

MANDADO DE SEGURANÇA: A DISCUSSÃO ACERCA DA (IN)CONSTITUCIONALIDADE DA FIXAÇÃO DE HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA E A PROSPECÇÃO DO JULGAMENTO PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL DA ADIN Nº 4.296

LUZ, Lauriano P.¹
HOFFMANN, Eduardo²

RESUMO

Tem este artigo como tema o mandado de segurança, em especial a fixação de honorários advocatícios sucumbenciais nas ações dessa natureza. Ao investigar as origens do não cabimento de honorários sucumbenciais e a constitucionalidade ou inconstitucionalidade da proibição de sua fixação pela Lei nº 12.016/2009, prospectou-se qual será o posicionamento do Supremo Tribunal Federal no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADIN) nº 4.296. Para tanto, a pesquisa foi desenvolvida por meio de abordagem qualitativa, com o emprego da técnica bibliográfica e a exploração de fontes em livros, artigos científicos, textos legais e jurisprudência da Suprema Corte e do Superior Tribunal de Justiça.

PALAVRAS-CHAVE: Mandado de segurança. Honorários advocatícios. Sucumbência. Constitucionalidade. Inconstitucionalidade.

INJUNCTION: A DISCUSSION ABOUT THE (UN)CONSTITUTIONALITY OF FIXING ATTORNEY FEES AND PROSPECTING OF JUDGMENT BY THE SUPREME COURT OF ADIN Nº 4.296

ABSTRACT

This article has as its main theme the injunction, in particular the setting of attorney fees in actions of this nature. While investigating the origins of the appropriateness of attorney fees and constitutionality or unconstitutionality of the ban on its fixation by Law nº 12.016/2009, prospected up what will be the position of the Supreme Court judgment in the Direct Action of Unconstitutionality (ADIN) nº 4296. Therefore, the research was conducted through a qualitative approach, with the use of technical literature and operation of sources in books, scientific papers, legal texts and jurisprudence of the Supreme Court and Superior Court.

KEYWORDS: Injunction. Attorney fees. Loss. Constitutionality. Unconstitutional.

1. INTRODUÇÃO

Aborda-se no presente estudo o mandado de segurança, contemplando essencialmente a discussão acerca da (in)constitucionalidade da fixação de honorários advocatícios de sucumbência nas ações dessa natureza, prospectando-se o posicionamento do Supremo Tribunal Federal (STF) no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4.296.

O *writ*, na qualidade de remédio jurídico de índole constitucional, foi estatuído como direito fundamental no art. 5º, inc. LXIX³, da Carta Política de 1988 (CF/1988). É apto a afastar arbitrariedades cometidas por autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do poder público, por ilegalidade ou abuso de poder, quando o administrado se vê agredido em algum direito líquido e certo, não sendo o caso amparado por *habeas-corporis* ou *habeas-data*.

Na lição de Meirelles; Wald; Mendes (2009), é o meio constitucional posto à disposição de toda pessoa física ou jurídica, órgão com capacidade processual, ou universalidade reconhecida por lei, para a proteção de direito individual ou coletivo, líquido e certo, lesado ou ameaçado de lesão por ato de autoridade, que não encontra amparo em *habeas corpus* ou *habeas data*, seja de que categoria for e sejam quais forem as funções que exerça.

Fux (2010), em corroboração, conceitua o mandado de segurança como instrumento processual constitucional assegurado ao particular, seja pessoa física ou jurídica, brasileiro ou estrangeiro, na defesa de direito líquido e certo, individual ou coletivo, não amparado por *habeas corpus* ou *habeas data*, sempre que este for lesado (tutela repressiva) ou ameaçado de lesão (tutela preventiva) por ato ilegal, ou que implique em abuso de poder, praticado pela Administração Pública, por meio de seus agentes, na representação direta ou indireta da entidade pública.

Ao relatar a evolução do tratamento Constitucional do mandado de segurança, Fux (2010) afirma que o advento da CF/1988 representou a efetiva conquista do Estado Democrático de Direito no Brasil. Narra o autor que esse remédio processual é previsto na Carta Magna no bojo do elenco das garantias e direitos fundamentais, cláusula pétrea, portanto, vedando-se a sua supressão por deliberação ou emenda constitucional.

Para o autor, o mandado de segurança, visando garantir direitos individuais e coletivos ameaçados ou violados por ato de pessoa que exerça função pública, na prática judiciária vem se revelando um notável instrumento eficaz no

¹ Acadêmico – Faculdade Assis Gurgacz. Endereço eletrônico: lauriano.luz@hotmail.com

² Docente orientador – Faculdade Assis Gurgacz – Curso de Direito. Endereço eletrônico: adv.hoffmann@hotmail.com

³ CF/1988, art. 5º (...) inciso LXIX - *conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por "habeas-corporis" ou "habeas-data", quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público;*

combate a ilegalidades ou abusos de poder no exercício de medidas autoexecutórias realizadas pelo Estado, consubstanciando uma modalidade especial de ação.

Sua importância é notada à medida que se verifica que o legislador dedicou especial atenção regulamentando-o em lei. Assim ocorreu com a Lei nº 1.533, de 31 de dezembro de 1951 e, atualmente, com a regulamentação infraconstitucional contida na Lei nº 12.016, de 07 de agosto de 2009, que estabeleceu em seu artigo 25⁴ o não cabimento da condenação em honorários advocatícios sucumbenciais.

A fixação de honorários advocatícios em função da sucumbência processual faz parte da sistemática jurídica nacional, conforme se denota da leitura do art. 20⁵ do Código de Processo Civil (CPC/1973), por decorrência do princípio da sucumbência, impondo tal ônus àquele que injustamente dá causa à propositura de processos judiciais, vindo a ser vencido na demanda.

Daí uma das finalidades desse mecanismo processual: a tentativa de inibição da prática de condutas que certamente seriam encaradas judicialmente como injustas. Com base nesse contexto é que naturalmente se questiona o não cabimento da fixação de verba honorária sucumbencial nas ações de mandado de segurança.

Tal é a importância do tema que o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil propôs a Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADIN) nº 4.296, com intuito de que seja declarada a inconstitucionalidade de alguns dispositivos da Lei do Mandado de Segurança de 2009, Lei nº 12.016, dentre os quais o art. 25.

Dessa forma, com o fim de prospectar-se qual será o posicionamento do Supremo Tribunal Federal - se a declaração da constitucionalidade ou da inconstitucionalidade da fixação de honorários advocatícios sucumbenciais nas ações de mandado de segurança - são explorados adiante os diferentes posicionamentos jurídicos apontados sobre o assunto na doutrina, na ADIN nº 4.296 e na jurisprudência do STF.

2. O POSICIONAMENTO DOUTRINÁRIO ACERCA DA FIXAÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS SUCUMBENCIAIS NAS AÇÕES DE MANDADO DE SEGURANÇA

Ao discorrer sobre os fundamentos constitucionais dos honorários de sucumbência, Talamini (2012) defende que a imputação judicial de honorários advocatícios atende a imposições constitucionais, não constituindo simples opção legislativa ou favor da lei, sendo elemento relevante para a consecução de garantias fundamentais do processo.

O autor vai além ao afirmar que a disposição constitucional de que o advogado é essencial ao adequado desenvolvimento da jurisdição (art. 133 da CF/1988) não cria tal direito, mas apenas o declara, reconhecendo a complexidade do ordenamento jurídico e dos mecanismos processuais de composição dos conflitos, assim como a imprescindibilidade desse profissional à obtenção da justiça nos casos concretos.

Em relação à verba honorária sucumbencial nos processos de mandado de segurança, sustenta Theodoro Júnior (2009) que o art. 25 da Lei nº 12.016/2009 dispõe sobre o seu não cabimento, tendo sido inserido no texto legal em consagração ao entendimento jurisprudencial sumulado pelo Supremo Tribunal Federal, na Súmula nº 512⁶, e pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ), na Súmula nº 105⁷, acolhendo o legislador a diretriz emanada dos Tribunais Superiores (BUENO, 2009; LOPES, 2009; MEDINA; ARAÚJO, 2009; MEIRELLES; WALD; MENDES, 2009; THEODORO JÚNIOR, 2009; FUX, 2010; GRECO FILHO, 2010; MENDES, 2010).

Para Agrícola Barbi (2009), a jurisprudência do STF, consolidada na Súmula nº 512, não deu a melhor solução possível ao assunto e desatende ao princípio da sucumbência, que é geralmente adotado no direito das nações cultas. Relata o autor que no STJ o assunto foi muito debatido, havendo decisões contrárias à jurisprudência do STF (Ac. no REsp. nº 17.124-0-RS, em DJU de 15.02.1993, Ac. no REsp. nº 15.468-0-RS, em DJU de 12.04.1993), mas aquele Tribunal acabou cedendo à jurisprudência da Suprema Corte e editou a Súmula nº 105.

Lembra Fux (2010) que é regra geral do CPC/1973 imputar à parte vencida o pagamento das custas e dos honorários advocatícios. Apesar disso, afirma o autor que a jurisprudência do STF firmou-se no sentido contrário, de não se aplicar a regra de sucumbência à ação mandamental, não só com o intuito de não inibir o uso desse remédio constitucional, mas especialmente com o argumento de que esta é regida por lei especial, sendo imune à norma geral presente na Lei Processual Civil.

No posicionamento de Medina; Araújo (2009), a Lei nº 12.016/2009, ao disciplinar infraconstitucionalmente o mandado de segurança, poderia ter resolvido um problema histórico, mas falhou quanto ao relevante tema da fixação dos honorários advocatícios. Defendem os autores que a vedação à fixação dessa verba sob o argumento de que a

⁴ Lei nº 12.016/2009, Art. 25. *Não cabem, no processo de mandado de segurança, a interposição de embargos infringentes e a condenação ao pagamento dos honorários advocatícios, sem prejuízo da aplicação de sanções no caso de litigância de má-fé.*

⁵ CPC/1973, Art. 20. *A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Esta verba honorária será devida, também, nos casos em que o advogado funcionar em causa própria.*

⁶ Súmula nº 512 do STF: *Não cabe condenação em honorários de advogado na ação de mandado de segurança.*

⁷ Súmula nº 105 do STJ: *Na ação de mandado de segurança não se admite condenação em honorários advocatícios.*

condenação em sucumbência limitaria o acesso à justiça não subsiste, sustentando que a única justificativa para a restrição está relacionada à proteção do poder público.

Silva (2010), ao contrapor o argumento de que a condenação em honorários sucumbenciais inibiria o acesso à justiça e reconhecendo a hipossuficiência dos administrados em face do poder público, defende solução alternativa ao caso. Em seu entendimento, os honorários advocatícios sucumbenciais deveriam ser fixados apenas na hipótese de procedência do pedido e concessão da segurança, consignando-se o ônus à pessoa jurídica responsável pelo ato tido por antijurídico. No mesmo sentido é o entendimento de Vitta (2010).

Para Lopes (2009), os fundamentos apresentados pelas Cortes Superiores ao afastar a verba honorária sucumbencial das ações mandamentais são variados, entre os quais destacam-se: não haveria lide no mandado de segurança; o mandado de segurança é ação peculiar, com legislação específica, e se assimila ao *habeas corpus*, no qual também não há condenação em honorários de advogado; seria problemática a condenação em honorários nos casos de mandado de segurança impetrado contra ato judicial; o representante judicial do Estado já é remunerado pelos cofres públicos, pelo que não poderia receber honorários.

Apesar dos citados fundamentos, Lopes (2009) assevera que os subsídios apresentados em reforço destes não são lógicos e que não se pode cancelar o enriquecimento sem causa da parte derrotada na ação mandamental, qualquer que seja ela. Segundo o autor, aquele que, de modo injurídico, dá causa à propositura da demanda, há de indenizar as despesas que a outra parte assumiu em função do processo, aplicando-se também ao processo de mandado de segurança o princípio geral da sucumbência e da vedação do enriquecimento sem causa.

No mesmo sentido é o posicionamento de Klippel; Neffa Junior (2010), que afirmam a insubsistência dos argumentos determinantes do entendimento das Cortes Superiores, entendimento este que veio a ser positivado no supracitado diploma legislativo.

Os professores José Carlos Barbosa Moreira (1970)⁸ e Yussef Said Cahali (1990)⁹ são mais específicos ao impugnar os fundamentos determinantes do posicionamento do STF (Súmula nº 512), dando resposta consistente a cada um deles, no claro anseio de revisão do entendimento sumulado. Para esses autores, o melhor entendimento para a matéria é o cabimento dos honorários advocatícios sucumbenciais nas ações de mandado de segurança, devendo ser fixados tanto em desfavor da parte impetrante quanto da parte impetrada, a depender da concessão ou não da segurança pleiteada.

Nos dizeres do professor Yussef Said Cahali (1990), *a simples insistência com que nossos Tribunais têm sido continuamente provocados para manifestação a respeito dos honorários em mandado de segurança já revela a ânsia revisionista projetada pela insatisfação do critério jurisprudencial que tem prevalecido.*

Em suas edições anteriores da obra Mandado de Segurança, defendia o saudoso Hely Lopes Meirelles o cabimento da condenação em honorários advocatícios, consoante dispõe o art. 20 do CPC/1973, que firmou o princípio da sucumbência em substituição ao da culpa ou dolo processual. Para o doutrinador, desde que o mandado de segurança seja uma causa, vale dizer, uma ação civil, deveria haver a condenação do vencido em honorários, não importando que o rito dessa ação seja especial, mesmo porque nas demais ações especiais o princípio da sucumbência sempre foi aplicado sem restrições (MEIRELLES; WALD; MENDES, 2009).

Também em defesa do cabimento dos honorários sucumbenciais na ação mandamental é a lição de Garcia Redondo; Oliveira; Cramer (2009), ao lembrarem que a condenação em honorários de sucumbência desestimula o ajuizamento de ações completamente descabidas, contribuindo para a criação de efetiva responsabilidade processual.

Em sentido contrário, Bueno (2009) sustenta que a vedação aos honorários advocatícios em mandado de segurança é a melhor solução para a espécie. Afirma ele que, do ponto de vista do “modelo constitucional”, entendimento diverso poderia incentivar o particular, diante da ilegalidade ou abusividade praticada pelo Poder Público ou por quem lhe faça as vezes, no questionamento do ato perante o Estado-juiz, a buscar, sem receio, pela verba honorária da parte contrária.

De igual forma é o posicionamento de Pereira (2010). Para o autor, a base constitucional do *writ* sustenta o não cabimento da fixação de verba honorária sucumbencial. Afirma ele que há de ocorrer estímulo ao uso da ação mandamental, não se podendo sancionar o particular em caso de insucesso da impetração.

Conforme Pereira (2010), a reiteração do entendimento jurisprudencial das Cortes Superiores - firmado nas Súmulas nº 512 do STF e nº 105 do STJ - pela Lei nº 12.016/2009 não é inconstitucional. Não subsiste, em seu

⁸ Para o conhecimento mais aprofundado dos fundamentos determinantes do posicionamento do STF e dos consistentes argumentos lançados pelo professor José Carlos Barbosa Moreira em impugnação daqueles, é bastante recomendável a leitura de seu artigo Mandado de Segurança e Condenação em Honorários de Advogado (São Paulo: RT, n. 418, pg. 48-53, ago. 1970), publicado pouco tempo após a edição da Súmula nº 512 pelo STF.

⁹ No mesmo sentido da Nota anterior, recomenda-se a leitura dos ensinamentos do professor Yussef Said Cahali em sua obra Honorários Advocatícios (2ª ed. São Paulo: RT, 1990, pg. 732-737), que teve sua 1ª edição publicada em 1978, poucos anos após a consolidação do entendimento do STF na Súmula nº 512.

entendimento, a sustentação de que a imprescindibilidade do advogado à administração da justiça (art. 133 da CF/1988¹⁰) justificaria a fixação da verba honorária sucumbencial nas ações de natureza mandamental.

Nesse tumultuado contexto - divergências doutrinárias, posicionamentos jurisprudenciais firmados em súmulas e disposição infraconstitucional afirmando o não cabimento da condenação em honorários advocatícios nas ações de mandado de segurança - é que surge um novo ingrediente a estimular a discussão sobre o assunto: a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4.296, proposta pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil.

3. A DISCUSSÃO SOBRE O TEMA NA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 4.296

Na petição inicial da ADIN nº 4.296, o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB) sustenta que, ao disciplinar as hipóteses de cabimento do mandado de segurança, o legislador não preservou a amplitude desta ação de natureza constitucional, tendo a Lei nº 12.016/2009 violado a Constituição Federal, na medida em que a apequenou por razões meramente de proteção ao poder público e de suas autoridades.

Complementa o Conselho afirmando que o diploma legal em questão estabeleceu severas limitações para o uso de um instituto essencial para a proteção dos direitos individuais e coletivos, residindo aí a razão para proposição da ADIN nº 4.296.

Impugnando a constitucionalidade do não cabimento da condenação ao pagamento de honorários advocatícios nas ações de mandado de segurança, previsto no art. 25 da Lei do Mandado de Segurança, o Conselho defende que tal dispositivo ofende a literalidade do art. 133 da CF/1988.

Asseverando a indispensabilidade do advogado à administração da justiça, reconhecida pelo texto constitucional no dispositivo supracitado, e associando a verba honorária de sucumbência à manutenção desse profissional, assim como à sua natureza alimentar, o Conselho assegura ser inconstitucional a previsão legal do art. 25 da Lei do Mandado de Segurança, dizendo que também o são as Súmulas nº 512 do STF e nº 105 do STJ. Nas palavras sustentadas pelo Conselho Federal (pág. 53-54 da petição inicial):

A questão, assim, é que o dispositivo ora impugnado revela-se inconstitucional por desmerecer o trabalho dos advogados em mandado de segurança, violando, de consequência, o art. 133 da Constituição Federal ao proclamar que o advogado é indispensável à administração da Justiça, vez que a existência deste profissional é iniludível e depende do recebimento de honorários, que é a forma de sua remuneração. [...]

De pontuar a relevância deste reconhecimento constitucional [...], que naturalmente não teve por fim constituir uma casta profissional, mas está indissociavelmente atado às garantias e direitos individuais e sociais, quando estes direitos são ameaçados ou violados por ato de autoridade pública, já que o advogado dispõe de recursos técnicos para, no manejo dos instrumentos processuais adequados, trabalhar para solucioná-los através do Judiciário.

Para o Conselho, não é crível, tampouco razoável, que o jurisdicionado tenha que contratar advogado para se defender de ato abusivo ou ilegal promovido pelo poder público e este não sofra nenhum tipo de penalização, caso vencido.

Postula o Conselho que, se o poder público viola direito líquido e certo do jurisdicionado e este necessita contratar advogado para defender seus interesses e ver reconhecida, judicialmente, a ilegalidade ou abusividade perpetrada, é indiscutível a inconstitucionalidade da previsão legal de não cabimento da condenação ao pagamento dos honorários advocatícios, posto que a condenação do vencido na verba sucumbencial é consequência natural e inexorável de toda e qualquer lide - com supedâneo legal no CPC/1973 (art. 20) e no Estatuto da Advocacia e da Ordem dos Advogados do Brasil, Lei nº 8.906/1994 (arts. 22¹¹ e 23¹²).

Ultimando a defesa da inconstitucionalidade do dispositivo em questão, o Conselho afirma que a verba sucumbencial tem por escopo o necessário caráter pedagógico que decorre de toda e qualquer lide, alegando que não é justo para aquele que se vir atingido por ato ilegal ou abusivo da autoridade pública arcar, integralmente, com os honorários de seu advogado, enquanto ao Estado nenhuma penalidade pecuniária se imporá.

O Presidente da República, adotando parecer da Consultoria-Geral da União, prestou informações ao STF em relação à ADIN nº 4.296 afirmando serem constitucionais os dispositivos da Lei do Mandado de Segurança objetos de questionamento nessa demanda.

¹⁰ CF/1988, Art. 133. *O advogado é indispensável à administração da justiça, sendo inviolável por seus atos e manifestações no exercício da profissão, nos limites da lei.*

¹¹ Lei nº 8.906/1994, Art. 22. *A prestação de serviço profissional assegura aos inscritos na OAB o direito aos honorários convencionados, aos fixados por arbitramento judicial e aos de sucumbência. [...]*

¹² Lei nº 8.906/1994, Art. 23. *Os honorários incluídos na condenação, por arbitramento ou sucumbência, pertencem ao advogado, tendo este direito autônomo para executar a sentença nesta parte, podendo requerer que o precatório, quando necessário, seja expedido em seu favor.*

Segundo o referido parecer, os argumentos jurídicos aviltados pelo Conselho Federal da OAB foram limitados a afirmações genéricas, sendo insuficientes para a caracterização do vício de constitucionalidade e para abalar a validade da lei.

Em defesa da constitucionalidade do não cabimento da condenação em honorários de sucumbência nas ações de mandado de segurança, argumenta-se no parecer que o Código de Processo Civil não se aplica às ações especiais; que as ações constitucionais não rendem ensejo à condenação em honorários advocatícios; que a possibilidade de condenação em honorários advocatícios nos casos de denegação da segurança poderia inibir a impetração do mandado de segurança, amesquinhando a eminente função exercida pelo *writ* constitucional; que a concessão da segurança, com a consequente anulação do ato tido por ilegal ou abusivo, já contém em si o caráter pedagógico, além do que a autoridade coatora poderá sempre ser responsabilizada em sede administrativa; e, por fim, que o dispositivo legal impugnado não ofende a Constituição, tendo apenas positivado um entendimento jurisprudencial mais do que consagrado, estabelecido há mais de 40 anos e sumulado pela Suprema Corte.

Quanto à alegação de que houve, com a edição da Lei do Mandado de Segurança, violação do art. 133 da CF/1988, o parecer indica que esta não deve prosperar, haja vista que tal dispositivo constitucional não tutela o direito absoluto aos honorários de sucumbência e nem sequer é possível extrair de seu conteúdo esse pretensão direito quando o seu texto se refere à indispensabilidade do advogado.

A Câmara dos Deputados, por seu Presidente, prestou informações ao STF sustentando que a lei impugnada na ADIN nº 4.296 foi processada pelo Congresso Nacional dentro dos mais estritos trâmites constitucionais e regimentais inerentes à espécie.

O Senado Federal, por meio de sua Advocacia-Geral, prestou informações ao STF pleiteando pela improcedência da ADIN nº 4.296, por considerar que faltou plausibilidade jurídica aos argumentos tecidos na petição inicial.

Em seu parecer, essa Instituição argumenta que a condenação em honorários advocatícios poderia resultar em desestímulo ao uso do *writ*, reduzindo a máxima efetividade desta garantia constitucional; que não se afigura crível a insurgência quanto à inconstitucionalidade de questão há muito pacificada e sumulada pela Suprema Corte; que nas outras ações constitucionais também não há condenação em honorários advocatícios; e que o mandado de segurança constitui verdadeira garantia constitucional, com regras próprias, ao qual não se pode estender a lógica referente à generalidade dos processos.

O Advogado-Geral da União, em defesa da constitucionalidade do não cabimento da condenação em honorários de sucumbência nas ações de mandado de segurança, sustenta que o art. 25 da Lei do Mandado de Segurança tão somente positivou o entendimento da Suprema Corte já disposto na Súmula nº 512, atribuindo-lhe natureza de disposição legal.

Para o Advogado-Geral da União, o legislador ordinário federal optou pela não incidência do art. 20 do CPC/1973 ao rito do mandado de segurança, em razão da especial natureza dessa espécie de procedimento e dos objetivos visados pelo Constituinte originário, que pretendeu conferir a maior efetividade possível ao *writ*, o que restaria inviabilizado pela possibilidade de condenação ao pagamento de honorários advocatícios sucumbenciais.

Em impugnação à alegação inicial de que a vedação imposta pelo questionado art. 25 da Lei nº 12.016/2009 violaria o art. 133 da CF/1988, o Advogado-Geral da União valeu-se da doutrina de José Afonso da Silva, que assevera que essa norma constitucional limita-se a *consagrar um princípio basilar do funcionamento do Poder Judiciário, cuja inércia requer um elemento técnico propulsor*.

Completa o Advogado-Geral da União, afirmando que não há como se extrair do art. 133 da Lei Maior exegese no sentido de que, no mandado de segurança, que é uma ação constitucional, caberia a condenação ao pagamento de honorários advocatícios sucumbenciais.

Finalizando sua defesa, o Advogado-Geral da União sustenta que a vedação de condenação ao pagamento de referida verba não viola o dispositivo constitucional mencionado, sendo válido o art. 25 da Lei nº 12.016/2009.

Para o Procurador-Geral da República, o dispositivo impugnado na inicial apenas formalizou legalmente uma prática tradicional já estampada na jurisprudência sumulada pelo Supremo Tribunal Federal, na Súmula nº 512, tendo o legislador apenas incorporado na lei o entendimento reiterado desta Corte.

Acrescenta o Procurador-Geral da República que a Constituição não trata de pagamento de honorários advocatícios sucumbenciais nas ações de mandado de segurança sequer reflexamente, assim como que tal medida processual, na qualidade de garantia constitucional, requer a maior acessibilidade jurisdicional possível, também justificando o não cabimento da condenação na referida verba.

Por fim, o parecer do Procurador-Geral da República foi emitido em consonância com as defesas já expendidas pelo Presidente da República, pelo Senado Federal e pelo Advogado-Geral da União, postulando pela improcedência do pedido, com o reconhecimento da constitucionalidade do não cabimento da condenação ao pagamento de honorários advocatícios nas ações de mandado de segurança.

Essas são, enfim, as argumentações dos atores atuantes na ADIN nº 4.296 - postulando o Conselho Federal da OAB pela inconstitucionalidade do dispositivo impugnado e o Presidente da República, a Câmara dos Deputados, o

Senado Federal, o Advogado-Geral da União e o Procurador-Geral da República pela constitucionalidade do dispositivo.

4. A JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL ACERCA DO TEMA

O Supremo Tribunal Federal há muito, na sessão plenária realizada em 03/12/1969, firmou posicionamento contrário à fixação de honorários advocatícios sucumbenciais nas ações mandamentais, editando a Súmula nº 512, que assim dispõe: *não cabe condenação em honorários de advogado na ação de mandado de segurança.*

Tal entendimento foi estatuído depois de reiteradas discussões sobre o tema, tendo como precedentes, especialmente, o julgamento do RE 61.097, do RE 65.572, do MS 19.071 e do RE 66.843¹³. No entanto, por mais que o entendimento da Suprema Corte sobre o assunto tenha se solidificado por meio da supracitada Súmula, tal não se deu sem acaloradas discussões¹⁴.

No julgamento do RE 61.097, por exemplo, o Ministro Amaral Santos sustentou firmemente que o princípio da sucumbência atinge todo e qualquer processo, em contraposição à sustentação do Ministro Eloy da Rocha, que afirmou ser aplicável este princípio apenas aos processos regulados pelo Código de Processo Civil e não aos processos regulados por lei especial, como o mandado de segurança.

Nas palavras do Ministro Adauto Cardoso, em convergência com o Ministro Amaral Santos, *o princípio da sucumbência, que deve ser entendido com as cautelas naturais à interpretação de todas as leis, é um ideal cuja aplicação devemos dilatar quanto possível e sempre que a autoridade arbitrária ou prepotente for responsável por atos que se corrijam por meio de mandado de segurança.* Assim, para o Ministro, a condenação nos honorários de advogado deve ser pronunciada com a concessão da segurança, a fim de que a autoridade arbitrária seja solidariamente responsável com a administração.

Apesar das divergências de posicionamento de seus Ministros, a Suprema Corte, por maioria de votos, entendeu não ser cabível a condenação em honorários sucumbenciais nas ações mandamentais, convertendo tal entendimento em sua Súmula nº 512.

Nos processos precedentes à edição dessa súmula, os argumentos que ampararam a disposição sumular cingiram-se, essencialmente, na discussão acerca da não existência de parte vencedora ou vencida nas ações de mandado de segurança, uma vez que sua sentença não importa em trânsito em julgado enquanto pendente o prazo prescricional para propositura da demanda na via ordinária; na ausência de defesa da autoridade tida como coatora nas ações mandamentais; na não aplicação do princípio da sucumbência às ações reguladas por lei especial, salvo por disposição expressa nesse sentido; na analogia aos processos de *habeas corpus*, em que não há condenação em honorários sucumbenciais; no óbice ao acesso à justiça que representaria a potencial condenação em verba honorária; no potencial desencorajamento do uso da garantia constitucional que consiste o mandado de segurança; e na impossibilidade de destinação de honorários sucumbenciais aos procuradores da autoridade pública tida como coatora, pois estes já são remunerados pelas respectivas instituições públicas a que são vinculados.

Já a argumentação contrária ao verbete sumular apoiou-se, principalmente, na afirmação de que há perfeita formação da relação processual nas ações de mandado de segurança; na distinção entre as ações mandamentais, de natureza cível, e o *habeas corpus*, de natureza penal; no potencial encorajamento das autoridades públicas a praticarem atos de prepotência, dada a inexistência de risco de condenação em verba honorária; na aplicação subsidiária das normas do Código de Processo Civil aos processos de mandado de segurança; e na comparação da ação mandamental com as ações de natureza cível, em que se aplica o princípio da sucumbência.

Vencidos os argumentos favoráveis à fixação dos honorários sucumbenciais, pacificou-se o entendimento do Supremo por meio da Súmula nº 512¹⁵, que, na ausência de disposição legal expressa, passou a ser aplicada indistintamente às ações de mandado de segurança pelos Juízos e Tribunais pátrios¹⁶.

¹³ No STJ, a edição da Súmula nº 105, em confirmação ao entendimento do STF, foi aprovada, por maioria de votos, em sessão plenária realizada no dia 26/05/1994, tendo como precedentes o EREsp 27.879/RJ, o EREsp 880/RS, o EREsp 18.649/RJ e o EREsp 36.285/RS.

¹⁴ Confrontos de entendimento igualmente marcaram a edição da Súmula nº 105 pelo STJ. Defendendo o não cabimento dos honorários advocatícios sucumbenciais nas ações de mandado de segurança, recomenda-se sejam lidos os votos proferidos nos EREsps 27.879/RJ e 880/RS pelo Ministro Nilson Naves (que contém farta construção doutrinária e jurisprudencial) e nos EREsps 36.285/RS e 880/RS pelo Ministro Antônio de Pádua Ribeiro. Contrariamente, sustentando o cabimento da condenação na referida verba, leiam-se os votos proferidos no EREsp 27.879/RJ pelo Ministro Cesar Rocha (também contendo rica construção doutrinária e jurisprudencial) e no EREsp 880/RS pelos Ministros Eduardo Ribeiro, Peçanha Martins, Humberto Gomes de Barros e Cesar Rocha.

¹⁵ As decisões da Suprema Corte posteriores à edição da Súmula nº 512 confirmaram sua aplicação: RE 100.105/RS, Relator Min. Moreira Alves, Julgamento em 08/11/1983, Segunda Turma; RE 106.482/RS, Relator Min. Sydney Sanches, Julgamento em 22/04/1988, Primeira Turma; RE 108.083/RS, Relator Min. Francisco Rezek, Julgamento em 25/10/1988, Segunda Turma; AgR RE 412.806/SC, Relator Min. Sepúlveda Pertence, Julgamento em 05/09/2006, Primeira Turma.

¹⁶ Também no STJ, posteriormente à edição de sua Súmula nº 105, as decisões confirmaram a orientação sumulada: REsp 56.997/RS, Relator Min. Edson Vidigal, Julgamento em 04/06/1996, Quinta Turma; EDcl no REsp 577.396/PE, Relator Min. Castro Filho, Julgamento em 07/11/2006,

Decorrência natural do avanço do processo legislativo e do ordenamento jurídico é a incorporação ao texto legal da jurisprudência pacificada nos Tribunais, o que ocorreu tão logo a matéria teve sua regulamentação atualizada ao contexto do ordenamento jurídico instituído pela CF/1988 - com o artigo 25 da Lei do Mandado de Segurança.

5. PROSPECTANDO-SE O POSICIONAMENTO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NA ADIN Nº 4.296

Construída a necessária estrutura conceitual - coletânea de posicionamentos doutrinários, identificação dos argumentos dos diferentes sujeitos atuantes na ADIN nº 4.296 e identificação do posicionamento jurisprudencial do STF - possível se torna a prospecção de qual será a decisão da Suprema Corte na referida ADIN, se a declaração da constitucionalidade ou da inconstitucionalidade do art. 25 da Lei do Mandado de Segurança no que diz respeito à fixação dos honorários advocatícios sucumbenciais.

Nesse propósito, importante a retomada da essência dos entendimentos acima elencados, buscando-se uma reflexão sobre como se dará a evolução do julgamento da ADIN nº 4.296.

Analisando-se o posicionamento da doutrina pesquisada, percebe-se que a maior parte dos autores, ao discorrer sobre o tema, considera um equívoco o entendimento do STF presente na Súmula nº 512, assim como a adoção pelo Poder Legislativo de tal entendimento ao positivá-lo no art. 25 da Lei nº 12.016/2009.

Explorando-se a arguição expendida pelo Conselho Federal da OAB na ADIN nº 4.296, nota-se que este falhou na sustentação de inconstitucionalidade do não cabimento da verba honorária sucumbencial na ação mandamental. Com todo o respeito que merece esta Instituição, é de se reconhecer que sua arguição apenas tangenciou o tema, deixando de amparar o pleito de inconstitucionalidade em argumentos robustos o suficiente para colocar em dúvida o até então entendimento jurisprudencial (Súmula nº 512 do STF e nº 105 do STJ) e a consequente positivação desse entendimento pelo legislador infraconstitucional (art. 25 da Lei nº 12.016/2009).

A plausibilidade de tal afirmação pode ser verificada em leitura relativamente atenta da proposição inicial do Conselho, que postula pela inconstitucionalidade do dispositivo impugnado com argumentação genérica, embasando-a, em essência, no reconhecimento constitucional da indispensabilidade do advogado à administração da justiça (art. 133 da CF/1988) e no caráter alimentar que caracteriza a verba honorária sucumbencial.

Poderia o Conselho ter explorado o tema com enfoque mais específico em relação aos argumentos pelos quais a jurisprudência já havia pacificado o entendimento por meio da edição das supracitadas Súmulas¹⁷. Mas deixou de fazê-lo, comprometendo seriamente o sucesso de seu pleito, uma vez que limitou a discussão pela Suprema Corte aos argumentos que lançou.

Diversamente do que fez o Conselho, a argumentação erigida pelos demais atuantes da ADIN nº 4.296 - especialmente as teses apresentadas pelo Presidente da República, pelo Advogado-Geral da União e pelo Procurador-Geral da República - fornece forte sustentação à declaração de constitucionalidade do dispositivo então impugnado.

Consigne-se, ainda, que o STF solidificou seu entendimento sobre o não cabimento da citada verba sucumbencial há mais de 4 (quatro) décadas, quando, em 03/12/1969, seu plenário aprovou a edição da Súmula nº 512.

Destaque-se, também, que, quando o Poder Legislativo regulamentou o mandado de segurança atualizando-o ao contexto do ordenamento jurídico instituído pela CF/1988 - por meio da Lei nº 12.016/2009 -, nada mais fez em relação ao tema do que confirmar no texto legal o entendimento sumulado pelo STF e correntemente adotado pela jurisprudência nacional.

Em acréscimo, assinala-se o fato de que o STF é uma Corte Política, que exerce relevante papel na sustentação do Poder Público, o que sugere que suas decisões são mais comedidas quando se envolvem potenciais ônus aos cofres públicos, como no caso do dispositivo legal impugnado.

Por fim, também pertinente nesse contexto é a constatação de que o STF, como Corte Suprema que é, não se mostra tão suscetível a mudanças de posicionamento sem que haja embasamento robusto nas sustentações que lhe são submetidas a julgamento.

Nesse cenário, frente às evidências acima relacionadas - principalmente considerando a fragilidade dos argumentos elencados pelo Conselho Federal da OAB -, é de se imaginar que a maior probabilidade de solução à lide em discussão seja a declaração da constitucionalidade do dispositivo legal, enterrando-se em definitivo o questionamento acerca do não cabimento dos honorários advocatícios sucumbenciais nas ações de mandado de segurança.

Terceira Turma; EDcl no AgRg no REsp 906.245/RJ, Relator Min. Celso Limongi (Desembargador convocado do TJ/SP), Julgamento em 06/08/2009, Sexta Turma; AgRg no REsp 1.202.168/MG, Relatora Min. Diva Malerbi (Desembargadora convocado do TRF 3ª REGIÃO), Julgamento em 27/11/2012, Segunda Turma.

¹⁷ Várias seriam as sustentações possíveis para se questionar a orientação jurisprudencial que deu origem à Súmula nº 512 do STF, como pode ser verificado nas obras dos professores José Carlos Barbosa Moreira e Yussef Said Cahali (ver referência em Notas anteriores).



Esta é, então, a prospecção do julgamento do STF na ADIN nº 4.296, em relação ao cabimento dos honorários advocatícios sucumbenciais nas ações de mandado de segurança: a Corte Suprema declarará a constitucionalidade do não cabimento dessa verba, confirmando seu entendimento sumulado e a validade do dispositivo legal ora impugnado.

REFERÊNCIAS

AGRÍCOLA BARBI, C. **Do mandado de segurança**. 12ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

BARBOSA MOREIRA, J. C. Mandado de segurança e condenação em honorários de advogado. **Revista dos Tribunais**, RT, n. 418, p. 48-53, ago. 1970.

BRASIL. **Constituição Federal de 1988**. Promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm> acesso em: 06 nov. 2012.

_____. **Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973**. Institui o Código de Processo Civil. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5869.htm> acesso em: 06 nov. 2012.

_____. **Lei nº 8.906, de 4 de julho de 1994**. Dispõe sobre o Estatuto da Advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil – OAB. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8906.htm> acesso em: 06 nov. 2012.

_____. **Lei nº 12.016, de 7 de agosto de 2009**. Disciplina o mandado de segurança individual e coletivo e dá outras providências. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/lei/12016.htm> acesso em: 06 nov. 2012.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **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 512/STF (que teve por referência o art. 64 do CPC/39, na redação da Lei nº 4.632/65, e que foi mantido após a edição do CPC/73), acolhido pela Corte Especial do STJ. Jurisprudência e doutrina sobre a matéria, num e noutro sentido. Divergência verificada entre a 6ª Turma (acórdão embargado, pelo não cabimento de honorários) e a 1ª Turma (acórdão paradigma, pelo cabimento dos honorários), ambas do STJ. Embargos conhecidos mas rejeitados.** EREsp nº 27.879/RJ, Brasília. Estado do Rio de Janeiro versus Rosalvo Pessanha Miranda e outros. Relator: Min. Nilson Naves. Acórdão de 23 de setembro de 1993. Disponível em <http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?tipo_visualizacao=null&livre=EREsp+27879&b=ACOR> acesso em: 29 jan. 2013.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Processual. Mandado de segurança. Sucumbência. Honorários advocatícios. Em conta a natureza especial da ação, no mandado de segurança não cabe condenação em honorários (Súmula 512-STF, e acórdãos unânimes de Turmas do Superior Tribunal de Justiça). Embargos de divergência recebidos por maioria de votos.** EREsp nº 880/RS, Brasília. Estado do Rio Grande do Sul versus Rocilda Rodrigues Chaves. Relator: Min. José Dantas. Acórdão de 23 de setembro de 1993. Disponível em <http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?tipo_visualizacao=null&livre=EREsp+880&b=ACOR> acesso em: 29 jan. 2013.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Embargos de divergência. Não cabe condenação em honorários de advogado na ação de mandado de segurança. Súmula 512 do STF. Embargos de divergência conhecidos e recebidos.** EREsp nº 18.649/RJ, Brasília. Estado do Rio de Janeiro e Ministério Público Federal versus Ricardo Fernandes dos Passos e outro. Relator: Min. José de Jesus Filho. Acórdão de 22 de outubro de 1993. Disponível em <http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?tipo_visualizacao=null&livre=EREsp+18649&b=ACOR> acesso em: 29 jan. 2013.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Mandado de segurança. Honorários advocatícios. São incabíveis nas ações de mandado de segurança. Súmula 512-STF.** EREsp nº 36.285/RS, Brasília. Estado do Rio Grande do Sul versus Transportadora Pedro Miguel Ltda. e outros. Relator: Min. Américo Luz. Acórdão de 10 de março de 1994. Disponível



em <http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?tipo_visualizacao=null&livre=EREsp+36285&b=ACOR>
acesso em: 29 jan. 2013.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Peças da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4.296**. ADIN nº 4.296, Brasília. Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil – OAB versus Câmara dos Deputados, Senado Federal e Presidente da República. Relator: Min. Marco Aurélio. Processo ainda em trâmite, sem acórdão proferido. Disponível em <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoPeticao.asp?incidente=3755382>> acesso em: 06 nov. 2012.

_____. Supremo Tribunal Federal. **O antigo imposto de vendas e consignações não incidia sobre o valor da taxa cobrada por guia devida ao Instituto do Açúcar e do Alcool. Não cabe, em mandado de segurança, condenação ao pagamento de honorários de advogado. Recurso extraordinário conhecido e provido em parte**. R.E. nº 61.097, Brasília. Fazenda do Estado de São Paulo versus Açúcar e Alcool São Luiz S/A. Relator: Min. Eloy da Rocha. Acórdão de 12 de setembro de 1968. Disponível em <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28RE+61097%29&base=baseAcordaos>> acesso em: 29 jan. 2013.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Contrato celebrado com a Caixa Econômica para financiamento. Imposto devido depois da Emenda Constitucional nº 5. Súmula nº 468. Provimento do recurso**. R.E. nº 65.572, Brasília. União Federal versus Oswaldo Lima Coppoia e sua mulher. Relator: Min. Themístocles Cavalcanti. Acórdão de 8 de outubro de 1968. Disponível em <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28RE+65572%29&base=baseAcordaos>> acesso em: 29 jan. 2013.

_____. Supremo Tribunal Federal. **1) Diária de Brasília. Consultor Jurídico e Assistentes Jurídicos do Ministério da Educação, lotados na Capital. Segurança concedida. Precedentes do S.T.F. 2) Honorários não devidos (RE 61.097, de 12.9.68)**. M.S. nº 19.071, Brasília. Isabel da Costa Grillo e outros versus Exmo. Sr. Presidente da República. Relator: Min. Victor Nunes Leal. Acórdão de 31 de outubro de 1968. Disponível em <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28MS+19071%29&base=baseAcordaos>> acesso em: 29 jan. 2013.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Não há condenação em honorários em processo de mandado de segurança**. R.E. nº 66.843, Brasília. Fazenda do Estado de São Paulo versus João Abramides Neto. Relator: Min. Themístocles Cavalcanti. Acórdão de 11 de abril de 1969. Disponível em <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28RE+66843%29&base=baseAcordaos>> acesso em: 29 jan. 2013.

BUENO, C. S. **A nova lei do mandado de segurança**. São Paulo: Saraiva, 2009.

FUX, L. **Mandado de segurança**. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

GARCIA REDONDO, B.; OLIVEIRA, G. P.; CRAMER, R. **Mandado de segurança**: comentários à Lei n. 12.016/2009. São Paulo: Método, 2009.

GRECO FILHO, V. **O novo mandado de segurança**: comentários à Lei n. 12.016, de 7 de agosto de 2009. São Paulo: Saraiva, 2010.

KLIPPEL, R.; NEFFA JUNIOR, J. A. **Comentários à lei de mandado de segurança (Lei nº 12.016/09)**: artigo por artigo, doutrina e jurisprudência. 2ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

LOPES, M. L. R. **Comentários à nova lei do mandado de segurança**. Niterói: Impetus, 2009.

MEDINA, J. M. G.; ARAÚJO, F. C. de. **Mandado de segurança individual e coletivo**: comentários à Lei 12.016, de 07 de agosto de 2009. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

MEIRELLES, H. L.; WALD, A.; MENDES, G. F. **Mandado de segurança e ações constitucionais**. 32ª ed. São Paulo: Malheiros, 2009.



MENDES, A. G. de C. **Comentários à nova lei de mandado de segurança individual e coletivo**. Niterói: Impetus, 2010.

PEREIRA, H. V. **O novo mandado de segurança: comentários à Lei nº 12.016, de 7/8/2009**. Florianópolis: Conceito Editorial, 2010.

SAID CAHALI, Y. **Honorários advocatícios**. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1990.

SILVA, A. **O novo mandado de segurança**. Leme: J. H. Mizuno, 2010.

TALAMINI, E. Fundamentos constitucionais dos honorários de sucumbência: breve nota. **Cadernos Jurídicos**, OAB Paraná, n. 31, p. 1-3, jul. 2012.

THEODORO JÚNIOR, H. **O mandado de segurança segundo a Lei n. 12.016, de 07 de agosto de 2009**. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

VITTA, H. G. **Mandado de segurança: comentários à Lei n. 12.016/2009**. São Paulo: Saraiva, 2010.