

III — JUÍZOS DE DIREITO

4.^a Vara da Fazenda Pública do Estado da Guanabara

Mandado de segurança. Abandono da causa pelo impetrante. Absolvição da instância. Condenação em honorários de advogado.

Trata-se de mandado de segurança, impetrado por Lojas Brasileiras de Preço Limitado S.A., em 1963, contra o Delegado do Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Comerciantes — e cabe-me decidir sobre o pedido de absolvição de instância formulado a fls. 26 pelo impetrado, em face de haver a impetrante abandonado a causa por mais de 30 dias. A impetrante silenciou a respeito do pedido.

De modo geral, não se costuma conceder a absolvição de instância em processo desta espécie. Se há inércia do impetrante, determina-se o arquivamento dos autos, com a conseqüente baixa na distribuição.

Todavia, o mandado de segurança é ação, eis que, em seu bôjo, há sempre um litígio, que cabe ao Juiz decidir. Não importam as peculiaridades do processo, de rito sumaríssimo, onde as impetradas não apresentam propriamente defesa formalizada, na contestação, mas, sim, infor-

COMENTÁRIO

As três decisões acima transcritas, proferidas em processos de mandado de segurança, enfrentaram e resolveram, ao nosso ver com inteiro acerto, questões de grande atualidade, em torno das quais se têm suscitado debates a rigor pouco justificáveis. Explicam-nos, tão somente, resistências ainda muito difundidas, mas sem base, à concepção do mandado de segurança como verdadeira ação, cujo exercício, como o de qualquer outra ação, dá nascimento à chamada *relação jurídica processual*, que na linguagem tradicional do direito brasileiro costumava receber, e ainda hoje recebe, a denominação de *instância* (v. LUIZ MACHADO GUIMARÃES, *A instância e a relação processual, passim*).

Na verdade, como demonstram com fartos subsídios doutrinários as sentenças dos Juízos da 6.^a e da 7.^a Vara, a questão re-

mações, as quais, entretanto, no entender de J. M. OTHON SIDOU, não representam mais que uma verdadeira contestação, senão pela forma, pela sua substância (v. *Do Mandado de Segurança*, 2.^a ed., n.º 84, pág. 175).

LUÍS EULÁLIO DE BUENO VIDIGAL, que nos dá notícia de parecer de MIGUEL REALE, sustentando a mesma opinião de SIDOU, escreve textualmente: — "... a atividade do Juiz que concede mandado de segurança não pode deixar de considerar-se como atividade jurisdicional contenciosa. Como não pode haver jurisdição contenciosa sem ação, a conclusão de que o mandado de segurança é uma ação é irrecusável" (v. *Do Mandado de Segurança*, 1953, São Paulo, pág. 86).

Se, para SEABRA FAGUNDES, o mandado de segurança "é uma ação civil de rito sumaríssimo" (v. *O Contrôlo dos Atos Administrativos pelo Poder Judiciário*, 3.^a ed., n.º 107, pág. 294), para LOPES DA COSTA não há dúvida de que "o processo do mandado de segurança é processo de ação: trata-se nêle de fazer valer um direito de pessoa contra outra" (v. *Direito Processual Civil Brasileiro*, 2.^a ed., vol. 4.º, n.º 586, pág. 429).

Dêste modo, se o mandado de segurança é, inequivocamente, uma ação, não cabe indeferir o pedido de absolvição de instância como inadequado.

Nem caberia invocar, aqui, o art. 1.º do Código de Processo Civil, sob a alegação de que o mandado de segurança é regulado, hoje, por lei especial. O certo é que o art. 20 da Lei n.º 1.533, de 31 de dezembro de 1951, só revogou, expressamente, os dispositivos daquele Código sobre o assunto, do que resulta que todos os seus demais dispositivos são aplicáveis, desde que não contrariem as estipulações da legislação específica.

"As regras gerais do C.P.C. aplicam-se aos feitos por êle regulados, assim como àqueles regidos por leis especiais, em tudo que com êstes não colidirem". Foi o entendimento acertado do Egrégio Tribunal de Justiça do antigo Distrito Federal, hoje Estado da Guanabara, em acórdão unânime de sua colenda Quarta Câmara (v. ALEXANDRE DE PAULA, *O Processo Civil à Luz da Jurisprudência*, vol. 22, n.º 30.468, pág. 21).

Não convém esquecer que PONTES DE MIRANDA, para quem o mandado de segurança "é, tipicamente, ação mandamental" (v. *Comentários ao Código de Processo Civil*, tomo V, 2.^a edição, pág. 149), ao tratar da

lativa aos honorários advocatícios independe da controvérsia sobre ser ou não ser ação o pedido de segurança. O art. 64 do Código de Processo Civil, na sua redação atual, dada pela Lei n.º 4.632, de 18-5-1965, alude a "sentença final na causa"; e "causa" — bem o frisam os Drs. Juízes — é termo de acepção mais ampla que "ação", abrangendo todo e qualquer procedimento judicial, seja qual for a sua índole. Não há razão, assim, para excluir-se do âmbito de incidência daquele dispositivo o mandado de segurança, sob color de não ser êste uma "causa". Sem dúvida que o é, ainda para os que, erroneamente, não o querem considerar "ação" — como se não se tratasse, aí também, de um pedido de tutela jurisdicional semelhante, na essência, a qualquer outro.

absolvição da instância, baseado, aliás, em entendimento do Egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo, escreve textualmente: — “A absolvição da instância pode dar-se em qualquer processo — seja ação declaratória, constitutiva, de condenação, mandamental ou executiva, inclusive de execução de sentença” (v. obra citada, tomo III, 2.^a ed., pág. 229).

Em face do exposto, não vejo como deixar de acolher o pedido de fls. 26 e, assim, absolver o impetrado da instância, de conformidade com o art. 201, V, do Código de Processo Civil, condenando a impetrante ao pagamento das despesas por aquêles feitas com o preparo da sua defesa, inclusive honorários, que arbitro em cinco mil cruzeiros, com base no artigo 205 do mesmo C.P.C. — Custas *ex lege*. — P.R.C.I.

Rio de Janeiro, 2 de maio de 1966. — Hélio Moniz Sodré Pereira.

6.^a Vara da Fazenda Pública do Estado da Guanabara

Mandado de segurança denegado. Condenação da impetrante em honorários advocatícios. Aplicação da Lei n.º 4.632, de 18-5-1965.

Vistos, etc.

Os embargos são tempestivos. A sentença foi publicada no dia 20 de abril. O dia seguinte, uma quinta-feira, foi feriado. A publicação oficial foi entregue, portanto, no dia imediato, uma sexta-feira. O prazo começaria a contar na segunda-feira, o que torna admissível o recurso.

Admito-o e dou provimento, conforme entendimento que mantive em caso análogo, que reproduzo como fundamentação da presente.

“Por outro lado, agrava o Estado da Guanabara da decisão que não o contemplou com os honorários advocatícios e invoca a aplicação da regra da Lei n.º 4.632-1965.

A matéria envolve, pela novidade, uma explanação maior, desde que se impôs que:

Restaria o fato de referir-se o texto legal a “parte vencida” e “parte vencedora”. Mas a dúvida que a propósito se levantasse não teria a menor consistência. Ficou isolada, em nossa doutrina, a opinião de CÂNDIDO DE OLIVEIRA NETO, consoante a qual, no processo do mandado de segurança, não há parte passiva, não há réu (verbete *Mandado de Segurança*, in *Rep. Enc. do Dir. Bras.*, vol. 32, págs. 254, 280/1). E realmente, sem embargo da autoridade do seu patrono, a tese é de difícil sustentação. Se há processo, se há relação processual, por haver alguém que pede certa providência jurisdicional em face de outrem, não se concebe que deixem de existir pelo menos três sujeitos: aquêles que faz o pedido, aquêles contra quem o pedido se dirige e o órgão imparcial a que

“A sentença final da causa condenará a parte vencida ao pagamento dos honorários da parte vencedora, observado, no que fôr aplicável, o disposto no artigo 55”.

Dois elementos sobressaem do tipo legal: *causa e parte*.

Será o mandado de segurança uma *causa*? Poucos são os que resistem a essa conceituação.

Como adverte DE PLÁCIDO E SILVA,

“Na técnica processual, *causa* se confunde com a *demand*. Empregam-se como vocábulos equivalentes.

E esta acepção vem de que a *causa* é o fundamento legal do direito que se quer fazer valer perante a autoridade judiciária. *Causa*, a razão, extensivamente passou a designar o processo judicial que, por ela, a *causa*, a razão, o motivo, é intentado, sendo, pois, equivalente a litígio.

Neste sentido também se consagrou” (DE PLÁCIDO E SILVA, *Vocabulário Jurídico*, vol. I, pág. 321, Forense, 1963, 1.^a ed.).

O eminente AGUIAR DIAS, citando a lição de TEIXEIRA DE FREITAS, demonstra que o conceito de *causa* é mais amplo que o de *ação*, indicando, entretanto, que,

“ação, litígio, é só a *causa* onde contendem ou pleiteiam duas ou mais partes...” (*Repertório Enciclopédico do Direito Brasileiro*, verbete *Causa*, vol. 8, pág. 1).

O conceito do mandado de segurança como *ação civil* é, praticamente, uniforme na doutrina:

“O mandado de segurança é uma *ação civil* de rito sumaríssimo...” (SEABRA FAGUNDES, *O Contrôlo dos atos administrativos pelo Poder Judiciário*, pág. 294, Forense, 3.^a ed.).

Repete-o BUZARD, comentando a obra de OTHON SIDOU, que também se orienta nesse sentido:

“O mandado de segurança é aquela espécie de *ação*, em que mais estreitamente se manifesta o vínculo de interdependência com o direito material” (ALFREDO BUZARD, *Revista de Direito Processual Civil*, 2.^o vol., pág. 213).

cabe apreciar o pedido. *Iudicium est actus trium personarum*, já o sabiam os antigos.

A controvérsia que perdura, a tal respeito, é outra: a quem toca a legitimação passiva, no processo do mandado de segurança, quando o ato atacado é de autoridade administrativa? A Lei n.º 1 533 manda que se notifique “o coator” (art. 7.^o, I) e silencia quanto ao papel da pessoa jurídica em que êle exerce cargo ou função. Alusões a ela já se deparam, todavia, na Lei n.º 4 348, de 26-6-1964, que introduziu alterações no rito do processo: o art. 3.^o determina a remessa de cópia do mandado notificatório “ao Procurador Geral da República ou a quem tiver a representação judicial da União, do Estado, do Município ou entidade apontada como coatora”, e o art. 4.^o dá legitimação à “pessoa jurídica de direito público interessa-