

NELMIR PERALTA PIRES

**DESNECESSIDADE DO REEXAME NECESSÁRIO NAS SENTENÇAS
EM DESFAVOR DA FAZENDA PÚBLICA**



São Paulo/SP

2008

NELMIR PERALTA PIRES

**DESNECESSIDADE DO REEXAME NECESSÁRIO NAS SENTENÇAS
EM DESFAVOR DA FAZENDA PÚBLICA**

Monografia apresentada ao Curso de Especialização Telepresencial e Virtual em Função Social e Prática do Direito: Direito Previdenciário, na modalidade Formação para o Magistério Superior, como requisito parcial à obtenção do grau de especialista em Função Social e Prática do Direito: Direito Previdenciário.

Universidade do Sul de Santa Catarina –
UNISUL

Rede de Ensino Luiz Flávio Gomes – Rede
LFG

Orientadora: Professora Susana Pretto

SÃO PAULO

2008

TERMO DE ISENÇÃO DE RESPONSABILIDADE

Declaro, para todos os fins de direito e que se fizerem necessários, que assumo total responsabilidade pelo aporte ideológico e referencial conferido ao presente trabalho, isentando a Universidade do Sul de Santa Catarina, a Rede de Ensino Luiz Flávio Gomes, as Coordenações do Curso de Especialização Telepresencial e Virtual em Função Social e Prática do Direito: Direito Previdenciário, a Banca Examinadora e o Orientador de todo e qualquer reflexo acerca da monografia.

Estou ciente de que poderei responder administrativa, civil e criminalmente em caso de plágio comprovado do trabalho monográfico.

São Paulo, 12 de setembro de 2008.

Nelmir Peralta Pires

NELMIR PERALTA PIRES

**DESNECESSIDADE DO REEXAME NECESSÁRIO NAS SENTENÇAS
EM DESFAVOR DA FAZENDA PÚBLICA**

PROFESSORA ORIENTADORA: SUSANA PRETTO

Esta monografia foi julgada adequada para a obtenção do título de Especialista em Função Social e Prática do Direito: Direito Previdenciário, na modalidade Formação para o Magistério Superior, e aprovada em sua forma final pela Coordenação do Curso de Pós-Graduação Função Social e Prática do Direito: Direito Previdenciário da Universidade do Sul de Santa Catarina, em convênio com a Rede Ensino Luiz Flávio Gomes – REDE LFG.

São Paulo, 12 de setembro de 2008.

Dedico este trabalho ao meu pai,
Odralmyr dos Santos Pires, ilustre
exemplo de honestidade e
dignidade. Muito obrigado por
tudo!

Agradeço primeiramente a Deus,
que sempre me iluminou nas
situações mais difíceis; a minha
família, fonte inesgotável de afeto;
aos meus amigos e pessoas que
sempre estiveram do meu lado em
minhas conquistas;

*Não sei o que o futuro me reserva,
mas também não importa muito.
Creio na vida, acredito em mim e,
acima de tudo, acredito em Deus.
Eu procuro fazer o correto e o bem.
Nisto se baseia minha luta, minha
vitória.*

(Dietrich Bonhoeffer)

RESUMO

O tema central da pesquisa é a desnecessidade do reexame necessário nas sentenças proferidas em desfavor da Fazenda Pública que não impliquem no dispêndio dos cofres públicos. Assim, para se ter uma visão mais ampla do tema e melhor compreender a conclusão, o trabalho é dividido em sub-temas e, através destes, passar-se-á noções introdutórias acerca do presente estudo para, posteriormente, adentrar-se ao objeto central do trabalho, analisando a necessidade ou não do reexame necessário nas diferentes espécies de sentenças existentes em nosso processo civil prolatadas contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município, e as respectivas autarquias e fundações de direito público.

No primeiro capítulo, a presente monografia irá apresentar o conceito de Fazenda Pública e sua abrangência no sistema jurídico.

No segundo capítulo serão abordadas as sentenças que podem ser proferidas nas ações contras as pessoas jurídicas de direito público em um aspecto geral, conceituando-as, classificando-as, e, por fim, advertindo sobre quais os efeitos os referidos atos produzem no mundo jurídico, para, posteriormente, identificar quais desses efeitos estarão sujeitos ao duplo grau necessário como condição de eficácia da sentença.

No terceiro capítulo será abordado o instituto processual denominado reexame necessário, a fim de melhor entender no que consiste a remessa obrigatória, qual sua natureza jurídica bem como sua razão de existir, quais são as hipóteses legais em que ela é obrigatória, e quais as limitações trazidas pela Lei n.º 10.352/2001 à sua aplicação prática.

Após, serão abordadas quais, dentre as espécies de sentenças proferidas contra a Fazenda, elencadas no segundo capítulo, sujeitam-se ao reexame necessário e quais os dispensam.

Por fim, conclui-se que haverá a dispensa do reexame necessário nas condenações a Fazenda que não importem em dispêndio aos cofres públicos, e quais as consequências que esta dispensa traz a parte vencida.

Palavras-chave: conceito de Fazenda Pública, efeitos das sentenças, reexame necessário, condenação alçada, dispensa do reexame necessário.

SUMMARY

The main topic of this research will be the unneeded of the necessary reexamine in the convictions to the Government that does not care to the loss on the state treasury. Thus, in order to have a bigger picture of the theme and a better understanding of the final conclusion, we divided the theme in sub-themes and, through those, we will see the introductory concept about the subject that we are studding. After that, we will get into the main subject of this paper, analyzing the necessity or not of the necessary reexamine in the different types of existing sentences in our civil process.

In the first chapter we will present the concept of Fazenda Pública and its coverage in the legal system.

In the sencond chapter we will study the sentences in a global aspect, appraising, qualifying, and in the end, warning about the effects of the referred acts creates to the legal world. Finally, we will know which of theses types will need double necessary degree as condition of effectiveness of the sentence.

In the third chapter, we will approach the called procedural institute necessary reexamine in order to better understand of what consists the obligated remittance. Also, we will talk about what are the legal nature as well as the reason of existence of this institute and, what are the legal hypotheses that the institute is obligated, and which the exceptions brought to the Law n.º 10.352/2001 to this institute.

In the end, we will see amongst the type of sentences showed in the first chapter, which of them need the necessary reexamine studied in the second chapter, and witch ones dismiss them.

In conclusion, we will see that the dismissal of the necessary reexamine in the conviction against the government that does not care to the loss on the state treasury, and what consequences it dismisses may bring to the winner part.

Keys Words: Fazenda Pública; sentence; effects of the sentences; necessary reexamine; conviction of value; dismiss of the necessary reexamine.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	13
CAPÍTULO I – Conceito de Fazenda Pública	17
CAPÍTULO II – Sentenças proferidas contra a Fazenda Pública	18
2.1 – Conceito de Sentença	18
2.2 – Classificação das Sentenças	21
2.2.1 – Sentenças Terminativas	21
2.2.2 – Sentenças Definitivas	22
2.3 – Efeitos das Sentenças	23
2.3.1 – Sentenças meramente declaratórias	26
2.3.2 – Sentenças constitutivas	28
2.3.3 – Sentenças condenatórias	29
2.3.3.1 – Sentenças mandamentais	32
2.3.3.2 – Sentenças executivas “ <i>lato sensu</i> ”	32
CAPÍTULO III – Reexame Necessário	34
3.1 – Conceito e Natureza Jurídica	34
3.2 – Razão Jurídica	38
3.3 – Efeito do Reexame necessário	39
3.4 – Hipóteses Legais	41
3.5 – Limitações legais ao reexame necessário	45
CAPÍTULO IV – Necessidade do duplo grau de jurisdição nas sentenças proferidas em desfavor da Fazenda Pública	50
4.1 – Sentenças Terminativas proferidas contra a Fazenda.....	50
4.2 – Sentenças de Mérito proferidas contra a Fazenda	53

4.2.1 – Sentenças Meramente Declaratórias	54
4.2.2 – Sentenças Constitutivas	56
4.2.3 – Sentenças Condenatórias	58
4.2.3.1 – Sentenças Condenatórias a Obrigações de fazer ou não fazer	59
4.2.3.2 – Sentenças Condenatórias a Entrega de coisas certa ou incerta	62
4.2.3.3 – Sentenças Condenatórias ao Pagamento de quantia certa e determinada	63
CONSIDERAÇÕES FINAIS	64
REFERÊNCIAS	67

INTRODUÇÃO

JUSTIFICATIVA DO TEMA

Cada vez mais comum, no dia a dia jurídico, ações civis que envolvem as pessoas jurídicas de direito público, quer no pólo ativo, quer no pólo passivo da demanda.

Outrossim, é necessário se verificar qual a abrangência do conceito de Fazenda Pública. Estariam ou não às autarquias sujeitas a tal regime do reexame necessário, por exemplo.

Após devidamente processado o feito e proferida a sentença nas ações que envolvam a Fazenda Pública, algumas vezes, a eficácia dessa decisão fica subordinada ao reexame necessário daquela mesma causa, que, dessa vez, deverá ser feito pelo Tribunal competente.

Assim, o processo sobe ao Tribunal que, após um longo período, proferirá uma nova decisão, tornando cada vez mais utópica a celeridade no atendimento às pretensões da sociedade relacionadas ao Poder Público.

Assim, visando dar efetividade ao artigo 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal, trazido pela Emenda Constitucional n.º 45/2004, que prevê que “a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação”, deve-se dispensar determinadas burocracias arcaicas e contraproducentes, tais como o instituto do reexame necessário.

Não justifica, pois, na atualidade, a aplicação do referido instituto, quer pelo princípio da economia ou pelo princípio da celeridade processual.

Assim, como um pontapé inicial dessa linha abolicionista do instituto do reexame necessário foi promulgada a Lei n.º 10.352/2001, que reduziu suas hipóteses de cabimento, além de impor limites à sua efetivação, e é este novo limite trazido pela referida Lei que será analisado neste trabalho.

Portando, sendo o reexame necessário um instituto existente, visa esse trabalho demonstrar que nem sempre ele deve ser aplicado, fazendo com que as ações que envolvam a Fazenda sejam mais céleres, e com que o trabalho dispendido pelo Juízo monocrático, do primeiro grau, seja útil e eficaz desde logo.

Trata-se de um tema bastante atual, digno de um estudo abrangente.

OBJETO DO TRABALHO

O objeto do presente trabalho de conclusão de curso de especialização paira sobre a desnecessidade do reexame obrigatório nas sentenças proferidas contra a Fazenda Pública, exceto quando a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo excedente a 60 (sessenta) salários mínimos.

A razão de ser dessa proteção às pessoas jurídicas de direito público encontra-se na necessidade de dar-se às sentenças proferidas contra estas uma maior segurança, atingida através do reexame da causa pelo Tribunal competente. Não só segurança, como, principalmente, prevenir que comportamentos processuais eventualmente desidiosos levem prejuízo ao erário – este é o principal motivo, a defesa do erário – por isso mesmo, a questão da alçada – a mentalidade que tem como ponto de partida a idéia de que todos são mal intencionados, reinante neste país, é a mãe de instrumentos deste jaez, e, em consequência, da burocracia.

Ocorre que, em contrapartida a essa maior segurança que visou o Código de Processo Civil fornecer a Fazenda, o interesse coletivo ou particular lesado espera, cada vez mais, o tão utópico atendimento de sua pretensão, que vai se protelando no tempo.

Assim, a idéia é limitar o reexame necessário a apenas algumas sentenças proferidas contra a Fazenda, e não a qualquer decisão desfavorável que esta venha a sofrer.

Desta forma, o trabalho irá pairar sobre as hipóteses de cabimento desse reexame necessário processo civil nas sentenças proferidas contra as pessoas jurídicas de direito público.

CAPITULO I - CONCEITO DE FAZENDA PÚBLICA

A noção de Fazenda Pública nos leva a idéia de finanças públicas, ou seja, relaciona-se ao aspecto financeiro do ente público. A expressão Fazenda Pública é adotada para designar as pessoas jurídicas de direito público que figurem em ações judiciais ainda que a controvérsia não abarque matéria estritamente fiscal ou financeira.

Por outro lado, temos que a organização da Administração pública segue os paradigmas postos no Decreto-lei n. 200/67, onde se extrai a divisão em Administração Direta e Indireta.

A administração direta é composta pela União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, enquanto a Administração Indireta é composta pelas autarquias, as fundações públicas, as empresas públicas e as sociedades de economia mista.

O conspícuo mestre Leonardo da Cunha Carneiro¹ esclarece que as duas últimas entidades mencionadas não abrangem o conceito de Fazenda Pública, nos seguintes termos: “então, quando se alude à Fazenda Pública, na expressão não estão inseridas as sociedades de economia mista nem as empresas públicas, sujeitas ao regime geral das pessoas jurídicas de direito privado”.

No tocante às fundações, a jurisprudência vem entendendo que aquelas que ostentem a natureza de direito público, ou seja, que foram criadas para desempenhar atividades próprias do Estado são, portanto, equiparadas a autarquias e integram o conceito de Fazenda Pública.

¹ CARNEIRO, Leonardo da Cunha. **A Fazenda Pública em Juízo**. 3ª ed. São Paulo: Editora Dialética. 2005, fls. 18

O professor Leonardo da Cunha Carneiro² faz menção às agências reguladoras nos seguintes termos: “sobre ostentarem o matiz de autarquias especiais integram igualmente o conceito de Fazenda Pública”.

Desta forma, o conceito de Fazenda Pública é integrado pela União, Estado, Municípios, autarquias, agências reguladoras, fundações públicas. As sociedades de economia mistas e as empresas públicas ficam excluídas do conceito por se sujeitarem ao regime jurídico de direito privado.

CAPÍTULO II- SENTENÇAS PROFERIDAS CONTRA A FAZENDA PÚBLICA

2.1. Conceito de Sentença

Sentença, nos termos do artigo 162, §1º do Código de Processo Civil, é o ato do Juiz que implica algumas das situações previstas nos artigos 267 e 269 deste código.

Este novo conceito de sentença foi introduzido no Código de Processo Civil pela Lei 11.232/05, e passou a ter vigência a partir do dia 24 de junho de 2006.

Anteriormente a publicação desta Lei, sentença era considerada o ato do Juiz que, no primeiro grau de jurisdição, extingue o processo com ou sem julgamento de mérito.

² CARNEIRO, Leonardo da Cunha. **A Fazenda Pública em Juízo**. 3ª ed. São Paulo: Editora Dialética, 2005, fls. 18.

Nesta definição, o legislador baseou-se na finalidade da sentença, e não em seu conteúdo, ou seja, se o ato do Juiz visasse extinguir o processo, seria uma sentença, independente do conteúdo decidido na manifestação jurisdicional.

Ocorre que, com o tempo, pode-se constatar que o parâmetro que deveria ser utilizado para a classificação do ato jurisdicional é o processo, e não a ação, sendo irrelevante, pois, o fato da sentença extinguir ou não a ação, uma vez que é fato comum decisões interlocutórias extinguirem a ação.

Assim, necessário fez-se a elaboração de uma nova redação para a definição de sentença que se baseasse no conteúdo do ato proferido pelo Juízo “*a quo*”, e não no fato dessa manifestação extinguir ou não a ação.

Assim, elaborou-se a Lei 11.232, de 22 de dezembro de 2005 (DOU 23.12.2005), tendo está entrado em vigor no dia 24 de junho de 2006.

O brilhante doutrinador Fredie Didier Júnior³ ao comentar a referida alteração conclui que: “o objetivo da alteração do texto foi ressaltar que a sentença não mais extingue o processo, tendo em vista que toda sentença de prestação (sentença que reconhece a existência de um direito a uma conduta material consistente num fazer, não-fazer, na entrega de coisa ou pagamento de quantia) agora dá ensejo à execução imediata, sem necessidade de instauração de um outro processo (de execução) com esse objetivo”.

Sendo assim, a Lei n. 11.232/2005 promoveu uma mudança, deixando de definir a sentença com base em sua finalidade, passando a adotar um critério misto de definição, ainda com base em sua finalidade, porém, dessa vez, aliada ao seu conteúdo.

³ JÚNIOR, Fredie Didier; BRAGA, Paulo Sarno; OLIVEIRA, Rafael(coords.). **Curso de Direito Processual Civil**. 3ª ed. Salvador: Podivm, 2008, vol. 2, fls 256.

Deixou, portando, de aplicar o critério topológico na definição da sentença, e passou-se a aplicar o critério do conteúdo.

Para Humberto Theodoro Júnior⁴, que reproduziu a definição de Pontes de Miranda, “a sentença é emitida como prestação do Estado, em virtude da obrigação assumida na relação jurídica processual (processo), quando a parte ou as partes vierem a juízo, isto é, exercerem a pretensão à tutela jurídica”.

Assim, pode-se concluir que sentença, processualmente falando, é o ato do Juiz que implica em algumas das situações previstas nos artigos 267 e 269 do Código de Processo Civil, enquanto, doutrinariamente falando, ela é uma prestação do Estado em virtude da relação que o Juiz assume, como representante do Estado, de parte imparcial nas decisões das lides que lhe são impostas.

Por fim, vale uma crítica mais explícita à referida alteração do art. 162, do Código de Processo Civil, nos mesmos termos do mestre Fredie Didier Junior⁵: “pela redação do § 1.º do artigo 162, sentença se define pelo seu conteúdo; sucede que o conteúdo que se diz próprio da sentença não lhe é exclusivo, pois, como visto, pode estar relacionado a uma decisão que não encerra o procedimento – e, portanto, não pode ser sentença, ao menos em relação ao direito positivo brasileiro”.

Com base nesse entendimento, podemos concluir que uma interpretação literal do § 1.º do artigo 162 poderia levar erroneamente o aplicador da lei a entender cabível uma apelação (art. 513 do CPC) contra a decisão que indefere parcialmente a petição inicial, pois é uma decisão que se relaciona ao artigo 267 do CPC.

⁴ MIRANDA, Pontes, apud JUNIOR, Humberto Theodoro. **Curso de Direito Processual Civil**. 41ª Ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2004, fls. 457.

⁵ JÚNIOR, Fredie Didier; BRAGA, Paulo Sarno; OLIVEIRA, Rafael (coords.). **Curso de Direito Processual Civil**. 3ª ed. Salvador: Podivm, 2008, vol. 2, fls. 256

Desta forma, os artigos 267 e 269 do Código de Processo Civil não enumeram hipóteses em que necessariamente o processo será extinto nem estabelecem matérias que sejam exclusivas de sentença, a despeito da previsão do parágrafo primeiro, do artigo 162 do Código de Processo Civil.

2.2 Classificação das Sentenças

Tradicionalmente, as sentenças são classificadas em:

2.2.1 Sentenças Terminativas / Processuais

Nos dizeres do eminente professor Humberto Theodoro Júnior⁶, que reproduziu Gabriel Rezende Filho, sentenças terminativas são as que “põem fim ao processo, sem lhe resolverem, entretanto, o mérito”.

Ainda, o mestre Fredie Didier Júnior⁷ nos oferece uma boa definição acerca das sentenças terminativas: “as chamadas sentenças terminativas são aquelas que põe fim ao processo sem exame do mérito, aplicando um dos casos do art. 267 do CPC”.

⁶ FILHO, Gabriel Rezende, apud JÚNIOR, Humberto Theodoro. **Curso de Direito Processual Civil**. 41ª Ed. Rio de Janeiro: Editora: Forense, 2004, fls. 457

⁷ JÚNIOR, Fredie Didier; BRAGA, Paulo Sarno; OLIVEIRA, Rafael(coords.). **Curso de Direito Processual Civil**. 3ª ed. Salvador: Podivm, 2008, vol. 2, fls. 310 e 311.

Por outro lado, cabível atentar que nem toda hipótese do art. 267 trata-se de sentença terminativa ou mera sentença. A decisão que indefere apenas parcialmente a petição inicial(art. 267, I, CPC) é interlocutória, bem como a decisão que exclui um dos litisconsortes passivos por ilegitimidade ad causam(art. 267, VI, CPC).

Para Humberto Theodoro Júnior⁸, elas “importam reconhecimento de inadmissibilidade da tutela jurisdicional nas circunstâncias em que foi invocada pela parte. O direito de ação permanece latente, mesmo depois de proferida a sentença”.

Ou seja, as sentenças terminativas não decidem nem sequer conhecem o mérito da demanda, logo, não terão a força da coisa julgada material, admitindo, pois, que alguma das partes ingresse com uma nova ação, salvo em situações excepcionais (perempção), com o mesmo objeto da primeira, depois de sanado o vício que gerou a extinção da primeira lide posta em juízo.

Assim, as sentenças terminativas nada mais são do que decisões que põem termo ao processo, sem julgamento do mérito, operando na preclusão máxima dos atos processuais daquela ação, tendo, desta forma, em regra, apenas a força da coisa julgada formal, e não a material.

2.2.2 Sentenças Definitivas

As sentenças definitivas são as que decidem o mérito da causa, no todo ou em parte.

⁸ JUNIOR, Humberto Theodoro. **Curso de Direito Processual Civil**. 41ª Ed. Rio de Janeiro: Editora: Forense, 2004, fls. 457.

A doutrina costuma conceituar as chamadas sentenças definitivas como sendo aquelas por meio das quais se põe fim ao processo com resolução de mérito, aplicando uma das hipóteses previstas no artigo 269 do Código de Processo Civil.

Elas nada mais são do que o ato pelo qual o Juiz decide a lide, ou seja, decide o conflito suscitado pelo pedido do autor e contestado pelo réu, satisfazendo, desta forma, a obrigação jurisdicional do Estado, esgotando a função do Juiz, e encerrando a relação processual na sede da primeira instância.

Vale dizer que entre as sentenças de mérito, a Lei não inclui apenas as que decidem as questões suscitadas pelo requerente, mas também engloba as sentenças que reconhecem a prescrição e a decadência, e as que homologam acordos elaborados judicialmente entre as partes. Nesses casos, todavia, elas assim o serão consideradas por força da Lei, e não pela sua natureza.

As sentenças definitivas exercem um papel muito importante no ordenamento jurídico, pois por resolverem o mérito da demanda têm aptidão para ficar acobertadas pela coisa julgada material, ou seja, tornam àquela decisão jurisdicional imutável e oferecem a segurança jurídica que se espera dos pronunciamentos jurisdicionais.

Ainda, é importante deixar consubstanciado que nem toda decisão fundada no artigo 269 do Código de Processo Civil tem natureza de sentença em sentido estrito.

Por fim, cumpre ressaltar que essa classificação das sentenças como definitiva ou terminativa trará diversas conseqüências, entre elas, quanto à necessidade ou não do reexame necessário nas sentenças proferidas contra as pessoas jurídicas de direito público, o que examinaremos no momento oportuno.

2.3 Efeitos das Sentenças

Veremos, agora, os efeitos das sentenças definitivas, ou seja, de mérito.

Para o brilhante jurista Moacyr Amaral Santos⁹, “a sentença de mérito declara o direito ajustável á espécie. Toda sentença, assim, se traduz numa declaração de direito, compondo a lide”.

A sentença, nos termos do princípio da correlação entre o pedido e a decisão, deve guardar estreita correspondência com a pretensão formulada, e esta, por sua vez, pode ter natureza declaratória, constitutiva ou condenatória.

Assim, uma vez acolhido o pedido formulado pelo requerente em sua inicial, a tutela jurisdicional proferida pelo juízo terá a mesma natureza da pretensão.

Nesta ordem de idéias, ensina Chiovenda, citado por Humberto Theodoro Júnior¹⁰, que:

Se a vontade da lei impõe ao réu uma prestação passível de execução, a sentença que acolhe o pedido é de condenação e tem duas funções concomitantes, de declarar o direito e de preparar a execução; se a sentença realiza um dos direitos potestativos que, para serem atuados, requerem o concurso do juiz, é constitutiva; se, enfim, se

⁹ SANTOS, Moacyr Amaral. **Primeiras Linhas de Direito Processual Civil**. 21ª Ed. São Paulo: Editora: Saraiva, 2003, fls. 29.

¹⁰ CHIOVENDA, apud JUNIOR, Humberto Theodoro. **Curso de Direito Processual Civil**. 41ª Ed. Rio de Janeiro: Editora: Forense, 2004, fls. 474.

adscreve a declarar pura e simplesmente a vontade da lei, é de mera declaração.

Pode-se, portanto, observar que a maioria da doutrina, quanto aos efeitos, classifica as sentenças em meramente declaratória, constitutiva ou condenatória. Está é a chamada classificação ternária das sentenças.

A classificação ternária foi bem acolhida no Brasil, embora tenha sido criticada por Pontes de Miranda. O citado mestre contribuiu para uma mudança de pensamento, introduzindo a denominada classificação quinária das sentenças.

A classificação quinária chegou para incluir no modelo básico mais duas outras modalidades de sentença, as quais sejam: as sentenças mandamentais e a executiva.

O critério distintivo é a necessidade ou não de um novo processo para a efetivação da decisão judicial. O professor Fredie Didier Júnior¹¹ descreve, com mais clareza, a diferença: "a sentença condenatória deveria ser executada *ex intervallo*, em outro processo, a sentença mandamental/executiva poderia ser executada *sine intervallo*, ou seja, no mesmo processo em que foi proferida".

A discussão foi superada com o advento da Lei Federal n. 11.232/2005, que previu que toda decisão que reconhece a existência do dever de prestar (fazer, não-fazer, dar coisa ou pagar quantia) pode ser efetivada no mesmo processo em que foi proferida, não havendo mais necessidade de se iniciar um processo autônomo de execução.

Veremos, então, cada efeito que a sentença pode gerar, para, assim, sabermos quais deles deverão sujeitar-se ao reexame necessário como condição de sua eficácia dessas decisões:

¹¹ JÚNIOR, Fredie Didier; BRAGA, Paulo Sarno; OLIVEIRA, Rafael(coords.). **Curso de Direito Processual Civil**. 3ª ed. Salvador: Podivm, 2008, vol. 2, fls. 325.

2.3.1 Sentenças meramente declaratórias

Nos autos onde a sentença proferida pelo juízo é meramente declaratória, o autor limita-se a pedir ao judiciário que reconheça a existência (declaração positiva) ou inexistência (declaração negativa) da relação jurídica posta na inicial.

Com a pretensão declaratória, o que pretende obter o autor é uma certeza jurídica de um fato que até então era fonte de dúvidas, ou seja, o juiz torna certa uma relação jurídica que já era existente, mas que, até então, não era reconhecida.

O brilhante professor Fredie Didier Júnior¹² esclarece que: "o bem da vida que ela confere àquele que provocou a jurisdição é a certeza jurídica acerca da existência ou inexistência de uma determinada situação jurídica".

A decisão terá eficácia "*ex tunc*", ou seja, a situação de certeza só é obtida quando a sentença transita em julgado e, desde então, terá seus efeitos projetados para o início daquela relação jurídica, retroagindo a data do fato que deu origem àquela relação.

Em relação aos efeitos das sentenças meramente declaratórias, pode-se afirmar que ela não impõe qualquer obrigação aos demandantes, e, por isso, não gera nenhum título executivo judicial, não havendo execução posterior. Seu efeito não é senão o de declarar a certeza da existência ou inexistência desta relação.

Apenas com a declaração de certeza esgota a prestação jurisdicional. Se o vencedor quiser fazer valer o seu crédito contra o vencido, exigindo um eventual pagamento

¹² JÚNIOR, Fredie Didier; BRAGA, Paulo Sarno; OLIVEIRA, Rafael(coords.). **Curso de Direito Processual Civil**. 3ª ed. Salvador: Podivm, 2008, vol. 2, fls. 331.

ou cumprimento de uma obrigação que aquela declaração implique, deverá propor uma nova ação contra o devedor, de natureza condenatória.

Por fim cumpre ressaltar que todas as sentenças de improcedência, querem de ações declaratórias, constitutivas ou condenatórias, possuem uma natureza declaratória negativa.

Neste sentido, inclusive, é a lição de Humberto Theodoro Júnior¹³:

Não apenas a sentença proferida na ação declaratória é sentença declaratória. Em qualquer ação, toda sentença que dá pela improcedência é sentença declaratória, declaratória negativa, como ensina Frederico Marques. É que, julgando improcedente a ação, a sentença nada mais faz do que declarar a inexistência da relação jurídica em que o autor fundamentava a ação.

Assim, em todas as sentenças o Juiz declara quem tem razão. Portanto, o que difere a sentença meramente declaratória das demais é que nas demais o juiz vai além, posto que, além de declarar de que lado se encontra a razão, ele também constitui ou desconstitui relações jurídicas ou impõe a alguém uma obrigação de dar, fazer ou abster-se de fazer alguma coisa, ao passo que as declaratórias são mais simples que as demais, limitando-se o juiz a declarar a existência ou inexistência de uma relação jurídica.

Este efeito da sentença, como estudaremos adiante, dispensa o reexame necessário como condição de eficácia ao julgado, uma vez que ela não implicará em qualquer condenação ao erário.

¹³ JUNIOR, Humberto Theodoro. **Curso de Direito Processual Civil**. 41ª Ed. Rio de Janeiro: Editora: Forense, 2004, fls. 475.

2.3.2 Sentenças Constitutivas

Essas espécies de sentenças visam apenas à modificação, criação (positiva) ou extinção (negativa) de uma relação jurídica preexistente e indesejada. Ou seja, elas geram novos efeitos sobre situações jurídicas pretéritas, através de sua alteração, desconstituição ou criação de uma nova relação.

Constata-se, portanto, que a sentença terá carga declaratória e constitutiva, ou seja, reconhece uma situação jurídica preexistente e a altera. Assim, embora contenham carga declaratória são mais complexas, pois não se limitam a declarar a existência ou não da relação.

Nos ensinamentos do professor Marcus Vinicius Rios Gonçalves¹⁴, duas situações podem ensejar o seu ajuizamento:

A existência de um litígio a respeito de relação jurídica, que uma das partes quer constituir ou desfazer, sem o consentimento de outra; ou a exigência legal de ingresso no judiciário, para que determinada relação jurídica possa ser modificada, mesmo quando há consenso dos envolvidos. No primeiro caso a ação é constitutiva e voluntária; no segundo é necessária.

¹⁴ GONÇALVES, Marcus Vinicius Rios. **Novo Curso de Direito Processual Civil**. 1ª Ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2005, fls. 14.

Assim, como efeito, elas terão força executiva própria e imediata, independente de uma futura fase de cumprimento da sentença, logo, ela não gera qualquer título executivo judicial, se esgotando, em regra, com a mera expedição de um ofício pelo Juiz.

Seu efeito opera-se instantaneamente, dentro do próprio processo de cognição, não comportando, desta forma, ulterior execução da sentença.

Os efeitos da constituição ou da desconstituição dessa relação jurídica terão eficácia “*ex nunc*”, ou seja, para o futuro. A sentença somente produzirá efeitos após seu trânsito em julgado, sem retroação.

Este efeito da sentença, da mesma forma como ocorre nas sentenças meramente declaratórias, dispensa o reexame necessário como condição de eficácia ao julgado, uma vez que ela não implicará em qualquer condenação ao erário.

2.3.3 Sentenças Condenatórias

Sentenças condenatórias são aquelas em que o Juiz, além de declarar o direito da parte vencedora, condena o devedor a pagar quantia certa, ou a uma obrigação de fazer ou de não fazer, ou, ainda, a dar coisa certa ou incerta, concedendo ao autor a possibilidade de valer-se da sanção executiva, a fim de fazer tornar uma realidade concreta àquilo que lhe foi reconhecido judicialmente.

Desta forma, a sentença condenatória possui também efeito declaratório, uma vez que declara o direito da parte vencedora, e também não deixa de ter um caráter constitutivo, criando uma situação jurídica que até então inexistia, consubstanciado em um título executivo judicial.

É importante observar que diferente dos demais efeitos que vimos acima, a sentença condenatória é a única que instituiu um título executivo judicial, passível de ulterior execução.

Aliás, a jurisdição de primeira instância não se esgota com a sentença, sendo necessário, pois, uma fase ulterior de cumprimento, em que o devedor deve cumprir espontaneamente a obrigação que lhe foi imposta, ou, então, ficará sujeito à atividade coativa do Poder Judiciário, dentre as quais podemos citar a penhora, prisão civil, entre outras.

Em síntese, pode-se concluir que a ação com pedido condenatório não tem como único objetivo a satisfação plena do direito postulado, mas visa também à formação de um título que permita aplicar a sanção executiva.

Moacyr Amaral Santos¹⁵, em sua obra, conceitua sentença condenatória como

Aquela que, declarando a certeza da relação jurídica e conseqüente imperativo da lei reguladora da espécie, contém, ainda, a aplicação da sanção a espécie decidida. Vale dizer, além de declarar a certeza da relação jurídica e, assim, de estabelecer a obrigação do devedor, a sentença condenatória especifica a sanção para o caso deste deixar de cumprir sua obrigação.

E finaliza concluindo que é essa função sancionadora da sentença condenatória que a diferencia das demais sentenças e a caracteriza.

¹⁵ SANTOS, Moacyr Amaral. *Primeiras Linhas de Direito Processual Civil*. 21ª Ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2003, fls. 32.

O eminente mestre Humberto Theodoro Júnior¹⁶ leciona neste mesmo sentido:

Na sentença condenatória, certifica-se a existência do direito da parte vencedora, como preparação à obtenção de um bem jurídico. Exerce, pois, dupla função: aprecia e declara o direito existente e prepara a execução. Contém, portanto, um comando diverso do comando da sentença declaratória, pois determina que se realize e torne efetiva determinada sanção, isto é, que o vencido cumpra a prestação de dar, fazer ou não-fazer, ou a de abster-se de realizar certo fato, ou de desfazer o que realizou.

A eficácia dessa espécie de sentença é “*ex tunc*”, retroagindo seus efeitos ao momento da propositura da demanda.

Em regra, os efeitos somente surgem após o trânsito em julgado da ação, porém, eles retroagirão ao momento da propositura da demanda, razão pela qual, inclusive, os juros da mora são devidos desde a citação.

Ainda, para Pontes de Miranda, existem outros dois efeitos da sentença, que nada mais são do que subespécies da sentença condenatória, eles são:

2.3.3.1 Sentenças Mandamentais

¹⁶ JUNIOR, Humberto Theodoro. **Curso de Direito Processual Civil**. 41ª Ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2004, fls. 475.

Elas são espécies do gênero sentença condenatória, pois, nelas, o Juiz profere uma declaração, reconhecendo o direito do autor, e, ato contínuo, aplica uma sanção ao devedor, e esta sanção constitui um título executivo judicial.

Porém, o que a difere das demais, é o conteúdo da sanção que lhe é imposta.

Nelas, o Juiz emite uma ordem, um comando, um mandamento que permite ao vencedor, independentemente de uma ulterior fase de execução, a adoção de medidas concretas e efetivas destinadas a proporcionar ao vencedor a efetiva satisfação de seu direito.

As hipóteses em que esta espécie de sentença é mais utilizada são nas condenações que tenham como objeto uma obrigação de fazer ou não fazer, e a obrigação de entregar uma coisa certa.

Se proferida a sentença, o devedor não a cumprir, o juízo pode determinar a adoção das medidas cabíveis a fim de pressionar o devedor a cumprir, como a multa diária, por exemplo.

2.3.3.2 Sentenças Executivas “lato sensu”

Assim, como as sentenças mandamentais, as sentenças executivas “*lato sensu*” também são espécies de sentença condenatória, porém elas prescindem de subsequente execução.

Através delas, a sentença será cumprida logo após o trânsito em julgado da ação, com a mera expedição de um mandado judicial, ou seja, a execução da sentença não depende

de ato do devedor, e é isso que a diferencia das sentenças mandamentais, que para concretização exige uma conduta positiva do devedor.

Diferente do que ocorre com as demais sentenças condenatórias, nela a satisfação da condenação não é obtida no cumprimento da sentença, mas apenas com sua prolação, sendo, portanto, uma exceção ao sistema usual, razão pela qual, para existirem em nosso ordenamento, exigem previsão legal.

Caso o condenado descumpra a ordem judicial que lhe foi imposta, o próprio Estado cumprirá, com a expedição do competente mandado de busca e apreensão, por exemplo.

Estas subespécies da sentença condenatória, por sua vez, não são aceitas por todos os doutrinadores.

Humberto Theodoro Júnior, em sua obra, afirma que as peculiaridades das sentenças mandamentais, bem como das executivas “*lato sensu*”, não são suficientes para criar sentenças essencialmente diversas, no plano processual, das três categorias clássicas.

Para ele¹⁷:

Tanto as sentenças que se dizem executivas como as mandamentais realizam a essência de uma parte em favor da outra. A forma de realizar processualmente essa prestação, isto é, de executá-la, é que diverge. A diferença reside, pois, na execução e respectivo procedimento. Sendo assim, não há razão para

¹⁷ JUNIOR, Humberto Theodoro. **Curso de Direito Processual Civil**. 41ª Ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2004, fls. 476.

atribuir uma natureza diferente a tais sentenças. O procedimento em que a sentença se profere é que foge dos padrões comuns. Esse, sim, deve ser arrolado entre os especiais, pelo fato de permitir que numa só relação processual se reúnam os atos do processo de conhecimento e os do processo de execução. O procedimento é que merece classificação de executivo lato sensu ou mandamental.

Ocorre, porém, que esta não é a tese debatida no presente trabalho, razão pela qual, mais adiante, ao analisarmos a necessidade do reexame necessário nas sentenças condenatórias proferidas contra a Fazenda, iremos abordá-las como um todo, não as distinguindo entre meramente condenatórias, mandamentais ou executivas “*lato sensu*”.

CAPÍTULO III - REEXAME NECESSÁRIO

3.1 Conceito e Natureza Jurídica

O Reexame necessário também é chamado por parte da doutrina de recurso de ofício e constitui uma exigência legal para dar eficácia a determinadas sentenças.

O ‘recurso de ofício’ originou-se do Direito Processual Português com o objetivo de servir de contrapeso aos eventuais desvios do processo inquisitório.

Hoje, nos casos que a Lei exigir o reexame necessário como condição de eficácia da sentença proferida na primeira instância, a coisa julgada somente ocorrerá a partir da confirmação desta decisão pelo Tribunal competente, com o esgotamento da possibilidade de recursos voluntários pelas partes.

A Súmula 423 do STF caminha neste sentido:

“Não transita em julgado a sentença por haver omitido o recurso *ex officio*, que se considera interposto *ex lege*”.

Por outro lado, a denominação de recurso de ofício é bastante criticada por grande parte da doutrina, posto que, embora o reexame se assemelhe aos recursos, tecnicamente ele não o é, posto que não foi considerado pela Lei como recurso e não possui as características próprias destes, como a exigência do preparo, prazo para interposição e razões de recurso.

Neste sentido, inclusive, leciona o professor Marcus Vinicius Rios Gonçalves¹⁸:

Trata-se de fenômeno processual que não pertence ao direito recursal, embora possa ter algumas semelhanças com os recursos. Era antigamente denominado recurso de ofício, designação infeliz, que trazia a falsa impressão de que o juiz podia, preenchidos os requisitos, recorrer de suas próprias decisões.

Ainda, no mesmo sentido, os dizeres dos Professores Fredie Didier Junior e Leonardo José Carneiro da Cunha¹⁹: “o reexame necessário não é um recurso, exatamente por

¹⁸ GONÇALVES, Marcus Vinicius Rios. **Novo Curso de Direito Processual Civil**. 1ª Ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2005, fls. 58.

não estar previsto como tal no Código de Processo Civil, não atendendo, portanto, ao princípio da taxatividade”.

Outrossim, devemos considerar também que o reexame necessário não está sujeito a prazo e, desta forma, carece o juiz legitimidade e interesse em recorrer.

O atual Código de Processo Civil manteve o recurso de ofício, entretanto retirou a sua feição recursal inserindo-o no capítulo referente à coisa julgada. O legislador atendeu a doutrina que afirmava não ser possível o juiz impugnar suas próprias sentenças.

É importante observar que nada impede que o reexame necessário coexista com o recurso voluntário interposto pela parte vencida. Neste caso, o Tribunal competente, ao fazer o reexame da sentença, analisará também às razões de recurso interposta pela parte.

Na presente hipótese, se houver apelação parcial da parte vencida sobre apenas uma parte daquilo em que sucumbiu, somente o restante será objeto do reexame necessário.

O Tribunal competente para o reexame terá uma liberdade restrita para decidir, podendo reformar a sentença ou mantê-la, ocasião em que apreciará todo o auto novamente, e decidirá independentemente do que foi decidido da Instância Inferior, não podendo, porém, em hipótese alguma, agravar a situação da Fazenda.

Neste sentido afirma o mestre Humberto Theodoro Júnior²⁰:

¹⁹ JÚNIOR, Fredie Didier; Cunha, Leonardo José Carneiro da. **Curso de Direito Processual Civil**. 6ª ed. Salvador: Podivm, 2008, vol. 3, fls. 461.

²⁰ JUNIOR, Humberto Theodoro. **Curso de Direito Processual Civil**. 41ª Ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2004, fls. 497.

Quanto ao conteúdo do julgamento que o Tribunal deve pronunciar, por força do reexame ex officio, há de lembrar-se que, quando o duplo grau de jurisdição opera como remédio processual de tutela dos interesses de uma das partes, como é o caso da Fazenda Pública, não pode a reapreciação de a instância superior conduzir a um agravamento da situação do Poder Público, sob pena de cometer-se uma intolerável reformatio in pejus. Dessa maneira, a sentença só poderá ser alterada contra a Fazenda quando, a par da remessa ex officio, houver também recurso voluntário da parte contrária.

Através dele o Juiz, na parte dispositiva da sentença, determina a remessa dos autos ao Tribunal competente para reexaminar a questão, e, enquanto a decisão não for reapreciada pela Colenda Corte, a sentença não transitará em julgado, e, conseqüentemente, não será eficaz e não poderá ser executada, podendo-se concluir, portanto, que ele é uma condição indispensável para o trânsito em julgado de determinadas sentenças.

É de grande relevância observar que caso o juízo de primeira instância não ordene a remessa dos autos ao Tribunal competente, o presidente deste Tribunal deverá avocar os autos, conforme prevê o parágrafo 1.º do artigo 475 do Código de Processo Civil:

§ 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 avoca-los”.

Logo, caso o juízo “a quo”, omita-se, na sentença, de ordenar a remessa obrigatória dos autos ao tribunal competente, qualquer parte interessada deverá suscitar ao presidente do Tribunal que os avoque, e assim este procederá de ofício.

Trata-se, pois, de remessa pura e simples, cuja única formalidade exigida é o termino do prazo para apelação voluntária da parte vencida.

Vale lembrar que, nos termos da Súmula 253 do STJ, na segunda instância, o julgamento do duplo grau de jurisdição sujeitar-se-á à regra do artigo 557 do Código de Processo Civil, que autoriza o relator a decidir o recurso de forma singular.

3.2 Razão Jurídica

O reexame necessário visa proteger a Fazenda Pública, gerando para esta uma garantia a mais na execução das sentenças em que a Fazenda Pública sucumbir, buscando, desta forma, defender o erário contra eventual desídia.

Nas hipóteses onde a Fazenda atua como ré, em determinadas ações, e ao final se vê maculada de uma sentença proferida contra si, da qual tenha que despendar valores, o que se pode perder, eventualmente, é o dinheiro do povo. Assim, desta maneira, visando resguardar o erário é que se instituiu o reexame necessário, para a sociedade não tenha valores retirados de si, eventualmente, em virtude de um mero erro jurisdicional.

Portanto, o instituto foi criado visando resguardar o erário da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios. Sempre que os interesses destes entes não tenham prevalecido na sentença, será exigido o cumprimento do princípio do duplo grau de jurisdição involuntário.

3.3 Efeito do reexame necessário

Para Moacyr Amaral Santos, o recurso de ofício possui os efeitos devolutivo e suspensivo, aplicando-se, a ele, os princípios e normas que regem a apelação.

Humberto Theodoro Júnior²¹, por seu turno, afirma que:

Quanto ao conteúdo do julgamento que o Tribunal deve pronunciar, por força do reexame ex officio, há de lembrar-se que, quando o duplo grau de jurisdição opera como remédio processual de tutela dos interesses de uma das partes, como é o caso da Fazenda Pública, não pode a reapreciação de a instância superior conduzir a um agravamento da situação do Poder Público, sob pena de cometer-se uma intolerável reformatio in pejus. Dessa maneira, a sentença só poderá ser alterada contra a Fazenda quando, a par da remessa ex officio, houver também recurso voluntário da parte contrária.

O entendimento acima exposto baseia-se na Súmula 45, editada pelo STJ, que prevê que: “No reexame necessário, é defeso, ao Tribunal, agravar a condenação imposta à Fazenda Pública”.

Desta forma, conclui-se que o Tribunal só pode reexaminar aquilo em que a Fazenda sucumbiu, não podendo modificar aquilo em que ela saiu vencedora, sendo vedada, pois, a *reformatio in pejus* em relação à Fazenda.

²¹ JUNIOR, Humberto Theodoro. **Curso de Direito Processual Civil**. 41ª Ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2004, fls. 497.

Marcus Vinicius Rios Gonçalves, por seu turno, acredita que o entendimento trazido pela referida súmula evidencia o quanto este instituto é benéfico para a Fazenda, afirmando que toda essa prerrogativa beira o limite à ofensa ao princípio constitucional da isonomia, uma vez que a Fazenda tem a possibilidade de fazer valer-se de todos os recursos que são postos a sua disposição pelo ordenamento jurídico.

Afirma ainda, que o único risco que a Fazenda correrá com o reexame necessário será o decorrente do efeito translativo desse recurso, que permitira ao Tribunal analisar, de ofício, todas as matérias de ordem pública que não tenham sido analisadas pela instância inferior, mesmo que isso venha a lesar a Fazenda.

Estes entendimentos, todavia, colidem com o entendimento de Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery.

Para estes autores, no reexame necessário, dá-se a manifestação do princípio inquisitório, ficando, pois, o Tribunal autorizado a examinar integralmente a sentença, podendo modificá-la total ou parcialmente. Defendem, ainda, que na remessa necessária não há efeito devolutivo, que é manifestação do princípio dispositivo, mas sim que haverá um efeito translativo pleno.

Ainda, de acordo com os ensinamentos destes doutrinadores²²:

Não há falar-se em reformatio in pejus no reexame obrigatório. A proibição da reforma para pior é consequência direta do princípio dispositivo, aplicável aos recursos: se o recorrido dispôs de seu direito de impugnar a sentença, não pode receber

²² JÚNIOR, Nelson Nery. NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código de Processo Civil Comentado**. 9ª Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, fls. 623.

benefício do tribunal em detrimento do recorrente. Isto não acontece na remessa necessária, que não é recurso nem é informado pelo princípio dispositivo, mas pelo inquisitório, onde ressalta a incidência do interesse público do reexame integral da sentença. É o que se denomina efeito translativo, a que se sujeitam as questões de ordem pública e a remessa necessária (Nery, Recursos, ns. 2.10 e 3.5.4, pp. 189/191 e 486). O agravamento da situação da Fazenda Pública pelo tribunal não é reforma para pior, mas consequência natural do reexame integral da sentença, sendo, portanto, possível (Nery, Recursos, n. 2.10, pp. 189/191). No mesmo sentido: TRF – 3ª, JSTJ 35/468.

Questão está ainda aberta e polêmica, porém, tendo em vista que este não é o tema primordial do presente trabalho, mais adiante, ao analisarmos a necessidade do reexame necessário nas sentenças desfavoráveis a Fazenda Pública, será considerado que o efeito com o qual o reexame será recebido pelo Tribunal superior será o translativo.

3.4 Hipóteses Legais

O rol das hipóteses do reexame necessário está previsto no artigo 475 do Código de Processo Civil.

Ocorre que, a Lei n.º 10.352/2001 reduziu as hipóteses de cabimento do reexame, além de impor limites à sua efetivação, e é este novo limite trazido pela referida Lei que será analisado no capítulo IV deste trabalho.

Muitos autores, todavia, acreditam que a reforma trazia por esta Lei ainda foi tímida, uma vez que não se justifica mais a manutenção, em nosso ordenamento jurídico, deste instituto.

Todavia, uma vez que tal instituto foi mantido, veremos suas hipóteses legais de cabimento, nos termos das reformas trazidas pela Lei n.º 10.352/2001.

Com efeito, prevê o artigo 475 do Código de Processo Civil que:

Artigo 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. 558, VI).”

Antes de analisarmos as hipóteses individualmente, cumpre ressaltar que apenas as sentenças estarão sujeitas ao duplo grau de jurisdição necessário, nunca os acórdãos, mesmo nos processos de competência originária dos tribunais. Decisões interlocutórias também não se sujeitam ao instituto ora em análise.

Pode-se observar, portanto, que o Código de Processo Civil enumera apenas duas hipóteses em que a sentença deve sujeitar-se ao reexame necessário, mas, na verdade, essas duas hipóteses correspondem a uma só: as sentenças que gerarem sucumbência à Fazenda Pública.

Veremos, então, cada uma das hipóteses de cabimento do referido instituto:

1 – Nas sentenças proferidas contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município e as respectivas autarquias e fundações de direito público:

Esta redação foi acrescentada no referido artigo por força da Lei n.º 10.352/2001, que inovou, fazendo com que as sentenças de mérito proferidas contra a Administração Pública abrangam, para efeito do reexame necessário, não apenas os órgãos da Administração direta (União, estado, Distrito Federal e Município), mas também suas respectivas autarquias e fundações de direito público. Continuaram não abrangidas pelo reexame necessário, por sua vez, as empresas públicas e as sociedades de economia mista.

Os conspícuos mestres Fredie Didier Junior e Leonardo José da Cunha Carneiro²³ esclarecem a questão da abrangência das agências reguladoras no conceito de Fazenda Pública, nos seguintes termos: “qualificam-se como autarquias especiais as agências reguladoras, razão pela qual uma sentença proferida contra uma agência também deve sujeitar-se ao reexame necessário”.

Através deste inciso, as sentenças desfavoráveis à Fazenda Pública, ainda que em parte mínima do pedido, para adquirirem eficácia, deverão ser confirmadas pelo Tribunal competente.

2 – Nas sentenças que julgarem procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução de dívida ativa da Fazenda Pública:

²³ JÚNIOR, Fredie Didier; Cunha, Leonardo José Carneiro da. **Curso de Direito Processual Civil**. 6ª ed. Salvador: Podivm, 2008, vol. 3, fls. 462.

Aqui, na verdade, como dito anteriormente, não se trata de uma nova hipótese, tendo em vista que, uma vez que a sentença julgou procedente, no todo ou em parte, os embargos à execução fiscal, a Fazenda Pública sofreu sucumbência.

A respeito desse inciso o STJ, ao proferir um acórdão, delimitou o duplo grau de jurisdição necessário nas execuções contra a Fazenda Pública, restringindo-o apenas às execuções fiscais.

De acordo com o referido julgado²⁴:

O legislador, ao tratar do reexame necessário, limitou seu cabimento, relativamente, ao processo de execução, quando procedentes embargos opostos em execução de dívida ativa, silenciando-se quanto aos outros casos de embargos ao devedor. Em interpretação sistemática, tem-se que o inciso II do artigo 475 dispõe apenas sobre as sentenças proferidas em processo de conhecimento, enquanto o inciso III limita seu cabimento aos embargos opostos em execução de dívida ativa, até mesmo porque, em tal moldura, compatibilizam-se os interesses (Lei de Introdução, art. 5º) de defesa ao erário público e de resguardo aos hipossuficientes, estes não só alvo de especial proteção constitucional mas também de injusta e perversa realidade, a dificultar-lhe, muitas vezes, o acesso à pretensão a que por direito fazem jus. O entendimento que ora se exterioriza é também o que melhor se adapta à nova sistemática da legislação processual desejada, que

²⁴ STJ, Corte Especial, EREsp. 258.616/PR, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo, ac. de 07.03.2001, DJU de 12.11.2001, p. 121

objetiva a efetiva e rápida prestação jurisdicional, além de prestigiar a definitividade da execução.

Sendo assim, somente sujeitar-se-á ao reexame necessário a sentença que acolher os embargos opostos à execução da dívida ativa, ou seja, da execução fiscal. Caso a execução se funde em título judicial, qualquer que seja a decisão tomada quando da prolação da sentença, elas não estará sujeita ao reexame necessário, tendo em vista que a norma delimitou o cabimento da remessa obrigatória apenas às hipóteses previstas em Lei.

Cumpra esclarecer que haverá a remessa obrigatória se forem julgados procedentes os embargos à execução de dívida ativa de qualquer entidade da administração direta, ou seja, da União, Estado, Distrito Federal e Município.

Por fim, além dos casos previstos no Código de Processo Civil, estão sujeitos ao duplo grau necessário a sentença que extinguir o processo sem julgamento de mérito por carência da ação ou julgar improcedente a ação popular (artigo 19, Lei n.º 4.717/65) e a sentença concessiva do mandado de segurança (artigo 12, parágrafo único, Lei n.º 1.533/51), porém, nesta segunda hipótese, a Lei permite a execução provisória da sentença concessiva do *writ*.

Tais regras, por sua vez, não são aplicáveis aos juizados especiais federais. Nas causas de competência do referido órgão, se decidida à causa em desfavor do poder público, a sentença passará a, desde logo, produzir seus efeitos legais, salvo de houver a interposição de recurso voluntário pelas partes.

3.5 Limitações ao reexame necessário

Conforme citado anteriormente, a disciplina do reexame necessário, após a vigência da Lei n.º 10.352/2001, foi abrandada, uma vez que, a regra da obrigatoriedade do duplo grau de jurisdição, passou a contar com duas exceções, previstas nos parágrafos 2.º e 3.º do referido artigo 475.

Para Marcus Vinicius Rios Gonçalves²⁵: “A restrição ainda foi tímida, embora elogiável. Mais conveniente teria sido que o legislador tivesse, simplesmente, excluído esse instituto de nosso ordenamento”.

Deixam, assim, de submeterem-se ao reexame necessário as seguintes exceções:

§ 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*”.

Vê-se, portanto, a dispensa da remessa obrigatória nos casos onde a sucumbência da Fazenda Pública for de valor certo e inferior a sessenta salários mínimos.

Desta forma, sendo a Fazenda ré da ação, se ao final for condenada a pagar quantia superior a 60 (sessenta) salários mínimos, o reexame necessário será obrigatório.

Por outro lado, sendo a Fazenda autora da ação, se a diferença entre o valor por ela pleiteado e o valor por ela obtido for maior que 60 (sessenta) salários mínimos, necessário far-se-á, também, o reexame obrigatório.

²⁵ Gonçalves, Marcus Vinicius Rios. **Novo curso de direito processual civil**. 1ª Ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2005, fls. 62.

Em síntese, com a inovação legislativa advinda com a Lei n.º 10.352/2001, o reexame será dispensado se a condenação ou o direito controvertido, for de valor não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos.

Disto, pode-se concluir, por ora, que somente caberá o reexame nas ações de alçada, e cujo valor ultrapasse o mínimo legal exigido no parágrafo 2.º, do artigo 475, do Código de Processo Civil.

Vale observar que não é, pois, o valor imposto na petição inicial que importa, e sim o valor em que a sentença condenou o Poder Público, ou lhe negou em face da parte vencida.

E, nos caso de embargos à execução fiscal, o valor deverá corresponder ao da dívida exequenda, se a imputação versar sobre a totalidade da dívida ativa cobrada. Agora, se os embargos se referirem apenas a parte do débito ajuizado, o valor tomado como base será o que for subtraído da Fazenda.

Em caso de insatisfação da Fazenda, não é o fato de não ser hipótese de reexame necessário (condenações de pequeno vulto, por exemplo) que a impedirá de valer-se da apelação voluntária. O que não caberá será apenas o reexame necessário.

Por fim, veremos agora a segunda exceção, que afastará a necessidade da remessa obrigatória nas sentenças que importem sucumbência aos entes públicos:

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

Tal exceção se dá tendo em vista que, não se justificará a remessa dos autos ao Tribunal, para que este faça a análise de uma questão que está fundada em jurisprudência cristalizada dos Tribunais superiores.

Como exemplos dos tribunais superiores podem ser citados o STJ, TST, TSE e STM.

É importante observar que a dispensa, na hipótese em tela, independará do valor ou da dimensão da sucumbência da Fazenda.

Nesses dois casos de dispensa do reexame necessário, o juízo “*a quo*”, após sentenciar, no dispositivo da sentença irá esclarecer que o objeto daquela ação, em tese, admitiria o reexame necessário, porém aduz que, todavia, deixará de determinar a remessa dos autos ao tribunal competente, uma vez que o prejuízo ao erário foi de vulto inferior a sessenta salários mínimos, ou que a decisão do juízo fundamentou-se em jurisprudência do plenário do Supremo Tribunal Federal, ou em súmula deste Tribunal ou do Tribunal superior competente.

Se a Fazenda não se conformar com essa decisão do Juiz, postulará ao presidente do tribunal competente para que este avoque os autos, nos termos do parágrafo 1º do artigo 475.

Porém, a decisão do presidente do Tribunal terá natureza administrativa, apenas, não vinculando, pois, a turma ou a câmara para qual os autos foram remetidos, podendo estes, de acordo com sua livre convicção, decidir se conhecerão ou não a devolução.

Se, ainda continuar insatisfeita, a Fazenda pode interpor recurso voluntário, porém, para isso, deverá preencher todos os requisitos extrínsecos e intrínsecos exigidos para os recursos de uma forma geral.

Os eminentes professores Fredie Didier Junior e Leonardo José da Cunha Carneiro²⁶ fornecem uma síntese bem importante acerca do tópico acima exposto:

Como se vê, existe uma nítida gradação na lei. A negativa de seguimento de um recurso ou do reexame necessário pode operar-se em razão de uma súmula tanto de tribunal superior como do próprio tribunal. Por sua vez, para que o relator dê provimento ao recurso ou reexame necessário, não é suficiente a existência de jurisprudência dominante ou de súmula, mas não basta que tal súmula ou que a jurisprudência sejam do próprio tribunal; é preciso que sejam de tribunal superior.

Sendo assim, a existência de jurisprudência dominante do próprio tribunal não permite ao juiz de primeira instância que a ele esteja vinculado lavrar a determinação de dispensa do reexame necessário, pois deve haver súmula de tribunal superior; ou jurisprudência do plenário do Supremo Tribunal Federal.

Por fim, cumpre mencionar a hipótese de dispensa baseada na Medida Provisória n. 2180-35/2001, que assim dispõe em seu artigo 12:

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

²⁶ JÚNIOR, Fredie Didier; Cunha, Leonardo José Carneiro da. **Curso de Direito Processual Civil**. 6ª ed. Salvador: Podivm, 2008, vol. 3, fls. 471.

Desta forma, se no âmbito da Administração Federal, houver recomendação de não se impor recurso ou caso haja instrução do Advogado-Geral da União nesse sentido, tal determinação tem valor vinculativo aos advogados e procuradores da União e estes deverão informar ao juiz para que haja expressa dispensa do reexame necessário.

CAPÍTULO IV – DA NECESSIDADE DO DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO NAS SENTENÇAS PROFERIDAS EM DESFAVOR DA FAZENDA PÚBLICA

4.1 Sentenças Terminativas proferidas contra a Fazenda

Sentenças terminativas, como já afirmando anteriormente, são as que “põem fim ao processo, sem lhe resolverem, entretanto, o mérito.”.

Assim, para sabermos se as referidas sentenças terminativas proferidas contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município, e as respectivas autarquias e fundações de direito público estão sujeitas ao duplo grau necessário devemos, primeiramente, ver os atos judiciais que estão sujeitos a esse reexame.

Conforme os ensinamentos de Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery²⁷, em sua obra “Código de Processo Civil Comentado”, ao comentar o artigo 475 do estatuto, que prevê a remessa necessária, aduzem que:

²⁷ JÚNIOR, Nelson Nery. NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código de Processo Civil Comentado**. 9ª Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, fls. 622.

Somente as sentenças de mérito estão sujeitas à remessa necessária de que se trata a norma sob comentário. As sentenças de extinção do processo sem julgamento do mérito (CPC 267), bem como todas as decisões provisórias, não definitivas, como é o caso de liminares e tutelas antecipadas, não são atingidas pela remessa necessária. Assim, liminares concedidas em mandado de segurança, ação popular, ação civil pública, etc., bem como tutelas antecipadas concedidas contra o poder público, devem ser executadas independentemente de reexame necessário. Apenas as sentenças de mérito, desde que subsumíveis às hipóteses do CPC 475, é que somente produzem efeitos depois de reexaminadas pelo tribunal.

Logo, pode-se concluir que, somente as sentenças de mérito proferidas contra a Fazenda estão sujeitas ao duplo grau necessário.

O artigo 475, em sua redação, prevê que: “está sujeitas ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeitos senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença que:”.

Vê-se, então, que somente as sentenças estão sujeitas ao reexame necessário.

Estão excluídos, portando, os acórdãos do referido instituto, mesmo nos casos de competência originária do Tribunal, uma vez que são decisões colegiadas e estas, por sua vez, não estão sujeitas ao instituto.

Sentença, por sua vez, nos termos do artigo 162, parágrafo 1º do Código de Processo Civil, é o ato do Juiz singular que implica em algumas das situações previstas nos artigos 267 e 279 deste código, e extingue o processo no primeiro grau de jurisdição.

Por outro lado, somente as sentenças de mérito (artigo 269 – Código de Processo Civil) estão sujeitas ao reexame necessário.

Ainda, segundo os ensinamentos de Nelson Ney Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, a sentença de extinção do processo sem exame de mérito (CPC 267) não se sujeita, quando proferida em desfavor da Fazenda Pública, a remessa necessária.

Para os referido autores²⁸:

A razão de ser da proteção do CPC 475 pelo reexame necessário encontra-se na necessidade de dar-se às referidas sentenças julgamento com maior segurança, reexame esse que pode não ser necessariamente melhor do que o julgamento de primeiro grau. A sentença dita processual (CPC 267) caracteriza hipótese de extinção anormal do processo, cuja consequência para a Fazenda Pública será, tão somente, a imposição de obrigação no pagamento de honorários à parte contrária (CPC 20). O que interessa, para que incida a proteção, é que o julgamento do mérito seja desfavorável à Fazenda. É óbvio, e ninguém duvida disso, que, extinto o processo sem julgamento de mérito nas causas em que a Fazenda Pública for autora, o juiz deve impor-lhe o pagamento de honorários. Essa sucumbência não é quanto ao pedido, mas mera decorrência do princípio da causalidade, vale dizer, de parte secundária da demanda, providência essa que o juiz tem que tomar ex officio, independentemente de pedido do autor ou do réu. Ora, se ele tem de condenar a Fazenda

²⁸ JÚNIOR, Nelson Nery. NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código de Processo Civil Comentado**. 9ª Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, fls. 622 e 623.

autora ex officio, constitui-se em verdadeiro non sense entender-se que deva subordinar essa sentença meramente forma à remessa ex officio. Figura de exceção no direito processual civil, a norma que a regula tem de ser interpretada restritivamente, vedada a interpretação extensiva, conforme regra básica da hermenêutica.

Neste mesmo sentido, inclusive, posiciona-se o Tribunal Federal Regional, através da Súmula 137, que prevê que: “A sentença que, em execução fiscal promovida por autarquia, julga extinto o processo, sem decidir o mérito (CPC 267), não está sujeita ao duplo grau de jurisdição obrigatório”.

Tal regra se dá uma vez que as sentenças terminativas não são proferidas contra a Fazenda Pública.

Conclui-se, portanto, que as sentenças terminativas não estão sujeitas ao duplo grau de jurisdição necessário como condição de eficácia da sentença proferida pelo juízo monocrático de primeira instância.

4.2 Sentenças de Mérito proferidas contra a Fazenda

As sentenças de mérito proferidas em desfavor das pessoas jurídicas de direito público, por sua vez, sujeitam-se ao reexame necessário como condição de eficácia das sentenças proferidas em primeira instância.

Assim, as sentenças de mérito proferidas contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município, e as respectivas autarquias e fundações de direito público, embora existam e sejam válidas, somente serão eficazes e produzirão os efeitos que delas se esperam depois que forem confirmadas pelo Tribunal competente.

Porém, nestas espécies de sentença, para que o reexame necessário seja obrigatório, deve-se observar que não estejam presentes algumas das situações limitativas do referido instituto, abordadas no capítulo 3, item 3.5 do presente trabalho, ou seja, não caberá o referido instituto sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como nos casos de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor. Ainda, não se aplicará a remessa necessária sempre que a sentença monocrática estiver fundada em jurisprudência do plenário do Supremo Tribunal Federal ou em súmula deste Tribunal ou do Tribunal superior competente.

Ante as limitações impostas pela Lei n.º 10.352/2001, veremos, então, o cabimento do reexame necessário conforme os diferentes efeitos produzidos pelas sentenças definitivas.

4.2.1 Sentenças Meramente Declaratórias

Como já dito anteriormente, nos autos onde a sentença proferida pelo juízo é meramente declaratória, o autor limita-se a pedir ao judiciário que reconheça a existência (declaração positiva) ou inexistência (declaração negativa) da relação jurídica posta na inicial.

Limitando-se o pedido a uma mera declaração, não há que se falar em ação de alçada, que venha a condenar a Fazenda Pública ao pagamento de uma quantia certa, esta sim sujeita ao duplo grau de Jurisdição, uma vez que a condenação constante na sentença consistirá apenas no reconhecimento da existência ou inexistência de uma relação jurídica posta em dúvida na inicial.

Com efeito, aduz o Código de Processo Civil que:

Artigo 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”;

§ 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*”.

Suficiente singela leitura sistemática do dispositivo para concluir que a regra do duplo grau de jurisdição apenas se aplica as ações de alçada, com condenação ao pagamento de valor certo e determinado, uma vez que, o próprio artigo 475, em seu parágrafo 2.º, afasta sua aplicação em condenações a valor não excedente à 60 (sessenta) salários mínimos.

Em síntese, nas sentenças meramente declaratórias não há valor para pagar, e, desta forma, não se aplicará o disposto no artigo 475, uma vez que o direito controvertido não excede 60 (sessenta) salários mínimos.

Assim, sobre a aplicação do instituto, posiciona-se Humberto Theodoro Júnior²⁹, quando trata das inovações pela Lei n.º 10.352/01 ao Código de Processo Civil sobre o reexame necessário das sentenças de 1.º Instância:

As causas de menor valor foram excluídas do reexame necessário, ou seja, aquelas em que a

²⁹ JÚNIOR, Humberto Theodoro. **Curso de Direito Processual Civil**. 41ª Ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2004, fls. 498.

condenação ou o direito controvertido (sendo de valor certo) não exceder a sessenta salários mínimos. Não, é pois, o pedido inicial que importa, mas o valor em que a sentença condena o Poder Público, ou lhe nega em face do adversário.

O mestre Humberto Theodoro Júnior diz que o valor a ser considerado para a o reexame necessário será com base no valor em que a sentença condenar o Poder Público, e nas sentenças meramente declaratórias, a Fazenda Pública jamais será condenada a pagar valor algum, posto que a sentença limitar-se a declarar a existência ou inexistência da relação jurídica posta em discussão na inicial.

Apenas com a declaração de certeza daquela relação jurídica, já esgota a prestação jurisdicional. Se o vencedor quiser fazer valer o seu crédito contra o vencido, exigindo um eventual pagamento ou cumprimento de uma obrigação que aquela declaração implique, deverá propor uma nova ação contra o devedor, de natureza condenatória, e esta sim, se presentes os requisitos autorizadores, sujeitar-se-á ao reexame necessário como condição de sua eficácia.

Assim, não havendo nas sentenças meramente declaratórias condenações de alçada, não se sujeita ela ao reexame obrigatório previsto no artigo 475 do Código de Processo Civil, uma vez que presente a limitadora do referido instituto, prevista no parágrafo 2º deste mesmo artigo 475.

Concluindo, não havendo qualquer condenação de alçada à Fazenda Pública, ao pagamento de quantia certa e determinada, incabível o reexame obrigatório.

4.2.2 Sentenças Constitutivas

Como devidamente abordado no capítulo II, as sentenças constitutivas visam apenas à modificação, criação (positiva) ou extinção (negativa) de uma relação jurídica preexistente e indesejada. Ou seja, elas geram novos efeitos sobre situações jurídicas pretéritas, através de sua alteração, desconstituição ou criação de uma nova relação.

Constata-se, portanto, que a sentença terá carga declaratória e constitutiva, ou seja, reconhece uma situação jurídica preexistente, e a altera. Assim, embora contenham carga declaratória são mais complexas, pois não se limitam a declarar a existência da relação.

Embora as referidas sentenças possuam carga declaratória e constitutiva, elas não possuem natureza condenatória, não havendo, novamente, como nas sentenças meramente declaratórias, que se falar em ação de alçada, que venha a condenar a Fazenda Pública ao pagamento de uma quantia certa, esta sim sujeita ao duplo grau de Jurisdição, uma vez que a condenação constante na sentença consistirá apenas no reconhecimento da existência ou inexistência de uma relação jurídica posta em dúvida na inicial, e na modificação, criação ou extinção dessa relação inicialmente reconhecida.

Assim, como abordado no item anterior, basta uma atenta leitura ao artigo 475 e parágrafo 2.º para concluir que, a regra do duplo grau de jurisdição apenas se aplica às ações de alçada, com condenação ao pagamento de valor certo e determinado, posto que o referido parágrafo afasta a aplicação da remessa necessária em condenações a valor não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos.

Nas sentenças constitutivas, não há valor para pagar, e, desta forma, não se aplicará o disposto no artigo 475, uma vez que a condenação não excede 60 (sessenta) salários mínimos.

O valor a ser considerado para a o reexame necessário será com base no valor em que a sentença condenar o Poder Público, e nas sentenças constitutivas, a Fazenda Pública

jamais será condenada a pagar valor algum, posto que a sentença limita-se a modificar, criar ou extinguir a relação jurídica indesejada posta em discussão na inicial.

Após a alteração da situação jurídica posta em análise, será expedido o competente mandado judicial para alteração daquela situação jurídica no registro competente e, com a mera expedição do mandando, esgotará a prestação jurisdicional pleiteada pelo requerente.

Agora, se em decorrência da alteração da situação jurídica, o vencedor vier a ter um crédito a executar em face à parte vencida, deverá propor uma nova ação contra o devedor, de natureza condenatória, e esta sim, se presentes os requisitos autorizadores, sujeitar-se-á ao reexame necessário como condição de sua eficácia, igual ocorre nas sentenças meramente declaratórias.

Não havendo, pois, nas sentenças constitutivas condenações de alçada, elas não se sujeitam ao reexame obrigatório previsto no artigo 475 do Código de Processo Civil, uma vez que presente a limitadora do referido instituto, prevista no parágrafo 2.º deste mesmo artigo 475.

Concluindo, não havendo qualquer condenação de alçada à Fazenda Pública, ao pagamento de quantia certa e determinada, incabível o reexame obrigatório.

4.2.3 Sentenças Condenatórias

Sentenças condenatórias, conforme já analisado anteriormente, são aquelas em que o Juiz, além de declarar o direito da parte vencedora, condena o devedor a pagar quantia certa, ou a uma obrigação de fazer ou de não fazer, ou, ainda, a dar coisa certa ou incerta,

concedendo ao autor a possibilidade de valer-se do cumprimento da sentença a fim de fazer tornar uma realidade concreta àquilo que lhe foi reconhecido judicialmente.

Os efeitos, pois, de uma sentença condenatória podem ser de diferentes espécies: pode ela condenar a parte vencida a uma obrigação de fazer ou não fazer; pode ainda condenar o perdedor a entrega de coisa certa ou incerta, e, por fim, pode condenar o devedor a pagar ao vencedor da demanda uma quantia certa e determinada.

Portanto, pode-se observar que diferentes efeitos podem surgir de uma sentença condenatória, e, não são todos que se sujeitam ao reexame necessário como condição de eficácia dessa sentença no mundo jurídico.

Veremos, então, cada espécie de condenação que pode ter a parte vencida contra si, e quais os efeitos que essa condenação terá quanto à exigência ou não da remessa obrigatória como condição de eficácia da sentença:

4.2.3.1 Sentenças Condenatórias a Obrigação de Fazer ou não Fazer

Nas sentenças condenatórias que determinem à parte de vencida o cumprimento de uma obrigação de fazer e de não fazer, não se deve condicionar a eficácia desta decisão ao duplo grau de jurisdição, uma vez que a condenação constante na sentença consiste apenas em uma obrigação de não-fazer ou de fazer, e não em uma obrigação de alçada, condenando a Fazenda Pública ao pagamento de quantia certa, esta sim sujeita ao duplo grau de Jurisdição.

Conforme abordado anteriormente, não se aplicará o disposto no “caput” do artigo 475, sempre que a sentença proferida contra a Pessoa Jurídica de direito público for de valor não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos.

Assim, basta uma leitura sistemática do parágrafo 2.º do referido artigo 475 para concluir que a regra do duplo grau de jurisdição apenas se aplica as ações de alçada, com condenação ao pagamento de valor certo e determinado, uma vez que, este mesmo parágrafo afasta sua aplicação em condenações a valor não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos.

Ora, em condenações de obrigação de fazer ou de não fazer, não há valor para pagar, e, desta forma, não se aplicará o disposto no artigo 475, uma vez que a condenação não excede 60 (sessenta) salários mínimos.

Como visto anteriormente, lastreados na doutrina de Humberto Theodoro Júnior, as causas de menor valor não se submetem ao reexame necessário.

Este mesmo autor diz que o valor a ser considerado para a o reexame necessário será o fixado na sentença que condenar o Poder Público.

Nos casos em que a sentença condenatória consiste no cumprimento de uma obrigação de fazer ou não fazer, a Fazenda Pública não será condenada a pagar valor algum, e sim a uma obrigação de não fazer e uma de fazer.

No mesmo sentido posicionam-se Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery³⁰, quando comentam o aludido parágrafo 2.º:

Alçada. Não Incidência. A norma dispensa do reexame obrigatório a sentença proferida nos casos do CPC 475 I e II, sempre que a condenação, o direito controvertido ou a procedência dos

³⁰ JUNIOR, Nelson Nery. **Código de Processo Civil Comentado**. 9ª Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, fls. 624.

embargos em execução de dívida ativa não exceda a sessenta salários mínimos.

Ora, quando a legislação refere-se apenas ao reexame necessário para as causas de alçada, exclui, em uma interpretação restritiva, as demais, e, assim sendo, não há o que se falar em sujeição ao duplo grau de jurisdição nas condenações a obrigação de fazer e de não fazer.

E assim o é em consideração à natureza do instituto, destinado exclusivamente à defesa do erário contra condenações eventualmente exageradas em demandas nas quais tenham o administrador demonstrado incúria na condução do feito.

Ora, aqui, não falamos de condenação as Entidades Públicas a despendar valores, muito ao contrário, cuidamos de condenação em obrigação de fazer e de não fazer, as quais poderão redundar, inclusive, ao invés de prejuízo, em enorme economia aos cofres públicos.

Não havendo, pois, condenação da Fazenda em pecúnia, não estaria diante de hipótese de reexame, ou qual, se aplicando, aliás, ao invés de proteger, poderá redundar em prejuízo ao erário, contrariando a própria razão de ser do instrumento, com o que não se pode admitir.

Corroborar a tese a assertiva no sentido de ser o reexame necessário medida de exceção em nosso sistema, e, como tal, merecer interpretação restritiva.

Nesse sentido, até, a tendência Jurisprudencial:

“Interpretação Restritiva. Sendo a remessa necessária instrumento de exceção no sistema processual, deve ser interpretada restritivamente”.

(STJ, 2ª T., AgR-gAg 2187-DF, rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro, j. 14.3.1990, v.u., DJU 2.4.1990, P. 2455).

Concluindo, não havendo qualquer condenação de alçada à fazenda, ao pagamento de quantia certa e determinada, incabível o reexame obrigatório nas condenações que determinam o cumprimento de obrigações de fazer ou de não fazer.

4.2.3.2 Sentenças Condenatórias a entrega de coisa certa ou incerta

As sentenças condenatórias, ainda, podem condenar a parte vencida à entrega de coisa certa ou incerta a parte vencedora.

Condenada, pois, a Fazenda a entrega de coisa certa ou incerta à parte vencida, a sentença, por sua vez, poderá sujeitar-se ao reexame necessário como condição de eficácia, de forma a que somente produzirá efeitos após sua confirmação pelo tribunal competente.

Diz-se que a sentença poderá sujeitar-se ao reexame necessário pois, com a inovação legislativa advinda com a Lei n.º 10.352/2001, não se aplicará o reexame necessário se entre das coisas a que viu-se a Fazenda condenada for de valor certo e não exceder o valor de 60 (sessenta) salários mínimos.

Pode-se, pois, observar a presença de um requisito imprescindível para que a sentença que condene a Fazenda a entrega de coisa certa deva sujeitar-se ao reexame necessário: o valor da coisa deve ser certo e excedente a 60 (sessenta) salários mínimos.

Caso a coisa que a Fazenda seja obrigada a entregar não ultrapasse o valor de 60 (sessenta) salários mínimo, a sentença dispensará o reexame necessário como condição de eficácia daquela decisão e produzirá efeitos desde logo, admitindo, desde já, a execução provisória do julgado.

Portanto, pode-se concluir que, em regra, a sentença que condena as pessoas jurídicas de direito público à entrega de coisa certa se sujeita ao reexame necessário como condições da eficácia daquela decisão, somente dispensando o referido instituto se o valor da coisa que a Fazenda tiver que entregar tenha valor certo e inferior a 60 (sessenta) salários mínimos.

4.2.3.3 Sentenças Condenatórias ao Pagamento de quantia certa e determinada

As sentenças condenatórias, por fim, podem condenar a parte vencida ao pagamento de uma quantia certa e determinada à parte vencedora.

Esta é, por sua vez, a espécie mais comum de sentença proferida nos processos de conhecimento.

Nesta hipótese, vista a Fazenda condenada ao pagamento de uma quantia certa e determinada à parte vencedora, ela poderá ter, como garantia de dar uma maior segurança àquela decisão, o reexame necessário como condição de eficácia daquela sentença que, embora existente e válida, somente produzirá seus efeitos depois de confirmada pelo Tribunal competente. Enquanto não reexaminada a sentença, não haverá trânsito em julgado daquela decisão.

Aqui, novamente, diz-se que a sentença poderá sujeitar-se ao reexame necessário pois, com a inovação legislativa advinda com a Lei n.º 10.352/2001, não se aplicará a remessa obrigatória sempre que a condenação for valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos.

Pode-se, pois, observar a presença de um requisito imprescindível para que a sentença que condene a Fazenda ao pagamento de quantia certa e determinada deva sujeitar-se ao reexame necessário: o valor da condenação deve ser certo e excedente a 60 (sessenta) salários mínimos.

Caso a condenação a Fazenda ao pagamento de um valor certo e determinado não ultrapasse o valor de 60 (sessenta) salários mínimos, a sentença dispensará o reexame necessário como condição de eficácia daquela decisão e produzirá efeitos desde logo, admitindo, prontamente, a execução provisória daquele julgado pela parte vencida, que poderá ter, tão já, a satisfação do direito que lhe é devido.

Portanto, pode-se concluir que, em regra, a sentença que condena as pessoas jurídicas de direito público ao pagamento de quantia certa se sujeita ao reexame necessário como condições da eficácia daquela decisão, somente dispensando o referido instituto se o valor da condenação for certo e inferior a 60 (sessenta) salários mínimos.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Da leitura do trabalho, pois, pode-se extrair que, não havendo qualquer condenação de alçada à União, ao Estado, ao Distrito Federal, ao Município, e às respectivas autarquias e fundações de direito público, ao pagamento de quantia certa e determinada, não há o que se falar em reexame obrigatório, porque não seria mesmo caso de remessa por inexistência de condenação pecuniária à Fazenda.

Nas sentenças terminativas, nas sentenças de mérito meramente declaratórias, constitutivas e condenatórias à obrigação de fazer e de não fazer proferidas contra as respectivas entidades, não é exigido o reexame necessários como condição de sua eficácia uma vez que, com a inovação legislativa trazida pela Lei n.º 10.352/2001, somente as condenações ou as ações cujo direito controvertido ultrapassem o valor de 60 (sessenta) salários mínimos estarão sujeitas à remessa necessária.

Nas referidas sentenças, não há que se falar em condenação de alçada, posto que, na execução de nenhuma delas, haverá dano ao erário.

Conclui-se, portanto, que as regras da remessa necessária somente serão aplicáveis às ações de alçada e, dentre destas, as cujo valor ultrapasse 60 (sessenta) salários mínimos.

E é neste sentido, inclusive, que vêm posicionando-se nossos doutrinadores, como já afirmado.

Ora, quando a legislação refere-se apenas ao reexame necessário para as causas de alçada, exclui, em uma interpretação restritiva, as demais, e, assim sendo, não há o que se falar em sujeição ao duplo grau de jurisdição nas demais sentenças, tais como as terminativas, meramente declaratórias, constitutivas e condenatórias a obrigação de fazer e de não fazer.

E assim o é em consideração à natureza do instituto, destinado exclusivamente à defesa do erário contra condenações eventualmente exageradas em demandas nas quais tenham o administrador demonstrado incúria na condução do feito.

Ora, aqui, não falamos de condenação às Entidades Públicas a despender valores, muito ao contrário, cuidamos de condenações diversas, as quais poderão redundar, inclusive, muitas vezes, ao invés de prejuízo, em enorme economia aos cofres públicos, notadamente quando estivermos diante de ações coletivas envolvendo interesses metaindividuais de

extrema relevância para a sociedade, que, por essa mesma natureza, demandam decisões céleres e atividade jurisdicional eficiente .

Não havendo, pois, condenação da Fazenda em pecúnia, não estaríamos diante de hipótese de reexame, o qual, se aplicando, aliás, ao invés de proteger, poderá redundar em prejuízo ao erário, contrariando a própria razão de ser do instrumento, com o que não se pode admitir.

No mesmo sentido, inexistindo qualquer condenação de alçada à Fazenda Pública, ao pagamento de quantia certa e determinada, incabível o reexame obrigatório nas demais sentenças desfavoráveis que a Fazenda venha a ter contra si.

Inclusive nas condenações de alçada, deve-se sempre, na aplicação do instituto, atentar para a limitação trazida pelo parágrafo 2º, do artigo 475, do Código de Processo Civil, ou seja, até mesmo estas sentenças, somente sujeitar-se-ão ao reexame necessário se, e somente se, o valor da condenação for certo e não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos.

Por fim, portanto, pode-se concluir que o instituto do reexame necessário, existente há anos em nosso ordenamento jurídico, teve sua aplicação restringida pela Lei n.º 10.352/2001 somente às condenações vultuosas ao erário, excluindo as condenações ínfimas.

Para alguns autores, aliás, essa restrição ainda foi tímida, uma vez que não há razões em nosso ordenamento jurídico que sustentem a manutenção deste instituto em nossa legislação pátria.

Em realidade, o Poder Público, como cedido, estatisticamente, o maior contendor judicial, vale-se de instrumento vetusto simplesmente para protelar o atendimento de legítimas demandas individuais e metaindividuais, circunstância, inclusive, que afronta ao pretendido pela Emenda Constitucional n.º 45, que, acrescentando direito fundamental já intuitivo, reconheceu aos indivíduos o direito à prestação jurisdicional célere e eficiente.

A burocracia, mãe da corrupção, que antevê os defensores do erário como desidiosos, apenas pune os bons, esmagadora maioria, em detrimento dos poucos descompromissados, invertendo a lógica que deve prevalecer em uma República baseada no Estado Democrático de Direito.

Reverencie-se os bons, como regra, punam-se os maus, a exceção, com o rigor que a lei determinar.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Gregório Assagra de. *Direito Processual Coletivo Brasileiro*. 1. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

CASTRO. Carlos Alberto Pereira de. LAZZARI, João Batista. *Manual de Direito Previdenciário*. 8. ed. Florianópolis: Conceito Editorial, 2007.

CRUZ, João Claudino de Oliveira e. *Dos recursos no código de processo civil*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1968.

CUNHA, Leonardo José Carneiro da. *A Fazenda Pública em Juízo*. 3. ed. São Paulo: Dialética, 2005.

FILHO, Gabriel José Rodrigues Rezende. *Curso de Direito Processual Civil*. 8. ed. São Paulo: Saraiva 1968.

FILHO, Vicente Greco. *Direito Processual Civil Brasileiro*. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

GONÇALVES, Marcus Vinicius Rios. *Novo curso de direito processual Civil*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

JÚNIOR, Fredie Didier; BRAGA, Paulo Sarno; OLIVEIRA, Rafael (coords.). *Curso de Direito Processual Civil*. 9. ed. Salvador: Podivm, 2008, v. 1.

JÚNIOR, Humberto Theodoro. *Curso de direito processual Civil*. 41. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

JÚNIOR, Nelson Ney. NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código de processo civil comentado*. 9. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

JÚNIOR, Miguel Horvath. *Direito Previdenciário*. 6. ed. São Paulo: Quartier Latin, 2008.

NETO, Amaro Alves de Almeida. *Processo Civil e Interesses Difusos e Coletivos*. 1. ed. São Paulo: Atlas, 1999.

SANTOS, Marisa Ferreira dos. *Sinopses jurídicas – direito previdenciário*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

SANTOS, Moacyr Amaral. *Primeiras linhas de direito processual civil*. 21. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.