UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
DEPARTAMENTO DE DIREITO
COORDENADORIA DE MONOGRAFIA

REEXAME NECESSÁRIO: ASPECTOS PROCESSUAIS

PATRÍCIA RODRIGUES DE MENEZES
Autora
Prof. Dr. MOACYR MOTTA DA SILVA
Orientador

FLORIANÓPOLIS (SC)
1999

PATRÍCIA RODRIGUES DE MENEZES

REEXAME NECESSÁRIO: ASPECTOS PROCESSUAIS

Monografia apresentada ao Curso de Graduação em Direito do Centro de Ciências Jurídicas da Universidade Federal de Santa Catarina - UFSC, como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientador Prof. Dr. Moacyr Motta da Silva

FLORIANÓPOLIS (SC)

1999

UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA

CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS

DEPARTAMENTO DE DIREITO

COORDENADORIA DE MONOGRAFIA

OS MEMBROS DA BANCA EXAMINADORA, ABAIXO ASSINADOS, APROVAM A MONOGRAFIA

REEXAME NECESSÁRIO: ASPECTOS PROCESSUAIS

Elaborada por

PATRÍCIA RODRIGUES DE MENEZES

Como requisito parcial para a obtenção do título de Bacharel em Direito.

BANCA EXAMINADORA

_____

ORIENTADOR

Prof. Dr. Moacyr Motta da Silva

_____

MEMBRO

Prof. Msc. Josecleto Costa Almeida Pereira

_____

MEMBRO

Prof. João Leonel Machado Pereira

Florianópolis, julho de 1999.

Dedico este trabalho, como conclusão de importante etapa da minha vida, exclusivamente àquela que, por toda sua existência, lutou e luta para que momentos como este se realizem: MINHA MÃE.

AGRADECIMENTOS

À minha família, que exerceu indispensável contribuição ao meu desenvolvimento intelectual e crescimento como pessoa humana. Em especial, à minha avó, exemplo de dedicação ao estudo e incentivo a valores éticos e morais, com quem aprendi a importância do tempo dispensado ao saber.

Ao meu orientador, Prof. Dr. Moacyr Motta da Silva, que a todo momento esteve presente para dirimir dúvidas, indicar caminhos a serem explorados e incentivar o andamento do trabalho.

Ao co-orientador, Juiz Federal Ricardo Teixeira do Valle Pereira, por não apenas incentivar e participar da realização do trabalho, como tornar possível o seu desenvolvimento mediante estágio na 6ª Vara Federal desta Circunscrição Judiciária.

Especialmente, à colega Elane Pereira da Rosa, recém-formada neste curso, que chamou a atenção à singularidade do tema para estudo em eventual trabalho de conclusão de curso.

Às amigas Gisele Laus da Silva e Yara Caubet, que souberam compreender os momentos de ausência ante a consecução da presente, além do auxílio material prestado.

Ao Sr. Roberto Rodrigues de Menezes e Sra. Rosa Alice Mosiman, cuja contribuição na correção gramatical e metodológica do presente texto foram essenciais ao aperfeiçoamento do mesmo.

Ao Juiz Federal Jurandi Borges Pinheiro, que trouxe elementos inovadores ao desenvolvimento do tema.

Ao Sr. João Alfredo Dobes, pelo incentivo ao investimento nesta carreira profissional e por suprir com toda dedicação as lacunas que a ausência de um genitor proporciona.

SUMÁRIO

RESUMO 8

INTRODUÇÃO 9

CAPÍTULO I - DO REEXAME NECESSÁRIO 11
1.1. Nomenclatura e Gênese 11
1.2. Visão Normativa 12

CAPÍTULO II - PRINCÍPIO DA IGUALDADE 22
2.1. Princípio da Igualdade e Reexame Necessário 22
2.2. Princípio da Igualdade das Partes 23
2.3. Critérios de Identificação de Desatendimento ao Princípio da Igualdade 27

CAPÍTULO III - SENTENÇA DE PRIMEIRO GRAU DE JURISDIÇÃO 30
3.1. Pressupostos de Natureza Processual 31
3.2. Limites Processuais 32
3.3. Poderes do Juiz 34
3.4. Decisão como Ato Jurisdicional Complexo 36

CAPÍTULO IV - ASPECTOS TEÓRICOS DE NATUREZA DOUTRINÁRIA 38
4.1. Argumentos Desfavoráveis 40
4.2. Argumentos Favoráveis..... 43

CAPÍTULO V - ASPECTOS DO REEXAME NECESSÁRIO DO PONTO DE VISTA DA PRAXIS 46
5.1. Processo 46
5.2. Procedimento 48
5.3. Considerações Críticas de Natureza Processual 5
5.4. *Reformatio in pejus* 53
5.5. Visão Jurisprudencial 55

CONSIDERAÇÕES FINAIS 59

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS 62

ANEXOS 65

RESUMO

O estudo desenvolvido nesta monografia consubstancia-se num breve exame da categoria processual "Reexame Necessário", como prerrogativa que assiste às Fazendas Públicas, União, Estados, Municípios, Autarquias e Fundações Públicas. Sua base encontra-se em dispositivo de nossa legislação processual civil vigente: artigo 475 do Código de Processo Civil. A questão centra-se na possibilidade/conveniência da aplicação do instituto, ou seja, de reapreciação pelo órgão superior de sentenças que desfavoreçam os entes públicos acima especificados. Para tanto, realizou-se pesquisa bibliográfica, priorizando-se autores que examinam o tema. A metodologia utilizada alicerçou-se, precipuamente, na abordagem dedutiva ; enquanto o método indutivo, restringiu-se à observação de determinados casos em particular. Argumentos contra e a favor contrapõem-se diante de eventuais prejuízos e/ou privilégios que possam decorrer da aplicação do Reexame, de forma que o estudo do princípio da igualdade, interesses públicos e particulares, apresentam-se indispensáveis ao tratamento da questão e, quiçá, sua elucidação. A manifestação dos nossos Tribunais acerca da aplicação do instituto, igualmente, reflete a divergência quanto à interpretação, que ora entende pela aplicação da medida em qualquer fase processual, contanto que não agrave a situação dos entes públicos, vencidos na sentença de primeiro grau ; ora, segue a linha de pensamento de que aquela limita-se à fase de conhecimento, podendo a sentença que decidiu contra o ente público ser-lhe reformada desfavoravelmente.

INTRODUÇÃO

A presente monografia tem como finalidade a realização de estudo acerca do instituto "Reexame Necessário", como prerrogativa que assiste aos entes públicos, sua origem, controvérsias que faz gerar, e, implicações no mundo jurídico.

O alicerce para estudo do tema fundamenta-se no artigo 475 do Código Processual Civil vigente. Seu esquadrinhamento e conseqüentes perquirições vinculam-se à apreciação, basicamente, do binômio possibilidade/conveniência do instituto nas sentenças proferidas contra a União, Estados, Municípios, Autarquias e Fundações Públicas; ou naquelas que julgarem improcedente a execução de dívida ativa da Fazenda Pública.

O desenvolvimento deste trabalho ampara-se em uma pesquisa descritiva, ao lado de profunda revisão bibliográfica utilizada como embasamento teórico. O método de abordagem foi, principalmente, o dedutivo. Na análise de alguns casos particulares, entretanto, observando-se a aplicabilidade das normas sobre o tema, utilizou-se o método indutivo.

O trabalho encontra-se dividido em cinco capítulos, seguidos das considerações finais. O primeiro capítulo trata do tema abrangendo aspectos relacionados à nomenclatura e origem do instituto, bem como apresenta sua visão normativa.

O princípio da igualdade e sua correlação com o tema constitui objeto do segundo capítulo. Busca-se definir tal princípio sob os pontos de vista normativo e doutrinário, estabelecendo a importância do estudo e sua implicação no âmbito das inúmeras divergências doutrinárias que a categoria processual Reexame Necessário faz exsurgir.

No terceiro capítulo abordam-se os pressupostos e limites processuais da sentença de primeiro grau de jurisdição, bem como as distinções quanto a sua plena efetividade, a qual fica na dependência de reapreciação do órgão superior para operar todos os seus efeitos.

Argumentos favoráveis e desfavoráveis de natureza doutrinária, relacionados à efetiva aplicação do Reexame, são abordados no quarto capítulo.

Por fim, no quinto capítulo, faz-se exposição do tema sob ponto de vista eminentemente prático, expondo-se a questão do processo e do procedimento. Traz-se à colação exemplos práticos de aplicação do instituto, no momento em que o juiz singular determina, em sede de sentença, a sujeição desta ao Reexame Necessário. Destacam-se, ainda, a *reformatio in pejus*, onde se estuda a possibilidade de agravamento da situação do

ente público quando a sentença encontra-se sujeita ao reexame, finalizando com uma visão jurisprudencial acerca do tema proposto nesta monografia.

Procura-se, deste modo, diante das controvérsias que a matéria suscita e da sua reduzida atualidade, examinar as inúmeras questões por ela criadas, haja vista a restrita atenção que a doutrina, generalizadamente, a dispensa.

Ao final, apresentam-se as considerações finais do presente estudo, que tem por fim não defender posicionamentos pessoais acerca do Reexame Necessário como medida compulsória à efetividade de determinadas sentenças, senão expor um estudo do que foi discorrido ao longo desta monografia.

CAPÍTULO I

REEXAME NECESSÁRIO

1.1. NOMENCLATURA E GÊNESE

A categoria processual **Reexame Necessário**, em sua trajetória histórica, passou por diversas nomenclaturas. Denominado originariamente de Recurso *ex officio*, revela tendência do legislador em considerá-lo, processualmente, forma de apelo.

De origem eminentemente lusitana, incorporou-se ao ordenamento jurídico processual brasileiro com maior profundidade até mesmo do que em Portugal. Neste, a

medida nasceu para os feitos das injúrias, com apoio na Lei de 12.3.1355, quando os juízes tinham o poder de *ex officio* instaurar aquelas causas criminais. Salienta Alfredo Buzaid que *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. Fê-lo criando a figura da apelação ex officio.*[1]

Acolhida pelas três famosas Ordenações: Afonsinas, Filipinas e Manuelinas,[2] esta última chegava ao ponto de penalizar o juiz com a perda do cargo - além de outras sanções de caráter pecuniário - nos casos de omissão.

Mantida em território lusitano na órbita do processo penal, no Brasil o instituto adquiriu nova roupagem, com maiores ramificações, sendo aplicado, sobretudo, em processo civil. Esquecida sua característica criminal, foi se tornando um ato de "maior garantia do Erário", de acordo com o que exigia a maioria das causas em que incidia. Neste ponto aproximou-se bastante do que representa contemporaneamente o instituto do reexame necessário.

A mais significativa variante, contudo, relativamente à recepção desta medida, no que diverge da orientação portuguesa, diz respeito à finalidade que adquiriu em terras nacionais. Conceder privilégio[3] ao fisco, quando vencido, tornou-se sua principal finalidade sendo que, nas causas matrimoniais, sua necessidade surgiu tardiamente.

1.2. VISÃO NORMATIVA

---

[1] BUZAID, Alfredo, citado por LIMA, Alcides de Mendonça. *In* Introdução aos recursos cíveis. 2ª ed. rev. e atualizada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1976, p. 178.

[2] As Ordenações surgiram da necessidade de compilação das várias fontes de direito, quando no início do século XV, no reino de Portugal, buscou-se sistematizar as fontes nacionais ao lado do direito romano e canônico para melhor definir o campo de atuação desses direitos. Assim, no reinado de D. Afonso V, em 1446, foram promulgadas as *Ordenações Afonsinas*, que tratavam do processo civil em seu Livro Terceiro, obtendo lugar de destaque na evolução do direito luso-brasileiro. Sobrevieram as *Ordenações Manuelinas*, em 1521, no reinado de D. Manuel ; e, as *Ordenações Filipinas*, de 1603, ambas tratando do processo civil no Livro Terceiro. No Brasil, vigoraram todas as Ordenações, da época do descobrimento ao tempo em que foi Colônia de Portugal. (MIRANDA, Vicente. Poderes do juiz no processo civil brasileiro. São Paulo: Saraiva, 1992, p. 20 e 21)

O primeiro diploma legal que disciplinou a medida no âmbito do processo civil no Brasil, foi a Lei de 4.10.1831, que impunha ao juiz, em seu artigo 90, a obrigação de apelar da sentença proferida contra a Fazenda Pública, caso excedesse a sua alçada. Observa-se que, nacionalmente, a origem da medida enfoca claramente os feitos em que a Fazenda Pública apresenta-se como parte, característica até hoje presente e que, de certa forma, melhor caracteriza o Reexame Necessário. [4]

Mais tarde, por imposição de lei, a apelação tornou-se necessária também em causas em que a liberdade do indivíduo e a instituição social do casamento eram discutidas. A Lei 2040, de 28.09.1871, tratou do primeiro caso, e, o Decreto 3069, de 17.4.1863, do segundo.

O Código Civil Brasileiro[5] incluiu em seu texto um caso de recurso *ex officio*, entre os raros momentos em que legisla processualmente. No Livro I, Parte Especial, onde trata do Direito de Família, o estatuto prevê as hipóteses de impedimento ao instituto do casamento em seu segundo capítulo, de forma que o artigo 188, *in verbis*, estabelece :

> **ART. 188. A denegação do consentimento, quando injusta, pode ser suprida pelo juiz, com recurso para instância superior.** [6]

Não haveria sentido tal previsão legal se a sua *ratio legis*[7] se limitasse a permitir a impugnação de uma decisão definitiva. É sabido que a regra, em nosso ordenamento jurídico, sempre foi a possibilidade de qualquer decisão judicial ser reformada, sobretudo a de primeira instância. Não é, todavia, somente o que pretende o

---

[3] Atualmente a questão de se considerar ou não o reexame necessário como "privilégio do Fisco" suscita divergências dividindo a doutrina, que se posiciona de forma diametralmente oposta, como ver-se-á adiante.

[4] O Ordenamento 102, de 23.4.1849 ; o Provimento de 8.5.1838 ; e, a Lei de 8.11.1841, nos casos em que os interesses da Fazenda Pública estavam em pauta, observavam o mesmo procedimento.

[5] Lei 3071, de 1.1.1916. **Código Civil.** Org. dos textos, notas remissivas e índices por Juarez de Oliveira. 46 ed. São Paulo: Saraiva, 1995.

[6] O "consentimento" a que o dispositivo legal se refere é o dos pais na ocasião em que seus filhos, incapazes civilmente, pretendem se casar (art. 185 CC).

artigo em enfoque. Segundo Clóvis Beviláqua, a exigência do Código é que a decisão do juiz monocrático não se torne definitiva antes de ser apreciada pelo juiz de segunda instância.

Apesar de esse artigo já ter sido considerado revogado pela jurisprudência, deixando então de subsistir sua exigência, em face das previsões do antigo Código de Processo Civil, há que se considerar sua relevância para o tema. Dispensando a referência para indicar a possibilidade de reforma de decisão definitiva via recursal, leva ao entendimento de que o recurso naquele artigo previsto era obrigatório - o que justifica a sua expressa previsão legal. E, sendo compulsório o duplo grau de jurisdição, em última análise, deduz-se com clareza mais um caso em que a lei previu o Reexame Necessário.

À época do Governo Provisório, com suas raízes na Revolução de 1930, alguns absurdos jurídicos praticados criaram verdadeiras anomalias, cuja melhor justificativa seria o período de exceção em que vivia o país.[8] O Decreto 22.301, de 30.10.1933, em seu artigo 2°, § 2°, que dispôs sobre "*a apelação ex officio nas sentenças de nulidade ou anulação de casamento(...)*", fez a apelação compulsória atingir todo e qualquer processo anterior, "*todos os autos respectivos já findos*". A própria coisa julgada e situações sociais estabilizadas ficaram na dependência de novo julgamento pelo tribunal superior. Assim, aquele que estivesse no segundo casamento ficaria na contingência de, sendo dado provimento à apelação *ex officio*, ter seu primeiro casamento considerado válido.

O conflito de opiniões nos campos jurídico e moral abalou, inclusive, os fundamentos da instituição da família. A doutrina chegou a denominar tal disparate de

---

[7] Em latim, esta expressão significa 'razão da lei'.

[8] Iniciado o movimento revolucionário no dia 3.10.1930, nos estados-membros do Rio Grande do Sul, Minas Gerais e Paraíba, forças armadas e povo depuseram o Governo Federal, derrubando Washington Luís, no dia 24. Getúlio Vargas assume, provisoriamente o Governo da República, como delegado da Revolução. O Decreto 19.398, de 11.11.1930, institui o Governo Provisório da República dos Estados Unidos do Brasil. Sua institucionalização indicava a legalização de uma situação de compromisso : no plano externo, cumprimento de obrigações para com os países capitalistas ; e, no plano interno, formas federativas e centralizadoras confundiam-se. Entre as pretensões do novo governo, o caráter conservador encontra-se fortemente presente, ao lado de promessas de fundo moral, como o combate à corrupção e defesa dos direitos do operariado. Ainda assim, o *status quo* foi mantido.

teratologia, entendendo que o real objetivo do legislador, em meio ao panorama ditatorial que se instalou, era proporcionar amplo e desmedido efeito retroativo à lei e não, como poder-se-ia imaginar, criar o recurso obrigatório naquelas causas.

Ainda na fase ditatorial, durante o regime militar, foi expedido o Decreto 23.055, de 9.8.1933, criando o "recurso extraordinário *ex officio"*.[9] O seu artigo 1° exigia que as justiças locais interpretassem as leis da União *de acordo com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal*.[10] A Constituição Federal de 1934, quiçá reconhecendo a impropriedade de tal medida, revogou este diploma legal em seu artigo 76, n. 2, n. III.[11]

Entre as Constituições Federais de 1934 e de 1937 o recurso de ofício foi expressamente previsto, apesar de inominado. Na primeira, a medida aparecia em caráter facultativo e obrigatório :

> **ART. 76** *(omissis)*
> **Parágrafo único. Nos casos do n. 2, n. III, letra d (divergência jurisprudencial), o recurso <u>poderá</u> também ser interposto pelo Presidente de qualquer dos tribunais ou pelo Ministério Público ;**[12]

> **ART. 144** *(omissis)*
> **Parágrafo único. A lei civil determinará os casos de desquite e de anulação do casamento, havendo <u>sempre</u> recurso *ex officio*, com efeito suspensivo.**[13]

Na Carta de 1937, a formalidade foi estabelecida apenas em caráter facultativo :

> **ART. 101** *(omissis)*

---

[9] A expressão "ex officio", que traduzida para o português (de ofício) não apresenta qualquer significado, provavelmente foi traduzida literalmente do francês "d'office", que quer dizer obrigatório, necessário. Por isso a nova nomenclatura: reexame necessário.
[10] Referida previsão legal remete à Súmula Vinculante, discutida hoje em nossos tribunais.
[11] **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil**, de 16.7.1934. Foi a quarta Constituição Brasileira, terceira republicana (1824,1891, 1926).
[12] O grifo é nosso.
[13] O grifo é nosso.

Parágrafo único. Nos casos do n. II, n. 2, letra b, poderá o recurso também ser interposto pelo presidente de qualquer dos tribunais ou do Ministério Público. [14]

Ao tratar da cobrança judicial da dívida ativa da Fazenda Pública em todo território nacional, a legislação impôs a interposição do recurso oficial nos casos em que era julgada improcedente a ação executiva fiscal.[15]

As Constituições Federais de 1946 e de 1967 (e sua Emenda n. 1), silenciaram sobre a matéria.

O Código de Processo Civil antigo dispunha sobre a medida da seguinte forma :

ART. 822 A apelação necessária ou *ex officio* **será interposta pelo juiz mediante simples declaração na própria sentença.**
Parágrafo único. Haverá apelação necessária :
I - Das sentenças que declaram a nulidade do casamento ;
II - Das que homologam o desquite amigável ;
III - Das proferidas contra a União, o Estado ou o Município.

O atual Código de Processo Civil trouxe nova nomenclatura à medida que, de recurso *ex officio*, passou a chamar-se "reexame obrigatório da sentença em duplo grau de jurisdição", ou, "duplo grau de jurisdição obrigatório", ou, como é hoje conhecido e com propriedade nominado: "*reexame necessário*".[16]

ART. 475. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença :
I - que anular o casamento ;

---

[14] O grifo é nosso.
[15] Decreto-Lei 960, de 17.12.1938. **LEX - Coletânea de Legislação/Legislação Federal**. Org. segundo o plano de autoria do Dr. Pedro Vicente Bobbio. São Paulo: Lex Editora Ltda., Ano II, 1938, p. 610.
[16] Lei 5869, de 11.1.1973. **LEX - Coletânea de Legislação e Jurisprudência/Legislação Federal e Marginália**. Org. segundo o plano de autoria do Dr. Pedro Vicente Bobbio. São Paulo: Lex Editora S/A, Ano XXXVII, 1973, p. 9.

II - proferida contra a União, o Estado e o Município ;
III - que julgar improcedente a execução de dívida ativa da Fazenda Pública.
Parágrafo único. Nos casos previstos neste artigo, o juiz *ordenará* a remessa dos autos ao tribunal, haja ou não apelação voluntária da parte vencida; não o fazendo, poderá o Presidente do tribunal avocá-los. [17]

Há de se observar que, na legislação processual civil anterior, tal medida era encontrada no Livro VII : Dos Recursos, como apelação necessária, mantendo a sua característica original de recurso, embora processualmente seja uma aberração jurídica tratá-la como se recurso fosse. Já no CPC vigente, a medida foi transferida para seção da coisa julgada, em um dos capítulos que dispõe sobre o procedimento ordinário. [18]

No direito processual brasileiro, ainda que presente predominantemente contra sentenças prolatadas em causa cíveis, o antigo recurso *ex officio* encontra-se na Justiça do Trabalho, de forma voluntária, permanecendo a remessa dos autos ao juízo de segunda instância dependente do juízo monocrático. A Consolidação das Leis do Trabalho (Decreto-Lei 5452, de 1°.5.1943) o prevê, *in verbis* :

ART. 898 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.[19]

No Código de Processo Penal (Decreto-Lei 3689, de 3.10.1941), o instituto apresenta-se :

ART. 574 Os recursos serão voluntários, excetuando-se os seguintes casos, em que deverão ser interpostos, de ofício, pelo juiz:
I - da sentença que conceder habeas corpus;

---

[17] O grifo é nosso.
[18] Como ver-se-á adiante, tal transferência, apenas "física", de localização da matéria, em nada alterou o seu objetivo: o reexame da questão julgada, com possibilidade de reforma.
[19] O grifo é nosso.

II - da que absolver desde logo o réu com fundamento na existência de circunstância que exclua o crime ou isente o réu de pena, nos termos do art. 411.

ART. 746 Da decisão que conceder a reabilitação haverá recurso de ofício.

As Leis 6014[20] e 6071[21], que adaptaram a legislação especial ao novo Código de Processo Civil (hoje vigente), levaram o duplo grau de jurisdição obrigatório a vigorar em leis extravagantes, além das hipóteses estabelecidas pelo artigo 475 *supra*. Assim, a legislação que altera disposições do CPC relativas ao *Mandado de Segurança*[22], determina que :

ART. 12 *(omissis)*
Parágrafo único. A sentença, que conceder o mandado, fica sujeita ao duplo grau de jurisdição, podendo, entretanto, ser executada provisoriamente.

A Lei 4717, de 29.6.1965, que regula a *Ação Popular* :

ART. 19 A sentença que concluir pela carência ou pela improcedência[23] 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.

---

[20] Lei 6014, de 27.12.1973. **LEX - Coletânea de Legislação e Jurisprudência/Legislação Federal e Marginália**. Org. segundo o plano de autoria do Dr. Pedro Vicente Bobbio. São Paulo: Lex Editora S/A, Ano XXXVII, 1973, p. 1992.
[21] Lei 6071, de 3.7.1974. **LEX - Coletânea de Legislação e Jurisprudência/Legislação Federal e Marginália**. Org. segundo o plano de autoria do Dr. Pedro Vicente Bobbio. São Paulo: Lex Editora S/A, Ano XXXVIII, 1974, p. 836.
[22] Lei 1533, de 31.12.1951. **LEX - Coletânea de Legislação e Jurisprudência/Legislação Federal e Marginália**. Org. segundo o plano de autoria do Dr. Pedro Vicente Bobbio. São Paulo: Lex Editora Ltda., Ano XV, 1951, p. 539.
[23] Note-se que ficou invertida a tradicional orientação dessa medida que, nas demais ações, dá-se quando julgadas "procedentes".

Igualmente a Lei 818, de 18.9.1949, que trata da aquisição, perda e reaquisição da *nacionalidade*, e a perda dos *direitos políticos* :

> **ART. 4° 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 só valerá, como prova de nacionalidade brasileira, até 4 (quatro) anos depois de atingida a maioridade.**
>
> *(omissis)*
>
> **§ 3° Esta decisão estará sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal.**[24]

Dispondo sobre desapropriações por utilidade pública, da mesma forma a legislação[25] previu :

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

A recente Lei 9469, de 10.7.1997[26], que regulamenta o disposto no inciso VI do artigo 4. ° da Lei Complementar 73, de 10.2.1993; dispõe sobre a intervenção da União nas causas em que figurarem, como autores ou réus, entes da administração indireta ; e

---

[24] A jurisprudência, atualmente, tem entendido que este dispositivo legal não tem mais vigência. EMENTA: "ADMINISTRATIVO. OPÇÃO DE NACIONALIDADE. REEXAME NECESSÁRIO. 1. Não cabe mais Reexame Necessário das decisões proferidas em procedimento de opção pela nacionalidade brasileira, eis que a revogação da Lei 6.825/80 pela Lei 8.197/91 não restaurou o parágrafo 3º do art. 4º da Lei 818/49. 2. Remessa oficial não conhecida." (TRF 4ª Região, Recurso *ex officio* 0432777-6, Rel. Juíza Tânia Terezinha Cardoso Escobar, D.J. 11.05.94)

[25] Decreto-Lei 3365, de 21.6.1941. **LEX - Coletânea de Legislação/Legislação Federal e Marginália**. Org. segundo o plano de autoria do Dr. Pedro Vicente Bobbio. São Paulo: Lex Editora Ltda., Ano V, 1941, p. 326.

[26] Lei 9469, de 10.7.1997. **LEX - Coletânea de Legislação e Jurisprudência/Legislação Federal e Marginália**. Org. segundo o plano de autoria do Dr. Pedro Vicente Bobbio. São Paulo: Lex Editora S/A, Ano 61, 1997, p. 1918.

regula os pagamentos devidos pela Fazenda Pública em virtude de sentença judiciária, estabelece que :

> **ART 10. Aplica-se às autarquias e fundações públicas o disposto nos arts. 188 e 475,** *caput,* **e no seu inciso II, do Código de Processo Civil.**[27]

Um apanhado geral das previsões legais acima destacadas leva ao entendimento de que o imperativo de cada uma delas, em última análise, é a aplicabilidade, indistintamente, do reexame necessário, sempre que a Fazenda Pública for condenada ou a decisão traga prejuízo ao Fisco, por intermédio de qualquer de suas entidades, ressalvados os casos em que a medida for expressamente excluída em lei.

No entanto, a aplicação da lei pelo Poder Judiciário naqueles casos fez com que surgissem inúmeras dificuldades. Foi então que, com a pretensão de modificar a legislação processual civil brasileira, sobretudo no que diz respeito ao nosso demasiadamente criticado sistema recursal, deu-se início em setembro de 1996 à segunda etapa de alterações e reforma do CPC, as quais se tornaram públicas por meio de um novo "esboço" de anteprojeto.

Numerosas sugestões e críticas foram recebidas em consulta a juristas de todo o país, concluindo-se pelo prosseguimento da reforma, vez que já aprovados os dez projetos anteriores (o 11º ainda está no Congresso, a espera da reforma constitucional). Vencida essa etapa, nasce um novo perfil do processo civil a nível nacional.

Diversas inovações deixaram de fazer parte deste Anteprojeto (o 12º da reforma) para que as propostas apresentadas, mais urgentes e necessárias, fossem viabilizadas com maior celeridade, face às dificuldades de ordem institucional e tramitação características do Congresso Nacional.

No que diz respeito ao Reexame Necessário, a redação final do texto, consideradas as diversas manifestações, foi remetida ao Ministério da Justiça, em

[27] Esta lei ampliou significativamente a incidência do reexame necessário.

20.8.1997, em nome do Instituto Brasileiro de Direito Processual e da Escola Nacional da Magistratura.

As alterações previstas pelo Anteprojeto são no sentido de manter o Reexame na legislação processual civil pátria com fundamento, principalmente, na preservação dos 'interesses do erário'. Pretende-se, assim, corrigir erros de técnica, sujeitar as sentenças que condenam as autarquias e fundações de direito público ao instituto, conforme determinação do artigo 10 da Lei n.º 9469/97, e, eliminar a sua incidência nas causas de valor inferior a 40 salários mínimos, ou quando a decisão impugnada estiver fundada em súmula ou jurisprudência firme. O Projeto de Lei, com esses objetivos, altera especificamente dispositivos da Lei 5869, de 11.1.1973 (CPC). [28]

[28] Anteprojeto e Projeto de Lei em anexo.

CAPÍTULO II

PRINCÍPIO DA IGUALDADE

2.1. PRINCÍPIO DA IGUALDADE E REEXAME NECESSÁRIO

Toda a discussão que se afigura em torno da existência de isonomia no Reexame Necessário, centra-se, basicamente, no tratamento igualitário que deve ser dispensado às partes e seus procuradores. O que se pretende, é justamente oferecer aos pólos ativo e passivo da demanda iguais oportunidades de fazer valer em juízo as suas alegações. Assim, coloca-se a questão : há tratamento igualitário para as partes se o duplo grau de jurisdição é obrigatório somente nas lides em que são vencidas as Fazendas Públicas? Não haveria nesta hipótese um privilégio do Estado?

Em resposta a tais dúvidas cabe examinar até que ponto tal tratamento é justificável no âmbito do direito; ou, em que momento há, de fato, um tratamento mais favorável às Fazendas, em detrimento do princípio da igualdade das partes.

O fundamento jurídico destas prerrogativas (e não "privilégios", para aqueles que são favoráveis à medida) defendido por parte da doutrina, encontra apoio na própria característica dos interesses em questão. Quando uma das partes litigantes é a União, Estados, Municípios ou Fazenda Pública, há um interesse maior a ser resguardado: um interesse de ordem pública.

Nelson Nery Jr. esclarece-nos que :

> *A desigualdade dos beneficiários do art. 188, do Código de Processo Civil, em relação ao litigante comum estaria no interesse maior que a fazenda pública e o Ministério Público representam no processo. Os direitos defendidos pela fazenda são direitos públicos, vale dizer, de toda a coletividade, sendo, portanto, metaindividuais. (...) quem*

> *litiga com a fazenda pública ou com o Ministério Público não está enfrentando outro particular, mas sim o próprio povo, razão bastante para o legislador beneficiar aquelas duas entidades com prazos especiais, atendendo ao princípio da igualdade real das partes no processo.* [29]

Deduz-se que, segundo esta corrente doutrinária, o Reexame Necessário e os prazos estendidos são plenamente justificáveis do ponto de vista jurídico face à desigualdade existente entre as fazendas - órgãos públicos em defesa de interesses públicos - e particulares. Ou seja, a própria característica do interesse defendido justifica uma maior proteção do sistema legal, com a finalidade de que os mesmos não sejam eventualmente usurpados em um único julgamento. Ainda que as fazendas tenham igual direito de recurso, é também uma forma de controlar conluios entre as partes, subornos, ou deficiente tutela dos interesses públicos.

2.2. PRINCÍPIO DA IGUALDADE DAS PARTES

Um dos princípios alicerçantes do regime geral dos direitos fundamentais em nossa Carta Magna[30], é o princípio da igualdade. Ele está entre os que trazem maior dificuldade ao campo jurídico, em razão do entrelaçamento entre elementos de direito e elementos metajurídicos.

Dessa dificuldade, nasce a idéia de "igualdade substancial" (também chamada material) e "igualdade formal". Esta é o direito de todo e qualquer cidadão ser igual perante a lei, a não ser em hipóteses em que os critérios utilizados encontrem apoio na Constituição ou não sejam vedados pela mesma. Em poucas palavras, o princípio da igualdade num sentido formal, resumir-se-ia num simples princípio de prevalência da lei, encontrado em praticamente todas as Constituições.

---

[29] *Apud,* AMARAL Filho, Adilson Paulo Prudente do. A remessa oficial e o princípio da igualdade. Revista de Processo, n. 80, ano 20, 1995, p. 218.

[30] **Constituição da República Federativa do Brasil**, de 5.10.1988. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1996.

O conceito de igualdade formal, não se estende ao princípio da igualdade pura e simples. Justamente porque, como já vimos, não se lida exclusivamente com elementos de direito. Daí a necessidade de considerar a noção de igualdade material.

A igualdade material é muito mais ampla. Propõe o princípio da igualdade num plano metajurídico, o que culmina num tratamento uniforme a todos os homens, uma igualdade real e efetiva perante os bens da vida, e não simplesmente no âmbito do direito.

No entender de Celso Ribeiro Bastos, igualdade material ou substancial é *(...) a equiparação de todos os homens no que diz respeito ao gozo e fruição de direitos, assim como à sujeição a deveres*.[31] Como se vê, a idéia de igualdade aqui não se resume a uma previsão legal ou jurídico-constitucional. A igualdade que se pretende ultrapassa o limite da lei, ou melhor, não é apenas aquela prevista pelo ordenamento jurídico e, talvez por isso mesmo, visando um tratamento igualitário entre todos os homens, sem distinção de raça, credo religioso, sexo ou convicção política, essa igualdade nunca tenha se realizado até hoje em qualquer sociedade humana, conforme o mesmo autor. Essa visão, entre outras razões, levou o homem, preocupado com a questão das desigualdades inerentes a seu ser e à estrutura social que o cerca, a pensar a igualdade entre os seus.

Historicamente, a Revolução Francesa marcou o surgimento do princípio da igualdade perante a lei, quando então o direito constitucional inglês acabou por estabelecer que a igualdade seria como a eqüidade: um preceito de sujeição às mesmas leis e tribunais. O que se pretendia nesta ocasião, na realidade, era extinguir os privilégios de poucos indivíduos que faziam parte de determinada classe social, como evitar que um homicida cumprisse pena de prisão simplesmente por ser nobre.[32]

---

[31] BASTOS, Celso Ribeiro. Curso de direito constitucional. 17 ed. São Paulo: Saraiva, 1996, p. 164.

[32] A Revolução Francesa, de 1789, foi uma revolução política apoiada num conjunto de idéias que norteou as transformações societárias ocorridas no Ocidente, desde o final do século XVIII. Entre os princípios norteadores da Constituição Francesa (liberdade, igualdade e justiça), o princípio da igualdade, nas palavras de Saint-Just, revelava que: *O espírito da igualdade não consiste em poder o homem dizer ao homem : sou tão poderoso quanto você. Não existe poder legítimo ; nem a lei nem o próprio Deus são poderes, mas somente a teoria do bem. O espírito da igualdade consiste em que cada indivíduo seja uma porção igual da soberania, isto é, do todo.* (SAINT-JUST, Louis Antoine Léon. O espírito da revolução e da constituição na França. Trad. Lídia Fachin, Maria Letícia G. Alcoforado. São Paulo: UNESP, 1989.)

Ainda que não se conceba atualmente tal realidade, já extirpada, a necessidade de reafirmação do princípio da igualdade mantém-se intacta. É que, se a discriminação social foi "abolida", outras nasceram com o passar do tempo, fazendo com que crescesse a indispensabilidade deste princípio fundamental, que se fortaleceu ainda mais.

Em todo o mundo, diversas constituições garantem a igualdade. Nos Estados Unidos, a 14ª emenda de sua constituição fala de igual proteção (*equal protection*), baseada em igualdade de condições e de circunstâncias. Outras, mais antigas, no entanto, restringem o direito aos cidadãos, como o Estatuto Fundamental do reino da Itália de 1848, e as constituições da Prússia de 1850, da Suíça de 1874, e da Alemanha de 1919. Todas protegiam os reinícolas e excluíam os estrangeiros residentes.

Em nível nacional, porém, adotou-se uma postura menos radical, como na Constituição Brasileira de 1891, que reza que "todos são iguais perante a lei", abrangendo nacionais e estrangeiros residentes. Com isso, procurou-se acabar com os privilégios de nobreza e distinções de qualquer outra natureza.

As Constituições de 1934, 1937 e 1946 incorporaram o preceito. A Constituição de 1967, em seu artigo 150, § 1°, foi além :

> "Todos são iguais perante a lei, sem distinção de sexo, raça, trabalho, credo religioso e convicção política. O preconceito de raça será punido pela lei".

A Emenda Constitucional n. 1, de 1969, praticamente manteve a norma no artigo 153, § 1° :

> "Todos são iguais perante a lei, sem distinção de sexo, raça, trabalho, credo religioso e convicções políticas. Será punido pela lei o preconceito de raça".

A promulgação da Constituição da República Federativa do Brasil, em 5.10.88, instituiu no País um novo Estado democrático, com a finalidade de assegurar a igualdade, um dos valores supremos da sociedade. Assim, ao tratar dos Direitos e Garantias Fundamentais, preceitua:

> **ART 5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade (...)**

Percebe-se que a norma constitucional não fala de uma igualdade qualquer, mas da **igualdade perante a lei**. Tal princípio é relativizado no momento em que subordinado ao previsto legalmente. Ou seja, trata-se de igualdade formal, e não material, substancial, uma vez que não se pretende "nivelar ou igualizar" a todos por meio de uma igualdade absoluta, utópica e inacessível.

Outro ponto é a diferença em relação ao direito anterior, que trazia expressamente os critérios vedados ("sem distinção de sexo, raça, trabalho, credo religioso e convicção política") praticamente nulos, posto que doutrina e jurisprudência nunca os entenderam *numerus clausus*.[33] Tanto discriminações com outros fundamentos podiam ser inconstitucionais ; como discriminações baseadas nos elementos previstos, em determinadas circunstâncias, eram toleradas.

Segundo a redação em vigor, deixando de especificar quais os critérios vedados, a inconstitucionalidade da discriminação não depende apenas do critério escolhido, mas da ausência de correlação lógica entre este e a finalidade encontrada expressa ou implicitamente no ordenamento jurídico.

---

[33] A expressão, em latim, significa "cláusulas numeradas", no sentido de que os critérios previstos constitucionalmente não são taxativos, estanques, podendo outras formas de discriminação ferir o princípio em estudo.

Sabendo-se que cabe à lei diferenciar, importa que tal discriminação encontre base em um fundamento razoável, com justificativa racional para que seja aceita, sob pena de violação ao princípio da isonomia.

Não apresentando a Constituição os critérios a serem vedados para impedir o desrespeito ao princípio isonômico, estabelece a doutrina alguns meios de determinação do critério de valoração, ou, como acima, do fundamento razoável do discrímen. De forma que a afirmação de Aristóteles de que a igualdade consiste em tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais deixa a desejar na medida em que se desconhece quem são os iguais e quem os desiguais.[34]

2.3. CRITÉRIOS DE IDENTIFICAÇÃO DE DESATENDIMENTO AO PRINCÍPIO DA IGUALDADE

Seguindo a linha de pensamento do professor Celso Antônio Bandeira de Mello,

> *o reconhecimento das diferenciações que não podem ser feitas sem quebra da isonomia se divide em três questões: a) a primeira diz com o elemento tomado como fator de desigualação; b) a segunda reporta-se à correlação lógica abstrata existente entre o fator erigido em critério de discrímen e a disparidade estabelecida no tratamento jurídico diversificado; c) a terceira atina à consonância desta correlação lógica com os interesses absorvidos no sistema constitucional e destarte juridicizados.*[35]

O primeiro item trata do elemento tomado como fator de discriminação. Ainda segundo o mesmo autor, a lei não pode estabelecer um critério de diferenciação tão específico que singularize no *presente e definitivamente*, de forma absoluta, apenas um sujeito. Sirva como exemplo a hipótese de concessão de um benefício ao Presidente da República, por ter título universitário, tendo exercido os cargos X e Y, e sido empossado

[34] *Apud* MELLO, Celso Antônio Bandeira de. O conteúdo jurídico do princípio da igualdade. 3 ed. São Paulo: Malheiros, 1993, p. 10.

com tal idade. Para que não se fira o princípio isonômico, faz-se necessário que a lei seja "geral", de forma que atinja uma determinada classe de sujeitos, evitando-se sua individualização. Sendo a lei geral, pouco importa que no presente somente um indivíduo sujeite-se a ela se, futuramente, outros possam ser inseridos naquela classe. Uma lei geral, assim, nunca poderá ofender ao princípio da igualdade, vez que a individualização do destinatário far-se-á abstratamente.

De igual forma, não se admite como critério diferencial elementos não apoiados em fatos, situações ou pessoas. Frente à isonomia, um fator alheio a tais hipóteses é inidôneo para distingui-las. É o que ocorre com o fator "tempo", que jamais será um critério diferencial. A estabilidade adquirida por concursados após o período de três anos, por exemplo, não leva em consideração o tempo transcorrido, mas *o que ocorreu ao longo dele*, uma continuidade no exercício da função. A lei, neste caso, prestigia a reiteração do exercício profissional e não simplesmente o decurso cronológico.

Outro critério que deve ser avaliado na identificação de atendimento ao princípio da igualdade diz respeito à correlação entre o fator posto como critério discriminatório e a existência de justificativa racional quanto ao tratamento específico jurídico, firmado em função da desigualdade. Assim, ausente estaria esta relação, desrespeitando a isonomia, quando uma lei permitisse aos funcionários gordos afastamento remunerado para assistir a congresso religioso, vedando-o aos magros, conforme ilustra Celso Antônio.

Está claro que nenhum nexo plausível existe entre o elemento de discrímen e os efeitos atribuídos à lei acima especificados. Diferente, por exemplo, quando se veda o acesso ao serviço militar a pessoas que excedem certo peso em relação à altura por exigir a função presença imponente.

Enquanto no primeiro caso não se vislumbra uma conexão lógica entre o fator de desequiparação e a desigualdade de regime adotado, no segundo, esta adequação

---

[35] MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Op. Cit., p. 21.

pode ser vista com clareza. Ou seja, a lei não pode conceder tratamento específico levando em consideração características típicas de uma classe de indivíduos se não houver um fundamento racional entre o elemento diferencial e o regime estabelecido para aqueles que fazem parte da categoria desigualada.

Um último critério que deve ser considerado, nem por isso menos importante, é a consonância da discriminação em pauta com os interesses resguardados constitucionalmente, o que significa que não é qualquer desigualdade racionalmente justificável que será suficiente para descaracterizar a violação do princípio isonômico. É mister que o vínculo apresentado guarde pertinência constitucional. Ou seja, a legislação infra-constitucional não pode atribuir efeitos valorativos, ou depreciativos, da forma que melhor entender, contrariando os interesses salvaguardados pela nossa Lei Maior. Assim ocorrendo, o preceito igualitário será desrespeitado.

CAPÍTULO III

SENTENÇA DE PRIMEIRO GRAU DE JURISDIÇÃO

O estudo do Reexame Necessário, do ângulo da prática do processo, exige o atendimento a determinados pressupostos. Examinemos, a seguir, aqueles que devem ser atendidos para que, independente do recurso de apelação voluntária da parte vencida, subam os autos à segunda instância com o objetivo de serem novamente apreciados.

O Código de Processo Civil, ao definir sentença, estabelece que:

> **ART. 162 Os atos do juiz consistirão em sentenças, decisões interlocutórias e despachos.**
> **(...)**
> **§ 1° Sentença é o ato pelo qual o juiz põe termo ao processo, decidindo ou não o mérito da causa.**

Quando a parte vem a juízo exercer o seu direito subjetivo à prestação jurisdicional, é por intermédio da sentença que o Estado cumpre o dever de declarar a vontade da lei ao caso concreto, solucionando o litígio. A doutrina, entretanto, entendendo insuficiente o conceito dado pelo Código, aponta uma classificação de acordo com os diferentes efeitos que a sentença pode apresentar.

A sentença será **terminativa** quando por ausência de pressuposto processual ou condição da ação, o juiz finaliza o processo sem lhe decidir o mérito. São os casos de extinção da lide por ser impossível a prestação da tutela jurisdicional naquelas circunstâncias, como nas hipóteses em que o juiz indefere a petição inicial ou acolhe a alegação de litispendência ou coisa julgada.[36] Trata-se de juízo no plano puramente formal, não perdendo a parte o direito de ação mesmo após prolatada a sentença. Ou seja, ocorre apenas coisa julgada formal.

A prestação jurisdicional, porém, é levada a efeito, nas casos em que se decide o mérito da causa. São as sentenças **definitivas**, que exaurem o primeiro grau de jurisdição e extinguem o direito de ação. Desta resulta coisa julgada material, não podendo a parte voltar a postular sobre o mesmo objeto.

---

[36] Art. 267 do Código de Processo Civil.

3.1. PRESSUPOSTOS DE NATUREZA PROCESSUAL

O Código de Processo Civil, em seu artigo 475, *suso*[37] transcrito, determina o duplo grau de jurisdição obrigatório nas sentenças que: a) anularem o casamento; b) condenarem a União, Estados-membros e Municípios; c) julgarem improcedentes a execução de dívida ativa da Fazenda Pública.

União, Estados-membros e Municípios, como apontado no segundo item acima, compõem a "(...) organização político-administrativa da República Federativa do Brasil (...)" [38], ficando assegurada autonomia político-administrativa com base nos princípios constitucionais da Federação e do Estado Democrático de Direito. Entre a União, no âmbito federal; os Estados-membros, no estadual; e, os Municípios, a nível municipal, as atribuições são partilhadas mediante descentralização em três níveis de governo. Entretanto, dada a extensão do território brasileiro e do crescente índice populacional, opera-se nacionalmente a chamada *descentralização institucional,*[39] onde distribuem-se funções públicas e de interesse coletivo a entes autárquicos e paraestatais.

O princípio federativo confere à União e aos Estados-Membros uma forma harmoniosa de articularem-se entre si. Na esfera constitucional, enquanto a União é definida como entidade soberana, dispondo dessa soberania como poder de decisão em última instância, os Estados-Membros dotam-se de autonomia constitucional, atribuídos do poder de constituir sua própria Constituição, evidentemente respeitados os princípios previstos na Carta Federal. Os Municípios, com autonomia política e governo próprio, administram de forma descentralizada serviços estaduais e locais.

Nesse contexto, sendo um desses entes públicos condenado judicialmente em primeira instância, é compulsório o julgamento pelo órgão de segunda instância. Não importa se a União, Estados-membros ou Municípios exercem ou não seu direito de

---

[37] A expressão, em latim, significa: acima.
[38] Arts. 18, 20, 25 e 29 da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.
[39] MEIRELLES, Hely Lopes. Direito administrativo brasileiro. 23 ed. São Paulo: Malheiros, 1990, p. 600.

recurso, que a toda parte é assegurado. O certo é que, com ou sem Apelação voluntária, haverá novo julgamento.

Logo, dependendo do resultado do julgamento conferido à causa, se aquele se encontrar entre os casos codificados pela lei, será obrigatoriamente revisto pelo tribunal. São os pressupostos formais impostos legalmente para que o instituto seja levado a efeito. Ou seja, findo o processo e sendo parte vencida a União, Estados-membros, e Municípios[40] ; ou, julgando a sentença total ou parcialmente improcedente a execução de dívida ativa da Fazenda Pública, os autos deverão ser remetidos ao tribunal *ad quem* para novo julgamento, em respeito à determinação legal.

3.2. LIMITES PROCESSUAIS

Mediante o dever de declarar concretamente a vontade da lei, responde o juiz ao pedido invocado pelas partes (do autor, o pedido, e do réu, a defesa), afim de solucionar o litígio que lhe é apresentado. Ocorre que, determinadas vezes, deixa o juiz de cumprir totalmente tal obrigação, seja por omissão a fundamentos da contestação, por não apreciar todos os pedidos pleiteados pelo autor, ou até mesmo, por decidir pontos não discutidos no processo em questão.

A validade da sentença, diante desta perspectiva, limita-se ao pedido, de sorte que fica vinculado o juiz a decidir todas as questões de fato e de direito ao que for proposto pelo autor e réu na demanda. Do contrário, dará ensejo a sentenças *extra*, *ultra* ou *citra petita*, provocando, conseqüentemente, a sua nulidade.

Prevê o Código de Processo Civil :

> **ART. 128 O juiz decidirá a lide nos limites em que foi proposta, sendo-lhe defeso conhecer de questões, não suscitadas, a cujo respeito a lei exige a iniciativa da parte.**

[40] Incluídas as autarquias e fundações públicas face o disposto pela Lei 9469/97, art. 10.

ART. 460 É defeso ao juiz proferir sentença, a favor do autor, de natureza diversa da pedida, bem como condenar o réu em quantidade superior ou em objeto diverso do que lhe foi demandado.

A sentença *extra petita* ocorre quando o juiz se pronuncia sobre causa que não tenha sido objeto do pedido; ou, quando a prestação pedida é deferida, mas com fundamento jurídico diverso do alegado como causa do pedido. É absoluta a nulidade deste *decisum* por não ter tido o réu oportunidade de manifestar-se sobre causa a ser decidida.[41]

Diferente, pois, a sentença *ultra petita*, onde o juiz além de decidir o pedido, confere ao autor mais do que este tenha pleiteado. Em geral, os tribunais apenas reformam tais sentenças, sem anulá-las.[42]

Por último, a sentença *citra petita* é aquela em que não são examinadas todas as questões levantadas pelas partes. Cabe salientar que a procedência parcial do pedido pelo juiz não caracteriza sentença *citra petita.* Esta somente ocorre quando o julgamento é totalmente procedente e parte do pedido não é apreciado. [43]

3.3. PODERES DO JUIZ

---

[41] **Sentença *'extra petita'* - Decisório diferente do pedido.** *É extra petita a sentença que decide como embargos à execução, os embargos de terceiro, interpostos por mulher casada, que tem em vista defender seus direitos sobre área que está sendo objeto de ação possessória, em que foi réu o marido*. (1ª TACSP - Ap. 357.571 - 1ª C. - Rel. Juiz Celso Bonilha - j. 3.6.86 - Lex - JTACSP 103/138)

[42] **Sentença *'ultra petita'* - Decisão além do pedido - Redução da sentença.** *É ultra petita a sentença que se dá ao autor aumento de aluguel maior do que o que havia pleiteado*. (2ª TACSP - Ap. - Sum. 196.211-1 - 7ª C. - Rel. Juiz Boris Kauffmann - j. 8.9.86 - v.u. - Lex JTACSP 101/295)

[43] **Sentença *'citra petita'* - nulidade** - *Quando do relatório e da fundamentação da sentença constarem elementos relativos aos pedidos feitos tanto no processo cautelar quanto no de rito ordinário, deve o magistrado decidir efetivamente todos os pedidos feitos, não deixando de abordar nenhuma questão suscitada*. (1ª TACSP - Ap. 356.007 - 1ª C. - Rel. Juiz Silveira Netto - j. 27.5.86 - Lex JTACSP 102/141 - v.u.)

No exercício de sua função, o juiz é investido de determinados poderes. Antes de poderes, todavia, faz-se necessário esclarecer o significado e/ou alcance da expressão juiz. Doutrinadores como Vicente Miranda, na tentativa de solucionar a questão, seguem uma linha inovadora, definindo o juiz como a "personificação do Poder Judiciário", e não como mero sujeito da relação processual. Ou seja, é o juiz *o próprio Poder Judiciário personificado e personalizado, atuando no processo.*[44] Desse Poder, portanto, decorrem os demais poderes que lhe são conferidos.

Assim, são poderes do juiz : o poder jurisdicional ou processual, o poder administrativo, o poder correcional, o poder legislativo, além de outros específicos, tais como : poder de direção, poder ordinatório, poder instrutório, poder decisório, e, poder executório. Apresentam-se relevantes ao tema, por ora, somente os dois primeiros.

O poder jurisdicional é da essência do Poder Judiciário, de onde decorre o poder de julgar conferido ao juiz. Se julgar significa exercer a jurisdição,[45] então o juiz é aquele que exerce o poder jurisdicional. No momento em que julga, está o juiz aplicando o direito ao caso concreto. Diz-se poder jurisdicional ou processual,[46] porque não é possível julgar sem processar e vice-versa. Não existe jurisdição sem processo.

No entanto, ainda que entre os poderes do juiz, o poder jurisdicional seja substancial, essencial a sua função, em determinados momentos há necessidade que o mesmo pratique atos administrativos para cuidar de toda uma estrutura administrativa, própria do Poder Judiciário, assim como ocorre em qualquer instituição orgânica. Em garantia a sua independência político-administrativa, deve ele mesmo exercer tais atos e não o Poder Executivo - cuja função precípua é a administração pública -, cabendo-lhe organizar política e administrativamente seus órgãos, funções, agentes, funcionários e todo aparato que compõe a sua estrutura.

---

[44] MIRANDA, Vicente. Op. Cit., 1992.

[45] Jurisdição é o poder de aplicar o direito ao caso concreto, por meio de órgãos criados para tal finalidade, na busca da solução do litígio.

[46] Arts. 102, I ; 105, I ; 108, I ; e, 109 da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.

O importante, neste momento, é que, ao aplicar ao caso concreto o Reexame Necessário, de acordo com os casos previstos em lei, o juiz faz uso do poder jurisdicional que lhe é conferido constitucionalmente, e não do poder administrativo, que cuida tão somente de questões relativas à organização administrativa do Poder Judiciário, como a concessão de licença e férias a seus membros e funcionários, ou a realização de concursos para ingresso na Magistratura.

Especificamente, o juiz exercita o poder recursal (ínsito no poder jurisdicional) sem pedido da parte interessada, ou seja, sem recurso por ela interposto voluntariamente. Ocorre uma substituição do princípio dispositivo, onde o rejulgamento depende de recurso voluntário do vencido, próprio do sistema processual civil vigente ; pelo **princípio inquisitivo**, no qual o poder recursal é exercido de ofício, independente de iniciativa da parte.

Há que se consignar, todavia, que o poder recursal encontra limite na medida em que seja observada a finalidade a que se propôs o legislador ao estabelecer a sujeição de determinadas causas ao Reexame Necessário. Esta, segundo Vicente Miranda, repousa na necessidade de que a tutela dos interesses públicos seja prestada de forma eficiente. Assim, o reexame de sentença, por exemplo, contra a Fazenda Pública, somente a ela deve aproveitar, nunca decidindo em seu desfavor, sob pena de *reformatio in pejus* (questão posteriormente tratada).

3.4. DECISÃO COMO ATO JURISDICIONAL COMPLEXO

As sentenças submetidas ao Reexame Necessário, conforme anterior análise, não sofrem os mesmos efeitos que aquelas em que o órgão julgador não está obrigado, legalmente, a remeter os autos ao Tribunal *ad quem* para reapreciação, o que ocorre com a grande maioria. *Lato sensu*, se as sentenças "usuais", após publicação, abrem prazo para

recurso da parte que se julga prejudicada com a decisão[47], e, decorrendo *in albis*[48] aquele interregno de tempo, transitam em julgado ; distintamente, as sentenças sujeitas ao reexame, havendo ou não recurso voluntário, os respectivos autos serão remetidos à instância superior compulsoriamente.

Tais decisões, neste caso, encontram limitação na medida em que não apresentam um mínimo de efetividade, pois dependem de confirmação pelo Tribunal para produzir qualquer efeito. É o que se chama de sentença de **eficácia contida**.

O Reexame, assim, além de rever a demanda, empresta efetividade à decisão de primeiro grau, e possibilita a sua transição em julgado. Sem ele, a decisão nem mesmo pode ser executada, enfim, não ocorre nenhum efeito normalmente superveniente à sentença.

Entre as opiniões doutrinárias estudadas acerca do assunto, há magistrados com visão extremada, que entendem que (...) *quanto a sua origem, a remessa oficial obrigatória afronta* ***princípios como o da efetividade****, da celeridade, da economia processual, da igualdade das partes, da instrumentalidade, do juízo natural* (...), destacando (...) *o fato de ser um instituto que transforma o julgamento de primeiro grau, numa atividade absolutamente inútil e desprezível.*[49] Tal manifestação, própria do cotidiano forense, registra a completa inexistência de efetividade de sentenças em que o reexame faz-se presente, levando o juízo monocrático a mero declarador do direito, pois sua decisão não apresentará qualquer efeito prático.

Daí a complexidade das decisões aqui estudadas. Quando prolatadas, apresentam curso distinto do que normalmente ocorre no âmbito da legislação processual civil. Não que seus efeitos como trânsito em julgado e execução da sentença deixem de se concretizar. Na realidade, eles ocorrem, todavia, somente após a apreciação pelo órgão de segundo grau.

---

[47] O termo "decisão" é aqui tratado genericamente, de maneira a englobar as sentenças.

[48] A expressão, em latim, significa transcurso de prazo sem manifestação da parte. No caso, da parte sucumbente ou vencida.

[49] DIAS, Francisco Barros. Duplo grau de jurisdição obrigatório, uma aberração em nosso ordenamento jurídico. http://206.205.38.118/af/djgexc.html, p. 2.

Assim, se de um lado a intenção do legislador é proteger indiretamente o jurisdicionado, resguardando os interesses públicos representados pelas Fazendas ; de outro, há considerável contribuição para a lentidão já incrustada no Poder Judiciário. Ou seja, há um retardamento na efetividade da sentença e, por conseqüência, aumento do intervalo de tempo na entrega da prestação jurisdicional, fim último daquele Poder perante a sociedade.

CAPÍTULO IV

ASPECTOS TEÓRICOS DE NATUREZA DOUTRINÁRIA

Na doutrina brasileira há forte discussão e entendimentos diametralmente opostos em torno do Reexame Necessário. Se por um lado, há autores como Adilson Paulo Prudente do Amaral Filho[50] e Alcides de Mendonça Lima[51] que defendem a medida com base na proteção ao erário público, buscando em última análise, a garantia do interesse

O grifo é nosso.

[50] AMARAL FILHO, Adilson Paulo Prudente. Op. Cit.

[51] LIMA, Alcides de Mendonça. Op. Cit.

público, por outro, há sólida tendência em considerá-la mero exercício protelatório da prestação jurisdicional, retardando-a ainda mais, como objetam Francisco Barros Dias[52] e João Monteiro.[53] Obviamente, estes são apenas alguns dos argumentos dispensados por ambas as correntes para defenderem seus posicionamentos.

Os autores pesquisados parecem concordar num ponto : o Reexame Necessário não é, nem de longe, um recurso.[54] E isso por uma razão bem simples. *Lato sensu*[55], recurso é o meio empregado "pela parte litigante", que o interpõe com a finalidade de defender o seu direito. [56] O juiz, pois, ao determinar a remessa dos autos ao órgão superior para que o requisito do artigo 475 do CPC seja atendido e faça a sua sentença produzir efeitos, não é parte no processo. Não sendo parte, não há que se cogitar a possibilidade de incluir essa medida entre os recursos.

Alcides de Mendonça Lima reforça a idéia de que o recurso *ex officio* [57] não era um recurso, entendendo que se baseia em dois fundamentos essenciais que, ao final, provocam o efeito devolutivo da causa: o prejuízo do recorrente e o prazo da interposição.[58] Ora, o julgador não tem prejuízo algum com a sua sentença, nem tampouco prazo para interposição do "recurso", ou melhor, para remessa dos autos ao grau superior, que pode ocorrer a qualquer tempo, mesmo quando avocados pelo presidente do Tribunal respectivo.

---

[52] DIAS, Francisco Barros. Op. Cit.

[53] MONTEIRO, João, citado por NOGUEIRA, Paulo Lúcio. *In* Questões cíveis controvertidas - a justiça em conflito. São Paulo: Sugestões Literárias. 1975, p. 229.

[54] À exceção de Pontes de Miranda, que manifesta opinião totalmente contrária afirmando, inclusive, **ser o juiz recorrente**, ainda que não seja parte, litisconsorte ou terceiro prejudicado. Justifica no fato de o Reexame Necessário encontrar-se pautado no "impulso processual" a que se confia ao juiz, dizendo: *A própria situação de recorrente é-lhe conferida como explicação ao impulso, que se lhe confia ; porque, rigorosamente, a apelação de ofício é apelação sem apelante*. (MIRANDA, Pontes. Comentários ao código de processo civil. 3 ed. Tomo V. Rio de Janeiro: Forense, 1997, p. 164)

[55] Em latim, a expressão significa 'em sentido amplo'.

[56] *No sentido estrito, o recurso nada mais é do que o remédio jurídico-processual pelo qual se provoca o reexame de uma decisão por um órgão jurisdicional superior. A parte vencida, através do recurso, pede a anulação ou a reforma total ou parcial de uma decisão. Trata-se, portanto, de* ***um remédio a ser utilizado pela parte vencida****, que não se conforma com a decisão proferida.* (O grifo é nosso) (NOGUEIRA, Paulo Lúcio. Op. Cit., p. 229)

[57] A expressão '*ex officio'* não tem tradução ou equivalência na língua portuguesa. 'De ofício' não tem nenhum significado em português. É possível que a tradução tenha ocorrido literalmente do francês *'d'office'*, que quer dizer obrigatório, necessário. Donde a nova nomenclatura.

[58] LIMA, Alcides de Mendonça. Op. Cit., p. 186.

Ademais, o Código, ao elencar os recursos existentes em nossa legislação processual civil, em seu artigo 496, não faz menção ao reexame necessário. Deixou para tratar do assunto, acertadamente, quando dispõe sobre a coisa julgada. Faz sentido, pois a ocorrência do reexame é requisito indispensável nas causas em que ele é obrigatório para que se opere a coisa julgada.

Confirmando a posição que acabamos de defender, diz o artigo 499,*caput*, do CPC :

> **ART. 499 O recurso pode ser interposto pela** *parte vencida***, pelo** *terceiro prejudicado* **e pelo** *Ministério Público***.**[59]

Em nossos dias, com a denominação adotada pelo novo CPC, essa discussão já não é tão freqüente. Todavia, ainda que legalmente não seja mais considerado recurso, na doutrina, algumas vezes, a matéria ainda é tratada dentre as modalidades de recurso.

O Reexame Necessário, nessa esteira de pensamento, pode ser entendido como uma ordem de devolução imposta pela lei, transferindo à instância superior o conhecimento integral da causa, no interesse do Poder Público, de acordo com a natureza da relação debatida. Sua formalidade encontra fundamento no fato de ser instituição oficial vencida na sentença, ainda que autarquia ou fundação pública (Lei 9469/97). Todavia, em ambos os casos, ocorre interesse de pessoa jurídica de direito público interno, ou, simplesmente, interesse público.

4.1. ARGUMENTOS DESFAVORÁVEIS

Tendo em vista as diversas manifestação doutrinárias que se alicerçaram em volta da matéria, há quem defenda a eliminação do Reexame Necessário, considerando-o uma verdadeira "anomalia" em nosso sistema processual civil (ou penal, em menor incidência), como é o caso de Alfredo Buzaid. O próprio professor, autor da reforma de

[59] O grifo é nosso.

1973 do CPC, concorda com a desnecessidade da medida em vista da nossa organização judiciária.

Esclarece que,

> *existindo, atualmente, no seio da organização judiciária do País, órgãos especializados e suficientemente aptos para promoverem a defesa do fisco, dos menores, interditos e ausentes, não há necessidade de se manter um recurso que JOÃO MONTEIRO, com muita razão crismou com a denominação de extravagância judiciária. Convém, portanto, a 'jure constituendo', extirpá-lo do Código como um remédio de energia terapêutica negativa... E isto porque, nem histórica nem cientificamente, se justifica sua manutenção no sistema do direito processual vigente.* [60]

Pode parecer curioso que, mesmo se posicionando contra e tendo a oportunidade de extingui-lo, o professor manteve o reexame, apesar de renomeá-lo e melhor localizá-lo no atual Código.

Indispensável salientar o pensamento de João Monteiro, uma das primeiras vozes a se levantar contra a criação e subsistência da medida. Em defesa de seu posicionamento, o autor faz um paralelo entre a antiga apelação *ex officio* e a organização do Ministério Público. Diz que a intensidade com que este órgão, auxiliar do Poder Judiciário, protege os interesses de pessoas, naturais ou jurídicas, torna absolutamente desnecessária a permanência da medida (o resguardo dos altos interesses sociais é a grande bandeira levantada pelos estudiosos pró-reexame).[61]

Diversos são os argumentos contra a aplicação do Reexame Necessário em nosso sistema processual. A própria origem da medida, nascida na época da Inquisição, de forma autoritária e unilateral, depõe contra ela, não havendo nada semelhante, hoje, no direito comparado. O direito lusitano o teria criado como forma de impor limites aos quase onipotentes poderes do juiz inquisitorial. Apenas sob esse ângulo, já haveria razões suficientes para a eliminação por completo do reexame do nosso ordenamento jurídico.

---

[60] NOGUEIRA, Paulo Lúcio. Op. Cit., p. 229.
[61] LIMA, Alcides de Mendonça. Op. Cit., p. 191.

A igualdade das partes é um dos pontos mais debatidos, tratada no segundo no capítulo. Os incisos II e III do artigo 475 do CPC têm como única finalidade privilegiar a Fazenda Pública (hoje, com a Lei 9469/97, também as autarquias e entidades paraestatais) como parte na relação jurídica processual, o que fere diretamente o princípio da igualdade processual consagrado pelo artigo 5°, *caput*, da nossa Carta Magna, já que: "*Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, (...)"* Assim, o tratamento igualitário que deve ser dispensado às partes e procuradores é que garantirá as mesmas oportunidades de cada qual fazer valer em juízo suas razões.

Os princípios da democracia, liberdade, celeridade e economia processual também foram extirpados. Numa época em que a instrumentalidade do processo, sua efetividade, rapidez, economia e satisfatividade são apregoadas no ambiente jurídico, há essa limitação, na prática, que coloca por terra todos esses princípios. A sociedade, que clama por justiça, tem em mãos cada vez mais tardiamente a solução de seus conflitos ; e a proteção ao erário público fica ameaçada pelo aumento da onerosidade para composição da lide, tornando-se uma contradição. Ao mesmo tempo em que se busca proteger o dinheiro público, mais se onera o Estado para atender a um dispositivo já ultrapassado.

Na Justiça Federal, por exemplo, onde a quase totalidade dos processos de sua competência estão sujeitos ao Reexame Necessário, milhares e milhares de feitos são remetidos aos Tribunais Regionais Federais para que se cumpra a determinação legal.

O direito ao duplo grau de jurisdição, ínsito em nosso sistema constitucional, é determinado de forma facultativa e nunca obrigatória, vez que posto como uma garantia e não como uma imposição *aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, onde aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes*.[62]

Por último, convém chamar a atenção para uma posição, fruto da vivência e aplicação diária de nosso ordenamento jurídico a casos concretos, expressada pelo magistrado federal no Rio Grande do Norte, Francisco Barros Dias. Não menos importante

---

[62] Art. 5°, inciso LV. **Constituição da República Federativa do Brasil**, de 5.10.1988. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1996, p. 20.

que os argumentos teóricos, o operador jurídico acredita que o instituto, na prática, *transforma o julgamento de primeiro grau, numa atividade absolutamente inútil e desprezível*.

Vencida a Fazenda Pública em qualquer processo que atue como parte, a sentença não tem um mínimo de efetividade antes de confirmada pelo órgão hierarquicamente superior (Tribunal de Justiça, Tribunal Regional Federal ou Tribunal Regional do Trabalho). A remessa obrigatória, assim, acaba servindo apenas *para emprestar efetividade à decisão*, e como *pressuposto para o feito ser remetido para julgamento na Corte de Justiça superior*, conforme o mesmo autor. Perplexo, continua: *O julgamento de primeiro grau não tem, absolutamente, nenhuma validade, não pode ser executado, não transita em julgado, não tem enfim, qualquer efeito*.[63]

A inocuidade da atividade prestada pelo juízo monocrático, *in casu*, recai no descrédito na Justiça, quando o cidadão comum, que aguarda a solução de seu conflito pela via que se esforça em crer ser a mais justa, vê-se obrigado a esperar por prazo superior às suas expectativas, pelo fato de ter sido a Fazenda Pública parte vencida, **mesmo não tendo esta recorrido da decisão**. Quer dizer, se fosse ele a parte vencida e tivesse deixado transcorrer *in albis* [64] o prazo para interposição de apelação, teria que se sujeitar ao determinado judicialmente. Não haveria outra oportunidade de reformar tal decisão, o que o leva a questionar a igualdade entre as partes e a existência de privilégio a órgãos públicos. Sem encontrar justificativa plausível e diante de sua leiguice, o cidadão sente-se ludibriado.

O juiz da causa, por sua vez, além de tornar-se mero declarador do direito, manifestando seu entendimento, na prática, se irresponsabiliza totalmente quanto ao seu julgado, que não produzirá efeito algum. Na verdade, nenhum conflito será por ele resolvido.

4.2. ARGUMENTOS FAVORÁVEIS

[63] DIAS, Francisco Barros. Op. Cit.
[64] A expressão, em latim, significa decurso de tempo sem que a parte se manifeste.

Outra parte da doutrina brasileira, favorável à manutenção do Reexame Necessário na legislação processual, apresenta, igualmente, fortes e bem fundamentados argumentos.

O receio de conluio entre as partes que figuram na relação processual nas causas matrimoniais é apontado como uma das justificativas para a permanência da medida, de forma que tendo sido o juiz de primeira instância enganado por litigantes inescrupulosos, haja vista a maior proximidade que tem com as partes, terá o juiz de segunda instância oportunidade de rever a causa sem se deixar influenciar pelo procedimento ardil daquelas.

Nas ações em que a Fazenda Pública é parte, porém, a preocupação é que a tutela dos **interesses públicos**[65] seja prestada de forma deficiente. A necessidade do Reexame Necessário justificar-se-ia na própria importância em resguardar os interesses públicos representados pelas Fazendas, pois

> *(...) cumpre não esquecer que a Fazenda Pública, em síntese, somos todos nós. O governante, eleito ou imposto, é transitório.(...) Os cofres públicos, os bens públicos, os serviços públicos, pertencem ao cidadão. Nesse sentido, entendemos que as prerrogativas favoráveis à Fazenda Pública visam proteger os próprios cidadãos, donde resulta a legitimidade do recurso ex officio quando for vencida a Fazenda Pública, nos incisos II e III do art. 475 do Código de Processo Civil.*[66]

Este é o principal argumento da doutrina a favor do reexame. A alegação de privilégio da Fazenda seria de somenos importância em vista dos interesses que se procura defender com a medida, expurgando-se imprecisões ou excessos danosos. E, se ainda assim, voltasse à tona o discurso de desrespeito ao princípio da igualdade das partes, dir-se-

---

[65] Cabe lembrar que os dois princípios básicos, alicerces de toda a teoria construída em torno do Direito Administrativo, são: 1) A supremacia do interesse público sobre o interesse privado; e, 2) A indisponibilidade do interesse público.

[66] AMARAL FILHO, Adilson Paulo Prudente. Op. Cit., p. 219.

ia que aquele encontra amparo nos princípios gerais de direito consagrados na Constituição Federal, capazes de dar juridicidade, apoiado na doutrina, às discriminações feitas pela lei.

Numa outra perspectiva dessa corrente doutrinária, não seria a proteção aos interesses públicos que sustentaria a necessidade de mantença da medida, mas o temor da ineficiência na atuação dos representantes judiciais públicos da Fazenda Pública, autarquias e fundações, que poderiam comprometer a defesa dos altos interesses sociais. Sendo assim, na hipótese de negligência, descuido ou causas ocultas de improbidade (por força das contingências do poder econômico ou político-partidário, como coação moral, vinculações escusas, etc.), se o agente deixar de usar o recurso que a lei lhe impõe (que para qualquer das partes é voluntário), será responsabilizado administrativa e criminalmente.

A questão maior é que, ainda assim, subsistirá a coisa julgada pelo trânsito da sentença, que se opera irremediavelmente uma vez não impugnada pelo recurso. Males sociais tornam-se praticamente insanáveis, se nem mesmo ação rescisória pudesse reverter a situação, na falta de seus expressos pressupostos (art. 485 CPC). Neste caso, novamente o reexame vem proteger um interesse maior: social, público, e que não pode ficar nas mãos de agentes públicos, quiçá negligentes.

Sem sombras de dúvida, seria um completo disparate sujeitar determinadas sentenças ao duplo grau de jurisdição de forma obrigatória antevendo futuras negligências por parte de órgãos públicos, cuja função, como no caso das Procuradorias da Fazenda, União ou autarquias, é defender, em último plano, a sociedade como um todo.

No momento seguinte do presente estudo, examinaremos aspectos do Reexame do ângulo da praxis jurisdicional.

CAPÍTULO V

ASPECTOS DO REEXAME NECESSÁRIO DO PONTO DE VISTA DA PRAXIS[67]

Observadas as questões e divergentes entendimentos suscitados pela pesquisa, faz-se mister explanar pontos que julgamos importantes. Estes aspectos dizem respeito ao âmbito prático do Reexame Necessário.

Os estudos podem ser identificados tanto do aspecto processual, no sentido de analisar o Reexame como parte de uma relação processual em busca da prestação jurisdicional ; quanto na exteriorização de natureza procedimental. Estuda-se o modo e a forma com que se movem os atos jurisdicionais em torno deste instituto.

5.1. PROCESSO

Visto que a sentença deve atender a determinados pressupostos de natureza processual (terceiro capítulo) para que seja levada a novo exame pelo órgão superior, também um método, enquanto meio utilizado para solucionar litígios, deve ser observado com o fim de realizar esta atividade jurisdicional.

[67] A expressão, em latim, significa "prática".

Tratando-se de jurisdição cível (enfoque deste estudo) e, presente uma das três hipóteses (incluindo a extensão às autarquias e fundações concedida pela Lei 9469/97) previstas pelos incisos do artigo 475 do Código de Processo Civil, anteriormente transcrito, deve o juiz, na própria sentença, mencionar a sujeição da mesma ao Reexame Necessário. Observa-se, neste momento, mais uma vez, que não se trata o ato jurisdicional de "recurso *ex officio*", posto que o juiz não é parte legítima para interpor recurso, melhor dizendo, nem mesmo parte ele é. O ato de determinar a remessa dos autos ao órgão *ad quem* manifesta, simplesmente, a aplicação de dispositivo legal processual, nada mais. Não pretende com isso o juiz reformar a sua própria sentença ; diferentemente da vontade da parte que, ao interpor recurso de apelação, busca a modificação do julgado de primeiro grau em benefício próprio.

Como notadamente coloca Pontes de Miranda, no "recurso de ofício" há impulso processual sem impugnação ; o juiz provoca a execução do Reexame, mas não postula recursalmente. No segundo grau, entretanto, a cognição ocorre de maneira plena, como se tivesse havido interposição de recurso voluntário.

Em assim sendo, o Reexame ocorre nos mesmos autos de andamento do processo. Duas situações poderão ocorrer neste momento. A primeira, quando não houver recurso voluntário da(s) parte(s), onde os autos serão remetidos ao Tribunal estando a sentença sujeita tão somente ao Reexame Necessário. O julgamento em segundo grau, será no sentido de reformar a sentença em benefício do ente público[68] ; ou, mantê-la sem qualquer alteração.

Em segundo lugar, interpondo a(s) parte(s) recurso voluntário e estando a sentença sujeita ao Reexame, os dois serão decididos no mesmo acórdão. Ocorre também hipótese em que o ente público entende, por exemplo, que o valor ou percentual fixado em sentença a seu favor é inferior ao realmente devido. Neste caso, interpõe recurso de apelação ainda que os autos tenham que subir ao Tribunal em face da aplicação do art. 475

[68] A restrição que se faz à reforma em "benefício" do ente público refere-se à discussão doutrinária no sentido da possibilidade de modificar a sentença, contrariamente, em prejuízo da União, Estados e Municípios,

do CPC. É comum, neste momento, que a outra parte interponha recurso adesivo ante a possibilidade de ver-se prejudicada. Nestes casos, serão julgados os dois recursos e o Reexame na mesma ocasião.

Outra questão, não menos importante, a ser apreciada no âmbito processual da aplicabilidade deste instituto, refere-se à fase processual em que cabível : de conhecimento, de execução, ou, em ambas. Partindo-se da análise do dispositivo processual em estudo[69], verifica-se que a sentença que, nas hipóteses previstas naqueles incisos, não for confirmada pelo Tribunal, "não produzirá qualquer efeito". O trânsito em julgado, por exemplo, fica na dependência da efetividade do Reexame.

Não havendo, pois, disposição expressa acerca do assunto, manifestou-se o Superior Tribunal de Justiça no sentido de que em fase de execução de sentença, descabida é "remessa *ex officio*". O relator, Min. Vicente Leal, manifestou-se em seu voto no sentido de que a exigência e obrigatoriedade do "duplo grau de jurisdição" restringem-se à fase de conhecimento, conforme inteligência do inciso II do artigo acima apontado, não havendo que se cogitar a possibilidade daquele em fase de execução.[70]

Analisando o entendimento jurisprudencial acima esposado sob a égide do princípio da instrumentalidade do processo, verifica-se de todo pertinente, vez que a ocorrência do Reexame Necessário também em fase de execução retardaria ainda mais a prestação jurisdicional, se observados tão somente a quantidade de recursos que podem ser interpostos desde o proferimento de decisões interlocutórias, anteriores à sentença, até o resultado final da lide.

5.2. PROCEDIMENTO

---

considerando que o art. 475 do CPC dispõe sobre "confirmação da sentença". É a *reformatio in pejus*, tratada no item 5.4. deste capítulo.

[69] Art. 475, do CPC.

A sujeição da sentença prolatada pelo juiz singular à reapreciação pelo Tribunal, nos casos em que ausente recurso voluntário da(s) parte(s) vencida(s), depende da sua determinação para que sejam os autos remetidos àquele órgão, o que, deixando de fazê-lo, poderá o Presidente do Tribunal avocá-los, de acordo com o parágrafo único do art. 475, do CPC.

A determinação da remessa, assim, exige uma visão mais específica dos poderes do juiz, pois é a partir dela que o órgão judicante verifica os elementos que formam a sua convicção subjetiva para indicar o Reexame Necessário.

O poder jurisdicional, conferido ao juiz para que exerça suas funções no sentido de determinar o andamento do processo e a conseqüente solução do litígio; e, mais especificamente, o poder ordinatório, que visa a movimentação processual e independe de provocação das partes, proporcionará ao mesmo a prerrogativa de, com fundamento legal, remeter os autos à segunda instância com o fim de submeter a sentença por si prolatada ao Reexame.

Neste particular, julgamos importante reproduzir parcialmente três sentenças, somente na sua parte dispositiva, das quais o juiz manifesta o seu poder de decisão[71] :

> 1) "Diante do exposto, e, considerando tudo o mais que dos autos consta, ACOLHO OS PRESENTES EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL, para anular a CDA n. xx.x.xx.xxxxxx-xx, (CPC, art. 269).
> Condeno a embargada em honorários advocatícios, que fixo em 10% sobre o valor da execução.
> Custas *ex lege*.[72]
> Junte-se cópia aos autos da Execução Fiscal n. xx.xxxxxxx-x.
> **Sentença sujeita ao duplo grau de jurisdição, devendo os autos oportunamente serem remetidos ao TRF da 4ª Região (CPC, art. 475, II)**
> P.R.I." (Sem grifo no original)

---

[70] Acórdão comentado no item 5.5., e anexado na íntegra.
[71] Por motivo de ordem ética, omite-se o nome do órgão de jurisdição, das partes e o número dos autos.
[72] A expressão, em latim, significa "de lei".

> 2) "*EX POSITIS*[73], e considerando tudo o mais que dos autos consta, CONCEDO A SEGURANÇA, confirmando a liminar deferida *initio litis*[74], para o fim de desobrigar a impetrante do recolhimento das multas em relação às denúncias espontâneas documentadas nos autos às fls. x/x.
> Sem honorários (Súmula 105 do STJ - Súmula 512 do STF).
> Custas *ex lege.*
> **Reexame necessário.**
> Publique-se. Registre-se. Intimem-se. Oficie-se." (Sem grifo no original)
>
> 3) "Isto posto, dou parcial provimento aos embargos, para que, do cálculo exeqüendo seja excluído os períodos alcançados pela prescrição e adoto, desde já, o cálculo elaborado pela Contadoria do Juízo (fls. x/x), reduzindo, portanto, o valor do título para aquele ali constante.
> Deixo de fixar honorários advocatícios, tendo em vista a sucumbência recíproca.
> **Sentença sujeita ao reexame necessário.**
> Publique-se. Registre-se. Intimem-se." (Sem grifo no original)

Da análise dos casos concretos *supra* apontados, depreende-se que a autoridade jurisdicional limita-se a mencionar no dispositivo da sentença a sujeição desta ao Reexame. Em alguns casos, determina a subida dos autos ao órgão *ad quem*, o que noutras permanece subentendido.

Em sentido formal, pode-se dizer que não ocorre justificativa por parte do juiz singular no sentido de apresentar em sua motivação a razão que o leva a aplicar o Reexame Necessário na espécie, salvo quando menciona no dispositivo da sentença o fundamento legal que o motiva. Na hipótese de sua ocorrência, comum e freqüente, apenas aplica-se a lei processual estabelecida.[75] Pontes de Miranda afirma, inclusive, não existir no Reexame razões do juiz, das partes ou de terceiros. Na sentença o juiz já teria dito o bastante, de forma que se os autos sobem sem menção à aplicação daquele artigo, é de conhecer-se dele e ser repreendido o juiz.

Trata-se muito mais, na verdade, de cumprimento à uma determinação legal do que discussão e fundamentação quanto ao seu cabimento, o que se dá apenas no sentido

---

[73] A expressão, em latim, significa "do exposto".
[74] A expressão, em latim, significa "de início".
[75] Art. 475, do CPC.

contrário; ou seja, quando o juiz, na maioria dos órgãos colegiados, entende pela impropriedade da aplicação do Reexame em determinado caso, como verificado no item acima.

5.3. CONSIDERAÇÕES CRÍTICAS DE NATUREZA PROCESSUAL

O estudo do Reexame Necessário, do ângulo da prática do processo, exige o atendimento a determinados pressupostos. Examinemos, a seguir, aqueles que devem ser atendidos para que, independente do recurso de apelação voluntária da parte vencida, subam os autos à segunda instância com o objetivo de serem novamente apreciados.

Em primeira análise, há que se salientar que os pressupostos a serem respeitados para que o Reexame seja levado a efeito são exatamente os previstos pelo art. 475 do CPC, objeto do presente estudo. O primeiro deles diz respeito à anulação de casamento, de forma que toda sentença que declarar tal ato, obrigatoriamente subirá ao Tribunal para o necessário reexame. A fundamentação para tanto encontra-se no inciso primeiro daquele artigo.

Da leitura deste inciso primeiro, há que se ressaltar que houve erro de terminologia, vez que deve-se entendê-lo como a sentença que declara não somente a anulação do casamento, como também a sua nulidade ou inexistência. Não faria sentido, pois, deixar transitar em julgado sentença de inexistência de casamento só porque as partes não recorreram, se na anulação, fato menos grave, há sujeição ao Reexame. Na maioria desses casos, o interesse é comum: a ação declaratória de nulidade de casamento é proposta pelos cônjuges para afastar o vínculo conjugal.

O segundo pressuposto tem relação com a parte vencida declarada pela sentença, de modo que sendo esta a União, o Estado ou o Município, donde deve-se incluir o Distrito Federal e os Territórios[76], a autoridade judicial tem o dever de submeter os autos

[76] Constituição Federal de 1988, Arts. 110 e parágrafo único. **Art. 110.** Cada Estado, bem como o Distrito Federal, constituirá uma seção judiciária que terá por sede a respectiva Capital, e varas localizadas segundo o

ao Reexame, sob pena de não produzir a sentença qualquer efeito, como por exemplo o seu trânsito em julgado. Trata-se do inciso segundo do artigo em pauta.

Como exposto em anterior oportunidade, convém lembrar que se incluem nesse pressuposto, ainda, as autarquias e fundações públicas, ante a previsão do art. 10 da Lei 9469/97. Assim, vencida qualquer autarquia da Administração Pública direta ou indireta, ou, fundação pública, compulsória é a remessa dos autos à superior instância.

Por último, tem-se como terceiro pressuposto, o julgamento que decide pela improcedência da execução de dívida ativa da Fazenda Pública. Exemplo disso são as sentenças que dão provimento aos embargos à execução contra a Fazenda Pública (como destacado no item anterior), seja esta Municipal, Estadual ou Federal, haja vista que apresentam como conseqüência a extinção das execuções fiscais correspondentes.

Da aplicação desse último dispositivo, a jurisprudência, de forma majoritária, tem entendido que em se tratando o valor em execução de menos de 50 ORTNs (Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional) ou 283,43 UFIRs[77] (Unidade Fiscal de Referência), desnecessária é a remessa dos autos ao Tribunal a fim de nova apreciação, vez que o Reexame Necessário perderia o seu objeto principal, considerando que os gastos com toda a movimentação processual que a remessa implicaria seriam superiores ao pagamento da condenação e sucumbência.[78] O que tem ocorrido, na prática, é que entendendo o magistrado tratar-se o *quantum* em que Fazenda é condenada de valor ínfimo, deixa de enviar os autos ao órgão *ad quem*, determinando o prosseguimento do feito.

---

estabelecido em lei. **Parágrafo único**. Nos Territórios Federais, a jurisdição e as atribuições cometidas aos juízes federais caberão aos juízes da justiça local, na forma da lei.

[77] NEGRÃO, Theotônio. Código de processo civil e legislação processual em vigor. 30 ed. São Paulo: Saraiva, 1999, p. 463, nota 19/art.475.

[78] Citamos, como exemplo, a seguinte observação: O valor da UFIR do ano de 1999 é de R$ 0,9770, conforme Portaria n. 347, de 30.12.98, expedida pelo Min. de Estado da Fazenda, Pedro Sampaio Malan, de acordo com o disposto no art. 75 da Lei 9430, de 27.12.96: "**Art. 1°.** A expressão monetária da UFIR, referente ao exercício de 1999, é de R$ 0,9770." (DOU 1 – 31.12.98) (*in* Mapa Fiscal - Impostos Federais, n. 2, ano 1999, 2ª semana de janeiro, p. 19). A UFIR foi criada pela Lei n. 8383, de 30.12.91, art. 1º (em Lex 1991/1019, RF 316/388, RDA 186/427, Bol. AASP 1727/supl.). Ao lado da UFIR mensal, existiu a UFIR diária. A partir de 1.1.96, a UFIR passou a ser reajustada semestralmente (Med. Prov. 1240, de 14.12.95, art. 6º, em Lex 1995/2.279, RT 722/622) e, anualmente, após 1.1.97 (Med. Prov. 1750-45, de 14.12.98, art. 6º)

Outros aspectos de natureza processuais devem ser ressaltados como, por exemplo, a eventual existência de prazo para a aplicação do Reexame. De fato, não há um prazo a ser atendido, de forma que a sentença, enquanto não é apreciada pelo órgão superior, não transita em julgado. Entretanto, a legitimidade recursal e o prazo para interposição do recurso para a Fazenda Pública ou qualquer outra parte permanecem os mesmos.

Noutro caso, se há interposição de recurso voluntário, e o juiz não determina a aplicação do instituto, o Tribunal deve conhecer o Reexame Necessário, ainda que não caiba conhecer-se do recurso da(s) outra(s) parte(s).

5.4. *REFORMATIO IN PEJUS*

A questão da possibilidade de agravamento da situação da Fazenda Pública quando sujeita ao reexame, é uma das maiores causas de debate entre os teóricos e operadores jurídicos, sendo conhecida como *reformatio in pejus*, que em latim significa "reforma para pior".

Nelson Nery Arruda Júnior, defende a idéia de que, se a medida possibilita o reexame intregral da sentença, o agravamento da situação da Fazenda pelo órgão *ad quem* não se trata de reforma para pior, mas simples conseqüência natural do próprio reexame, que da mesma forma que pode beneficiar a parte, pode prejudicá-la, sendo esta a Fazenda ou não. Ou seria admitir que só se pode modificar a sentença se for para beneficiar a Fazenda, o que reforçaria a posição de que a finalidade do Reexame Necessário seria justamente **privilegiar** tais órgãos públicos.

Assim ocorre porque no Reexame Necessário manifesta-se o princípio inquisitório, no qual o tribunal fica autorizado a examinar integralmente a sentença, podendo reformá-la total ou parcialmente. Não se faz presente o efeito devolutivo, próprio do princípio dispositivo, mas sim, o "efeito translativo pleno".

Como conseqüência direta do princípio dispositivo, a proibição da reforma para pior é aplicável aos recursos, e não ao Reexame Necessário, que, como já foi dito, não é recurso. Havendo recurso voluntário da parte, ou esta será beneficiada, sendo reformada a sentença, ou não obterá acréscimo algum caso a mesma seja mantida. Nunca, porém, poderá ser prejudicada se recorreu e a outra parte manteve-se inerte. De igual forma, o recorrido não pode receber benefício do tribunal em detrimento do recorrente.

Já o princípio inquisitório, que rege a medida em debate, e manifesta-se pelo efeito translativo pleno, tem como característica a incidência do **interesse público** do reexame integral da sentença, motivo pelo qual, segundo esta primeira corrente, é possível agravar-se a situação da Fazenda, vez que não se trata, *in casu*, de reforma para pior.

Parte da doutrina, todavia, posiciona-se contrariamente à *reformatio in pejus*, de forma que a decisão que, após o Reexame Necessário, trouxer prejuízo ou agravar a condenação da Fazenda Pública, estará ferindo aquela disposição.[79] Ou seja, a sentença sujeita ao reexame não pode prejudicar entidade de direito público dele beneficiária, o que caracterizaria violação dos artigos 475, II e 512 do CPC.[80]

Ademais, o *caput* do artigo 475 fala em "confirmação" da sentença e não reforma, o que leva à interpretação seguinte: ou a sentença é mantida em desfavor da Fazenda, ou modificada em seu favor. Não haveria sentido, pois, agravar ainda mais a situação daquela por meio de uma medida que tem a pretensão de protegê-la.

Exemplo claro de tal posicionamento é o acórdão proferido recentemente pelo nosso Tribunal de Justiça, conforme a ementa a seguir transcrita:

> **"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO COM PEDIDO DE EFEITO INFRINGENTE. REEXAME NECESSÁRIO. SUBIDA DOS AUTOS AO TRIBUNAL SEM A INTIMAÇÃO DA SENTENÇA AO ESTADO E A DECORRÊNCIA DO PRAZO PARA A INTERPOSIÇÃO DO RECURSO VOLUNTÁRIO DE APELAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE**

---

[79] Súmula 45 do STJ: *No reexame necessário é defeso ao tribunal, agravar a condenação imposta à Fazenda Pública.*

[80] **ART. 512 O julgamento proferido pelo tribunal substituirá a sentença ou a decisão recorrida no que tiver sido objeto do recurso.**

> **PREJUÍZO EM DECORRÊNCIA DO REEXAME DE OFÍCIO DA CAUSA.**
> Rejeitam-se embargos de declaração com efeito infringente ainda que ausente a intimação da pessoa jurídica de direito público e o esgotamento do prazo recursal voluntário, posto que determinada a remessa dos autos ao Tribunal por força do reexame necessário que, por disposição legal, suspende a eficácia do decisório e não pode agravar a pena imposta à Fazenda Pública ; ao contrário, pode inclusive favorecê-lo mesmo que inexistente o recurso voluntário."
> (TJSC - Embargos de Declaração opostos ao acórdão da apelação cível em mandado de segurança n. 98.009040-7, Tijucas, Rel. Des. Carlos Prudêncio, julgado em 22.12.98)[81]

Da observação do acórdão acima destacado, vê-se nitidamente a tendência jurisprudencial em desconsiderar a possibilidade de agravamento da situação do Poder Público em matéria de Reexame Necessário. Ou seja, a inexistência de apelação voluntária por parte da Fazenda Pública por ausência da devida intimação da sentença não lhe acarretaria, *in casu*, qualquer prejuízo, vez que, estando o decisório sujeito à reexame, o resultado não poderia ser outro senão o seu favorecimento ou, na pior das hipóteses, a mantença do julgado de primeiro grau.

5.5. VISÃO JURISPRUDENCIAL

A interpretação do artigo 475 do Código de Processo Civil, que normatiza o Reexame Necessário, suscita variados entendimentos jurisprudenciais, todos no sentido de melhor aplicar a *ratio legis* daquele dispositivo. Genericamente, porém, não há expressivas divergências, à exceção dos casos em que presente a questão da *reformatio in pejus*.

Entre as súmulas, são destaque:

> **"Não transita em julgado a sentença por haver omitido o recurso *ex officio*, que se considera interposto *ex lege*"** (Súmula 423 - STF)

[81] Em anexo, o julgado na íntegra, acompanhado do voto de seu relator, e do voto vencido.

> **"No reexame necessário, é defeso, ao Tribunal, agravar a condenação imposta à Fazenda Pública"** (Súmula 45 - STJ)[82]
>
> **"Cabem embargos infringentes a acórdão não unânime proferido em remessa *ex officio* (Código de Processo Civil, art. 475)"** (Súmula 77 - extinto TFR)
>
> **"O duplo grau de jurisdição (Código de Processo Civil, art. 475, II) é aplicável quando se trata de sentença proferida contra a União, o Estado e o Município, só incidindo, em relação às autarquias, quando estas forem sucumbentes na execução da dívida ativa (Código de Processo Civil, art. 475, III)"** (Súmula 34 - extinto TFR)[83]

Cabe ressaltar que com a publicação da Lei 9469, de 10.7.97, estendeu-se às autarquias e fundações a previsão do artigo 475, inciso II, extinguindo-se a sua aplicação somente nos casos em que a União, Estados e Municípios fossem partes vencidas. Agora, tudo que for aplicável a estes entes públicos, será igualmente aplicado às autarquias e fundações.

Os julgados a respeito do tema no sentido de reconhecerem a "exigência da aplicação da medida" trazem duas perspectivas. A primeira corrente concorda que sendo a Fazenda Pública, ou qualquer de suas entidades, condenada, ou trazendo a decisão prejuízo ao Fisco, o Reexame Necessário deve ser aplicado indistintamente, ressalvados os casos em que o mesmo for expressamente excluído em lei. *Contrario sensu*, há doutrinadores que defendem a idéia de que o reexame será aplicado somente nas hipóteses previstas legalmente. Assim:

> **"Do recurso *ex officio* só se conhece quando inequivocadamente autorizado em lei. As deduções meramente argumentativas não operam para justificar privilégio".** (TFR, acórdão de 14.3.51, in RF 142/179)

---

[82] *Reformatio in pejus*.

A aplicabilidade do Reexame Necessário nas ações em fase de execução de sentença fez com que, recentemente, o Superior Tribunal de Justiça se manifestasse a respeito. Proposta ação rescisória contra a Fazenda Pública do Estado de São Paulo pelos procuradores ativos e inativos desse Estado, o respectivo tribunal julgou-a procedente. Trânsita em julgado sem interposição de recurso, foi requerida a execução da sentença, quando a Fazenda ofereceu embargos. Julgados estes improcedentes, a Fazenda interpôs recurso de apelação, o qual foi recebido apenas no seu efeito devolutivo, nos termos do artigo 520, V, do CPC. [84]

Inconformada com a negativa de efeito suspensivo, a executada interpôs agravo de instrumento, repisando o argumento de que havia requerido a remessa dos autos ao órgão *ad quem* em determinação ao previsto no artigo 475, inciso II, do CPC, que torna sem efeito a sentença antes de confirmada pelo Tribunal.

A Quarta Câmara do TJSP negou provimento ao recurso, entendendo que em sentença de liquidação, o reexame necessário não impede seja executada provisoriamente a condenação contra a Fazenda Pública. A seguir, a ementa :

> **"Execução contra a Fazenda Pública - Sentença de improcedência de embargos opostos à execução de sentença proferida contra o Estado - Reexame necessário - Julgamento pelo Tribunal como condição de eficácia do ato judicial - Requisição de pagamento que não pode ser suspensa, porém, como pretendido pelo Estado, porque possível a execução provisória, proibida a liberação de eventual depósito - Recurso não provido contra a decisão"**

Insatisfeita, a Fazenda do Estado de São Paulo interpõe recurso especial alegando o desrespeito ou não atendimento ao disposto no artigo 475, do CPC, sendo a execução provisória da sentença inaplicável antes de levado a efeito o reexame.

---

[83] Lei 9469/97.

[84] **ART. 520 A apelação será recebida em seu efeito devolutivo e suspensivo. Será, no entanto, recebida só no efeito devolutivo, quando interposta de sentença que :**
(...)
V - rejeitar liminarmente embargos à execução ou julgá-los improcedentes.

O Superior Tribunal de Justiça seguiu o posicionamento daquele Tribunal, entendendo não se tratar, *in casu*, *(...) de duplo grau de jurisdição obrigatório na fase de conhecimento, como previsto no artigo 475, II, do Código de Processo Civil, mas de apelação em fase de execução de sentença*. Em assim sendo, aplicável à espécie o inciso V do artigo 520, que determina o recebimento da apelação só no seu efeito devolutivo quando julgados improcedentes os embargos à execução, *(...) prosseguindo-se a execução provisória contra a Fazenda Pública, nos termos do artigo 730, sendo descabida a providência da remessa ex officio na fase de execução de sentença*.

Ementa :

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. APELAÇÃO. EFEITO DEVOLUTIVO. EXECUÇÃO PROVISÓRIA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO. IMPROPRIEDADE.

- A remessa ex officio, prevista no art. 475, II, do Código de Processo Civil, providência imperativa na fase de conhecimento, sem a qual não ocorre trânsito em julgado da sentença, é descabida em fase de execução de sentença.

- É de rigor o recebimento da apelação interposta contra sentença que julgou improcedentes embargos à execução apenas em seu efeito devolutivo, ex vi do artigo 520, V, do CPC, prosseguindo-se a execução provisória contra a Fazenda Pública nos termos do artigo 730.

- Recurso especial não conhecido."

(STJ - Recurso Especial n. 162.548/SP, REG. 98.0005982-2, Rel. Min. Vicente Leal, julgado em 14.04.98, publicado no DJ de 11.5.98)

CONSIDERAÇÕES FINAIS

1. A categoria processual Reexame Necessário, de origem eminentemente lusitana, é incorporada ao ordenamento jurídico brasileiro revelando tendência do

legislador em considerá-lo, processualmente, forma de recurso. De fato, originariamente, o instituto foi denominado Recurso *ex officio.*

2. Desde a recepção do instituto em terras nacionais, em 1831, a idéia de privilégio do Fisco, através da obrigatoriedade de submeter as sentenças desfavoráveis à Fazenda Pública a julgamento pelo órgão superior independente de recurso voluntário, tornou-se polêmica, constituindo um dos pontos que suscitam maiores discussões no tema tratado ao longo desta monografia.

3. Ao longo dos anos, das diversas constituições e das alterações na legislação processual, o instituto foi aperfeiçoando-se, de forma que, atualmente, encontra-se estabelecido no nosso Código de Processo Civil, em seu artigo 475.

4. O princípio da igualdade, ante o estudo do tema proposto, é indispensável à compreensão dos debates que a idéia de concessão de privilégio aos entes públicos e, conseqüente desequilíbrio na relação processual, encerra. A diferença no tratamento justificar-se-ia na desigualdade entre as partes, na medida em que os interesses defendidos pelas mesmas apresenta natureza diversa : um, particular ; outro, público. A ofensa a princípio prestigiado por nossa Lei Máxima, tornar-se-ia insubsistente.

5. As sentenças sujeitas ao Reexame Necessário, distintamente, produzem seus efeitos, como o trânsito em julgado e execução de sentença, tão somente após apreciação dos respectivos Tribunais. Trata-se de limitação na medida em que, temporariamente, deixam de apresentar as mesmas um mínimo de efetividade.

6. A remessa dos autos ao órgão superior é determinada pelo juiz singular na parte dispositiva da própria sentença, onde, normalmente, não são expostas as razões de direito que o motivam a exercer tal ato. Não sendo assim, pode o Tribunal avocar os autos para aplicação do dispositivo processual nesta monografia trabalhado.

7. O argumento contrário à aplicação do Reexame mais fortemente defendido pelos autores nesta pesquisados, consiste no entendimento de concessão às Fazendas Públicas, União, Estados, Municípios, Autarquias e Fundações Públicas, de oportunidade de reforma de decisões contra si proferidas ainda que daquelas não interponham recurso voluntário. Quer dizer, um privilégio que a parte que contra esses entes públicos pleiteia eventuais direitos, não tem.

8. Favoravelmente, todavia, depõem doutrinadores no sentido de que a existência de interesses públicos nas causas em que aquelas entidades públicas são parte, suplanta qualquer forma de eventual privilégio que se possa visualizar no cerne do instituto. A efetiva defesa de tais interesses não poderia ficar sujeita a eventuais conseqüências negativas advindas da ineficiência na atuação de seus representantes judiciais públicos.

9. A possibilidade de agravamento da situação da Fazenda Pública e demais entes públicos quando sujeita ao Reexame, igualmente é tema polêmico. Trata-se da *reformatio in pejus*. Se parte da doutrina aqui estudada, entende que se o instituto proporciona a revisão integral da sentença, o seu agravamento torna-se simples conseqüência natural do próprio Reexame, outros autores defendem que a reforma para pior contraria ao estabelecido no dispositivo legal que a prevê, uma vez que este trata da "confirmação" da sentença e não da sua reforma. Ademais, sua *ratio legis* constitui-se num benefício àquelas entidades.

10. Entre as manifestações jurisprudenciais, recentemente, o entendimento de que incabível a aplicação do Reexame em fase de execução de sentença trouxe nova perspectiva quanto às suas finalidades e aplicabilidade, no sentido de examinar-se a real necessidade de revisão pelo órgão *ad quem* em todas as fases processuais.

11. Sendo estes os elementos observados com maior destaque do ponto de vista da pesquisa neste procedimento, há que se consignar a reduzida atenção que a doutrina relega ao tema, embora se observe que o mesmo suscita inúmeras questões polêmicas, investigadas no decorrer do presente estudo. De outro tanto, pode-se afirmar que é rico ante a análise da prática judicial a existência do ato jurisdicional denominado Reexame Necessário, ainda que escassamente debatido e, por muitos operadores jurídicos, desconhecido. Deixamos em aberto eventuais discussões e posicionamentos em torno do tratamento do tema em sede de apresentação de trabalho de conclusão de curso frente a complexidade que o tema encerra e por não se consubstanciar naqueles a principal finalidade da realização desta monografia.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AMARAL Filho, Adilson Paulo Prudente. A remessa oficial e o princípio da igualdade. **Revista de Processo**, n.° 80, 1995.

BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de direito constitucional**. 17 ed. São Paulo: Saraiva, 1996.

BELLINETTI, Luiz Fernando. **Sentença civil: perspectivas conceituais no**

ordenamento jurídico brasileiro. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994.

BONAVIDES, Paulo e AMARAL, Roberto. **Textos políticos da História do Brasil.** Vol. 8. Brasília: Senado Federal, Subsecretaria de Edições Técnicas, 1996.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional.** 6ª ed. Coimbra: Livraria Almedina, 1996.

CARNEIRO, Athos Gusmão e TEIXEIRA, Sálvio Figueiredo. Reforma do CPC: o 12.° anteprojeto. **Revista Jurídica Consulex**, Brasília, n.° 12, 31/12/97.

CARONE, Edgard. **A segunda república (1930-1937) - corpo e alma do Brasil.** 3 ed. Rio de Janeiro/São Paulo: Difel/Difusão S/A, 1978.

CRETELLA Júnior, José. **Elementos de direito constitucional.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.

DIAS, Francisco Barros. Duplo grau de jurisdição obrigatório, uma aberração em nosso ordenamento jurídico. **Internet.** http://206.205.38.118/af/djgexc.html.

FEDERIGHI, Wanderley José. **A execução contra a fazenda pública.** São Paulo: Saraiva, 1996.

FERREIRA Sobrinho, José Wilson. **Pesquisa em direito e redação de monografia jurídica.** Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1997.

FERREIRA, Luís Pinto. **Curso de direito constitucional.** Por Pinto Ferreira. 3ª ed. 2º Vol. São Paulo: Saraiva, 1974.

FERREIRA, Pinto. **Comentários à Constituição brasileira**. 2º Vol. Arts. 22 a 53. São Paulo: Saraiva, 1989.

LIMA, Alcides de Mendonça. **Introdução aos recursos cíveis.** 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1976.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. 23 ed. São Paulo: Malheiros, 1990.

MELLO, Celso Antônio Bandeira. **O conteúdo jurídico do princípio da igualdade.** 3ª ed. São Paulo: Malheiros, 1993.

MIRANDA, Pontes. **Comentários ao código de processo civil**. 3 ed. Tomo V. Rio de Janeiro: Forense, 1997.

MIRANDA, Vicente. **Poderes do juiz no processo civil brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 1992.

NEGRÃO, Theotônio. **Código de processo civil e legislação processual em vigor**. 30 ed. São Paulo: Saraiva, 1999.

NERY Júnior, Nelson. **Princípios do processo civil na Constituição Federal.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 1992.

NOGUEIRA, Paulo Lúcio. **Questões cíveis controvertidas - a justiça em conflito.** São Paulo: Sugestões Literárias, 1975.

PACHECO, José da Silva. **Comentários à lei de execução fiscal (lei n.° 6830, de 22.09.1980)**. 5ª ed. São Paulo: Saraiva, 1996.

PINTO, Carlos Newton de Souza. Reexame obrigatório: características judiciais. **Revista Jurídica Consulex**, Brasília, n.° 4, 30/04/97.

SAINT-JUST, Louis Antoine Léon. **O espírito da revolução e da constituição na França.** Trad. Lídia Fachin, Maria Letícia G. Alcoforado. São Paulo: UNESP, 1989.

SANTOS, Moacir Amaral. **Comentários ao Código de Processo Civil.** Vol. IV. Rio de Janeiro: Forense, 1986.

SILVA, Ivan de Hugo. **Recursos no novo Código de Processo Civil.** Rio de Janeiro: Forense, 1976.

SLAIBI Filho, Nagib. **Sentença cível: fundamentos e técnica**. 3ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1995.

THEODORO Júnior, Humberto. **Lei de execução fiscal: comentários e jurisprudência.** 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 1995.

TOCQUEVILLE, Alexis de. **O antigo regime e a revolução.** Trad. De Yvonne Jean. 2 ed. Brasília: Universidade de Brasília, 1982.

ANEXOS