, p. 66) e Celso Bastos e Michel Temer (‘Contencioso Administrativo’, Revista da Procuradoria-Geral do Estado de São Paulo, 10/20 e ss.). A controvérsia doutrinária aqui retratada cinge-se ao problema da verba honorária...” (in “Mandado de Segurança (individual e coletivo) — Aspectos Polêmicos”, págs. 132/3).

Como anotou Roberto Rosas, no “Direito Sumular”, RT, pág. 246, é precioso o estudo de Francisco Pereira de Bulhões Carvalho, em voto, na defesa da Súmula 512. Dele recolho estes tópicos, relativamente ao mandado de segurança contra ato judicial:

“12. O problema de identificar-se o sujeito passivo da lide que já não é simples, quando se trata de mandados requeridos contra autoridades administrativas (escreve Bueno Vidigal), é mais complicado quando o coator é uma autoridade judiciária (‘Mandado de Segurança’, pág. 103).

A lei permite pedido de segurança contra Presidente, Vice-Presidente, Corregedor dos Tribunais, Conselho da Magistratura, Assembléia Legislativa e Tribunais de Contas, e contra decisões judiciais de toda a espécie, proferidas não somente em

reclamações, mas sempre que não haja recurso previsto nas leis processuais (art. 5º, nº II, da Lei n. 1.533) e até mesmo como meio rescisório de sentença passada em julgado.

Concedido o mandado em tais casos, qual será a parte vencida a ser condenada a pagar honorários? Certamente não será o Estado, que não tem interesse no litígio nem intervém na demanda.

Também não poderá ser a parte coatora, que não foi citada para a causa e se limitou a prestar informações, como no caso do *habeas corpus*.

Em muitos outros casos, ainda, o problema de encontrar o sujeito passivo da lide torna-se particularmente complexo...” (*in* RDP 19/221-2).

5. Há autores que sustentam que os honorários somente são cabíveis se concedida a segurança. Confirmam-se José Cretella Júnior, *in* “Comentários à Lei do Mandado de Segurança”, Forense, pág. 281, e Sérgio Ferraz, citado, pág. 132. Escreveu Adilson Abreu Dallari:

“Parece um ato de justiça a fixação de honorários no mandado de segurança. Mas, ao mesmo tempo, a fixação de honorários de advogado no mandado de segurança poderia ser um empecilho ao exercício de um direito constitucionalmente assegurado. Nós poderíamos, através da atribuição dos honorários de advogado, de alguma forma, constranger o impetrante; fazer com que o impetrante se sentisse temeroso de exercitar uma garantia constitucional. Mas, ao mesmo tempo, aquele que já sofreu um prejuízo, já sofreu uma violação de direito, que tem que despendar honorários de advogado para poder defender o seu direito, como é que fica? Seria de justiça, portanto, a atribuição dos honorários de advogado. A solução, a meu ver, está ligeiramente referida pelo Prof. Celso Bastos quando coloca o problema em termos de responsabilidade civil, no art. 107 da CF. Não é a questão da sucumbência que eu estou me referindo aqui. Eu não vou procurar resolver questões inerentes a uma ação de índole constitucional sob prismas ou sob critérios de direito processual. Eu vou procurar a solução na própria Constituição. A restauração que eu vou procurar está na própria Constituição, no art. 107.

Em resumo, eu posso entender cabível o pagamento de honorários no mandado de segurança não por força da sucumbência, mas por força da restauração patrimonial, por uma questão até de economia processual, fazendo incidir nesta mes-

ma ação a regra prevista no art. 107 da CF. Sob tal fundamento, seriam devidos os honorários apenas quando concedida a segurança pleiteada” (in “Curso de Mandado de Segurança”, RT, pág. 50).

No que concerne à responsabilidade das pessoas jurídicas de direito público, à semelhança da transcrição acima, tal é o pensamento de Maurilio Wagner de Paula Reis, in “Mandados de Segurança e de Injunção”, Saraiva, pág. 332.

6. Na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, entendendo que não são devidos honorários em mandado de segurança, localizei os seguintes julgados, nem sempre tomados à unanimidade de votos: RMS-215, Ministro Waldemar Zveiter, 3ª Turma, DJ de 22.10.90; RMS 417, Ministro Armando Rollemberg, 1ª Turma, DJ de 11.3.91; REsp 2.125, Ministro Carlos Velloso, 2ª Turma, DJ de 30.4.90; REsp 27.879, Ministro José Cândido, 6ª Turma, DJ de 15.2.93; REsp 8.543, Ministro Pedro Acioli, 1ª Turma, DJ de 10.6.91; REsp 17.580, Ministro Américo Luz, 2ª Turma, DJ de 31.8.92; RMS 162, Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, 2ª Turma, DJ de 3.5.93; REsp 28.898, Ministro Flaquer Scartezzini, 5ª Turma, DJ de 31.5.93; REsp 16.481, Ministro José de Jesus, 2ª Turma, DJ de 28.9.92; RMS 2.168, Ministro Edson Vidigal, 5ª Turma, DJ de 17.12.92; Ag 13.967, Ministro Hélio Mosimann, 2ª Turma, DJ de 21.9.92; REsp 14.319, Ministro Demócrito Reinaldo, 1ª Turma, DJ de 30.3.92.

Mas, no sentido de que são devidos os honorários, o Superior Tribunal de Justiça também possui julgados, entre outros: MS 1.317, Ministro Peçanha Martins, 1ª Seção, DJ de 14.9.92; REsp 17.124, Ministro Cesar Rocha, 1ª Turma, DJ de 15.2.93 e REsp 6.860, Ministro Gomes de Barros, 1ª Turma, DJ de 30.11.92.

7. Posto isto, de modo que a Corte Especial possa melhor se orientar, declino a minha posição, favorável ao princípio inscrito na Súmula 512. De todos os argumentos apresentados, separo dois deles: aquele que destaca o aspecto particular do mandado de segurança, ou a especial natureza dessa ação, de índole tão nobre que se confunde, constitucionalmente, com o *habeas corpus*; e aquele da dificuldade da condenação, particularmente quando se cuidar de mandado requerido contra ato judicial. Dou-me por bastante confortado com essas duas razões. Ao que creio, a melhor das soluções é a que propõe que o mandado de segurança não comporta, mesmo, condenação em honorários de advogado, em qualquer hipótese.

Daí que, conhecendo dos embargos de divergência, rejeito-os, aderindo, pois, ao ponto de vista da 6ª Turma.

## VOTO

O SR. MINISTRO EDUARDO RIBEIRO: Sr. Presidente acompanho o voto do Sr. Ministro Relator, tendo em vista julgado desta Corte em que, por ampla maioria, acolheu-se o entendimento sustentado por S. Exa. Ressalvo meu ponto de vista.

## VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO PEÇANHA MARTINS: Senhor Presidente, acompanho o voto do Sr. Ministro-Relator, com a ressalva do meu ponto de vista sobre a matéria, tendo em vista a decisão da Corte Especial nos EREsp 27.879-4-RJ.

## VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO GOMES DE BARROS: Sr. Presidente, acompanho o voto do Sr. Ministro-Relator, com a ressalva do meu ponto de vista.

## VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO CESAR ROCHA: Sr. Presidente, acompanho o voto do Sr. Ministro-Relator, com ressalva do meu ponto de vista que é o exposto nos Embargos de Divergência nº 880-2-RS, cuja cópia segue anexa.

## ANEXO

“EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO  
RECURSO ESPECIAL Nº 880-2 — RS

## VOTO — VENCIDO

O EXMO. SR. MINISTRO CESAR ROCHA: Sr. Presidente, o eminente Ministro Nilson Naves, no seu voto, reportou que seria Relator de embargos de divergência em que estaria sendo atacado acórdão de minha relatoria proferido na egrégia Primeira Turma, e que não teria trazido

ainda a julgamento — certamente atendendo a pedido meu — porque eu gostaria de alinhar algumas novas considerações que já fizera sobre o assunto.

Assim, leio meu voto, com as anotações feitas posteriormente:

“Sempre acolhi, com respeitosa reverência, os entendimentos cristalizados na Súmula do egrégio Supremo Tribunal Federal.

Todavia, nunca deixou de inquietar-me o comando emergente do verbete nº 512, segundo o qual *“não cabe condenação em honorários de advogado na ação de mandado de segurança”*.

Questioná-lo não importa em nenhuma desafeição ao STF, senão em exercitar o encargo que me é imposto, pois que, sendo matéria infraconstitucional, teve deslocada para este Conspicuo STJ a competência para a sua definitiva solução.

A doutrina, pelos mais prestigiados, lança-se, em grande escala, numa quase unanimidade, contra a exclusão da verba em exame.

Deve-se, inicialmente, ter em conta a observação de Chiovenda (*in “Instituições de Direito Processual”*, vol. III, p. 285, na remissão feita por Luiz Carlos de Potilho *in* RF 246/221), ao cuidar do princípio da sucumbência, para quem *“o fundamento dessa condenação é o fato objetivo da derrota, e a justificação desse instituto está em que a atuação da lei não deve representar uma diminuição patrimonial para a parte a cujo favor se efetiva; por ser interesse do Estado que o emprego do processo não se resolva em prejuízo de quem tem razão e por ser, de outro turno, interesse do comércio jurídico que os direitos tenham um valor tanto quanto possível, nítido e constante”*.

Essa, por certo, a motivação que teve o legislador da Lei Adjetiva Civil vigente, na dicção do seu art. 20, ao impor ao vencido pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios.

Em comentário a tal dispositivo, o mestre Pontes de Miranda (*in “Comentários ao Código de Processo Civil”*, tomo I, p. 416) leciona que *“hoje não há qualquer especialização de ações para que incida o art. 20. Não importa se a ação é declaratória, constitutiva positiva ou negativa, condenatória, mandamental ou executiva. Não mais se limita a sanção às ações do ato ilícito absoluto ou relativo. Pressuposto necessário é um só: ter havido perda da causa, pelo autor, ou pelo réu, ou quem quer que seja perdente”*.

O sempre lembrado Hely Lopes Meireles (in “Mandado de Segurança, Ação Popular, Ação Civil Pública, Mandado de Injunção, **Habeas Data**”, p. 65), afirma, enfaticamente, que “na sentença, o juiz deverá decidir sobre o pedido na inicial, condenando o vencido nas custas e honorários advocatícios, consoante determina o art. 20 do Código de Processo Civil, que firmou o princípio da sucumbência, em substituição ao da culpa ou dolo processual. Desde que o mandado de segurança é uma causa, vale dizer, uma ação civil, impõe-se a condenação do vencido em honorários. Não importa que o rito dessa ação seja especial, mesmo porque, nas demais ações especiais, o princípio da sucumbência vem sendo aplicado sem restrições. Não vemos razão para a exclusão dessa verba pela jurisprudência dominante (STF, Súmula 512)”.

No mesmo diapasão, o festejado Barbosa Moreira, (in “Direito Processual Civil”, p. 246), que, ainda na vigência do Código de 1939, já entendia que “não nos constando a existência de outros argumentos com que se pudesse impugnar a incidência do art. 64 do mandado de segurança, recapitulemos: se esse processo especial se rege subsidiariamente pelas normas codificadas; se nele existe ação e, **a fortiori**, causa; se há partes e, por conseguinte, parte vencedora e parte vencida, ambas representadas por advogados — então é insustentável a proposição segundo a qual descabe, aí, a condenação em honorários”.

Yussef Said Cahali (in “Honorários Advocatícios”, págs. 735/734), persegue a mesma linha de compreensão, quando afirma que “no mandado de segurança há partes, autor e réu, com denominações diferentes, mas nessa posição. No mandado de segurança há relação processual que se completa com a notificação da autoridade coatora. No mandado de segurança, como toda e qualquer ação, admite-se a intervenção assistencial, da autoridade pública, do poder público, e necessariamente do terceiro interessado. Há uma lesão a direito líquido e certo, instaurando-se uma controvérsia, que não se esgota na declaração da ilegalidade do ato, dotada a sentença de certa executoriedade, ainda que restrita. No plano jurídico-processual, não há distinção entre ação fundada em direito privado ou pela ação fundada em direito público, quando se cuida de reparação de direito individual. A ação sempre é um direito público, direito subjetivo público dirigido contra o Estado, a fim de obter, através do órgão jurisdicional, a justa composição da lide. E isto somente

*pode ser obtido, como nas ações em geral, por intermédio de profissional habilitado (CPC, art. 36), à diferença, portanto, do que ocorre com o **habeas corpus**, para cuja impetração é dispensável a outorga de mandado a advogado constituído. Encerrando a lide, a sentença final ou é favorável ou é desfavorável à parte. A parte a quem a sentença favorece é vencedora. A parte a quem a sentença não favorece, ou cuja pretensão deixou de acolher, é vencida. De modo que, aqui, a parte vencida, na técnica da nossa moderna legislação processual, é aquela que não obteve sentença favorável, mas que obteve uma sentença contrária. E estes conceitos se ajustam tanto ao impetrante como à autoridade impetrada. Nem encontra óbice a esse entendimento o fato de poder limitar-se a intervenção da autoridade coatora às informações administrativas, pois estas até mesmo podem ter sido omitidas, o que não se impede, como no caso da revelia, de reconhecimento de pretensão resistida”.*

O Prof. Maurilio Wagner de Paula Reis, em trabalho intitulado “Os Honorários na Ação de Mandado de Segurança” (in “Mandados de Segurança e de Injunção”, coordenado pelo em. Ministro Sálvio de Figueiredo, p. 332), anota um dado a mais pois que “*não se pode olvidar o art. 37, § 6º, da Constituição de 1988 — as pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos respondem pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causem a terceiros. Ora, no momento em que o terceiro tem que se valer do Judiciário para assegurar direito líquido e certo, é evidente que a autoridade coatora está a lhe causar dano*”.

Na mesma linha Celso Ribeiro Bastos (in “Do Mandado de Segurança”, 2ª ed., Saraiva, 1982, págs. 20/21) quando leciona que “*a nossa posição é no sentido de que o mandado de segurança se submete ao princípio da sucumbência. A razão é que embora a Lei n. 1.533 alije o Código de Processo Civil, nas matérias por ela reguladas, nela nada consta acerca de honorários advocatícios, pelo que tem-se que necessariamente aplicar à espécie as leis genéricas do processo civil. Assim já devia ser antes mesmo do atual Código de Processo Civil. Não cremos que ele tenha inovado o tema. A referência freqüente feita pela jurisprudência ao surgimento do novo Código afigura-se-nos mais como um pretexto para ensejar a correção de um entendimento cujo desacerto já se fazia patente do que o reflexo de uma autêntica alteração do direito objetivo. Sobre ser juridicamente*



*a tese correta, a condenação em honorários é também a solução mais conveniente. Por um lado, reprime a utilização abusiva da medida. De outra parte, restaura um princípio básico de injustiça, segundo o qual ninguém deve arcar com os ônus decorrentes da ilegalidade alheia. O vencedor da segurança já se viu forçado a recorrer ao Judiciário para fazer valer um direito seu, líquido e certo. Os incômodos dessa iniciativa já são em si mesmos injustificados e irreparados. Como fazê-lo arcar ainda com as despesas com o seu patrono?"*

Outros e outros doutrinadores, igualmente de reconhecido saber, prestigiam esse mesmo entendimento, tais como Celso Agrícola Barbi (in *"Comentários ao Código Processo Civil"*, vol. I, tomo I, Forense, Rio, 1975, págs. 198/199), Othon Sidou (in *"Habeas Corpus, Mandado de Segurança e Ação Popular"*, 2ª ed., Forense, 1983, pág. 329), Cândido José Dinamarco (in *"Revista de Processo"*, 19/199/214). Oscavo Cordeiro Corrêa Neto (in *"Revista dos Tribunais"*, 694/257), Luiz Antonio de Andrade (in *"Revista da OAB/RJ"*, I/303), Aristóteles Atheniense (in *"Revista Jurídica Mineira"*, 24/13).

Ademais, deve-se sublinhar que o tema inquieta igualmente a jurisprudência pois que são numerosos os julgados demonstradores de inconformismo com o sobredito verbete nº 512.

Aliás, como lembra Yussef Said Cahali, em sua obra indicada (p. 734), *"a simples insistência com que nossos Tribunais têm sido continuamente provocados para manifestação a respeito dos honorários advocatícios em mandado de segurança já revela a ânsia revisionista projetada pela insatisfação do critério jurisprudencial que tem prevalecido"*.

Devo assinalar que os eminentes Ministros Amaral Santos, Adauto Lúcio Cardoso, Djaci Falcão, Aliomar Baleeiro e Oscar Dias Corrêa, dentre outros, igualmente guardavam o convencimento pessoal da aplicação de honorários de sucumbência em mandado de segurança.

Se maior rebeldia não se constata é porque, certamente, simples existência da prefalada Súmula já inibe o magistrado para não se lançar contra ela e formular novas reflexões sobre o tema.

Mas, aqui e agora, não é o caso, visto que, como afirmei acima, a ordem constitucional instalada em 1988 deslocou, para esta Colenda Corte, a competência para apreciar, em definitivo,

a matéria, por isso não devendo, necessária ou simplesmente, recepcionar a jurisprudência do eg. Supremo Tribunal Federal do tempo em que a ele estava destinado o deslinde final das questões infranconstitucionais, por mais que se reconheça — como reconheço — sabedoria e juridicidade nas suas decisões.

É preciso observar-se que o verbete nº 512 em análise foi plasmado, após calorosas discussões, tomando-se como base o art. 64 do Código de Processo Civil de 1939. É verdade que na vigência da Lei Adjetiva Civil atual a polêmica foi vivificada, mas o último grande debate de que pude colher é de 1977, quando o mandado de segurança ainda era um rito sagrado, uma palavra mágica, o remédio heróico, de utilização limitada, sem a freqüência, senão vulgaridade, com que hoje é utilizado. E mais: naquele momento ainda era muito forte a influência das idéias concebidas, firmadas, com fincas no Código revogado.

Com efeito, sumulado o entendimento, a partir de então não mais se cuidou de refletir sobre o tema, apenas nos pres-tamos a aplicar, sem nenhum questionamento, e apenas com a mera referência, a Súmula 512.

Todavia, é preciso observar que o CPC vigente traz novos argumentos em favor da aplicação da sucumbência em relação ao mandado de segurança, quando regula os vários processos e procedimentos especiais (art. 270); mandando aplicá-lo a todas as causas o procedimento comum, salvo disposição em contrário do próprio Código ou de lei especial (art. 271); aplicando subsidiariamente as disposições do procedimento ordinário aos procedimentos especiais que se regem pelas disposições que lhes são próprias (art. 273).

É que, como lembra Barbosa Moreira, em referência feita pelo eminente Ministro Antônio de Pádua Ribeiro (em artigo publicado por Sua Excelência no “*Correio Brasiliense*”, no encarte “*Direito e Justiça*”, de 13 do fluente mês, posicionando-se contrariamente à tese que ora defendo), “*o direito processual civil cristalizado no Código é direito processual civil comum, que só cede ante a existência de regra peculiar a tal ou qual processo, mas que cobre a área deixada em branco pela legislação específica, na medida em que seja com esta compatível*”.

Com essa mesma concepção, Celso Agrícola Barbi, na obra e no local já mencionados, sentencia que “*a simples circunstância de estar ele regulado em lei especial não é decisiva, porque*

*se lhe aplicam inúmeras regras gerais do Código, mesmo porque se assim não fosse seria necessário fazer um Código apenas para os processos de mandado de segurança.*

Por isso é que assevera que “*não se pode dizer que existe em nosso direito o princípio de não se aplicarem as normas do Código aos procedimentos regidos por lei especial. Tanto assim que o colendo Supremo Tribunal Federal manda aplicar as normas sobre honorários de advogados aos executivos fiscais, que eram regidos por lei especial, qual seja o Decreto-lei nº 960, de 17.3.38, como se vê na Súmula 519, construída na vigência do Código de 1939*”.

Assim, justifica-se a aplicação por analogia do CPC no que couber e for compatível com cada instituto que tem regime especial.

De Arnaldo Wald colho o que agora destaco numa versão livre: o fato do mandado de segurança ser remédio constitucional não importa em descaber a sucumbência. Destacou-se completamente do *habeas corpus*, sendo considerado hoje por todos como uma ação própria, embora tenha maiores densidade e peculiaridades.

Mas existem outros remédios constitucionais como a ação popular e a ação civil pública, cujas leis estabelecem o cabimento de honorários (Lei nº 4.717, arts. 12 e 13, e Lei nº 7.437, arts. 17 e 18). A *contrario sensu*, a ausência de normas na Lei nº 1.533 importa, pois, na aplicação análoga do Código de Processo Civil.

As dúvidas quanto à caracterização da parte são irrelevantes em relação à sucumbência. Quer se entenda como parte a autoridade coatora (Hely Lopes Meirelles) ou a pessoa jurídica de direito público (em. Ministro Sálvio de Figueiredo), caberá ao magistrado estabelecer a condenação, fixá-la equitativamente e estabelecer quem deverá pagar os honorários. Há, assim, uma moralização do serviço público, fazendo recair sobre a autoridade que lesa direito líquido e certo uma responsabilidade específica, com a aplicação da pena, que, para ela, representará a sucumbência, fazendo prevalecer a Lei sobre o arbítrio e os abusos de poder.

Acresce que, como o Juiz tem a faculdade de fixar equitativamente os honorários, poderá fazê-lo tendo em conta a índole constitucional do mandado de segurança, utilizando a equidade

para, em determinados casos, não conceder a sucumbência, ou mandar pagar honorários simbólicos, e, em outros, verificar sobre quem deve incidir, no todo ou em parte, a responsabilidade pelo pagamento da verba honorária, seja em relação à autoridade coatora, seja no tocante à pessoa jurídica de direito público.

Com esses temperamentos, a analogia se justifica por ser compatível com a índole do *mandamus*, o que não acontece, por exemplo, com a admissão dos embargos infringentes ou com a prática de quaisquer outros atos procedimentais não previstos na lei especial, que viriam alongar ainda mais o processo, que tem como pedra de toque a celeridade e a eficiência.

É certo, como salientou Napoleão Nunes Maia Filho, que a atividade judicante importa em que se entenda que o processo judicial não encerra surpresas sucessivas, como um jogo aleatório e misterioso, pois é uma atividade conseqüente e previsível, dentro de segura orientação e de constante evolução.

Todavia, como coisa essencialmente viva, o Direito ultrapassa os limites interpretativos que vão se tornando tradicionais, para atualizar o conteúdo da Lei, buscar no domínio axiológico o seu sentido finalístico, através de encadêamentos visualizadores do que seja justo e razoável.

O saudoso Nelson Sampaio, lecionava que as decisões judiciais devem evoluir constantemente, referindo, é certo, os casos pretéritos, mas operando passagem à renovação judicial do Direito, sem contudo, abrir a porta ao arbítrio judicial.

O ato de aplicar a lei ao caso concreto não se resume à subsunção à pragmática das sentenças judiciais anteriores mas que se tenha também como presentes os ensinamentos relevantes da doutrina científica do Direito, fonte subsidiária e elemento revalorizador de todos os julgados.

Através de tais operações, não tomará o Juiz liberdades permissivas com a Lei, decidindo contra o seu comando, mas, ao estabelecer, em atividade recriadora, a norma regente do caso concreto, dentre as várias opções interpretativas que se oferecerem ao seu espírito, escolherá aquela que mais completamente realize o ideal do justo.

Com efeito, não vejo na lei do mandado de segurança nenhum dispositivo que restrinja a aplicação do princípio da sucumbência. A sua exclusão decorre de criação jurisprudencial com fincas em realidades normativa e fática ultrapassadas afas-

tando — e a meu sentir, *data venia*, erroneamente — a aplicação da regra geral contida no Código de Processo Civil. A perda da causa é o único pressuposto para que seja imposta a condenação da verba cogitada, não mais sendo ela resultante de culpa ou dolo processual.

Não é lógico nem é justo que o vitorioso na contenda, depois de ter direito líquido e certo agredido, após passar por todos os conhecidos e naturais constrangimentos, senão vexames, sempre presentes, ínsitos mesmos, em todas as pelejas judiciais, ainda sofra uma diminuição patrimonial, tendo que arrostar com a remuneração do trabalho do seu patrono.

Ademais, condenar o vencido em todas as parcelas da sucumbência, é, sem dúvida, a solução mais conveniente, na medida em que, por um lado, refreia o uso impertinente do *mandamus* pelo particular, e, por outro, estimula a autoridade a decidir, em instâncias administrativas, de modo mais refletido, sobre postulações eventualmente envoltentes de direito líquido e certo.

Com tais considerações, ousou divergir do conteúdo da Súmula 512 do Pretório Excelso, para aplicar a verba honorária postulada.”

Baseado nestes pressupostos e em outros que aqui anunciei, peço vênua ao Ministro José Dantas e aos demais que o seguiram, para divergir, acompanhando o voto do eminente Ministro Eduardo Ribeiro”.

### EXTRATO DA MINUTA

EREsp nº 27.879-4 — RJ — (93.079336) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Nilson Naves. Embargante: Estado do Rio de Janeiro. Advogados: Marcelo Mello Martins e outro. Embargados: Rosalvo Pessanha Miranda e outros. Advogados: Sérgio Zveiter e outros.

Decisão: A Corte Especial, por unanimidade, conheceu dos embargos e os rejeitou, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator, com as ressalvas declaradas pelos Srs. Ministros Eduardo Ribeiro, Peçanha Martins, Gomes de Barros e Cesar Rocha (em 23.09.93 — Corte Especial).

Os Srs. Ministros Eduardo Ribeiro, Assis Toledo, Edson Vidigal, Peçanha Martins, Demócrito Reinaldo, Gomes de Barros, Milton Luiz Pereira, Cesar Rocha, Adhemar Maciel, José Dantas, Torreão Braz, Bueno de Souza, Pedro Acioli, Américo Luz, Antônio de Pádua Ribeiro, Jesus Costa Lima e Costa Leite votaram com o Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Dias Trindade, José de Jesus, Hélio Mosimann, Anselmo Santiago, José Cândido e Flaquer Scartezzini não compareceram à sessão por motivo justificado.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro WILLIAM PATTERSON.