

Agravo em Apelação Cível em Mandado de Segurança n. 2005.022982-5/0001.00 (CPC, art. 557, § 1º), de São José.

Relator: Des. Newton Trisotto.

PROCESSUAL CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - REEXAME NECESSÁRIO - INAPLICABILIDADE DA REGRA DO ART. 475, II, § 2º, DO CPC - PREVIDENCIÁRIO - SERVIDORES PÚBLICOS ESTADUAIS INATIVOS - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - IMUNIDADE

1. *"Nos termos do parágrafo único do art. 12 da Lei n. 1.533/51, é imprescindível o reexame necessário da sentença que defere a ordem em mandado de segurança, tenha ou não a decisão conteúdo econômico.*

*'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 art. 475, II, §§ 2º e 3º do CPC, de aplicação subsidiária' (REsp n. 627.598, Min. Felix Fischer)" (ACMS n.º 2005.019285-8, Des. Luiz César Medeiros). Vencido o relator.*

2. Com a promulgação da Emenda Constitucional 41, em 19.12.03, o valor dos proventos da aposentadoria e das pensões que ultrapassar "o limite máximo estabelecido para os benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201" não está imune da contribuição previdenciária (CF, art. 40, § 18, ADI n.º 3.105).

#### EMENTA ADITIVA DO RELATOR

*"Se o ato da autoridade pública (ou no exercício de função pública delegada) decorre do descumprimento de obrigação de natureza pecuniária - v.g., indeferimento de matrícula por não ter o aluno pago a taxa correspondente; licenciamento de veículo condicionado a prévio pagamento de multa - e sendo ela de valor não excedente a sessenta salários mínimos, a sentença concessiva de mandado de segurança não se submete a reexame necessário (CPC, art. 475, § 2º, com a redação da Lei 10.352/01)" (ACMS n.º 2001.024070-0).*

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo (CPC, art. 557, § 1º) em Apelação Cível em Mandado de Segurança n. 2005.022982-5/0001-00, da Comarca de São José (Vara da Fazenda Pública), em que é agravante o Ministério Público do Estado de Santa Catarina, e agravados Severino Krauss e outra:

**ACORDAM**, em Segunda Câmara de Direito Público, por votação unânime, dar provimento ao recurso e confirmar a sentença em reexame necessário (Lei 1.533/51, art. 12, parágrafo único).

Sem custas.

I -RELATÓRIO:

Severino Krauss e outra impetraram mandado de segurança contra o Prefeito e o Secretário da Administração e Finanças do Município de São José.

A Juíza Haidée Denise Grin concedeu a segurança para, "*confirmando a liminar de fls. 57/58, ordenar às Autoridades Impetradas que se abstenham de proceder o desconto da parcela referente à contribuição previdenciária sobre os proventos pagos aos impetrantes*" (fls. 88/96).

As partes se conformaram com o veredicto. Os autos ascenderam por força do disposto no art. 12, parágrafo único, da Lei 1.533/51.

Em 29.09.05, proferi decisão nos termos que seguem:

"2. Dispõe o art. 475 do Código de Processo Civil que '*está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença*' proferida 'contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município, e as respectivas autarquias e fundações de direito público', salvo quando 'a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor' (§ 2º).

No caso *sub examine*, o valor da condenação não está determinado. Todavia, é certo que não excede ao de 60 (sessenta) salários mínimos.

3. Face ao acima exposto, devolvo os autos ao Juízo de origem" (fl. 115).

O Ministério Público interpôs "*agravo interno*" (CPC, art. 557, § 1º), sustentando, em síntese, que a regra do art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil não se aplica ao mandado de segurança (fls. 120/131).

II -VOTO:

1. Reconheço que em torno da *quaestio juris* posta nos autos ainda grassa controvérsia na doutrina e nos tribunais. Reafirmo os fundamentos do voto vencido que integra o acórdão relativo à Apelação Cível em Mandado de Segurança n.º 2001.024070-0:

"1. Com a redação da Lei 10.352, de 26.12.01, em vigência desde o dia 27 de março deste ano, prescreve o art. 475 do Código de Processo Civil:

'*Art. 475. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:*

*I - proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município, e as respectivas autarquias e fundações de direito público;*

*II - que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução de dívida ativa da Fazenda Pública (art. 585, VI).*

§ 1º Nos casos previstos neste artigo, o juiz ordenará a remessa dos autos ao tribunal, haja ou não apelação; não o fazendo, deverá o presidente do tribunal avocá-los.

§ 2º Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor.

§ 3º Também não se aplica o disposto neste artigo quando a sentença estiver fundada em jurisprudência do plenário do Supremo Tribunal Federal ou em súmula deste Tribunal ou do tribunal superior competente'.

Apesar de não haver disposição legal expressa nesse sentido, penso que a inovação contida no § 2º se estende ao mandado de segurança quando o litígio tenha origem patrimonial, quando o ato da autoridade pública, ou no exercício de função pública delegada, decorre do descumprimento de obrigação de natureza pecuniária.

Não há como debater o tema sem considerar a *ratio legis* do instituto do reexame necessário das sentenças prolatadas contra a União, os Estados, os Municípios (CPC, art. 475, I) e suas autarquias (Lei 9.469/97, art. 10), bem como daquelas concessivas de mandado de segurança (Lei 1.533/51, art. 12, parágrafo único).

Para Amaral Santos, '*visando ao resguardo de certos interesses de ordem pública (interesse da família, da União, do Estado ou do Município e da Fazenda Pública), a lei, no artigo que se comenta, prescreve a exigibilidade do cumprimento do princípio do duplo grau de jurisdição, sempre que aqueles interesses não tenham prevalecido na sentença*' (Comentários ao código de processo civil, Forense, 1977, 2ª ed., v. IV, p. 499).

Segundo Paulo Afonso Brum Vaz e Murilo Mendes, '*não obstante a resistência de cunho doutrinário, a jurisprudência é remansosa no sentido de admitir que o reexame necessário não conflita com os princípios constitucionais sobre processo, especialmente com o princípio da isonomia. A tutela especial que merecem os interesses públicos curados pela Administração e a supremacia do interesse público em relação ao privado justificam certas prerrogativas aos entes que a compõem, pois, como leciona SÉRGIO FERRAZ, 'se podemos figurar na relação processual como adversários do Estado, no final das contas, ao menos indiretamente, somos interessados também naquilo que venha ser obrigado o Estado a cumprir, em razão do ditame judicial. De alguma maneira seremos atingidos, mesmo se vencedores, pois de qualquer modo o nosso interesse está indissoluvelmente ligado àquilo que venha a ser ditado à parte Estado*' (Os embargos da fazenda pública e o reexame necessário, RJ 262, 1999, p. 45-9).

Com eles consoa a jurisprudência:

'O instituto da remessa ex officio consulta precipuamente o interesse do Estado ou da pessoa jurídica de direito público interno, quando sucumbente, para que

a lide seja reavaliada por um colegiado e expurgadas imprecisões ou excessos danosos ao interesse público' (REsp n.º 49.750-1, Min. Demócrito Reinaldo).

*'A intenção do legislador, ao determinar o reexame necessário de toda e qualquer decisão que tiver conotação desfavorável ao Poder Público, foi salvaguardar o interesse público' (1º TACívSP, RT 600/132).*

*'Dispõe o art. 475, II, do CPC, que está sujeito ao reexame necessário a decisão proferida em primeiro grau de jurisdição e que contiver julgamento contra a Fazenda, ou como no caso, Município. É verdade que o TRF tem entendimento que, no caso de liquidação de sentença por simples cálculo do Contador, não há incidência do artigo mencionado e até mesmo existe Súmula afirmando a impropriedade do recurso oficial quando houver decisão que julga extinta, sem conhecimento de mérito, execução. Confira-se em CPC de Theotônio Negrão, notas ao art. 475, II.*

*Respeitável entendimento, o qual, toda via, dentro de indispensável vênia, não se acata. É que o legislador pretende, com a disposição mencionada, salvaguardar o interesse público, colocando em hipóteses de reexame necessário toda e qualquer decisão que tiver conotação desfavorável ao mesmo. A expressão sentença, contida no artigo de lei em causa, deve ser tomada no seu sentido mais amplo, para abranger não só as decisões de mérito propriamente ditas, como todas as outras que possam, ou que contenham, ainda que em potencial, riscos ou moléstias ao interesse público.*

*De fato, o interesse público está presente em todas as fases processuais, não havendo que se resguardar esta ou aquela decisão desfavorável porque não proferida no momento processual da sentença, ou como julgamento de mérito. O interesse público existe desde o momento da propositura da ação até quando o processo é considerado extinto por cumprimento da decisão que for nele exarada. E por certo que na fase de liquidação, por qualquer forma que seja feita, há que se destacar e proteger o interesse público, nos cânones legais, ou seja, propiciando-se duplo grau de jurisdição.*

*Ao ser elaborada conta de liquidação, que é ato do Contador, sujeito à fiscalização e homologação por parte do juiz, em tese e teoricamente existe sempre interesse público a ser resguardado. A decisão homologatória, se o cálculo contiver erros ou imperfeições na sua elaboração, não deixa de ser decisão proferida contra o interesse público, desde que considerem os erros e as imperfeições' (1º TACívSP, in Alexandre de Paula, Código de processo civil anotado, RT, 1993, 5ª ed., v. II, p. 1.788).*

Porém, há causas que por seu inexpressivo valor econômico não justificam o reexame da sentença para atender aos fins do instituto em comento. Não raro, os custos do procedimento do reexame necessário superam o valor do '*direito controvertido*', dos efeitos patrimoniais da sentença concessiva do mandado de segurança.

Sob esta perspectiva e com a preocupação de corresponder à sociedade, que anseia por uma prestação jurisdicional célere, a comissão nomeada pelo Presidente da República para '*estudar o problema da morosidade processual e*

*propor soluções objetivando a simplificação do Código de Processo Civil', coordenada pelos Ministros Sálvio de Figueiredo Teixeira e Athos Gusmão Carneiro, sugeriu a inserção no Código de Processo Civil das regras contidas nos §§ 2º e 3º do art. 475. A ratio legis está explicitada na exposição de motivos do projeto de lei remetido ao Congresso Nacional. Dela extraio o excerto abaixo reproduzido:*

*'c) eliminar o reexame nas causas de valor não excedente a quarenta salários mínimos, nas quais eventual defesa do erário não compensa a demora e a redobrada atividade procedimental que o reexame necessariamente impõe, sobrecarregando os tribunais. Os descabros contra o erário acontecem, isto sim, nas demandas de grande valor;*

*d) também não se justifica o reexame quando a sentença estiver fundada em jurisprudência do plenário do Supremo Tribunal Federal (v.g. ações diretas de inconstitucionalidade), ou súmula deste Tribunal ou do tribunal superior competente. Em tais casos, aliás, a própria Administração tem baixado instruções a seus procuradores dispensando a interposição da apelação, providência essa todavia inoperante se for mantido o reexame de ofício'.*

Pelas razões que passo a expor e valendo-me do sistema teleológico de interpretação das leis, não tenho dúvida em afirmar que as regras inseridas nos §§ 2º e 3º do Código de Processo Civil aplicam-se ao mandado de segurança, quando, repito, o *'ato da autoridade pública, ou no exercício de função pública delegada, decorre do descumprimento de obrigação de natureza pecuniária'*.

1.1. Tem-se afirmado que o mandado de segurança está regulado em lei especial, não se lhe aplicando as regras do Código de Processo Civil. *Data venia*, a tese não resiste a uma análise lógica, racional e, principalmente, sistemática.

O ordenamento jurídico rege-se por princípios. No expressivo dizer do advogado catarinense Ruy Samuel Espíndola, *'os princípios são fundamento de regras, isto é, são normas que estão na base ou constituem a ratio de regras jurídicas, desempenhando, por isso, uma função normogênica fundamentante'* (Conceito de princípios constitucionais, RT, 1999, p. 66).

Como é destacado por **Marcelo Harger**, advogado catarinense, muitos princípios de direito já se encontram normatizados; outros, apenas implícitos:

*'É que os princípios implícitos (ou princípios gerais de direito) são extraídos de uma harmonização sistemática de todos os textos, levando em consideração suas sucessivas repetições, suas obstinadas e constantes reaparições. Eles, ao contrário do que ocorre com os princípios que regem o mundo físico, são determinados pelos homens. O órgão legislativo escolhe os preceitos que deseja que vigorem e os introduz no sistema normativo.*

[...]

*O jurista, ao analisar o sistema jurídico, realiza a busca desses preceitos que se encontram por detrás das normas postas e que dão sentido à opção*

*normativa como verdadeiros pensamentos diretores e os erige como princípios'* (Princípios constitucionais do processo administrativo, Forense, 2001, p. 22-3).

Segundo Guilherme Marinoni, *'para poderem ser aplicados, os princípios não precisam estar previstos nos textos normativos. Como diz José Joaquim Gomes Canotilho, os princípios beneficiam-se de uma objetividade e presencialidade normativa que os dispensam estarem consagrados expressamente em qualquer preceito'* (A antecipação da tutela, Malheiros, 1998, 4ª ed., p. 171).

**1.2.** O instituto do reexame necessário insere-se no princípio da supremacia do direito público em relação ao privado; os §§ 2º e 3º, nos princípios da razoabilidade, da economia e da celeridade processuais.

Não me parece razoável que seja excluída do reexame necessário, *v.g.*, sentença que condena o Estado a indenizar danos decorrentes de acidente de trânsito no montante de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), e que deva ser reexaminada aquela que concede mandado de segurança a fim de licenciar o veículo do impetrante sem o pagamento de multa de trânsito no valor de R\$ 80,00 (oitenta reais). Ou, como no caso sub judice, sentença que compele estabelecimento de ensino privado a matricular aluno que não pagou tempestivamente a taxa correspondente, de R\$ 242,87 (duzentos e quarenta e dois reais e oitenta e sete centavos). Impende ressaltar que neste caso os efeitos patrimoniais da sentença afetarão tão-somente entidade de direito privado; ou seja, independentemente do valor do 'direito controvertido', não se justificaria o reexame sequer sob o prisma da proteção do erário.

**1.3.** Tenho sustentado que só o fato de a sentença estar sujeita a reexame necessário revela que na causa há interesse público. Por isso, a intervenção do Ministério Público é indispensável (AC n.º 1998.014994-0; AI n.º 2000.020138-3).

Reconheço que em torno da quaestio grassa densa controvérsia. No Agravo de Instrumento n.º 1998.010216-2, por exemplo, decidiu a colenda Quarta Câmara deste Sodalício: *'O interesse a que alude o art. 82, III do Código de Processo Civil, como determinador da obrigatoriedade da convocação do Ministério Público à lide, não se relaciona, em absoluto, com o interesse meramente patrimonial da Fazenda Pública e de suas autarquias. Nas ações de desapropriação indireta, pois, presente apenas o interesse patrimonial das partes litigantes, desnecessária faz-se a intervenção ministerial quando a Fazenda Municipal demandada já consta com representação processual própria, exercida através procurador devidamente habilitado'*.

Essa tese predomina nos tribunais principalmente a partir da edição, pelo Superior Tribunal de Justiça, da Súmula 189: *'É desnecessária a intervenção do Ministério Público nas execuções fiscais'*.

No mandado de segurança, não se questiona acerca da necessidade da intervenção do representante do *parquet*, ela decorre de norma expressa (Lei 1.533/51, art. 10).

Cabe apelação da sentença proferida em processo de conhecimento e no mandado de segurança. Neste processo, se concedida a ordem, também o Ministério Público terá legitimidade para interpor recurso. Ou seja, o controle do acerto ou não do *decisum* passa pelo crivo da pessoa jurídica de direito público e também do Ministério Público, o que não ocorre no processo de conhecimento, se entendido que a sua intervenção é dispensável.

**1.4.** No mandado de segurança o direito deve ser líquido e certo; a prova é pré-constituída. No processo de conhecimento, cumpre ao autor provar o fato constitutivo do seu direito; não raro, só é produzida prova testemunhal.

O subjetivismo contido na sentença do mandado de segurança é infinitamente menor do que aquele contido na sentença prolatada no processo de conhecimento.

**1.5.** Todo processo tem um custo. Estimo em R\$ 500,00 (quinhentos reais) as despesas do Estado com a tramitação, no Tribunal, de um processo como este em julgamento (considerando os custos de porte e retorno dos autos, registros na Secretaria do Tribunal e na Procuradoria de Justiça, publicações de editais e o tempo despendido pelo Procurador de Justiça, pelo relator e pelos demais participantes da sessão de julgamento no colegiado etc.). Muitas vezes o custo - que é suportado pela sociedade através de seus impostos - excede o do prejuízo que uma decisão equivocada poderia causar ao erário.

**1.6.** Diversas disposições do Código de Processo Civil são aplicáveis ao mandado de segurança, embora não expressamente previstas na lei que o regulamenta:

**1.6.1.** O agravo de instrumento e os embargos de declaração, por exemplo, não estão previstos na Lei 1.533/51.

É despiciendo discorrer sobre a admissibilidade dos embargos de declaração no mandado de segurança; não há controvérsia em torno da *quaestio*.

Quanto ao agravo de instrumento, durante muito tempo, notadamente até a edição da Lei 9.139/95, no Superior Tribunal de Justiça predominava o entendimento de que *'a feição do mandado de segurança, como remédio constitucional pronto e de efeito imediato, repele a utilização de recursos de configuração ordinária (a exemplo do agravo de instrumento), incompatíveis com seu curso célere e de eficácia instantânea'* (REsp n.º 195.622, Min. Demócrito Reinaldo). Isto porque se considerava que *'o Código de Processo Civil não é subsidiário ao procedimento do mandado de segurança, a este se aplicando, como proposições basilares e diretoras, os princípios gerais do Processo Civil. É incabível agravo de instrumento, em processo de ação de segurança, interposto com base no artigo 522 do Código de Processo Civil, porquanto, os recursos cabíveis, em primeira instância, são os previstos nos artigos 8º e 12 da Lei n. 1.533, de 1951'* (REsp n.º 9.206, Min. Demócrito Reinaldo; Al n.º 1996.002680-0, Des. Alcides Aguiar).

Esse entendimento foi reformulado. Hoje prevalece a tese de que *'com o advento da Lei 9.139/95, o remédio processual próprio para impugnar o*

*indeferimento de liminar em mandado de segurança é o agravo de instrumento, cuja suspensividade pode ser deferida pelo Relator, se relevante o fundamento do pedido'* (RMS n.º 8.810, Min. Peçanha Martins; RMS n.º 8.516, Min. Adhemar Maciel), uma vez que 'a Lei 1.533/51 não é desajustada as normas gerais do CPC. O agravo de instrumento não conflita com as prescrições da mencionada lei especial, nem contraria a índole do remédio heróico e célere na sua tramitação, mesmo porque não tem efeito suspensivo (art. 497, CPC), portanto, não obstaculizando o julgamento do mérito. É cabível, pois, o agravo de instrumento em mandado de segurança, certo que as normas do CPC aplicam-se a todas as ações, inclusive as de ritos especiais, salvo quando tiverem elas específicas regras contrárias, hipótese inócua' (REsp n.º 108.026, Min. Milton Luiz Pereira). Assim, 'superada a posição jurisprudencial que, ortodoxamente, rejeita recurso contra decisão concessiva, só atacável via suspensão de segurança. A liminar, negando ou concedendo a antecipação, é decisão interlocutória que desafia agravo de instrumento' (REsp n.º 264.555, Ministra Eliana Calmon; REsp n.º 213.491, Min. Peçanha Martins; REsp n.º 213.716, Min. Garcia Vieira, REsp n.º 129.094, Min. William Patterson).

**1.6.2.** A Lei 5.741, de 1971, trata da '*proteção do financiamento de bens imóveis vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação*'. Com as alterações introduzidas pela Lei 6.014/73, prescreve em seu art. 5º:

*'Art. 5º. O executado poderá opor embargos no prazo de dez (10) dias contados da penhora e que serão recebidos com efeito suspensivo, desde que alegue e prove:*

*I - que depositou por inteiro a importância reclamada na inicial;*

*II - que resgatou a dívida, oferecendo desde logo a prova da quitação.*  
*(Redação dada pela Lei nº 6.014, de 27.12.1973)*

*Parágrafo único. Os demais fundamentos de embargos, previstos no artigo 741 do Código de Processo Civil, não suspendem a execução.'*

Todavia, o Superior Tribunal de Justiça tem decidido que, '*depois da edição da Lei 8.953/94, dando nova redação aos arts. 739 e 741 do CPC, os embargos do devedor, opostos à execução intentada com base na Lei 5.741/71, têm efeito suspensivo*' (REsp n.º 168.572, Min. Ruy Rosado de Aguiar) e, outrossim, que '*a interpretação sistêmica permite a concessão do efeito suspensivo a embargos de devedor apresentado pelo mutuário da casa própria financiada pelo SFH, onde pretende discutir, ao ser executado, a aplicação do Plano de Equivalência Salarial, excesso da execução, capitalização indevida de juros e saldo devedor corrigido pela TR*' (REsp n.º 178.129, Min. José Delgado).

No acórdão, anotou o Ministro José Delgado:

*'Harmônicos estão com os princípios regedores do nosso ordenamento jurídico as razões e conclusão do aresto hostilizado.*

Adoto, para decidir, os seus próprios fundamentos (fls. 184):

'Conquanto uma exegese meramente gramatical possa conduzir a conclusão idêntica àquela esposada pela agravante em suas razões, considero que a disposição legal invocada deve ser apreciada com o tempero que o caso concreto exigir, até porque deve ser, no mínimo, aplicada com abrandamentos, para que se harmonize com a disciplinação que a matéria possui no atual ordenamento processual civil pátrio. Nesse sentido, aliás, já decidiu o Tribunal de Alçada mineiro, consoante se observa in RTAMG 28/135.

Nesse contexto, apresenta-se razoável no recebimento dos embargos à execução opostos pelo agravado no seu efeito suspensivo. Com efeito, infere-se do caderno probatório constante nos autos, que o embargante questiona eventual desrespeito, pela embargada, ao critério de reajustamento dos encargos mensais acordado entre as partes (PES-CP). Tal proceder, é consabido, freqüentemente é levado a efeito pela agravante, em flagrante desrespeito ao *pacta sunt servanda*, lesando, não raro, significativa parcela dos mutuários do SFH.

Assim, não se afigura desarrazoada a decisão proferida pelo Juízo *a quo* de receber, no efeito suspensivo, os embargos à execução opostos, não obstante a dicção literal do art. 5º, da Lei n.º 5.741/71, seja me razão da interpretação temperada que se lhe deve emprestar, seja simplesmente por força do Poder Geral de Cautela concedido pelo ordenamento jurídico pátrio a todo magistrado no exercício da jurisdição, para prevenir a ocorrência de dano irreparável ou de difícil reparação à parte, seja, finalmente, em razão da ausência de prejuízo à agravante, visto que eventual arrematação do bem penhorado somente será possível após rejeitados os Embargos, na dicção de seu art. 6º.

Isso posto, nego provimento ao agravo, nos termos da fundamentação.'

Certo está nos autos que a CEF executou os recorridos para fins de pagamento das prestações da casa própria financiada, nos termos da Lei n.º 5.741/71, exigindo-lhe a quitação total do débito atrasado ou, em caso contrário, a desocupação do imóvel, no prazo de 30 (trinta) dias.

[...]

Pelo alcance da discussão posta nos embargos, verifica-se que o efeito suspensivo que lhe foi concedido não afronta o sistema processual vigente que se apoia no princípio de ser veículo da busca da verdade'.

Destaco que a Lei 8.953/94 introduziu modificações apenas no Código de Processo Civil; é silente quanto à execução regulada pela Lei 5.741/71, na qual não está prevista a aplicação, subsidiariamente, do Código.

O Superior Tribunal de Justiça, nos casos acima referidos - e há outros julgados no mesmo sentido - aplicou à lei especial regras do Código de Processo Civil.

**1.6.3.** Na redação primitiva, dispunha o art.19 da Lei 1.533/51 que '*aplicam-se ao processo do mandado de segurança os arts. 88 a 94 do Código de Processo Civil*', artigos que tratavam do litisconsórcio e da assistência.'

A redação decorre da Lei 6.071/74, extraindo-se dela a intenção do legislador de admitir tão-somente a intervenção do litisconsorte. Conforme enunciado na ementa do Recurso Extraordinário n.º 111.778, *'mostra-se correto o entendimento firmado pelo v. acórdão recorrido no sentido do descabimento da assistência do mandado de segurança, tendo em vista o que dispõe o art. 19 da Lei n. 1.533/51, na redação dada pela Lei n. 6.071/74, que restringiu a intervenção de terceiro no procedimento do writ ao instituto do litisconsórcio'* (RT 626/242).

Entretanto, admitem a assistência, entre outros, Cretella Júnior (*Comentários à lei do mandado de segurança*, Forense, 1989, 3ª ed., p. 343) e Cândido Rangel Dinamarco (RP 19/199, 1980, p. 212), ambos por entender que *'também a figura da assistência pode ocorrer, em processos de mandado de segurança'*.

A tese de aplicação subsidiária do Código de Processo Civil às leis especiais encontra respaldo na jurisprudência, inclusive do Superior Tribunal de Justiça:

*'Embora regido por Lei Especial, ao processo do mandado de segurança aplicam-se os dispositivos do Código de Processo Civil versando o litisconsórcio e a assistência (art. 19, Lei nº 1533/51; arts. 46 a 55, CPC). A pessoa jurídica de direito público pode intervir como assistente'* (REsp n.º 39.937, Min. Milton Luiz Pereira).

*'LITISCONSÓRCIO - ASSISTÊNCIA - MANDADO DE SEGURANÇA - Impetração contra Delegado Regional Tributário - Pedido formulado pela Fazenda do Estado - Admissibilidade - Órgão a que pertence o impetrado que tem direito a assistir a ação - Artigo 19 da Lei nº 1.533/51'* (TJSP, AC n.º 255.445-2, Des. Viseu Júnior).

*'Embora o mandado de segurança não admita, de forma irrestrita, o litisconsórcio e a assistência, o art. 19 da lei que regulamenta o referido instrumento os permite, sendo aceita, pela prática forense, a assistência litisconsorcial do poder público, em casos de condenação da administração'* (TJDF, APC n.º 19980110765939, Desª Ana Maria Duarte Amarante).

**1.6.4.** De acordo com a Súmula 253 do Superior Tribunal de Justiça, *'o art. 557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário'*.

Transcrevo abaixo a ementa do acórdão relativo ao Recurso Especial n.º 226.621, um dos que deu origem à referida súmula:

*'1. O 'novo' art. 557 do CPC tem como escopo desobstruir as pautas dos tribunais, a fim de que as ações e os recursos que realmente precisam ser julgados por órgão colegiado possam ser apreciados o quanto antes possível. Por essa razão, os recursos intempestivos, incabíveis, desertos e contrários a jurisprudência consolidada no tribunal de segundo grau ou nos tribunais superiores deverão ser julgados imediatamente pelo próprio relator, através de decisão singular, acarretando o tão desejado esvaziamento das pautas. Prestigiou-se, portanto, o princípio da economia processual e o princípio da celeridade processual, que norteiam direito processual moderno.'*

2. O 'novo' art. 557 do CPC alcança os recursos arrolados no art. 496 do CPC, bem como a remessa necessária prevista no art. 475 do CPC. Por isso, se a sentença estiver em consonância com a jurisprudência do tribunal de segundo grau ou dos tribunais superiores, pode o próprio relator efetuar o reexame obrigatório por meio de decisão monocrática (REsp 156.311/Adhemar)' (Min. Humberto Gomes de Barros).

Se não forem aplicáveis ao mandado de segurança as regras contidas nos §§ 2º e 3º do Código de Processo Civil, também não o seria aquela do art. 557, como vem ocorrendo (AACMS n.º 2000.021198-2, Des. João Martins; AACMS n.º 2000.009981-3, Des. Francisco Oliveira Filho; AACMS n.º 1999.021695-0, Des. Orli Rodrigues; ACMS n.º 2002.008552-4).

**1.6.5.** O princípio da razoabilidade e a preocupação com a celeridade da prestação jurisdicional inspirou a regra inserida no art. 34 da Lei 6.830, de 1980 (Lei da Execução Fiscal): '*Das sentenças de primeira instância proferida em execução de valor igual ou inferior a 50 (cinquenta) Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional - ORTN só se admitirão embargos infringentes e de declaração*'. Observo que, na data da edição da lei, 50 ORTN correspondiam a Cr\$ 32.211,50 (trinta e dois mil, duzentos e onze cruzeiros e cinquenta centavos), e 60 salários mínimos a Cr\$ 24.897,60 (vinte e quatro mil, oitocentos e noventa e sete reais e sessenta centavos).

Esse dispositivo legal revela que há muito se preocupou o legislador com a efetividade do processo, com o abarrotamento, nos tribunais, de recursos em causas sem expressão econômica. A preocupação reflete-se nas leis instituidoras dos juizados especiais de pequenas causas, com a restrição dos meios de defesa. E, igualmente, na legislação penal; quando considerada de '*menor potencial ofensivo*' a ação delituosa, é permitida a transação.

A carência de recursos financeiros para atender às exigências da sociedade impôs modificações ao sistema processual. Passou a ser considerado o potencial lesivo de um eventual equívoco da prestação jurisdicional. Essa realidade não pode ser ignorada. E não o foi pela colenda Quinta Câmara deste Sodalício ao julgar a Apelação Cível n.º 2000.003803-2, acórdão da lavra do eminente Desembargador Volnei Carlin, cuja ementa está assim redigida:

*'Sendo insignificante o valor da diferença entre o valor da condenação e aquele apontado no apelo como devido, com fundamento nos princípios da utilidade, razoabilidade, economicidade e finalidade, descaracterizado está o interesse recursal.'*

No voto, Sua Excelência reporta-se a outra decisão desta Corte no mesmo sentido (AI n.º 1999.020752-8, Des. Trindade dos Santos) e a comentários acerca da lei de execução fiscal extraídos de obra escrita em conjunto por Maury Ângelo Bottesini, Odmar Fernandes, Ricardo Cunha Chimenti, Carlos Henrique Abrão e Manoel Álvares:

*'Milhares de processos de execuções de valor antieconômico, assim consideradas aquelas cujo custo de cobrança é mais elevado que o valor do crédito executado, têm sido julgados extintos pelo Judiciário paulista, sem*

*apreciação do mérito, por falta de interesse de agir. Os fundamentos das sentenças extintivas decorrem dos princípios da razoabilidade, da economicidade, da finalidade e do próprio interesse público'* (Lei de Execução Fiscal comentada e anotada, RT, 2000, 3ª ed., p. 54-5).

**1.6.6.** Para refutar a tese de que as disposições do Código de Processo Civil não se aplicam às leis especiais, salvo quando expressamente ressalvado, da doutrina colaciono as lições que seguem:

*'O outro equívoco, que está fazendo moda em tempos mais recentes, diz respeito a recursos. Afirma-se (e encontramos essa afirmação, infelizmente, em vários julgados de tribunais superiores) que no processo do mandado de segurança não cabem, não são admissíveis os mesmos recursos previstos no Código de Processo Civil, e mais especificamente se diz que não cabe agravo de instrumento. Ora, no processo de mandado de segurança há, embora em pequeno número, decisões interlocutórias. Por exemplo, aquela que concede ou denega a liminar, aquela que admite ou não a intervenção de terceiro ou assistência, e assim por diante.*

*Pergunta-se: em que situação ficam essas decisões? Serão elas irrecuráveis? A tese, levada às suas últimas conseqüências, conduz a um manifesto absurdo.*

[...]

*Dizer que só cabem no processo de mandado de segurança os recursos a que faz referência a legislação específica é limitar arbitrariamente o número de recursos cabíveis no mandado de segurança; por exemplo, é excluir do seu âmbito os embargos de declaração'* (José Carlos Barbosa Moreira, Mandado de segurança: uma apresentação, in Mandado de Segurança, Del Rey, 1996. p. 85).

*'Em outras palavras: sempre que não colidam com disposição particular da legislação extravagante, nem se revelem incompatíveis com a sistemática nesta consagrada, incidem aqui as regras gerais inscritas no Código de Processo Civil, onde se contêm os mencionados princípios e normas. Funciona o Código, por assim dizer, como reservatório a que só não se recorrerá quando motivo imperioso, tirado da legislação extravagante, imponha atitude diversa.*

*Nem se concebe que fosse de outra forma. A legislação específica, muito compreensivelmente, é omissa quanto a grande número de questões da maior relevância, como a da capacidade das partes, a da contagem de prazos, a da forma dos atos processuais, a da validade ou invalidade destes, a das circunstâncias que impedem ou tornam suspeito o Juiz, a dos requisitos (rectius: elementos) essenciais da sentença, e assim por diante. Mais é evidente que tais questões não podem ficar sem solução no processo do mandado de segurança. Aplica-se-lhes, então, a disciplina encontrada no diploma processual comum: de que outra se poderia cogitar?'* (José Carlos Barbosa Moreira, Recorribilidade das decisões interlocutórias no processo do mandado de segurança, RP 72/7-15).

*'Mas o grande propósito da reforma - admitindo a interposição do agravo diretamente no tribunal - foi evitar que, em face da sua lentidão procedimental, o mandado de segurança continuasse sendo manejado para coibir danos de difícil ou incerta reparação, nas inúmeras hipóteses de decisões abusivas ou teratológicas, que, por não encontrarem eficaz proteção na lei, buscavam no mandamus a sua correção. Assim, modificou-se substancialmente a estrutura e a disciplina procedimental do agravo, cumprindo-se aí talvez um dos principais objetivos da reforma: repor o mandado de segurança nos seus limites naturais.*

[...]

*Com esse propósito, outorgou-se ao relator o poder de, a requerimento do agravante, em todos os casos em que possa resultar lesão grave e de difícil reparação, sendo relevante a fundamentação, suspender o cumprimento da decisão até pronunciamento definitivo do tribunal (art. 558). Esvaziado fica assim o mandado de segurança, que colimava idêntico objetivo' (Carreira Alvim, Novo agravo, Del Rey, 1996, p. 43-4).*

*'Em linhas gerais, os mesmos pressupostos conceituais que embasam a controvérsia quanto ao cabimento de embargos comparecem também na polémica da admissibilidade dos agravos. A nosso ver, contudo, aqui ainda militam mais três argumentos, em favor do cabimento:*

- 1. O Código de Processo Civil, posterior à Lei 1.533, instituiu toda uma nova sistemática recursal, praticamente resumindo a dois os recursos de amplo espectro. A apelação ficou destinada às decisões de mérito; o agravo, às terminativas e interlocutórias. Não há como excluir, sem grave incoerência técnica, o mandado de segurança de um sistema que se pretendeu integral.*
- 2. O próprio ordenamento positivo pertinente ao mandado de segurança registra hipóteses de cabimento de agravo, conforme se vê, por exemplo, no art. 4º da Lei 4.348/64.*
- 3. Sem utilização subsidiária do Código de Processo Civil, para além das hipóteses em que assim se determina na Lei 1.533, é impossível processar um mandado de segurança' (Sérgio Ferraz, Mandado de segurança, Malheiros, 2ª ed., p. 151).*

*'A orientação jurisprudencial do mandado de segurança o enxerga como aprisionado nas normas de seu procedimento especial. Não se aplicariam subsidiariamente as regras do Código de Processo Civil, porque não previstas expressamente no texto da Lei 1.533, nem nas demais que regulamentaram o mandado. Ao contrário, o recurso de apelação existe porque assim o diz o art. 12 daquela lei, com a redação da Lei 6.014.*

[...]

*O argumento é deveras frágil. Uma norma especial, por definição, cuida somente dos aspectos diferenciados, daí o nome especial, relativo a uma espécie, próprio, peculiar, específico, particular. A norma especial não elide a norma geral. Simples passeio pela Lei de Introdução ao Código Civil demonstra*

*que a Lei 1.533/51 - norma especial - não recusa a aplicação subsidiária do Código de Processo Civil.*

*Com a edição da Lei 9.139, de 30 de novembro de 1995, nova disciplina do Código de Processo Civil, reavivou-se a discussão sobre o cabimento do agravo em mandado de segurança, com orientação do descabimento do mandado sobre mandado e aceitação do agravo, seja no caso de impugnação da liminar - agravo com efeito suspensivo, seja no caso de negativa, isto é, para pleitear medida liminar no grau recursal, o que se alcunhou com curiosa e original terminologia, 'agravo com efeito suspensivo ativo'.*

*Louvando as novas decisões, apenas se retifique o fundamento das novas regras do agravo (art. 522 a 529, CPC), porque, a toda evidência, não cuidaram da questão, que se resolve, como sempre deveria ter sido resolvida, com apoio na interpretação, e não na literalidade' (José Rubens Costa, Agravo de instrumento e regimental em mandado de segurança, in Revista de Julgados do Tribunal de Alçada do Estado de Minas Gerais, n.69, out/dez 1997, p. 50-3).*

*'As normas do procedimento especial do mandado de segurança são omissas a respeito da recorribilidade das decisões interlocutórias que nele vierem a ser proferidas, como por exemplo - e essa é a mais comum - a que decide sobre o pedido de liminar. O entendimento até agora predominante é o de que se trata de decisões irrecorríveis, daí a razão pela qual se tem utilizado, para contratá-las, a via autônoma de outro mandado de segurança, alternativa que igualmente encontra resistência de forte corrente jurisprudencial.*

*Os fundamentos alinhados pelos defensores da irrecorribilidade são basicamente dois. Primeiro: a lei especial do mandado de segurança traçou sistema recursal especial para esse procedimento, de modo que, obediente à máxima de que *inclusio unius fit exclusio alterius*, não há falar-se em aplicação subsidiária do procedimento comum; ademais, no que se refere especificamente à liminar, a lei especial prevê mecanismo próprio de controle, que é o pedido de suspensão (art. 4º da Lei n. 4.348, de 26-06-64), a afastar o cabimento de agravo. Segundo fundamento: o agravo de instrumento é recurso incompatível com o procedimento ágil e célere do mandado de segurança.*

*No que se refere ao primeiro fundamento, a Lei n. 1.533, de 1951, efetivamente faz menção a recurso apenas quando trata da sentença que indefere liminarmente a petição inicial (art. 8º) e da que, ao final, julga a ação (art. 12). Terá havido aí intenção de excluir a possibilidade de recurso em relação às demais decisões proferidas no processo, ou se trata, simplesmente, de caso de lacuna, a ser preenchida pela utilização da analogia ou pela aplicação subsidiária do CPC?*

*Quem defende a primeira alternativa, a que nega a recorribilidade das decisões interlocutórias, utiliza o argumento a contrário sensu: se a lei arrolou expressamente as decisões sujeitas a recurso em mandado de segurança, a contrario sensu, exclui a possibilidade de recurso em relação às demais. Já os que defendem a recorribilidade, invocam o argumento da analogia, que leva a resultado exatamente inverso: se a lei especial não previu o recurso cabível*

das decisões interlocutórias, preenche-se o vazio pela aplicação da regra disciplinadora do caso análogo.

*Ora, a atividade de interpretação impõe ao jurista, freqüentemente, tal espécie de encruzilhada: o argumento a contrario ou argumento da analogia. É clássico o exemplo da Lei das Doze Tábuas, segundo a qual o proprietário de um 'quadrúpede' responde pelos prejuízos que o animal tenha causado.*

*'Ora', explica Karl Engisch, que figurou a hipótese, 'levantou-se a questão da responsabilidade do proprietário pelos prejuízos causados por um animal bípede, por exemplo, um avestruz africano. Se mantivermos o ponto de vista de que, através duma simples interpretação', um animal bípede não pode ser convertido num 'quadrúpede', achamo-nos perante a alternativa: argumento de analogia ou argumento a contrario. No puro plano lógico-formal estes dois argumentos, que conduzem a resultados completamente diferentes, têm a mesma legitimidade. Tanto se pode dizer que aquilo que vale para os quadrúpedes deve valer também, em virtude da semelhança, para os bípedes, como se pode concluir que aquilo que é prescrito em relação a quadrúpedes não pode valer para outros animais'.*

*E, lembrando que os próprios romanos preferiram o argumento de analogia, acrescentam que 'a escolha entre argumento de analogia e o argumento a contrario não pode de fato fazer-se no plano da pura lógica. A lógica tem-se que combinar com a teleológica'.*

*Assim, e voltando para o tema das interlocutórias em mandado de segurança, a escolha de um ou outro argumento ficará facilitada se conseguirmos identificar, teleologicamente, se houve, ou não, intenção do legislador de negar recurso àquelas decisões. Pois bem: o Ministro do Superior Tribunal de Justiça, Eduardo Ribeiro de Oliveira, em estudo específico sobre o tema, demonstrou não ter havido intenção alguma, na lei, de excluir a recorribilidade das interlocutórias.*

*A razão pela qual a lei do mandado de segurança dispôs sobre recursos foi outra. Vale reproduzir suas conclusões, que, fincadas em interpretação histórica, repelem o argumento a contrário: 'Enquanto regulado o mandado de segurança pelos arts. 319 a 331 do Código de 1939, o lógico seria, em princípio, que fossem admissíveis a apelação para as sentenças de mérito e o agravo de petição para as sentenças terminativas. Ocorre que [...] tais recursos tinham, em regra, efeito suspensivo, incompatível com a sentença concessiva de mandado de segurança, que deve ser desde logo executada. Daí as dúvidas surgidas. Com a Lei n. 1.533/51, pretendeu-se deixar claro o ponto.*

*Elegeu-se o agravo de petição, recurso de processamento mais rápido, fazendo-o cabível ainda para os casos em que adequada a apelação. A lei teve como objetivo fixar-se em um recurso, superando perplexidades, e fazer com que o rito mais célere fosse adotado. E dispondo que o recurso de ofício não tinha efeito suspensivo, ficou evidente também não o teria o voluntário. Nesse contexto, não há razão alguma para supor-se que se pretendia excluir a admissibilidade de outros recursos. Abolindo, o vigente Código, o agravo de petição, a Lei n. 6.014/73, substitui-o por apelação, como o fez relativamente a*

várias outras leis extravagantes. Vê-se que há razão muito clara para a menção à apelação na lei do mandado de segurança, não se justificando em absoluto a conclusão a que chegaram os que pretendem, com base nisso, sustentar que os outros recursos não seriam cabíveis.

Se, como demonstrado, o legislador não pretende excluir do mandado de segurança outros recursos que não o da apelação, resta inquestionável a possibilidade da invocação subsidiária e analógica das regras de Direito Processual comum, como, aliás, ocorre, sem contestação alguma, em relação ao recurso de embargos declaratórios. Conforme refere Barbosa Moreira, seria absurdo - que 'brada aos céus' - negar-se, ao argumento do silêncio da lei, a utilização desse remédio recursal para decisões obscuras, omissas ou contraditórias' (Teori Albino Zavascki, A liminar em mandado de segurança e as modificações do código de processo civil, Ajuris 68/75-80).

'I - É cabível agravo de instrumento em mandado de segurança. É que as normas do Código de Processo Civil aplicam-se a todas as ações, inclusive às de ritos especiais, salvo quando tiverem elas regras próprias. II - Em mandado de segurança os efeitos são meramente devolutivos dado o caráter urgente do mandamus, excetuando-se, apenas os casos previstos nos arts. 5º e 7º da Lei 4.384/64, consoante jurisprudência no ponto. III - Agravo desprovido' (TRF - 5ª Região, AI n.º 54.890, Min. Geraldo Sobral).

'Mandado de segurança. Agravo de instrumento. Antes da Lei n. 9.139, de 1995, o agravo de instrumento só podia ser interposto, no mandado de segurança, contra decisão que deixasse de receber a apelação; no mais, implicaria em atrasar o procedimento, sabido que o tempo de formação do agravo, ainda que observados rigorosamente todos os prazos processuais, é inconciliável com a presteza que o artigo 17 da Lei n. 1.533, de 1951, recomenda para o julgamento do mandado de segurança. Recurso ordinário provido' (ROMS n.º 6.510, Min. Ari Pargendler).

'É cabível, pois, o agravo de instrumento em mandado de segurança, certo que as normas do CPC aplicam-se a todas as ações, inclusive os ritos especiais, salvo quando tiverem elas específicas regras contrárias, hipótese inócidente' (REsp n.º 108.026, Milton Luiz Pereira).

2. Impende destacar que, para efeito de aplicação da regra em comento, não deve ser considerado unicamente o valor dado à causa pelo impetrante ou pelo autor, mas sim o valor do '*direito controvertido*', se puder ser traduzido em pecúnia, ou da '*condenação*'. E, ainda, que há decisões cujos reflexos financeiros ultrapassam os efeitos imediatos da sentença, sobretudo quando a obrigação for de trato sucessivo.

Por isso, reafirmo que as regras dos §§ 2º e 3º do art. 475 do Código de Processo Civil somente são aplicáveis quando o ato impugnado é reflexo de descumprimento de obrigação de natureza puramente pecuniária. Na dúvida, a sentença deve ser submetida a reexame.

O caso *sub examine* constitui exemplo eloqüente a justificar esse entendimento. O ato impugnado tem origem no pagamento extemporâneo de

obrigação de natureza pecuniária. Nesse caso, a toda evidência não há interesse público no reexame da sentença."

Outro, no entanto, é o entendimento dos eminentes Desembargadores Luiz César Medeiros (ACMS n.º 2005.018979-6) e Francisco Oliveira Filho (ACMS n.º 2003.001720-8; ACMS n.º 2004.024021-0). Sustentam que, "*nos termos do parágrafo único do art. 12 da Lei n. 1.533/51, é imprescindível o reexame necessário da sentença que defere a ordem em mandado de segurança, tenha ou não a decisão conteúdo econômico*" (ACMS n.º 2005.019285-8).

Há outros julgados desta Corte no mesmo sentido:

"*A existência de regra específica acerca do reexame necessário das sentenças concessivas de segurança (art. 12, parágrafo único, da Lei n. 1.533/51) afasta a incidência da norma genérica exposta no art. 475, § 2º, do CPC*" (ACMS n.º 2005.009299-8, Des. Newton Janke).

"*A sentença concessiva da ordem, em mandado de segurança, está sujeita ao duplo grau de jurisdição obrigatório, independentemente de o valor discutido na causa ser inferior a sessenta salários mínimos, porque não se aplica o disposto no art. 475, § 2º (com a nova redação), do CPC e sim o art. 12, parágrafo único, da Lei n. 1.533/51, que não faz qualquer ressalva ou condição*" (ACMS n.º 2005.018216-3, Des. Jaime Ramos).

**2.** No caso em exame, nem sequer é necessário perquirir a respeito da *quaestio* posta no recurso. Ocorre que a sentença poderia ser confirmada, em decisão monocrática, por conformar-se com precedentes desta Corte e do Supremo Tribunal Federal, todos no sentido de que "os proventos de aposentadorias e pensões 'que superem o limite máximo estabelecido para os benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201' não estão imunes da contribuição previdenciária (ADI n.º 3.105; CF, art. 40, § 18; EC 41/03)" (MS n.º 2004.010168-6, Des. Newton Trisotto; MS n.º 2004.019215-0, Des. Luiz César Medeiros; MS n.º 2004.006584-1, Des. Nicanor da Silveira; MS n.º 2003.024153-1, Des. Francisco Oliveira Filho; MS n.º 2004.014615-9, Des. Cláudio Barreto Dutra; MS n.º 2004.009349-7, Des. Rui Fortes).

Os documentos acostados à petição inicial comprovam que as pensões percebidas pelos impetrantes não excedem esse limite.

**3.** Pelas razões expostas, dou provimento ao recurso e confirmo a sentença em reexame necessário (Lei 1.533/51, art. 12, parágrafo único).

III -DECISÃO:

Nos termos do voto do relator, deram provimento ao recurso e confirmaram a sentença em reexame necessário (Lei 1.533/51, art. 12, parágrafo único).

Participou do julgamento o Excelentíssimo Senhor Desembargador Luiz César Medeiros.

Florianópolis, 13 de dezembro de 2005.