

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 BUZAD, 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 BUZAD, *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-

Se quiséssemos citar outras opiniões sustentando a tese, teríamos a de PONTES DE MIRANDA, nos *Comentários*, tomo V, pág. 149, Forense, 2.^a ed.; a de CELSO AGRÍCOLA, no *Mandado de Segurança*, pág. 47; LUIS EULÁLIO DE BUENO VIDIGAL, *Direito Processual Civil*, págs. 45 e seguintes; JORGE SALOMÃO, *Execução de Sentença em Mandado de Segurança*, pág. 38; J. J. CALMON DE PASSOS, *Do Mandado de Segurança contra atos judiciais*, pág. 78, in *Estudos sobre o mandado de segurança*.

O clássico CASTRO NUNES já assinalava, na 2.^a ed. de sua conhecida obra, que o mandado de segurança é ação no mais amplo sentido, ainda que de rito especial e sumariíssimo” (*Do Mandado de Segurança*, pág. 58).

Poucos são os que mantêm ponto-de-vista contrário e representam opinião ultrapassada na matéria, como salienta CELSO BARBI em seu precioso trabalho, acima citado, proveitoso em tantos sentidos.

Examinemos o outro aspecto da questão: existem *partes* no mandado de segurança?

Como vimos, o mandado de segurança é ação e “tôda ação pressupõe a presença de um sujeito ativo, que se chama *autor*, e de um sujeito passivo que é o *réu*” (PEDRO BATISTA MARTINS, *Comentários*, pág. 283, Forense, 1960).

Como lembra GABRIEL REZENDE FILHO, “os elementos constitutivos da relação processual são o *autor*, o *réu* e o *juiz*. A relação é, assim, *trilateral*” (*Curso de Direito Processual Civil*, vol. I, 2.^a ed., pág. 82).

Certo é que PONTES lembra os casos em que a relação jurídica se estende em linha simples (*autor*, Estado), sem réu, portanto (*Comentários*, vol. I, 2.^a ed., pág. 82).

Evidentemente o conhecido publicista quer referir-se à relação processual incompleta, como no caso da petição inicial inepta, assim considerada pelo Juiz, extinguindo-se, portanto, a relação processual dentro da linha *autor-Estado*, e não ao mandado de segurança, como, erradamente, interpretou CÂNDIDO DE OLIVEIRA NETO no verbete *Mandado de segurança*, do *Repertório Enciclopédico do Direito Brasileiro*, pág. 316.

A parte ativa é o impetrante; eventualmente, os litisconsortes.

da” para requerer ao Presidente do Tribunal a suspensão da execução da liminar ou da sentença. Já antes, ensinava PONTES DE MIRANDA que, no mandado de segurança, “o demandado” é a pessoa jurídica (*Comentários ao Código de Processo Civil*, 2.^a ed., t. V, pág. 156); viam também nesta a parte passiva CASTRO NUNES, *Do mandado de segurança*, 6.^a ed., págs. 321, 325; TEMÍSTOCLES CAVALCANTI, *Do mandado de segurança*, 4.^a ed., pág. 16; CELSO AGRÍCOLA BARBI, *Do mandado de segurança*, págs. 98/3; LOPES DA COSTA, *Direito Processual Civil Brasileiro*, 2.^a ed., vol. 4, pág. 429; SEABRA FAGUNDES, *O controle dos atos administrativos pelo Poder Judiciário*, 3.^a ed., pág. 338 — e não há porque aderir, hoje, à doutrina oposta. Esse aspecto da questão foi particularmente ressaltado na decisão do Juízo da 6.^a Vara.

No que concerne à parte passiva, a matéria é algo controversa, embora prepondere a noção exposta por SEABRA FAGUNDES, TEMÍSTOCLES CAVALCANTI e CASTRO NUNES, que a parte passiva é representada pela pessoa jurídica de direito público, sem embargo da interessante opinião, embora singular no direito brasileiro, exposta por LUIS EULÁLIO DE BUENO VIDIGAL.

Dentro das premissas acima formuladas, incontestemente é o direito de participação do Estado, na defesa de seus interesses, ínsita no princípio do contraditório.

Não admitir a participação do Estado é infringir a citada regra e impedir que o órgão, que terá de se submeter à eventual reparação, tenha legítima liberdade de defesa.

Que há *partes* e não *parte* di-lo a própria lei (artigo 12 da Lei número 1.533-1951), assegurando-lhes o recurso e o direito da sustentação oral.

Mais ainda: o art. 3.^o da Lei n.^o 4.348-1964 afasta qualquer dúvida a respeito. Determina que as autoridades administrativas:

“no prazo de (48) quarenta e oito horas da notificação da medida liminar, remeterão ao Ministério ou ao órgão a que se achem subordinadas e ao Procurador Geral da República ou a quem tiver a representação judicial da União, do Estado, do Município ou entidade apontada como coatora, cópia autenticada do mandado notificatório, assim como indicações e elementos outros necessários às providências a serem tomadas para a eventual suspensão da medida e defesa do ato apontado como ilegal ou abusivo de poder”.

No art. 4.^o, fala no requerimento de *pessoa jurídica de direito público interessada* e dirigida ao Presidente do Tribunal para suspender a liminar.

Nenhuma dúvida, pois, na legítima participação da recorrente, que não é meramente voluntária, mas decorrente do *due process of law*.

O recorrente, frise-se, não é a autoridade coatora, mas o Estado da Guanabara. Todas as Câmaras do Egrégio Tribunal de Justiça admitem essa relação processual e jamais negaram ao Estado o direito de recorrer, numa tácita aquiescência à sua participação processual e reconhecimento do seu legítimo interesse no resultado do julgamento.

“Parte vencedora” será, pois, a pessoa jurídica, e “parte vencida” o impetrante — a quem forçosamente, se há de impor a condenação na verba honorária —, sempre que se deixar de conceder a segurança pedida, *haja ou não julgamento do mérito*. Com efeito, estará caracterizada a sucumbência também no caso de *carência de ação*. Ou ainda — e eis-nos chegados ao ponto de inserção do outro problema —, quando o impetrado fôr *absolvido da instância*.

Como excluir, realmente, essa possibilidade? Pretenderam negá-la alguns poucos julgados, mas o Supremo Tribunal Federal afirmou em mais de um ensejo (v. Acórdãos de 22-7-1959, in *D. J.* de 22-2-1960, pág. 459 do apenso, e de 2-7-1962, in *D. J.* de 26-9-1963, pág. 911 do apenso). Com inteira razão: a *instância*,

O assunto poderia encetar uma discussão marginal a respeito do papel do Ministério Público. A matéria não é pacífica. Alguns entendem, como o saudoso GUILHERME ESTELITA, que o M.P. é o advogado da autoridade coatora (*O Ministério Público e o Processo Civil*, págs. 16/17). Outros, entretanto, sufragam o entendimento de que a sua intervenção limita-o a ser “*custos legis*”. Lembramos, todavia, que, nas Varas Federais, a Procuradoria da República sempre funciona como advogado da União Federal, despidendo-se da roupagem de exator da lei.

De qualquer forma, a pessoa jurídica não prescinde do advogado para defender os seus direitos.

In casu, a Procuradoria do Estado intervém na defesa dos interesses do órgão que deverá responder pela reparação patrimonial, se houver. Não há intervenção voluntária, mas adstrita ao princípio do contraditório.

Por amor à simplicidade, a tornar mesmo desnecessária uma porfia-da discussão em torno do tema, bastaria lembrar que o legislador, em matéria de honorários, adotou o princípio do sucumbimento.

“Aplique-se, portanto, de maneira igual ao que se procede com as custas, na forma prevista pelo artigo 283 do Código de Processo Civil, tornando-se despidendo, inclusive, o pedido expresso”.

Ante o exposto, condeno, outrossim a impetrante ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em Cr\$ 50.000 (cinquenta mil cruzeiros) pagos em sêlo. — P.R.I. — Rio de Janeiro, 19 de maio de 1966. — *José Joaquim da Fonseca Passos*, Juiz de Direito.

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

Alvará de licença e localização. Descumprimento de exigências regulamentares. Segurança denegada.

Condenação do impetrante em honorários de advogado a favor do Estado. Lei n.º 4.632, de 18-5-1965: aplicabilidade ao processo do mandado de segurança.

I

Vistos etc.. Mandado de segurança de Cooperativa Banco Real de Crédito Mútuo Ltda. contra o ato do Sr. Delegado Fiscal da 1.^a Circuns-

no mandado de segurança, é instância como qualquer outra — e sujeita-se, em princípio, às causas comuns de extinção.

Nem se objete que o art. 201 do Código de Processo Civil seria inaplicável ao processo do mandado de segurança, regulado por lei especial. Nesta, é bem verdade, só se vê remissão expressa aos artigos 88 a 94 do estatuto processual (Lei n.º 1 533, art. 19). Mas não se tire daí, com inoportuna invocação do argumento *a contrario sensu*, a conclusão de que *nenhuma outra* norma do C.P.C. incide quando se trata de mandado de segurança. Chegar-

crição da IV Região Administrativa, do Estado, negando-lhe o alvará de licença para suas atividades, o que fere direito líquido e certo da Impetrante, como passará a demonstrar: — *a*) Juntando prova de haver adquirido personalidade jurídica própria e de estar registrada na Divisão de Cooperativismo do Ministério de Agricultura, ela requereu aquêle alvará, para localizar-se à Rua Voluntários da Pátria, 191; *b*) O Impetrado, ao apreciar a solicitação, formulou duas exigências: o pronunciamento prévio da Superintendência da Moeda e do Crédito (SUMOC), órgão de administração federal, sobre o pedido de alvará e a licença edilícia, para as obras das instalações comerciais da Impetrante; *c*) Ora, a Lei Estadual 899, de 28 de novembro de 1957, que regula a matéria sobre a localização de estabelecimentos em geral, não inclui manifestação do órgão federal controlador da moeda e crédito; *d*) Ao passo que a aprovação das obras de instalação da Impetrante já vai sendo obtida. — 2. Às fls. 16, o Impetrado sustenta a legalidade do ato sob censura. — 3. Às fls. 29, oficiou a Procuradoria Geral e às fls. 31, o M.P..

II

Tudo visto e examinado. Como se vê, a Impetrante se insurge contra dois aspectos do ato que lhe negou a licença de localização: a exigência de pronunciamento da SUMOC e a aprovação das obras da instalação comercial. Assim:

§ 1.º — *O pronunciamento da SUMOC* — Dispõe a Lei 899, de 28 de novembro de 1957, nos seus art. 110 e parágrafo único: “Todos os estabelecimentos — nesta expressão também compreendidos os escritórios, consultórios, instituições, estabelecimentos de ensino de todos os graus ou ramos, instituições de educação e assistência social, associações civis, clubes, sindicatos, cooperativas e corporações — localizados ou que se venham a localizar em qualquer ponto do Distrito Federal, ainda que no recinto de outros estabelecimentos, com objetivo de exercer qualquer atividade legalmente permitida, estão sujeitos ao alvará de licença concedido pela Pre-

se-ia, assim, a conseqüências manifestamente absurdas: não se adivinha que disciplina teria, por exemplo, no processo do mandado, a matéria relativa à contagem dos prazos, à representação judicial, às nulidades processuais e a tantos outros pontos sobre os quais é totalmente omissa a Lei n.º 1 533. Argumenta com muita propriedade, neste particular, o Juízo da 4.^a Vara. As regras do Código incidem supletivamente em tudo que fôr compatível com o que há de peculiar no mandado de segurança. Não incidirão, *v. g.*, as regras pertinentes à execução forçada, porque a sentença concessiva da segurança obviamente não a comporta. Mas serão as peculiaridades do mandado de segurança incompatíveis com a absolvição da instância? Difícil achar uma boa razão para afirmá-lo. Até à luz do simples bom-senso: porque haveria o impetrante omissa (a espécie decidida foi a de que trata o art. 201, V: abandono da causa por mais de 30 dias) de ser tratado mais