

UNIVERSIDADE FEDERAL DO CEARÁ  
FACULDADE DE DIREITO

CAYO PEREIRA SABINO

**O REEXAME NECESSÁRIO NO PROCESSO CIVIL  
CONTEMPORÂNEO**

FORTALEZA  
2010

**CAYO PEREIRA SABINO**

**O REEXAME NECESSÁRIO NO PROCESSO CIVIL CONTEMPORÂNEO**

Monografia submetida à Coordenação do Curso de Graduação em Direito, da Universidade Federal do Ceará, como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito.

Área de concentração: Direito Processual Civil.

Orientador: Prof. Dr. Juvêncio Vasconcelos Viana.

**FORTALEZA**

**2010**

**CAYO PEREIRA SABINO**

**O REEXAME NECESSÁRIO NO PROCESSO CIVIL CONTEMPORÂNEO**

Monografia submetida à Coordenação do Curso de Graduação em Direito, da Universidade Federal do Ceará, como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito. Área de concentração: Direito Processual Civil.

Aprovada em \_\_\_\_/\_\_\_\_/\_\_\_\_.

**BANCA EXAMINADORA**

---

Prof. Dr. Juvêncio Vasconcelos Viana (Orientador)  
Universidade Federal do Ceará

---

Bel. Newton Fontenele Teixeira  
Universidade Federal do Ceará

---

Bel. Adonias Ribeiro de Carvalho Neto  
Universidade Federal do Ceará

## **RESUMO**

Demonstra a origem do instituto no Processo Penal português e a sua adoção no âmbito do Processo Civil na América Latina. Analisa a sua disciplina em ordenamentos jurídicos de outros países. Justifica a sua natureza de condição da eficácia da sentença, em detrimento de outras correntes. Argumenta sobre os efeitos próprios do reexame necessário. Discute a questão da aplicação do princípio do *non reformatio in pejus*. Aponta os caminhos para a resolução do problema relativo à possibilidade de antecipação de tutela em face da Fazenda Pública. Expõe os embates doutrinários e jurisprudenciais acerca das hipóteses de incidência previstas nos incisos do art. 475 do Código de Processo Civil. Apresenta polêmicas sobre o procedimento e sobre os casos em que é dispensado. Confronta o instituto com os anseios da instrumentalidade do processo e a efetividade processual. Explicita a insustentabilidade da tese que o concebe como protetor do interesse público. Justifica o descabimento da medida no panorama do Processo Civil atual. Esboça algumas alternativas para a substituição do reexame necessário.

Palavras-chave: reexame necessário, efetividade processual, interesse público

## **ABSTRACT**

Demonstrates the origin of the institute in the Portuguese Criminal Procedure and its adoption under the Civil Procedure in Latin America. Review the course in the other countries' legal systems. Justify its status as a condition of the verdict's effectiveness, in preference to other thoughts. Argued about the proper necessary review's effects. Discusses the application of the principle: *non reformatio in pejus*. Shows the ways to solve the problem concerning the possibility of protection's anticipation against the government. Exposes the struggles doctrinal and jurisprudential assumptions about the incident mentioned in the items of art. 475 of the Code of Civil Procedure. Presents controversies about the procedure and the cases in which it is dispensed. Confronts the institute with the procedural instrumentality's precepts and process's effectiveness. Explains the unsustainability of the thesis that conceives it as a protector of public interest. Justify the inappropriate measure in the panorama of the current Civil Procedure. Outlines some alternatives to replace the necessary review.

Keywords: necessary review, procedural effectiveness, public interest

## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO .....</b>	<b>6</b>
<b>1.HISTÓRICO E DIREITO COMPARADO.....</b>	<b>9</b>
1.1.Evolução histórica do reexame necessário.....	9
1.2.O reexame necessário no direito alienígena.....	12
<b>2.DA NATUREZA .....</b>	<b>14</b>
<b>3.DOS EFEITOS.....</b>	<b>20</b>
3.1.    Efeitos devolutivo e translativo.....	20
3.1.1.    Proibição do reformatio in pejus.....	22
3.2.    Efeito suspensivo.....	25
3.1.2.    O reexame necessário e a antecipação de tutela.....	26
<b>4. DAS HIPÓTESES DE CABIMENTO.....</b>	<b>28</b>
4.1Sentenças proferidas contra a Fazenda Pública.....	29
4.2 Improcedência dos embargos à execução fiscal.....	32
4.3 Do procedimento.....	33
4.4 Hipóteses de dispensa.....	37
<b>5 O REEXAME NECESSÁRIO E A EFETIVIDADE PROCESSUAL.....</b>	<b>44</b>
5.1 Breve análise das fases metodológicas.....	44
5.2 O reexame necessário e suas razões.....	47
5.3 O duplo grau obrigatório e a instrumentalidade do processo.....	52
5.4 As perspectivas para a remessa oficial.....	56
<b>CONSIDERAÇÕES FINAIS.....</b>	<b>61</b>
<b>REFERÊNCIAS.....</b>	<b>66</b>
<b>ANEXO.....</b>	<b>68</b>

## INTRODUÇÃO

Cuida o presente trabalho de analisar o reexame necessário no âmbito do Processo Civil, sob o enfoque de várias perspectivas. Trata-se de instituto antigo em comparação com outros existentes em nosso ordenamento. Vem resistindo ao longo do tempo, passando por algumas modificações, até chegar aos dias de hoje, quando se está a reclamar a efetividade dos institutos processuais, norteada pela idéia de instrumentalidade do processo. Tal perspectiva vem proporcionando uma série de reformas recentes. O próprio reexame necessário não ficou imune, veio a sofrer alterações pela Lei nº 10.352/01.

Assim, o estudo adquire contornos interessantes quando se observa o inevitável embate de dois pontos importantes: o interesse público, que traz consigo a Fazenda Pública, e a efetividade da prestação jurisdicional.

Em relação a este, é notável a ânsia de todos, seja jurista ou leigo, por um procedimento mais célere. Esta tem sido a pauta de discussão, em todos os meios, quando da abordagem de assuntos ligados ao Processo Civil brasileiro. A demora na prestação jurisdicional de forma satisfatória compromete a confiança da população no Poder Judiciário, situação inversa à pregada pelo princípio da efetividade processual.

Além das reformas reiteradas que temos vivenciado há a algum tempo, campanhas por parte da própria administração do Poder Judiciário, estipulando metas para julgamentos de processos antigos; ou semanas destinadas à tentativa de conciliação entre as partes, a fim de evitar a prolongação do conflito, são exemplos de tentativas de respostas a essas reclamações cada vez mais recorrentes.

Para que se obtenha sucesso nesse árduo caminho de conferir maior fluidez ao processo civil, é imprescindível que se tenha uma atenção especial em relação à Fazenda Pública. Esta, que é uma “litigante por excelência”, é quem mais se faz presente nas lides do país.

O Conselho Nacional de Justiça (CNJ), em sua periódica avaliação de varáveis e indicadores do Poder Judiciário denominada “Justiça em Números”, na edição de 2008, revela dados que ilustram a situação. Na Justiça Federal, por exemplo, no ano de 2008, o Poder Público<sup>1</sup> ingressou com 675.838 (seiscentos e setenta e cinco mil, oitocentos e trinta e oito) ações e, contra o mesmo, foram propostas 2.082.634 (dois milhões, oitenta e dois mil, seiscentos e trinta e quatro).

Na Justiça Estadual, os números são igualmente assustadores. No mesmo período, só no estado de São Paulo, 334.875 (trezentos e trinta e quatro mil, oitocentos e setenta e cinco) novas ações foram propostas contra entes públicos<sup>2</sup>, enquanto estes ingressaram em juízo através de 2.113.613 (dois milhões, cento e treze mil, seiscentos e treze) ações. No Rio Grande do Sul, em 331.519 (trezentos e trinta e um mil, quinhentos e dezenove) novos processos, figurava o Poder Público no pólo passivo e, em 659.600 (seiscentos e cinqüenta e nove mil e seiscentos), no pólo ativo.

Neste sentido, a discussão de suas prerrogativas, de que é exemplo o reexame necessário, é de suma importância para o grande objetivo atual, insculpido no art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal. Até que ponto as prerrogativas conferidas à Fazenda Pública são justificáveis nestes novos tempos de instrumentalidade do processo? Em relação ao reexame necessário, o questionamento igualmente se impõe.

A tentativa de resposta esboçada neste trabalho inicia-se abordando a sua origem histórica, ocorrida ainda no Processo Penal português medieval; passando pela adoção, em nosso país, como instituto do Processo Civil, ainda na época imperial, e pela evolução de sua disciplina até hoje.

Depois disso, um pequeno demonstrativo de previsões do duplo grau obrigatório em outros países, que ali o denominam de “*consulta*”. Estes restritos à América Latina, já que, na Europa, sua previsão não ultrapassou as fronteiras do Direito Processual Penal.

No capítulo seguinte, o estudo tomará um rumo mais introspectivo, passando aos estudos sobre a natureza do reexame necessário e, consequentemente, à abordagem das principais correntes e seus argumentos mais sólidos.

---

<sup>1</sup> União, Estados, Municípios, INSS, CEF, Banco do Brasil e outros entes da Administração Pública Indireta.

<sup>2</sup> Estados, Municípios, INSS, CEF, Banco do Brasil e outros entes da Administração Pública Indireta

Demonstrado o melhor posicionamento doutrinário, serão comentados os efeitos da remessa oficial no capítulo subseqüente. A partir daí, brotarão questionamentos muito pertinentes, tais como a aplicação do princípio do *reformatio in pejus* e a possibilidade de antecipação de tutela contra os entes públicos.

A abordagem sobre temas polêmicos se sucederá na análise das hipóteses de cabimento dentro do ordenamento jurídico, detendo-se principalmente no art. 475 do Código de Processo Civil, na sua redação trazida pela lei nº 10.352/01.

Por fim, no ápice deste trabalho, far-se-á uma análise do reexame necessário sob a lente da efetividade do processo. Lançadas as premissas da instrumentalidade e demonstradas as razões do instituto, estas baseadas, sobretudo, no interesse público; verificar-se-á a incompatibilidade da remessa obrigatória, da forma que está, com o Processo Civil moderno.

Melhor momento não há para o debate de questões como essa. É que vivenciamos a confecção de um novo Código de Processo Civil e, até que seja promulgado, é salutar que nos coloquemos em reflexão a fim de que não sejam transportados para a égide do diploma vindouro os erros do passado ou deste momento.

## **1. HISTÓRICO E DIREITO COMPARADO**

### **1.1. Evolução histórica do reexame necessário.**

O reexame necessário tem origem em Portugal, aparecendo no ordenamento jurídico do país por meio das Ordenações Afonsinas, em 12 de março de 1355. A sua introdução aconteceu no âmbito do Processo Penal, regido pelo princípio inquisitório.

À época, dependendo do delito, o processo era iniciado de ofício ou a partir da queixa do interessado. Em relação a esta, se não houvesse manifestação no sentido de acusar, caberia também aos juízes fazer a acusação, em substituição aos queixosos e às custas deles. Se os tais substituídos não tivessem bens, seriam os Conselhos de onde os crimes foram praticados que custeariam a acusação. Ao final, não havendo apelação das partes, seria o próprio juiz que apelaria a El-Rei pela Justiça<sup>3</sup>.

Em 1521, foram publicadas as Ordenações de D. Manuel, reiterando-se a apelação *ex officio*. Segundo o diploma legal, era aplicável tanto para as sentenças definitivas quanto para as chamadas sentenças interlocutórias. Enquanto não reexaminada pelo órgão hierarquicamente superior, não podia ser executada a pena imposta, impedindo, portanto, a execução imediata da sentença condenatória. Descumprida a exigência legal, o juiz poderia sofrer penas graves, inclusive a perda do ofício<sup>4</sup>.

Com as ordenações Filipinas, de 1603, era mantida a regra geral que imputava ao juiz a obrigação de apelar *ex officio* contra sua própria sentença, abarcando-se, agora, tanto as acusações oficiais quanto as particulares. Por outro lado, surgiram várias exceções trazidas pela própria lei.

---

<sup>3</sup> Além desse caso, Jorge Tosta acrescenta: “Quando se provasse que o queixoso agira com malícia em obrigar o preso, ou dar querella, dizendo que foi dos casos de crime com procedimento *ex officio* e se mostrasse que foi rixa nova, deveria também apelar o juiz. Assim achando, devia prender logo o queixoso e não soltá-lo até que houvesse o desembaraço da apelação” (TOSTA, Jorge. **Do reexame necessário.** p. 105)

<sup>4</sup> Ibidem p.106

Nesse primeiro momento, percebe-se a finalidade da criação do instituto. Nascido no berço do processo inquisitório, no Processo Penal português, servia como um freio ao imenso poder que detinha o juiz. Enquanto se zelava pelos interesses da sociedade, podendo o juiz até mesmo iniciar a *persecutio criminis*, por outro lado, o perigo de imparcialidades e de cometimento de injustiças poderia desencadear grave repercussão ante o rigor daquele processo<sup>5</sup>.

Portugal nunca estendeu a aplicação do instituto ao Processo Civil. Essa realidade só veio se concretizar entre nós, mais precisamente na lei de 04 de outubro de 1831. Seu art. 90 determinava ao juiz que recorresse de ofício da própria sentença proferida contra a Fazenda Nacional, desde que acima de sua alcada<sup>6</sup>.

Interessante observar que a adoção da apelação *ex officio* se deu em meio a muita discussão já àquela época. A proposta apresentada pelo Governo, na sessão legislativa de 19 de julho de 1830, tratava sobre a organização do Tribunal do Tesouro Público. Remetida à Comissão da Fazenda, passou a constar, por indicação desta, a previsão do instituto. Após as discussões acerca do então art. 90, restou a seguinte redação:

“Fica extinto o actual Erario e o Conselho da Fazenda. As justificações n’este Tribunal serão feitas perante os juízes Territoriales, com audiência do Procurador Fiscal; e as Sentenças, que nele se proferirem a favor dos justificantes, serão sempre appelladas ex-officio para a Relação do Distrito, sob pena de nulidade”.

Já em 1841, a lei nº 242, de 29 de novembro, restabeleceu o foro privilegiado para as causas da Fazenda Nacional, criando juízes privativos para a primeira instância. No art. 13, foi mantida a apelação *ex officio* com a seguinte redação:

“Serão appelladas *ex officio* para as Relações do Distrito todas as sentenças que forem proferidas contra a Fazenda Nacional em primeira instância, qualquer que seja a natureza delas, e o valor excedente a cem mil réis, comprehendendo-se nesta disposição as justificações e habilitações de que trata o art. 90 da Lei de 4 de novembro de 1831; não se estendendo contra a Fazenda Nacional as sentenças que

---

<sup>5</sup> “A competência judicial para proceder *ex officio* podia turbar o ânimo do magistrado, influir em seu espírito e mesmo criar nêle um tal estado que predispusse a orientação da prova em determinado sentido. Com a imensa soma de poderes de que estava investido o juiz, a faculdade de iniciativa, se por um lado era um bem, porque zelava pelos superiores interesses da sociedade na repressão do crime, por outro lado podia ser, nas mãos de uma judicatura menos imparcial, um perigoso instrumento de perseguição a inocentes. Não era possível que essa quase onipotência judicial ficasse sem um freio, ou sem um controle exatamente na época em que os reis portuguêses começaram a fazer leis gerais destinadas a fixar os direitos e as obrigações dos seus povos. Foi aí então que repontou mais uma vez o gênio lusitano para corrigir o rigor do princípio dominante e os exageros introduzidos no processo inquisitório<sup>1</sup>. Fê-lo criando a figura da apelação *ex officio*. ” (extraído da obra de Alfredo Buzaid: *Da Apelação ex officio*. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/revista/Rev\\_37/panteao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/revista/Rev_37/panteao.htm))

<sup>6</sup> TOSTA, Jorge. **Do reexame necessário**. p. 107

proferirem em causas Particulares, e que os Procuradores da Fazenda Nacional somente tenham assistido, porque destas só se appellará por parte da Fazenda, se os Procuradores della o julgarem preciso”.

Naquela oportunidade, houve quem combatesse a aplicação da apelação *ex officio*. Era o caso do deputado Gomes de Campos, que entendia se tratar a medida de privilégio que impunha aos demais litigantes uma condição inferior. Prevaleceu, no entanto, o entendimento de que a nova previsão era eficaz para prevenir os abusos cometidos pelos procuradores que deixavam de apelar de sentenças injustas, prevaricando em prejuízo da Fazenda Nacional<sup>7</sup>.

Esse, portanto, foi o motivo para o surgimento do instituto no Processo Civil. O que não impediu, porém, que, mais tarde, fossem adicionados, no sistema, hipóteses de aplicação do reexame necessário por justificativas diferentes desta<sup>8</sup>. Percebe-se a grande diferença em relação à finalidade para o surgimento no Processo Penal português.

Com a revogação das Ordenações Filipinas, pelo Dec. 763 em 1890, e a posterior promulgação da Constituição Republicana de 1891; cada Estado-membro ficou responsável pela elaboração de seu próprio Código de Processo Civil. Ainda assim, nesse período, em quase todos os diplomas processuais estaduais, havia a previsão da apelação *ex officio*. Foi o que ocorreu, por exemplo, na Bahia, em Minas Gerais, no Distrito Federal, em São Paulo, em Santa Catarina, no Pará, no Ceará, no Rio Grande do Norte e em Pernambuco<sup>9</sup>.

Em 1939, por força do Dec.-lei 1.608, passou a haver novamente apenas um Código de Processo Civil para todo o país. Ainda sob a denominação de apelação *ex officio*, a matéria era ali tratada no art. 822, junto às espécies de recurso. Era cabível em relação às sentenças: **a)** que declarassem a nulidade do casamento; **b)** que homologassem desquite amigável; **c)** proferidas contra a União, o Estado ou o Município.

Na Constituição de 1934, havia previsão expressa acerca do reexame necessário, inclusive facultando aos Presidentes dos Tribunais Estaduais a recorrerem ao STF em caso de

---

<sup>77</sup> Neste sentido defendeu o Dep. Clemente Ferreira, para quem: “*a melhor maneira de verificar a responsabilidade dos empregados que não são vitalícios é uma incansável e nunca interrompida vigilância das autoridades superiores sobre sua conducta e a sua admissão, logo que há suspeitas vehementes de que são prevaricadores. Mas nem por isso o corpo legislativo deve deixar de prevenir os abusos conhecidos, fazendo leis oportunas que façam cessar a sua causa: e é o que faz o artigo em discussão: está conhecido que os procuradores fiscais prevaricão, deixando de appellares de sentenças injustas contra a fazenda nacional: o remédio é obrigar os juízes a appellares de officio e ficará cessando a occasião de um tal abuso*”.

<sup>8</sup> Vide a título de exemplo o ANEXO I deste trabalho.

<sup>9</sup> Cf. TOSTA, Jorge. **Do reexame necessário**. p. 110 e ss.

divergência jurisprudencial entre tribunais distintos<sup>10</sup>. Já a Carta Magna de 1937 fazia menção ao instituto apenas em caso de decisão denegatória de habeas corpus<sup>11</sup>.

Com o Código de Processo Civil de 1973, operou-se uma mudança significativa. Primeiro, deixou-se de lado a denominação “apelação ex officio” para falar em sujeição ao duplo grau de jurisdição. Segundo, sua disciplina passou a constar não mais dentre as espécies recursais, mas sim no capítulo referente à sentença e à coisa julgada. As modificações resultaram das críticas constantes contra a concepção do instituto como um recurso<sup>12</sup>.

A lei nº 10.352 de 26 de dezembro de 2001, deu a redação conhecida hoje do art. 475. Revogou o primeiro inciso e acrescentou mais dois parágrafos. Tudo isso será comentado em momento oportuno neste trabalho.

## 1.2. O reexame necessário no direito alienígena.

O instituto ora analisado poucas vezes é encontrado em ordenamentos jurídicos estrangeiros. Na Europa, sua aplicação ficou mesmo restrita ao Processo Penal, ligado ao princípio do inquisitório.

É na América Latina, por influência das Ordenações Filipinas, onde podemos encontrar, no âmbito do Processo Civil, exemplos de disposições legais que obrigam a remessa de ofício da matéria ao tribunal hierarquicamente superior. Nestes países, o instituto análogo ao reexame necessário é denominado “*consulta*”.

Na Argentina, o *Código Procesal Civil y Comercial de La Nación Argentina* prevê, nos arts. 253 e 633, a “*consulta*” para a sentença de interdição ou, segundo o próprio Código “*sentencia de declaración de demencia*”.

O *Código de Procedimiento Civil Chileno*, da mesma forma que no Brasil, admite a “*consulta*” para as sentenças desfavoráveis à Fazenda Pública (art. 751). Além desse caso, prevê também para as declaratórias de nulidade de matrimônio ou de divórcio (art. 753).

<sup>10</sup> Art. 76, parágrafo único da Constituição de 1934.

<sup>11</sup> Art. 101, parágrafo único da Constituição de 1937

<sup>12</sup> O tema será abordado no capítulo 2 deste trabalho

Na Colômbia, em seu *Código de Procedimiento Civil* a “consulta” se destina para as sentenças de interdição (*que decreten la interdicción*) e para aquelas contrárias à Fazenda Pública. É a previsão que consta no art. 386.

No *Código de Procedimiento Civil* da Venezuela, encontram-se mais hipóteses de aplicação. A “consulta” se impõe: na manifestação do juiz sobre a jurisdição da República (art. 59), nas sentenças de interdição (art. 736), na decisão que julgar pedido de reabilitação do pátrio poder (art. 744) e na sentença que declare anulação de matrimônio (art. 753). A *Ley Orgánica de La Hacienda Nacional* também admite o instituto quando o Fisco Nacional for parte (art. 9).

## 2. DA NATUREZA

Como citado anteriormente, no Código de Processo Civil de 1939 estava o reexame necessário elencado dentre as modalidades de recurso ali existentes, mais precisamente no título que tratava do recurso de apelação.

Disciplinado, pois, no art. 822 sob a denominação “apelação necessária ou *ex officio*”, conforme o próprio *caput* do artigo. O diploma processual então, à época, fazia entender que de recurso se tratava o instituto. Tanto pela sua posição na organização do texto legal como pela sua denominação.

Apesar disso, a natureza recursal do reexame necessário, já naquele momento, apresentava-se duvidosa. Pontes de Miranda, em seu comentário àquele Código de Processo Civil, apesar de aceitá-lo como recurso, apontava peculiaridades incoorrentes em outras espécies recursais. É o que se observa quando o ilustre mestre fala que “*o juiz é recorrente sem ser parte, sem ser litisconsorte ou terceiro prejudicado*”<sup>13</sup>, tendo a lei conferido esse dever para ser exercido através do impulso oficial. E, por óbvio, não há irresignação do próprio juiz contra a sua decisão: “*há suscitamento sem a impugnação*”<sup>14</sup>, bem como, também destacado pelo ilustre autor, ausente o prazo para “apelar de ofício”.

Com o novo diploma processual, o instituto passou a ter as denominações de hoje (entre outros exemplos: “duplo grau obrigatório”, “reexame necessário”, “remessa oficial”) e foi transferido para o capítulo atinente a sentença e coisa julgada. Melhor a técnica aqui utilizada.

Não obstante a mudança, permanece viva, ainda que composta por poucos, a corrente que concebe o reexame necessário como um recurso. Segundo ela a não visualização do instituto como uma espécie recursal decorre da precariedade do atual conceito de recurso, incapaz de abranger todas as espécies (dentre elas a remessa oficial). Destaca, ainda, que a

---

<sup>13</sup> MIRANDA, Pontes de. **Comentários ao Código de Processo Civil**, 2 ed., vol XI, p. 146

<sup>14</sup> Ibidem p. 147

voluntariedade não seria característica de todo recurso, haveria eventual regime compulsório<sup>15</sup>.

Por outro lado, há quem defende se tratar de verdadeiro ato complexo; com base na idéia presente no Direito Administrativo, que o define como aquele cuja existência, validade e eficácia dependem da conjugação de vontades de órgãos diferentes<sup>16</sup>. Segundo essa corrente, as sentenças abrangidas pelo reexame necessário são subjetivamente complexas e, por isso, só terão eficácia quando dois órgãos julgadores distintos se manifestarem no mesmo sentido.<sup>17</sup>

No entanto, a maioria esmagadora da doutrina entende que a natureza do reexame necessário é de uma condição de eficácia para a sentença, sendo essa a posição adotada também neste trabalho.

A discussão é relevante, necessitando de maiores explicações.

Primeiramente, de ato complexo não poderia se tratar o reexame necessário, porque aquele é ato que só passa a existir com a conjugação de duas vontades coincidentes. Enquanto neste, ocorre, na verdade, uma substituição da decisão do juiz pela decisão do Tribunal, de acordo com o efeito substitutivo do art. 512 do CPC, semelhante ao que ocorre nos recursos. Além disso, não necessariamente teremos disposições coincidentes sobre a mesma matéria pelos dois órgãos julgadores, pois poderá o Tribunal reformar a decisão<sup>18</sup>.

Ainda sobre a acepção do instituto como ato complexo, não poderia explicar o fato de algumas sentenças já serem capazes de produzir efeitos sem passar pelo reexame na segunda instância, mais especificamente, aquelas que permitem uma execução provisória. É o caso da sentença que concede segurança (art. 14, § 3º da Lei 12.016) ou aquelas contra as quais desafiam apelação sem efeito suspensivo (art. 520 do CPC).

Já em contraposição à idéia de ter o duplo grau obrigatório a natureza de recurso, além das mudanças de denominação e de localização no CPC citadas alhures, deve-se apontar várias características intrínsecas às espécies recursais que são ausentes no instituto. **Falta-lhe**

---

<sup>15</sup> É o que defende, dentre outros, Araken de Assis

<sup>16</sup> MELO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**, 24 ed., Malheiros, p. 415

<sup>17</sup> É o pensamento de Slaibi Nagib Filho. Vide: SLAIBI FILHO, Nagib. **Sentença Cível (Fundamentos e Técnica)**, 6 ed. P. 187

<sup>18</sup> TOSTA, Jorge. **Do reexame necessário**. 1 ed. P.160

**a voluntariedade, a tipicidade, a dialeticidade, o interesse em recorrer, a legitimidade, a tempestividade e o preparo<sup>19</sup>.**

De fato, não há **voluntariedade**, o juiz remete a matéria ao tribunal para atender determinação legal e não por vontade própria. Sendo que, em se tratando de recurso, o recorrente o faz por algum motivo. Ou seja, recorre porque objetiva, por exemplo, a reforma da decisão<sup>20</sup>. Ato contínuo, visualizamos também a falta de regularidade formal, no sentido de que não há formulação de pedido de uma nova decisão.

O recorrente deve fundamentar o recurso, demonstrando as razões do inconformismo em relação a decisão impugnada. Por sua vez, o recorrido deve argumentar em sentido contrário ao exposto nas razões do recurso, visando a manutenção da sentença, de acordo com o princípio constitucional da bilateralidade da audiência. E é diante deste embate de idéias que deverá o Tribunal *ad quem* decidir a questão. Esta **dialeticidade**, no entanto, não está presente no duplo grau obrigatório. Como já exposto anteriormente, pela lógica, o juiz não poderia se insurgir contra a própria sentença, menos ainda justificar a sua anulação ou reforma. Por decorrência, a parte não poderá contrariá-lo, pois não há o que contrapor.

O juiz que remete o processo ao Tribunal em nada é atingido por sua sentença. Faltaria-lhe-ia, portanto, se recurso fosse, o interesse em recorrer, o chamado **pressuposto de sucumbência**. Este, tanto do ponto de vista formal (pedido formulado não atendido) quanto do ponto de vista material (repercussão prática do não acatamento pelo juiz)<sup>21</sup>.

Requisito cuja ausência salta aos olhos é a **tipicidade**. Todos os recursos admitidos no Processo Civil devem estar elencados no art. 496 do CPC. Tratando-se de rol exaustivo, a não menção do dispositivo ao reexame necessário compromete, de maneira bem objetiva, a doutrina que defende a natureza de recurso.

Do mesmo modo, o art. 499 do CPC assevera que “*o recurso pode ser interposto pela parte vencida, pelo terceiro prejudicado e pelo Ministério Público*”, não mencionando o juiz como recorrente. É mais um sinal de cunho objetivo de que a remessa oficial não é mesmo um

---

<sup>19</sup> NERY JUNIOR, Nelson. **Teoria Geral dos Recursos**. 6 ed. P. 76

<sup>20</sup> Em sentido contrário, Jorge Tosta afirma que há duas espécies de reexame necessário: o obrigatório e o facultativo, tendo o último caráter voluntário. Aponta como exemplo de reexame necessário facultativo a hipótese prevista no art. 898 da CLT: “Das decisões proferidas em dissídio coletivo que afete empresa de serviço público, ou, em qualquer caso, das proferidas em revisão, poderão recorrer, além dos interessados, o Presidente do Tribunal e a Procuradoria da Justiça do Trabalho.” (grifamos)

<sup>21</sup> NERY JUNIOR, Nelson. **Teoria Geral dos Recursos**. 6 ed. P. 78

recurso, pois quem não pode ser recorrente não pode interpor recurso. Diz-se que falta ao magistrado a **legitimidade recursal**.

É natural que todo recurso possua um prazo para ser interposto. Isso porque a sentença não pode ficar inerte *ad eternum*, sob pena de restar a matéria levada ao Judiciário indefinidamente pendente de resolução. Assim, no caso da sentença, o prazo serve como controle. Se ultrapassado sem que a parte se manifeste, opera-se a coisa julgada.

Contrariando esse pressuposto basilar, existente em nome da segurança jurídica, não existe prazo para que o juiz remeta a sua sentença ao Tribunal superior, faltando o requisito extrínseco da **tempestividade** do recurso. Pode, portanto, ser feito a qualquer momento e, enquanto isso, não poderá transitar em julgado. Tal entendimento é sumulado pelo STF, em seu enunciado nº 423, *in verbis*: *“não transita em julgado a sentença por haver omitido o recurso ex officio, que se considera interposto ex lege”*. Assim, omitindo-se o juiz em proceder conforme o art. 475 do CPC e deixando a Fazenda Pública de apresentar sua apelação, a coisa julgada não se opera, o que influi diretamente no prazo previsto para a interposição de eventual ação rescisória<sup>22</sup>.

O último elemento, existente nos recursos, mas que não é afim do reexame necessário é o **preparo**. Já previsto até mesmo no Código de Processo Civil de 1939 na parte final do seu art. 814<sup>23</sup>, a ausência de mais um requisito extrínseco dos recursos é outro fator a nos levar em sentido oposto aos que entendem ser o reexame necessário uma espécie de recurso.

Além desses, podemos acrescentar que, se fosse um recurso o reexame necessário, haveria também **desconformidade com o princípio da unirrecorribilidade ou singularidade dos recursos**, na hipótese de interposição de apelação pela Fazenda Pública ao mesmo tempo em que o juiz “apelaria *ex officio* de sua sentença”. O princípio mencionado significa que, para cada caso, só é possível a utilização de um recurso, não sendo permitida a interposição de dois simultaneamente<sup>24</sup>.

A jurisprudência também vem perfilhando a mesma linha de raciocínio. É o que se observa quando, por exemplo, nega a possibilidade de interposição de recurso na modalidade

<sup>22</sup> Em sentido contrário, REsp 29.146-3-PR, 5ª T., j. 15.12.1993, rel. Min. José Dantas, v.u., RSTJ 66/264

<sup>23</sup> Art. 814. O direito de recorrer da sentença competirá a quem for parte na causa, ou quando expresso em lei, ao órgão do Ministério Público. **Si o recurso for interposto pelo orgão do Ministério Público ou pelo juiz, *ex officio*, os autos subirão independentemente de preparo.**

<sup>24</sup> Observa-se, no entanto, a exceção existente para a interposição, ao mesmo tempo, de Recurso Especial e Recurso Extraordinário.

adesiva ao reexame necessário. Ora, o art. 500, *caput*, do CPC está a permitir que aquele sucumbente, inicialmente conformado com a sentença, possa aderir ao recurso principal no prazo previsto para o oferecimento das contra-razões. É óbvio que, não sendo recurso, na remessa oficial não pode haver a adesão, muito menos falar em prazo para contra-razões.

Depois de todas essas explicações, podemos concluir que não terá o instituto em estudo a natureza de ato complexo, muito menos de recurso. Devemos, portanto, concebê-lo, frisemos, como uma condição de eficácia da sentença.

Importante atentar que a condição não é para a existência ou, muito menos, para a validade como querem alguns. Tanto é verdade que em alguns casos (art. 14, § 3º da Lei nº 12.016 e art. 520 do CPC) a sentença pode ser executada mesmo sob a égide do reexame necessário, o que seria, logicamente, impossível caso não existisse ou fosse inválida, pois assim não poderia produzir qualquer efeito.

Por essas hipóteses mencionadas no parágrafo anterior, percebe-se, por outro lado, que essa condição para a eficácia da sentença não é de maneira absoluta. Nesses casos, a condição opera apenas em relação ao trânsito em julgado da sentença, mas não no que tange aos seus efeitos.

Estamos diante de uma verdadeira condição suspensiva dos efeitos da sentença, semelhante ao que ocorre com o efeito suspensivo próprio de alguns recursos. Sendo que, o que ocorre na verdade, é que essa suspensividade, a princípio, é inerente à própria sentença, iniciando-se com a publicação e vigendo até, pelo menos, o escoamento do prazo para recorrer<sup>25</sup>. Com a interposição do recurso ou com a remessa *ex officio* do processo, essa suspensividade é prolongada. A diferença é que, neste último caso, ocorre por disposição legal.

Quanto aos já mencionados incisos do art. 520 do CPC, quis o legislador conferir-lhes eficácia imediata. Se no *caput* é expressa a inexistência de efeito suspensivo para o próprio recurso de apelação naquelas hipóteses, não tem sentido atribuir a suspensividade no prazo previsto para a interposição. O raciocínio serve para o reexame necessário, onde a eficácia da sentença é imediata, não pode haver a sua suspensão por nenhum dos dois casos.

---

<sup>25</sup> Segundo Nelson Nery Jr.: “a suspensividade respeita mais propriamente à recorribilidade porque o efeito suspensivo, na prática, tem início com a publicação da sentença e perdura, no mínimo, até que se escoe o prazo para a parte ou interessado recorrer” (NERY JUNIOR, Nelson. **Teoria Geral dos Recursos**. 6 ed. P. 446)

No mandado de segurança, acontece da mesma forma. O legislador manteve a idéia existente na antiga lei (nº 1.533/51). Porém, no novo diploma (lei nº 12.016), excetuou expressamente nos casos em que for vedada a concessão de liminar. O fato é que a eficácia da sentença concessiva do *writ, a priori*, opera seus efeitos desde a publicação, por estar a tratar de direito líquido e certo.

### **3. DOS EFEITOS**

#### **3.1. Efeitos devolutivo e translativo.**

Analisemos agora os efeitos do duplo grau obrigatório, que são normalmente os tradicionais dos recursos.

De início, impende recordar que o instituto nasceu no berço do princípio inquisitório, motivo pelo qual parte da doutrina entende que, por ser manifestação daquele princípio, não poderíamos atribuir-lhe o efeito devolutivo. Isso porque este é inerente aos recursos, estando adstrito ao princípio dispositivo. Assim, segundo essa corrente<sup>26</sup>, em se tratando do reexame necessário, estaríamos, na verdade, diante do efeito translativo; uma manifestação do princípio inquisitório, que corresponde, na prática, à possibilidade de reexame pelo Tribunal *ad quem* das matérias decididas em primeiro grau sem que haja impugnação.

Entendemos, no entanto, de forma contrária. É que, a nosso ver, o processo, como um todo, ora apresenta características predominantes do princípio dispositivo, ora do princípio inquisitivo. O próprio recurso, por exemplo, devolve ao tribunal a matéria impugnada (art. 515, caput), mas, ao mesmo tempo, determina a apreciação por parte do Tribunal de “todas as questões suscitadas e discutidas no processo, ainda que a sentença não as tenha julgado por inteiro” (art. 515, § 1º). Seria este último, então, um procedimento que independe de pedido expresso no recurso. Quer dizer, no que pese a prevalência do princípio dispositivo em sede recursal, há, no parágrafo primeiro citado, nítida manifestação do princípio do inquisitivo.

Tal fato gera a simultaneidade do efeito devolutivo e translativo para os recursos. Eles não se anulam, pelo contrário, este depende daquele. Só se manifestará o efeito translativo se operado o devolutivo com a interposição do recurso.

---

<sup>26</sup> Cf. NERY JUNIOR, Nelson. **Teoria Geral dos Recursos**. 6 ed. São Paulo: RT, 2000.

De fato, o efeito devolutivo está acima da discussão de ser ele uma manifestação do princípio inquisitivo ou dispositivo. Ele existe sempre quando o órgão competente para apreciar a matéria impugnada for superior ao que prolatou<sup>27</sup>. Sua origem é muito mais antiga do que aquela dicotomia. Remonta-se aos tempos em que o governante concentrava em si o exercício de todos os poderes, inclusive o jurisdicional, sendo este delegado aos pretores da época. Quando a parte, entendendo prejudicada por alguma decisão de quem julga em nome do imperador, apresentava seu recurso; o poder de julgar era então devolvido (daí a expressão “efeito devolutivo”) ao governante para que pudesse analisar a insurgência da parte<sup>28</sup>.

Já o efeito translativo, em termos práticos, advém do princípio inquisitório e está ligado à capacidade do Tribunal *ad quem* de apreciar questões fora dos limites interpostos pelo recurso (p. ex. questões de ordem pública). Nesse momento, ultrapassam-se os limites do efeito devolutivo para operar o efeito translativo. E, por óbvio, só poderão ser analisadas questões extra-recursais se o recurso tiver sido interposto.

Assim, não se pode afirmar a independência do efeito translativo em relação ao devolutivo. Isso vale tanto para os recursos como para o reexame necessário. Sendo imperioso afirmar que neste também teremos, *a priori*, o efeito devolutivo e, mediante a análise de certas matérias pelo tribunal, o efeito translativo. Tal é umbicalidade da relação entre os dois efeitos que há quem considere que o efeito translativo corresponderia, na verdade, ao grau de profundidade do efeito devolutivo<sup>29</sup>.

O efeito devolutivo no reexame necessário é pleno, tanto na profundidade como na extensão. Essa plenitude quer dizer que todas as questões decididas pelo juiz monocrático, ainda que anteriores à sentença<sup>30</sup>, serão devolvidas para o Tribunal *ad quem*. Já o efeito translativo vai além. Determina o enfrentamento pelo Tribunal de todas as questões suscitadas

---

<sup>27</sup> Não se está a dizer que só há efeito devolutivo nessas hipóteses. É o caso, por exemplo, dos embargos declaratórios em torno do qual a doutrina se divide em afirmar se há ou não efeito devolutivo. Discussão esta que não é objeto do presente trabalho.

<sup>28</sup> “*De fato, antes de existir a tripartição dos poderes, o imperador ou governante concentrava o exercício de todos eles. Como não lhe era possível, materialmente, exercê-los a um só tempo, muitos desses poderes eram delegados. O poder de julgar era delegado a pretores ou juízes da época. Proferida alguma decisão que prejudicasse a parte, esta apresentava um recurso ao imperador ou governante. Só que este não dispunha mais do poder de julgar, pois o havia delegado. Então, para que o imperador ou governante pudesse julgar o recurso, o poder de julgar, que lhe havia sido delegado, era-lhe devolvido. Daí a expressão efeito devolutivo.*” (DIDIER JÚNIOR, Fredie; CUNHA, Leonardo José Carneiro da. **Curso de Direito Processual Civil**. 5 ed. p. 80)

<sup>29</sup> Cf. DIDIER JÚNIOR, Fredie; CUNHA, Leonardo José Carneiro da. **Curso de Direito Processual Civil**. 5 ed. p 82

<sup>30</sup> O efeito devolutivo não abrange, porém, decisões sobre questões disponíveis já impugnadas por agravo de instrumento.

no juízo *a quo*, mesmo que não tenham sido alvo de decisão, bem como as matérias de ordem pública<sup>31</sup>.

### 3.1.1. Proibição do reformatio in pejus

Toda essa discussão tem repercussão direta na adoção ou não do princípio do *non reformatio in pejus*, em se tratando do duplo grau obrigatório. Ou seja, poderia o Tribunal, em sede de reexame necessário, agravar a situação da Fazenda Pública?

Sabemos que tal princípio é assente nos recursos. Não se poderá agravar a situação de quem leva a matéria à discussão em instância superior. E, para quem defende sua inaplicabilidade ao reexame necessário, esse princípio estaria restrito somente aos recursos<sup>32</sup>.

Tal restrição é resultado da discussão demonstrada no início desse tópico. Segundo essa corrente doutrinária, o princípio do *non reformatio in pejus* estaria vinculado somente aos recursos, porque nestes opera o efeito devolutivo, o que não haveria em relação ao reexame necessário. Se o tribunal agravasse a situação do recorrente, extrapolaria os limites da devolutividade (*tantum devolutum, quantum appellatum*).

Assim, em relação à remessa necessária, que não é recurso e estaria sob o manto do princípio inquisitório, seria perfeitamente possível a reforma da decisão em prejuízo do ente público. Ademais, operaria em relação a ela somente o efeito translativo pleno<sup>33</sup>.

---

<sup>31</sup> ATO ADMINISTRATIVO. CONTRATO DO MUNICÍPIO COM ADVOGADO. REMUNERAÇÃO COM BASE NA ARRECADAÇÃO DO MUNICÍPIO. ILEGALIDADE DECLARADA PELO TRIBUNAL A QUO. REMESSA NECESSÁRIA. EFEITO TRANSLATIVO.

VI - "No reexame necessário, as questões decididas pelo juiz singular são devolvidas em sua totalidade para exame pelo Tribunal ad quem. Há também a ocorrência do efeito translativo, segundo o qual as matérias de ordem pública e as questões suscitadas e discutidas no processo, ainda que a sentença não as tenha julgado por inteiro, devem ser objeto de análise em sede de duplo grau de jurisdição." Mitigação da Súmula 45 do STJ: "No reexame necessário, é defeso, ao tribunal, agravar a condenação imposta à Fazenda Pública" (REsp nº 440.248/SC, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ de 05.09.2005, p. 206).

VII - Recursos especiais improvidos.

(REsp 856.388/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/04/2007, DJ 24/05/2007 p. 325, REPDJ 31/05/2007 p. 383) (grifo nosso)

<sup>32</sup> É o que apregoa o ilustre mestre Nelson Nery Jr.: "Conforme já analisamos alhures neste ensaio, a remessa obrigatória não é recurso, mas condição de eficácia de sentença. Por tal razão estaria incorreto desviar-se o raciocínio de reforma da sentença sujeita ao duplo grau obrigatório, para que se examinassem sob o ângulo da reformatio in peius, instituto que se refere única e exclusivamente aos recursos". (Ibidem p. 190)

Há quem discorde quanto a este último ponto. Ou seja, o efeito translativo da remessa oficial não seria pleno. Estaria restrito apenas às questões julgadas contrariamente à Fazenda<sup>34</sup>.

Segundo esse entendimento dissidente, a impossibilidade do agravamento da situação da Fazenda, não se deve ao fato de ser uma violação ao princípio do *non reformatio in pejus*, mas por configurar verdadeira extração do efeito translativo do reexame necessário. Admite, no entanto, que as questões de ordem pública, mesmo que em prejuízo para o ente público, devem ser acolhidas pelo Tribunal, o que seria, assevera, uma extração do efeito translativo autorizada pelo efeito expansivo.

Conforme anteriormente exposto, o reexame necessário apresenta tanto o efeito devolutivo como o translativo, assim como os recursos. Em relação ao primeiro, apesar de ser amplo na forma outrora exposta, podemos dizer que não há devolução de decisão favorável à Fazenda Pública para o Tribunal *ad quem*. Assim, a reapreciação da matéria não pode levar ao agravamento da situação do Poder Público, a menos que o adversário, por sua vez, apresente o seu recurso. Neste último caso, devolve-se tanto a parte em desfavor da Fazenda (através do duplo grau obrigatório) quanto a parte que a favorece (através da interposição de recurso pela parte contrária).

Na jurisprudência, a possibilidade de *reformatio in pejus* costuma ser rechaçada. Há inclusive súmula do STJ entendendo pela proibição do agravamento da condenação imposta à Fazenda Pública<sup>35</sup>.

Em relação ao efeito translativo, não podemos visualizar uma limitação. Por esse motivo é que pode ser conhecida e acolhida matéria de ordem pública mesmo que em prejuízo da Fazenda. Matérias tais como condições da ação e pressupostos processuais devem ser

---

<sup>33</sup>“Nesse procedimento de remessa necessária é impertinente falar-se em *reformatio in peius*, já que não atua o princípio dispositivo, mas o inquisitório. Assim, não havendo recurso da parte ou interessado, pode o tribunal, v.g., modificar a sentença agravando a posição da Fazenda Pública, pois o reexame necessário não foi criado para proteger descomodidamente os entes públicos, mas para fazer com que a sentença que lhes forá adversa seja obrigatoriamente reexaminada por órgão de jurisdição hierarquicamente superior”. (Ibidem p. 487)

<sup>34</sup>“(...), o efeito translativo que ocorre no reexame necessário não é amplo ou pleno, porquanto não devolve ao Tribunal a parte da sentença que tenha favorecido a Fazenda Pública, mas apenas a parte que a prejudicou. Logo, importará em extração do efeito translativo em prejuízo da Fazenda qualquer decisão do Tribunal que, em reexame necessário, impuser a ela situação menos favorável que a estabelecida na sentença.” (TOSTA, Jorge. **Do reexame necessário**. p. 101)

<sup>35</sup> Súmula do STJ nº 45: “No reexame necessário, é defeso, ao Tribunal, agravar a condenação imposta à Fazenda Pública.”

observadas, independente de quem sejam as partes. Trata-se de manter a eqüidade processual, do contrário haveria nítido atentado ao devido processo legal.

Nesse sentido, imaginemos uma ação proposta pela Fazenda Pública que seja julgada, em primeira instância, parcialmente procedente. Admitindo-se a corrente que permite a remessa necessária para os casos em que o ente público figura no pólo ativo<sup>36</sup>, não há que se falar em *reformatio in pejus* no caso de haver constatação de vício processual atinente à ordem pública que implique em extinção do processo sem julgamento de mérito.

A doutrina majoritária, bem como a jurisprudência, é defensora da proibição do *reformatio in pejus* no reexame necessário. Afirmam que uma norma que veio em benefício da Fazenda Pública não poderia ser utilizada para finalidade diametralmente oposta. Haveria, se assim fosse, privilégio do interesse particular em detrimento do interesse público.

Entendemos da mesma forma. De fato, como exposto alhures, devolve-se ao tribunal apenas a parte prejudicial ao beneficiário do duplo grau obrigatório, de forma que, se a outra parte não recorrer, ocorrerá a preclusão da parte da decisão que lhe prejudicou, pois concluir-se que se conformou, *in totum*, com o julgamento.

Além disso, a reforma que ocasiona prejuízo ao ente público reflete em benefício para o seu adversário. É sabido que a jurisdição é, em princípio, inerte só podendo agir mediante provocação da parte. Não pode o Tribunal conceder providências que não foram postuladas. Agindo assim, violaria o que dispõem os arts. 460 e 128 do CPC (princípio da adstrição ou da congruência entre a decisão e o pedido), em nítido desrespeito ao princípio do dispositivo.

O que deve ser observado para saber se houve uma reforma da sentença para pior é, se, na prática, aquele acórdão vai repercutir de modo negativo aos interesses da Fazenda Pública. De maneira que, se há apenas explicitação de uma obrigação inerente à condenação ou atualização matemática de valores, não se pode falar em *reformatio in pejus*<sup>37</sup>.

---

<sup>36</sup> O que não é o caso deste trabalho, conforme será argumentado posteriormente.

<sup>37</sup> O STJ entende pela ausência de *reformatio in pejus* em casos como: "a) determinar a incidência de correção monetária, omitida na sentença; b) explicitar o índice de correção monetária; c) explicitar a sentença quanto à verba honorária; d) fixar a verba honorária advocatícia sobre o ‘valor da condenação’, quando a sentença fixou sobre o ‘total da liquidação’; e) fixar a verba honorária em 10% sobre o valor da condenação, enquanto a sentença estabeleceu o mesmo percentual sobre o montante principal acrescido de juros e correção; f) modificar apenas formalmente a sentença, sem alteração do dispositivo". (vide em TOSTA, Jorge. Do reexame necessário. 1 ed. p. 227)

Analisando friamente o instituto, pelos argumentos que aqui foram trazidos, devemos concluir pela aplicação do *non reformatio in pejus* ao reexame necessário. É que, para que o mesmo possa lograr êxito naquilo a que foi destinado inicialmente, e, mais que isso, sejam cumpridas as disposições legais acerca da matéria de acordo com a *mens legis*; somos forçados a manter um mínimo de congruência e aceitar a condição.

Além disso, conforme será detalhado posteriormente, trata-se de prerrogativa conferida em razão da pessoa (Fazenda Pública) e não em razão da matéria (interesse público). De forma que, permite aos tribunais pátrios entenderem pela impossibilidade de se utilizar o reexame necessário contra quem, segundo a própria lei, goza do tal privilégio.

Mas, não podemos deixar de observar que tal situação implica em violação da isonomia entre as partes no processo. Não pela aplicação do *non reformatio in pejus* em si, mas pelo instituto como um todo. O fato é que aquele é apenas mais uma manifestação, muito contundente por sinal, do que realmente é o reexame necessário: prerrogativa que perdeu a razão de ser nestes tempos de instrumentalidade do processo. E ainda está em desconformidade com princípios basilares do processo.

### **3.2. Efeito suspensivo**

Em relação ao efeito suspensivo, podemos dizer que este é da própria natureza do duplo grau obrigatório. Por isso, grande parte do assunto já foi tratada no capítulo antecedente, para onde remetemos o leitor. Na oportunidade, apontamos que a natureza do instituto em estudo é de suspensão da eficácia da sentença. Esta, por si só, possui, em regra, a suspensividade dos seus efeitos pelo menos até o prazo de interposição do recurso cabível, o que decorre de sua recorribilidade. E, assim como a interposição de recurso dotado desse efeito, o reexame necessário vem dilatar essa suspensão. Percebe-se, portanto, que o efeito suspensivo é semelhante ao dos recursos.

No entanto, a regra de suspensividade não é absoluta. Há casos previstos no ordenamento que dotam a sentença de eficácia imediata. Nessas hipóteses, assim como o eventual recurso não suspenderia os efeitos da sentença, o reexame necessário não poderia

fazê-lo. Vale dizer, impossível dilatar uma suspensividade que não existe. São exemplos desse fenômeno o art. 520 do CPC e o mandado de segurança.

Prova disso é a presença, no ordenamento, de dispositivos que determinam o efeito suspensivo em casos de julgamentos de mandado de segurança, de cautelares ou de ações com pedido de antecipação de tutela, onde, *a priori*, não haveria. Quer dizer, onde a regra geral é a presença de suspensividade do reexame necessário, ressalvadas algumas hipóteses suso demonstrada; a lei prevê que dentre estas não poderá haver execução provisória para alguns casos específicos: são exceções dentro de uma exceção. Podemos citar a título de exemplo, a lei nº 8.437, em seu art. 3º; a lei nº 9.494 em seu art. 1º e, mais recentemente, a nova lei do mandado de segurança, em seu art. 14, § 3º<sup>38</sup>. Todas elas prevêem o efeito suspensivo

Ora, se a suspensividade fosse regra absoluta, não precisaria o legislador determinar a mesma proibição para casos específicos, pois seriam inócuas e redundantes<sup>39</sup>.

Nesses casos onde há possibilidade de execução provisória, a suspensão atinge apenas a coisa julgada. Que, conforme ensinado por Liebman, não se confunde com os efeitos da sentença. É, por outro lado, algo que vem qualificá-los e reforçá-los<sup>40</sup>. Isso justifica a afirmação de alguns autores, segundo a qual, frente às várias hipóteses previstas no ordenamento para a execução provisória, o reexame necessário está muito mais ligado com a coisa julgada do que, propriamente, com a eficácia da sentença.

### 3.2.1. O reexame necessário e a antecipação de tutela.

Questionamento importante surge em relação a instituto que é muito utilizado por particulares em processos contra a Fazenda Pública. A antecipação de tutela, anteriormente prevista somente para casos específicos, teve sua aplicação generalizada através da lei 8.952/94. Ela consiste em trazer, para um momento anterior, a produção dos efeitos, ou pelo menos parte deles, do provimento jurisdicional pretendido pelo autor com a resolução da lide.

<sup>38</sup> Art. 14. Da sentença, denegando ou concedendo o mandado, cabe apelação. (...)

§ 3º A sentença que conceder o mandado de segurança pode ser executada provisoriamente, salvo nos casos em que for vedada a concessão da medida liminar.

<sup>39</sup> VIANA, Juvêncio Vasconcelos. **Efetividade do processo em face da Fazenda Pública.** 1 ed. p. 150

<sup>40</sup> LIEBMAN, Enrico Tullio, **Eficácia e autoridade da sentença e outros Escritos sobre a Coisa Julgada.** 4 ed. p. 41

Os entes públicos, de imediato, procuraram se blindar em argumentos que, dentre outros, baseavam-se na remessa oficial. A corrente defende a inaplicabilidade da antecipação de tutela contra o Poder Público, pois, se, ao final do processo, a eficácia da sentença estará obstada pela necessidade de reexame pelo Tribunal *ad quem*; seria absurdo permitir a antecipação desses efeitos, que se dá em sede de decisão interlocutória.

Tais argumentos não podem vingar, eis que o duplo grau obrigatório só ocorre em relação a sentenças. Apesar de já ter sido tentada a imposição do procedimento também em relação às decisões interlocutórias contrárias à Fazenda Pública (Medida Provisória n. 375/93, art. 5º, III, §§ 4º e 5º), o STF declarou a sua constitucionalidade<sup>41</sup>.

Ademais, demonstramos a existência de muitos casos em que é permitida a execução provisória da sentença, chegando até a afirmação de que o efeito suspensivo, intrínseco ao reexame necessário, está muito mais ligado à idéia da coisa julgada do que com os próprios efeitos da sentença. Dentre tais hipóteses, o inciso VII do art. 520 do CPC, correspondente à sentença confirmatória de antecipação dos efeitos da tutela.

Com a hipótese prevista no art. 520, VII, trazida pela lei nº 10.352/01, armou-se um procedimento coerente no sentido de ser perfeitamente possível a concessão de antecipação dos efeitos da tutela contra a Fazenda Pública. Isso porque, ao final, com a confirmação em sede de sentença, não seria lógico que os efeitos que vinham sendo produzidos por força de uma decisão interlocutória devam ser sustados devido a exigência da remessa necessária. Seria até contraditório o fato de que isso acontecesse logo no momento em que se proleta a sentença, após todo o exercício cognitivo do magistrado<sup>42</sup>.

Por fim, entendemos que vedar ao particular a possibilidade de ter concedida em seu favor a antecipação dos efeitos da tutela é traçar caminho contrário à evolução do sistema processual civil. A efetividade deve ser uma busca constante, sendo um dos pontos mais importantes a ser levado em conta na interpretação e aplicação dos dispositivos. A segurança jurídica conferida ao interesse tutelado pela fazenda, razão de existência do reexame necessário, não pode quedar-se inabalável. Diante do conflito, portanto, deve prevalecer a primeira em detrimento da segunda<sup>43</sup>.

---

<sup>41</sup> VIANA, Juvêncio Vasconcelos. **Efetividade do processo em face da Fazenda Pública.** 1 ed. p. 155

<sup>42</sup> Ibidem p. 157

<sup>43</sup> No mesmo sentido o Professor Juvêncio Vasconcelos Viana quando assevera: “Estamos, assim, diante de um conflito de valores: de um lado, o valor segurança, titularizado pelo Estado, representado pela necessidade do

## 4. DAS HIPÓTESES DE CABIMENTO

Desde 1973, o Código de Processo Civil trata do instituto no art. 475. É o último do capítulo VIII, que aborda o assunto “Da sentença e da coisa julgada”. Faz parte, portanto, da disciplina do procedimento ordinário (Título VIII do Livro I), não estando mais dentre as espécies de recurso, como acontecia no CPC de 1939.

Alertamos, porém, que não é exclusivo do CPC o tratamento da matéria. Muitas outras leis trazem no seu bojo a aplicação da remessa obrigatória. Por ser medida excepcional, só é cabível quando taxativamente prevista em lei. Como exemplo, podemos citar<sup>44</sup>: **a) art. 13, § 1º da Lei complementar nº 76/93** (desapropriação de imóvel rural para fins de reforma agrária); **b) art. 4º, §1º Lei 7.853/89** (defesa de pessoas portadoras de deficiência); **c) art. 1º, inciso V, Decreto-lei nº 779** (o Poder Público no Processo do Trabalho); **d) art. 19 da Lei 4.717** (ação popular); **e) art. 3º, parágrafo único da Lei nº 6.739/79** (ação anulatória de retificação de registro); **f) art. 4º, §3º da Lei nº 818/49** (aquisição e perda de nacionalidade); **g) art. 28, §1º, Decreto-lei 3.365/41** (desapropriação); **h) art. 14, § 1º da lei nº 12.016** (nova lei do mandado de segurança)<sup>45</sup>.

A atual redação do art. 475 do CPC foi dada pela lei nº 10.352 de 26 de dezembro de 2001. Com isso, algumas modificações foram feitas em relação ao texto originário do código de 1973. A mais notável foi a revogação do antigo inciso I, que previa o duplo grau obrigatório para a sentença que anulasse casamento.

Há muito já não se coadunava o dispositivo com o ordenamento jurídico brasileiro. É que, desde a lei do divórcio, não se justificava mais tutelar com tamanha proteção o casamento, que pode terminar com mero acordo de vontades<sup>46</sup>.

Restaram os atuais incisos, que tratam de assunto referente aos interesses da Fazenda Pública. Ela é, atualmente, a grande beneficiária da remessa oficial. O termo engloba todas as

---

*instituto do reexame obrigatório; e, de outro, a efetividade do processo, pertencente ao cidadão, para tutela de direitos absolutamente verossímeis, devendo, a nosso sentir, ao final, prevalecer o segundo”.* VIANA, Juvêncio Vasconcelos. **Efetividade do processo em face da Fazenda Pública.** 1 ed. p. 158

<sup>44</sup> Vide grande quantidade de exemplos em VIANA, Juvêncio Vasconcelos. **Efetividade do processo em face da Fazenda Pública.** 1 ed. p. 145

<sup>45</sup> Os dispositivos citados se encontram no ANEXO I deste trabalho

<sup>46</sup> Nas palavras da própria comissão responsável pelo projeto nº 15 (que se transformou posteriormente na lei 10.352); com relação ao inciso revogado, “*o reexame necessário não mais apresenta qualquer sentido, em um sistema jurídico que passou a admitir o divórcio a vinculo*”.

pessoas jurídicas de direito público, excluindo-se as de direito privado, ainda que paraestatais (sociedades de economia mista e empresa pública)<sup>47</sup>

Onde havia um parágrafo único, agora existem três, sendo que o primeiro corresponde àquele, com algumas modificações. Os outros dois, acrescentados mais recentemente, são hipóteses de dispensa do reexame necessário. Em relação a estes, podemos visualizar a opção do legislador em procurar estabelecer um meio termo entre os embates doutrinários acerca da manutenção ou abolição do duplo grau obrigatório em nosso ordenamento.

A redação do *caput* foi mantida *ipsis litteris*, com a mesma imprecisão ao afirmar que não produz efeito a sentença até que se confirme pelo Tribunal. Desprezou-se aqui o efeito substitutivo (art. 512 do CPC), pois, ainda que confirme a sentença monocrática, está o Tribunal, na verdade, a emitir novo julgamento, sendo a partir deste que advirão os efeitos sentidos pelas partes<sup>48</sup>.

Ainda sobre o *caput*, importante afastar qualquer dúvida quanto à utilização do termo “sentença” pelo legislador. Ele não alberga decisões interlocutórias nem acórdãos (ainda que em casos de competência originária do Tribunal). A interpretação deve ser estrita.

Passaremos agora à análise dos incisos do art. 475.

#### **4.1. Sentenças proferidas contra a Fazenda Pública.**

O inciso I veio em substituição ao inciso II da redação anterior, incluiu-se no dispositivo o Distrito Federal, as autarquias e as fundações de direito público. Antes, porém, a lei nº 9.469/97 já mandava aplicar o reexame necessário quanto às duas últimas, enquanto a jurisprudência corrigia a omissão da lei em relação ao primeiro. Com isso, compatibilizaram-se os entes citados no dispositivo com o conceito de Fazenda Pública. Não ficou ninguém de fora, já que sociedade de economia mista e empresa pública não são pessoas jurídicas de direito público, não fazendo jus à prerrogativa. Vale lembrar que as agências reguladoras

---

<sup>47</sup> DINAMARCO, Cândido Rangel. **A reforma da reforma.** 4 ed. p. 128

<sup>48</sup> “Por isso é que, proferida a sentença contra a Fazenda Pública, a causa sobe ao tribunal e as partes só sentirão os efeitos de um julgamento sobre sua vida fora do processo, por força do acórdão que este proferir, não mais da sentença” (Ibidem p. 130)

qualificam-se como autarquias, por causa disso, também devem ser beneficiadas com o reexame necessário.

Surgem vários questionamentos acerca da amplitude de aplicação desse dispositivo. A começar pela possibilidade de remessa oficial quanto às sentenças terminativas, aquelas onde não há resolução do mérito. Nesses casos, sendo ré, obviamente, a Fazenda não seria sucumbente, já que o processo fora extinto sem a análise do pedido autoral. O problema surge quando ela compõe o pólo ativo.

A análise da questão tem início na própria redação do inciso I. Ali consta sentenças proferidas “contra” a Fazenda. Não se pode julgar contra o autor, apenas contra o réu. Desta forma, a aplicação do duplo grau obrigatório estaria restrita aos casos em que a Fazenda Pública figurasse no pólo passivo da demanda<sup>49</sup>.

Em reforço ao argumento, entendemos que, apesar de não corresponder a sentença terminativa àquilo que interessava à Administração Pública; no plano prático, *a priori*, não haveria danos ao erário. Poderíamos dizer que aqui a Fazenda não perdeu, mas deixou de ganhar, pois, por motivos elencados no art. 267, o juiz não pôde apreciar o pedido fazendário<sup>50</sup>.

E mesmo que houvesse algum prejuízo em relação a isso, seria de fácil resolução. Bastaria entrar com uma nova ação, já que nesses casos, em regra, não impõe a coisa julgada material (art. 268 do CPC).

O problema reside nos eventuais honorários de sucumbência a serem pagos pelo autor quando extinto o processo nas hipóteses do art. 267. Nesses casos, sim, há uma espécie de

---

<sup>49</sup> Nesse sentido: Fredie Didier Jr., Nelson Nery Jr. e Jorge Tosta. Em sentido contrário: Leonardo José Carneiro da Cunha e Juvêncio Vasconcelos Viana.

<sup>50</sup> O STJ também entende pela restrição do duplo grau obrigatório às sentenças de mérito:  
PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. REEXAME NECESSÁRIO. DESCABIMENTO. 1. O reexame necessário, previsto no artigo 475, do Código de Processo Civil, somente se aplica às sentenças de mérito (Precedentes do STJ: REsp 781.345/MG, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, julgado em 29.06.2006, DJ 26.10.2006; REsp 815360/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 04.04.2006, DJ 17.04.2006; REsp 640.651/RJ, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 18.10.2005, DJ 07.11.2005; REsp 688.931/PB, Rel. Ministro Franciulli Netto, Segunda Turma, julgado em 14.12.2004, DJ 25.04.2005; e AgRg no REsp 510.811/MG, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, julgado em 19.08.2004, DJ 27.09.2004).

2. In casu, a extinção do executivo fiscal se deu em virtude do acolhimento de exceção de pré-executividade, uma vez configurada carência da ação por ausência de interesse de agir.

3. Recurso especial provido.

(REsp 927.624/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, Rel. p/ Acórdão MIN. , PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/10/2008, DJe 20/10/2008)

condenação do autor, que deverá despender de seu patrimônio para pagar a quantia arbitrada pelo juiz.

Sendo a Fazenda Pública a requerente, condenada a pagar os honorários, deverá a sentença ser remetida de ofício ao Tribunal. Observando-se, no entanto, as hipóteses de dispensa do reexame<sup>51</sup>: só ocorrerá se o valor da condenação dos honorários for maior que 60 (sessenta) salários-mínimos (art. 475, §2º), ou se a sentença não estiver fundada em súmula/jurisprudência dominante do STF ou súmula do tribunal superior competente (art. 475, § 3º)<sup>52</sup>.

Perceba-se que o duplo grau obrigatório se deve não à extinção sem julgamento do mérito, mas à condenação imposta a Fazenda a título de honorários advocatícios. Hipótese diversa está tratada no art. 19 da Lei da ação popular (lei nº 4.717), citada alhures, que impõe expressamente o reexame da sentença que concluir pela carência da ação.

O STJ corrobora com o entendimento. Em sua súmula de nº 325, coloca os honorários advocatícios como exemplo das parcelas de condenação a serem avaliadas pelo Tribunal em sede de reexame necessário<sup>53</sup>.

Outra reflexão interessante acerca do assunto diz respeito às sentenças proferidas em processo onde a Fazenda Pública figura como assistente simples do réu. Estariam sujeitas ao reexame necessário?

A maior parte da doutrina inclui a assistência como modalidade de intervenção de terceiro. Assim, não poderíamos considerar o assistente simples como parte (o mesmo não se pode dizer do assistente litisconsorcial), mas mero auxiliar dela. Tanto é assim, que possui seus poderes limitados, nada podendo fazer contra atos de disposição da parte principal, como por exemplo: reconhecimento do pedido, desistência da ação ou transação. Além disso, o assistente simples, segundo a doutrina majoritária, não se submete à coisa julgada material.

Sendo a Fazenda Pública assistente simples, a sentença não pode ser prolatada contra ela. A repercussão em relação aos interesses fazendários se daria, no máximo, de forma indireta, pela condenação de sua assistida. Além disso, não sendo atingida pela coisa julgada material, poderá se valer de ação judicial para evitar eventual prejuízo.<sup>54</sup>

---

51 As hipóteses de dispensa serão comentadas posteriormente.

52 Vide em TOSTA, Jorge. **Do reexame necessário.** p. 236

53 Súmula nº 325: “A remessa oficial devolve ao Tribunal o reexame de todas as parcelas da condenação suportadas pela Fazenda Pública, inclusive dos honorários de advogado”.

54 Vide em CUNHA, Leonardo José Carneiro. **A Fazenda Pública em juízo.** 4 ed. p. 181

É bom que se destaque que o inciso I do art. 475 não está a se referir apenas ao processo de conhecimento, como querem alguns. Além dele, deve haver aplicação do instituto em relação ao processo cautelar. Prova disso, é a redação do art. 3º da lei 8.437/92, já comentado anteriormente, que determina a aplicação do efeito suspensivo ao “recurso voluntário ou ex officio, interposto contra sentença em processo cautelar, proferida contra pessoa jurídica de direito público ou seus agentes<sup>55</sup>”(grifamos) para os casos ali previstos<sup>56</sup>. Nada obsta que ocorra a remessa necessária também em relação aos procedimentos especiais, desde que compatível com as especificidades<sup>57</sup>.

Quando o processo é de execução deixa-se de lado o inciso I para se observar o inciso II, mais específico para tratar do assunto. Se assim não fosse, bastaria a previsão do primeiro, abrangendo todos os tipos de processos<sup>58</sup>. Ao positivar um inciso exclusivo para a execução, quis o legislador tratá-lo de forma diferenciada, descrita no item seguinte deste trabalho.

#### **4.2. Improcedência dos embargos à execução fiscal**

Com relação ao inciso II do atual art. 475, houve uma correção redacional, em relação ao que dispunha o dispositivo anterior sobre a matéria (antigo inciso III). Onde se mencionava “*a sentença que julgar improcedente a execução de dívida ativa*”, agora consta “*a sentença que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução da dívida ativa*”<sup>59</sup>.

O legislador atendeu a antigas críticas por parte da doutrina, segundo as quais, o que se julga procedente ou improcedente, na verdade, são embargos e não a execução propriamente dita<sup>60</sup>.

---

<sup>55</sup> Extraído do art. 3º da lei nº 8.437

<sup>56</sup> NEGRÃO, Theotônio; Gouvêa, José Roberto F.. **Código de Processo Civil e legislação processual em vigor.** 37 edição. p. 520

<sup>57</sup> VIANA, Juvêncio Vasconcelos. **Efetividade do processo em face da Fazenda Pública.** 1 ed. p. 137.

<sup>58</sup> DINAMARCO, Cândido Rangel. **A reforma da reforma.** 4 ed. p. 130.

<sup>59</sup> Trechos extraídos da própria redação legal.

<sup>60</sup> Contudo, salutar o entendimento de Cândido Rangel Dinamarco ora transcrito: “*Mas a sentença que julga procedentes os embargos de mérito opostos à execução está a julgar improcedente a demanda do exequente, ou seja, a julgar improcedente a própria execução; a Comissão deve ter partido do falso pressuposto de que inexiste mérito no processo executivo, talvez iludida pelo fato de o mérito desse processo (ou seja, a pretensão deduzida pelo exequente) não ser julgado ali mas no processo dos embargos*”. ( DINAMARCO, Cândido Rangel. **A reforma da reforma.** 4 ed. p. 129)

O dispositivo faz menção ao art. 585, VI do mesmo diploma. É preciso que se atente ao fato de que, com a lei 11.382/06, houve mudança no rol dos títulos executivos extrajudiciais ali disposto. O que era tratado no inciso VI passa a constar no inciso VII, justamente a certidão de dívida ativa da Fazenda Pública.

O entendimento quase que pacífico em doutrina e em jurisprudência é de que a aplicação do dispositivo deve ser restrita. É dizer, somente nos casos de execução de dívida ativa em que o executado tenha seus embargos julgados procedentes.

Desta forma, tratando-se de outro tipo de execução que não a fundada em dívida ativa, não é cabível o reexame necessário; excluídos, assim, os embargos à execução não acolhidos ou improcedentes oferecidos pela Fazenda Pública. No mesmo sentido, não devem sofrer a remessa oficial sentenças proferidas na própria relação executiva que determinem a extinção da execução de dívida ativa, posto que fora do âmbito dos embargos à execução<sup>61</sup>.

A redação do inciso II não deixa dúvidas quanto à aplicabilidade do duplo grau obrigatório na hipótese de provimento parcial dos embargos em execução de dívida ativa. É que, com a nova redação trazida pela lei nº 10.352/01, está expressa a possibilidade.

#### **4.3. Do procedimento**

Em princípio, não há um regramento legal específico para o procedimento do reexame necessário. Não obstante, doutrina e jurisprudência compartilham a idéia de que, apesar de não se tratar de recurso, deve ser obedecido o mesmo procedimento previsto para a apelação, sem prejuízo de eventual previsão específica no Regimento Interno do respectivo Tribunal. Isso, no entanto, não impede que ressaltemos algumas peculiaridades e questionamentos.

As especificidades ficam por conta, principalmente, do novo parágrafo primeiro do art. 475, correspondente ao parágrafo único da redação anterior com algumas modificações. Foi mantido o termo “remete”, existente no Código de 1939, dando a idéia verdadeira de que nada é interposto. Onde se dizia “*haja ou não apelação voluntária da parte vencida*” (grifamos),

---

<sup>61</sup> Ibidem p. 129

foi retirada a qualificação “voluntária”, que se tratava na verdade de verdadeiro pleonasmo, já que todo recurso é voluntário. Quando ali constava, era utilizada como prova por alguns doutrinadores defensores da natureza recursal do reexame oficial, segundo os quais, por contraposição, tratava-se o instituto de um “recurso de ofício”.

Outra mudança no texto do dispositivo foi a troca do termo “poderá” por “deverá”. Segundo alguns, mais coerente desta forma, por ser o tema do duplo grau obrigatório matéria de ordem pública<sup>62</sup>.

Importante lembrar que, ao juiz, cabe determinar expressamente a remessa dos autos ao Tribunal hierarquicamente superior, se configurada algumas das hipóteses da remessa oficial. Enquanto este não o fizer, a matéria não transita em julgado<sup>63</sup> e, sendo caso de impossibilidade de execução provisória, não produzirá qualquer efeito.

Poderá, no entanto, o juiz corrigir a omissão a qualquer tempo, pois não há preclusão da matéria. Ou, conforme a redação do dispositivo em comento, o Tribunal deverá avocar os autos para que, a partir de então, possa reexaminá-la.

Além destes, é possível que, ante a inércia dos órgãos julgadores, tanto a Fazenda Pública como o particular, vencedor da demanda, podem solicitar ao presidente do Tribunal hierarquicamente superior, por via de petição, que proceda a avocação dos autos. Ambos são legítimos para tanto, à Fazenda interessa a reforma da decisão e ao particular a confirmação da sentença o mais rápido possível para que logo possa ser exequível. Também o Ministério Público, na qualidade de parte ou *custos legis*, poderá requerer a remessa ou avocação<sup>64</sup>.

Na remessa de ofício da matéria, havendo também apelação, aguarda-se o habitual processamento desta pelo juiz prolator da sentença, que depois determinará o envio dos autos. Nesse caso, ambos devem ser apreciados concomitantemente pelo Tribunal responsável. Na hipótese da apelação não ser recebida ou não conhecida, nada comprometerá em relação ao reexame necessário.

Importante salientar que, apesar de se utilizar de procedimento semelhante ao de apelação, a natureza da remessa oficial não é de recurso. Razão pela qual, conforme já

---

<sup>62</sup> VIANA, Juvêncio Vasconcelos. **Efetividade do processo em face da Fazenda Pública.** 1 ed. p. 141.

<sup>63</sup> Súmula do STF, nº 423: *Não transita em julgado a sentença por haver omitido o recurso "ex-oficio", que se considera interposto "ex-legge"*.

<sup>64</sup> CUNHA, Leonardo José Carneiro. **A Fazenda Pública em Juízo.** 4 ed. p. 184

explanado anteriormente, não haverá apresentação de contra-razões pela parte vencedora nem de recurso adesivo.

Por outro lado, a adoção do procedimento apelatório, em certos casos, desce às minúcias. A doutrina destaca, por exemplo: a desnecessidade de revisor em caso de indeferimento de petição inicial (art. 551, § 3º do CPC); a inclusão em pauta com a publicação antecedida de, pelo menos, 48 horas (art. 552 do CPC); a possibilidade de sustentação oral (art. 554 do CPC). Até mesmo a apreciação de eventual agravo retido, desde que requerido em momento oportuno pelo agravante ao Tribunal, nos termos do art. 523 do CPC.

E, justamente devido a aplicação do procedimento apelatório a instituto que de recurso não se trata, surge a necessidade de se destacar alguns posicionamentos importantes da doutrina e da jurisprudência no que tange a aplicação ou não de certos dispositivos específicos.

Nesse aspecto, questão interessante surge em relação ao art. 557 do CPC. A redação deste dispositivo é um dos maiores exemplos da cada vez mais intensa valorização da jurisprudência. O artigo, à grosso modo, atribui poderes ao relator do recurso para que possa inadmiti-lo ou dar-lhe provimento, dependendo do entendimento do respectivo tribunal ou dos tribunais superiores, conforme o caso. A sua aplicação ao reexame necessário é aceita pela doutrina e jurisprudência, havendo inclusive súmula do STJ nesse sentido<sup>65</sup>. Um estudo mais aprofundado sobre o art. 557 será apresentado em momento posterior.

Quanto à interposição de recursos contra decisão em sede de reexame necessário, os embates doutrinários e jurisprudenciais se mostram mais acirrados. A doutrina parece propensa a defender a possibilidade de se interpor qualquer recurso, desde os embargos de declaração até o recurso especial e extraordinário. Assim, segundo essa corrente, bastaria o preenchimento dos respectivos requisitos para que dele se pudesse fazer uso.

No entanto, encontram-se na jurisprudência algumas mitigações a esse entendimento, no que tange a utilização destes recursos constitucionais. O STJ, ultimamente, tem entendido pela impossibilidade de se valer de recurso especial contra decisão em remessa oficial que só foi conhecida pelo Tribunal *a quo* por força do instituto do art. 475. Ou seja, o

---

<sup>65</sup> Súmula do STJ, nº 253: *O art. 557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário.*

posicionamento é de que, por não ter se insurgido contra sentença no momento oportuno, houve preclusão lógica<sup>66</sup>. Segundo o próprio STJ, adequa-se tal entendimento ao espírito das reformas processuais realizadas nos últimos anos, uma forma de harmonizar as prerrogativas conferidas à Fazenda Pública com os preceitos constitucionais de acesso a justiça e duração razoável do processo<sup>67</sup>.

A questão que, desde muito tempo, suscita as maiores discussões em doutrina e em jurisprudência é com relação ao cabimento ou não de embargos infringentes em sede de reexame necessário. Aqueles que defendem o cabimento<sup>68</sup> baseiam-se na similitude do procedimento apelatório: se aqui é cabível, nada obsta em relação à remessa oficial.

Ganha força essa corrente com a nova redação conferida ao art. 530 do CPC. É que, atualmente, só é possível de ser desafiada por embargos infringentes a decisão não unânime que reforme a sentença de mérito. Ou seja, em se tratando de reexame necessário, somente poderá fazer uso de tal recurso o adversário da Fazenda Pública, já que, ao tribunal, apenas é devolvida a matéria que está em desfavor desta. De modo que, se houver reforma da decisão remetida de ofício ao tribunal, foi em prejuízo do particular (princípio do *non reformatio in pejus*).

Nesse prisma, negar essa possibilidade de interpor embargos infringentes significa agravar o caráter anti-isônomo do reexame necessário. Além de configurar verdadeiro paradoxo, já que, nesse aspecto, seria mais vantajoso ao ente público permanecer inerte do que apelar; pois, somente neste caso, os embargos infringentes seriam aceitos.

---

<sup>66</sup> PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REMESSA NECESSÁRIA NÃO PROVIDA. RECURSO VOLUNTÁRIO DA FAZENDA NÃO CONHECIDO. APELAÇÃO INTEMPESTIVA. INTERPOSIÇÃO DO RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO.

1. Agravo regimental interposto contra decisão que não proveu o pleito da agravante em face da interposição intempestiva do recurso voluntário, impossibilitando o conhecimento do recurso especial, em face da ocorrência da preclusão lógica.

2. Esta Corte Superior já firmou entendimento no sentido de que, em face da preclusão lógica, não cabe recurso especial contra acórdão que, em sede de remessa necessária, confirma sentença não impugnada oportunamente pelo ente público. Precedentes: REsp 904.885/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, Primeira Seção, DJe 9.12.2008.

3. Decisão que se mantém na íntegra.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no Ag 1169921/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/02/2010, DJe 25/02/2010)

<sup>67</sup> Cf. o voto da Relatora Ministra Eliana Calmon no julgamento do REsp 904.885/SP

<sup>68</sup> Entendendo pelo cabimento: Juvêncio Vasconcelos Viana, Leonardo José Carneiro da Cunha, Nelson Nery Jr., Araken de Assis (este por considerar o reexame necessário um recurso), Barbosa Moreira Frederico Marques, Marcelo Negri

De outra parte, surgem argumentos contrários. Apontam a redação do art. 530, onde consta expressamente o cabimento do recurso contra decisão “*em grau de apelação*”, devendo por isso ser afastada a possibilidade de se interpretar extensivamente para os casos de duplo grau obrigatório; que, por sua vez, é medida excepcional e não espécie recursal.

A jurisprudência, num primeiro momento, permitia a interposição dos embargos. O STF, quando lhe cabia apreciação da matéria, manifestava-se nesse sentido<sup>69</sup>. Da mesma forma o antigo Tribunal Federal de Recursos (TFR), chegando inclusive a sumular o entendimento<sup>70</sup>.

Nos últimos tempos, havia muita divergência quanto à matéria. O STJ ora entendia de uma forma ora de outra, chegando ao ponto de a 3<sup>a</sup> Seção pacificar o entendimento de admitir os embargos do art. 530, enquanto que a 1<sup>a</sup> Turma julgava de forma diversa. No entanto, as últimas decisões do pleno culminaram na recente súmula nº 390, de setembro de 2009, segundo a qual “*nas decisões por maioria, em reexame necessário, não se admitem embargos infringentes*”.

Aos mais desconfiados, pode até parecer suspeito que a pacificação do entendimento pela impossibilidade venha justamente quando a interposição dos embargos infringentes, em reexame necessário, seria exclusividade do oponente da Fazenda Pública, em face da nova redação trazida pela lei 10.352/01.

#### **4.4. Hipóteses de dispensa**

Os anseios por um processo mais célere, inspirados pelo cenário da instrumentalidade do processo, fomentaram as críticas que, com o passar do tempo, foram ficando cada vez mais substanciadas e providas de razão. Ao que parece, foi essa a situação que levou o legislador a acrescentar os parágrafos segundo e terceiro, objetos de análise neste tópico.

---

<sup>69</sup> RE 93546, Relator(a): Min. XAVIER DE ALBUQUERQUE, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/12/1980, DJ 13-02-1981 PP-00756 EMENT VOL-01199-03 PP-00945 RTJ VOL-00096-03 PP-01405)

<sup>70</sup> Súmula 77 do TFR: Cabem embargos infringentes a acórdão não unânime proferido em remessa “*ex officio*” (Código de Processo Civil, Art. 475).

A começar pelo § 2º do art. 475, a dispensa ocorre para os casos em que “*a condenação, ou direito controvertido for de valor não excedente a 60 (sessenta) salários-mínimos*”<sup>71</sup>. O teto imposto é coerente com o que dispõe a Lei dos Juizados Especiais Federais (lei nº 10.259/01); pois a competência nela prevista está restrita às causas inferiores ou iguais ao mesmo valor, trazendo ainda a inocorrência da remessa oficial para esses casos, em seu art. 13.

A recente lei nº 12.153, de 22 de dezembro 2009; que dispõe sobre os juizados especiais da Fazenda Pública no âmbito dos Estados, do Distrito Federal, dos Territórios e dos Municípios; traz redação semelhante. A competência abrange igualmente as causas de valor não excedente a sessenta salários-mínimos. E, também aqui, há vedação expressa à aplicação do reexame necessário.

Diante de tais previsões, poderá se pensar que o dispositivo se tornou obsoleto, mas tal afirmação não é verdadeira. Primeiro porque a instalação desta última modalidade de juizado mencionada será feita num prazo de dois anos, a contar da publicação da lei; e, em segundo lugar, há ressalvas, nas duas normas, de casos não albergados por suas competências. Ou seja, causas que, mesmo sendo de valor inferior ou igual a sessenta salários-mínimos, não serão disciplinadas por essas leis.

Note-se que o parágrafo em liça fala em condenação ou direito controvertido, dando a precisa idéia de que o instituto age não só nas ações condenatórias, mas também em relação às constitutivas e declaratórias<sup>72</sup>. E, se na primeira parte o dispositivo se relaciona com o inciso I; na segunda parte, o que se percebe é a prudência do legislador em mencionar a dispensa também com relação ao inciso II, já que atribui o mesmo valor como teto para dispensar o reexame nos casos de procedência dos embargos do devedor relativo à execução de dívida ativa.

O valor mencionado no dispositivo está relacionado com a condenação, devendo, por isso, ser levado em consideração o momento da prolação da sentença para se verificar o cabimento da dispensa. Logicamente, nada tem a ver com o valor da causa, atribuído pelo requerente quando do início da lide. Do contrário, teríamos o absurdo de condicionar o eventual reexame necessário à vontade do oponente da Fazenda Pública, tendo em vista a

---

<sup>71</sup> Extraído da redação do dispositivo

<sup>72</sup> VIANA, Juvêncio Vasconcelos. **Efetividade do processo em face da Fazenda Pública.** 1 ed. p. 142

prática comum de se atribuir um valor da causa bem abaixo do *quantum* envolvido na demanda, objetivando uma redução de custos processuais.

O texto do parágrafo segundo é claro ao afirmar que o valor da condenação ou direito controvertido deve ser certo. Isso quer dizer que a sentença necessita ser líquida, com valor não excedente ao teto ali estipulado. Em relação às sentenças ilíquidas, a jurisprudência não é pacífica. As turmas que compõem a terceira seção do STJ já firmaram o entendimento de que, na ausência de liquidez da sentença, deve ser levado em consideração, para fins de dispensa do art. 475, § 2º, o valor da causa atualizado até a data da sentença<sup>73</sup>. Esse entendimento é adotado também em outros Tribunais do país. Em sentido oposto, a Corte Especial do mesmo tribunal defende a impossibilidade de se dispensar a remessa oficial de sentenças ilíquidas, por ser requisito constante na própria lei o valor certo da condenação ou direito controvertido<sup>74</sup>.

A outra hipótese de dispensa do reexame necessário está contida no parágrafo terceiro. Segundo sua redação, não será remetida de ofício a sentença que “*estiver fundada em jurisprudência do plenário do Supremo Tribunal Federal ou em súmula deste Tribunal ou do tribunal superior competente*”<sup>75</sup>. Como se vê, é mais um exemplo da maior valorização dada à jurisprudência em nosso ordenamento.

Do próprio texto do parágrafo, podemos extrair algumas informações. Primeiramente, em relação ao STF, permite-se a dispensa apenas pelo fato de estar a sentença em consonância com a sua jurisprudência. O termo aqui não é utilizado, como acontece em outros casos, ao lado de qualificadoras como “dominante” ou “prevalente”. No entanto, deve-se ter bom senso

---

<sup>73</sup> AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SENTENÇA ILÍQUIDA. REEXAME NECESSÁRIO. PARÂMETRO. VALOR DADO À CAUSA MUITO INFERIOR A 60 (SESSENTA) SALÁRIOS MÍNIMOS. EX VI DO ART. 475, § 2º, DO CPC. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A teor da jurisprudência da Terceira Seção deste Superior Tribunal de Justiça, as sentenças ilíquidas somente serão submetidas ao reexame necessário quando o valor dado à causa, devidamente atualizado, ultrapassar os sessenta salários mínimos, nos termos do artigo 475, § 2º, do CPC.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1104126/RN, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 20/10/2009, DJe 09/11/2009)

<sup>74</sup> PROCESSO CIVIL. REEXAME NECESSÁRIO. SENTENÇA ILÍQUIDA. A sentença ilíquida proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município e as respectivas autarquias e fundações de direito público está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal; a exceção contemplada no § 2º do art. 475 do Código de Processo Civil supõe, primeiro, que a condenação ou o direito controvertido tenham valor certo e, segundo, que o respectivo montante não exceda de 60 (sessenta) salários mínimos. Embargos de divergência conhecidos e providos.

(EREsp 1103025/SP, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, CORTE ESPECIAL, julgado em 12/04/2010, DJe 10/05/2010)

<sup>75</sup> Extraído da própria redação do dispositivo.

para entender que, pelo menos, a jurisprudência refletia posicionamento atual e de acordo com o que defende a maioria dos integrantes do Tribunal<sup>76</sup>.

Em relação às súmulas, podem ser do próprio STF ou de tribunal superior. Esclarece-se que aqui não cabe falar em súmula de tribunais locais ou de apelação.

Como já demonstrado alhures, o art. 557 do CPC é aplicável ao duplo grau obrigatório, de acordo com a súmula 253 do STJ. O dispositivo legal confere poderes ao relator para negar seguimento a recurso em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; além dos casos de estar manifestamente inadmissível, improcedente ou prejudicado. Outrossim, o § 1º-A do art. 557 autoriza o relator a dar, de pronto, provimento ao recurso quando a decisão recorrida estiver em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior, sendo também aplicável em relação ao reexame necessário.

Melhor que ocorra dessa forma, havendo posicionamento firme dos tribunais superiores do país sobre a lide em apreciação, é previsível o seu resultado final. A disposição do artigo só veio evitar maiores dispêndios de tempo, antecipando a resolução do caso.

Observando com atenção, percebe-se que o art. 475, § 3º e o art. 557, *caput* e § 1º-A impõem uma espécie de graduação legal. Assim, tomando como exemplo uma sentença, *a priori*, sujeita ao reexame necessário; ela poderá terminar em uma das hipóteses a seguir elencadas:

- a)** primeiro, o juiz prolator da sentença pode dispensar o duplo grau obrigatório, havendo súmula de tribunal superior (ou, em se tratando do STF, basta jurisprudência do pleno) que esteja no mesmo sentido da decisão, de acordo com o art. 475, § 3º;
- b)** ocorrendo a remessa de ofício, o relator do tribunal *ad quem* tem a faculdade de negar o seguimento em caso de haver súmula ou jurisprudência dominante do tribunal em nome do qual julga ou de tribunal superior que sejam contrárias a tese fazendária, conforme a redação do art. 557, *caput*;

---

<sup>76</sup> VIANA, Juvêncio Vasconcelos. **Efetividade do processo em face da Fazenda Pública.** 1 ed. p. 144

c) poderá ainda o relator, mediante decisão singular, dar provimento imediato ao reexame necessário, estando a sentença monocrática em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante apenas de tribunal superior, é o que se extrai do art. 557, § 1º-A<sup>77</sup>.

Além das hipóteses de dispensa previstas no próprio corpo do art. 475 do CPC, já havia, anteriormente, caso em que a sentença não seria submetida ao duplo grau obrigatório. Trata-se do art. 12 da Medida Provisória nº 1.984 (atualmente vige pela MP nº 2.180-35/2001)<sup>78</sup>. Note-se que a súmula ou instrução normativa estão no âmbito administrativo, mas não deixa de vincular o juiz ao não envio da matéria para o Tribunal em sede de reexame necessário. O que, a primeira vista, pode parecer estranho não se encontrar desprovido de lógica. Ora, se a Administração Federal não possui o interesse de interpor recurso, para que remeter de ofício? Nesse caso, deve agir o advogado da União com lealdade e boa-fé processual, informando ao juiz para que se manifeste pela dispensa do duplo grau obrigatório<sup>79</sup>.

Sabe-se que o juiz deve se manifestar expressamente sobre a questão do reexame necessário em sua sentença. Em caso de omissão, foi explicado que não haverá trânsito em julgado, devendo o Tribunal *ad quem* avocar os autos de ofício ou mediante o requerimento de qualquer uma das partes. Nada impede, porém, que o próprio juiz corrija o erro, remetendo a matéria ao Tribunal posteriormente.

Por esse motivo, estando o juiz convicto de que o caso que aprecia está albergado por uma das hipóteses de dispensa do reexame necessário, deverá justificar no corpo da sentença o motivo pelo qual entende pelo não cabimento da remessa. Isso porque o fato de se omitir sobre a determinação, além de obstacularizar o trânsito em julgado, dará ensejo à aplicação do parágrafo primeiro, já comentado.

Tendo o juiz se manifestado, em sua sentença, pelo não cabimento da remessa de ofício, a Fazenda Pública deverá impugnar a decisão nas razões de sua apelação;

---

<sup>77</sup> DIDIER JÚNIOR, Fredie; CUNHA, Leonardo José Carneiro da. **Curso de Direito Processual Civil**. 5 ed. p. 459

<sup>78</sup> Art. 12. Não estão sujeitas ao duplo grau de jurisdição obrigatório as sentenças proferidas contra a União, suas autarquias e fundações públicas, quando a respeito da controvérsia o Advogado-Geral da União ou outro órgão administrativo competente houver editado súmula ou instrução normativa determinando a não-interposição de recurso voluntário.

<sup>79</sup> CUNHA, Leonardo José Carneiro. **A Fazenda Pública em Juízo**. 4 ed. p. 193

demonstrando a inaplicabilidade da hipótese sustentada pelo juiz, que estará dentro daquelas estudadas aqui. Se não houver apelação por parte do sucumbente, a sentença transitará em julgado.

Por outro lado, estando a sentença omissa nesse ponto, e sendo, por isso, instado a se manifestar, o juiz sentenciante poderá decidir que o caso está albergado por um dos dois últimos parágrafos do art. 475, ou pela disposição do art. 12 da M.P. supra citada. Nesse caso, o recurso adequado é o agravo de instrumento, já que a decisão é independente da sentença e, provavelmente, o prazo para a apelação já terá se esgotado<sup>80</sup>.

Uma última polêmica há de ser lembrada neste capítulo, concernente à aplicação das hipóteses de dispensa aqui estudadas à sentença concessiva de segurança, que também está sujeita ao duplo grau obrigatório. A jurisprudência do STJ afasta a incidência dessas hipóteses, sob a justificativa de que a lei do Mandado de Segurança é especial em relação ao Código de Processo Civil e, como aquela não faz qualquer restrição ao reexame necessário, não haveria exceção à regra<sup>81</sup>.

De fato, tanto a revogada lei nº 1.533 quanto a recente lei nº 12.016/09 não trazem em seu corpo dispositivos semelhantes aos parágrafos segundo e terceiro do art. 475, tampouco a eles fazem referência. No entanto, os motivos que levaram o legislador a positivar regras de dispensa no CPC não se anulariam em processos de mandado de segurança. É que, naqueles casos, vislumbrou-se a ausência de interesse público que vise a tutelar o reexame necessário; seja pelo baixo valor da condenação, ou direito controvertido, seja pela obediência da sentença ao entendimento das cortes superiores.

Não há razão em se pensar que, tratando-se de Mandado de Segurança, aquela falta de interesse público desapareceria. Sabe-se que a diferença entre o rito comum e o mandado de segurança, basicamente, gira em torno da produção de provas, que, neste caso, deve se dar de forma pré-constituída. Somado a isso, impõem-se que o remédio constitucional seja

---

<sup>80</sup> Ibidem p. 195

<sup>81</sup> AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. REMESSA NECESSÁRIA. OBRIGATORIEDADE. LEGISLAÇÃO ESPECÍFICA.

1. Conforme a jurisprudência predominante no Superior Tribunal de Justiça, o reexame necessário das sentenças concessivas de segurança decorre da norma específica contida no artigo 12 da Lei nº 1.533/51, restando afastadas as exceções previstas nos §§ 2º e 3º do artigo 475 do Código de Processo Civil, cujas regras aplicam-se subsidiariamente.

2. Agravo desprovrido.

(AgRg no REsp 654.968/SP, Rel. Ministro PAULO GALLOTTI, SEXTA TURMA, julgado em 19/04/2007, DJ 21/05/2007 p. 622)

processado de maneira célere, pois se presta a tutelar lesão a direito líquido e certo, agindo em controle de atos públicos<sup>82</sup>.

Desta forma, a diferenciação entre os dois regimes não justifica a não-aplicação das hipóteses de dispensa. Ao contrário, com maior razão deveriam ser cabíveis tais previsões, ante a necessidade de maior celeridade em se tratando de mandado de segurança.

---

<sup>82</sup> CUNHA, Leonardo José Carneiro. **A Fazenda Pública em juízo**. 4 ed. p. 394

## 5. O REEXAME NECESSÁRIO E A EFETIVIDADE PROCESSUAL

### 5.1. Breve análise das fases metodológicas.

Analisemos o caminho percorrido pela ciência do Processo para melhor entender o cenário atual e, a partir deste, visualizarmos o contexto no qual ora se insere o instituto em estudo.

Podemos distinguir três momentos bem distintos ao longo dessa evolução.

A primeira é a chamada **fase sincrética**. Nesse momento, não se poderia ainda afirmar que havia uma ciência processual autônoma. Existia, na verdade, um aspecto de acessoria de direito processual em relação ao direito material, o que explica a denominação: “direito adjetivo”<sup>83</sup>. O processo era tido apenas como o conjunto de formas a serem utilizadas para o exercício do direito subjetivo de ação, confundindo-se com o próprio procedimento<sup>84</sup>.

No século XIX, vieram alguns questionamentos que resultaram numa nova forma de se ver o processo. A começar pela ação, agora tida como um instituto de direito processual, dirigindo-se ao juiz e tendo como objeto a prestação jurisdicional; quando antes era vista de forma bem simplista, sendo um instituto de direito material, exercido contra o adversário em busca do bem litigioso.

A idéia foi a matriz para uma série de outras que culminaram na concepção de uma autonomia do processo. Essa **fase autonomista** é bem ilustrada pela diferenciação que foi feita a partir dali entre a relação processual e a relação material a ser resolvida na lide; no que tange seus sujeitos, seus pressupostos e seu objeto. Além dessa, podemos citar como herança

---

<sup>83</sup> VIANA, Juvêncio Vasconcelos. **Efetividade do processo em face da Fazenda Pública**. 1 ed. p. 13

<sup>84</sup> Cândido Rangel Dinamarco dissertando sobre o tema:

“Tinha-se até então a remanescente tranquilidade de uma *visão plana do ordenamento jurídico*, onde a ação era definida como o direito subjetivo lesado (ou: o resultado da lesão ao direito subjetivo), a jurisdição como sistema de tutela aos direitos, o processo como mera sucessão de atos (procedimento); incluíam a ação no sistema de exercício dos direitos (*jus quod sibi debeatur, iudicio persequendi*) e o processo era tido como conjunto de formas para esse exercício, sob condução pouco participativa do juiz”. (DINAMARCO, Cândido Rangel. **A instrumentalidade do processo**. 4 ed. p. 18)

dessa fase: a autonomia científica do Direito Processual, a descoberta de conceitos importantes, bem como o estudo das condições da ação e dos pressupostos processuais.

A terceira fase, sob a égide da qual estamos a exercer nossos estudos e trabalhos, é a **fase instrumentalista**. Consolidada a autonomia da Ciência Processual, esta atingiu maturidade suficiente para, a partir de então, buscarmos a construção de “*um sistema jurídico-processual apto a conduzir aos resultados práticos desejados*”<sup>85</sup>. Abandona-se uma fase intimista, para adotar uma nova forma de ver o processo, tendo como ponto de referência o cidadão<sup>86</sup>.

Toma-se consciência de uma dimensão do processo bem maior 1do que outrora. Ele é, hoje, componente importantíssimo do Estado Democrático de Direito, acompanha o cidadão sob vários aspectos. Além de instrumento para que se obtenha a tutela de seu direito material, proporciona-lhe uma convivência social mais pacífica e a concretização de garantias constitucionais, enquanto técnica de controle de poder. Sem dúvida, o fato de a própria Constituição trazer, em seu texto, direitos e garantias fundamentais ligados ao direito processual, assegurando, por exemplo, a inafastabilidade da tutela jurisdicional, o juiz natural e o consagrado devido processo legal; denota o grau de importância que é dado á matéria<sup>87</sup>. Deve, portanto, o processo se portar como reflexo das bases do regime democrático, a serviço da ordem constitucional<sup>88</sup>.

Essa perspectiva ampla, que passou a adquirir o processo com a fase instrumentalista, é bem evidenciada por Cândido Rangel Dinamarco. O ilustre mestre define que a idéia do processo como instrumento implica necessariamente em admiti-lo como um meio para que se chegue a um fim. Nessa perspectiva, o estudo deve ter, como referência, seus escopos, que

---

<sup>85</sup> Ibidem p. 22

<sup>86</sup> “Deixa-se, hoje em dia, de se estudar apenas os institutos fundamentais do processo (jurisdição, ação, processo), para pesquisar-se também temas relacionados com custos e demoras descabidas do processo e outros tantos obstáculos que freqüentemente se colocam entre o cidadão e a entrega da prestação jurisdicional estatal”. (VIANA, Juvêncio Vasconcelos. **Efetividade do processo em face da Fazenda Pública**. 1 ed. p.15)

<sup>87</sup> Atualmente os Direitos Processual e Constitucional se interrelacionam com cada vez maior intensidade. Cândido Rangel Dinamarco aclareia tal entendimento sob dois aspectos: “a visão analítica das relações entre processo e Constituição revela ao estudioso dois sentidos vetoriais em que elas se desenvolvem, a saber: a) no sentido Constituição-processo, tem-se tutela constitucional deste e dos princípios que devem regê-lo, alçados a nível constitucional; b) no sentido processo-Constituição, a chamada jurisdição constitucional, voltada ao controle da constitucionalidade das leis e atos administrativos e à preservação de garantias oferecidas pela Constituição (‘jurisdição constitucional das liberdades’), mais toda a idéia de instrumentalidade processual em si mesma, que apresenta o processo como sistema estabelecido para a realização da ordem jurídica, constitucional inclusive.” (DINAMARCO, Cândido Rangel. **A instrumentalidade do processo**. 4 ed. p. 25)

<sup>88</sup> Ibidem p. 25

definem o grau de utilidade do processo, revelando sua essência teleológica<sup>89</sup>. Por conseguinte, define os três tipos de escopos: sociais, políticos e jurídico.

Resumidamente, o **escopo social** equivale à **função pacificadora na sociedade**, reflexo da atuação da jurisdição, eliminando conflitos mediante critérios justos, bem como à de **educação**. Este no sentido de que um processo eficiente implica em maior confiança no Poder Judiciário, fazendo com que cada um tenha maior consciência de seus direitos e obrigações. Uma Justiça eficiente amedronta os infratores contumazes e inspira confiança naqueles que precisam dela<sup>90</sup>.

O **escopo político** atua de forma a concretizar três valores. O primeiro é a legitimização do **poder**, sem o qual o próprio Estado perderia a razão de existir. O segundo é a tutela da **liberdade**, estabelecendo contornos para a atuação do poder, na tentativa de imunizar o indivíduo contra as suas arbitrariedades. O terceiro, mais palpável, proporciona a **participação dos cidadãos no meio político**, um expoente da democracia. Encontramos, no ordenamento, vários exemplos que evidenciam essa finalidade do processo, podemos citar, dentre outros: habeas corpus, mandado de segurança e a ação popular<sup>91</sup>.

O **escopo jurídico** é o que está ligado às raízes do processo. Neste prisma, se comporta como meio da atuação da vontade do Direito. Violado determinado direito, buscar-se-á a concretização daquilo que prevê o sistema para aquele caso concreto. O caminho que proporciona essa aplicação, construído pelo próprio Direito, é o processo, na realização de seu escopo jurídico<sup>92</sup>.

A adequação do processo ao princípio da instrumentalidade passa por dois aspectos: um negativo e um positivo. O primeiro significa o desapego às formalidades exageradas, aquelas destituídas de qualquer razão, que mais atrapalham do que contribuem para a consecução dos resultados. A técnica não pode ter um fim em si mesmo, as formalidades devem ser exigidas almejando um objetivo maior. É necessária uma poda, remover os excessos para operacionalizar melhor o sistema.

---

<sup>89</sup> Ibidem p. 149 e ss.

<sup>90</sup> Ibidem p. 157 e ss.

<sup>91</sup> Ibidem p. 168 e ss.

<sup>92</sup> “As relações entre processo e direito desenvolve-se em dois sentidos, a saber: a) o direito dita normas para disciplinar o exercício da jurisdição mediante o emprego do sistema processual; b) o processo visa a proporcionar a atuação da vontade do direito. Evidentemente, o direito a que alude a proposição ‘a’ é o direito objetivo processual (a nível legal ou constitucional); e o direito referido na proposição ‘b’ é o substancial” (Ibidem p. 318)

O aspecto positivo corresponde justamente à efetividade do processo. Que significa a busca pela concretização dos escopos supracitados (social, político e jurídico). Quanto mais sucesso tiver o processo nesse intento, maior o grau de sua efetividade<sup>93</sup>.

Essa nova forma de pensar é indispensável. A mudança, que já vem acontecendo, é de responsabilidade não só do legislador, mas também dos operadores do direito e, por que não, de todos os cidadãos. Ora, viu-se a amplitude dos escopos do processo, que passam pela convivência social, pela liberdade, direitos individuais e finalmente pelo cumprimento do direito. É preciso promover a aproximação do processo em relação à todas as pessoas, para que, a partir de então, elas também possam dele se aproximar. Só então, passando a participarem também dessa mudança de mentalidade, poder-se-á consolidar a instrumentalidade do processo.

## 5.2. O reexame necessário e suas razões

No tópico anterior, foi exposto o cenário atual do processo. Atualmente, as idéias e a forma de pensar, em sem tratando de ciência processual, parecem possuir alguma essência de instrumentalidade. Não poderia ser de outra forma, a mudança de paradigma era indispensável para se começar uma série de reformas - legislativas e doutrinárias - com as quais, busca-se adequar o processo aos dias atuais, às novas exigências do contexto mundial.

Essa será então a luz sob a qual analisaremos o reexame necessário. O objetivo é saber se o nosso objeto de estudo pode se coadunar com essa forma atual de ver o processo. Para tanto, devemos antes procurar compreender as razões justificadoras do instituto, ou seja, que papel desempenha o reexame necessário no sistema e qual o seu grau de relevância. O ponto-chave é, melhor dizendo, saber se essas razões ainda são sustentáveis.

O reexame necessário, atualmente, vige em nome da proteção ao interesse público e, quanto a isso, não há nenhum dissenso. Ao conferir tal prerrogativa ao Estado, pensou-se em sua qualidade de detentor do interesse público. A lógica seria proteger o que é de toda

---

<sup>93</sup> Cândido Rangel Dinamarco define em resumo a efetividade do processo:

*“o processo deve ser apto a cumprir integralmente toda a sua função sócio-político-jurídica, atingindo em sua plenitude todos os seus escopos institucionais.” (Ibidem p. 270)*

coletividade. Para isso, maior vantagem foi dada à Fazenda Pública, que, pressupõem-se, age sempre em nome do interesse público, tendo isso inclusive como seu princípio norteador<sup>94</sup>.

A idéia é de que, quando o Estado litiga, o faz em nome de toda uma coletividade. Sendo ele condenado, na verdade, é o patrimônio público que arcará com o ônus do cumprimento da decisão judicial. O reexame necessário vem justamente impedir que se cometa qualquer absurdo, já que, eventual erro por parte do juiz monocrático, estar-se-ia, injustamente, beneficiando o particular vitorioso em detrimento do ente público.

Outrossim, seria bastante delicado colocar o interesse coletivo nas mão de um advogado público, que, sendo humano, está sujeito à falhas, podendo algumas destas causar considerável dano ao erário, tamanha a sua condenação. Agrava-se ainda quando se constata a precariedade de algumas procuradorias, sobretudo as de alguns municípios pobres do país, ineficientes no ofício de defender o patrimônio público ou, pela ausência de fiscalização, passíveis de serem corrompidas.

Essas justificativas resumidamente apresentadas não sobrevivem ao crivo da evolução do pensamento jurídico. A forma atual de pensar o direito, mediante os novos conceitos que surgiram, derruba esses pilares de sustentação do reexame necessário, devendo, por isso o instituto, na forma como hoje vige, igualmente ruir.

Demonstrou-se que o legislador, confere o privilégio à Fazenda Pública para, indiretamente, tentar proteger o interesse público. Acontece que hoje está claro que essa sistemática não serve mais para se atingir os fins a que se propôs. Não se concebe admitir como necessariamente coincidentes o interesse do Estado e o interesse público. De modo que a proteção conferida ao primeiro poderá não repercutir no segundo.

Está bastante difundida a idéia de interesses primários e secundários do Estado. Essa diferenciação evidencia bem que nem todo interesse defendido pela Administração é o interesse público propriamente dito. O verdadeiro merecedor de uma maior proteção por parte do legislador é o primário, que corresponde ao real interesse público, ao do próprio corpo social.

---

<sup>94</sup> Fica evidenciada a finalidade de proteger o interesse público pela justificativa apresentada pela comissão do anteprojeto para a mudança do art. 475, que culminou na lei, nº 10.352/02: “ainda se apresenta conveniente manter, no sistema processual brasileiro, o reexame necessário, também impropriamente nominado recurso de ofício, tendo em vista melhor preservar os interesses do erário, tutelando patrimônio que é, em última análise, de todos os cidadãos”.

Ele é o conjunto de todos os interesses individuais tomados em uma dimensão coletiva. Ou seja, correspondem, não no sentido de anseios particulares, atinentes à vida privada do indivíduo; mas ao de cada pessoa enquanto componentes de um todo, de uma sociedade<sup>95</sup>. Foi por meio desses interesses que o Estado foi concebido, devendo, por isso, nunca agir contrariamente a ele. É, pois, a personificação jurídica da sociedade e, por esse viés, deve defender o interesse público primário.

Por outro lado, não devemos esquecer que o Estado é pessoa jurídica e, como tal, em meio ao universo jurídico, convive e concorre com os demais sujeitos de direito. Assim como todas as pessoas, possui seus interesses particulares, concernentes à sua individualidade. Quando o Estado age segundo seus próprios interesses enquanto pessoa, não podemos falar em interesse público. Esse é o denominado interesse secundário do Estado.

Como exemplo desse tipo de interesse, podemos citar casos em que o Estado litiga sobre questões como: a responsabilidade patrimonial por danos causados a terceiros, os pequenos valores pagos a título de indenização por desapropriação, o módico reajuste da remuneração de algumas classes de servidores e muitos outros exemplos que, infelizmente, vivenciamos constantemente em nosso Estado brasileiro.

Logo se vê que a afirmação de que o reexame necessário está a agir em nome do interesse público não é bem uma verdade. Ele está mais a proteger o Estado, pessoa jurídica de direito público, que, dependendo do interesse pelo qual está a litigar, poderá, ou não, atingir aquela finalidade. Frise-se é uma tutela do interesse público que ocorre, quando muito, de forma indireta.

Na forma como é disposta a matéria, principalmente no CPC, a prerrogativa é em nome da Fazenda Pública, pois nem menção ao interesse público há na redação do art. 475. Desta forma é de se concluir que estamos mesmo tratando de verdadeiro privilégio, pois a desculpa de que, na verdade, a tutela ocorre em nome do interesse público não mais subsiste.

A proibição do *reformatio in pejus*, abordada alhures, maximiza essa idéia. Sendo a Fazenda Pública a protegida, não pode haver agravamento da sua situação; por outro lado, se ocorresse a remessa oficial em nome do interesse público, era a justiça da decisão que se

---

<sup>95</sup> Segundo Celso Antonio Bandeira de Melo, “o interesse público deve ser conceituado como interesse resultante do conjunto dos interesses que os indivíduos **pessoalmente têm quando considerados em sua qualidade de membros da Sociedade e pelo simples fato de o serem**”. (MELO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de direito administrativo*, 24 ed., Malheiros, p. 59)

deveria priorizar, o cumprimento do direito independente de quem saísse prejudicado. O STJ, na verdade, só torna mais evidente o que já é injusto pela própria regulamentação legal.

Contrariamente ao que ocorre com o CPC, na lei da ação popular (lei nº 4.717/65), a devolução oficial ali prevista realmente visa à tutela do interesse público. Remédio constitucional protetor daqueles bens de elevado interesse público previsto no inciso LXXIII<sup>96</sup> do art. 5º da Constituição Federal, “*a sentença que concluir pela carência ou pela improcedência da ação está sujeita ao duplo grau de jurisdição*”<sup>97</sup>. Nesse caso, a matéria tratada na ação é essencialmente de interesse coletivo, interesse público primário. Aqui é plausível prever a necessidade de reexame, principalmente em se tratando de sentença pautada em ausência de lesão ao patrimônio público ou interesse metaindividual<sup>98</sup>.

Porém, tal disposição, infelizmente, parece ser apenas um lapso de lucidez do legislador em se tratando de reexame necessário. Pois, na maioria dos casos, o privilégio é mesmo endereçado diretamente à Fazenda Pública. Ora, se a regra é a tutela do interesse público, por que não são incluídas no rol do art. 475 do CPC entes, que apesar de não estatais, cumprem seu papel em prol da sociedade; a exemplo de entidades benéficas, Santas Casas de Misericórdia e algumas ONG’s?

O fato de ser privilégio concedido pelo critério *ratione personae* e não em razão da matéria (interesse público), evidencia-se que o reexame necessário atenta contra o princípio da isonomia entre as partes. Não concordamos com a idéia de que o tratamento diferenciado dado à Fazenda Pública seria necessário justamente para estabelecer uma igualdade entre esta e o particular, no caso a igualdade material<sup>99</sup>. Isso porque é a tutela ao interesse público que merece maior proteção.

Ora, como já explicado, nem sempre o Poder Público vem a juízo defender interesse público propriamente dito. Só a análise do caso concreto permitiria tal afirmação. Seria razoável, por exemplo, o reexame necessário no caso de sentença que condena o Estado a

<sup>96</sup> Art. 5º, LXXIII - qualquer cidadão é parte legítima para propor ação popular que vise a anular ato lesivo ao patrimônio público ou de entidade de que o Estado participe, à moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural, ficando o autor, salvo comprovada má-fé, isento de custas judiciais e do ônus da sucumbência

<sup>97</sup> Art. 19 da Lei nº 4.717/65.

<sup>98</sup> VIANA, Juvêncio Vasconcelos. **Efetividade do processo em face da Fazenda Pública.** 1 ed. p. 135

<sup>99</sup> Nesse sentido, Jorge Tosta defendendo que: “As diferenças substanciais existentes entre os interesses ou valores que o Estado representa ou deseja preservar e os interesses particulares justificam plenamente a aplicação do princípio da igualdade material, a exigir a criação de instrumentos e mecanismos capazes de, por meio de tratamento normativo desigual, restabelecer a justiça em face da própria desigualdade real dos sujeitos ou das situações.” (TOSTA, Jorge. **Do reexame necessário.** p. 142)

custear tratamento de enfermos carentes? O interesse público, justificador do instituto, estaria, indiscutivelmente, sendo defendido pelo condenado? São questionamentos como esses que evidenciam o critério inadequado escolhido pela lei (*ratione personae*) para a consecução de seus fins (proteção do interesse público).

Igualmente desprovidos de aptidão para justificar o reexame necessário, o risco de conluio entre os que figuram na relação jurídica processual, bem como a falta de cuidado na tutela do interesse público por parte de alguns funcionários da administração, são argumentos que servem mais para desviar a responsabilidade de fiscalização da Administração por ela mesma. De fato, as falhas ocorridas internamente, ali mesmo, devem ser solucionadas, através das devidas punições administrativas.

Ao Judiciário cabe atuar diante de relações jurídicas e não preencher a lacuna deixada pela Administração<sup>100</sup>, que, além disso, deve obedecer ao princípio da eficiência insculpido no art. 37, *caput*, da Constituição Federal pela Emenda Constitucional nº 19/98. O Estado deve sempre procurar a excelência na prestação de seus serviços. Essa busca deve ser constante, por mais difícil que seja a obtenção do estado ideal em determinados casos. Não pode o Poder Público permanecer inerte, valendo-se das proteções processuais conferidas pelo legislador, de que é exemplo o reexame necessário<sup>101</sup>.

Em nome de pretenso interesse público, impuseram instituto que serve mais a obstacularizar o atendimento de verdadeiros anseios da sociedade. Ele é sombra sob a qual descansa a administração, quando deveria estar em busca da excelência de seus serviços. Aqui sim, verdadeiro interesse público há na obtenção de agentes públicos prestativos; que

---

<sup>100</sup> Alfredo Buzaid, na exposição de motivos do anteprojeto do CPC de 73, justificava a supressão do reexame necessário, que depois retornou ao diploma processual na ocasião da discussão de suas emendas, abordando o assunto: “*Ora, o argumento de que os representantes do poder público podem agir com incúria não revela um defeito na função, mas do órgão, cuja inexatação no cumprimento do dever merece ser punida pelos meios regulares de direito e não por transferência ao Judiciário do controle de seu comportamento irregular. A missão do Judiciário é declarar relações jurídicas e não suprir deficiências dos representantes da Fazenda ou do Ministério Público. Por outro lado, para obstar à formação do conluio entre as partes, no processo, confere o Código meios eficazes.*”

<sup>101</sup> No mesmo sentido Ana Cristina de Paula Cavalcante Parahyba e Juvencio Vasconcelos Viana, dissertando sobre as prerrogativas da Fazenda Pública e os princípios fundamentais do processo: “*Deve a Administração promover os meios necessários para atingir a excelência exigida em face do princípio da eficiência inserido no caput do artigo 37 da Constituição Federal através da Emenda Constitucional nº 19/98, pelo qual restou o Estado obrigado à boa qualidade do serviço prestado. Pode-se até dizer que a manutenção dessas prerrogativas acaba por prejudicar o desenvolvimento organizacional da estrutura administrativa em razão de não estimular maior investimento e empenho profissional a fim de atender os mandamentos constitucionais processuais e administrativos.*” (PARAHYBA, Ana Cristina de Paula Cavalcante; VIANA, Juvêncio Vasconcelos. **As prerrogativas processuais da Fazenda Pública e os princípios fundamentais do processo.** Trabalho publicado nos Anais do XVII Congresso Nacional do CONPEDI, realizado em Brasília – DF nos dias 20, 21 e 22 de novembro de 2008.)

busquem a eficiência em suas tarefas, conscientes de que trabalham em nome de todo o coletivo da sociedade brasileira. Abrangidos aqui advogados públicos, juízes e ministério público.

Em caso de eventuais falhas, é dever da Administração Pública apurar o ocorrido, obedecendo aos preceitos legais, a fim de que venha a evitar maiores prejuízos em futuros casos semelhantes. Outrossim, conforme o caso, deve punir aquele agente que deu causa, podendo até, pleitear em juízo a reparação do dano causado ao patrimônio público.

Tudo isso para que se porte de acordo com o princípio da efetividade. Ora, não há prova mais evidente de atendimento ao interesse público do que obediência a preceitos constitucionais.

Na mesma linha, a necessidade de se remeter a matéria ao Tribunal implica em atrasar ainda mais a obtenção da tutela pela parte adversária. Como se não bastasse, impõe privilégio à Fazenda Pública, descompensando o equilíbrio na relação processual. Desse modo, salta aos olhos a desconformidade com os preceitos constitucionais da isonomia entre as partes e a duração razoável do processo, princípio este positivado pela EC 45/04.

Nesse aspecto, comportando-se de forma contrária a princípios constitucionais em matéria processual, não há outra conclusão que não seja a de que o reexame necessário, da forma que está, mais contraria do que protege o verdadeiro interesse público.

A incompatibilidade fica mais evidente nesse momento de instrumentalidade do processo. É o que se procurará demonstrar no tópico seguinte.

### **5.3. O duplo grau obrigatório e a instrumentalidade do processo.**

Derrubados os pilares de sustentação do reexame necessário, é tempo de submetermos nosso objeto de estudo à análise sob a lente da instrumentalidade. A partir daí é inevitável o surgimento de críticas, além daquelas que já foram tecidas no tópico anterior. O interessante é que não é de hoje que se ouvem vozes a se manifestarem contrariamente ao duplo grau obrigatório.

Conforme já foi comentado no primeiro capítulo, nos debates legislativos referentes ao projeto da Lei nº 242 de 29 de novembro de 1841, o deputado Gomes de Campos se posicionou totalmente contra um dispositivo que reafirmava a então “*apelação ex officio*”, criada tempos atrás, em 1831. Entendia que era injusto tal privilégio dado em favor da Fazenda Pública, pois implicava em rebaixar os demais litigantes para uma condição inferior<sup>102</sup>.

O próprio anteprojeto do Código de Processo Civil de 1973 teve suprimido o dispositivo que tratava do duplo grau obrigatório. Na exposição de motivos, argumentou-se que o reexame necessário acabava transferindo para o Judiciário a responsabilidade que é da Administração de cuidar da qualidade da prestação de seus serviços para que corresponda, da melhor maneira possível, ao interesse público<sup>103</sup>.

Também não são poucas as críticas feitas pela doutrina e pela jurisprudência ao instituto. Há quem o visualize como herança de tempos autoritários da ditadura getuliana, marcado por características fascistas<sup>104</sup>, devendo ser interpretada restritivamente ou, mais acertadamente, ser abolida do ordenamento jurídico<sup>105</sup>.

A jurisprudência, talvez mais timidamente, também começa a ver o seu lado negativo. Alguns julgadores mais astutos conseguem perceber que a remessa obrigatória não mais se presta aos seus objetivos, que talvez algum dia tenham sido nobres. Atualmente impõe ao particular, principalmente aquele dotado de menor poder aquisitivo, um maior sofrimento, com dilatando o tempo para a resolução de sua lide<sup>106</sup>.

O fato é que a incompatibilidade do instituto não decorre unicamente dos atuais anseios por um processo mais célere. Na sua essência, o reexame necessário nunca se mostrou muito coerente com os cânones do Processo Civil.

Ora, vimos que há hipóteses em que é cabível a execução provisória da sentença sujeita ao reexame necessário, bem como outros casos em que este é dispensado. No entanto, trata-se de exceções, pois a regra geral implica mesmo em uma sentença incapaz de produzir qualquer efeito.

---

<sup>102</sup> TOSTA, Jorge. **Do reexame necessário**. p. 108

<sup>103</sup> Vide a nota de rodapé nº 83

<sup>104</sup> DINAMARCO, Cândido Rangel. **A reforma da reforma**. 4 ed. p. 126

<sup>105</sup> NERY JUNIOR, Nelson. **Teoria Geral dos Recursos**. 6 ed. p. 85

<sup>106</sup> Vide voto da Min. Eliana Calmon no julgamento do RESP nº 914.885/SP

Uma comparação em relação aos recursos facilita o entendimento. Neste, cabendo efeito suspensivo, a sentença a ser prolatada em sede de primeiro grau terá seus efeitos suspensos pelo mínimo de tempo correspondente ao prazo para a apelação. A parte poderá se insurgir ou não contra a sentença. Em caso afirmativo, esse efeito suspensivo será estendido até que se pronuncie o Tribunal *ad quem*.

Quando o litígio envolve a Fazenda Pública, a lei pré-anuncia que a sentença, prolatada em desfavor desta e não caindo nas hipóteses de dispensa ou execução provisória, não produzirá efeito algum. Ela ficará estática, aguardando, como diz a lei, a confirmação pelo Tribunal para produzir seus efeitos. O que, por sua vez, é muito questionável, pois na verdade, seja qual for a decisão em segunda instância, será a partir desta que se produzirão os efeitos sentidos pelas partes do processo. Aplica-se aqui o efeito substitutivo dos recursos, previsto no art. 512 do CPC<sup>107</sup>.

Ora, uma previsão legal que, para certo caso, frustra a produção dos efeitos da sentença sem a necessidade de recurso e sem determinar um prazo mínimo para que estes possam operar não se coaduna com conceitos mais basilares existentes no Processo Civil, como é o da sentença. Não fossem as hipóteses de dispensa e a de execução provisória, trazidas recentemente pelo legislador, esta regra absurda não comportaria qualquer exceção, não obstante, ressaltamos, ser o que realmente ocorre com relação a regra geral do reexame necessário.

Como conceber uma sentença sem a força de seus efeitos? Nesse caso, no que se diferenciará em relação a um parecer dado sobre o caso?<sup>108</sup> Liebman ensina que o conceito de sentença estará incompleto se não levada em conta a sua eficácia, aptidão que lhe é própria para produzir os efeitos. Essa é uma propriedade intrínseca sua, não sendo capaz de produzir

---

<sup>107</sup> Art. 512. O julgamento proferido pelo tribunal substituirá a sentença ou a decisão recorrida no que tiver sido objeto de recurso.

<sup>108</sup> “Ora, quanto ao conteúdo, quem quer que possua conhecimentos necessários pode emitir um parecer sobre a questão jurídica; mas este será, radicalmente, diverso da sentença sobre a mesma questão, no que concerne à eficácia; o parecer valerá pelo que tiver de convincente; a sentença, ao contrário, comanda vincula, possui “força” própria; numa palavra, é eficaz. O conceito de sentença será incompleto e, portanto, errôneo, se lhe faltar esse atributo. É necessário insistir nesse ponto, se quisermos ter a idéia exata e válida do que a sentença representa no mundo do direito.” (LIEBMAN, Enrico Tullio, **Eficácia e autoridade da sentença e outros Escritos sobre a Coisa Julgada** 4 ed. p. 287)

seus efeitos não será sentença “em substância”. Não poderia ser de outra forma, já que é esta a sua função prática<sup>109</sup>.

A suspensão desses efeitos devido ao direito das partes de recorrerem a órgão superior é bem diferente de impor, por meio da lei, a necessidade de se bloquear a sua produção até que o Tribunal se pronuncie a respeito do caso, passando a ser, a partir da decisão deste, que se tutele, ou não, o bem de vida pleiteado.

A fase instrumentista, vivenciada por nós, potencializa essa inadequação. A aplicação da remessa oficial vai de encontro aos anseios do novo processo almejado por todos. Demonstramos, no início deste capítulo, os escopos norteadores para que se atinja a efetividade do processo.

A concretização dessas finalidades passa por aspectos fundamentais, dentre eles o que Cândido Rangel Dinamarco chama de utilidade das decisões. Significa a aptidão do sistema de permitir a produção de decisões que consigam, de fato, tutelar o direito reconhecido da forma mais ampla possível<sup>110</sup>. Logo nota-se que os anseios aqui possuem sentido totalmente oposto ao que acaba por trazer a aplicação do reexame necessário. Como uma sentença que já nasce sem poder produzir efeitos por um prazo indeterminado estaria apta a realmente tutelar o bem jurídico reconhecido?

Isso sem falar que se trata de privilégio a descompensar o equilíbrio entre as partes, conforme já explanado alhures. Incompatível com o intuito de dar ao processo uma feição mais humana, observando os valores constitucionais, dentre eles o da igualdade entre as partes. Essa “humanização” do processo é condizente com respeito que se deve ter em relação às partes. Da mesma forma o juiz, atuando de ofício, deve influir para o perfeito andamento do litígio, até o ponto em que não comprometer a imparcialidade. É também seu papel julgar segundo os critérios que melhor satisfaça o sentimento social de justiça<sup>111</sup>.

---

<sup>109</sup> “Se a sentença não possuisse, em si e por si, a eficácia que procurei elucidar, ela não seria, em substância, uma sentença – apesar de o legislador assim a qualificar -, mas sim aquela ‘situação jurídica’, aquele ‘projeto de sentença’, que – segundo a conhecida e coerente concepção chiovendiana –representaria unicamente um elemento que, graças ao concurso de outro elemento (o termo), poderá tornar-se a verdadeira sentença.” (Ibidem p. 288)

<sup>110</sup> Cf. DINAMARCO, Cândido Rangel. **A instrumentalidade do processo.** 4 ed. p. 297 e ss.

<sup>111</sup> Ibidem 283 e ss.

Igualmente importante para a efetividade do processo é a razoabilidade na sua duração. Princípio fundamental positivado no último inciso do art. 5º da Constituição Federal, sem ele não se pode vislumbrar um sistema eficiente, que seja capaz de cumprir seu papel<sup>112</sup>.

Sem dúvida, a demora para a manifestação judicial ajuda a criar um ambiente de injustiça, insegurança e incerteza; diminuindo a confiabilidade da sociedade no Poder Judiciário. Muitas vezes compromete a própria prestação jurisdicional, nesse caso, chega-se a malferir o princípio que apregoa a sua inafastabilidade (art. 5º, XXXV). Prova disso é a necessidade de se prever, no sistema, mecanismos que venham evitar o perecimento do direito (como é o caso das cautelares), tendo em vista já se saber que a verdadeira satisfação da pretensão demandará muito tempo.

O que deve ser observado é um prazo razoável, suficiente para a prestação jurisdicional efetiva, obedecendo às garantias constitucionais. A marcha processual deve ser célere, mas não deve abdicar da maturidade e reflexão nas decisões. Devendo esta ser desenvolvida a partir de ampla produção probatória e observação atenta dos argumentos de ambas as partes.

Não é preciso dissertar muito para se fazer entender que a remessa oficial não contribui para essa perspectiva de celeridade processual. Pelo contrário, é instrumento retardador da obtenção do provimento jurisdicional, impondo a necessidade de uma nova apreciação do caso por parte do Tribunal *ad quem*.

#### **5.4. As perspectivas para a remessa oficial.**

Até agora, demonstramos a impossibilidade de se justificar a remessa necessária pela defesa do interesse público, por ser aquela uma prerrogativa inerente à pessoa da Fazenda Pública. Da mesma forma, a sua incompatibilidade com o Processo Civil passa por seus

---

<sup>112</sup> “Finalmente, a manifestação judicial deve ser proferida em tempo hábil. À efetividade da atuação judicial liga-se de forma inequívoca o tempo da intervenção. É evidente que a impossibilidade de uma resposta rápida às questões que lhe são colocadas acaba por tornar a função jurisdicional incapaz de cumprir o papel que lhe é destinado. Caracteriza a inefetividade da tutela, frustrando a garantia.” (ARRUDA, Samuel Miranda. **O direito fundamental à razoável duração do processo.** p. 74)

preceitos mais radicais até chegar aos novos, de efetividade e celeridade, num cenário de fase instrumentalista a tornar mais evidente tal situação.

Por outro lado, admitimos que, em muitos casos, a Fazenda Pública atua em juízo na defesa do interesse público, aquele dito primário. Nesse prisma, é razoável que se tenha um maior cuidado na análise da matéria, pois realmente a decisão a ser aqui prolatada é passível de influir no âmbito do interesse coletivo.

O problema é que, diferentemente do que ocorre com o reexame necessário, essa forma mais cautelosa com a qual se deve apreciar a matéria não pode infringir garantias processuais.

Defendemos, portanto, que, estando matéria de interesse público em juízo, um trato diferenciado a ela deve ser concedido, mas não da forma como atualmente é dado, através do duplo grau obrigatório. Este é privilégio conferido à Fazenda Pública, tornando a relação processual desequilibrada. A legislação deveria se ater apenas aos casos em que se configurasse realmente a ação do ente público em razão do verdadeiro interesse público.

A grande questão é saber quando a Fazenda litiga em defesa de seus interesses particulares e quando ela está cumprindo seu papel de agir conforme o interesse público primário. Ora, isso só seria possível analisando caso a caso, por isso, ninguém mais apropriado que o Ministério Público para, exercendo seu papel constitucional, zelar pelo verdadeiro interesse público quando este for a matéria da lide.

A Constituição Federal, em seu art. 127, incumbe-lhe, dentre outras responsabilidades, da defesa dos interesses sociais. O Código de Processo Civil, por sua vez, no art. 82, III, confere-lhe competência para intervir nas causas em que há interesse público. Este deve ser interpretado conforme estabelecido na Constituição, ou seja, o interesse público primário.

Portanto, para este caso, o arcabouço legislativo já estabelece o dever da atuação do Ministério Público no Processo Civil. Deverá ele ser o responsável pela maior proteção que deve ser dada ao interesse público quando objeto de apreciação pelo Poder Judiciário.

Deverá o representante do Ministério Público verificar se aquela causa que possui a Fazenda Pública como parte trata realmente do interesse público legítimo, ao qual a Constituição lhe incumbiu de defender. Em caso afirmativo, a sua atuação é imprescindível, requerendo uma atenção redobrada de sua parte.

Nesse sentido, em caso de deficiência da atuação do advogado público na causa, o Ministério Público deverá suprir essa falta, evitando que a desídia por parte daquele venha a causar prejuízo ao interesse público. Para tanto, deverá interpor recurso quando entender necessário; o que lhe é permitido enquanto fiscal da lei, ainda que não haja recurso da parte.<sup>113</sup> Da mesma forma, é seu dever fiscalizar a atuação do representante do Estado quanto à lisura; evitando a ocorrência de conluios entre as partes, que poderão culminar na lesão ao patrimônio público.

Para o cumprimento desta tarefa, seria razoável que houvesse previsão legal no sentido de conceder ao Ministério Público a faculdade de recorrer da sentença que, no seu entender, violou o interesse público por ele protegido, ainda que esgotado o prazo para a apresentação da apelação por parte da Fazenda Pública sucumbente. Desta forma, vislumbrada a presença do interesse público na causa e, da sentença que condenou o Poder Público não se recorreu, abrir-se-ia vistas ao Ministério Público para que pudesse recorrer em prazo a contar do dia seguinte ao *dies ad quem* do primeiro<sup>114</sup>.

A partir disso, retirar-se-ia o privilégio concedido à Fazenda Pública, que protege o verdadeiro interesse público por via oblíqua, para tutelá-lo de forma direta e imparcial.

Além dessa, medida interessante que, inclusive, constava no anteprojeto nº 15, referente à lei 10.352/01, é a de retirar o efeito suspensivo da remessa obrigatória. Era sugerido ali um § 4º ao art. 475 do CPC com a seguinte redação:

“§ 4º: O reexame necessário não impede o cumprimento provisório da sentença, salvo quando possa causar dano grave e de difícil reparação, caso em que, a requerimento da entidade de Direito Público, formulado quando da interposição da apelação, o juiz ou o relator poderá atribuir ao reexame também o efeito suspensivo.”

O dispositivo em epígrafe acabou sendo suprimido, não vindo a compor a nova redação do art. 475. O que seria um avanço acabou obstacularizado por interesses ligados aos

---

<sup>113</sup> O art. 499 do CPC determina:

*O recurso pode ser interposto pela parte vencida, pelo terceiro prejudicado e pelo Ministério Público.*

*§ 2º O Ministério Público tem legitimidade para recorrer assim no processo em que é parte, como naqueles em que oficiou como fiscal da lei.*

Completando o entendimento a Súmula 99 do STJ assevera: *O Ministério Público tem legitimidade para recorrer no processo em que oficiou como fiscal da lei, ainda que não haja recurso da parte.*

<sup>114</sup> É mais ou menos o que defende também Jorge Tosta. O autor só não mencionou a idéia de prazo para a interposição do tal recurso posterior pelo Ministério Público, não eliminando o problema do retardamento ao provimento jurisdicional provocado pelo reexame necessário. (vide em: TOSTA, Jorge. **Do reexame necessário.** p. 145).

entes públicos. Ora, retirar o efeito suspensivo como regra do instituto o aproximaria mais da efetividade processual. Com a execução provisória, a sentença teria, de fato, a utilidade que é desejada, produzindo seus efeitos desde logo. Por outro lado, o efeito suspensivo não seria de todo afastado, podendo incidir nos casos em que possa gerar lesão grave ou difícil reparação, o que caberia ao Estado demonstrar.

A medida significaria transformar o que hoje é regra em exceção. O efeito suspensivo, que deixa de acontecer apenas em determinados casos, passaria ser admitido quando realmente necessário a evitar prejuízo ao erário.

Sem falar que resolveria, de uma vez por todas, o problema da antecipação de tutela contra a Fazenda Pública<sup>115</sup>. Como já demonstrado anteriormente, há entendimento pela incongruência de se antecipar a tutela nesse caso, pois a sentença, que se baseia em maior grau de cognição, não poderia ser executada de pronto, por força do reexame necessário e seu efeito suspensivo.

O fato é que o anteprojeto recém elaborado para o novo Código de Processo Civil, promessa de um procedimento mais célere, mantém, em seu corpo, o instituto do reexame necessário. No que pese as críticas de parte da doutrina, o art. 478 do texto reproduz as mesmas hipóteses de cabimento do diploma atual.

A mudança aconteceu em relação aos casos de dispensa baseada no valor da condenação ou no direito controvertido, ou seja, o atual parágrafo segundo do art. 475. A nova redação pretende estender de sessenta para mil salários-mínimos o valor abaixo do qual é dispensada a remessa oficial.

Além disso, foi acrescentado mais um parágrafo, que tenta pôr fim à discussão em relação ao reexame necessário das sentenças ilíquidas. Sabe-se que a jurisprudência é oscilante em relação a isso, havendo até entendimento no sentido de se adotar, para esses casos, o valor da causa como parâmetro na avaliação da dispensa. O novo dispositivo determina que, para as sentenças onde não haja determinação do valor, o duplo grau obrigatório ocorrerá na fase de liquidação. Quer dizer, somente no momento em que se tenha a certeza do valor da condenação ou direito controvertido, poder-se-á analisar a possibilidade de se remeter de ofício ao tribunal competente.

---

<sup>115</sup> VIANA, Juvêncio Vasconcelos. **Efetividade do processo em face da Fazenda Pública.** 1 ed. p. 159

Ante essas modificações, parece que o anteprojeto aposta na dispensa constante no parágrafo segundo como fator a tornar o instituto menos comprometedor da celeridade processual. Presume-se que o intuito é restringir a aplicação do instituto às eventuais causas de grande valor, poupando a Fazenda Pública de prejuízos irreparáveis na hipótese de falha por parte dos agentes públicos responsáveis. Ao passo que, para as causas corriqueiras, geralmente de valor menor que o previsto no dispositivo, priorizou-se a celeridade em detrimento da proteção ao erário.

Não podemos deixar de admitir que a medida é um avanço. Sendo aprovada, diminuirá, e muito, a quantidade de processos que deverão ser submetidos ao reexame pelo tribunal. Mas persistirão às críticas aqui apresentadas, sobretudo em relação ao caráter *ratione personae* da prerrogativa, em vez de ser atinente à matéria do interesse público. Continua, portanto, seu caráter desequilibrador da relação processual, apesar de se ter restringido o seu campo de atuação.

Resta saber como ocorrerão os debates, no Congresso Nacional, que precederão a aprovação do texto e a sanção presidencial. Por ser matéria de interesse dos entes públicos, o reexame necessário, muito provavelmente, não passará despercebido, devendo a discussão conter certo viés político. Aliás, não se duvida que já tenha permeado o próprio texto do anteprojeto.

## **CONSIDERAÇÕES FINAIS**

O reexame necessário é um instituto antigo, surgido no fim da Idade Média. Sua finalidade original era amenizar os efeitos da severidade presente no Processo Penal português, onde o juiz detinha o poder até mesmo de acusar. Como precaução, o juiz “recorria” da sua própria sentença, não podendo haver execução da pena até que o órgão superior analisasse o caso.

A adoção do duplo grau obrigatório no Processo Civil só veio acontecer na América Latina. Brasil, Argentina, Colômbia, Chile e Venezuela são exemplos de países que o acolheram como parte do procedimento civil. Os casos em que será cabível sua aplicação variam de acordo com cada ordenamento jurídico.

Em nosso país, sua previsão no Processo Civil ocorre desde a época imperial, tendo passado por muitas modificações até aqui. No que pese haver leis esparsas que trazem, em seu corpo, a aplicação da remessa obrigatória para seus casos particulares; é no art. 475 do CPC onde consta seu papel principal em nosso ordenamento jurídico. Trata-se de prerrogativa da Fazenda Pública a resguardar, em princípio, o interesse público.

O dispositivo legal impõe a necessidade de se remeter ao tribunal a matéria julgada na sentença pelo juiz monocrático. A sua aplicação se refere às condenações da Fazenda Pública – União, Estados, Distrito Federal, Municípios, autarquias e fundações de direito público – em processos de conhecimento, cautelares e de ritos especiais, conforme o inciso I. O inciso II se relaciona com o processo de execução.

Apesar de ausência de previsão específica, o procedimento é o mesmo da apelação. A peculiaridade fica por conta do parágrafo primeiro, que impõe ao juiz o dever da remessa, assim como ao presidente do tribunal a obrigação de avocá-los. As partes, assim como o Ministério Público, podem requerer o cumprimento do dispositivo.

Os dois parágrafos restantes disciplinam as hipóteses em que é dispensado o reexame necessário. O parágrafo segundo se refere às causas de valor igual ou inferior a sessenta salários-mínimos (“condenação ou direito controvertido”, conforme o próprio dispositivo). O

subsequente apóia-se nas decisões dos tribunais superiores para afastar a necessidade da remessa de decisão que as contrarie.

Apontamos alguns aspectos relevantes na disciplina do instituto. Sua interpretação deve ser restritiva, por ser medida excepcional. Restringe-se às sentenças monocráticas e há de se verificar a ocorrência de prejuízos na prática, quer dizer, tenha acontecido o efetivo dano ao erário. Nesse sentido, inaplicável com relação às sentenças terminativas, mesmo figurando o Estado no pólo ativo. O mesmo não vale se verificada, para esse caso, a sua condenação em honorários de sucumbência em valor que excede ao teto do parágrafo segundo do art. 475. Igualmente não se aplica se a Fazenda Pública estiver na condição de assistente simples do réu.

A mesma regra de interpretação vale para o inciso II, ou seja, apenas para os embargos julgados procedentes em execução de dívida ativa. Sendo outra a modalidade, ou tendo sido julgados improcedentes os embargos oferecidos pela Fazenda, não cabe a aplicação da remessa obrigatória.

Problema muito recorrente decorre da aplicação de procedimento próprio do recurso de apelação ao reexame necessário, que não possui natureza recursal. Nesse sentido a discussão sobre a possibilidade de se recorrer de decisão em sede de remessa oficial é bastante acirrada, atingindo seu cume com relação aos embargos infringentes. Demonstramos o embate principalmente em sede jurisprudencial, onde, ultimamente, vem sendo perfilhando o entendimento de que haveria preclusão lógica se o beneficiário da remessa obrigatória não se manifestou contrariamente à decisão remetida de ofício. Com relação aos embargos infringentes, a recente súmula nº 390 do STJ parece ter pacificado a questão.

As hipóteses de dispensa também apresentam alguns dissensos. Com relação à previsão do parágrafo segundo, a análise da sua incidência deve ser com relação ao valor da condenação e não com o valor da causa. Infelizmente, alguns tribunais do país entendem que, não sendo líquida a sentença, este é que deve ser tomado como parâmetro. O valor de sessenta salários-mínimos é coerente com as causas de competência dos Juizados Especiais, que também afastam a aplicação do reexame necessário.

No parágrafo terceiro, dispensa-se o duplo grau obrigatório se a sentença ora remetida ao tribunal estiver fundada em entendimento do STF (jurisprudência do plenário ou súmula) ou de tribunal superior competente (apenas súmula). O dispositivo harmoniza-se com o que

determina o art. 557, *caput* e § 1º-A, criando uma série de fases onde poderá terminar o processo sujeito, *a priori*, ao procedimento em estudo. O juiz monocrático pode dispensar o reexame necessário, com base no art. 475, § 3º. Por sua vez, o relator poderá negar seguimento, conforme o art. 557, *caput*, ou dar-lhe provimento imediato, baseado no art. 557, § 1º-A.

Além dessas, podemos destacar a hipótese que já trazia a Medida Provisória 1.984, em seu art. 12. Neste caso, entendimento sumulado pela Advocacia Geral da União que dispensa a apelação por parte da União serve como base para que o juiz opte pela dispensa do duplo grau obrigatório.

Quanto à discussão da natureza de nosso objeto de estudo, foi afastada, justificadamente, a corrente que o comprehende como espécie de recurso, por lhe faltar uma série de requisitos: a voluntariedade, a tipicidade, a dialeticidade, o interesse em recorrer, a legitimidade, a tempestividade e o preparo. Igualmente desprovida de razão o entendimento segundo o qual se trataria de ato complexo. Foi demonstrado que se trata mesmo de uma condição de eficácia de sentença.

Com relação aos efeitos, são os tradicionais dos recursos. Apresenta o reexame necessário o efeito devolutivo e translativo, ambos operam de seu modo. Inicialmente, a remessa feita ao órgão superior ocorre em cumprimento ao primeiro. Ele é pleno no sentido de que todas as decisões ainda não recorridas ao tribunal serão devolvidas em sede de remessa obrigatória.

Devolvida a matéria ao tribunal competente, poderá então operar o efeito translativo. Este permite o enfrentamento de todas as questões suscitadas em juízo, ainda que não decididas pelo juiz monocrático. Englobam-se aqui as questões de ordem pública.

Cientes de tais efeitos, podemos apreciar a questão da aplicação, ou não, do princípio do *non reformatio in pejus* ao reexame necessário. A devolutividade do instituto está restrita à parte que prejudique à Fazenda Pública. O tribunal *ad quem* não analisará decisão que não lhe cause danos de efeitos práticos. Isso porque aquilo que foi criado em seu benefício não pode vir a lhe prejudicar. Além disso, o agravamento da situação do Poder Público litigante favorecerá ao seu adversário, que, para tanto, nada postulou, infringindo o princípio insculpido nos arts. 128 e 460 do CPC.

O efeito suspensivo é de sua própria essência. Assim como os recursos, o fato de caber remessa necessária dilata a suspensividade que é própria da sentença, devido à sua recorribilidade.

Em regra, todos os efeitos são suspensos até que o tribunal se pronuncie sobre a matéria. Há casos, porém, em que essa suspensão se restringe apenas à coisa julgada, é o que acontece, por exemplo, no Mandado de Segurança e nos incisos do art. 520 do CPC. Dentre as hipóteses trazidas pelo citado dispositivo, o inciso VII afasta o efeito suspensivo para apelação que desafia sentença confirmatória de antecipação de tutela. A partir daí está afastada a proibição, defendida por alguns, de se antecipar os efeitos da sentença sujeita ao reexame necessário.

Esse caso é um pequeno demonstrativo da polêmica existente em torno do instituto, que, em regra, é caracterizado pelo conflito de dois valores importantes: a segurança que se confere ao Estado, por ser titular do interesse público; e a efetividade processual de interesse do cidadão.

O que, a primeira vista, parece ser de difícil solução se torna mais transparente quando passamos à análise de cada elemento específico do conflito.

O interesse público propriamente dito, aquele merecedor de verdadeira proteção, nem sempre corresponde ao interesse do ente público. Este, enquanto Pessoa Jurídica de Direito Público, possui seus anseios particulares, assim como qualquer pessoa. Daí, ser equivocado entender que a proteção dada aos interesses da Fazenda Pública atinge, em última instância, a mesma finalidade quanto ao interesse público propriamente dito.

Por outro lado, modernamente, a definição de interesse público ora discutida não mais admite uma concepção autônoma, de que existe por si mesmo. Ela corresponde ao conjunto de interesses individuais enquanto componentes de uma sociedade.

Esclarecidos os elementos, podemos nos debruçar sobre o conflito dos valores suso demonstrado com outros olhares. Ora, aquela segurança jurídica que visa tutelar o interesse público não necessariamente obterá sucesso protegendo os interesses fazendários. De outra parte, é notável os clamores sociais por um processo mais efetivo. Aqui sim, podemos afirmar que a efetividade processual reflete o verdadeiro interesse público.

Percebe-se que, por vezes, esse embate entre segurança jurídica e efetividade processual ocorre de maneira injustificada. Isso porque aquilo em nome do qual age o primeiro poderá estar na verdade justificando a sua preterição em relação ao segundo; é dizer, o interesse público estaria, muitas vezes, melhor atendido pela efetividade processual. Reflexo disso é a recomendação de que, na dúvida, deve-se optar pelo procedimento que mais se adéquie ao segundo.

O problema existe devido à forma como se previu o reexame necessário. Este ficou atrelado à condição pessoal de ser Fazenda Pública e não à matéria do interesse público especificamente. Por ter sido adotado o critério *ratione personae*, é que o instituto pode ser considerado um privilégio da Fazenda Pública, atentando contra a isonomia entre as partes no processo. Em decorrência disso, são permitidos entendimentos injustos como a aplicação do *non reformatio in pejus* à remessa oficial.

Entendemos que outros critérios conseguiriam tutelar da melhor forma o interesse público. A análise caso a caso, sob o crivo do Ministério Público, poderia ser uma medida mais justa que a atualmente prevista no art. 475 do CPC.

O anteprojeto do novo Código de Processo Civil continua a adotar o critério em razão da pessoa. Porém, admitimos que o fato de a comissão ter elevado o teto da dispensa de sessenta para mil salários-mínimos, é uma grande contribuição para sustar os efeitos que operam em sentido diametralmente oposto à tão buscada efetividade do processo.

## **REFERÊNCIAS**

ARRUDA, Samuel Miranda. **O direito Fundamental à Razoável Duração do Processo.** 1 ed. Brasília: Brasília Jurídica, 2006.

BUZAID, Alfredo. **Das razões do aparecimento da apelação ex-officio e sua regulamentação nas ordenações afonsinas.** Disponível em:  
<[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/revista/Rev\\_37/panteao.htm#\\*](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/revista/Rev_37/panteao.htm#*)> . Acesso em: 29 de abril de 2010

CUNHA, Leonardo José Carneiro. **A Fazenda Pública em juízo.** 4 ed. São Paulo: Dialética, 2007.

DIDIER JÚNIOR, Fredie; CUNHA, Leonardo José Carneiro da. **Curso de Direito Processual Civil.** 5 ed. Salvador: PODIVM, 2008, v. 3.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **A reforma da reforma.** 4 ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

---

\_\_\_\_\_. **A instrumentalidade do Processo.** 4 ed. São Paulo: Malheiros, 1994

LIEBMAN, Enrico Tullio, **Eficácia e autoridade da sentença e outros Escritos sobre a Coisa Julgada**, tradução de Alfredo Buzaid e Benvindo Aires; tradução dos textos posteriores a 1945 e notas relativas ao direito brasileiro vigente de Ada Pellegrini Grinover. 4 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo.** 24 ed. São Paulo: Malheiros, 2007

MIRANDA, Pontes de. **Comentários ao Código de Processo Civil.** 2 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1960, tomo XI

NEGRÃO, Theotônio; Gouvêa, José Roberto F.. **Código de Processo Civil e legislação processual em vigor.** 37 edição. São Paulo: Saraiva, 2005

NERY JUNIOR, Nelson. **Teoria Geral dos Recursos.** 6 ed. São Paulo: RT, 2000.

\_\_\_\_\_ ; NERY Rosa Maria de Andrade. **Código de Processo Civil comentado e legislação processual civil em vigor**. 6 ed. São Paulo: RT, 2002.

PARAHYBA, Ana Cristina de Paula Cavalcante; VIANA, Juvêncio Vasconcelos. **As prerrogativas processuais da Fazenda Pública e os princípios fundamentais do processo**. In: Congresso Nacional do CONPEDI, 2008, Brasília. Disponível em: <[http://www.conpedi.org/manaus/arquivos/anais/brasilia/03\\_448.pdf](http://www.conpedi.org/manaus/arquivos/anais/brasilia/03_448.pdf)>. Acesso em 18 maio 2010.

SLAIBI FILHO, Nagib. **Sentença Cível (Fundamentos e Técnica)**. 6 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

SOARES, Marcelo Negri. **Embargos infringentes**. 1 ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2007.

TOSTA, Jorge. **Do reexame necessário**. 1 ed. São Paulo: RT, 2005.

VIANA, Juvêncio Vasconcelos. **Efetividade do processo em face da Fazenda Pública**. 1 ed. São Paulo: Dialética, 2003.

## **ANEXO A:**

### **Art. 13, § 1º da Lei complementar nº 76/93**

Art. 13. Da sentença que fixar o preço da indenização caberá apelação com efeito simplesmente devolutivo, quando interposta pelo expropriado e, em ambos os efeitos, quando interposta pelo expropriante.

§ 1º A sentença que condenar o expropriante, em quantia superior a cinqüenta por cento sobre o valor oferecido na inicial, fica sujeita a duplo grau de jurisdição.

### **Art. 4º, §1º Lei 7.853/89**

Art. 4º A sentença terá eficácia de coisa julgada oponível erga omnes, exceto no caso de haver sido a ação julgada improcedente por deficiência de prova, hipótese em que qualquer legitimado poderá intentar outra ação com idêntico fundamento, valendo-se de nova prova.

§ 1º A sentença que concluir pela carência ou pela improcedência da ação fica sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal.

### **Art. 1º, inciso V, Decreto-lei nº 779**

**Art. 1º** Nos processos perante a Justiça do Trabalho, constituem privilégio da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e das autarquias ou fundações de direito público federais, estaduais ou municipais que não explorem atividades econômicas:

(...)

V - o recurso ordinário "ex officio" das decisões que sejam total ou parcialmente contrárias;

### **Art. 19 da Lei 4.717**

Art. 19. A sentença que concluir pela carência ou pela improcedência da ação está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal; da que julgar a ação procedente caberá apelação, com efeito suspensivo.

### **Art. 3º, parágrafo único da Lei nº 6.739/79**

Art. 3º - A parte interessada, se inconformada com o provimento, poderá ingressar com ação anulatória, perante o juiz competente, contra a pessoa jurídica de direito público que requereu o cancelamento, ação que não sustará os efeitos deste, admitido o registro da citação, nos termos do art. 167, I, da Lei nº 6.015, de 31 de dezembro de 1973, alterada pela Lei nº 6.216, de 30 de junho de 1975.

Parágrafo único. Da decisão proferida, caberá apelação e, quando contrária ao requerente do cancelamento, ficará sujeita ao duplo grau de jurisdição.

### **Art. 4º, §3º da Lei nº 818/49**

Art. 4º - O filho de brasileiro, ou brasileira, nascido no estrangeiro e cujos pais ali não estejam a serviço do Brasil, poderá após a sua chegada ao País, para nele residir, requerer ao juízo competente do seu domicílio, fazendo-se constar deste e das respectivas certidões que o mesmo o valerá, como prova de nacionalidade brasileira, até quatro anos depois de atingida a maioridade.

(...)

§ 3º Esta decisão estará sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo Tribunal.

### **Art. 28, §1º, Decreto-lei 3.365/41**

Art. 28. Da sentença que fixar o preço da indenização caberá apelação com efeito simplesmente devolutivo, quando interposta pelo expropriado, e com ambos os efeitos, quando o for pelo expropriante.

§ 1º A sentença que condenar a Fazenda Pública em quantia superior ao dobro da oferecida fica sujeita ao duplo grau de jurisdição.

### **Art. 14, § 1º da lei nº 12.016**

**Art. 14.** Da sentença, denegando ou concedendo o mandado, cabe apelação.

§ 1º Concedida a segurança, a sentença estará sujeita obrigatoriamente ao duplo grau de jurisdição.