



Súmula n. 105

SÚMULA N. 105

Na ação de mandado de segurança não se admite condenação em honorários advocatícios.

Referências:

CPC, art. 20.

Lei n. 1.533/1951, arts. 6º e 19.

Precedentes:

EREsp	880-RS	(CE, 23.09.1993 — DJ 21.03.1994)
EREsp	18.649-RJ	(CE, 22.10.1993 — DJ 28.02.1994)
EREsp	27.879-RJ	(CE, 23.09.1993 — DJ 08.11.1993)
EREsp	36.285-RS	(CE, 10.03.1994 — DJ 11.04.1994)

Corte Especial, em 26.05.1994

DJ 03.06.1994, p. 13.885

**EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL N. 880-RS
(93.0015836-8)**

Relator: Ministro José Dantas
Embargante: Estado do Rio Grande do Sul
Advogados: Vera Lucia Zanette e outros
Embargada: Rocilda Rodrigues Chaves
Advogados: Eduardo Marioti e outros

EMENTA

Processual. Mandado de segurança. Sucumbência.

— Honorários advocatícios. Em conta a natureza especial da ação, no mandado de segurança não cabe condenação em honorários (Súmula n. 512-STF, e acórdãos unânimes de Turmas do Superior Tribunal de Justiça).

Embargos de divergência recebidos por maioria de votos.

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 maioria, receber os embargos de divergência, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Votaram vencidos os Srs. Ministros *Eduardo Ribeiro, Peçanha Martins, Gomes de Barros e Cesar Rocha*. Os Srs. Ministros *Torreão Braz, Bueno de Souza, Pedro Acioli, Américo Luz, Antônio de Pádua Ribeiro, Jesus Costa Lima, Costa Leite, Nilson Naves, Assis Toledo, Edson Vidigal, Demócrito Reinaldo, Milton Pereira e Adhemar Maciel* votaram com o Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros *José Cândido, Flaquer Scartezini, Dias Trindade, José de Jesus, Hélio Mosimann e Anselmo Santiago* não compareceram à sessão por motivo justificado. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro *William Patterson*.

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

Ministro William Patterson, Presidente

Ministro José Dantas, Relator

DJ 21.03.1994

RELATÓRIO

O Sr. Ministro José Dantas: Trata-se de embargos de divergência relativos ao cabimento de honorários advocatícios em mandado de segurança, verba na qual o Estado do Rio Grande do Sul fora condenado pelo acórdão local (fl. 102), afinal confirmado em grau de recurso especial improvido por maioria de votos da egrégia Primeira Turma, conforme acórdão da relatoria do Sr. Ministro Gomes de Barros, assim ementado:

Mandado de segurança. Honorários. Sucumbência.

No processo de mandado de segurança, é oportuna a condenação em honorários de advogado, por sucumbência. — fl. 140

Interpuseram-se os presentes embargos, pela colação de acórdãos literalmente postos em sentido contrário, a exemplo de assertivas deste teor:

Mandado de segurança.

— Honorários advocatícios. São incabíveis nas ações do tipo. Súmula n. 512-STF.

— Recurso provido. — REsp n. 17.580, Segunda Turma, Relator Ministro Américo Luz; na mesma linha: REsp n. 27.879, Sexta Turma, Relator Ministro José Cândido; REsp n. 1.576, Segunda Turma, Relator Ministro Ilmar Galvão, e REsp n. 16.481, Segunda Turma, Relator Ministro José de Jesus.

Admiti os embargos, à luz do indubitado pressuposto da divergência jurisprudencial cotejada — fl. 184.

Processado, o recurso não sofreu impugnação (certidão de fl. 185 v.).

Relatei.

VOTO

O Sr. Ministro José Dantas (Relator): Sr. Presidente, o conhecimento dos embargos se dispensa a exame mais detido, tão real se mostra a divergência do v. acórdão atacado para com os paradigmas colacionados.

E a conhecê-los, fico em que, sem desmerecimento dos respeitáveis argumentos aduzidos no voto condutor do v. acórdão embargado — principiados por salientar-se *a inexistência de diferença ontológica entre a ação de pedir segurança e aquela, de pedir — através do processo de conhecimento — a correção de ato de autoridade, onde se contém coação ilegal*; sem desmerecimento dessa respeitabilidade, repita-se, fico em receber os embargos.

Faço-o, sobretudo, porque, ao largo da indagada afinidade ontológica, de tamanha preocupação doutrinária, a mim parecem convincentes os fundamentos básicos da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal sobre a matéria afinal sumulada.

Na verdade, nos memoráveis debates ali travados, ressaltaram-se, no plano formal, a não-sujeição do processo do mandado de segurança às regras do Código de Processo Civil, salvo no que a Lei Especial (n. 1.533/1951) houvesse remetido, não o fazendo, pois, quanto à condenação em honorários; e no plano substancial, a natureza institucional do *mandamus* como garantia de mais célere reparo do direito líquido e certo afetado por ato de autoridade, pelo que, até constituiria desestímulo a subordinação do seu agente aos ônus da sucumbência, cujo maior componente são os honorários advocatícios do vencedor, à conta do igual tratamento das partes.

Daqueles debates dá excelentes registros o acórdão no RE n. 61.097, julgado pelo Tribunal Pleno, em 12.09.1968, *in* RTJ 51/805, *leading case* referenciado pela Súmula n. 512-STF

Reacesa a questão no advento do CPC de 1973, reafirmou-se a subsistência daquele verbete, por subsistirem as mesmas razões da sumulação da matéria, conforme diversos acórdãos relacionados em obra do Prof. José Nunes Ferreira — “Súmulas do Supremo Tribunal Federal”, Saraiva, 3ª ed., p. 393.

De todo esse escorço, concluo por reputar de melhor alvitre a preferência pelos acórdãos colacionados, apesar da respeitabilidade do entendimento oposto, consagrado pela v. decisão ora embargada.

Daí que cabe receber os embargos, para prover-se o recurso especial e reformar o acórdão recorrido, no ponto da malsinada condenação em honorários.

É como voto.

VOTO

O Sr. Ministro Bueno de Souza: Senhor Presidente, vejo que o v. acórdão trazido a contraste, por haver sancionado a incidência de honorários em mandado de segurança, é explícito em suas razões, de modo que posso ater-me a breves considerações, no sentido de receber os embargos, uma vez que manifestamente caracterizada a divergência.

Tal como o eminente Ministro-Relator, recebo os embargos, limitando-me apenas a apontar que não são desprezíveis, evidentemente, as razões de ordem doutrinária, sistemática e mesmo legal, porque não vejo a dificuldade, tantas vezes encarecida, concernente ao convívio da lei de mandado de segurança com o Código de Processo Civil. Contudo, penso que a mudança da orientação jurisprudencial nesta matéria não se presta a atender aos interesses superiores das partes que litigam, em termos de seus direitos subjetivos líquidos e certos, porquanto haveria, em contrapartida, a conseqüente aplicação dos honorários às partes sucumbentes — também elas impetrantes no mandado de segurança — e a recíproca também haveria de ser aplicada, obviamente.

O que se verifica, a todo custo, é que o mandado de segurança, a se atender a essa exigência de ordem sistemática (aliás, inegável) perderia, ademais, muito de sua prestância, porquanto desembocaria, necessariamente, em processos de liquidação e execução pelas verbas da sucumbência.

Embora reconheça, tanto quanto o eminente Relator, as boas razões do v. acórdão trazido a confronto, penso que os embargos devem ser recebidos.

VOTO

O Sr. Ministro Pedro Acioli: Sr. Presidente, sempre defendi a tese do não-cabimento do honorário de advogado em mandado de segurança, desde quando integrante da Quinta Turma.

De modo que acompanho o eminente Ministro-Relator, *data venia*.

É como voto.

VOTO

O Sr. Ministro Américo Luz: Sr. Presidente, a matéria tem tradição em duas súmulas do Supremo Tribunal Federal no sentido do voto proferido pelo eminente Relator, a quem acompanho.

VOTO-VOGAL

O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro: Sr. Presidente, tenho entendimento firmado no mesmo sentido sustentado pelo ilustre Relator quanto à subsistência da Súmula n. 512 do Supremo Tribunal Federal, segundo a qual não cabem honorários advocatícios em mandado de segurança.

Sobre o assunto reporto-me a trabalho que sobre ele escrevi e que farei anexar ao presente voto, a título de fundamentação.

Acompanho o ilustre Relator, recebendo os embargos.

ANEXO

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 n. 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 baila.

Toda controvérsia surgiu com a edição da Lei n. 4.632, de 16.05.1965, que deu nova redação ao art. 64 do CPC/1939, 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 advogada da parte vencedora, observado, no que for aplicável, o disposto no art. 55.

*Exposição feita 27.05.1993, no auditório do Instituto dos Advogados de São Paulo.

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/1939 (arts. 319 a 331). Posteriormente, passou a ser regido pela Lei n. 1.533, de 31.12.1951, cujo art. 20 revogou expressamente “os dispositivos do Código de Processo Civil sobre o assunto e mais disposições em contrário.”

Daí 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/1939, 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 n. 1.533/1951 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 n. 1.533 cogita da existência das partes recorrentes, ou sejam o próprio autor sucumbente, ou os terceiros interessados, entre as 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.

¹ “Mandado de Segurança”, in “Dicionário Enciclopédico Brasileiro”, verbete citado.

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

³ “Do Mandado de Segurança”, p. 107 e seguintes, Forense, 2ª edição, 1996.

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 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 condenada a pagá-los à autoridade coatora ou à pessoa jurídica de direito público?

Sobre a palpitante questão, em trabalho que escrevi sobre o tema, após filiar-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. Aliás, 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, empecos à tal conclusão são alinhados com apoio na legislação.

Sustenta-se, quanto aos processos regulados por lei especial, que só se aplica subsidiariamente o CPC quando expressamente o diploma legal pertinente determinar. Com tal entendimento, o Supremo aprovou a Súmula n. 519, concluindo que se aplica “aos executivos fiscais o princípio da sucumbência a

⁴ “Mandado de Segurança: alguns aspectos atuais” in “Mandados de Segurança e de Injução”, p. 154, Saraiva, 1990.

que se refere o art. 64 do CPC”. Decidiu aprová-la à vista do art. 76 do Decreto-Lei n. 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 CPC 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 n. 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. Afirmam-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 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,

⁵ “Mandado de Segurança e Condenação em Honorários de Advogado”, in “Revista de Direito Público do Estado da Guanabara” n. 23, p. 50-59, 1970.

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

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 n. 512 do Supremo. Com efeito, compulsando os debates travados por ocasião do julgamento do RE n. 61.097-SP (RTJ 51/805) e RMS n. 17.847 (EDcl.) (RTJ 47/777), deduz-se que os argumentos doutrinários, brilhantemente sustentados pelos insignes Ministros Amaral Santos, Adaucto Cardoso, Djaci Falcão e Aliomar Baleeiro, ficaram vencidos. Prevaleceram, 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 n. 960, de 17.12.1968, 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 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 à 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 o 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 quia non movere*.

VOTO

O Sr. Ministro Costa Leite: A despeito de discordar da orientação estampada na Súmula n. 512 do STF, certo é que vem balizando os rumos da jurisprudência de longa data. Posição contrária do STJ acabaria se constituindo em fator de insegurança. A esta altura, só se justifica modificação via legislativa. Limitando-me a ressaltar o meu ponto de vista, acompanho o eminente Relator.

VOTO

O Sr. Ministro Nilson Naves: 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 n. 512). Já advertia *Savigny*, nessa passagem (trata-se de citação que encontrei nas RDP n. 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 n. 77, Rodolfo de Camargo Mancuso, em estudo dedicado ao tema dos honorários, ora sob nosso exame, conquanto tenha batido pela reforma da Súmula n. 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 infranconstitucional, 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 pronunciar-se, 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 consequência, 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!

2. No ano de 1968, o Supremo, em Sessão Plenária, discutiu o tema relativo aos honorários, no julgamento do RE n. 61.097, principal referência da Súmula n. 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 n. 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 n. 61.097, amplo debate: “O princípio da sucumbência, consagrado no art. 64 do Código de Processo Civil, com a redação da Lei n. 4.632, de 16.05.1965, 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 Adaucto 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 Código de Processo 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 n. 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 Código de Processo 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 em 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 Código de Processo Civil, decidiu o Supremo que a Súmula n. 512 continuava em vigor, consoante, dentre outros, os julgados inscritos nas RTJs 81/640, 82/315, 84/301 e 84/579. Confirma-se a ementa do RE n. 86.655, Ministro Xavier de Albuquerque: “Não cabe condenação em honorários de advogado na ação de mandado de segurança nos termos da Súmula n. 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 n. 51.309, do Rio Grande do Sul: “Não vejo por que 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 n. 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 n. 512” (ed. de 1992, p. 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 n. 61.097, no ano de 1968, a opinião de Celso Agrícola Barbi, em defesa dos honorários. Veja-se a sua lição, em seu “Mandado de Segurança”, publicado pela Forense:

Com a inovação trazida ao nosso Direito pela Lei n. 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 n. 1.533. Essa jurisprudência foi consolidada em 03.12.1969, na Súmula n. 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 n. 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 n. 519, formulada em 03.12.1969. E esse executivo, na ocasião, era regido pelo Decreto-Lei n. 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 vigente 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.

Cumpre acrescentar, ainda, que a Lei n. 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 n. 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. pp. 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 n. 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, confirmaram-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 frequência, de direito público. Na segunda hipótese, o ‘advogado’ será naturalmente aquele 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 esse 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 toda 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 n. 512. Antes de nós já o proclamaram, aliás, vários Ministros da excelsa Corte, 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. (p. 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", pp. 132-133).

Como anotou Roberto Rosas, no "Direito Sumular", RT, p. 246, é precioso o estudo de Francisco Pereira de Bulhões Carvalho, em voto, na defesa da Súmula n. 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", p. 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, n. 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 — 19/221/222).

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, p. 281, e Sérgio Ferraz, citado, p. 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 despende 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 Professor Celso Bastos quando coloca o problema em termos de responsabilidade civil, no art. 107 da CF. Não é à 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 de mandado de segurança não por força da sucumbência, mas por força de restauração patrimonial, por uma questão até de economia processual, fazendo incidir nesta mesma 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, p. 50).

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

6. Na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, entendendo que não são devidos honorários de mandado de segurança, localizei os seguintes julgados, nem sempre tomados à unanimidade de votos: RMS n. 215, Ministro Waldemar Zveiter, Terceira Turma, DJ de 22.10.1990; RMS n. 417, Ministro Armando Rollemberg, Primeira Turma, DJ de 11.03.1991; REsp n. 2.125, Ministro Carlos Velloso, Segunda Turma, DJ de 30.04.1990; REsp n. 27.879, Ministro José Cândido, Sexta Turma, DJ de 15.02.1993; REsp n. 8.543, Ministro Pedro Acioli, Primeira Turma, DJ de 10.06.1991; REsp n. 17.580, Ministro Américo Luz, Segunda Turma, DJ de 31.08.1992; RMS n. 162, Ministro Pádua Ribeiro, Segunda Turma, DJ de 03.05.1993; REsp n. 28.898, Ministro Flaquer Scartezini, Quinta Turma, DJ de 31.05.1993; REsp n. 16.481, Ministro José

de Jesus, Segunda Turma, DJ de 28.09.1992; RMS n. 2.168, Ministro Edson Vidigal, Quinta Turma, DJ de 17.12.1992; AgR no Ag n. 13.967, Ministro Hélio Mosimann, Segunda Turma, DJ de 21.09.1992; REsp n. 14.319, Ministro Demócrito Reinaldo, Primeira Turma, DJ de 30.03.1992.

Mas, no sentido de que são devidos os honorários, o Superior Tribunal de Justiça também possui julgados, entre outros: MS n. 1.317, Ministro Peçanha Martins, Primeira Seção, DJ de 14.09.1992; REsp n. 17.124, Ministro Cesar Rocha, Primeira Turma, DJ de 15.02.1993 e REsp n. 6.860, Ministro Gomes de Barros, Primeira Turma, DJ de 30.11.1992.

7. Posto isto, de modo que a Corte Especial possa melhor se orientar, declino a minha posição, favorável ao princípio inscrito na Súmula n. 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 presentes embargos de divergência, também eu os recebo. Acompanho, pois, o voto do Sr. Ministro José Dantas (Relator).

VOTO VENCIDO

O Sr. Ministro Eduardo Ribeiro: Sempre apliquei, eximindo-me de maiores indagações, a questionada Súmula, em homenagem ao fato de que cumpria ao Supremo Tribunal Federal definir o exato entendimento de direito federal. Já agora, entretanto, cabe a este Tribunal fazê-lo. Assumidas novas responsabilidades, não se há de persistir simplesmente na adoção da súmula, dispensada a crítica de seus fundamentos. Na Turma, não cheguei a suscitar o assunto, mas, sendo trazido a debate neste órgão especial, considero adequado cuidar da matéria. Examino, pois, os principais argumentos que embasam a conclusão consagrada na jurisprudência daquela Corte.

O primeiro, é de que se trataria de lei especial, só regendo o instituto as normas por ela expressamente invocadas.

Peço vênica para manifestar frontal divergência com tal assertiva. Se não se aplicar, subsidiariamente, o Código de Processo Civil ao mandado de segurança,

simplesmente não haverá processo de mandado de segurança, porque imensos os vazios que restarão. A lei especial não pretendeu, de modo algum, regular tudo, mas apenas o peculiar ao instituto de que cuidou.

Assinalam-se algumas questões. Como se contam os prazos do mandado de segurança? Quem tem capacidade processual para impetrá-lo? Que normas haverão de ser observadas quanto à capacidade postulatória, à competência, suspeição e impedimentos do Juiz? Poupo-me de continuar a enumerar quantas matérias não estão previstas na Lei do Mandado de Segurança e que requerem, indubitavelmente, a invocação subsidiária do CPC.

É verdade que a lei se reporta a um ou outro dispositivo do Código. Menciona, por exemplo, que obedecerá, a inicial, aos requisitos dos artigos pertinentes do Código de Processo Civil. Dispõe ser possível litisconsórcio e traz algumas regras sobre recursos. Entretanto, evidente que não se esgota aí a aplicação subsidiária do Código, como já salientado. Aliás, algumas dessas chamadas se explicam. No sistema anterior, o recurso era de agravo de petição, houvesse ou não julgamento de mérito, ao contrário do que sucedia no Código de 1939. Por isso, a previsão especial. Com a entrada em vigor do novo código, extinto o agravo de petição, foi preciso adaptar a lei. Daí consignar hoje que cabível a apelação. Explica-se a invocação do art. 158 do CPC de 1939. A inicial do mandado de segurança tem algumas peculiaridades. Considerou-se, então, conveniente explicitar que incidiriam as normas do Código de Processo Civil. A menção ao litisconsórcio é menos compreensível, podendo ter-se como supérflua. Talvez se encontrasse alguma dificuldade em haver litisconsórcio com autoridade coatora. Ninguém, entretanto, se abalçaria a dizer, inexistisse a norma contida no art. 19 da Lei n. 1.533/1951, que a duas ou mais pessoas não fosse dado litigar juntas ou que, com violência às mais elementares regras do contraditório, não pudesse haver litisconsórcio com autoridade coatora.

Este Tribunal, vale notar, consagrou em súmula o entendimento de que são devidos honorários, em processo falimentar, quando se trata de elisão da falência, aplicando-se, subsidiariamente, o Código de Processo Civil, embora a lei específica absolutamente não o preveja.

Outro argumento é o de que não haveria partes. Esse me parece tão frágil que me dispense de maiores considerações. Hoje já não se discute seriamente a questão. As partes são, de um lado, o impetrante; do outro, a pessoa jurídica, de que é agente a autoridade impetrada. Afasta-se também a dificuldade, relativamente a quem deve arcar com o pagamento quando, concedida a

segurança, haja condenação em honorários. Será a pessoa jurídica de direito público, em cujo nome age a autoridade.

Mencionou-se que o mandado de segurança pode ser negado, com base apenas em falta de liquidez. O óbice também não tem consistência. Por esse ou aquele motivo, o impetrante foi vencido na ação. Se houver atuação do advogado da outra parte, o que pode não ocorrer, parece-me que também se deveria sujeitar ao pagamento de honorários, embora isso não seja propriamente o que está em causa.

Põe-se em relevo tratar-se de garantia constitucional. Ora, por ser assim, não se concluirá que o ressarcimento da parte não deva ser integral. Se adotado, aliás, como decisivo o argumento, ter-se-iam que dispensar os honorários apenas quando vencido o impetrante. Jamais fazer menor a garantia do direito, que a concessão da segurança afirmou ser líquido e certo. Pessoalmente não chego sequer a fazer a distinção.

Também não há comparação alguma com *habeas corpus*, em que se cuida de matéria penal. Honorários dizem com o processo civil.

Deve nortear a hipótese, neste e em todos os outros casos, tratando-se de matéria civil, a formulação de Chiovenda: o processo não resultará em dano para quem tenha razão. Negando-se os honorários em casos que tais, o direito, obviamente, não será inteiramente reparado, o processo terá causado dano ao autor, apesar de se reconhecer a liquidez e a certeza do seu direito.

Observe, por fim, que, se os precedentes constituem patrimônio a ser respeitado, a jurisprudência não se há de ter como imutável. Especialmente quando novo Tribunal foi criado. E este, em outros temas, já tem consagrado entendimento jurisprudencial, chegando a sumulá-lo, contrariando o que era tido como assente pelo Supremo Tribunal. Tanto mais de fazê-lo quando se trata de matéria processual, não dizendo com a licitude de comportamentos individuais.

Reiterando meus pedidos de vênias aos eminentes Colegas, rejeito os embargos.

ADITAMENTO AO VOTO

O Sr. Ministro Antônio Torreão Braz: Sr. Presidente, peço a palavra para justificar o meu voto. Limitei-me a acompanhar o Relator na suposição de que a Súmula n. 512 do STF não contava aqui com tantos opositores.

A matéria é polêmica, como está sendo demonstrado. Mas o motivo que animou a edição do verbete foi o fato de tratar-se de uma garantia constitucional. Essa natureza do *remedium juris* e o comando assaz imperativo dos arts. 19 e 20 da Lei n. 1.533/1951, afastando a incidência de qualquer das disposições do CPC, salvo as relacionadas com o litisconsórcio, deram a tônica da exegese adotada.

Assinale-se que a aplicação do princípio da sucumbência no mandado de segurança iria dificultar o acesso do titular do direito assegurado pela Constituição ao Judiciário, receoso que ficaria das conseqüências de ordem econômica que adviriam do insucesso da demanda.

Aliás, a jurisprudência do STF sobre o ponto fixou salutar diretriz: deixou claro que o princípio da sucumbência previsto no Código de Processo Civil, lei subsidiária, aplica-se a todos os diplomas legais, menos àqueles que disciplinam remédios constitucionais de proteção à liberdade ou ao direito líquido e certo, e deu a interpretação correta, lógico-sistemática, à citada Lei n. 1.533/1951.

VOTO

O Sr. Ministro Assis Toledo: Sr. Presidente o enunciado da Súmula n. 512 do Supremo Tribunal Federal vem sendo aplicado há anos no País. Embora não sejam vedadas estas tentativas de ressuscitar a discussão da matéria, penso que a jurisprudência dos tribunais, sem que haja um fato novo, não deve submeter-se a movimento pendular. Isso introduz na vida jurídica do País inseguranças e incertezas. Além disso, não vejo, agora, argumentos melhores ou maiores do que aqueles que foram objeto de exame quando da jurisprudência que se consubstanciou na Súmula n. 512.

Por essas razões, sem mais considerações, acompanho o Ministro-Relator.

É o meu voto.

VOTO-VOGAL

O Sr. Ministro Edson Vidigal: Sr. Presidente, acompanho o eminente Ministro José Dantas, respeitando a divergência aqui manifestada e o direito de tantos quantos julgam oportuno trazer de volta a discussão da matéria quando acharem que devam fazê-lo.

É o voto.

VOTO VENCIDO

O Sr. Ministro Peçanha Martins: Sr. Presidente, sou um dos que têm divergido, neste Tribunal, da súmula, e aqui continuei a divergir, porque antes a contestava como advogado. Esta súmula, como já, aliás, acentuado, tem a característica de ter sido estabelecida por maioria exígua, de apenas um voto, num julgamento de seis a cinco. Veja-se que não seria recomendável a sua instituição, só por essa circunstância. Mas um desses votos em favor do enunciado da súmula foi o do Ministro Evandro Lins, como acentuou o Ministro José Dantas, e o argumento era o de que sendo o mandado de segurança um remédio constitucional, haveria que se evitar óbices aos cidadãos para que esses pudessem acorrer livremente aos Tribunais na defesa dos seus direitos contra o Estado.

Mas, vejam, o mesmo Supremo Tribunal, examinando a questão dos honorários advocatícios na ação popular, deferiu honorários quando vitorioso o cidadão, negando a condenação todas as vezes em que fosse ele vencido. Isto porque, lembro-me bem, num voto lapidar de Aliomar Baleeiro, ainda que conciso, tratava-se de defender o patrimônio público e, por isso mesmo, havia que se incentivar o cidadão a essa defesa. O mesmo acontece no mandado de segurança. Mais do que a ação popular, dá-se ao mandado de segurança, no Brasil, e com todas as razões, o título de garantia constitucional do cidadão, na defesa no seu direito líquido e certo. No momento, então, em que vai aos Tribunais na defesa desse direito, e só pode ir acompanhado de advogado, terá que desembolsar recursos para o pagamento dos honorários mesmo na hipótese em que vencedor na causa, ou seja, quando os Tribunais reconhecem o ato abusivo do Estado. Indaga-se: será justo ou estar-se-á assegurando a esse cidadão um remédio eficaz? Creio que não. Por isso é que tenho defendido, nos casos em que tenho atuado, a aplicação da condenação de honorários sempre que vencedor o cidadão.

O Sr. Ministro Torreão Braz (Aparte): A Lei de Ação Popular é expressa. Aí o Supremo não poderia deixar de cumprir o mandamento legal.

O Sr. Ministro Peçanha Martins: Ao tempo em que se discutia a fixação da Súmula n. 512, não havia a norma. O legislador veio, inclusive, em socorro do cidadão e do patrimônio público para fazer explícito o direito. Ou seja, valorando como um consectário lógico do remédio, o interesse que tem a Nação pela participação do cidadão na defesa do patrimônio público. Da mesma forma

deverá proceder, também, no futuro, com relação ao mandado de segurança. Mas, enquanto isso não se fizer, entendo que seria iníquo deixar, ou mesmo obrigar, o cidadão a desfalcocar o seu patrimônio para a defesa do seu interesse contra o Estado.

É por isso que defendo, então, aquela terceira posição a que aludiu o eminente Ministro Nilson Naves, sobretudo porque, em litigando contra o Estado, o cidadão, para fazê-lo, antes já despendeu recursos, via impostos, para manter o próprio Estado remunerando os prepostos que acionarão suas armas contra ele mesmo.

Por essas razões, no caso, discordo do eminente Decano para manter a minha posição em defesa da instituição de honorários advocatícios em mandado de segurança, quando vitorioso o cidadão.

VOTO VENCIDO

O Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros: Sr. Presidente, como Relator do acórdão embargado, deveria me estender um tanto mais na justificação do meu voto. No entanto, os eminentes Ministros Eduardo Ribeiro e Peçanha Martins já explanaram o que eu teria a dizer a esta Corte.

Devo, talvez, uma explicação, a partir do registro feito pelo eminente Ministro Assis Toledo, no sentido de que não houve fato novo que justificasse a alteração da jurisprudência em torno do mandado de segurança.

Em verdade, parece-me que houve um fato novo extremamente relevante — e por ele suscitei a questão, perante a Primeira Seção. Este fato se traduz, justamente, na criação do Superior Tribunal de Justiça, que hoje tem competência para dispor sobre a matéria. Entendo que, sendo da sua competência, esta Casa tem que fixar sua jurisprudência e não simplesmente se curvar a uma jurisprudência anterior.

Teria que observar quanto à posição da autoridade coatora. No entanto, o eminente Ministro Eduardo Ribeiro já fixou a observação de que a autoridade coatora não é litisconsorte do Estado nem parte. Na verdade, ela não pode ser parte até porque não tem personalidade jurídica, é um órgão do Estado. O fenômeno que ocorre é simplesmente que, no mandado de segurança, a primeira comunicação processual do Estado, na inicial, é feita não através daquele órgão normal de comunicação, que hoje é a advocacia do Estado. A comunicação inaugural no processo de mandado de segurança se faz através de

um funcionário, a chamada “autoridade coatora”, que normalmente não seria um órgão de comunicação processual da pessoa jurídica-Estado. Em verdade, a parte é a pessoa jurídica do Estado. Quanto à observação de que pode a condenação em honorários de advogado causar temor a alguém, inibindo-a de defender o seu direito, parece-me que esse temor também ocorre à pessoa que vai defender outro direito, no processo ordinário. Então, a melhor solução para obviar o temor seria, simplesmente, extinguir o instituto da sucumbência. No entanto, se ele existe, não vejo por que não o aplicar ao mandado de segurança. A súmula do STJ nos põe diante de um paradoxo, qual seja: quando alguém defende seu direito líquido e certo, é condenado, previamente, a pagar, porque para fazer essa defesa, na nossa estrutura processual, ele, necessariamente, terá de constituir um advogado. No entanto, quando defende direito ilíquido, o autor se vitorioso, pode ser indenizado pelos gastos que fez.

Quanto ao paralelo entre *habeas corpus* e mandado de segurança, além de os dois observarem procedimentos diferentes, deve-se lembrar de uma coisa: é que, para o mandado de segurança, a lei exige a presença do advogado, enquanto no *habeas corpus* o próprio paciente da coação, da restrição à sua liberdade de ir e vir ele pode se defender pessoalmente.

Lembro, por fim, um outro argumento, que me parece também inconsistente; o de que o mandado de segurança é uma ação constitucional. Em verdade, todo direito de ação é constitucional nos termos do art. 5º, XXXV, da Constituição. O fato é que, a Constituição determina que se crie um procedimento mais pronto, mais rápido para a concessão de mandado de segurança, em defesa do direito líquido e certo. No entanto, não torna, como direito de ação, o direito ao mandado de segurança diferente do direito a qualquer prestação jurisdicional.

Por isso, Sr. Presidente, pedindo vênias à maioria agora formada, adiro ao voto do eminente Ministro Eduardo Ribeiro e do não menos eminente Ministro Peçanha Martins.

VOTO

O Sr. Ministro Milton Pereira: Sr. Ministro-Presidente, na verdade, qualquer acréscimo pode ter característica da desnecessidade. Porém, esta necessidade, ainda que de modo singelo, para mim está presente, para rapidamente justificar o meu convencimento, fundado em dois segmentos: um

pragmático, que segue, de certo modo, o lineamento traçado durante os debates, enraizado na construção pretoriana, conhecida pelo cidadão, sendo conveniente, por isso, que seja mantida essa interpretação da lei, para a firmeza da aplicação do direito.

Esta linha pragmática, por si, é suficiente para que não se modifique a jurisprudência cristalizada na Súmula n. 512-STF.

Por outro lado, diviso fundamentação com razões rigorosamente de direito, conseqüente a uma análise sistêmica baseada na Constituição, berço do mandado de segurança. Este sentido tem especial relevância, porque a sua natureza constitucional, no meu pensar, coloca no plano secundário outras considerações, tecidas para as ações de natureza comum, ou seja, estritamente fincadas no Código de Processo Civil.

Tanto o mandado de segurança tem uma natureza especialíssima que existe lei especial para disciplinar o seu processamento.

Se assim penso — no aspecto sistêmico da análise — diante do relevo da Constituição, o mandado de segurança deve ser enfocado diferentemente de outras ações reguladas apenas no sistema processual comum. Por esse caminho, permito-me destacar que, na Constituição, berço comum do mandado de segurança, do *habeas corpus*, do *habeas data* e do mandado de injunção, por exemplo, o art. 5º no inciso LXIX, não cuida da sucumbência, nem da gratuidade. No inciso LXXIII, tratando da ação popular, ao final preceitua: “... isento de custas judiciais e do ônus da sucumbência”. Vale dizer, especificamente, para o caso da ação popular, existe previsão constitucional, com elemento objetivo, ou seja, um vencedor e um vencido, ao mencionar a sucumbência, conseqüentemente cogitando de honorários advocatícios. Outrossim, quando a Constituição, no art. 5º, inciso LXXVIII, indicando o *habeas corpus* e o *habeas data*, não se refere à sucumbência, mas à gratuidade. Como a Constituição estabelece princípios, olhando-se o contexto e não disposições isoladas, verifica-se que, no mandado de segurança, descogitando da sucumbência, evidencia inexistir a preocupação da verba honorária, subjugada pelo interesse público revelado no mandado de segurança, como primordial instituto constitucional.

Sr. Ministro-Presidente, ainda que mal alinhando estas considerações, respeitando e mesmo atento às considerações divergentes que foram trazidas ao plenário, acompanho o eminente Ministro-Relator.

VOTO VENCIDO

O 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 n. 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 conspícuo 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 n. 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", pp. 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 mandato 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 Professor *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 eminente 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, pp. 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 ensinar 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 de Processo Civil”, vol. I, tomo I, Forense, Rio, 1975, pp. 198-199), *Othon Sidou* (*in*, “*Habeas corpus*, Mandado de Segurança e Ação Popular”, 2ª ed., Forense, 1983, pp. 329), *Cândido José Dinamarco* (*in*, “Revista de Processo” 19-199-214), *Oscavo Cordeiro Corrêa Neto* (*in*, “Revista dos Tribunais”, 694-257), *Luiz Antônio de Andrade* (*in*, “Revista da OAB-RJ”, 1/303), *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 n. 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 Correia*, 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, a simples existência da pré-falada 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 egrégio Supremo Tribunal Federal do tempo em que a ele estava destinado o deslinde final das questões infraconstitucionais, por mais que se reconheça — como reconheço — sabedoria e juridicidade nas suas decisões.

É preciso observar-se que o Verbete n. 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 verificada, 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 prestamos a aplicar, sem nenhum questionamento, e apenas com a mera referência à Súmula n. 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 regular 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 *Pádua Ribeiro* (em artigo publicado por Sua Excelência no “Correio Braziliense” 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, sentença 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 n. 960, de 17.03.1938, como se vê na Súmula n. 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 *Arnoldo Wald* colho o que agora destaco numa versão livre: o fato de o 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 n. 4.717, arts. 12 e 13, e Lei n. 7.437, arts. 17 e 18). A *contrario sensu*, a ausência de normas na Lei n. 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 Meireles*) ou a pessoa jurídica de direito público (eminente Ministro Sálvio de Figueiredo), caberá ao magistrado estabelecer a condenação, fixá-la eqüitativamente 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 eqüitativamente os honorários, poderá fazê-lo tendo em conta a índole constitucional do mandado de segurança, utilizando a eqüidade 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 encadeamentos 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 estebelecer, 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 afastando — 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 envolventes de direito líquido e certo.

Com tais considerações, ousou divergir do conteúdo da Súmula n. 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*.

VOTO-VOGAL

O Sr. Ministro Adhemar Maciel: Sr. Presidente, há quase vinte anos ingressei na carreira de Juiz Federal, já um pouco maduro, e, inicialmente, não entendia por que não se aplicavam nessa questão específica de sucumbência no mandado de segurança, os honorários. Inclusive, andei-me rebelando, em diversas sentenças, contra a Súmula n. 512, concedendo honorários.

Como argumentou o eminente Ministro Eduardo Ribeiro, o processo do mandado de segurança, embora específico, evidentemente a ele se aplica o CPC, subsidiariamente, e desde que não contrarie aquelas linhas básicas do próprio mandado de segurança. Mas, com o decorrer do tempo, passei a entender melhor o valor da Súmula n. 512.

Lembro-me, agora, do pensamento muito profundo do grande teórico italiano Pietro Cogliolo, no livro “Teoria do Direito Privado”, onde diz que a grandeza de Roma estava, sobretudo, nos precedentes. Então, como disse o Ministro Assis Toledo, se a toda hora, sem mais nem menos, começarmos a tentar derrubar aquilo que já está estruturado, o direito deixa de ter segurança.

Com estas breves considerações, acompanho o voto do eminente Sr. Ministro-Relator.

É como voto.

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL N. 18.649-RJ (93.0010950-2)

Relator: Ministro José de Jesus Filho

Embargantes: Estado do Rio de Janeiro e Ministério Público Federal

Embargados: Ricardo Fernandes dos Passos e outro

Advogados: Marcelo Mello Martins e José Felício Gonçalves e Sousa
e outro

EMENTA

Embargos de divergência.

Não cabe condenação em honorários de advogado na ação de mandado de segurança. Súmula n. 512 do STF. Embargos de divergência conhecidos e recebidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos, em que são partes as acima indicadas, decide a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, receber os embargos, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Os Srs. Ministros Edson Vidigal, Hélio Mosimann, Peçanha Martins, Demócrito Reinaldo, Gomes de Barros, Milton Pereira, Cesar Rocha, Adhemar Maciel, Anselmo Santiago, Torreão Braz, Pedro Acioli, Flaquer Scartezzini, Jesus Costa Lima, Nilson Naves, Eduardo Ribeiro e Dias Trindade votaram com o Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Assis Toledo, José Dantas, Bueno de Souza, José Cândido, Américo Luz, Antônio de Pádua Ribeiro e Costa Leite não compareceram à sessão por motivo justificado.

Custas, como de lei.

Brasília (DF), 22 de outubro de 1993 (data do julgamento).

Ministro William Patterson, Presidente

Ministro José de Jesus Filho, Relator

DJ 28.02.1994

RELATÓRIO

O Sr. Ministro José de Jesus Filho: Trata-se de embargos de divergência manifestados pelo Estado do Rio de Janeiro contra decisão da egrégia Primeira

Turma que, por maioria de votos, admitiu a condenação em honorários de advogado em mandado de segurança. Traz o Estado em prol da divergência, julgado da egrégia Sexta Turma que não admite honorários de advogado em mandado de segurança na esteira da Súmula n. 512 do STF.

É este o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro José de Jesus Filho (Relator): Conheço dos embargos, posto que a divergência é manifesta. Há excelentes argumentos em favor de ambas as teses. Todavia, não estou convencido de que a tese do acórdão embargado seja a melhor. A vingar tal entendimento, os honorários também seriam devidos no mandado de injunção. Acontece que, em ambas as ações, não há sucumbência para autorizar a imposição de honorários porquanto não há vencedor. Daí o acerto do acórdão paradigma que aplicou a Súmula n. 512 do STF.

Pelo exposto, recebo os embargos, a fim de que prevaleça a tese do acórdão paradigma que aplicou a Súmula n. 512 do STF.

É o meu voto.

VOTO

O Sr. Ministro Peçanha Martins: Sr. Presidente, esta Corte já decidiu, por expressiva maioria, em favor da aplicação da Súmula n. 512 do Supremo Tribunal Federal. Fui vencido e, por isso mesmo, ressaltando meu ponto de vista pessoal, acompanho a jurisprudência da Corte.

VOTO

O Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros: Sr. Presidente, com a ressalva do meu ponto de vista, acompanho o Sr. Ministro-Relator.

VOTO

O Sr. Ministro Cesar Rocha: Sr. Presidente, estou de acordo com o Sr. Ministro-Relator, com ressalva do meu ponto de vista.

VOTO

O Sr. Ministro Nilson Naves: Sr. Presidente, acompanho o Sr. Relator, de acordo com o voto que proferi nos EREsp n. 27.879, assim ementado:

Mandado de segurança. Honorários de advogado. Não-cabimento. Em hipótese nenhuma (seja de concessão ou de 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 n. 512-STF (que teve por referência o art. 64 do CPC/1939, na redação da Lei n. 4.632/1965 e que foi mantido após a edição do CPC/1973), acolhido pela Corte Especial do STJ. Jurisprudência e doutrina sobre a matéria, num e noutro sentido. Divergência verificada entre a Sexta Turma (acórdão embargado, pelo não-cabimento dos honorários) e a Primeira Turma (acórdão paradigma, pelo cabimento dos honorários), ambas do STJ. Embargos conhecidos mas rejeitados.

VOTO

O Sr. Ministro Eduardo Ribeiro: Sr. Presidente, defendi, em julgamento recente, até com alguma ênfase, tese contrária à da Súmula n. 512 do Supremo Tribunal Federal. Vencido, por ampla maioria, curvo-me à jurisprudência da Corte e acompanho o eminente Ministro-Relator.

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL N. 27.879-RJ (93079336)

Relator: Ministro Nilson Naves

Embargante: Estado do Rio de Janeiro

Embargados: Rosalvo Pessanha Miranda e outros

Advogados: 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 de 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 n. 512-STF (que teve por referência o art. 64 do CPC/1939, na redação da Lei n. 4.632/1965, e que foi mantido após a edição do CPC/1973), acolhido pela Corte Especial do STJ. Jurisprudência e doutrina sobre a matéria, num e noutro sentido. Divergência verificada entre a Sexta Turma (acórdão embargado, pelo não-cabimento dos honorários) e a Primeira 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, conhecer dos embargos e 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 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.

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

Ministro William Patterson, Presidente

Ministro Nilson Naves, Relator.

DJ 08.11.1993

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Nilson Naves: Na Sexta 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 egrégia Quinta 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 interpuseram recurso extraordinário, alegando contrariedade ao art. 153, § 1º, da Constituição, inconstitucionalidade de leis estaduais de atos normativos e dissídio com a Súmula n. 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, conhecer do recurso mas negar-lhe provimento e determinar a remessa dos autos ao Superior Tribunal de Justiça, nos termos do voto do Ministro- Relator (fl. 530).

Relator Ministro Octavio Gallotti.

Em consequência, 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 n. 512 do STF, trazida a confronto com o acórdão do Tribunal de Justiça.

A Sexta 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 n. 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 Primeira 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 n. 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 pelejas 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 envoltas de direito líquido e certo.

V - Recurso conhecido e improvido. (REsp n. 17.124, DJ de 29.03.1993)

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 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 n. 512). Já advertia *Savigny*, nessa passagem (trata-se de citação que encontrei nas RDP n. 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 n. 77, Rodolfo de Camargo Mancuso, em estudo dedicado ao tema dos honorários, ora sob nosso exame, conquanto tenha batido pela reforma da Súmula n. 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 pronunciar-se, 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 ela estava destinado o deslinde final das questões infraconstitucionais, por mais se reconheça — como reconheço — sabedoria e juridicidade nas suas decisões”.

Em consequência, 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. Clara, senão que claríssima, a divergência entre os acórdãos confrontados: no acórdão embargado, da Sexta Turma, verificou-se que os honorários não eram cabíveis (Súmula n. 512-STF); no acórdão paradigma, da Primeira 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 n. 61.097, principal referência da Súmula n. 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 n. 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 n. 61.097, amplo debate: “O princípio da sucumbência, consagrado no art. 64 do Código de Processo Civil, com a redação da Lei n. 4.632, de 16.05.1965, 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), Adauto 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 Código de Processo 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 n. 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 Código de Processo 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 em 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 Código de Processo Civil, decidiu o Supremo que a Súmula n. 512 continuava em vigor, consoante, dentre outros, os julgados inscritos nas RTJs 81/640, 82/315, 84/301 e 84/579. Confira-se a ementa do RE n. 86.655, Ministro Xavier de Albuquerque: “Não cabe condenação em honorários de advogado na ação de mandado de segurança nos termos da Súmula n. 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 n. 51.309, do Rio Grande do Sul: “Não vejo por que 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 n. 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 n. 512” (ed. de 1992, p. 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 n. 61.097, no ano de 1968, a opinião de Celso Agrícola Barbi, em defesa dos honorários. Veja-se a sua lição, em seu “Mandado de Segurança”, publicado pela Forense:

Com a inovação trazida ao nosso Direito pela Lei n. 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 n. 1.533. Essa jurisprudência foi consolidada em 3.12.1969, na Súmula n. 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 n. 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 n. 519, formulada em 03.12.1969. E esse executivo, na ocasião, era regido pelo Decreto-Lei n. 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 vigente 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 n. 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 n. 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., pp. 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 n. 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 frequência, de direito público. Na segunda hipótese, o 'advogado' será naturalmente aquele a quem a Constituição ou a lei defira a representação judicial da entidade"; d) quanto ao fato de o 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 esse 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 toda 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 incerto na Súmula sob o n. 512. Antes de nós já o proclamara, aliás, vários Ministros da excelsa Corte, 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. (p. 53)

Escreveu Sérgio Ferraz:

Com argumentos nem sempre coincidentes com os nossos opinam em sufrágrio à tese da súmula José de Moura Rocha (ob. cit., pp. 250 e ss.), Êmerson 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”, pp. 132-133).

Como anotou Roberto Rosas, no “Direito Sumular”, RT, p. 246, é precioso o estudo de Francisco Pereira de Bulhões Carvalho, em voto, na defesa da Súmula n. 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”, p. 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, n. 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 — 19/221-222).

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, p. 281, e Sérgio Ferraz, citado, p. 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 despende 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

Professor *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 de restauração patrimonial, por uma questão até de economia processual, fazendo incidir nesta mesma 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, p. 50).

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

6. Na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, entendendo que não são devidos honorários de mandado de segurança, localizei os seguintes julgados, nem sempre tomados à unanimidade de votos: RMS n. 215, Ministro Waldemar Zveiter, Terceira Turma, DJ de 22.10.1990; RMS n. 417, Ministro Armando Rollemberg, Primeira Turma, DJ de 11.03.1991; REsp n. 2.215, Ministro Carlos Velloso, Segunda Turma, DJ de 30.04.1990; REsp n. 27.879, Ministro José Cândido, Sexta Turma, DJ de 15.02.1993; REsp n. 8.543, Ministro Pedro Aciole, Primeira Turma, DJ de 10.06.1991; REsp n. 17.580, Ministro Américo Luz, Segunda Turma, DJ de 31.08.1992; RMS n. 162, Ministro Pádua Ribeiro, Segunda Turma, DJ de 03.05.1993; REsp n. 28.898, Ministro Flaquer Scartezzini, Quinta Turma, DJ de 31.05.1993; REsp n. 16.481, Ministro José de Jesus, Segunda Turma, DJ de 28.09.1992; RMS n. 2.168, Ministro Edson Vidigal, Quinta Turma, DJ de 17.12.1992; AgRg no Ag n. 13.967, Ministro Hélio Mosimann, Segunda Turma, DJ de 21.09.1992; REsp n. 14.319, Ministro Demócrito Reinaldo, Primeira Turma, DJ de 30.03.1992.

Mas, no sentido de que são devidos os honorários, o Superior Tribunal de Justiça também possui julgados, entre outros: MS n. 1.317, Ministro Peçanha Martins, Primeira Seção, DJ de 14.09.1992; REsp n. 17.124, Ministro Cesar Rocha, Primeira Turma, DJ de 15.02.1993 e REsp n. 6.860, Ministro Gomes de Barros, Primeira Turma, DJ de 30.11.1992.

7. Posto isto, de modo que a Corte Especial possa melhor se orientar, declino a minha posição, favorável ao princípio inscrito na Súmula n. 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-me, pois, ao ponto de vista da Sexta 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 Sr. Ministro Peçanha Martins: Sr. 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 Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros: Sr. Presidente, acompanho o voto do Sr. Ministro-Relator, com a ressalva do meu ponto de vista.

VOTO

O 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 n. 880-2-RS, cuja cópia segue anexa.

ANEXO

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL N. 880-RS

VOTO VENCIDO

O 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 n. 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 exercer o encargo que me é imposto, pois que, sendo matéria infraconstitucional, teve deslocada para este conspícuo 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 n. 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”, pp. 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 mandato 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 Professor *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 eminente 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, pp. 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 ensinar 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 de Processo Civil”, vol. I, tomo I, Forense, Rio, 1975, pp. 198-199), *Othon Sidou* (*in*, “Habeas corpus, Mandado de Segurança e Ação Popular”, 2ª ed., Forense, 1983, p. 329), *Cândido José Dinamarco* (*in*, “Revista de Processo” 19-199-214), *Oscavo Cordeiro Corrêa Neto* (*in*, “Revista dos Tribunais”, 694-257), *Luiz Antônio 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 n. 512.

Aliás, como lembra *Yussef Said Cahali*, em sua obra indicada (p. 734), “a simples insistência com que nossos Tribunais têm sido continuamente provocadas 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 Correia*, 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, a simples existência da pré-falada 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 egrégio Supremo Tribunal Federal do tempo em que a ele estava destinado o deslinde final das questões infraconstitucionais, por mais que se reconheça — como reconheço — sabedoria e juridicidade nas suas decisões.

É preciso observar-se que o Verbete n. 512 em análise foi plasmado, após calorosas discussões, tomando-se como base no 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, sumulando o entendimento, a partir de então não mais se cuidou de refletir sobre o tema, apenas nos prestamos a aplicar, sem nenhum questionamento, e apenas com a mera referência, a Súmula n. 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 regular 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 *Pádua Ribeiro* (em artigo publicado por Sua Excelência no “Correio Braziliense”, 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, sentenciar 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 n. 960, de 17.03.1938, como se vê na Súmula n. 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 *Arnoldo Wald* colho o que agora destaco numa versão livre: o fato de o 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 n. 4.717, arts. 12 e 13, e Lei n. 7.437, arts. 17 e 18). A *contrario sensu*, a ausência de normas na Lei n. 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 Meireles*) ou a pessoa jurídica de direito público (eminente Ministro *Sálvio de Figueiredo*), caberá ao magistrado estabelecer a condenação, fixá-la eqüitativamente 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 eqüitativamente os honorários, poderá fazê-lo tendo em conta a índole constitucional do mandado de segurança, utilizando a eqüidade 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 encadeamentos 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 afastando — 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 envolventes de direito líquido e certo.

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

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

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL N. 36.285-RS

Relator: Ministro Américo Luz

Embargante: Estado do Rio Grande do Sul

Embargados: Transportadora Pedro Miguel Ltda e outros

Advogados: Vera Lúcia Zanette e outro e Ary de Almeida Mattos

EMENTA

Mandado de segurança.

— Honorários advocatícios. São incabíveis nas ações de mandado de segurança. Súmula n. 512-STF.

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, receber os embargos. Os Srs. Ministros Antônio de Pádua Ribeiro, Costa Lima, Costa Leite, Nilson Naves, Eduardo Ribeiro, Dias Trindade, José de Jesus, Waldemar Zveiter, Fontes de Alencar, Peçanha Martins, José Dantas, Antônio Torreão Braz e Bueno de

Souza votaram com o Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros José Cândido de Carvalho Filho, Cid Flaquer Scartezzini, Assis Toledo e Garcia Vieira não participaram do julgamento. Os Srs. Ministros Pedro Acioli e Hélio Mosimann não compareceram à sessão por motivo justificado.

Brasília (DF), 10 de março de 1994 (data do julgamento).

Ministro William Patterson, Presidente

Ministro Américo Luz, Relator

DJ 11.04.1994

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Américo Luz: Trata-se de embargos de divergência opostos a acórdão de Turma do Tribunal que, em processo de mandado de segurança, entendeu cabível a condenação do vencido em honorários advocatícios.

A divergência foi devidamente comprovada, sendo admitidos os embargos. Não houve impugnação.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Américo Luz (Relator): A questão de que tratam os autos tem entendimento convergente na Corte, consoante demonstram os precedentes trazidos a cotejo pelo embargante, todos postos no sentido do incabimento de tal verba nos processos do tipo, tudo nos termos de pacífica orientação jurisprudencial da Suprema Corte, cristalizada no Enunciado da Súmula n. 512, pelo que, sem considerações outras, provejo os embargos.

VOTO-VOGAL

O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro: Sr. Presidente, reportando-me ao fundamento do voto que proferi nos Embargos de Divergência no Recurso Especial n. 880-2-RS acompanho o ilustre Relator.

ANEXO

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL N. 880-2-RS

VOTO-VOGAL

O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro: Sr. Presidente, tenho entendimento firmado no mesmo sentido sustentado pelo ilustre Relator quanto à subsistência da Súmula n. 512, do Supremo Tribunal Federal, segundo a qual não cabem honorários advocatícios em mandado de segurança.

Sobre o assunto reporto-me a trabalho que sobre ele escrevi e que farei anexar ao presente voto, a título de fundamentação.

Acompanho o ilustre Relator, recebendo os embargos.

Anexo

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 n. 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 baila.

Toda controvérsia surgiu com a edição da Lei n. 4.632, de 16.05.1965, que deu nova redação ao art. 64 do CPC/1939, adotando o princípio da sucumbência ou sucumbimento, mantido pelo art. 20 da atual Lei Adjetiva Civil. Eis o seu texto:

*Exposição feita 27.05.1993, no auditório do Instituto dos Advogados de São Paulo.

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/1939 (arts. 319 a 331). Posteriormente, passou a ser regido pela Lei n. 1.533, de 31.12.1951, cujo art. 20 revogou expressamente “os dispositivos do Código de Processo Civil sobre o assunto e mais disposições em contrário.”

Daí 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/1939, 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 n. 1.533/1951 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 n. 1.533 cogita da existência das partes recorrentes, ou sejam o próprio autor sucumbente, ou os terceiros interessados, entre as quais a pessoa de direito público ou delegada”², 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.” Seria, como assinala Celso Agrícola Barbi, como a lei tivesse “transformado o mandado de

¹ “Mandado de Segurança”, in “Dicionário Enciclopédico Brasileiro”, verbete citado.

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

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 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 condenada a pagá-los à autoridade coatora ou à pessoa jurídica de direito público?

Sobre a palpitante questão, em trabalho que escrevi sobre o tema, após filiar-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. Aliás, 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 a tal conclusão são alinhados com apoio na legislação.

Sustenta-se, quanto aos processos regulados por lei especial, que só se aplica subsidiariamente o CPC quando expressamente o diploma legal pertinente

³ “Do Mandado de Segurança”, p. 107 e seguintes, Forense, 2ª edição, 1996.

⁴ “Mandado de Segurança: alguns aspectos atuais” in “Mandados de Segurança e de Injução”, p. 154, Saraiva, 1990.

determinar. Com tal entendimento, o Supremo aprovou a Súmula n. 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 n. 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 CPC 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 n. 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 constitucional, é prevista a condenação em honorários advocatícios, até do autor.”⁶ Todavia,

⁵ “Mandado de Segurança e Condenação em Honorários de Advogado”, in “Revista de Direito Público do Estado da Guanabara” n. 23, p. 50-59, 1970.

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

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 n. 512 do Supremo. Com efeito, compulsando os debates travados por ocasião do julgamento do RE n. 61.097-SP (RTJ 51/805) e RMS n. 17.847 (EDcl.) (RTJ 47/777), deduz-se que os argumentos doutrinários, brilhantemente sustentados pelos insignes Ministros Amaral Santos, Adauto Cardoso, Djaci Falcão e Aliomar Baleeiro, ficaram vencidos. Prevaleceram, 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 n. 960, de 17.12.1968, 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 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 à 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 quia non movere*.

VOTO

O Sr. Ministro Peçanha Martins: Sr. Presidente, acompanho o voto do Sr. Ministro-Relator, com a ressalva do meu ponto de vista.

