

REPERTÓRIO

JURISPRUDÊNCIA



Nº 19/93

Civil, Processual, Penal e Comercial

1ª - OUTUBRO

ÍNDICE

DOCTRINA

Honorários advocatícios em Mandado de Segurança (artigo de Walter Piva Rodrigues)..... 3/8880

ACÓRDÃO NA ÍNTEGRA

Representação comercial - pagamento de comissões - exigência de registro no CRRC - CF/88 - incompatibilidade..... 3/8879

EMENTÁRIO

Civil, Processual Civil e Comercial

Ação cautelar - entidade associativa - legitimidade - requisitos Alimentos..... 3/8878

- Desconto em folha de pagamento - oposição do empregador - falta de interesse..... 3/8877

- Investigação de paternidade procedente - termo inicial Caderneta de poupança..... 3/8876

- Diferença de remuneração - março/90 - direito adquirido - princípio da isonomia - violação..... 3/8875

- Indexador - alteração - princípio "pacta sunt servanda" Casamento putativo - bigamia - nulidade - má-fé - prova..... 3/8874

Competência - ação de reparação de danos proposta por ex-empregada - conteúdo não-trabalhista..... 3/8873

Concordata - habilitação de crédito - correção monetária..... 3/8872

Consórcio - redução das prestações em decorrência da Portaria nº 377/86 - parcelas suplementares - legalidade..... 3/8871

Contrato de abertura de crédito - cheque especial - demonstração dos registros contábeis - exequibilidade..... 3/8870

Despejo - uso próprio - necessidade decorrente de lazer..... 3/8869

Divórcio direto - descumprimento de obrigação alimentar - não-impedimento; prévia partilha dos bens - dispensabilidade..... 3/8868

Duplicata - ressarcimento de valores decorrentes de atraso no pagamento de outras cambiais - inadmissibilidade..... 3/8867

Embargos de declaração - acórdão que reforma sentença - esclarecimento quanto à incidência de dispositivo legal..... 3/8866

Execução - telefone - dívida anterior à arrematação do bem - responsabilidade..... 3/8865

Guarda de filhos - visitas - regulamentação - igualdade de direitos dos genitores..... 3/8864

Honorários de advogado..... 3/8863

- Mandado de Segurança - cabimento..... 3/8862

- Testamenteiro inventariante - responsabilidade do espólio..... 3/8861

Intimação - pagamento de custas - desnecessidade..... 3/8860

Juizado de Pequenas Causas - despejo - homologação de acordo - título executivo judicial..... 3/8859

Locação..... 3/8858

- Comercial - ação renovatória - intervalos de locação verbal - "accessio temporis" - caracterização..... 3/8857

- Comercial - renovatória - honorários de advogado..... 3/8856

Nota promissória - emissão "pro solvendo" - transformação em "pro soluto" - não-pagamento - exequibilidade..... 3/8855

Penhora - bem de família - Lei nº 8.009/90 - incidência imediata..... 3/8855

Procedimento sumaríssimo - testemunhas do réu - apresentação do rol - prazo..... 3/8854

Propriedade industrial- marca de fantasia - uso - registro - anterioridade..... 3/8853

Protesto - sustação através de Medida Cautelar - princípio do acesso ao judiciário - inviolabilidade..... 3/8852

Recurso - Agravo de Instrumento - decisão fundamentada - necessidade; atuação do Relator - alcance..... 3/8851

Responsabilidade civil..... 3/8850

- Acidente do trabalho - indenização comum - espécies de culpa - não-distinção - CF/88 - direito superveniente..... 3/8849

- Cirurgião plástico - deformidade estética..... 3/8848

- Condomínio - furto de bens - cláusula expressa..... 3/8847

- Condomínio - inadimplência - comunicação ostensiva - dano moral - caracterização..... 3/8846

Sociedade - por quotas - fundos líquidos dos sócios - penhorabilidade..... 3/8845

Sociedade de fato - dissolução - comparecimento do ex-companheiro ao antigo lar - interdito proibitório - meio inábil Sucessão..... 3/8844

- Inventário negativo - finalidade..... 3/8843

- Residência do casal - cônjuge sobrevivente - direito real de habitação - herdeiro - alienação do bem comum - impossibilidade..... 3/8842

Penal e Processual Penal..... 3/8841

Ação penal pública - sentença absolutória - Recurso de Ofício - iniciativa do MP - inviolabilidade..... 3/8840

Alegações finais - deficiência - anulação do processo - incoerência - Revisão Criminal - não-concessão..... 3/8839

Competência..... 3/8838

- Cheques roubados - receptação e estelionato - atos praticados em diversos Estados..... 3/8837

- Lei de Imprensa - crime de difamação - ofensa à organização sindical..... 3/8836

Contravenção penal - "jogo do bicho" - norma vigente..... 3/8835

Crime contra a honra - advogado - ofensa a juiz - imunidade judiciária - limites..... 3/8834

Desacato - ofensa a oficial de justiça no exercício de suas funções - tipicidade..... 3/8833

Descaminho - crime instantâneo de efeito permanente..... 3/8832

Omissão de socorro - atropelamento - fuga - inexigibilidade de conduta diversa..... 3/8831

Penal..... 3/8830

- Estatuto da Criança - remissão homologada - medida sócio-educativa - incompatibilidade..... 3/8829

- Restritiva de direitos - acidente de trânsito - excesso de velocidade - concurso formal - confissão espontânea..... 3/8828

Prisão..... 3/8827

- Casa do albergado - inexistência - recolhimento em residência - possibilidade..... 3/8826

- Preventiva - decretação - arbitramento de fiança - revogação..... 3/8825

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS EM MANDADO DE SEGURANÇA

WALTER PIVA RODRIGUES*

3
8880

Em data recente, o Superior Tribunal de Justiça decidiu no âmbito do Recurso Especial nº 15468-O-RS - serem devidos honorários advocatícios em mandado de segurança (Repertório IOB de Jurisprudência nº 3/8310).

Logo em seguida, esse acórdão foi comentado favoravelmente pelo Juiz Federal e Professor de Direito Processual Dr. Antonio Vital Ramos de Vasconcelos (Repertório IOB de jurisprudência sob nº 11/93 - 1ª quinzena de junho de 1993, p. 210).

O referido autor realçou os "efeitos pedagógicos" do festejado reestabelecimento do ônus da sucumbência, destacando do corpo do acórdão citado a observação segundo a qual a condenação em verba honorária "por um lado refreia o uso impertinente do *mandamus* pelo particular, e, por outro lado, estimula a autoridade a decidir, em instâncias administrativas, de modo mais refletido..."

É, realmente, preocupante essa tentativa, que começa a ser esboçada, de guinada jurisprudencial no sentido de revisão da Súmula 512 do Colendo Supremo Tribunal Federal.

Como sabido, o mais Alto Tribunal do País, desde 1969, assentou jurisprudência, compendiando-a em Súmula segundo a qual "não cabe condenação em honorários de advogado na ação de Mandado de Segurança".

A verdade é que essa orientação nunca foi muito bem recebida já que o próprio Supremo Tribunal em suas variadas composições sempre considerou o Mandado de Segurança como ação (v. Rodolfo de Camargo Mancuso, "Honorários Advocatícios em Mandado de Segurança" in Revista de Direito Público, vol. 77, p. 110/121), o que, por si só, realmente faz desaparecer qualquer razão para excluí-lo do tratamento dispensado generalizadamente às demais categorias procedimentais judiciárias sujeitas ao princípio da sucumbência.

Nesse sentido, cabe lembrar a conferência do Professor José Ignácio Botelho de Mesquita, realizada em dezembro de 1985, na Associação dos Advogados da Prefeitura do Município de São Paulo quando, concluindo seu pensamento sobre a verdadeira natureza do instituto em tela, registrou, *verbis*: "Se (o mandado de segurança) fosse ação não haveria porque não caber essa condenação (em verba honorária). Não sendo, como entendo que não é, não cabe" (v. Revista de Processo 66, ano 17 abril/junho 1992, p. 122 a 137 e Revista da Associação dos Advogados da Prefeitura do Município de São Paulo, SP/1985-1986, nº 8, p. 45/68).

Como se vê, continua sendo oportuno retomar a velha discussão em torno da natureza jurídica do Mandado de Segurança até para que, a final, seja reconquistada a sua posição como eficiente instrumento em defesa da liberdade do cidadão diante do ato do Estado praticado ilegalmente ou com abuso do poder.

Essa defesa das liberdades fundamentais é exercida, mercê de previsão constitucional expressa, no sistema de Jurisdição Una em função da independência e da imparcialidade de seus órgãos bem como da excelência das leis do processo cujos fins principais são, na lição de Paula Baptista, "(1ª) garantir a sabedoria do exame e a retidão das decisões de sorte que os julgados sejam verdadeiros monumentos de verdade e justiça, (2ª) assegurar os efeitos destas decisões no processo de execução" (v. Teoria e Prática de Processo Civil e Comercial, SP, Saraiva, 1988, p. 57).

Haveria campo mais fértil para prosseguir nessa investigação do que o propiciado pela proliferação dos Mandados de Segurança contra Atos Jurisdicionais?

É certo que não se tem disponível um levantamento estatístico para confirmar se as decisões concessivas superam as denegatórias, mesmo assim, o volume dos feitos dessa natureza indica sua amiudada sagração no cotidiano forense.

Há quase uma década Calmon de Passos esboçou uma sistematização em torno do instituto do mandado de segurança em sua aplicação no controle da ilegalidade dos atos jurisdicionais (Revista de Processo 33/47 a 69).

Sua elaboração é sempre uma referência obrigatória para quem na Doutrina e na Jurisprudência queira examinar o tema. Cabe destacar a parte de seu

trabalho dedicada à "evolução do pensamento jurídico" nessa área de atuação muito específica do mandado de segurança, evolução essa por ele apresentada em três fases a saber:

a) primeira fase "caracteriza-se pela ausência de texto legislativo que autorizasse expressamente ou expressamente vedasse a impetração de segurança contra ato jurisdicional (Constituição Federal 1934, lei 191/36 e CPC de 1939);

b) segunda fase "tem por marca significativa inversamente a existência de posição expressa do legislador a respeito de admissibilidade do "writ" contra ato jurisdicional (lei 1533, art. 5º II);

c) terceira fase "caracteriza-se pelo abandono de parte do STF da posição restritiva, alargando-se a admissibilidade do "writ" já agora entendido como admissível desde que desprovido o recurso de efeito suspensivo e incapaz a correição (parcial) de obstar a ilegalidade, reclamando-se mais a existência de dano, efetiva e objetivamente irreparável, decorrente de ilegalidade patente e manifesta do ato impugnado (RTJ 72/743)".

Nesse seu alentado trabalho, Calmon de Passos, também, encarta o mandado de segurança contra ato jurisdicional no "sistema das ações de impugnação", estas não só consideradas como uma das "formas de tutela das partes contra erros do magistrado", mas, tidas como "favor concedido pelo legislador para reforma de decisões já submetidas a preclusão". O autor, como se sabe, sustenta o cabimento do mandado de segurança contra a coisa julgada.

Na verdade, o prestigiado Professor trata o instituto como espécie de ação de impugnação ao lado da ação rescisória e da reclamação (correição parcial), desta se diferenciando pelo fato de o mandado de segurança "tutelar direito (subjutivo) da parte, ferido pela ilegalidade do ato processual do magistrado, enquanto a correição afasta a ilegalidade de que apenas resultou dano para o processo sem reflexo no direito subjutivo de qualquer dos litigantes".

Essa inclusão do Mandado de Segurança contra ato jurisdicional entre as denominadas "ações de impugnação" pressupõe considerar o Mandado de Segurança propriamente como "ação".

Esse, aliás, é o entendimento da Doutrina dominante, dissentindo-se os processualistas quanto a ser ou não uma "ação mandamental" (Pontes de Miranda); preferida quase sempre a fórmula de Celso Agrícola Barbi para quem o Mandado de Segurança é "ação de cognição que se exerce através de um procedimento especial da mesma natureza, de carácter documental,

pois, só admite prova dessa espécie, caracterizado, também, pela forma peculiar de execução do julgado" (v. "Do Mandado de Segurança", 6ª ed., Rio Forense, 1993, p. 50). Ou, então, na dicção de Rogério Lauria Tucci - "ação de conhecimento... que terá ... como as demais, a mesma natureza da prestação jurisdicional invocada - declaratória, constitutiva ou condenatória" - (v. "Do Mandado de Segurança contra Ato Jurisdicional Penal", São Paulo, Saraiva, 1978, p. 33).

Caberá, no entanto, o mandado de segurança contra ato jurisdicional no conceito de ação? E o que fazer quanto à verba honorária nas hipóteses em que o mandado for concedido? Atribuí-la ao Estado ou deverá o juiz suportá-la como substituto processual do Estado? Ou da parte? Ou, então, seria essa uma hipótese em que se deve liberar, desde logo, o juiz de tal encargo porquanto é "aparentemente antinômica a idéia de ilegalidade", pois, sua função primordial é de aplicar o direito (v. Vicente Greco Filho, Direito Processual Civil Brasileiro, 1º vol., SP, Saraiva, 1993, p. 237)?

Como deixou assinalado o Professor José Ignácio Botelho de Mesquita, em sua citada conferência, "não há hipótese que menos se ajuste o Mandado de Segurança ao conceito de ação do que nos casos de Mandado de Segurança contra atos judiciais. Pense-se um pouco no absurdo de considerar o juiz como réu ou substituto processual do Estado numa ação que funciona como verdadeira ação rescisória ou recurso paralelo" (ob. cit.)

O respeitado Professor Titular de Direito Processual da Faculdade de Direito da USP atribui ao Mandado de Segurança "a natureza de ato de intervenção fundado em um princípio hierárquico, que submete ao controle do Poder Judiciário todos os atos estatais, inclusive (obedecendo à hierarquia) os do próprio Poder Judiciário" (ob. cit.).

Respondendo ao desafio de Barbosa Moreira ("Do Mandado de Segurança e condenação em honorários de sucumbência" in Direito Processual Civil, Rio, Ed. Borsoi, 1971, p. 238 a 247) e assumindo o "gravíssimo ônus de explicar que é que existe, afinal de contas, nesse processo" (o de mandado de segurança), o Professor Mesquita completa sua elaboração afirmando que o "Mandado de Segurança, como todo ato de intervenção tem natureza administrativa e seu fim é político: incide exatamente no ponto em que se defrontam o poder do Estado e a liberdade dos que a ele se acham submetidos".

Daí, na seqüência de seu pensamento e de sua própria exposição, tem-se:

a) a inexistência de coisa julgada na hipótese de denegação da Segurança (lei 1533, art. 15);

b) a concessão de Segurança gera substituição do ato cassado por outro ato de autoridade hierarquicamente superior;

c) a relação processual forma-se apenas entre o impetrante e o órgão competente (do Poder Judiciário);

d) se o Mandado de Segurança não foi concedido remanesce intocado para o impetrante a ação que corresponde ao seu direito (Súmula 304):

e) os efeitos da concessão da Segurança impetrada contra atos judiciais são sentidos exclusivamente pela parte contrária de quem o juiz não poderia ser substituto processual, não estando mesmo em causa nenhum direito público a que a autoridade coatora (órgão de jurisdição) está vinculada (o Estado ou a União); e

f) o não cabimento de condenação em verba honorária no Mandado de Segurança (ob. cit).

Essa construção doutrinária em torno do Mandado de Segurança como processo de natureza administrativa e de seu inquestionável fim político, com todas as implicações acima elencadas, causa incontestemente perplexidade.

É que, muita vez, tem-se a impressão de que a boa doutrina ao apresentar solução a um velho problema, simplesmente, anestesia o espírito dos pensadores.

Mas, também, em relação aos estudos da Ciência Processual, há lugar para o inconformismo, mormente,

quando se repõe, na ordem do dia, a preocupação dos humanistas em estar redefinindo o conteúdo das relações em que se defrontam os cidadãos e o Estado.

Traduzindo-se, afinal, o processo como uma fundamental garantia de liberdade, cuida-se de encontrar, para o que, ainda, continua sendo "problema", as soluções que melhor resguardem seu escopo vital.

Por derradeiro, é oportuno destacar, uma constatação revelada pela leitura que o Professor José Ignácio Botelho de Mesquita apresenta da história do Mandado de Segurança no Brasil.

Na sua ótica, a tendência de definir o Mandado de Segurança como ação "acompanha a tendência do País em direção a uma política autoritária que restrinja os direitos individuais, acabando por ceder quando se estabeleça ou restabeleça a tendência oposta, em direção ao reforço das liberdades fundamentais" (ob. cit).

Sendo inadiável o momento de reforçá-las, cumpre propugnar, *data venia*, pela manutenção da Súmula 512 e, sendo, agora, do Superior Tribunal de Justiça a competência para unificar a interpretação do direito infraconstitucional, impõe-se ratificar esse entendimento, corrigindo o seu fundamento para substituir na referida Súmula a expressão "ação de mandado de segurança" por "mandado de segurança", em sentido estrito.

* Advogado em São Paulo. Professor Doutor no Departamento de Direito Processual da Faculdade de Direito da USP.