

**O MANDADO DE SEGURANÇA E
OS HONORÁRIOS
ADVOCATÍCIOS**

RAFAELA CAROLINA JULIATTO

Advogada e Professora de Direito Constitucional e Direito Internacional na Faculdade de Direito Padre Anchieta (FADIPA) em Jundiaí, São Paulo. Mestre em Direito Constitucional pela Universidade de São Paulo (USP), Especialista em Direito Público pela Escola Paulista da Magistratura.

Resumo: O presente artigo tem como tema a análise da lei do Mandado de Segurança, mais precisamente o art. 25, que trata da impossibilidade de fixação de honorários na ação de mandando de segurança, combinada com o enunciado sumular nº 512 do Supremo Tribunal Federal. A pesquisa empírica se limita a analisar a aplicação da referida lei em contraste com os atuais parâmetros estabelecidos pelo Novo Código de Processo Civil, que entrou em vigor em 18 de março de 2016 e trouxe inéditas concepções e procedimentos para os honorários advocatícios na ordem nacional.

Palavras-chave: Mandado de Segurança. Direito Constitucional. Honorários Advocatícios. Sucumbência.

Abstract: This article has as its theme the analysis of the petition for writ of mandamus law, more precisely the article number 25 which deals with the impossibility of attaching fees to those procedures, combined with the Supreme Court statement no. 512. An empirical research limits the analysis of the law application in contrast to the current values applied by the New Code of Civil Procedure that came into force on March 18, 2016 and created new concepts and procedures for lawyers' fees under national law.

Key words: Petition for Writ of Mandamus. Constitutional Law. Attorney's fees.

1. INTRODUÇÃO

Há quase 50 anos, o Supremo Tribunal Federal aprovou a Súmula nº 512, segundo a qual “não cabe condenação em honorários de

advogado na ação de mandado de segurança”⁷⁴.

Trata-se de enunciado controverso e polêmico, que, por muito tempo, não obteve consenso doutrinário e jurisprudencial. De tempos em tempos, o Poder Judiciário vem sendo chamado a se manifestar sobre o assunto e, através de sentenças, votos vencidos e acórdãos têm revelado posicionamento muitas vezes contrário à orientação sumular.

Esta controvérsia ganhou novos contornos com a entrada em vigor do novo Código de Processo Civil, a Lei nº 13.105/2015, em 18 de março de 2016.

O novo diploma processual inaugurou um regramento inexperiente, relacionado à fixação dos honorários advocatícios na fase recursal dos processos judiciais.

Com relação aos recursos, o §11 do art. 85 estabeleceu que “o tribunal, ao julgar recurso, majorará os honorários fixados anteriormente

levando em conta o trabalho adicional realizado em grau recursal (...)”.

Este dispositivo legal criou uma majoração obrigatória dos honorários advocatícios fixados, um verdadeiro dever a cargo do Tribunal.⁷⁵ Tratou de estabelecer honorários advocatícios na fase recursal que, para parte da doutrina, deve ter sua aplicabilidade garantida em toda e qualquer demanda, incluindo aquelas em que não houve fixação de honorários advocatícios na primeira instância, como o mandado de segurança.

Nesse cenário, a controvérsia estabelecida nos leva a indagar se, com o advento do novo Código de Processo Civil, caberia, então, a fixação de honorários advocatícios na instância recursal do mandado de segurança.

2. O MANDADO DE SEGURANÇA: NATUREZA JURÍDICA, FUNÇÃO E REGRAMENTO

⁷⁴ Data de publicação do enunciado: DJ de 12-12-1969.

⁷⁵ Nesse sentido, cf. as observações de Cassio Scarpinella Bueno que assim dispõe: “é pertinente também questionar se a majoração é um dever a cargo do Tribunal. A resposta mais adequada

parece ser positiva, observados, à falta de autorização expressa em sentido contrário, os limites do § 2º e 3º do art. 85”. Novo Código de Processo Civil Anotado, 3ª edição, São Paulo, Saraiva, 2017, p.149.

O mandado de segurança, como se sabe, é uma ação constitucional de natureza civil. Também conhecido como espécie de remédio constitucional, é criação brasileira que passou a ter *status* de norma constitucional a partir da Constituição Federal de 1934.

Na época, eclodia uma crise que culminou na revisão da "doutrina brasileira do *habeas corpus*, o qual restou restrito em alcance com a reforma constitucional de 1926. Esta restrição motivou doutrinadores e julgadores da época, que empenharam-se por demonstrar a necessidade da criação de um instrumento processual-constitucional a com o objetivo de conferir efetiva proteção judicial contra lesões a direitos subjetivos públicos não protegidos pelo *habeas corpus*.

A fim de suprir a lacuna deixada pela citada reforma, a Constituição de 1934 consagrou, logo depois do dispositivo que previa o *habeas corpus*, e com o mesmo processo deste, o mandado de segurança, cuja finalidade era proteger "direito certo e

incontestável, ameaçado ou violado por ato manifestamente inconstitucional ou ilegal de qualquer autoridade" (art. 113, 33 da Constituição de 1934).

Sendo constitucionalizado em 1934 e permanecendo nas constituições seguintes, com exceção, apenas, da Constituição de 1937, o mandado de segurança está previsto na atual Constituição, em seu art. 5º, inciso LXIX, que assim dispõe: "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".

O texto constitucional também prevê o mandado de segurança coletivo, que poderá ser impetrado por partido político com representação no Congresso Nacional, organização sindical, entidade de classe ou associação legalmente constituída e em funcionamento há pelo menos um ano, em defesa de seus membros ou associados (art. 5º, LXX, a e b).

Atualmente, a ação do mandado de segurança está devidamente regulamentada pela Lei nº 12.016, de 7 de agosto de 2009 que disciplina tanto o mandado de segurança individual quanto o coletivo e dá outras providências.

O atributo de remédio constitucional conferido ao mandado de segurança⁷⁶, revela sua importância dentro do sistema constitucional de garantias e direitos fundamentais, sendo consagrado como “uma espécie de ação judiciária que visa a proteger categoria especial de direitos públicos subjetivos” (Alfredo Buzaid). Partindo do pressuposto que a Constituição Federal é um sistema de normas jurídicas que regula, entre outros, os direitos fundamentais do homem e as suas respectivas

garantias⁷⁷, de nada adiantaria a Constituição proclamar direitos sem assegurá-los por meio de garantias, as quais, por sua vez, afirmariam a própria força normativa da Constituição.

De certo, conferir garantias constitucionais significa disponibilizar instrumentos que assumam caráter de verdadeiros remédios pra sanar possíveis violações a direitos constitucionais. Surge daí, a inquestionável relevância do mandado de segurança como remédio constitucional, verdadeira garantia constitucional “pelo seu caráter específico e por sua função saneadora”⁷⁸

Neste mesmo diapasão, Guilherme Peña de Moraes reafirma, ao conceituar constituição, a

⁷⁶ Manoel Gonçalves Ferreira Filho, embora não entenda ser errônea a expressão “remédio constitucional”, a qualifica como não sendo uma “das mais felizes” e observa que, “rigorosamente falando, as garantias dos direitos fundamentais são as limitações, as vedações, impostas pelo constituinte ao poder público”. FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. Curso de direito constitucional. 39ª ed. rev. atual. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 350.

⁷⁷ José Afonso da Silva considera a constituição como “um sistema de normas jurídicas, escritas ou

costumeiras, que regula a forma do Estado, a forma de seu governo, o modo de aquisição e o exercício do poder, o estabelecimento de seus órgãos, os limites de sua ação, os direitos fundamentais do homem e as respectivas garantias. Em síntese, a constituição é o conjunto de normas que organiza os elementos constitutivos do Estado”. Curso de Direito Constitucional Positivo. 41ª. ed., São Paulo: Malheiros Editores, 2017, p.40.

⁷⁸ SILVA, José Afonso. Curso de Direito Constitucional Positivo. 41ª. ed., São Paulo: Malheiros Editores, 2017, p.445.

existência dos direitos fundamentais, suas respectivas garantias e os remédios constitucionais:

“Constituição é um sistema de normas jurídicas, produzidas no exercício do poder constituinte, dirigidas precipuamente ao estabelecimento da forma de Estado, da forma de governo, do modo de aquisição e exercício do poder, da instituição e organização de seus órgãos, dos limites de sua atuação dos direitos fundamentais e respectivas garantias e remédios constitucionais e da ordem econômica e social”.

Aprofundando o tema, não se pode esquecer que o direito de impetrar mandado de segurança também é fruto do exercício do direito constitucional de ação (art. 5º, XXXV da Constituição Federal de 1988.). Desta forma, é certo que o mandado de segurança, considerado em si mesmo, é uma garantia constitucional e impetrá-lo traduz o exercício de um direito (direito de ação).

Com isso, conclui-se, com precisão, que as garantias fundamentais podem ser consideradas direitos que protegem direitos e que todo remédio constitucional é

garantia fundamental, mas nem toda garantia fundamental é um remédio constitucional.

É importante salientar que os direitos amparados pelo remédio constitucional ‘mandado de segurança’ são aqueles mais caros ao Estado, aqueles reputados como fundamentais. Esta qualificadora faz com que o mandado de segurança, como ação de caráter constitucional que é, faça jus ao tratamento jurídico diferenciado que recebe, haja vista ter seu procedimento e requisitos processuais disciplinados em lei especial, qual seja a Lei nº 12.016, de 7 de agosto de 2009. Esta lei, que disciplina tanto o mandado de segurança individual quanto o coletivo e dá outras providências, será denominada daqui pra frente, neste trabalho, simplesmente como Lei do Mandado de Segurança.

3. MANDADO DE SEGURANÇA E OS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

3.1. DA RELAÇÃO ENTRE A LEI DO MANDADO DE SEGURANÇA E O CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

No tocante aos honorários advocatícios, a Lei do Mandado de Segurança determinou no art. 25 que “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.”

A inserção deste dispositivo legal foi apoiada pela Súmula nº 512, ainda vigente, do Supremo Tribunal Federal que determina o seguinte: “não cabe condenação em honorários de advogado na ação de mandado de segurança”.

Como já mencionado anteriormente, esta Súmula completa 50 anos de vigência este ano e, uma vez reproduzida em comando normativo pelo art.25 da Lei do Mandado de Segurança, tem seus efeitos ampliados, vinculando e opondo-se a todos.

Ao lado, e também com caráter vinculante e com efeito *erga omnes*, estão as disposições do novo Código de Processo Civil, na Lei nº 13.105/2015, que entrou em vigor em 18 de março de 2016. Entre elas, o §1º

e o §11 do art. 85 assim dispõem, respectivamente:

“São devidos honorários advocatícios na reconvenção, no cumprimento de sentença, provisório ou definitivo, na execução, resistida ou não, e nos recursos interpostos, cumulativamente”.

“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”.

É acertado mencionar que as razões pelas quais o §11 do art. 85 foi criado foram consubstanciadas no trabalho do advogado em instância recursal e o desestímulo à interposição de recursos.

Este é, inclusive, um dos entendimentos consolidados pelo Superior Tribunal de Justiça, destacado na nova edição do Jurisprudência em Teses. O colendo Tribunal assim se manifesta sobre as razões do §11 do art. 85:

“O § 11 do art. 85 do CPC/2015, que disciplinou a hipótese de majoração da verba honorária em grau de recurso, tem dupla funcionalidade: atender à justa remuneração do patrono pelo trabalho adicional na fase recursal e inibir o exercício abusivo do direito de recorrer.”⁷⁹

O fundamento de atender à justa remuneração do advogado vem em consonância com o já legalizado direito do advogado de perceber os honorários sucumbenciais sem prejuízo dos convenionados e os fixados por arbitramento judicial, previstos no art. 22 do Estatuto da Advocacia.⁸⁰

O mesmo diploma legal ainda prevê que “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” (art.23).

⁷⁹ Superior Tribunal de Justiça. Jurisprudência em Teses, edição nº 128 - Dos Honorários Advocatícios I, disponível em <https://scon.stj.jus.br/SCON/jt/toc.jsp> (acesso em 16/10/2019)

Esses honorários, os sucumbenciais, são fixados de forma geral, conforme dispõe o próprio Código de Processo Civil de 2015, entre o mínimo de 10% e o máximo de 20% sobre o valor da causa.

Disso resulta a alegação de que os honorários de sucumbência nas ações de mandado de segurança são injustamente negados aos advogados em detrimento do disposto no art. 22 do Estatuto da OAB e nos §§1º e 11 do art. 85 do novo Código de Processo Civil.

Um dos argumentos utilizados reside no fato de que o mandado de segurança é regido por lei especial, a Lei do Mandado de Segurança, apenas em sua fase de conhecimento, sendo que, uma vez proferida a sentença, a fase recursal deverá ser pautada pelo Código de Processo Civil.

Prevendo o Código de Processo Civil, de forma inequívoca, o cabimento de honorários sucumbenciais nos recursos

⁸⁰ Lei nº 8.906, de 4 de julho de 1994. Dispõe sobre o Estatuto da Advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil (OAB). Art. 22. A prestação de serviço profissional assegura aos inscritos na OAB o direito aos honorários convenionados, aos fixados por arbitramento judicial e aos de sucumbência.

interpostos (art.85, §1º) e sua majoração recursal (art. 85, §11) e a Lei do Mandado de Segurança encerrando, na sentença, o rito especial, não haveria dúvidas de que seriam cabíveis honorários recursais e sua possível majoração pelo Tribunal em ação de mandado de segurança.

Ao lado deste argumento também reside a alegação de que os honorários de sucumbência em ação de mandado de segurança recepcionam, ao mesmo tempo, o trabalho exercido pelos advogados e o princípio genérico do ônus da sucumbência.

Não há dúvidas de que o trabalho realizado pelo advogado deve ser reconhecido, neste mesmo sentido se dá o entendimento de Giuseppe Chiovenda: “O processo deve dar, na medida do possível, a quem tem um direito [inclusive o advogado], tudo aquilo e exatamente aquilo que tem direito de conseguir”⁸¹

⁸¹ CHIOVENDA. Giuseppe Dell'azione nascente dal contratto preliminare, Saggi di diritto processuale civile, 1, Roma, Foro Italiano, 1930, pág. 110 (tradução livre). Ainda segundo o autor, conforme os fundamentos da teoria da sucumbência, para quem o direito há que

Também há que se ressaltar, em complemento à ideia de que os honorários sucumbenciais devem subsistir nas ação de mandado de segurança, que o estipêndio, com o advento do Estatuto da OAB, perdeu sua índole de ressarcimento pelo vencido ao vencedor, em razão dos gastos que suportou com a contratação de advogado, pela expressa disposição do art. 23 que assim dispõe: “honorários incluídos na condenação, por arbitramento ou sucumbência, pertencem ao advogado”.

Sendo assim, a natureza dos honorários advocatícios de sucumbência, nos termos do art. 85, § 14, do novo Código de Processo Civil paralisa qualquer dúvida que exista a respeito do assunto ao afirmar que os “honorários constituem direito do advogado e têm natureza alimentar, com os mesmos privilégios dos créditos oriundos da legislação do trabalho”.

ser reconhecido como se fosse no momento da ação ou da lesão: tudo que foi necessário ao seu reconhecimento e concorreu para diminuí-lo deve ser recomposto ao titular do direito, de modo que este não sofra qualquer prejuízo.

Alguns argumentos, como os de que o mandado de segurança teria a mesma natureza do *habeas corpus* e, isso, por si só, justificaria a negativa aos honorários sucumbenciais, da mesma forma são rechaçados. Isso porque, levando-se em consideração o valor específico da tutela do *habeas corpus* (liberdade de ir e vir) e sua notória natureza penal, não haveria como identificá-lo ao mandado de segurança.

O polêmico entendimento sumular angariou, mesmo antes da sua legalização, censuras de doutrinadores que na época defendiam os honorários sucumbenciais na ação do mandado de segurança.

José Cretella Júnior, em seus Comentários à Lei do Mandado de Segurança, menciona caber ao vencido “seja quem for, particular ou Estado, arcar com todas as despesas da causa, inclusive honorários, já que atribui ao vencedor o direito subjetivo

ao reembolso das custas que efetuou”⁸².

Francisco Antônio de Oliveira, em crítica mais acentuada ao enunciado sumular destacou, antecipadamente em 1996, que “a verdade é que a Súmula nº 512, da Suprema Corte, editado com apoio em julgamentos realizados há já um quarto de século não mais atende a realidade”⁸³.

Hely Lopes Meirelles também corroborou a mesma tese e ensinou, em 1995, que “na sentença (da ação mandamental) deverá o juiz decidir sobre o pedido inicial, condenando o vencido nas custas e honorários advocatícios, consoante determina o art. 20 do CPC”⁸⁴.

Além disso, é imperioso destacar que, atualmente, o ordenamento jurídico brasileiro confere especial dignidade à advocacia, reconhecendo sua relevância e notória necessidade para manutenção de um Estado

⁸² CRETELLA JUNIOR. José. Comentários a Lei do mandado de segurança: de acordo com a Constituição de 5 de outubro de 1988. 7 ed. São Rio de Janeiro: Forense, 1995.

⁸³ OLIVEIRA. Francisco Antônio de. Mandado de Segurança e controle

jurisdicional, 2. ed., Ed. RT, 1996, p. 336

⁸⁴ MEIRELLES. Hely Lopes. Mandado de segurança: ação popular, ação civil pública, mandado de injunção, habeas data. 16.ed. São Paulo: Malheiros, 1995, p. 69

democrático de direito. Tanto o faz que a Constituição Federal elencou, entre outras, a advocacia expressamente como uma das funções essenciais à Justiça (Título IV, Capítulo IV). A advocacia, nos termos do art. 133 da Constituição Federal, “é indispensável à administração da justiça, sendo inviolável por seus atos e manifestações no exercício da profissão, nos limites da lei”. Daí emana o entendimento de que o advogado, ainda que em exercício privado da profissão, presta serviço público e desempenha função social.

Logo, a alegação de que os honorários de sucumbência nas ações de mandado de segurança são injustamente negados aos advogados é abrigada pelos fundamentos ora expostos que abarcam, além de dispositivos legais, a própria ordem constitucional.

3.2. A POSIÇÃO DAS CORTES SUPERIORES NO BRASIL

Chamado a se manifestar no julgamento de um Agravo em Recurso Extraordinário⁸⁵, o Supremo Tribunal Federal, em 2016, fixou entendimento de que “descabe a fixação de honorários recursais, preconizados no art. 85, ^a11 do Código de Processo Civil de 2015, quando tratar-se de extraordinário formalizado no curso de processo cujo rito os exclua”.

No ano seguinte, em 2017, o Superior Tribunal de Justiça, ao julgar um Recurso em Mandado de Segurança⁸⁶, adotou o mesmo entendimento firmado pelo STF, no sentido de considerar descabida a fixação de honorários no rito especial do mandado de segurança diante da literalidade da norma (art.25 da Lei do Mandado de Segurança) e do entendimento sumular (Súmula nº 512 do STF).

Estas decisões demonstram, portanto, que o entendimento das cortes superiores confere cumprimento literal à Lei do Mandado de Segurança (art.25) e consequente

⁸⁵ Supremo Tribunal Federal (STF). ARE 948578 AgR/RS, Rel. Ministro Marco Aurélio, DJE 04/08/2016.

⁸⁶ Superior Tribunal de Justiça (STJ). RMS 52.204/RJ, Rel. Ministro Assusete Magalhães, DJE 11/09/2017.

efetivação do entendimento sumular quinquenário.

Ao determinar o não cabimento de honorários recursais em extraordinário formalizado no curso de processo cujo rito os exclua, a Suprema Corte confere predominância à Lei do Mandado de Segurança, lei especial que instaura procedimento próprio ao rito do remédio constitucional.

É sabido que, em um conflito entre uma norma geral e uma norma especial, esta deve prevalecer, aplicando-se o critério da especialidade ou o critério da “lex specialis derogat legi generali”⁸⁷.

Importa dizer que, quando existe um confronto entre uma lei

geral e uma lei especial, a última prevalece, sem que seja necessário declarar-se a patente invalidade da lei geral. Cuida-se da aplicação dos critérios cronológico e hierárquico que conduzem à invalidação de uma das normas, permanecendo ambas as normas no sistema, aplicando-se a lei especial em sobreposição à lei geral⁸⁸.

A própria Constituição Federal, neste mister, fundamenta o princípio da especialidade, consagrando o princípio da isonomia ou igualdade em sentido lato. De acordo com o princípio constitucional da isonomia previsto no art. 5º, a lei deve tratar de maneira igual os iguais, e de maneira desigual os desiguais.⁸⁹

⁸⁷ FERRAZ Jr. Tércio Sampaio. Introdução ao estudo do direito. São Paulo: Atlas, 2003, p.211

⁸⁸ Nesse sentido, o critério da especialidade que prescreve que a norma especial prevalece sobre a geral também encontra-se no artigo 2º, § 2º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro. “A lei nova, que estabeleça disposições gerais ou especiais a par das já existentes, não revoga nem modifica a lei anterior”.

⁸⁹ Nesse mesmo sentido, Maria Helena Diniz faz a seguinte observação: “No conflito entre o critério hierárquico e o de especialidade, havendo uma norma superior-geral e outra norma inferior especial, não será possível estabelecer uma meta-regra geral, preferindo o

critério hierárquico ao da especialidade ou vice-versa, sem contrariar a adaptabilidade do direito. Poder-se-á, então, preferir qualquer um dos critérios, não existindo, portanto, qualquer prevalência. Todavia, segundo Bobbio, dever-se-á optar, teoricamente, pelo hierárquico; uma lei constitucional geral deverá prevalecer sobre uma lei ordinária especial, pois se se admitisse o princípio de que uma lei ordinária especial pudesse derogar normas constitucionais, os princípios fundamentais do ordenamento jurídico estariam destinados a esvaziar-se, rapidamente, de seu conteúdo. Mas, na prática, a exigência de se adotarem as normas gerais de uma Constituição a situações novas levaria, às vezes, à

Destarte, analisando de forma crítica o entendimento firmado pela Suprema Corte no julgamento do referido Agravo em Recurso Extraordinário, além da patente e precisa aplicação da Lei e da solução acertada do aparente conflito na aplicação de normas, observa-se a natural impossibilidade de se majorar honorários que não existem.

Com efeito, o § 11 do art. 85 do CPC/2015, que disciplinou a hipótese de majoração da verba honorária em grau de recurso, o fez no sentido de prever, naturalmente, uma condenação anterior. Os termos do artigo são claros quando preveem que o Tribunal “majorará os honorários fixados anteriormente”.

Nessa perspectiva, o raciocínio acima exposto foi adotado pelo Superior Tribunal de Justiça no julgado cuja ementa foi a seguinte:

"PROCESSUAL CIVIL.
AGRAVO INTERNO NOS

aplicação de uma lei especial, ainda que ordinária, sobre a Constituição. A supremacia do critério da especialidade só se justificaria, nessa hipótese, a partir do mais alto princípio da justiça: suum cuique tribuere, baseado na interpretação de que ‘o que é igual deve ser tratado como igual e o que é diferente, de maneira diferente’. Esse princípio serviria numa certa medida

EMBARGOS DE
DIVERGÊNCIA EM
RECURSO ESPECIAL.
ACÓRDÃO EMBARGADO
PUBLICADO NA VIGÊNCIA
DO CPC/2015. FALTA DE
SIMILITUDE FÁTICA.
PRESCRIÇÃO.
REPARAÇÃO. DIREITOS
AUTORAIS. ILÍCITO
EXTRA CONTRATUAL.
ACÓRDÃO EMBARGADO
CONFORME A
JURISPRUDÊNCIA DO STJ.
NÃO CABIMENTO.
DECISÃO MANTIDA.

(...)

5. É devida a majoração da verba honorária sucumbencial, na forma do art. 85, § 11, do CPC/2015, quando estiverem presentes os seguintes requisitos, simultaneamente: a) decisão recorrida publicada a partir de 18.3.2016, quando entrou em vigor o novo Código de Processo Civil; b) recurso não conhecido integralmente ou desprovido, monocraticamente ou pelo órgão colegiado competente; e c) condenação em honorários advocatícios desde a origem no feito em que interposto o recurso". (Grifo nosso)⁹⁰

para solucionar antinomia, tratando igualmente o que é igual e desigualmente o que é desigual, fazendo as diferenciações exigidas fática e valorativamente". DINIZ. Maria Helena. Conflito de Normas. São Paulo: Editora Saraiva, 2003, p. 50.

⁹⁰ Superior Tribunal de Justiça (STJ) AgInt nos EREsp 1539725/DF, Rel.

O fato de não terem sido fixados honorários advocatícios na decisão recorrida importa, necessariamente, a impossibilidade de majoração em fase recursal, pois o § 11 do art. 85 trata da majoração de honorários e não da fixação ou arbitramento de honorários em sede recursal. Não é possível majorar algo que não existe.

Em recente decisão, a mais alta corte do nosso país, o Supremo Tribunal Federal, foi chamada a se pronunciar em um caso concreto, no qual o recorrente pedia, em Recurso Extraordinário, o arbitramento de honorários de sucumbência recursal com base no § 11 do art. 85 do CPC/2015⁹¹. Na oportunidade, decidiu o Supremo Tribunal Federal, em simetria com o entendimento já exarado anteriormente pelo Superior Tribunal de Justiça, que não é possível fixar honorários

sucumbenciais recursais se não houver arbitramento de honorários de sucumbência na decisão recorrida⁹².

Nesse contexto, na ação de mandado de segurança, não havendo fixação de honorários na sentença recorrida por expressa disposição legal (art. 25 da Lei do Mandado de Segurança), em sede recursal, não faz o menor sentido a majoração.

Esse, do mesmo modo, é o entendimento de Daniel Amorim Assunção Neves que, no seu Manual de Direito Processual Civil, assim trata do assunto quando analisa o cabimento da majoração da verba honorária em grau de recurso:

“Parece lógico concluir-se que se tratando de norma que prevê a majoração de honorários advocatícios não se aplica o art. 85, §11, do Novo CPC, a recursos proferidos contra decisões que não fixam honorários advocatícios, como é o caso,

Ministro Antonio Carlos Ferreira, DJE 19/10/2017.

⁹¹ Supremo Tribunal Federal (STF). ARE 1014675 AGR / MG, rel. Min. Alexandre de Moraes, DJE 12/04/2018.

⁹² “O direito aos honorários advocatícios sucumbenciais surge no instante da prolação da sentença. Se tal crédito não era previsto no ordenamento jurídico nesse momento processual, não cabe sua estipulação com base em lei posterior,

sob pena de ofensa ao princípio da irretroatividade da lei. Tampouco cabe aplicação subsidiária do Código de Processo Civil de 2015, no tocante ao arbitramento dessa verba em fase recursal, na medida em que tal prática pressupõe previsão de honorários na origem, o que não se verifica no caso” (grifo nosso). In ARE 1014675 AGR / MG, rel. Min. Alexandre de Moraes, DJE 12/04/2018, p. 2.

ao menos em regra, do agravo de instrumento”⁹³.

Nessa mesma lógica, foi definido o Enunciado nº 8 da I Jornada de Direito Processual Civil do Conselho da Justiça Federal: “Não cabe majoração de honorários advocatícios em agravo de instrumento, salvo se interposto contra decisão interlocutória que tenha fixado honorários na origem, respeitados os limites estabelecidos no art. 85, §§ 2º, 3º e 8º, do CPC”.⁹⁴

4. CONCLUSÃO

Sem dúvidas, a fixação de honorários na origem, ou seja, na sentença recorrida, é pressuposto mandatório para a majoração que trata o § 11 do art. 85 do Código de Processo Civil⁹⁵. Estabelecendo a lei que não cabe, no processo de mandado de segurança, a condenação ao pagamento dos honorários

advocatícios⁹⁶, não há que se falar na aplicação do quanto disposto no § 11 do art. 85 do Código de Processo Civil.

Concluimos a reflexão proposta no início deste artigo, consubstanciada na indagação sobre o advento do novo Código de Processo Civil e o cabimento da fixação de honorários advocatícios na instância recursal do mandado de segurança, afirmando que a melhor resposta é aquela que pressupõe a aplicação da Lei do Mandado de Segurança, mais precisamente o seu art. 25, agregada à técnica hermenêutica da primazia da lei especial sobre a geral e aos princípios e garantias constitucionais da isonomia e dos direitos fundamentais, bem como seus instrumentos de salvaguarda, tais como o Mandado de Segurança.

REFERÊNCIAS

⁹³ NEVES, Daniel Amorim Assumpção. Manual de Direito Processual Civil. 10ª ed. Salvador: JusPodivm, 2018, p. 285.

⁹⁴ I Jornada de Direito Processual Civil do Conselho da Justiça Federal, 2017. Disponível no link a seguir, acesso em 23/10/2019: <https://www.cjf.jus.br/cjf/corregedoria-da-justica-federal/centro-de-estudos-judiciarios-1/publicacoes-1/i-jornada-de-direito-processual-civil>.

⁹⁵ Nesse mesmo sentido os seguintes julgados do Superior Tribunal de Justiça: EDcl no AgInt no REsp 1.456.140/SP. Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino. DJE 14/10/2016 e EDcl no AgInt no AREsp 1.000.107/RJ. Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva. DJE 01/08/2017.

⁹⁶ Art. 25 da Lei do Mandado de Segurança (Lei nº 12.016, de 7 de agosto de 2009).

- BONAVIDES, Paulo. Ciência Política. 10a. ed., revista e atualizada, São Paulo: Malheiros Editores, 1995.
- _____. Curso de Direito Constitucional. 10a. ed., São Paulo: Malheiros Editores, 2000.
- BUENO, Cassio Scarpinella. Novo Código de Processo Civil Anotado, 3ª edição, São Paulo, Saraiva, 2017.
- CHIOVENDA. Giuseppe *Dell'azione nascente dal contratto preliminare, Saggi di diritto processuale civile*, 1, Roma, Foro Italiano, 1930.
- _____. Instituições de Direito Processual Civil. Tradução de J. Guimarães Menegale. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1965. v. 3.
- CRETELLA JUNIOR. José. Comentários a Lei do mandado de segurança: de acordo com a Constituição de 5 de outubro de 1988. 7 ed. São Rio de Janeiro: Forense, 1995.
- DINIZ. Maria Helena. Conflito de Normas. São Paulo: Editora Saraiva, 2003.
- FERRAZ Jr. Tércio Sampaio. Introdução ao estudo do direito. São Paulo: Atlas, 2003.
- FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. Curso de direito constitucional. 39ª ed. rev. atual. São Paulo: Saraiva, 2013.
- FONTELES. Samuel Sales. Remédios Constitucionais Conforme o CPC/2015 e a Lei do Mandado de Injunção. 3ª ed. Salvador: JusPodivm, 2017.
- MEDINA, Paulo Roberto de Gouvêa. Comentários ao Código de Ética e Disciplina da OAB: análise do Código de 2015, pelo relator do anteprojeto e da sistematização final do texto. Rio de Janeiro: Forense, 2016.
- MEIRELLES. Hely Lopes. Mandado de segurança: ação popular, ação civil pública, mandado de injunção, habeas data. 16.ed. São Paulo: Malheiros, 1995.
- MENDES, Anderson Cortez, TOKASHIKI, André Shinji, KÜHL, Emílio Frederico Perilo. Teoria Geral do Processo 1. Os honorários advocatícios sucumbenciais e o novo Código de Processo Civil in Revista de Processo 2016 -16/12/2016, vol. 258 (Agosto de 2016). Disponível no link a seguir, acesso em 20/10/2019: http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_boletim/bibli_bol_2006/RPro_n.258.03.PDF
- NERY. Nelson, NERY. Rosa Maria de Andrade. Código de Processo Civil Comentado, 16ª ed. São Paulo: Ed Saraiva, 2017.
- NEVES, Daniel Amorim Assumpção. Manual de Direito Processual Civil. 10ª ed. Salvador: JusPodivm, 2018.
- OLIVEIRA. Francisco Antônio de. Mandado de Segurança e controle jurisdicional, 2. ed., Ed. RT, 1996.
- SILVA, José Afonso. Curso de Direito Constitucional Positivo. 41ª.

ed., São Paulo: Malheiros Editores, 2017.

STJ. Superior Tribunal de Justiça. Jurisprudência em Teses, edição nº 128 - Dos Honorários Advocatícios I, disponível em <https://scon.stj.jus.br/SCON/jt/toc.jsp> (acesso em 16/10/2019)

I Jornada de Direito Processual Civil do Conselho da Justiça Federal, 2017. Disponível no link a seguir, acesso em 23/10/2019:

<https://www.cjf.jus.br/cjf/corregedoria-da-justica-federal/centro-de-estudos-judiciarios-1/publicacoes-1/i-jornada-de-direito-processual-civil>.

Decisões do Supremo Tribunal Federal (STF):

ARE 948578 AgR/RS, Rel. Ministro Marco Aurélio, DJE 04/08/2016.

ARE 1014675 AGR / MG, rel. Min. Alexandre de Moraes, DJE 12/04/2018.

Decisões do Superior Tribunal de Justiça (STJ):

RMS 52.204/RJ, Rel. Ministro Assuset Magalhães, DJE 11/09/2017.

AgInt nos EREsp 1539725/DF, Rel. Ministro Antonio Carlos Ferreira, DJE 19/10/2017.

EDcl no AgInt no REsp 1.456.140/SP. Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino. DJE 14/10/2016.

EDcl no AgInt no AREsp 1.000.107/RJ. Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva. DJE 01/08/2017.