

ASPECTOS CRUCIAIS NA INTERPRETAÇÃO DO REEXAME NECESSÁRIO APÓS A REFORMA PROCESSUAL

Pedro Dias de Araújo Júnior

Procurador do Estado de Sergipe

Pós-graduado em Direito Constitucional e Processual Civil pela UFS

1 – INTRODUÇÃO

Com o fito de tornar o processo civil mais célere, o legislador pátrio editou duas leis, a 10.352 e 10.358, ambas de 28 de dezembro de 2001, tecendo uma importante reforma no processo civil, em especial no que se refere ao processo em segundo grau de jurisdição.

Alguns problemas, entretanto, advirão da aplicação da reforma do reexame necessário, tema central de nosso trabalho, conforme iremos expor a seguir.

2 – DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO OBRIGATÓRIO – O NOVO DISPOSITIVO

Após tantas críticas ao instituto, decidiu o Congresso Nacional pela sua reforma, sem optar pela sua extinção¹. Em seu art. 1º, a nova lei altera profundamente a sistemática do reexame necessário:

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

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

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

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

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

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

2.1 – CONCEITO DO DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO, À LUZ DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ

Algumas considerações prévias se fazem necessárias, antes de se adentrar com profundidade na reforma processual.

Para um melhor estudo da matéria, precisamos saber qual a conceituação do que venha a ser *duplo grau de jurisdição*, pois desta premissa é que parte o resto do trabalho.

O primeiro grau de jurisdição, normalmente idealizado perante o juiz de primeiro grau, traduz-se na investigação do magistrado sobre as matérias pertinentes aos fatos e ao direito. Após essa investigação, que em profundidade vai depender do tipo da ação ajuizada (mandado de segurança, ação cautelar, ação ordinária ...), o juiz chegará a uma decisão, consolidando o *primeiro grau de jurisdição*.

Embora esta primeira assertiva possa parecer óbvia, suas conseqüências denotam que nem sempre de obviedades vive o processo civil brasileiro.

O segundo grau de jurisdição já parte de uma restrição necessária deste conhecimento, sob pena de perpetuação do processo civil. Os tribunais, de regra, receberão os fatos arrecadados e analisados pelo juiz de primeiro grau, para, *em segundo grau de jurisdição*, analisar novamente os fatos e aplicar o direito que achar mais acertado.

E é este segundo grau de jurisdição que nem sempre ocorre. Um segundo grau de jurisdição tem sempre que reanalisar matéria de fato e de direito. Se não houver a possibilidade de reanálise de matéria de fato, não teremos um *segundo grau de jurisdição*, mas sim uma instância *superior, extraordinária*, de análise do direito.

Caso contrário, haveria no direito brasileiro, com a simples interposição de recurso especial ou extraordinário de acórdão de segundo grau (ou segunda instância), uma *terceira instância ou terceiro grau de jurisdição*, coisa que de forma explícita os Tribunais Superiores refutam²² “Recurso Especial. Não enseja

reexame de prova (Súmula 7/STJ) nem reabre ao vencido uma terceira instância, na qual possa contestar ou corrigir o julgamento das instâncias ordinárias na apreciação dos fatos da causa. Decisão, que inadmitiu o recurso, confirmada.” STJ 5ª Turma, AGA 44563/RJ, Relator Ministro Assis Toledo, DJ DATA:04/04/1994 PG:06695, RSTJ 81/325.

Além disso, caso a interposição de recursos de natureza extraordinária pudesse provocar outro grau de jurisdição – o que está longe de ocorrer, posto inexistir outro grau de jurisdição, mas sim instância *extraordinária* de apreciação apenas de direito – os acórdãos concessivos de mandado de segurança de competência originária de tribunal teriam que ter um *equivocado* duplo grau obrigatório, o que contrariaria toda a jurisprudência firmada dos tribunais superiores³.

Obrigatório, no Direito brasileiro, é sempre o *primeiro grau de jurisdição*, com produção de provas e interpretação do direito. O *segundo grau de jurisdição* nem sempre ocorre. E quando este segundo grau não ocorre, é sempre por determinação constitucional.

Confira-se, a propósito, o caso do mandado de segurança de competência originária de tribunal estadual. Se a segurança for denegada, haverá a possibilidade de interposição do recurso ordinário e ter-se-á o *duplo grau de jurisdição*, pois o STJ reapreciará matéria de fato.

Já no caso de concessão da segurança, não será possível a interposição de recurso ordinário (aliás, de nenhum recurso de natureza ordinária). A entidade estatal não poderá pedir a reapreciação da matéria de fato, quer seja no recurso especial ou extraordinário. Não se tem o segundo grau de jurisdição, tão somente o julgamento de matéria de direito em *instância extraordinária*.

Não tendo segundo grau de jurisdição, não há, nesta situação e em *stricto sensu*, *duplo grau de jurisdição*, apenas *única instância* (ou único grau de jurisdição) seguida de *instância superior extraordinária*.

2.2 – NATUREZA JURÍDICA DO DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO

Celeuma antiga no Direito Processual brasileiro era saber qual era a natureza jurídica do reexame necessário: se era classificado como recurso ou não.

No CPC de 39, era nominada de “apelação *ex officio*”, e tinha ainda várias semelhanças com os recursos cíveis, tais como as hoje existentes:

a) processamento: seu processamento nos tribunais era o mesmo da apelação cível normal;

b) efeito devolutivo: a condenação, *in totum*, é devolvida para a apreciação do tribunal competente, independentemente de haver recurso de apelação cível e de sua extensão;

c) efeito suspensivo: uma vez incidindo a regra do reexame necessário, a causa não renderia ensejo à execução provisória, tendo efeitos semelhantes ao recurso de apelação cível do julgado de primeiro grau⁴;

d) efeito translativo: todos os aspectos importantes do processo “sobem” para apreciação e conhecimento do Tribunal competente, mesmo que a sentença de primeiro grau não as tenha apreciado. Trata-se, pois, da aplicação dos artigos 515 e 516 do CPC, no que se refere aos capítulos da sentença proferidos *contra* a Fazenda Pública. As questões serão apreciadas, independentemente de haver apelação ou contra-razões neste sentido. No caso da Fazenda Pública, não só as questões de ordem pública⁵, mas sim todas aquelas em que houver condenação proferida *contra* o ente estatal. É o caso do afastamento da prescrição argüida⁶ no processo. Por envolver mérito, mesmo sendo decidida em decisão interlocutória, tal questão não precluirá e poderá ser apreciada na sentença de mérito ou pelo tribunal competente em virtude da força do reexame necessário⁷;

e) efeito substitutivo: o acórdão do tribunal substituiria a decisão do juízo de primeiro grau, mesmo que o fosse pela confirmação do julgamento *a quo*.

Estas conseqüências e semelhanças persistem ainda na legislação atual. Entretanto, não pode ser considerada recurso por uma série de razões. Segundo Nelson Nery Jr., “Faltam-lhe a voluntariedade, a tipicidade, a dialeticidade, o interesse em recorrer, a legitimidade, a tempestividade e o preparo, características e pressupostos de admissibilidade dos recursos”⁸.

De fato, não existe a voluntariedade porque quem determina a remessa dos autos ao tribunal competente é o próprio juiz, e o faz de forma independente de qualquer requerimento das partes.

Falta-lhe a tipicidade, não por inexistência de lei federal prevendo a sua existência – posto que está regrado no art. 475 do CPC - mas por não estar previsto em lei federal **como recurso**.

Não existe, igualmente, a dialeticidade, posto que o magistrado não vai encaminhar, junto com o reexame necessário, as razões pelas quais a decisão deva ser reformada.

Aliás, como membro do Poder Judiciário, nem poderia o mesmo intervir no feito em exercício de advocacia para a Fazenda Pública. E, não sendo parte nem terceiro interessado, não tem legitimidade nem interesse em recorrer.

Inexiste prazo para recorrer. A conseqüência da não ocorrência do *duplo grau de jurisdição* nos casos legais é que a decisão *não transita em julgado*.

Por fim, o duplo grau de jurisdição dispensa o preparo. Aliás, esta dispensa também ocorre nas apelações da Fazenda Pública.

2.3 – CONCEITO DO DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO OBRIGATÓRIO E SUAS CONSEQÜÊNCIAS PRÁTICAS

Já traçada a baliza mestra de que o duplo grau obrigatório não é recurso, passa-se agora a definir o que vem a sê-lo. Para tanto, é necessário fazermos um breve estudo de sua potencialidade face ao processo.

A priori, cumpre ressaltar um ponto que toda a doutrina tem em comum quando disserta sobre o duplo grau de jurisdição obrigatório. Sintetizando-a, Nelson Nery Jr. afirma que: “em nosso sentir esse instituto tem a natureza jurídica de *condição de eficácia da sentença*”.

Os casos tratados pelo art. 475 do CPC tiram a possibilidade da sentença de primeiro grau de ser uma *sentença definitiva*, por si própria. Precisar-se-á ser reexaminada no tribunal, para a partir daí a decisão do Poder Judiciário produzir seus efeitos.

A ausência de prazo para provocar o reexame necessário provoca outro tipo de seqüência necessária. Os prazos são previstos no sistema recursal como forma de fixação do dia de início do trânsito em julgado da sentença ou acórdão.

Na sentença cível, seu prazo para o trânsito em julgado começa, de regra, após o término do prazo para o recurso de apelação (15 dias). Ou seja, apenas após o décimo sexto dia da publicação da sentença é que começa a ter efeito a sentença civil, a depender de sua carga de eficácia e de se o recurso tem efeito suspensivo.

Sem o reexame necessário nos casos previstos em lei, a decisão *não transita em julgado*. E, na práxis forense, isto pode acarretar um problema sério para as partes processuais.

Um dos problemas atuais é o caso da apelação parcial da Fazenda Pública. Às vezes, a apelação se cinge apenas a um dos itens do comando normativo da sentença.

Para tornar as coisas mais claras, vamos supor, então, que a Fazenda Pública foi condenada nos itens “A” e “B”, e decide apelar apenas de “A”. Com a atual sistemática do duplo grau obrigatório, “B” não transitará em julgado até que seja apreciado pelo tribunal competente via reexame necessário.

Nesta situação, a atenção dos desembargadores há de ser redobrada, sob pena do trabalho de apreciação da causa ter de ser refeito de forma complementar, provocando um retardamento injustificado na entrega da prestação jurisdicional¹⁰. Vale ressaltar que as próprias partes podem, uma vez publicada a decisão e ainda dentro do prazo, embargar de declaração para que a omissão seja sanada.

Este retardamento possui, atualmente, contornos mais sérios, ainda não devidamente apreciados pelos tribunais. Com o advento da EC 37/02, é

vedado o fracionamento de pedidos de formação de precatórios da Fazenda decorrentes do mesmo processo, desde que uma das parcelas fracionadas ingresse na dispensa de precatório¹¹.

A conseqüência imediata do comando constitucional é que, faltando reexame de um dos itens do comando normativo da sentença, não se poderá dividir o processo de execução em duas etapas, causando graves riscos para a parte *ex adversa* da Fazenda Pública.

Uma outra característica é imediatamente derivada desta consideração: não vige nas apelações estatais sujeitas a reexame necessário o princípio do *tantum devolutum quantum appellatum*.

Isto se dá porque a matéria eventualmente não apelada pela Fazenda Pública subirá via reexame. Não sendo apreciada pelo tribunal, não transitará em julgado.

A apelação da Fazenda Pública não tem o condão de *restringir* o alcance do reexame necessário. Para Sérgio Gilberto Porto, “pode-se, de logo, aduzir que tanto a extensão quanto a profundidade da devolução não sofrem limites, sendo, pois, a matéria integralmente devolvida à análise do juízo *ad quem*, tenha havido ou não apelo voluntário, uma vez coloridas as hipóteses elencadas no dispositivo aqui analisado”¹².

Por fim, a última característica: vários doutrinadores afirmam ser o reexame necessário um ato complexo realizado pelo Poder Judiciário.

Para Hely Lopes Meirelles, o ato complexo é “aquele que se forma pela conjugação de vontades de *mais de um órgão administrativo*. O essencial, nesta categoria de atos, é o concurso de vontades de órgãos diferentes para a *formação* de um ato único. (...) No ato complexo integram-se as vontades de vários órgãos para a obtenção de um mesmo ato”¹³.

De acordo com o magistério de Seabra Fagundes,

“Ao estipular a lei que de determinada sentença caberá recurso necessário, condiciona a integração, e, conseqüentemente, a validade do pronunciamento jurisdicional ao dúplice exame da relação jurídica. Por imposição do seu texto, não haverá sentença, como ato estatal de composição da lide, antes que a segunda instância confirme ou reforme o que na primeira se decidiu. Haverá um pronunciamento jurisdicional em elaboração, por ultimar, pendente de ato posterior necessário. O julgado estará incompleto, como se diz em acórdão do Supremo Tribunal Federal. É o que se infere da natureza e finalidade desse recurso de exceção”¹⁴.

De acordo com Juarez Rogério Félix,

“Que fique, pois, fixado o entendimento neste trabalho de que o reexame necessário é condição de existência da sentença, pois o segundo julgamento é constitutivo integrativo do título, como o é a sentença de liquidação em relação ao seu aspecto quantitativo”¹⁵.

Concessa maxima venia, ousamos discordar da posição dos insígnies doutrinadores. A sentença, enquanto não for passada pelo tribunal, não será eficaz. Na realidade, sentença que não possui ainda a possibilidade de eficácia não é sentença, é mera *possibilidade de sentença*.

Enquanto que no ato administrativo complexo o ataque à sua validade se faz com a indicação dos dois atos, que passam a ser considerados um só após a sua validação pela autoridade competente, no processo civil basta a indicação da decisão revista pelo tribunal, mesmo que seja pela confirmação da sentença. Se o acórdão substitui a decisão revisada, ele atrai, para dentro de si, toda a motivação da decisão do juiz que foi agora transladada para ser considerada motivação da decisão do tribunal.

No Direito Administrativo, o ato complexo é realizado com o encadeamento de dois atos, que são considerados no conjunto para a validade do ato final. No reexame necessário, um ato, para ter validade, *precisa ser substituído por outro*, sendo um verdadeiro fenômeno processual que não tem paralelo no direito comparado.

Ou seja, para ter validade a decisão do juiz de primeiro grau, ela precisa ser sacrificada para dar lugar a uma nova decisão, desta feita do tribunal superior. Por essa razão, entendemos que não há como considerar o fenômeno do reexame necessário como sendo um ato complexo aos moldes do direito administrativo.

Ao se investigar a subsunção de institutos administrativos para o Direito Processual, verifica-se que há, em certos casos, uma impropriedade latente. Nem sempre os conceitos de Direito Administrativo são aplicáveis ao processo civil sem sofrer solavancos, uma alteração em sua substância. E esta mudança de roupagem altera o rumo da nova definição, a ponto de desconfigurá-la na origem¹⁶. É o caso do reexame necessário.

O conceito de ato complexo do Direito Administrativo não se amolda com perfeições ao reexame necessário porque existe o *efeito substitutivo* operado pelo acórdão do tribunal com relação à decisão reexaminada. Enquanto que no Direito Administrativo o ato anterior possui validade e é elemento do futuro ato complexo final, no processo civil o reexame necessário substitui, *in totum*, a decisão não recorrida.

E tanto é substituição, e não pura e simples confirmação, que eventual recurso interposto será da decisão do tribunal; a ação rescisória também será oposta contra a decisão do tribunal, e não do juiz de primeiro grau; os embargos de declaração serão destinados à decisão do Tribunal, e não à decisão do juiz de primeiro grau, mesmo a que confirmou a sentença de primeiro grau, sob pena de intempestividade¹⁷.

Assim sendo, o reexame necessário consiste no fenômeno processual que *sujeita a sentença de primeiro grau, nos casos previstos em lei, a condição substitutiva obrigatória para poder produzir eficácia*.

2.4 – HIPÓTESES POSITIVADAS DO DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO OBRIGATÓRIO QUE PERSISTEM APÓS A REFORMA

O duplo grau de jurisdição não se restringe apenas às hipóteses do novo art. 475 do CPC. Em outros diplomas normativos, há a previsão do reexame necessário para casos específicos que ainda continuam em vigor, como os a seguir elencados que envolvem a Fazenda Pública¹⁸¹⁸ Embora existam doutrinadores que afirmem que, após a reforma operada pela Lei 10.352/01, apenas haveria reexame necessário em razão da parte, ainda persistem no ordenamento algumas espécies de reexame necessário em razão da *matéria*. Como exemplo, podemos citar os diplomas legislativos que ainda continuam em vigor:

a) Decreto Lei 3365/41 (desapropriação): em seu art. 28, § 1º, prevê a necessidade de reexame da sentença que condenar a Fazenda Pública a indenizar pelo dobro da quantia oferecida na inicial;

b) Lei 1.533/51 (mandado de segurança): no art. 12, parágrafo único, estabelece o duplo grau obrigatório, sem efeito suspensivo, para as sentenças concessivas de segurança. A Lei 4.348/64, no art. 7º, estabelece o efeito suspensivo ao duplo grau obrigatório nas condenações que importarem em adição de vencimentos ou reclassificação funcional;

c) Lei 2.770/56: exige o duplo grau de jurisdição nas sentenças que julgarem liquidação por artigos ou arbitramento contra a União, Estados ou Municípios¹⁹;

d) Lei 4.717/65 (ação popular): em seu art. 19, prevê a aparente inversão do reexame necessário. Somente ocorrerá duplo grau de jurisdição obrigatório se a sentença concluir pela carência ou pela improcedência da ação. A inversão, na verdade, é meramente aparente, posto que o que se protege, em último caso, não é a parte, mas sim o erário público, estando esta regra em sintonia com as demais²⁰;

e) Lei 7.347/85 (ação civil pública): como se aplica subsidiariamente o CPC à lei em comento, haverá reexame necessário toda vez que houver sentença condenatória contra a Fazenda Pública;

f) Lei Complementar 76/93 (desapropriação de imóvel rural para fins de reforma agrária): é obrigatório o duplo grau de jurisdição das sentenças que condenem o expropriante em quantia superior a 50% da oblação inicial.

Embora estas hipóteses sejam específicas, entendo que a elas devam-se aplicar, também, as regras dos três parágrafos do artigo 475 do CPC, posto que apenas desta forma o ordenamento ficaria coeso.

3 – A REFORMA DO REEXAME NECESSÁRIO

O novo artigo 475 do CPC, com a redação dada pela Lei 10.352, de 28 de dezembro de 2001, trouxe algumas inovações, mas não foi alterada a natureza jurídica do reexame necessário.

Adiante será realizada uma análise minuciosa sobre os critérios legislativos sobre o que foi reformado e o que foi mantido.

3.1 – “SENTENÇA PROFERIDA”

A nova redação do artigo 475 do CPC não faz nenhuma ressalva quanto às modalidades de sentença que caibam reexame necessário. Portanto, será cabível reexame necessário nas sentenças que possuam carga de eficácia declaratória, constitutiva e condenatória.

Igualmente, ocorrerá reexame necessário nas sentenças cuja carga de eficácia preponderante seja mandamental ou executória *lato sensu*, atentando-se que somente haverá efeito *suspensivo* quando a lei expressamente o indicar.

3.2 – A FALSA INOVAÇÃO QUANTO ÀS AUTARQUIAS E FUNDAÇÕES DE DIREITO PÚBLICO

Antes do advento da Lei 10.352, de 26 de dezembro de 2001, a Lei 9.469/97, adotando a orientação do STJ em processos antigos, estabeleceu, em seu artigo 10º, que “Aplica-se às autarquias e fundações públicas o disposto no art. 188 e 475, **caput**, e no seu inciso II, do Código de Processo Civil”.

Portanto, a disposição prevista no inciso I não é tecnicamente uma inovação jurídica. Sobre esta parte não incidirá as normas equivalentes ao direito intertemporal.

3.3 – REEXAME NECESSÁRIO NAS SENTENÇAS QUE JULGAR PROCEDENTES, NO TODO OU EM PARTE, OS EMBARGOS À EXECUÇÃO DE DÍVIDA ATIVA DA FAZENDA PÚBLICA (ART. 585, VI)

O legislador corrigiu uma falha existente na redação originária do CPC, posto que não se julga *improcedente* processo de execução – haja vista que sua destinação é para a satisfação do crédito, e não para chegar a uma decisão meritória. O que se julgava procedente eram os embargos à execução de dívida ativa da

Fazenda Pública.

Segundo Flávio Cheim Jorge, “a remessa terá cabimento quando os embargos do executado forem julgados, no todo ou em parte, procedentes. Os embargos podem ser julgados procedentes porque possuem natureza de ação de conhecimento, que comporta julgamento de mérito, e cuja procedência terá o condão de extinguir o processo de execução, decorrendo daí o prejuízo para o erário, a justificar a remessa”²¹.

Duas outras hipóteses de embargos, não previstas no art. 475, II, podem causar controvérsias, que são:

a) embargos à execução, propostos *pela* Fazenda Pública, quando estiver sendo executada;

b) embargos à execução de crédito da Fazenda Pública *que não seja dívida ativa*.

Na primeira hipótese, de acordo com forte corrente jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça e que continuará com a nova norma, não cabe reexame necessário da decisão do juiz de primeiro grau que julgou totalmente improcedente ou parcialmente procedente os embargos à execução opostos pela Fazenda Pública²²

Segundo sua exegese, o descabimento do duplo grau obrigatório se deve ao fato de que a norma imperativa do art. 475 do CPC se destina apenas ao processo de conhecimento, e não ao processo de execução²³.

De igual forma e pelo mesmo fundamento, não caberá reexame necessário do julgamento de procedência dos embargos à execução de crédito da Fazenda Pública que não seja dívida ativa, por estar fora da previsão legal.

4 – AS HIPÓTESES DE EXCLUSÃO DO REEXAME NECESSÁRIO

Em nome da celeridade processual, foram eleitas pelo legislador da reforma algumas hipóteses de não aplicação do duplo grau de jurisdição obrigatório.

4.1 – REEXAME NECESSÁRIO NAS SENTENÇAS DECLARATÓRIAS E/OU CONDENATÓRIAS DE VALOR CERTO INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS

De acordo com o § 2º do art. 475, “não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência

dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor”.

O legislador da reforma processual criou no Direito brasileiro a figura do “piso” necessário para a ocorrência do duplo grau obrigatório, que hoje está no valor de 60 salários mínimos.

Na prática forense, existem dois problemas graves que irão causar algum celeuma na aplicação do referido instituto, que são o valor da causa e o valor do pedido.

Algumas causas possuem valor certo, perfeitamente identificável no momento da propositura da ação, mas as partes *ex-adverso* ao Estado normalmente dão um valor ínfimo com o fito de pagar custas judiciais em valores reduzidos.

Assim, o instituto da impugnação ao valor da causa ganhará em importância, de forma semelhante ao que acontece nos juizados especiais, posto que o mesmo poderá determinar que causas irão para reexame necessário ou não, tudo a depender do conteúdo de sua decisão.

A norma é bastante clara: o direito controvertido, para fins de *piso* do reexame necessário, deve ter um valor **certo**. Caso o valor seja fixado por **estimativa**, haverá, **obrigatoriamente**, o reexame necessário.

4.2 – REEXAME NECESSÁRIO E PERTINÊNCIA TEMÁTICO/RECURSAL DA DECISÃO

Por fim, no § 3º do art. 475, do CPC, traz a possibilidade de não haver duplo grau de jurisdição obrigatório quando a “sentença estiver fundada em jurisprudência do plenário do Supremo Tribunal Federal ou em súmula deste tribunal ou do tribunal superior competente”.

Como o reexame necessário é elemento de *segurança jurídica* no direito processual pátrio, a norma em comento trouxe, também, outros elementos de *segurança jurídica* que dispensam a ocorrência do duplo grau obrigatório.

Mais uma vez, o legislador da reforma optou pela jurisprudência das cortes superiores para servirem de **paradigmas** para as decisões dos juízos inferiores, a fim de não submetê-las a reexame necessário.

Necessário se torna traçar um paralelo entre o art. 475 e o 557, ambos do CPC, todos reformados recentemente e com a mesma tônica. A grande diferença é que este último é destinado às decisões do tribunal em julgamento monocrático, enquanto que aquele serve para as decisões dos juízos de primeiro grau que não estariam sujeitas a *reexame necessário*.

Outra diferença que importa a este trabalho é que o art. 557 do CPC traz a possibilidade de aplicação da **jurisprudência dominante** (termo mais amplo), enquanto que o art. 475 do CPC menciona jurisprudência do **plenário do STF**, ou de **súmula do STF ou do STJ**. Não traz a jurisprudência dominante dos

tribunais superiores.

As razões de reforma do art. 557 do CPC, dentre outras, tinham a clara intenção de indicar previamente à parte *ex adverso* que o tribunal para a qual iria recorrer (partindo do tribunal *a quo* para o *ad quem*) estava interpretando a norma em sentido contrário à sua pretensão em juízo.

E isto tinha uma conseqüência que prestigiava, ao mesmo tempo, celeridade e segurança: enquanto que antigamente esta causa iria para julgamento perante uma turma recursal, agora poderia ser julgada perante um único desembargador.

Com a aplicação paulatina do instituto, uma conclusão então sobressaía: a jurisprudência dominante do tribunal superior tinha que refletir a interpretação atualizada da causa.

Já o § 3º do art. 475 do CPC tem sua *ratio* de forma semelhante: face ao interesse fazendário do Estado, o juiz demonstrará *à sociedade* (através da motivação da sentença) que sua decisão reflete o entendimento sumulado dos tribunais superiores, que são os últimos nas escaladas recursais.

E este entendimento, quer seja o sumulado ou decorrente de jurisprudência do plenário do STF, de acordo com a experiência do art. 557, **tem que estar atualizado**, sob pena de burla à legislação.

Resta, então, analisar a razão da alteração, que, à similitude do art. 557 do CPC, trouxe em destaque as súmulas do Supremo Tribunal Federal, de um lado, e do outro as decisões dos tribunais superiores **competentes**.

Como é cediço, o STF é o último tribunal em matéria constitucional, o STJ o último em legislação federal e assim por diante. Cingiremos a análise apenas aos dois tribunais, em virtude do volume de recursos das procuradorias estaduais serem destinados precipuamente a estes dois tribunais.

Sabe-se que o STF, antes da Constituição de 1988, acumulava a competência do STJ para julgar legislação federal. E aí fica a dúvida: será que as súmulas do STF em matérias que não a constitucional poderão servir de paradigma para que o juiz de primeiro grau não aplique o duplo grau obrigatório de jurisdição?

A opção legislativa – espancando quaisquer dúvidas – é bastante clara: a súmula terá que ser de tribunal superior **competente**. E esta competência é dada hoje pela Constituição de 1988, que retirou do STF a regra de competência originária para julgar legislação federal em instância superior.

Na interpretação literal do dispositivo, as súmulas porventura existentes do STF sobre legislação federal não poderiam ser aplicadas para a denegação do duplo grau obrigatório, por não ser mais o STF o tribunal, de regra, **competente para o julgamento desta matéria**, conforme giza o § 3º do art. 475 do CPC.

Não penso assim. Em verdade, as súmulas do STF sobre legislação federal podem servir de fundamento à negativa do reexame necessário, desde que sirvam, atualmente, de fundamento das decisões do STJ como se fossem

suas próprias súmulas, como é o caso atual de duas súmulas sobre prequestionamento²⁴, guardadas as respectivas diferenças.

5 – A APARENTE ANTINOMIA CRIADA PELA REFORMA: REEXAME NECESSÁRIO E O NOVO EFEITO TRANSLATIVO DO RECURSO DE APELAÇÃO

Após a reforma processual oriunda da Lei 10.352, de 26 de dezembro de 2001, muito se vem falando sobre o novo § 3º do art. 515 do CPC, cuja prescrição é esta: “Nos casos de extinção do processo sem julgamento do mérito (art. 267), o tribunal pode julgar desde logo a lide, se a causa versar questão exclusivamente de direito e estiver em condições de imediato julgamento”.

Vários doutrinadores afirmam que esta seria uma exceção ao princípio da *reformatio in pejus*, pois o tribunal, verificando que a causa está “madura”, poderia julgar a causa no estado em que se encontra. É o caso da parte que teve um processo extinto sem julgamento do mérito, apela, e o tribunal julga a causa no mérito, tendo conseqüências mais gravosas do que o resultado do primeiro grau.

Segundo Nelson Nery Jr., “a expressão *reformatio in pejus* traduz em si mesma um paradoxo, pois ao mesmo tempo em que se tem a ‘reforma’ como providência solicitada pelo recorrente de modo a propiciar-lhe situação mais vantajosa em relação à decisão impugnada, se vê a piora como sendo exatamente o contrário daquilo que se pretendeu com o recurso”²⁵.

E continua: “(...) Tecnicamente, só se pode falar em *reformatio in pejus* se houver efeito devolutivo do recurso, isto é, manifestação do princípio do dispositivo”²⁶.

O que vários doutrinadores não percebem é que o novo parágrafo 3º do art. 515, embora trazido do Direito Português, tem origem germânica, cujo recurso equivalente de apelação cível possui o chamado efeito “translativo”, novidade na apelação brasileira, e que não se confunde com o tradicional efeito devolutivo.

De fato, é o efeito translativo que mais se coaduna com o novo instituto.

Isto se dá porque a causa – de competência originária do juízo de primeiro grau – terá a oportunidade de ser julgada em **única instância** pelo tribunal competente. Será o tribunal que irá julgar a “causa integral”, *stricto sensu*, pela *primeira vez*, através do efeito *translativo*.

E aí ocorre a primeira antinomia entre as normas do art. 475 e do 515, § 3º, ambas do CPC. Enquanto a primeira indica que, quando houver condenação em determinados casos a decisão terá que ter um reexame necessário por um órgão superior, o efeito translativo da apelação cível indica que, uma vez existindo causa madura não julgada no juízo *a quo*, caberá seu julgamento originário pelo

tribunal, **o que denegaria a possibilidade de reexame necessário.**

Ao se analisar a *ratio* da reforma processual, as duas normas tiveram por fundo uma duplicidade de valores: uma maior *efetividade processual* somada à *segurança das decisões judiciais*. E estes dois valores se chocam quando a apelação cível joga a “causa madura” contra a Fazenda Pública para ser julgada, agora em única instância, pelo tribunal competente.

Conforme conceituado anteriormente, o reexame necessário é um fenômeno processual que *sujeita a sentença de primeiro grau, nos casos previstos em lei, a condição substitutiva obrigatória para poder produzir eficácia.*

A priori, cumpre ressaltar que nos casos de não incidência do reexame necessário, como condenações inferiores a 60 SM ou causas que já estejam sumuladas pelos tribunais superiores, não haverá nenhum impedimento para que a “causa madura” seja julgada pelo tribunal, posto que nesta situação *inexiste antinomia.*

A problemática da antinomia das duas normas, naquilo que se chocam (condenações superiores a 60 SM, que não estejam sumuladas pelo STF ou STJ, ou decididas, com atualidade, pelo plenário do STF), deve ser resolvido pela conciliação da carga valorativa de ambas: uma, traz o valor *segurança*; a outra, o valor *celeridade processual.*

Pelo 475, a sentença somente produzirá seus efeitos quando for substituída pela decisão do tribunal competente. Este tribunal foi erigido como *fator de segurança* para a Fazenda Pública.

Pelo 515, § 3º, é indicado que, estando a causa madura, não é mais necessário que ela retorne ao juiz de primeiro grau para que o mesmo julgue a causa. O próprio tribunal, com forte economia de tempo, poderá julgar a causa, dispensando seu regresso ao juiz de primeiro grau e posterior reenvio ao mesmo tribunal para acórdão.

Outra não parece ser a solução mais justa para o caso. Nas duas hipóteses, o tribunal competente foi erigido como fator de discrimen sob *dois valores* que coexistem em perfeita harmonia: *segurança*, posto que a decisão poderá ser julgada, *com celeridade processual*, por quem tem mais experiência no quadro do Poder Judiciário local.

Assim sendo, não vislumbro qualquer possibilidade de impedimento de julgamento de *causa madura*, na hipótese do art. 515, § 3º, *contra a Fazenda Pública*, eis que inexistente comando normativo específico determinando que, estando a causa em condições de julgamento, tenha que retornar ao juízo de primeiro grau para sofrer reexame necessário pela mesma câmara cível que já estava, anteriormente, preparada para julgar a causa.

6 – CONCLUSÕES FINAIS

Face a todo o conteúdo exposto, evidenciam-se as seguintes conclusões:

- a) persiste, ainda, no ordenamento jurídico, outras formas especiais de reexame necessário nas ações contra a Fazenda Pública, como é o caso do mandado de segurança, ação popular, liquidação de sentença, desapropriação;
- b) existe o efeito substitutivo no acórdão que aplica o reexame necessário;
- c) por ter efeito substitutivo, o reexame necessário não pode ser considerado um ato complexo, nos moldes do Direito Administrativo, porque a primeira decisão, para produzir efeitos, precisa ser sacrificada e ser substituída pela decisão do tribunal, que tomará, para si, toda a eficácia do ato decisório;
- d) na reforma do reexame necessário, não houve inovação legislativa no que se refere à sua necessidade nas sentenças proferidas contra autarquias e fundações públicas;
- e) para haver reexame necessário, é preciso que a condenação ou o direito controvertido seja de valor certo e ultrapasse o *pliso* de 60 salários mínimos. Caso seja de valor incerto, ou por estimativa, haverá o reexame necessário;
- f) na hipótese do § 3º do art. 475, a decisão do plenário do STF ou das súmulas do STF ou de outro tribunal superior têm que estar atualizadas e serem de tribunais competentes para o julgamento da causa;
- g) inexistente antinomia entre os artigos 475 e 515, § 3º, CPC.

BIBLIOGRAFIA

- FÉLIX, Juarez Rogério. *in Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis de acordo com a Lei 9.756/98*, coordenação de WAMBIER, Teresa Arruda Alvim e NERY Jr., Nelson. 1ª edição, São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.
- JORGE, Flávio Cheim; DIDIER JR., Fredie; RODRIGUES, Marcelo Abelha. *A nova reforma processual*. São Paulo: Saraiva, 2002.
- MARTINS, Pedro Batista. *Recursos e processos de competência originária dos tribunais*. Rio de Janeiro: Revista Forense, 1957.
- MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. 24ª edição, atualizada por AZEVEDO, Eurico de Andrade; ALEIXO, Délcio Balesteiro; BURLE FILHO, José Emmanuel. São Paulo, Malheiros, 1999.
- MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Mandado de Segurança contra denegação ou concessão de liminar*. São Paulo: Rev. de Direito Público, nº 92, out-dez de 1989, ano 22.
- MOREIRA, Alberto Camiña. *Defesa sem embargos do executado – exceção de pré-executividade*, 3ª edição, revista e atualizada, São Paulo: Saraiva, 2001.
- NERY JR., Nelson. *Princípios fundamentais – Teoria geral dos recursos*. 4ª edição, revista e atualizada, São Paulo, Revista dos Tribunais, 1997.
- NERY Jr., Nelson; NERY, Rosa Maria Andrade. *Código de processo civil comentado e legislação processual civil extravagante em vigor*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 5ª edição, revista e ampliada.
- PELUSO, Antônio Cezar. *Da preclusão processual civil*. São Paulo : RT, 1992, p. 80.
- PORTO, Sérgio Gilberto. *Comentários ao código de processo civil*. V. 6, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

¹ Alguns autores insistem na retirada do reexame necessário, alegando que ele é um dos elementos que desestimula o ingresso em juízo do particular contra o Poder Público. Ouso discordar desta corrente, porque entendo que não é o reexame necessário, nem o prazo diferenciado apenas para contestar e recorrer que poderiam causar desânimo nas partes que litigam contra a Fazenda Pública. O que mais causa desgosto nos que litigam contra o Estado é o instituto do precatório judicial, elemento que posterga, em muito, a entrega da prestação judicial. A diferença de tempo de duração do processo civil de conhecimento (entre particulares) para o processo civil público não é tão significativa quanto o abismo que existe entre o início e término da execução entre particulares e o imenso hiato que há no caso símile entre o particular e a Fazenda Pública. Ademais, o grande problema na execução entre particulares não é a demora em si da solução final, mas sim os percalços que são criados em virtude da ausência de endereço correto do réu, inexistência de liquidez do devedor, necessidade de investigação por parte dos causídicos sobre a real situação financeira do executado, dentre outros. Estes percalços inexistem contra a Fazenda Pública, que sempre terá um orçamento onde será destacada uma quantia para o pagamento dos débitos judiciais.

É claro que existem Estados da Federação cujos precatórios judiciais são pagos com atrasos injustificáveis de 5 a 10 anos, cuja demora é fruto de uma péssima gestão da coisa pública e, por outro lado, existem Fazendas Públicas cujo pagamento de precatórios judiciais é realizado no prazo correto, como é o caso das Prefeituras de Aracaju e Porto Alegre. Algumas medidas já foram tomadas como forma de amenizar o problema dos entes federados no pagamento dos precatórios judiciais, como foi o caso das EC 30/00 e 37/02.

Saliente-se, todavia, que não será por emendas constitucionais que o problema será resolvido. A possibilidade de existir forma diferenciada de pagamento de dívidas de pequeno valor (criada pela EC 30/00) não solucionará o processo a longo prazo, pois tudo dependerá da forma como a Administração Pública será gerida.

“Não é o Superior Tribunal de Justiça terceira instância, sendo sua função constitucional uniformizar a interpretação da legislação federal, preservando sua correta aplicação, motivo pelo qual o recurso especial reveste-se de tecnicidade, cujas hipóteses de admissibilidade estão previstas no art. 105, inciso III da CF/88, devendo ser observados os pressupostos recursais genéricos e específicos para sua admissão.” STJ 2ª Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJU DATA:18/03/2002 PG:00223.

³ Tanto é verdade que a Lei 1.533/51 prevê, em seu artigo 12, parágrafo único, o duplo grau obrigatório das sentenças concessivas de mandado de segurança. Por sua vez, o termo “sentença” no CPC é por vezes empregado tanto em seu sentido estrito quanto no sentido lato, o que poderia indicar que a “sentença” referida na lei do mandado de segurança pudesse também ser considerada como acórdão, o que implicaria na necessidade de reexame necessário do acórdão perante o tribunal imediatamente superior. Não é isto que ocorre, e neste sentido: “Acórdão e remessa necessária. Apenas a sentença do juiz singular está sujeita ao duplo grau necessário, na hipótese mencionada pela norma. Os acórdãos proferidos em MS de competência originária não se sujeitam a esse regime (RTJ 129/1069)”, NERY Jr., Nelson; NERY, Rosa Maria Andrade. *Código de processo civil comentado e legislação processual civil extravagante em vigor*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 5ª edição, revista e ampliada, p. 2382, nota 10 ao art. 12, parágrafo único.

⁴ Além do efeito suspensivo natural do reexame necessário, há casos em que a decisão proferida contra a Fazenda Pública só poderá ser executada após o trânsito em julgado. Trata-se das hipóteses restritivas das Leis 4.348/64 (reclassificação ou equiparação de servidores públicos, concessão ou aumento de vantagens) e 9.494/97 (liberação de recurso, inclusão em folha de pagamento, reclassificação, equiparação, concessão de aumento ou extensão de vantagens a servidores).

⁵ Antônio Cezar Peluso, recentemente nomeado Ministro do Supremo Tribunal

Federal, justifica a inoportunidade de preclusão da questão de ordem pública, uma vez que esta “concerne à regularidade do exercício da função jurisdicional (pressupostos processuais e condições da ação), não a assunto de interesse disponível das partes”. *Da preclusão processual civil*. São Paulo : RT, 1992, p. 80.

⁶ Urge salientar a distinção entre duas hipóteses de ocorrência da prescrição no processo: a) a Fazenda Pública alega a prescrição e o juiz de primeiro grau a afasta; b) o ente estatal não alega em nenhum momento. No primeiro caso, a prescrição não ocorrerá (é o caso do texto acima), por conta do reexame necessário; no segundo, o juiz estará impedido de decretá-la. Além disso, é distinta a alegação de prescrição *em qualquer fase do processo* (desde que provocada nas instâncias ordinárias) daquela argüida de ofício. O novo Código Civil, neste ponto, é bastante claro: no artigo 193, consta que “a prescrição pode ser alegada em qualquer grau de jurisdição, pela parte a quem aproveita”, e no artigo seguinte, “o juiz não poderá suprir, de ofício, a alegação de prescrição, salvo se favorecer o absolutamente incapaz”.

⁷ Neste sentido, o STJ decidiu: “Processual - decisão interlocutória contrária ao Estado -preclusão - coisa julgada - CPC art. 475. Decisão saneadora que afasta alegada prescrição em favor de município. Por efeito do art. 475 do CPC, é possível sua reforma por sentença emitida no mesmo processo.” REsp. 6993/SP. Fonte DJ DATA:24/08/1992 PG:12977, relator Ministro Humberto Gomes de Barros.

⁸ NERY JR., Nelson. *Princípios fundamentais – Teoria geral dos recursos*. 4ª edição, revista e atualizada, São Paulo, Revista dos Tribunais, 1997, p. 55.

⁹ ob. cit., p. 57.

¹⁰ Esta hipótese é mais comum do que se imagina. No Estado de Sergipe, por exemplo, várias foram as apelações da fazenda estadual que apenas impugnaram o percentual dos honorários advocatícios, requisitando a fixação dos mesmos pela regra do art. 20, § 4º, do CPC, e não pela regra do mesmo artigo, só que pelo § 3º. E o Tribunal de Justiça não apreciava a condenação principal, que depois fora erroneamente declarada como trãnsita em julgado, dando início ao processo de execução e formação de precatório judicial

. Com a formação de um precatório nulo, vários foram os embates jurídicos para se demonstrar que a decisão do tribunal, não transitaria em julgado na parte em que não foi reexaminada.

¹¹ “Art. 100.

§ 4º São vedados a expedição de precatório complementar ou suplementar de valor pago, bem como fracionamento, repartição ou quebra do valor da execução, a fim de que seu pagamento não se faça, em parte, na forma estabelecida no § 3º deste artigo e, em parte, mediante expedição de precatório.” EC 37/02, de 12 de junho de 2002.

¹² E continua: “Tal posição se justifica, exatamente, porque o propósito da regra é de oferecer às hipóteses consagradas garantia legal de reexame sem qualquer limitação, não sendo lógico que eventual apelo voluntário venha a limitar a extensão do conhecimento na devolução necessária. Não bastasse isso, cumpre esclarecer que, não sendo a devolução necessária motivo plausível que possa fazer com que eventual apelo voluntário gere reflexos limitativos à remessa legal, máxime frente à absoluta divergência de propósitos e natureza jurídica da medida.” *Comentários ao Código de Processo Civil – Do processo de conhecimento*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, nota 5 ao art. 475, p. 239.

¹³ MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. 24ª edição, atualizada por AZEVEDO, Eurico de Andrade; ALEIXO, Délcio Balesteiro; BURLE FILHO, José Emmanuel. São Paulo, Malheiros, 1999, p. 154.

¹⁴ FAGUNDES, Seabra. *Dos recursos ordinários em matéria civil*, p. 193-4, *apud* MARTINS, Pedro Batista. *Recursos e processos de competência originária dos tribunais*. Rio de Janeiro: Revista Forense, 1957, p. 205.

¹⁵ *in Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis de acordo com a Lei 9.756/98*, coordenação de WAMBIER, Teresa Arruda Alvim e NERY Jr., Nelson. 1ª edição, São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, p. 429.

¹⁶ Cite-se o caso do alegado juízo discricionário do magistrado na concessão da liminar em mandado de segurança. Confira-se, a propósito, excepcional lição de MELLO, Celso Antônio Bandeira de: “Quando alguém usa de discricção, está tomando uma decisão que, ante o Direito vigente, pode ser de tal modo, tanto como poderia ser de outro modo. Na pronúncia jurisdicional, não. A decisão tomada exprime que alguém faz jus a uma dada providência; que é direito de alguém; que é devido ao postulante o que pediu, ou, reversamente, que não é devido. Jamais resultaria de uma decisão jurisdicional a afirmação de que tal direito “pode ser reconhecido”, tanto quanto “poderia não sê-lo”. Seria um absurdo dizer-se, em um dado caso concreto e perante a norma aplicável, que alguém tem ou não tem dado direito. Que são alternativas igualmente sufragadas pelo direito. Portanto, o órgão jurisdicional, ao decidir, afirma que o direito por ele pronunciado preexiste e que a solução dada é cabível e é a única, com exclusão de qualquer outra, porque fala em nome do que já está solucionado na lei, da qual ele é o porta-voz no caso concreto. O deslinde pode (ou não) ser difícil; pode demandar recurso a princípios gerais, mas, de direito, sua pronúncia é a expressão oracular do que as normas aplicáveis ‘querem’ naquele caso. Este é a característica própria, específica, da função jurisdicional”. *Mandado de Segurança contra denegação ou concessão de liminar*. São Paulo: Rev. de Direito Público, nº 92, out-dez de 1989, ano 22.

¹⁷ Se a decisão do tribunal, em reexame necessário, adotou toda a fundamentação do juízo *a quo*, então esta fundamentação passa a ser do próprio tribunal, e não mais do juiz de primeiro grau. Tanto que quem vai aclará-la, via embargos

declaratórios, é o próprio tribunal, podendo dar-lhe efeitos *infringentes* e alterar a decisão.

- a) Lei 7.853/89, que traz o reexame necessário nas matérias relativas à pessoa portadora de deficiência física (art. 4º);
- b) Lei 6.739/79, que em seu art. 3º, parágrafo único, determina o duplo grau obrigatório das sentenças de procedência do pedido proferidas em ação anulatória de retificação de registro realizado por pessoa jurídica de direito público, nos termos do art. 213 da Lei dos Registros Públicos;
- c) Lei 818/49 (Nacionalidade brasileira), que em seu art. 4º, § 3º, submete a decisão, qualquer eu seja o resultado do requerimento de opção pela nacionalidade brasileira, ao obrigatório duplo grau de jurisdição.

¹⁹ “Art. 3º. As sentenças que julgarem liquidação por arbitramento ou artigos nas execuções de sentenças ilíquidas contra a União, o Estado ou o Município, ficam sujeitas ao duplo grau de jurisdição”.

²⁰ “Processual Civil. Mandado de Segurança Contra Ato Judicial. Ação Popular. Sentença Terminativa do Processo. Duplo Grau de Jurisdição. Antecipação de Efeitos Executórios. Inscrição Imobiliária de Hipoteca Judiciária. Lei 4717/65 (Arts. 19 e 22). CPC, artigos 466 e 475.

1. A ação popular está sob a iluminura de superiores interesses públicos (coletivos), com assentamento constitucional, legitimando subjetivamente o cidadão para reprimir atividade comissiva ou omissiva da Administração Pública. O direito subjetivo do cidadão, movido pelo caráter cívico-administrativo da ação popular, com a primordial finalidade de defender o patrimônio público, não pode ficar inibido pelo receio de imposição de ônus, antecipando-se efeitos de sentença terminativa do processo, sem o crivo do duplo grau de jurisdição, inarredável condição de eficácia (art. 19, Lei 4.717/65). Antes do reexame obrigatório, sem o trânsito em julgado, a sentença é ineficaz. Assim diferencia-se de outras ações, com pedidos procedentes (art. 475, I, II e III, CPC). O processo da ação popular inverteu essa orientação, estabelecendo obrigatório reexame para as sentenças que declaram a carência ou improcedência.

2. A hipoteca judiciária pode ter os seus efeitos e inscrição imobiliária antecipados, mesmo pendentes recursos contra as sentenças, em ações cujos pedidos foram julgados procedentes, salvo aquelas submetidas às disposições especiais do artigo 19, Lei 4.717/65.

3. Recurso provido.” STJ 1ª Turma, ROMS 9002/PR, Relator Ministro Milton Luiz Pereira, fonte DJ 07/06/1999 p. 42, JSTJ 11/101, RSTJ 119/65, RT 768/162.

²¹ JORGE, Flávio Cheim; DIDIER JR., Fredie; RODRIGUES, Marcelo Abelha. *A nova reforma processual*. São Paulo: Saraiva, 2002, p.60.

²² “AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO.

EMBARGOS À EXECUÇÃO. REEXAME NECESSÁRIO. IMPOSSIBILIDADE.

1. A sentença proferida em sede de embargos à execução não está sujeita ao reexame necessário, por força do disposto no inciso III do artigo 475 do Código de Processo Civil, que o restringe, no processo de execução, à “sentença que julgar improcedente a execução de dívida ativa da Fazenda Pública (artigo 585, VI).”

2. O inciso II do artigo 475 do Código de Processo Civil rege o duplo grau obrigatório no processo de conhecimento.

3. Longe de incompatíveis as disposições dos artigos 475, inciso III, e 520, inciso V, do Código de Processo Civil, ajustam-se à perfeição, na exata medida em que o reexame necessário, no processo de execução, é restringido pelo inciso III do artigo 475 do Código de Processo Civil apenas à hipótese de “sentença que julgar improcedente a execução de dívida ativa da Fazenda Pública (artigo 585, inciso VI)” e o inciso V do artigo 520 do Código de Processo Civil suprime o efeito suspensivo à apelação da sentença que “rejeitar liminarmente embargos à execução ou julgá-los improcedentes”, exurgindo manifesta a relação norma especial - norma geral que se estabelece entre as disposições legais processuais em questão.

4. E tanto mais evidentes se fazem a sustentada restrição do reexame necessário, no processo de execução, e a relação norma especial - norma geral que se estabelece entre os artigos 475, inciso III, e 520, inciso V, do Código de Processo Civil, quanto se tem presente que a alusão “(artigo 585, inciso VI)”, na disposição inserta no inciso III do artigo 475 do Código de Processo Civil, determina que se a recolha como a hipótese legal da sentença que julgar improcedente, não, a execução, mas, sim, os embargos

à execução de dívida ativa da Fazenda Pública, o que, mais uma vez, põe na luz da evidência a sua pertinência exclusiva ao processo de execução e, neste, a restrição do reexame necessário aos embargos à execução de dívida ativa, quando julgados improcedentes e, pois, contra a Fazenda Pública.

5. É inviável apreciar em sede de agravo regimental a violação de dispositivo legal que não se constituiu em objeto de impugnação na via do recurso especial.

6. Agravo regimental improvido.” STJ 6ª-T, AGRESP 311013/SP, Rel. Hamilton Carvalhido, DJU DATA:04/02/2002 PG:00596.

“A Eg. Corte Especial firmou entendimento no sentido de que a sentença proferida em embargos à execução de título judicial opostos por autarquias e fundações não se sujeita ao reexame necessário (art. 475, II do CPC), tendo em vista que a remessa oficial só é cabível em processo de cognição sendo inaplicável em execução de sentença devido ao prevailecimento da disposição contida no art. 520, V, do CPC.” STJ RESP 262990/RS, relator FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, publicada no DJU de 11/03/2002, página 225.

“EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. EXECUÇÃO. EMBARGOS DO DEVEDOR OPOSTOS PELA AUTARQUIA. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. REMESSA OFICIAL. NÃO CABIMENTO DO DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO OBRIGATÓRIO. ARTIGOS 475, I E II, E 520, V, CPC.

Não está sujeita ao reexame necessário a sentença que rejeita pretensão da Fazenda Pública no julgamento de seus embargos de devedor.

Embargos de divergência rejeitados.” STJ CE, ERESP 232753/SC, Relator Ministro Min. MILTON LUIZ PEREIRA, relator para acórdão Min. CESAR ASFOR ROCHA, fonte DJ DATA:22/04/2002 PG:00154.

“EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PROCESSUAL CIVIL. LEI 9.469/97. REEXAME NECESSÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ARTS. 475, II E 520, V DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

Já é pacífico o entendimento de que as “sentenças publicadas posteriormente à edição da MP 1.561/97, convertida na Lei 9.469/97 – que determinou a aplicação às autarquias e fundações públicas do disposto no Código de Processo Civil, arts. 188 e 475 – devem ser confirmadas pelo tribunal, como condição de exeqüibilidade”.

Entretanto, em sede de execução, descabe aplicar o duplo grau de jurisdição, prevalecendo, portanto, o regramento contido no artigo 520, V do CPC.

Embargos conhecidos, mas rejeitados.” STJ CE, ERESP 241876/SC, Relator Min. JOSÉ DELGADO, Relator para acórdão Min. JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, fonte DJ DATA:15/04/2002 PG:00156.

²³ *Concessa maxima venia*, entendo que a jurisprudência criada foi fruto mais de razões fáticas do que propriamente jurídicas.

Na práxis judicial, verifica-se que é no processo de execução onde ocorrem os maiores riscos à Fazenda Pública. Cite-se, pois, um caso ocorrido no Estado de Sergipe no início da década passada, onde cerca de 500 médicos ingressaram, conjuntamente, contra o Estado, requerendo uma revisão salarial. Venceram a demanda em primeiro grau, e houve apelação do Estado. Após o trânsito em julgado, o escritório de advocacia passou um ano e meio trabalhando incansavelmente na execução da sentença, enquanto que o Estado teve apenas dez dias para embargar mais de 5.000 folhas de cálculo.

Entendo, na realidade, que o processo de embargos à execução –com esteio na doutrina – é processo de conhecimento, e como tal, perante o ordenamento jurídico, teria de ter o reexame necessário. Mas, pelas mesmas razões de práxis apontadas pela jurisprudência do STJ, reconheço que o reexame necessário nos embargos seria mais um dos inúmeros calvários a serem impingidos a quem litiga contra a Fazenda Pública.

A melhor solução para o processo de execução, ao meu ver, seria a adoção do modelo alemão, com as arestas determinadas pela conversão ao nosso direito

pátrio. Segundo o testemunho de MOREIRA: “Sabe-se que nesse país a execução não se faz perante o juiz do processo de conhecimento, como entre nós, mas perante o executor judicial, pessoa que não é perita em direito. Por essa razão, certamente, não se lhe confia a apreciação de questões técnicas emergentes de debates que o contraditório propicia, razão de a oposição (embargos) ser aforada no tribunal do processo de primeira instância, em distribuição livre, pois pode ser apreciada por órgão distinto do que proferiu a sentença”. MOREIRA, Alberto Camiña. *Defesa sem embargos do executado – exceção de pré-executividade*, 3ª edição, revista e atualizada, São Paulo: Saraiva, 2001, p. 10.

²⁴ Como se sabe, as Súmulas 256 e 282 do STF servem de fundamento para a negativa de juízo de admissibilidade dos recursos especiais. Súmula 282 do STF- “É inadmissível o recurso extraordinário quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada” Súmula 256 do STF – “O ponto omissis da decisão, sobre a qual não foram opostos embargos declaratórios, não pode ser objeto de recurso extraordinário, por faltar o requisito do prequestionamento”.

²⁵ *idem*, p. 153.

²⁶ *idem*, p. 154.

