

## Reexame Necessário em Mandado de Segurança, Independentemente do Valor da Causa

Excelentíssimo Senhor Ministro Presidente do Superior Tribunal de Justiça

A Fazenda do Estado de São Paulo, por seu procurador infra-assinado, nos autos do Recurso Especial n. 654.839/SP, em que contende com Sérgio Tadeu Evangelista, vem, respeitosamente, à presença de Vossa Excelência opor embargos de divergência ao v. acórdão de fls., na forma do artigo 266 do Regimento Interno deste Tribunal, pelas razões que seguem.

Cuida-se de recurso especial interposto pela Fazenda do Estado contra acórdão da 1ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que negou provimento ao agravo regimental interposto contra a decisão do 4º Vice-Presidente da referida Corte, que determinou a remessa do mandado de segurança à origem, aplicando-se a nova regra do artigo 475, parágrafos 2º e 3º, do Código de Processo Civil, introduzidos pelo artigo 1º da Lei n. 10.352/2001.

No recurso especial, a Fazenda alegou que o acórdão violou os artigos 475 do Código de Processo Civil e 12, parágrafo único, 19 e 20 da Lei n. 1.533/51.

A 1ª Turma desse Colendo Superior Tribunal de Justiça negou provimento ao recurso especial, em acórdão que recebeu a seguinte ementa:

“PROCESSUAL CIVIL – Mandado de segurança. Direito controvertido de valor não excedente a 60 salários mínimos. Sentença concessiva do *writ*. Reexame necessário. Não-sujeição. Aplicabilidade da regra prevista no parágrafo 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

1. Em sede de mandado de segurança impetrado por Sérgio Tadeu Evangelista foi proferida decisão interlocutória de seguinte teor:

‘1. Trata-se de reexame obrigatório de sentença que julgou mandado de segurança, não tendo sido interposto recurso voluntário.

2. No presente caso, o valor do direito controvertido e/ou da condenação não ultrapassa 60 (sessenta) salários mínimos, motivo pelo qual, nos termos do artigo 475, parágrafo 2º e/ou 3º, do Código de Processo Civil, criados pelo artigo 1º

da Lei federal n. 10.352/2001 (norma processual aplicável aos feitos em curso), tornou-se inexigível aquele reexame oficial, devendo, portanto, os autos serem remetidos, após o trânsito em julgado, ao Juízo de origem, sem prejuízo da apuração dos acessórios.’

2. Discute-se no especial se a alteração introduzida pelo artigo 1º da Lei n. 10.352/2001 no parágrafo 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil se aplica à ação mandamental. O recorrente defende a inaplicabilidade do dispositivo epigrafado, sob o argumento de que o mandado de segurança configura ação de procedimento próprio, regulado por lei especial, que determina, sem qualquer ressalva, o reexame obrigatório da sentença concessiva do writ. A insurgência recursal encontra-se respaldada, portanto, nos seguintes argumentos:

- de que o Código de Processo Civil aplica-se apenas subsidiariamente à Lei n. 1.533/51, a qual, sendo lei especial, deve prevalecer;

- nas ações mandamentais não existe valor da causa, passível de ser aferido de forma a aplicar-se o parágrafo 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil;

- tratando-se de ação em que se busca fornecimento de medicamento, não se cuida de aplicar o parágrafo 3º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

3. O legislador, por ocasião da Lei n. 10.352/2001, com o intuito de reduzir as hipóteses sujeitas à remessa ex officio, alterando o artigo 475 do Código de Processo Civil, dispôs que, mesmo sendo a sentença proferida contra a União, os Estados, os Municípios e as respectivas autarquias e fundações de direito público, não se sujeitará ao duplo grau de jurisdição se a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos (§ 2º).

4. Com essa alteração, o legislador visou conferir maior celeridade aos processos, de forma a solucionar esse tipo de litígio com a maior brevidade possível.

5. A não-aplicação do novo texto ao mandado de segurança significa um retrocesso, pois a remessa oficial, tanto no Código de Processo Civil quanto na Lei Mandamental, visa resguardar o mesmo bem, qual seja, o interesse público. Em assim sendo, a regra do artigo 12 da Lei n. 1.533/51 deve ser interpretada em consonância com a nova redação do artigo 475 do Código de Processo Civil, que dispensa o reexame necessário nos casos em que a condenação não for superior a 60 salários mínimos.

6. Situações idênticas exigem tratamento semelhante. Nessa linha de raciocínio lógico, seria um contra-senso falar que a ação mandamental não se sujeita à nova regra. Em especial, porque a inovação se amolda perfeitamente à finalidade do remédio heróico, que é a de proteger, com a maior celeridade possível, o direito líquido e certo, lesado ou ameaçado de lesão por ato de autoridade.

7. Recurso desprovido.”

Entretanto, ao assim decidir, a Egrégia 1ª Turma divergiu do entendimento firmado pela 2ª Turma dessa Colenda Corte no julgamento de caso semelhante, objeto do Recurso Especial n. 655.958/SP, em acórdão que recebeu a seguinte ementa:

“PROCESSUAL CIVIL – Mandado de segurança. Reexame necessário. Artigo 475, II, parágrafos 2º e 3º do Código de Processo Civil. Lei n. 10.352/2001. Artigo 12, parágrafo único, da Lei n. 1.533/51. Antinomia de segundo grau. Prevalência do princípio da especialidade.

1. Nos termos do artigo 12, parágrafo único, da Lei n. 1.533/51, a sentença concessiva de mandado de segurança fica sujeita ao duplo grau de jurisdição, não se aplicando o artigo 475 do Código de Processo Civil. Precedentes.

2. A despeito das alterações introduzidas pela Lei n. 10.352/2001, que modificou o artigo 475 do Código de Processo Civil, dando nova disciplina ao reexame necessário, há de ser aplicada a norma especial prevista no artigo 12 da Lei do Mandado de Segurança (Lei n. 1.533/51).

3. A alteração da norma genérica não enseja a revogação ou a modificação de regras especiais preexistentes relativas ao mesmo instituto (art. 2º, § 2º, da LICC). Havendo conflito entre normas jurídicas de mesma hierarquia, ocorrendo a antinomia de segundo grau, ou seja, a discrepância entre as soluções preconizadas pelos critérios cronológico e o da especialidade, deve prevalecer, em regra, a resposta que resultar da aplicação desse último critério.

4. Logo, não se aplicam ao mandado de segurança os parágrafos 2º e 3º do artigo 475 do Código de Processo Civil, inseridos pela Lei n. 10.352/2001, pois a regra especial, contida no artigo 12, parágrafo único, da Lei n. 1.533/51, prevalece sobre a disciplina genérica do Código de Processo Civil.

5. Recurso especial provido.” (REsp n. 655.958/SP, 2ª Turma, rel. Min. Castro Meira, DJU, de 14.02.2005).

O acórdão foi publicado na Revista Eletrônica de Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e segue por cópia anexa, cuja autenticidade fica declarada pelo subscritor desta, nos termos da legislação em vigor.

A semelhança dos casos retratados nestes autos e no acórdão paradigma é muito evidente, pois nos dois recursos, a discussão girou em torno das interpretações dos artigos 12 da Lei n. 1.533/51 e 475, parágrafos 2º e 3º do Código de Processo Civil, inseridos pela Lei n. 10.352/2001.

E a interpretação dada pela 1ª Turma diverge daquela dada pela 2ª Turma desse Colendo Superior Tribunal, o que justifica a oposição dos embargos de divergência.

No acórdão embargado, a 1ª Turma decidiu que “a regra do artigo 12 da Lei n. 1.533/51 deve ser interpretada em consonância com a nova redação do artigo 475 do Código de Processo Civil, que dispensa a remessa oficial nos casos em que a condenação não for superior a 60 salários mínimos”, adotando os seguintes fundamentos:

“Como se percebe, a questão controverte-se quanto à aplicabilidade ou não do artigo 475, parágrafos 2º e 3º do novo Código de Processo Civil, tendo em vista o artigo 12 da Lei do Mandado de Segurança.

Para melhor compreensão do instituto ora discutido, ou seja, a remessa oficial, será interessante anotarmos de forma breve os motivos de sua aparição no direito processual pátrio.

O duplo grau obrigatório remonta ao direito lusitano, que o instituiu com a finalidade de controlar o poder quase absoluto do juiz na época do sistema inquisitorial, restringindo-se sua aplicação às lides penais. Procurava-se, então, prevenir a prática de injustiça e perseguição aos acusados.

Em nosso sistema jurídico, a remessa oficial foi implantada como condicionante da formação da coisa julgada, ou seja, a sentença, em casos específicos, só teria eficácia depois de confirmada em segundo grau. Na verdade, em nosso país, referido instituto constitui, principalmente, um ato de garantia ao Erário, evidentemente, no caso de este ser vencido na lide.

Ao longo do tempo, a remessa obrigatória tem sofrido várias críticas tanto as daqueles que a apóiam como as daqueles que lhes são desfavoráveis. Daí porque a reforma do Código de Processo Civil e, no particular, a implantada pela Lei n. 10.352/2001, que atribuiu nova redação ao artigo 475, reacende a polêmica doutrinária a respeito do tema, já em si, bastante controvertido.

Efetivamente que nas ações mandamentais são debatidas questões predominantemente públicas, envolvendo pessoas de direito público ou delegados do Poder Público no pólo passivo, o que de certa forma justifica a previsão do duplo grau no mandado de segurança. Contudo, há que se considerar, no estudo da aplicação da remessa oficial no mandado de segurança, o objetivo primevo do *writ* a saber, a proteção dos direitos individuais ou coletivos líquidos e certos que tenham sido lesados ou se encontrem sob ameaça de lesão por ato ilegal ou abusivo praticados pelo Poder Público.

Em face disso é que se pergunta: como fica o artigo 12 da Lei n. 1.531/51 que estabelece o duplo grau obrigatório da sentença concessiva da segurança, diante da modificação introduzida pela Lei n. 10.352/2001 que limitou esse duplo grau de jurisdição àqueles casos em que o valor da causa ou do direito controvertido exceder a 60 (sessenta) salários mínimos ou quando a sentença não estiver fundada em jurisprudência do plenário do Supremo Tribunal Federal ou em súmula desse Tribunal ou do tribunal superior competente?

Antes de analisar a aplicação do parágrafo 2º do artigo 475 do novo Código Adjetivo Civil, examino a incidência ou não do parágrafo 3º do mesmo Diploma legal.

No caso particular dos autos, não vislumbro a aplicação parágrafo 3º do artigo 475 do Código Processual Civil, haja vista que não se trata, evidentemente, de matéria sumulada em Tribunal Superior ou decidida em Plenário pelo Supremo Tribunal Federal, tratando-se de ação em que se busca fornecimento de medicamento pelo Poder Público.

Para ser mais específico, assinalo que a sentença concessiva da ordem de segurança não foi fundada em jurisprudência plenária ou súmula do Supremo Tribunal Federal, ou, ainda, em súmula de Tribunal Superior, nos exatos termos exigidos pelo parágrafo 3º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

No que atine ao parágrafo 2º, a indagação surge em face de dois aspectos: o caráter especial da Lei do Mandado de Segurança e a inexistência de valor da causa, passível de ser aferido.

No meu sentir a questão deve ser analisada com temperamentos.

Os tribunais têm considerado, em sua maioria, que como o artigo 12 da Lei n. 1.533/51 estabelece a remessa da sentença concessiva da ordem sem qualquer restrição de valor, encontra-se em sua eficácia plena, sob o argumento de que sendo lei especial, prevalece em relação à lei geral.

Transcrevo, por oportuno, trecho de artigo publicado na *Revista Dialética de Direito Processual* n. 15, de autoria de Douglas Gonçalves de Oliveira, em que se diz:

‘Com a inércia do Legislativo, o rigor peculiar no trato, desta vez, não ocorreu. A alteração introduzida no artigo 475 do Código de Processo Civil passou a ter vigência concomitante com o artigo 12 da Lei do Mandado de Segurança, gerando discussões de certa forma lineares dos tribunais, em face, sobretudo, da rigorosa e excessiva obediência ao preceito de que a regra geral não prevalece em relação à especial, ao que parece, ao largo da relevância de que se revestem as questões que fundamentaram o presente estudo, calcadas em eloqüentes posições doutrinárias do maior gabarito.

Tanto é verdade que o TRF da 3ª Região, em acórdão lavrado pelo Desembargador Federal Nery Júnior, no afã de afastar a incidência do artigo 475 do Código de Processo Civil, deixou expresso que ‘está sendo submetido ao duplo grau por força da legislação especial que rege o mandado de segurança (art. 12, parágrafo único, da Lei n. 1.533/51)’.

O Superior Tribunal de Justiça, relator Ministro Félix Fischer, da 5ª Turma, não discrepa do entendimento: ‘A existência de regra específica acerca do reexame necessário das sentenças concessivas de mandado de segurança (art. 12 da Lei n. 1.531/51) afasta a incidência do artigo 475, II, do Código de Processo Civil de aplicação subsidiária.’

Ou, no contexto do Ministro Jorge Scartezzini: ‘A remessa necessária de sentença concessiva em mandado de segurança é disciplinada pelo parágrafo único do artigo 12 da Lei n. 1.531/51, regra especial que deve prevalecer sobre a regra processual civil (art. 475, II do CPC), de natureza genérica (...)’.

Em se considerando que todas as alterações da Lei do Mandado de Segurança objetivaram ‘o progresso científico dos tempos atuais’, máxime no que se refere às leis processuais, haveria mesmo esse rigor imposto pelos tribunais na interpretação do princípio de que a regra especial deve prevalecer sobre a regra processual civil de natureza genérica, como diz o Ministro Jorge Scartezzini?

Parece-me que não. Não há, no meu juízo de valor, razoabilidade no entendimento, pelo simples fato de não haver outra lei especial adaptando a Lei do Mandado de Segurança para que esta também expressamente impusesse o limite previsto no parágrafo 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

Esse formalismo não se afigura adequado à evolução da lei processual. Com efeito, a Lei de Introdução ao Código Civil, em seu artigo 2º, parágrafo 2º, dispõe que ‘a lei nova, que estabeleça disposições gerais ou especiais a par das já existentes, não revoga nem modifica lei anterior’.

Não obstante – assevera Carlos Maximiliano – esse preceito clássico precisa ser inteligentemente compreendido e aplicado com alguma cautela. Diz o consagrado autor: ‘Quando a lei geral estabelece novos princípios absolutamente incompatíveis com aqueles sobre que se baseava a especial anterior, fica a última extinta; do objeto, espírito e fim da norma geral é bem possível inferir que se teve em mira eliminar até as exceções antes admitidas.’

J. M. Carvalho Santos, em comentários ao Código Civil anterior, indagava: ‘E a lei geral posterior não revoga a especial?’ Ele mesmo respondia: ‘É preciso que a revogue explícita ou implicitamente e, se não o faz, é porque o legislador não quis revogar a regra divergente que já existia; não quis, em suma, acabar com a exceção.’

Maria Helena Diniz, citando Espínola e Espínola Filho, assevera que: ‘Havendo incompatibilidade haverá a revogação da lei geral pela especial, e da lei especial pela geral; poderá haver revogação da lei geral por outra geral e da especial por outra especial. Poderá, ainda, uma lei geral subsistir ao lado da geral já existente, não importando a revogação desta, ou de uma lei especial, que não declare expressamente revogada a disposição especial preexistente, nem seja com ela incompatível.’

No caso sob enfoque, há de ser considerado que a Lei do Mandado de Segurança veio a lume especialmente para alterar disposições previstas no Código de Processo Civil de 1939. Apesar de não haver lei especial posterior à de n. 10.352, de 26 de dezembro de 2001, com outro ajuste da lei especial, nada obsta a que a obrigatoriedade do reexame necessário seja desconsiderada naqueles casos em que haja condições de se quantificar o direito controvertido não excedente a sessenta salários mínimos.

Além disso tal imposição dos tribunais, ao considerar eficaz a regra do artigo 12, também fere o princípio da razoabilidade. Se a nova disposição do artigo 475 do Código de Processo Civil visou à ‘consonância com o progresso científico dos tempos atuais’, mormente porque ‘a norma é coerente com o sistema dos juizados especiais federais, que só tem competência para processar e julgar as causas que a lei específica, de valor até sessenta salários mínimos’, como destaca Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, não há razão para se impor restrição com vistas a negar eficácia à regra que limita o reexame necessário em casos de concessão da ordem em mandado de segurança.’

Esposo entendimento no sentido da aplicabilidade do artigo 475, parágrafo 2º do novo Código Civil. Aliás, sobre esse tema, proferi voto no REsp n. 625.219/SP, onde assim expressei:

‘Conquanto a Lei n. 1.533/51, conhecida como a Lei do Mandado de Segurança, disponha sobre o duplo grau de jurisdição no caso da concessão da ordem, penso que a irresignação não merece prosperar.

Com efeito, o legislador, por ocasião da Lei n. 10.352/2001, reduzindo as hipóteses sujeitas à remessa *ex officio*, dispôs, no parágrafo 2º do artigo 475 do Estatuto Processual Civil, que, mesmo sendo a sentença proferida contra a União, os Estados, os Municípios, e as respectivas autarquias e fundações de direito público, não se sujeitará ao duplo grau de jurisdição se a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos.

Com essa alteração, o legislador visou conferir maior celeridade aos processos, de forma a solucionar esse tipo de litígio com a maior brevidade possível.

A não-aplicação do novo texto ao mandado de segurança, a meu ver, significa um retrocesso, pois, como bem lembrado pelo Ministério Público Estadual, a remessa oficial, tanto no Código de Processo Civil quanto na Lei Mandamental, visa resguardar o mesmo bem, qual seja, o interesse público.

Em assim sendo, a regra do artigo 12 da Lei n. 1.533/51 deve ser interpretada em consonância com a nova redação do artigo 475 do Código de Processo Civil, que dispensa a remessa oficial nos casos em que a condenação não for superior a 60 salários mínimos.

Situações idênticas exigem tratamento semelhante. Nessa linha de raciocínio lógico, seria um contra-senso falar que a ação mandamental não se sujeita à nova regra. Em especial, porque a inovação se amolda perfeitamente à finalidade do remédio heróico, que é a de proteger, com a maior celeridade possível, o direito líquido e certo, lesado ou ameaçado de lesão por ato de autoridade.

Nesse sentido, o magistério do ilustre processualista Cássio Scarpinella Bueno, que, debruçando-se sobre o tema controvertido, de maneira clara e precisa, na obra intitulada *Mandado de segurança*, acentuou:

‘A Lei n. 10.352, de 26 de dezembro de 2001, excepcionou a regra, até então absoluta, do reexame necessário, dispensando-o nos casos referidos nos parágrafos 2º e 3º do artigo 475 do Código de Processo Civil. Segundo os dispositivos, não há necessidade de submissão da sentença desfavorável à Fazenda Pública ao reexame do tribunal quando o valor concretamente envolvido na causa não superar sessenta salários mínimos e quando a sentença ‘estiver fundada em jurisprudência do plenário do Supremo Tribunal Federal ou em súmula deste Tribunal ou do tribunal superior competente’.

*Porque mais favorável ao particular, o que se afina com a grandeza constitucional do mandado de segurança, não vejo como deixar de aplicar a dispensa do reexame necessário também para o mandado de segurança.* Assim, não obstante ser o artigo 12 da Lei n. 1.533/51 específico, deve ser afastado o reexame necessário quando o valor concreto subjacente ao mandado de segurança não ultrapassar os sessenta salários mínimos (CPC, art. 475, § 2º) ou quando a concessão da ordem estribar-se em súmula ou entendimento jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal ou do ‘tribunal superior competente’ (CPC, art. 475, § 3º).’ (destaquei).

Em face do acima exposto, *nego provimento ao recurso especial.*”

A Segunda Turma, por sua vez, ao tratar de caso semelhante, decidiu que “não se aplicam ao mandado de segurança os parágrafos 2º e 3º do artigo 475 do Código de Processo Civil, inseridos pela Lei n. 10.352/2001, pois a regra especial, contida no artigo 12, parágrafo único, da Lei n. 1.533/51, prevalece sobre a disciplina genérica do Código de Processo Civil”, adotando os seguintes fundamentos:

“Encontra-se positivado nesta Corte o entendimento de que a regra contida no artigo 12, parágrafo único, da Lei n. 1.533/51, que dispõe a respeito do reexame necessário no mandado de segurança, por ser de caráter especial, deve prevalecer sobre a disciplina do Código de Processo Civil (art. 475, II), de natureza genérica. Nesse sentido estão os seguintes precedentes:

‘PROCESSUAL CIVIL – Mandado de segurança. Restabelecimento de pensão por morte. Sentença concessiva. Apelação. Efeito suspensivo. Inaplicabilidade.

I. *A existência de regra específica acerca do reexame necessário das sentenças concessivas de mandado de segurança (art. 12 da Lei n. 1.533/51) afasta a incidência do artigo 475, II, do Código de Processo Civil, de aplicação subsidiária.*

II. *A apelação contra sentença concessiva de mandado de segurança, em que se discute o restabelecimento de pensão por morte indevidamente suspensa, deve ser recebida apenas em seu efeito devolutivo.*

III. *As exceções à execução imediata das sentenças concessivas de mandado de segurança, previstas na Lei n. 4.348/64, devem ser interpretadas restritivamente. Precedentes.*

Recurso não conhecido.’ (REsp n. 313.773/AL, rel. Min. Felix Fisher, DJU, de 16.09.2002, grifou-se).

‘MANDADO DE SEGURANÇA – Sentença concessiva. Duplo grau.

A sentença concessiva de mandado de segurança fica sujeita ao duplo grau de jurisdição, não se aplicando o artigo 475 do Código de Processo Civil.

Recurso provido.’ (REsp n. 11.327/SP, rel. Min. Garcia Vieira, DJU, de 02.03.1998).

A despeito das alterações introduzidas pela Lei n. 10.352/2001, que modificou o artigo 475 do Código de Processo Civil, dando nova disciplina ao reexame necessário, há de ser aplicada a norma especial prevista no artigo 12 da Lei do Mandado de Segurança (Lei n. 1.533/51). A alteração de uma norma genérica não enseja a revogação ou a modificação de regras especiais preexistentes relativas ao mesmo instituto (art. 2º, § 2º, da LICC). Havendo conflito entre normas jurídicas de mesma hierarquia, ocorrendo a antinomia de segundo grau, ou seja, a discrepância entre as soluções preconizadas pelos critérios cronológico e o da especialidade, deve prevalecer, em regra, a resposta que resultar da aplicação deste último critério. Esta é a lição da Prof. Maria Helena Diniz, quando trata das antinomias de 2º grau, senão vejamos:

‘Ter-se-á antinomia de segundo grau, quando houver conflito entre os critérios:

1) hierárquico e cronológico, hipótese em que sendo uma norma anterior superior antinômica a uma posterior-inferior, pelo critério hierárquico deve-se optar pela primeira e pelo cronológico, pela segunda;

2) de especialidade e cronológico, se houver uma norma anterior-especial conflitante a uma posterior-geral, seria a primeira preferida pelo critério de especialidade e a segunda, pelo critério cronológico;

3) hierárquico e de especialidade, no caso de uma norma superior geral ser antinômica a uma inferior-especial, em que prevalece a primeira aplicando-se o critério hierárquico e a segunda, utilizando-se o da especialidade.

Realmente, os critérios de solução de conflitos não são consistentes, daí a necessidade de a doutrina apresentar metacritérios para resolver antinomias de segundo grau que, apesar de terem aplicação restrita à experiência concreta e serem de difícil generalização, são de grande utilidade.

Na hipótese de haver conflito entre o critério hierárquico e o cronológico, a metarregra *lex posterior inferiori non derogat priori superiori* resolveria o problema, isto é, o critério cronológico não seria aplicável quando a lei nova for inferior à que lhe veio antes. Prevalecerá, portanto, o critério hierárquico, por ser mais forte que o cronológico, visto que a competência se apresenta mais sólida do que a sucessão no tempo. *Em caso da antinomia entre o critério de especialidade e o cronológico, valerá o metacritério lex posterior generallis non derogat priori specialis, segundo o qual a regra de especialidade prevaleceria sobre a cronológica.* A metarregra *lex posterior generallis non derogat priori specialis* não tem valor absoluto, tendo em vista certas circunstâncias presentes' (*Teoria geral do direito civil*. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 2003. p. 90-91, grifou-se).

Embora a regra *lex posterior generallis non derogat priori specialis* não seja de valor absoluto, não vislumbro motivos para afastar sua aplicabilidade ao caso *sub judice*, visto que a jurisprudência desta Corte, no tocante ao mandado de segurança, tem sistematicamente reconhecido a prevalência das normas especiais que disciplinam este 'remédio heróico' sobre as regras gerais do Código de Processo Civil. Assim, revelam-se inaplicáveis ao *mandamus* os parágrafos 2º e 3º do artigo 475 do Código de Processo Civil, inseridos pela Lei n. 10.352/2001.

Ante o exposto, *dou provimento ao recurso especial*, determinando o retorno dos autos ao Tribunal *a quo* para o julgamento da remessa *ex officio*."

A semelhança entre os casos está muito clara na transcrição de trechos dos relatórios dos acórdãos em confronto, sendo nítida a divergência, pois enquanto a 1ª Turma afirmou que "*a regra do artigo 12 da Lei n. 1.533/51 deve ser interpretada em consonância com a nova redação do artigo 475 do Código de Processo Civil, que dispensa a remessa oficial nos casos em que a condenação não for superior a 60 salários mínimos*" (fls.), a 2ª Turma, por sua vez, afirmou que "*a despeito das alterações introduzidas pela Lei n. 10.352/2001, que modificou o artigo 475 do Código de Processo Civil, dando nova disciplina ao reexame necessário, há de ser aplicada a norma especial prevista no artigo 12 da Lei do Mandado de Segurança (Lei n. 1.533/51)*".

Em síntese, no acórdão embargado, a 1ª Turma afirma a prevalência da regra inserta no artigo 475 do Código de Processo Civil, ao passo que a 2ª Turma (acórdão paradigma) afirma que deve prevalecer a regra inserta no artigo 12 da Lei n. 1.533/51.

Configurada, pois, a divergência que autoriza o conhecimento e o acolhimento dos embargos de divergência.

Os embargos devem ser conhecidos e acolhidos, para que prevaleça a tese materializada no acórdão paradigma, pois ela também encontra respaldo na jurisprudência da 5ª Turma dessa Colenda Corte, como se vê nos seguintes precedentes:

“PROCESSO CIVIL – Reexame necessário. Mandado de segurança. Aplicação do artigo 12 da Lei n. 1.533/51. Incidência do artigo 475, II, parágrafos 2º e 3º, do Código de Processo Civil afastada.

I - O recurso especial não deve ser conhecido quanto à questão que não foi especificamente enfrentada pelo e. Tribunal *a quo*, dada a ausência de prequestionamento. Incidência das Súmulas ns. 282 e 356 do STF

II - *A existência de regra específica acerca do reexame necessário das sentenças concessivas de mandado de segurança (art. 12 da Lei n. 1.533/51) afasta a incidência do artigo 475, II, parágrafos 2º e 3º do Código de Processo Civil, de aplicação subsidiária.*

Recurso parcialmente conhecido e, nessa extensão, provido.” (REsp n. 627.598/SP, 5ª Turma, rel. Min. Felix Fischer, DJU, de 08.11.2004, p. 283, grifei).

“PROCESSO CIVIL – Reexame necessário. Mandado de segurança. Aplicação do artigo 12 da Lei n. 1.533/51. Incidência do artigo 475, II, parágrafos 2º e 3º, do Código de Processo Civil afastada.

I - O recurso especial não deve ser conhecido quanto à questão que não foi especificamente enfrentada pelo e. Tribunal *a quo*, dada a ausência de prequestionamento. Incidência das Súmulas ns. 282 e 356 do STF

II - *A existência de regra específica acerca do reexame necessário das sentenças concessivas de mandado de segurança (art. 12 da Lei n. 1.533/51) afasta a incidência do artigo 475, II, parágrafos 2º e 3º do Código de Processo Civil, de aplicação subsidiária.*

Recurso parcialmente conhecido e, nessa extensão, provido.” (AgR no REsp n. 619.074/SP, 5ª Turma, rel. Min. Gilson Dipp, DJU, de 08.11.2004, p. 281).

Assim, impõe-se o conhecimento e o provimento dos embargos de divergência para cassar o acórdão recorrido e determinar a devolução dos autos ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo para julgamento do “recurso de ofício”, nos termos do artigo 12, parágrafo único, da Lei n. 1.533/51.

Ante o exposto, a Fazenda do Estado de São Paulo requer o processamento, o conhecimento e o provimento dos embargos de divergência para dar provimento ao recurso especial, determinando a devolução dos autos ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo para julgamento do “recurso de ofício”, nos termos do artigo 12, parágrafo único, da Lei n. 1.533/51, por ser medida de direito e de *justiça*.

Brasília, 7 de março de 2005.

WALDIR FRANCISCO HONORATO JUNIOR

Procurador do Estado de São Paulo

## ACÓRDÃO

Embargos de Divergência em REsp n. 654.839/SP (2005/0050504-0)

Relator: Ministro Herman Benjamin

Embargante: Fazenda do Estado de São Paulo

Procurador: Waldir Francisco Honorato Junior e outros

Embargado: Sérgio Tadeu Evangelista

Advogado: Tânia Brunhera Kowalski

EMENTA: PROCESSUAL CIVIL – Embargos de divergência. Mandado de segurança. Reexame necessário. Lei n. 1.533/51, artigo 12, parágrafo único. Artigo 475, inciso II, do Código de Processo Civil. Prevalência do princípio da especialidade.

1. Hipótese em que, configurada, à época, a divergência entre o acórdão embargado (que entende inexigível o reexame obrigatório das ações mandamentais em que o valor do direito controvertido e/ou da condenação não ultrapassam 60 salários mínimos, nos termos do art. 475, § 2º e/ou 3º, do CPC) e o acórdão confrontado (que, em caso análogo, preconiza a necessidade de reexame obrigatório, ante a aplicação do art. 12, parágrafo único, da Lei n. 1.533/51), aplica-se o posicionamento pacificado na 1ª Seção, no sentido do acórdão paradigma.

2. “Inobstante os arestos em sentido contrário, filio-me à corrente segundo a qual é inaplicável ao mandado de segurança o parágrafo 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, inserido pela Lei n. 10.352/2001, pois a regra especial, contida no artigo 12, parágrafo único, da Lei n. 1.533/51, prevalece sobre a disciplina genérica do Código de Processo Civil (art. 2º, § 2º, da LICC).” (REsp n. 788.847/MT, 1ª Seção, DJU, de 05.06.2006).

3. Embargos de divergência providos.

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer dos embargos e dar-lhes provimento, nos termos do voto do Senhor Ministro Relator. Os Senhores Ministros José Delgado, Eliana Calmon, João Otávio de Noronha, Teori Albino Zavascki, Castro Meira, Denise Arruda e Humberto Martins votaram com o Senhor Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Senhor Ministro Luiz Fux.

Brasília (DF), 8 de novembro de 2006 (data do julgamento).

MINISTRO HERMAN BENJAMIN

Relator

## RELATÓRIO

O Excelentíssimo Senhor Ministro Herman Benjamin (Relator): Trata-se de embargos de divergência interpostos em face de acórdão prolatado pela 1ª Turma, de relatoria do e. Ministro José Delgado, com a seguinte ementa:

“PROCESSUAL CIVIL – Mandado de segurança. Direito controvertido de valor não excedente a 60 salários mínimos. Sentença concessiva do *writ*. Reexame necessário. Não-sujeição. Aplicabilidade da regra prevista no parágrafo 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

1. Em sede de mandado de segurança impetrado por Sérgio Tadeu Evangelista foi proferida decisão interlocutória de seguinte teor:

‘1. Trata-se de reexame obrigatório de sentença que julgou mandado de segurança, não tendo sido interposto recurso voluntário.

2. No presente caso, o valor do direito controvertido e/ou da condenação não ultrapassa 60 (sessenta) salários mínimos, motivo pelo qual, nos termos do artigo 475, parágrafo 2º e/ou 3º, do Código de Processo Civil, criados pelo artigo 1º da Lei federal n. 10.352/2001 (norma processual aplicável aos feitos em curso), tornou-se inexistente aquele reexame oficial, devendo, portanto, os autos serem remetidos, após o trânsito em julgado, ao Juízo de origem, sem prejuízo da apuração dos acessórios.’

2. Discute-se no especial se a alteração introduzida pelo artigo 1º da Lei 10.352/2001 no parágrafo 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil se aplica à ação mandamental. O recorrente defende a inaplicabilidade do dispositivo epigrafado, sob o argumento de que o mandado de segurança configura ação de procedimento próprio, regulado por lei especial, que determina, sem qualquer ressalva, o reexame obrigatório da sentença concessiva do *writ*. A insurgência recursal encontra-se respaldada, portanto, nos seguintes argumentos:

- de que o Código de Processo Civil aplica-se apenas subsidiariamente à Lei n. 1.533/51, a qual, sendo lei especial, deve prevalecer;

- nas ações mandamentais não existe valor da causa, passível de ser aferido de forma a aplicar-se o parágrafo 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil;

- tratando-se de ação em que se busca fornecimento de medicamento, não se cuida de aplicar o parágrafo 3º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

3. O legislador, por ocasião da Lei n. 10.352/2001, com o intuito de reduzir as hipóteses sujeitas à remessa *ex officio*, alterando o artigo 475 do Código de Processo Civil, dispôs que, mesmo sendo a sentença proferida contra a União, os Estados, os Municípios, e as respectivas autarquias e fundações de direito público, não se sujeitará ao duplo grau de jurisdição se a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos (§ 2º).

4. Com essa alteração, o legislador visou conferir maior celeridade aos processos, de forma a solucionar esse tipo de litígio com a maior brevidade possível.

5. A não-aplicação do novo texto ao mandado de segurança significa um retrocesso, pois a remessa oficial, tanto no Código de Processo Civil quanto na Lei Mandamental, visa resguardar o mesmo bem, qual seja, o interesse público. Em assim sendo, a regra do artigo 12 da Lei n. 1.533/51 deve ser interpretada em

consonância com a nova redação do artigo 475 do Código de Processo Civil, que dispensa o reexame necessário nos casos em que a condenação não for superior a 60 salários mínimos.

6. Situações idênticas exigem tratamento semelhante. Nessa linha de raciocínio lógico, seria um contra-senso falar que a ação mandamental não se sujeita à nova regra. Em especial, porque a inovação se amolda perfeitamente à finalidade do remédio heróico, que é a de proteger, com a maior celeridade possível, o direito líquido e certo, lesado ou ameaçado de lesão por ato de autoridade.

7. Recurso desprovido.”

A embargante aduz que houve dissídio jurisprudencial entre o entendimento adotado pela 1ª Turma e julgado da 2ª Turma, no tocante à aplicação do artigo 12, parágrafo único, da Lei n. 1.533/51, nos casos em que o valor da condenação ou o direito controvertido for de valor certo não superior a 60 (sessenta) salários mínimos (art. 475 do CPC).

O acórdão confrontado da 2ª Turma está assim ementado:

“PROCESSUAL CIVIL – Mandado de segurança. Reexame necessário. Artigo 475, II, parágrafos 2º e 3º do Código de Processo Civil. Lei n. 10.352/2001. Artigo 12, parágrafo único, da Lei n. 1.533/51. Antinomia de segundo grau. Prevalência do princípio da especialidade.

1. Nos termos do artigo 12, parágrafo único, da Lei n. 1.533/51, a sentença concessiva de mandado de segurança fica sujeita ao duplo grau de jurisdição, não se aplicando o artigo 475 do Código de Processo Civil. Precedentes.

2. A despeito das alterações introduzidas pela Lei n. 10.352/2001, que modificou o artigo 475 do Código de Processo Civil, dando nova disciplina ao reexame necessário, há de ser aplicada a norma especial prevista no artigo 12 da Lei do Mandado de Segurança (Lei n. 1.533/51).

3. A alteração da norma genérica não enseja a revogação ou a modificação de regras especiais preexistentes relativas ao mesmo instituto (art. 2º, § 2º, da LICC). Havendo conflito entre normas jurídicas de mesma hierarquia, ocorrendo a antinomia de segundo grau, ou seja, na discrepância entre as soluções preconizadas pelos critérios cronológico e o da especialidade, deve prevalecer, em regra, a resposta que resultar da aplicação desse último critério.

4. Logo, não se aplicam ao mandado de segurança os parágrafos 2º e 3º do artigo 475 do Código de Processo Civil, inseridos pela Lei n. 10.352/2001, pois a regra especial, contida no artigo 12, parágrafo único, da Lei n. 1.533/51, prevalece sobre a disciplina genérica do Código de Processo Civil.

5. Recurso especial provido.” (REsp n. 655.958/SP, 2ª Turma, rel. Min. Castro Meira, v.u., DJU, de 14.02.2005, p. 185).

Os embargos foram admitidos e o embargado intimado, não havendo apresentação de impugnação.

É o relatório.

## VOTO

O Excelentíssimo Senhor Ministro Herman Benjamin (Relator): Pertinente a divergência jurisprudencial apontada pela embargante. Por algum tempo, houve desacordo entre a possibilidade de aplicação da Lei do Mandado de Segurança apenas de forma subsidiária ao Código de Processo Civil e suas alterações, especificamente no que se refere à obrigatoriedade de se submeterem ao reexame necessário os mandados de segurança concessivos em desfavor da Fazenda Pública, nos quais o valor da condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo, não superior a 60 (sessenta) salários mínimos.

Após a assentada desta 1ª Seção, em 26 de abril deste ano, no julgamento do Recurso Especial n. 788.847/MT, de relatoria da e. Ministra Eliana Calmon, adotou-se, por unanimidade, o posicionamento de que “alteração introduzida pelo legislador quanto às hipóteses sujeitas à remessa obrigatória alcançou tão-somente as lides disciplinadas no Código de Processo Civil, não repercutindo a alteração na Lei do Mandado de Segurança. A teor do artigo 2º, parágrafo 2º da LICC, a lei geral não tem o condão de revogar ou modificar lei especial, o que afasta a aplicação subsidiária do parágrafo 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil à ação mandamental”. Colaciona-se a ementa desse julgado:

“PROCESSUAL CIVIL – Mandado de segurança. Reexame necessário. Artigo 475, parágrafo 2º do Código de Processo Civil. Alteração introduzida pela Lei n. 10.352/2001. Inaplicabilidade. Artigo 12, parágrafo único, da Lei n. 1.533/51. Prevalência do princípio da especialidade.

1. Inobstante os arestos em sentido contrário, filio-me à corrente segundo à qual é inaplicável ao mandado de segurança o parágrafo 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, inserido pela Lei n. 10.352/2001, pois a regra especial, contida no artigo 12, parágrafo único, da Lei n. 1.533/51, prevalece sobre a disciplina genérica do Código de Processo Civil (art. 2º, § 2º, da LICC).

2. Recurso especial provido.” (REsp n. 788.847/MT, 1ª Seção, rel. Min. Eliana Calmon, v.u., DJU, de 05.06.2006).

Por essas razões, atendendo à função uniformizadora desta Corte, dou provimento aos embargos de divergência, a fim de que os autos retornem ao Tribunal *a quo* e seja apreciado o reexame necessário.

É como voto.

MINISTRO HERMAN BENJAMIN

Relator