

Ensaio

HONORÁRIOS DE ADVOGADO EM MANDADO DE SEGURANÇA*

Quando o artigo 20 do CPC determina a condenação do vencido a pagar ao vencedor os honorários advocatícios, não abre qualquer exceção para o mandado de segurança que é ação, conforme conceitua a esmagadora maioria da doutrina e reconhece o próprio C. Supremo Tribunal, na Súmula 512. Nele, como em qualquer outra ação, existem partes. A Lei 1.533/51, no artigo 10 fala em solicitação da parte. Havendo parte, existirá vencedor e vencido e a sentença, obrigatoriamente, deverá condenar este nos honorários de advogado. Hoje é tranqüilo, entre nossos mais respeitados doutrinadores, o entendimento de que são devidos os honorários advocatícios na ação de mandado de segurança. Pontes de Miranda, com todo peso de sua autoridade, em seus Comentários ao Código de Processo Civil, 1ª ed. 1974, ensina 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. (fls. 416).

Para Hely Lopes Meirelles, in Mandado de Segurança, Ação Popular, Ação Civil Pública, Mandado de Injunção e “Habeas Data”, 12ª ed., 1988, pág. 65:

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), aliás, contrariada em recentes acórdãos do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro e do Estado do Rio Grande do Sul.

Celso Ribeiro Bastos, no seu Livro Do Mandado de Segurança 2ª ed., 1982, esclarece 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 nº 1.533 alije o Código de Processo Civil, nas matérias por ela

* In: *Informativo Jurídico da Biblioteca Ministro Oscar Saraiva*, v. 3, n. 1, p. 79-84, jan./jun. 1991.

Coletânea de Julgados e Momentos Jurídicos dos Magistrados no TFR e STJ

reguladas, nela nada consta acerca de honorários advocatícios, pelo que tem-se que necessariamente aplicar à espécie as leis genéricas do processo civil.

Entende o emérito Professor Celso Agrícola Barbi, em seus Comentários ao Código de Processo Civil, vol. I, 4ª ed., 1986, que:

Realmente, sendo o mandado de segurança uma ação, em que há vencedor e vencido, não encontramos razões para afastá-lo das normas gerais do Código, a não ser naquilo em que sua natureza o exigir. 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. (fls. 197).

Giuseppe Chiovenda em Instituições de Direito Processual Civil, vol. III, 2ª ed., 1945, tradução Guimarães Menegale, pág. 285:

O fundamento dessa condenação é o fato objetivo da derrota.

No mesmo sentido Sérgio Sahiofle Fadel, Código de Processo Civil Comentado, vol. I, 7ª ed., 1988, págs. 95/96 e José Carlos Barbosa Moreira, em excelente artigo publicado na Revista de Direito da Procuradoria Geral, vol. 23 e na RT nº 418. Este conceituado Mestre examinou com profundidade e rebateu um por um, os principais argumentos contrários à aplicação na ação de mandado de segurança dos princípios da sucumbência. Realmente, não procede a assertiva de que, sendo o mandado de segurança regido por leis especiais, não lhe são aplicáveis as disposições do art. 20 do CPC. O próprio Código, art. 273, manda aplicar subsidiariamente, ao procedimento especial, as disposições gerais do procedimento ordinário e a todas as causas o procedimento comum, salvo disposição em contrário do Código ou da Lei Especial (art. 271). As normas contidas no Código representam fonte subsidiária para os procedimentos especiais e a estes são aplicáveis em tudo que não contrariar o procedimento específico. Para Barbosa Moreira, ob. cit. págs. 52/53:

...as normas do Código constituem fonte subsidiária da disciplina de qualquer processo especial, regulado por lei anterior ou posterior a ele, e incidem em tudo que não contrarie o regime específico traçado pelo diploma pertinente. 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 toda a área deixada em branco pela regulamentação específica, na medida em que seja consta compatível. E isso independente de remissão expressa...



Ministro Jacy Garcia Vieira

Lembra ele a Súmula nº 519 de nossa Excelsa Corte que determinou a aplicação aos executivos fiscais, então regidos pelo Decreto-lei 960, o princípio da sucumbência quando esta norma legal nada dispunha a respeito da condenação em honorários de advogado.

O argumento de que no mandado de segurança não há parte é improcedente porque, como já vimos, ele é a ação e nele existe parte e a própria Lei nº 1.533, em seu artigo 10, fala em **parte**. As partes são o impetrante, o impetrado, o Ministério Público, os litisconsortes e os assistentes. Assim ensina Hely Lopes Meirelles, ob. cit. pág. 30 e Barbosa Moreira, ob. cit. pág. 53, deixa este bem claro que:

Partes, em qualquer processo, são aquele que pede e aquele em face de quem se pede – num e noutro caso, em nome próprio – a tutela jurisdicional do Estado. No processo do mandado de segurança, parte ativa é o impetrante, sem dúvida alguma; parte passiva, de acordo com a doutrina prevalecente, é a pessoa jurídica (de direito público, as mais das vezes) em cujos quadros se insere a autoridade dita coatora.

É irrelevante que seja parte passiva a autoridade coatora ou a pessoa jurídica, ou ambas, porque sempre haverá a parte passiva para suportar os ônus da sucumbência, quando vencida.

O argumento, às vezes usado, de que no mandado de segurança não atua o “advogado” da entidade contra a qual se dirige a impetração também não procede, porque esta, através de advogado, procurador ou assistente jurídico, pode acompanhar todo o processo e até recorrer. Seu representante terá sempre oportunidade de requerer e demonstrar a improcedência do pedido. É irrelevante o fato de já receber o representante salário ou vencimento, como servidor, da pessoa jurídica e, como tal, não poderia receber honorários advocatícios pelos serviços. Caso este argumento fosse válido para o mandado de segurança, seria também para qualquer ação onde fosse parte qualquer pessoa jurídica ou quando a parte fosse alguém que paga o advogado, em prestações sucessivas e periódicas, como lembra Barbosa Moreira, ob. cit. pág. 56.I

Dizer que a cobrança de honorários de advogado em mandado de segurança inibiria de vir à juízo aqueles detentores de direito líquido e certo é desconhecer o que acontece na realidade. Quem de fato tem a seu lado o bom direito não terá nenhuma dúvida de pleiteá-la porque estará sempre convicto de que será o vencedor da demanda. Ao contrário, a aplicação no mandado de segurança da sucumbência fará com que haja menos ações temerárias e destituídas de qualquer fundamento. Quem não tem direito pensará duas vezes, antes de ajuizar a ação, com medo da sucumbência.

O último argumento também usado é o de que sendo o mandado de segurança uma garantia constitucional, irmã do *Habeas Corpus*, a ele não se

Coletânea de Julgados e Momentos Jurídicos dos Magistrados no TFR e STJ

aplicaria a condenação em honorários de advogado. Para a impetração do H.C. sequer é necessária a constituição de advogado.

Ora, o *Habeas Corpus* é regulado pelo processo penal e o Mandado de Segurança pelo processo civil e, por isso, não se aplica ao primeiro a sucumbência do art. 20 do CPC.

Na ação civil pública e, na ação popular, ambas de índole constitucional, é prevista a condenação em honorários advocatícios, até do autor. A Lei nº 7.347, de 24.07.85 que regula a primeira em seu artigo 17, determina que:

Art. 17 - O Juiz condenará a associação autora a pagar ao réu os honorários advocatícios arbitrados na conformidade do § 4º do art. 20 da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil, quando reconhecer que a pretensão é manifestamente infundada.

Theotônio Negrão no seu Código de Processo Civil, 20ª ed. atualizada até 08.01.90, pág. 497, esclarece que:

Se a ação foi julgada procedente, o réu será condenado a pagar honorários de advogado nos termos do art. 20 do *CPC*.

A Lei nº 4.717, de 29.06.65, da ação popular, em seu artigo 12, estabelece que:

Art. 12 - a sentença incluirá sempre, na condenação dos réus, o pagamento ao autor, das custas e demais despesas judiciais e extrajudiciais, diretamente relacionadas com a ação e comprovadas, bem como o dos honorários de advogado.

Theotônio Negrão, ob. cit. pág. 515, acentua que:

Os honorários são devidos ainda que o ato impugnado tenha sido revogado. (RDA - 123/290 - maioria de votos).

A vigente Constituição Federal, no seu artigo 5º, LXXIII, prevê a condenação do autor da ação popular nas penas da sucumbência, quando comprovada a má-fé e nada dispõe sobre a condenação ou não do réu, nos honorários de advogado. Como esta condenação é prevista pelo artigo 12 da citada Lei 4.717/65, houve o fenômeno da recepção. Assim, é a própria Constituição que permite a condenação do autor ou do réu, em honorários advocatícios, na ação popular e na ação civil.

Com todo o respeito à nossa Suprema Corte, ousamos discordar da citada Súmula 512, editada há mais de 21 anos, já à época com sérias resistências dos votos vencidos dos eminentes Ministros Amaral Santos, Relator, Adauto Cardoso, Djaci Falcão e Aliomar Baleeiro, conforme se verifica na sua decisão plenária no RE nº 61 .097-SP (RTJ 51/805), que serviu de base à súmula.



Ministro Jacy Garcia Vieira

É inegável já existir fundadas reações da doutrina e da jurisprudência ao princípio estabelecido na referida súmula. Existem decisões dos Tribunais de Justiça, conforme se verifica no Código de Processo Civil Anotado de Alexandre de Paula, vol. I, 3ª ed. recente, pág. 197. O extinto TFR na AMS nº 81.566 - RJ, Rel. eminente Min. Washington Bolívar, DJ de 21.05.79, entendendo ser cabível a condenação no mandado de segurança, de honorários de advogado. Igual decisão foi proferida na AMS nº 82.113-MG, com o mesmo Relator, DJ de 20.06.79.

Ninguém nega às súmulas a sua importância, mas elas não são intocáveis e imutáveis. Se o Direito é essencialmente dinâmico elas podem e devem ser revistas, principalmente, quando como no caso, a doutrina, em uníssono, assim o entende.

Por estar convicto de ser o mandado de segurança uma ação civil, uma causa com partes onde, com a sentença, haverá sempre vencido e vencedor, não tenho dúvida de se aplicar a ele a condenação em honorários advocatícios, mesmo porque, quando no artigo 20, § 4º, o legislador fala em condenação da Fazenda Pública em honorários de advogado, não faz qualquer ressalva e muito menos para a ação de mandado de segurança.

Tem razão Barbosa Moreira quando afirma que:

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. Ela parece refletir unicamente a subsistência mal disfarçada, e a esta altura incompreensível, de velhos preconceitos que se costumavam opor ao reconhecimento da cidadania processual do mandado de segurança (págs. 58/59).