

**MANDADO DE SEGURANÇA E A (IM)POSSIBILIDADE DE CONDENAÇÃO EM
HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS COM O ADVENTO DO CÓDIGO DE
PROCESSO CIVIL DE 2015**

**WRIT OF MANDAMUS AND THE (IM) POSSIBILITY OF CONDEMNATION IN
DEFEATED PARTY'S FEES WITH THE ADVENT OF THE CODE OF CIVIL
PROCEDURE OF 2015**

Nathália de Araújo Oliveira de Oliveira Aguiar¹

RESUMO: Com o advento no Código de Processo Civil de 2015, especificamente do seu art. 85, §11, surgiu a discussão acerca da aplicabilidade ou não desse dispositivo legal ao julgamento de recursos interpostos em mandado de segurança, já que, apesar de o referido dispositivo legal permitir a condenação em honorários de sucumbência recursal, a ação de mandado de segurança, regida por lei especial, possui vedação expressa à condenação em honorários no julgamento de 1ª instância, conforme art. 25, da Lei nº 12.016/2009. Assim, este trabalho visa abordar as duas correntes sobre o tema para, então, filiar-se a um dos entendimentos.

PALAVRAS-CHAVE: Mandado de segurança. Código de Processo Civil. Honorários de sucumbência. Recursos.

ABSTRACT:

With the advent of the 2015 Code of Civil Procedure, specifically its art. 85, §11, the discussion arose about the applicability or not of this legal provision to the judgment of appeals filed by a writ of mandamus, although, despite the aforementioned legal provision allows the conviction of appellate succession, the action of writ of mandamus, governed by special law, has express prohibition to conviction in fees in the trial court, according to art. 25 of Law No. 12,016 / 2009. Thus, this paper aims to address the two streams on the subject and then join one of the understandings.

KEYWORDS: Writ of mandamus. Code of Civil Procedure of 2015. Defeated party's fees. Appeals.

¹ Mestra em Direito Público pela Universidade Federal de Alagoas - UFAL. Especialista em Direito Tributário pelo Instituto Brasileiro de Estudos Tributários - IBET. Graduada em Direito pela Universidade Federal de Alagoas - UFAL. Advogada. Professora de Direito Tributário, Direito Constitucional e Prática Jurídica (FAT/FAPEC - FAA/IESA - FACIMA). E-mail: nathalia.oliveira.adv@hotmail.com

INTRODUÇÃO

Com o advento do Novo Código de Processo Civil, Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015, ocorreram muitas mudanças relevantes no ordenamento jurídico pátrio, visando, precipuamente, à atualização da legislação processual e ao desenvolvimento mais célere do processo instaurado no âmbito judicial brasileiro.

Apesar de o atual Código de Processo Civil não revogar as leis especiais, visto que o critério cronológico não suplanta o da especialidade, assim como no caso do diploma processual passado, pode e deve ser aplicado subsidiariamente naquilo que não contrariar as disposições das referidas leis, o que se depreende da leitura do próprio art. 13, do referido código².

Assim, o mandado de segurança não foi excluído dos questionamentos que emergiram a partir da vigência do Código de Processo Civil de 2015 (CPC/2015), entre eles, a dúvida acerca da aplicabilidade ou não do art. 85, §11, do referido Código, quando do julgamento de recursos interpostos em autos de mandado de segurança, já que, apesar de o referido dispositivo legal permitir a condenação em honorários recursais, a ação de mandado de segurança, regida por lei especial, possui vedação legal expressa à condenação em honorários no julgamento de 1ª instância, conforme art. 25, da Lei nº 12.016/2009.

O presente texto procura contextualizar o remédio jurídico processual em questão, trazendo breve evolução histórica e suas características gerais para, então, explanar o material relevante sobre o tema dos honorários recursais em mandado de segurança, como súmulas dos Tribunais Superiores, dispositivos de lei e entendimentos doutrinários e jurisprudenciais, de modo a demonstrar ambas as correntes que tratam do assunto e seus argumentos mais relevantes.

Dessa forma, este artigo objetiva elucidar a discussão acerca do tema de modo a alcançar a melhor interpretação para a inovação trazida pelo CPC/2015 quanto aos honorários recursais nas ações de mandado de segurança.

²Art. 13. A jurisdição civil será regida pelas normas processuais brasileiras, ressalvadas as disposições específicas previstas em tratados, convenções ou acordos internacionais de que o Brasil seja parte.

1 NOÇÕES GERAIS SOBRE O MANDADO DE SEGURANÇA

Em uma breve abordagem histórica, conforme afirma Leonardo Carneiro da Cunha, apesar de existir forte opinião doutrinária no sentido de defender que o mandado de segurança surgiu desde a primeira Constituição da República, podemos afirmar que a origem do mandado de segurança está na Constituição Federal de 1934, que o previu como instrumento de defesa certo e incontestável. Até então, eram manejados em seu lugar o *habeas corpus* ou os interditos proibitórios.

A Lei nº 191, de 16 de janeiro de 1936, regulamentou o procedimento do mandado de segurança com a manutenção da sumariedade, mandamentalidade e produção de tutela específica como suas principais características.

O mandado de segurança então manteve sua posição constitucional em todas as Constituições Federais, com exceção da Carta de 1937, tendo sido regulamentado por mais de 50 (cinquenta) anos pela Lei nº 1.533, de 31 de dezembro de 1951, revogada pela Lei nº 12.016, de 07 de agosto de 2009, a qual, até o presente momento, disciplina o procedimento do mandado de segurança.³

Na atualmente vigente Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (CRFB/1988),⁴ o mandado de segurança possui sede no inciso LXIX de seu art. 5º, que estabeleceu as condições para a concessão da ordem requerida, dispondo da seguinte forma:

LXIX - conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por *habeas corpus* 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.

Assim, diante da previsão expressa contida na CRFB/1988, coube à mencionada Lei nº 12.016/2009, ora em vigor, reproduzir o dispositivo constitucional acima transcrito e regulamentar o mandado de segurança individual e coletivo, de modo a oferecer os parâmetros que devem ser seguidos nos casos abarcados pela delimitação constitucional do art. 5º, inciso LXIX.

³ CUNHA, Leonardo Carneiro da. **A Fazenda Pública em juízo**. 13. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016. p. 501-502.

⁴ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, de 05 de outubro de 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em 01 out. 2018.

1.1 DIREITO LÍQUIDO E CERTO

É cediço que “o mandado de segurança tem por objeto o direito líquido e certo, lesado ou ameaçado por ato de autoridade pública ou a ela comparado por lei, por ato considerado ilegal ou abusivo”.⁵ Diante de tal fato, é preciso definir-se o que seria um direito líquido e certo.

A despeito do que possa parecer, a ideia de “direito líquido e certo” não está vinculada à espécie particular de direito, pois, na realidade, todo direito existente é líquido e certo. A referida expressão refere-se, na realidade, ao direito suscetível de comprovação por prova documental pré-constituída, independente da complexidade do raciocínio jurídico aplicado.⁶

O direito líquido e certo garantido por mandado de segurança deve ser comprovado de plano, não cabendo dilação probatória no procedimento adotado e só se admitindo juntada de documentação posterior ao ajuizamento em casos excepcionais, como o previsto no art. 6º, §1º⁷, da Lei nº 12.016, de 7 de agosto de 2009.⁸

1.2 LEGITIMAÇÃO ATIVA E PASSIVA

Possui legitimidade para figurar no polo ativo do mandado de segurança qualquer titular de direito líquido e certo ofendido em razão da eventual prática de ato abusivo por parte de agente do Poder Público ou que a ele seja equiparado, não havendo, para esse fim, distinção entre pessoa jurídica ou física, de direito privado ou público, brasileira ou estrangeira.

⁵ DANTAS, Francisco Wildo Lacerda. **Jurisdição, ação (defesa) e processo**. v. II. Recife: Nossa Livraria, 2004. p. 327.

⁶ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Novo curso de processo civil** [livro eletrônico]: tutela dos direitos mediante procedimentos diferenciados. v. 3, 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

⁷ Art. 6º [...]

§ 1º No caso em que o documento necessário à prova do alegado se ache em repartição ou estabelecimento público ou em poder de autoridade que se recuse a fornecê-lo por certidão ou de terceiro, o juiz ordenará, preliminarmente, por ofício, a exibição desse documento em original ou em cópia autêntica e marcará, para o cumprimento da ordem, o prazo de 10 (dez) dias. O escrivão extrairá cópias do documento para juntá-las à segunda via da petição.

⁸ NOVELINO, Marcelo. **Curso de direito constitucional**. 11. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2016. p. 433.

Além disso, é possível que seja impetrado mandado de segurança coletivo quando a legitimidade ativa puder ser exercida por partido político com representação no Congresso Nacional e por organização sindical, entidade de classe ou associação legalmente constituída e em funcionamento há pelo menos um ano, em defesa dos interesses de seus membros ou associados, conforme previsto no art. 5º, inciso LXX, da Constituição Federal, e nos artigos 21 e 22, da Lei nº 12.016, de 7 de agosto de 2009⁹.

Já em relação à legitimidade passiva no mandado de segurança, há certa divergência doutrinária, havendo quem defenda ser a própria autoridade que praticou o ato abusivo. No entanto, com a devida vênua, a melhor interpretação seria a de que o sujeito passivo é a pessoa jurídica de direito público em nome da qual fora praticado o ato impugnado pela ação mandamental.

Dessa forma, a autoridade coatora possuiria apenas uma legitimidade formal que lhe permitiria, na prestação de informações nos autos do processo, defender o ato por ela praticado no exercício da sua função e a própria pessoa jurídica de direito público em nome da qual atuou a praticar o ato coator.¹⁰

1.3 NATUREZA JURÍDICA E ESPÉCIES

O mandado de segurança trata-se de ação constitucional de natureza cível que objetiva proteger direito líquido e certo que sofra lesão ou ameaça de lesão em virtude de ato comissivo ou omissivo praticado por autoridade pública, ou a ela equiparada, no exercício de funções inerentes ao Poder Público.¹¹

Diante do que já foi exposto, podemos, então, considerar o mandado de segurança como um remédio jurídico processual, com assento em norma constitucional e processado por rito especial, aplicando-se a ele, subsidiariamente, a legislação pertinente ao procedimento comum, conforme previsão do parágrafo único do art. 318 do Código de Processo Civil de 2015.¹²

9 BRASIL. Lei nº 12.016, de 07 agosto de 2009. Disciplina o mandado de segurança individual e coletivo e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, parte 2, ago. 2009. Disponível em: <http://legislacao.planalto.gov.br/legisla/legislacao.nsf/0/e596dc371fe02b708325760e004366ae?OpenDocument&AutoFramed>.

¹⁰ THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de direito processual civil**. v. II, 50. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

¹¹ MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. 33. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Atlas, 2017.

¹² BRASIL. Código de Processo Civil. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm.

A referente ação mandamental pode ser manejada não apenas nos casos de direito líquido e certo efetivamente violado, mas também nas situações em que o direito esteja sendo ameaçado de sofrer lesão por ato ilegal ou abusivo de autoridade pública ou de agente pessoa jurídica que esteja desempenhando atividades de caráter público, notadamente em razão do princípio da inafastabilidade da tutela jurisdicional, que pode ocorrer antes ou depois de determinada violação a direito.

Dessa forma, temos o mandado de segurança preventivo quando se objetiva a prevenção da lesão ao direito líquido e certo, de modo a afastar a futura ameaça, e o mandado de segurança repressivo, o qual se destina a combater a lesão já efetivada, ou seja, após o direito líquido e certo já ter sido violado.¹³

2 HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS NO MANDADO DE SEGURANÇA E AS MUDANÇAS TRAZIDAS PELO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015

Em um primeiro momento, é importante destacar algumas previsões pertinentes ao tema ora proposto. Vejamos, inicialmente, o teor do enunciado da Súmula 512 do Supremo Tribunal Federal – STF, publicada em 12 de dezembro de 1969, cuja redação expõe que “Não cabe condenação em honorários de advogado na ação de mandado de segurança”.¹⁴

No mesmo sentido, o conteúdo do enunciado da Súmula 105 do Supremo Tribunal de Justiça – STJ, publicada em 03 de junho de 1994, estabelece que: “Na ação de mandado de segurança não se admite condenação em honorários advocatícios”.¹⁵

Também no ano de 1994, entra em vigor a Lei Federal nº 8.906, conhecida como o Estatuto da Advocacia, dispondo, no seu art. 22, que “a prestação de serviço profissional assegura aos inscritos na OAB o direito aos honorários convencionados, aos fixados por arbitramento judicial e aos de sucumbência”,¹⁶ de modo a exaltar o serviço do profissional da advocacia que, mesmo quando indicado para patrocinar causa de juridicamente necessitado,

Art. 318. Parágrafo único. O procedimento comum aplica-se subsidiariamente aos demais procedimentos especiais e ao processo de execução.

¹³ CUNHA, Leonardo Carneiro da. **A Fazenda Pública em juízo**. 13. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016. p. 512-515.

¹⁴ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Súmula nº 512. Não cabe condenação em honorários de advogado na ação de mandado de segurança. **Diário de Justiça**, Brasília, DF, p. 5932, 10 dez. 1969.

¹⁵ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Súmula nº 105. Salvo se tiver havido premeditação, o suicídio do segurador do pagamento do seguro. **Súmula da Jurisprudência Predominante do Supremo Tribunal Federal**. Edição: Imprensa Nacional, 1964, p. 68.

¹⁶ BRASIL. 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.

tem direito aos honorários fixados pelo magistrado quando do julgamento da causa, conforme §1º do dispositivo legal acima transcrito.

Seguindo as diretrizes fixadas pelo STF, a Lei nº 12.016, de 7 de agosto de 2009, em seu art. 25, reforça o não cabimento de condenação em honorários advocatícios no processo de mandado de segurança.¹⁷ Nesse norte, há de se entender que resta sacramentada a impossibilidade de tal condenação nesse tipo de ação, pelo menos em sede de 1º grau de jurisdição, ou seja, na fase de conhecimento do processo instaurado.

No intuito de atualizar a legislação processual e tornar mais célere o desenvolvimento do processo judicial brasileiro, surge o Código de Processo Civil de 2015, que inova, ao determinar no §1º de seu art. 85, que, também na fase recursal, será cabível a condenação em honorários, *ipsis litteris*: “São devidos honorários advocatícios na reconvenção, no cumprimento de sentença, provisório ou definitivo, na execução, resistida ou não, e nos recursos interpostos, cumulativamente”¹⁸.

Diante de tal inovação, que fora festejada em larga escala pelos profissionais da advocacia, iniciou-se a discussão acerca do que aconteceria com o mandado de segurança na fase recursal, ou seja, se seria cabível, após o encerramento de sua fase de conhecimento, a condenação em honorários advocatícios.

Em um primeiro momento, poder-se-ia considerar que, a partir da previsão geral do CPC/2015 acerca de honorários recursais, também caberia tal condenação na fase recursal em ação de mandado de segurança. Tal entendimento se justificaria pelo fato de que a referida ação só seria regida por lei especial até o encerramento da sua fase de conhecimento, momento a partir do qual o processo não mais seria regido por lei especial, mas sim pelo novel Código de Processo Civil.

Ademais, tendo em vista o fato de que os honorários recursais objetivam desestimular a interposição de recursos protelatórios e remunerar a atuação profissional do advogado, que precisa exercer sua função também na fase recursal, alguns consideram ser a medida mais justa e a interpretação mais coerente dada ao art. 85, §11, do CPC/2015 no sentido de aplica-lo também aos recursos em mandado de segurança.

¹⁷ BRASIL. Lei nº 12.016, de 07 agosto de 2009. Disciplina o mandado de segurança individual e coletivo e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, parte 2, ago. 2009. Disponível em: <http://legislacao.planalto.gov.br/legisla/legislacao.nsf/0/e596dc371fe02b708325760e004366ae?OpenDocument&AutoFramed>.

¹⁸ BRASIL. Código de Processo Civil. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm.

Os poucos defensores do referido pensamento alegam ainda que o ente público ao qual pertence a autoridade coatora, por necessariamente ser chamado ao feito, conforme art. 7º, inciso II, da Lei nº 12.016/2009,¹⁹ e possuir a legitimidade recursal, poderia sim ser condenado ao pagamento de honorários de sucumbência recursais, não cabendo, portanto, o argumento de que a autoridade coatora teria que responder com seu patrimônio pessoal por ação ou omissão praticados no exercício de atribuições do Poder Público para desabonar a condenação em questão.²⁰

Assim, essa linha de pensamento patrocina a ideia de que, mesmo em se tratando de recurso em face de decisão proferida em mandado de segurança, aplicar-se-ia o teor do §11 do já mencionado art. 85 do CPC/2015, que dispõe que:

Art. 85. O tribunal, ao julgar recurso, majorará os honorários fixados anteriormente levando em conta o trabalho adicional realizado em grau recursal, observando, conforme o caso, o disposto nos §§ 2º a 6º, sendo vedado ao tribunal, no cômputo geral da fixação de honorários devidos ao advogado do vencedor, ultrapassar os respectivos limites estabelecidos nos §§ 2º e 3º para a fase de conhecimento.

Em que pese à existência do entendimento acima exposto,²¹ a doutrina dominante tem entendido não ser cabível a condenação em honorários nos recursos originários de ações demandados de segurança, o que se defende com base na interpretação mais literal do §11 acima transcrito, principalmente no que diz respeito ao termo “majorará” e à sua função no dispositivo em questão.

Renomados juristas, como Fredie Didier Jr.²² e Leonardo Carneiro da Cunha,²³ destacam que o dispositivo legal, que inovou em nosso ordenamento jurídico, restringiu a condenação em honorários recursais aos recursos originados de ações nas quais exista a

¹⁹ BRASIL. Lei nº 12.016, de 07 agosto de 2009. Disciplina o mandado de segurança individual e coletivo e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, parte 2, ago. 2009. Disponível em: <http://legislacao.planalto.gov.br/legisla/legislacao.nsf/0/e596dc371fe02b708325760e004366ae?OpenDocument&AutoFramed>.

²⁰ COSTA, Hélio Vieira da. Com Novo CPC, Judiciário deve autorizar honorários de sucumbência em MS. **Revista Consultor Jurídico**. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2015-ago-26/cpc-justica-autorizar-honorarios-sucumbencia-ms>. Acesso em 08 jan. 2018.

²¹ RELVAS, Marcos. Sucumbência de honorários em mandado de segurança no Novo Código de Processo Civil. **IbiJus - Instituto Brasileiro de Direito**. Disponível em: https://www.ibijus.com/blog/162-sucumbencia-de-honorarios-em-mandado-de-seguranca-no-novo-codigo-de-processo-civil/?utm_source=ibijus&utm_medium=news&utm_content=artigo_162&utm_campaign=novo_cpc&utm_term=ibijus-news-artigo_162-novo_cpc. Acesso em 08 jan. 2018.

²² DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da. **Curso de direito processual civil: meios de impugnação às decisões judiciais e processo nos tribunais**. 13. ed. Salvador: JusPodivm, 2016. p. 157.

²³ CUNHA, Leonardo Carneiro da. **A Fazenda Pública em juízo**. 13. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016. p. 579-580.

possibilidade de condenação ao pagamento de honorários sucumbenciais pelo magistrado de 1º grau.

Ao prescrever que “o tribunal, ao julgar o recurso, majorará os honorários fixados anteriormente”, o legislador deixa clara a sua intenção no sentido de que necessariamente devem preexistir honorários fixados, logo, não seria possível a existência de honorários recursais nos casos em que não se admite condenação em honorários na primeira instância.

Dessa ideia, extrai-se a premissa de que não há como majorar aquilo que sequer existe anteriormente.

Assim, essa corrente defende a inaplicabilidade do §11 do art. 85 do CPC/2015 no mandado de segurança, visto que os honorários recursais devem ser somados aos honorários fixados anteriormente. Portanto, se não cabe a condenação anterior por força da vedação expressamente prevista no art. 25, da Lei nº 12.016/2009, que incorporou o teor dos enunciados das súmulas nº 512 do STF e nº 105 do STJ, não há como proceder à condenação em honorários recursais. Ou seja, não há como majorar, como tornar maior, aquilo que não existe por expressa vedação legal.

3 OS PRECEDENTES JUDICIAIS

Por mais solitário que pareça o entendimento doutrinário que argumenta em favor da aplicabilidade do §11 do art. 85 do CPC/2015 nos casos de julgamento de recursos interposto sem autos de mandados de segurança, é possível encontrar decisões nesse sentido, o que passamos a exemplificar com um caso federal e outro estadual.

A Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região – TRF4, em julgamento realizado em 31 de agosto de 2016, à unanimidade de votos, aplicou o disposto nos §§1º e 11 do art. 85 do CPC/2015 em julgamento de apelação cível interposta contra sentença proferida em autos originários de mandado de segurança.

A relatora menciona que a modificação trazida pelo CPC/2015 alterou a sistemática do CPC/1973, que não contemplava a fixação de verba honorária em sede recursal e, seguida pelos demais desembargadores, com base no trabalho adicional exercido pelo patrono da parte recorrida, majora os honorários sucumbências para 11% sobre o valor da causa.

A referida decisão colegiada, não obstante se cuide de apelação em mandado de segurança, estabeleceu como único limite à fixação dos honorários recursais a necessidade de

observância do cômputo geral dos honorários arbitrados em 1º grau e em sede recursal, de modo que não restasse ultrapassado o equivalente a 20% do proveito econômico obtido na causa, conforme ementa que ora transcrevemos:

EMENTA: TRIBUTÁRIO. ADUANEIRO. MANDADO DE SEGURANÇA. INTERNALIZAÇÃO IRREGULAR. PENA DE PERDIMENTO. MANUTENÇÃO. HONORÁRIOS RECURSAIS. NOVO CPC. 1. Hipótese em que as mercadorias foram apreendidas em zona secundária do Território Aduaneiro desacompanhadas dos documentos comprobatórios da regular introdução no país, em quantidade e natureza - telefones celulares - que desbordam o conceito de bagagem. Acertada a denegação da segurança, porquanto indemonstrada, de plano, a irregularidade da imposição da pena de perdimento. 2. O art. 85, §1º, do Novo CPC, prevê que são devidos honorários "nos recursos interpostos, cumulativamente", desde que o cômputo geral dos honorários arbitrados em 1º grau e em sede recursal não ultrapasse 20% do proveito econômico obtido na causa (§11 do art. 85 do NCPC). 3. Apelação desprovida.²⁴

Não foi outro o entendimento dos desembargadores da 2ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul – TJMS – que, também à unanimidade de votos, condenaram a recorrente ao pagamento de honorários recursais de 1% sobre o valor atualizado da causa:

E M E N T A – APELAÇÃO CÍVEL – MANDADO DE SEGURANÇA – CONCURSO PÚBLICO – CANDIDATO APROVADO FORA DO NÚMERO DE VAGAS – AUSÊNCIA DE DIREITO SUBJETIVO À NOMEAÇÃO – NÃO COMPROVADA A PRETERIÇÃO ARBITRÁRIA DA ADMINISTRAÇÃO – HONORÁRIOS RECURSAIS – RECURSO NÃO PROVIDO. A candidata aprovada em concurso público fora do número de vagas não tem direito à nomeação, visto que não está comprovada a preterição arbitrária e imotivada por parte da Administração. Em se tratando de sentença publicada após a entrada em vigor do Código de Processo Civil, há de ser observado o disposto em seu artigo 85, § 11.²⁵

Todavia, os precedentes judiciais têm se inclinado majoritariamente no sentido de considerar inaplicável o art. 85, §11, do CPC/2015, aos recursos em mandado de segurança, como podemos observar pelos julgados contemporâneos dos nossos Tribunais Superiores.

²⁴ BRASIL. Tribunal Regional Federal (5. Região). Apelação Cível nº 5001750-84.2016.404.7002. Apelante: Elias Tanos Daher. Apelado: União – Fazenda Nacional. Relator: Maria de Fátima Freitas Labarrère. Porto Alegre, 31 de agosto de 2017. **Jusbrasil**: Jurisprudência do Tribunal Regional da 4ª Região. Disponível em: <https://trf-4.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/394015792/apelacao-civel-ac-50017508420164047002-pr-5001750-8420164047002/inteiro-teor-394015842>. Acesso em: 16 out. 2019.

²⁵ BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul. Apelação Cível nº 081134-8.2017.8.12.0001. Relator: Des. Marcos José de Brito Rodrigues, Julgado em 30 de agosto de 2017. **Diário de Justiça Eletrônico**, 31 ago. 2017. Disponível em: <https://esaj.tjms.jus.br/cdje/index.do>. Acesso em: 16 out. 2019.

Em julgamento de agravo interno em recurso especial cuja ação originária tratava-se de mandado de segurança,²⁶ os Ministros da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça reformaram a decisão recorrida que, ao desprover o recurso especial, fixou honorários recursais.

Na referida decisão, o relator, Ministro Sérgio Kukina, destaca o teor do art. 25, da Lei nº 12.016/2009, a Súmula 105 do STJ e baseia a sua decisão em outros precedentes da própria Corte Superior, os quais afastam a previsão de arbitramento de honorários advocatícios recursais do art. 85, § 11, do CPC/2015, nas ações de mandado de segurança.²⁷

De maneira simples e resumida, a Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal através de julgado da Primeira Turma, sob a relatoria da Ministra Rosa Weber, segue a mesma linha, entendendo pela impossibilidade de condenação em honorários recursais quando inexistente condenação anterior ao pagamento de honorários sucumbenciais:

EMENTA DIREITO TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. IMPOSTO DE RENDA. BASE DE CÁLCULO. INDEXADOR “INCC”. RECURSO EXTRAORDINÁRIO INTERPOSTO SOB A ÉGIDE DO CPC/1973. EVENTUAL OFENSA REFLEXA NÃO VIABILIZA O MANEJO DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ART. 102 DA LEI MAIOR. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. ART. 93, IX, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. NULIDADE. INOCORRÊNCIA. RAZÕES DE DECIDIR EXPLICITADAS PELO ÓRGÃO JURISDICIONAL. AGRAVO MANEJADO SOB A VIGÊNCIA DO CPC/2015. 1. Inexiste violação do art. 93, IX, da Lei Maior. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é no sentido de que o referido dispositivo constitucional exige a explicitação, pelo órgão jurisdicional, das razões do seu convencimento, desnecessário o exame detalhado de cada argumento suscitado pelas partes. 2. A controvérsia, a teor do já asseverado na decisão guerreada, não alcança estatura constitucional. Não há falar em afronta aos preceitos constitucionais indicados nas razões recursais. Compreensão diversa demandaria a análise da legislação infraconstitucional encampada na decisão da Corte de origem, a tornar oblíqua e reflexa eventual ofensa à Constituição, insuscetível, como tal, de viabilizar o conhecimento do recurso extraordinário. Desatendida a exigência do art. 102, III, “a”, da Lei Maior, nos termos da remansosa jurisprudência desta Suprema Corte. 3. As razões do agravo interno não se mostram aptas a infirmar os fundamentos que lastream a decisão agravada, mormente no que se refere à ausência de ofensa a preceito da Constituição da República.

²⁶ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Interno no Recurso Especial nº 1.648.828-RS. Relator: Ministro Sérgio Kukina, julgado em 07 de novembro de 2017. **Diário de Justiça Eletrônico**, 16 nov. 2017. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/524668865/agravo-interno-no-recurso-especial-agint-no-resp-1648828-rs-2017-0010707-7/inteiro-teor-524668875?ref=serp>. Acesso em: 16 out. 2019.

²⁷ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso em Mandado de Segurança nº 51.913/ES, Relator: Ministro Mauro Campbell Marques, julgado em 08 de nov. de 2016. **Diário de Justiça Eletrônico**, 14 nov. 2016. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/442395815/recurso-em-mandado-de-seguranca-rms-51944-es-2016-0232143-9>. Acesso em: 16 out. 2019.

4. Ausente condenação anterior em honorários, inaplicável o art. 85, § 11, do CPC/2015. 5. Agravo interno conhecido e não provido.²⁸

O que se pode perceber pelos julgados ora analisados é que, apesar de não haver precedente de caráter vinculante que determine a inaplicabilidade do art. 85, § 11, do CPC/2015, nas ações de mandado de segurança, a posição defendida pelos Tribunais Superiores não parece encontrar relevante resistência, havendo certa consolidação da orientação jurisprudencial que navega nesse sentido, não obstante existam decisões que se orientam em sentido diametralmente oposto e, diante do que vem se firmando, equivocado.

CONCLUSÃO

Enfrentado o tema proposto, pode-se constatar que a discussão trata basicamente de aplicar, ou não, aos recursos provenientes de ação de mandado de segurança, o art. 85, §11º, do CPC/2015, que, ao complementar a previsão do §1º do mesmo dispositivo legal, permite a majoração de honorários em sede recursal.

Ou seja, é preciso, através da realização de uma interpretação sistemática do texto legal em consonância com o ordenamento jurídico pátrio, estabelecer se a condenação em honorários recursais é possível em toda e qualquer demanda, ou, apenas, naquelas ações em que há fixação de honorários advocatícios em primeira instância, o que não seria o caso do mandado de segurança, tendo em vista a expressa vedação legal constante do art. 25, da Lei nº 12.016/2009, que disciplina esse tipo de ação.

O próprio objetivo aparente do legislador ao prever tal condenação, qual seja, o de, precipuamente, desestimular a interposição de recursos puramente protelatórios, além de compensar os advogados por sua atuação complementar na seara recursal, parece-nos, a princípio, razão mais do que suficiente para permitir a fixação de honorários recursais em todos os casos sujeitos às normas do Código de Processo Civil de 2015.

Some-se a isso, obviamente, o fato de que a vedação presente no art. 25 da lei que disciplina o mandado de segurança individual e coletivo, em tese, só teria aplicabilidade na fase de conhecimento da ação, não alcançando a fase recursal, essa sim inteiramente disciplinada pelo CPC/2015.

²⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Agravo no Recurso Especial nº1050951. Relatora: Ministra Rosa Weber, julgado em 16 de outubro de 2017, **Diário de Justiça Eletrônico**, 07 nov. 2017. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/diariojusticaeletronico/pesquisardiarioeletronico.asp>. Acesso em: 16 out. 2019.

No entanto, ao nos debruçarmos especificamente sobre os conteúdos do §1º e do §11º, ambos do art. 85 do CPC/2015, parece-nos sensato e bastante coerente o entendimento que vem sendo consolidado pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça, seguidos pela grande maioria dos demais Tribunais pátrios.

Primeiramente, deparamo-nos com a inovadora possibilidade de honorários, cumulativos, em grau recursal, o que vem traçado expressamente pelo §1º²⁹. Ora, se tal dispositivo estivesse desacompanhado de previsão mais específica no CPC/2015, poderíamos concluir que, provavelmente, não haveria motivos para a instauração do presente debate, aplicando-se a fixação de honorários recursais mesmo nos julgamentos que não determinassem o pagamento de honorários advocatícios sucumbenciais em primeira instância.

No entanto, o §11º surge com o desígnio de complementar e delimitar a mensagem emitida pelo legislador no §1º, definindo que, no julgamento dos recursos, o intérprete, no caso, o tribunal, “majorará” os honorários “fixados anteriormente”. Diante de tais expressões, não nos parece sensata ou sequer possível a interpretação de que caberia a aplicação dessa medida quando não há sequer a possibilidade de condenação em honorários na fase de conhecimento do processo. Pois, se não há fixação anterior, não há, por conseguinte, o que se majorar.

Seguindo essa linha de raciocínio, podemos concluir que, nos julgamentos dos recursos interpostos contra decisões proferidas em autos de mandado de segurança, não se torna juridicamente viável a aplicação do §11º do art. 85 do CPC/2015, que prevê a possibilidade de honorários recursais, tendo em vista a vedação, por expressa disposição legal, da condenação ao pagamento dos honorários advocatícios nos processos de mandado de segurança individual e coletivo no grau de jurisdição originário, ou seja, quando do encerramento da sua fase de conhecimento.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em: out. 2019.

²⁹ § 1º São devidos honorários advocatícios na reconvenção, no cumprimento de sentença, provisório ou definitivo, na execução, resistida ou não, e nos recursos interpostos, cumulativamente.

BRASIL. Código de Processo Civil. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm.

BRASIL. 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.

BRASIL. Lei nº 12.016, de 07 agosto de 2009. Disciplina o mandado de segurança individual e coletivo e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, parte 2, ago. 2009. Disponível em: <http://legislacao.planalto.gov.br/legisla/legislacao.nsf/0/e596dc371fe02b708325760e004366ae?OpenDocument&AutoFramed>.

BRASIL. Tribunal Regional Federal (5. Região). Apelação Cível nº 5001750-84.2016.404.7002. Apelante: Elias Tanos Daher. Apelado: União – Fazenda Nacional. Relator: Maria de Fátima Freitas Labarrère. Porto Alegre, 31 de agosto de 2017. **Jusbrasil**: Jurisprudência do Tribunal Regional da 4ª Região. Disponível em: <https://trf-4.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/394015792/apelacao-civel-ac-50017508420164047002-pr-5001750-8420164047002/inteiro-teor-394015842>. Acesso em: 16 out. 2019.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul. Apelação Cível nº 081134-8.2017.8.12.0001. Relator: Des. Marcos José de Brito Rodrigues, Julgado em 30 de agosto de 2017. **Diário de Justiça Eletrônico**, 31 ago. 2017. Disponível em: <https://esaj.tjms.jus.br/cdje/index.do>. Acesso em: 16 out. 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Agravo no Recurso Especial nº 1050951. Relatora: Ministra Rosa Weber, julgado em 16 de outubro de 2017, **Diário de Justiça Eletrônico**, 07 nov. 2017. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/diariojusticaeletronico/pesquisardiarioeletronico.asp>. Acesso em: 16 out. 2019.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Interno no Recurso Especial nº 1.648.828-RS. Relator: Ministro Sérgio Kukina, julgado em 07 de novembro de 2017. **Diário de Justiça Eletrônico**, 16 nov. 2017. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/524668865/agravo-interno-no-recurso-especial-agint-no-resp-1648828-rs-2017-0010707-7/inteiro-teor-524668875?ref=serp>. Acesso em: 16 out. 2019.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso em Mandado de Segurança nº 52.179/MA. Relator: Ministro Luis Felipe Salomão, julgado em 27 de jun. de 2017. **Diário de Justiça Eletrônico**, 09 out. 2017. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/508058203/re-no-agint-no-recurso-em-mandado-de-seguranca-re-no-agint-no-rms-52179-ma-2016-0260197-5>. Acesso em: 16 out. 2019.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso em Mandado de Segurança nº 51.913/ES, Relator: Ministro Mauro Campbell Marques, julgado em 08 de nov. de 2016. **Diário de Justiça Eletrônico**, 14 nov. 2016. Disponível em:

<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/442395815/recurso-em-mandado-de-seguranca-rms-51944-es-2016-0232143-9>. Acesso em: 16 out. 2019.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Súmula nº 105. Salvo se tiver havido premeditação, o suicídio do segurador do pagamento do seguro. **Súmula da Jurisprudência Predominante do Supremo Tribunal Federal**. Edição: Imprensa Nacional, 1964, p. 68.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Súmula nº 512. Não cabe condenação em honorários de advogado na ação de mandado de segurança. **Diário de Justiça**, Brasília, DF, p. 5932, 10 dez. 1969.

COSTA, Hélio Vieira da. Com Novo CPC, Judiciário deve autorizar honorários de sucumbência em MS. **Revista Consultor Jurídico**. Disponível em:<https://www.conjur.com.br/2015-ago-26/cpc-justica-autorizar-honorarios-sucumbencia-ms>. Acesso em 08 jan. 2018.

CUNHA, Leonardo Carneiro da. **A Fazenda Pública em juízo**. 13. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

DANTAS, Francisco Wildo Lacerda. **Jurisdição, ação (defesa) e processo**.v. II. Recife: Nossa Livraria, 2004.

DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da. **Curso de direito processual civil: meios de impugnação às decisões judiciais e processo nos tribunais**. 13. ed. Salvador: JusPodivm, 2016.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Novo curso de processo civil: tutela dos direitos mediante procedimentos diferenciados**. v. 3, 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**.33. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Atlas, 2017.

NOVELINO, Marcelo. **Curso de direito constitucional**. 11. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2016.

RELVAS, Marcos. Sucumbência de honorários em mandado de segurança no Novo Código de Processo Civil. **IbiJus - Instituto Brasileiro de Direito**. Disponível em: https://www.ibijus.com/blog/162-sucumbencia-de-honorarios-em-mandado-de-seguranca-no-novo-codigo-de-processo-civil/?utm_source=ibijus&utm_medium=news&utm_content=artigo_162&utm_campaign=no-vo_cpc&utm_term=ibijus-news-artigo_162-novo_cpc. Acesso em 08 jan. 2018.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de direito processual civil**. v. II, 50. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2016.