

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS EM MANDADO DE SEGURANÇA (*)

ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO

Ministro do Superior Tribunal de Justiça e Professor Titular de Teoria Geral do Processo e Direito Processual Civil da AEUDF (licenciado).

Há mais de duas décadas o Supremo Tribunal Federal aprovou a Súmula nº 512, segundo a qual "não cabe condenação em honorários na ação de mandado de segurança".

Trata-se de verbete com o qual nunca se confirmou a doutrina majoritária. De tempos em tempos, doutrinadores, juízes e tribunais, estes, através de acórdãos ou votos vencidos, têm revelado posicionamento contrário à orientação por ele adotada.

Agora, com a criação do Superior Tribunal de Justiça, órgão máximo da interpretação da lei federal, a matéria voltou à balla.

Toda controvérsia surgiu com a edição da Lei nº 4.632, de 16-5-65, que deu nova redação ao art. 64 do CPC/39, adotando o princípio da sucumbência ou sucumbimento, mantido pelo art. 20 da atual Lei Adjetiva Civil. Eis o seu texto:

"A sentença final da causa condenará a parte vencida ao pagamento dos honorários de advogado da parte vencedora, observado, no que for aplicável, o disposto no art. 55."

Na sua redação primitiva, o transcrito dispositivo vinculava a condenação em honorários à existência de "dolo ou culpa, contratual ou extracontratual".

Acontece que o mandado de segurança foi, inicialmente, regulado pelo CPC/39 (arts. 319 a 331). Posteriormente, passou a ser regido pela Lei nº 1.533, de 31-12-51, cujo art. 20 revogou expressamente "os dispositivos do

(*) Exposição feita 27.05.93, no auditório do Instituto dos Advogados de São Paulo.

Código de Processo Civil sobre o assunto e mais disposições em contrário."

Daf a indagativa: a regra codificada da sucumbência é extensiva ao mandado de segurança?

A resposta à questão pressupõe diversas considerações, muitas das quais com significativos reflexos doutrinários.

Saliente-se, de início, que, segundo o art. 322 do CPC/39, o juiz, ao despachar a exordial do mandado de segurança, ordenava não somente a notificação do coator, mas também a citação do representante legal da pessoa de direito público interessada. Já a Lei nº 1.533/51 cinge-se a determinar que o juiz, ao despachar a inicial, deve apenas notificar o coator para que preste informações (art. 7º, I). Terá o novo dispositivo eliminado a figura do réu?

Sustentam alguns, como Cândido de Oliveira Neto, que o mandado de segurança é uma ação sem réu, porquanto "o coator não é réu, e assim suas informações não são ato de defesa, não precisando ser subscritas por advogado". "A pessoa jurídica de direito público está decididamente proibida de intervir no processo até a sentença definitiva" (1). "Somente na instância de recurso é que a lei nº 1.533 cogita da existência das partes recorrentes, ou sejam o próprio autor sucumbente, ou os terceiros interessados, entre os quais a pessoa de direito público ou delegada", acrescenta o Desembargador Bulhões Carvalho, aduzindo a seguir: "Essa singular situação em que foi estruturado o mandado de segurança em que, na primeira fase, até a sentença, não cogita de réu nem de partes, impossibilita, evidentemente a aplicação do art. 64 do CPC que ordena que a parte vencida seja condenada a pagar honorários à parte vencedora." (2) Seria, como assinala Celso Agrícola Barbi, como a lei tivesse "transformado o mandado de segurança em processo inquisitório, sem partes, no qual a autoridade pública, em vez de defender, apenas informa" (3).

Será, porém, admissível ação sem réu? Para os que respondem negativamente à pergunta, e que hoje integram a corrente majoritária, cumpre definir qual a parte passiva no mandado de segurança: a autoridade coatora ou

(1) "Mandado de Segurança", in "Dicionário Enciclopédico do Direito Brasileiro", verbete citado.

(2) Voto vencido no Mandado de Segurança nº 3.129, proferido no Tribunal de Justiça do Estado da Guanabara, in Revista de Direito Público nº 19, págs. 215-225 e Revista dos Tribunais, Volume 438, págs. 297-305.

(3) "Do Mandado de Segurança", pág. 107 e seguintes, Forense, 2ª edição, 1966.

a pessoa jurídica a que integra como órgão?

Essa definição é relevante, pois se condenada a pagar honorários advocatícios é a parte vencida, quem deverá ser condenado a pagá-los a autoridade coatora ou a pessoa jurídica de direito público?

Sobre a palpitante questão, em trabalho que escrevi sobre o tema, após fillar-me à doutrina no sentido de que o mandado de segurança é uma ação que, como qualquer outra, assume a feição declaratória, constitutiva ou condenatória, disse:

"O impetrado é a autoridade coatora, que figura no processo como substituto processual da pessoa jurídica de direito público, e, portanto, como parte em sentido formal. Parte em sentido material é a pessoa jurídica da qual a autoridade coatora é órgão. Tal colocação da autoridade coatora como substituto processual não é referida, em geral, pelos doutrinadores. Quem a propôs, de forma magistral, foi o insigne Amaral Santos.

Tal posicionamento da autoridade coatora é convincente, pois, na verdade, não funciona em defesa de direito próprio, mas alheio. Ademais, permite resolver importantes questões processuais. Primeiramente, é de ver-se que a sentença contra o substituto processual atinge o substituído. De outra parte, nada impede que a pessoa jurídica ingresse no processo como litisconsorte da autoridade coatora. Allás, há caso em que a autoridade coatora pode-se confundir com o próprio representante do ente público; é o caso dos Prefeitos. Isso não se dá quanto aos Chefes dos Executivos, federal e estaduais, pois estes não representam em Juízo as entidades que governam; quem as representa são os seus procuradores (CPC, art. 12, I)." (4)

Para os que assim entendem, sob tal aspecto substancial, não há óbice para que haja condenação em honorários advocatícios em mandado de segurança.

Todavia, empeços à tal conclusão são alinhados com apoio na legislação.

(4) "Mandado de Segurança: alguns aspectos atuais" in "Mandados de Segurança e de Injunção", pág. 154, Saraiva, 1990.

Sustenta-se, quanto aos processos regulados por lei especial, que só se aplica subsidiariamente o C.P.C. quando expressamente o diploma legal pertinente determinar. Com tal entendimento, o Supremo aprovou a Súmula nº 519, concluindo que se aplica "aos executivos fiscais o princípio da sucumbência a que se refere o art. 64 do CPC". Decidiu aprová-la à vista do art. 76 do Decreto-lei nº 960, de 1938.

Acontece que tal argumento não pode ser acolhido quanto ao mandado de segurança, pois, como antes assinalado, a lei que o regula diz, no seu art. 19, que "aplicam-se ao processo do mandado de segurança os artigos do Código de Processo Civil que regulam o litisconsórcio", sendo expresso o seu art. 20, no sentido de que "revogam-se os dispositivos do C.P.C. sobre o assunto e mais disposições em contrário."

Contra-argumenta o culto BARBOSA MOREIRA aduzindo que "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." Em reforço dessa fundamentação, colaciona a citada Súmula nº 519 do Supremo, mas que, pelos motivos antes assinalados, não serve de suporte data venia à sua conclusão. Trata-se, pois, de importante argumento doutrinário apenas.

Há, ainda, argumento contrário à condenação em honorários advocatícios em mandado de segurança, resumido por BARBOSA MOREIRA e por ele próprio bem respondido. Afirma-se que "o representante judicial da pessoa jurídica de direito público, na qualidade de funcionário, já recebe dela o estipêndio correspondente ao seu cargo, e com isso está recompensado de todos os serviços nos processos em que a defende". Após analisar esse argumento, aduz, com total razão, que é falso em si mesmo, porquanto "a obrigação de pagar honorários, resultante do sucumbimento, não se caracteriza como obrigação de recompensar serviços prestados. O advogado da parte vencedora presta acaso serviços à parte vencida? É óbvio que não. "O fato constitutivo do dever de pagar honorários, para a parte vencida, não se há identificar, senão no próprio fato de ter sido derrotada." (5)

Favoráveis à condenação em honorários advocatícios em mandado de segurança, argumentam outros, como o ilustre Ministro GARCIA VIEIRA, que "na ação civil pública e, na ação popular, ambas de índole

(5) "Mandado de Segurança e Condenação em Honorários de Advogado", in "Revista de Direito Público do Estado da Guanabara" nº 23, págs. 50-59, 1970.

constitucional, é prevista a condenação em honorários advocatícios, até do autor." (6) Todavia, esse argumento não pode ser aceito, salvo quanto aos aspectos doutrinários que encerram, porquanto, nas citadas ações, a matéria é expressamente regulada nas leis de regência e na própria Constituição.

No contexto assinalado, divisamos, até o momento, escólios doutrinários relevantes, mas que, a nosso ver, não infirmam os argumentos que ensejaram a edição da Súmula nº 512 do Supremo. Com efeito, compulsando os debates travados por ocasião do julgamento do RE 61.097-SP (RTJ 51/805) e RMS 17.847 (E. Decl.) (RTJ 47/777), deduz-se que os argumentos doutrinários, brilhantemente sustentados pelos insignes Ministros Amaral Santos, Adauto Cardoso, Djaci Falcão e Allomar Baleeiro, ficaram vencidos. Prevaleram, em suma, os argumentos contrários, no sentido de que "a regra da sucumbência, inscrita no art. 64 do Código de Processo Civil, não se pode estender, a não ser quando a lei especial manda aplicar, subsidiariamente, o Código de Processo Civil, como acontece nos executivos fiscais. O Decreto-lei nº 960, de 17-12-68, no seu art. 76, determina a aplicação subsidiária da legislação processual. Mas isso não acontece no mandado de segurança, pela natureza especial dessa ação", argumentou o insigne Ministro Eloy da Rocha, para acrescentar que "não há condenação, em nenhuma hipótese, ao pagamento de honorários advocatícios, no mandado de segurança, como no habeas corpus, duas medidas que constituem duas garantias constitucionais irmãs."

Em tal panorama, penso que o melhor posicionamento é o de manter a orientação consagrada no verbete, porquanto, quando da sua edição, todos os argumentos, ora renovados, foram, em linhas gerais considerados, prevalecendo a orientação nele traduzida.

Para encerrar, trago um argumento a mais pela manutenção da Súmula, embora de ordem prática: admitir-se a condenação em honorários em mandado de segurança ensejará, em última análise, o congestionamento do Judiciário. Tantas serão as condenações quanto as seguranças impetradas. Todos os feitos pertinentes, concessivos ou não da ordem, ou mesmo extintivos do processo, passarão sempre a ensejar a liquidação de sentença para a execução dos honorários, com todos os problemas daí derivados: expedição de precatórios, atualização sucessiva de cálculos, impugnação às contas, recursos, etc. Nesse contexto, resulta claro que, embora as ações de segurança

(6) Estudo anexo ao voto proferido no Mandado de Segurança nº 335-DF, in Revista do Superior Tribunal de Justiça nº 10, págs. 271-276.

não percam a sua magnitude de garantia constitucional, despir-se-ão de parte da sua grandiosidade, porquanto o seu respectivo processo deixará sempre um resíduo, de alto poder poluidor, cujo saneamento só poderá ser feito a custa do alto preço decorrente da maior demora na administração da Justiça.

Em conclusão: não há olvidar que o direito é dinâmico e que as súmulas da nossa jurisprudência refletem apenas a orientação prevalente dos Tribunais sobre a deslinde de determinada controvérsia; não têm força vinculativa e, por isso, em certos casos, têm sido alteradas ou revogadas. Na hipótese, porém, creio que a melhor solução a seguir é a adotada pelo direito anglo-saxônico: "stare decisis et quiesca non movere."