

A VEDAÇÃO DA REFORMATIO IN PEJUS SOB O ASPECTO DA TRANSLATIVIDADE DO RECURSO, DO REEXAME NECESSÁRIO E NO ÂMBITO DAS AÇÕES COLETIVAS

LA SEAL OF REFORM IN PEJUS, SECONDO L'ESECUZIONE DELLA
TRANSPETTIVITA 'DEL PUNTO, DELLA REVISIONE NECESSITA E NELLA SCADENZA
DELLE AZIONI COLLETTIVE

Carolina Rodrigues Ferreira Seguso¹
Prof. Dr. Paulo Eduardo Vieira de Oliveira²

¹ Advogada especialista em Direito Tributário. Pós Graduada em Direito Tributário pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais. Aluna do Programa de Pós-Graduação *Stricto Senso* (mestrado) da Faculdade de Direito do Sul de Minas (FDSM). E-mail: carolinarodriguesf@gmail.com.

² Graduou-se em Direito pela Universidade Estadual de Londrina em 1994. Desenvolveu estudos de especialização em docência do Ensino Superior na Pontifícia Universidade Católica do Paraná. É mestre em direito das relações sociais pela UFPR em 2001 e doutor em direito do Estado pela UFPR em 2006. É pesquisador e professor do Programa de Pós Graduação da Faculdade de Direito do Sul de Minas, o qual coordenou entre 2010 e 2013. É professor adjunto nível AD-C do departamento de direito público da Universidade Estadual de Londrina. Suas atividades de pesquisador envolvem História do Estado de Direito e do Direito Público, História do Constitucionalismo, bem como variantes epistemológicas da crítica da sociedade e do direito modernos. Londrina/PR - Rua Paes Leme, 459 Apto 303 - CEP 86010610 - E-mail - ehlfigueiredo@yahoo.com.br

SUMÁRIO: 1 Introdução; 2 A proibição da *reformatio in pejus*; 3 Efeito devolutivo do recurso; 4 Efeito translativo do recurso; 5 *Reformatio in pejus* e o reexame necessário; 6 *Reformatio in pejus* nas Ações Coletivas; 7 Conclusões; Referências.

RESUMO: Este artigo procura abordar a origem do princípio da vedação da *reformatio in pejus*, que se deu com a aplicação sistemática do efeito devolutivo, bem como suas peculiaridades. Dentre estas singularidades, tem-se o questionamento sobre a violação do princípio em casos de análise de ofício, pelo tribunal, de questões de ordem pública, cujo julgamento piora a situação do recorrente; a análise de situações de reforma da sentença, pelo órgão recursal, quando decorrente do reexame necessário; além da verificação do princípio da *reformatio in pejus* sob o aspecto da tutela coletiva. O artigo busca responder estes questionamentos e, para tanto, será adotado o método analítico, utilizando-se da técnica bibliográfica.

PALAVRAS-CHAVE: *reformatio in pejus*. vedação. recursos. efeito translativo. ordem pública. reexame necessário. tutela coletiva.

SOMMARIO: Questo articolo cerca di affrontare l'origine del principio del divieto di *reformatio in pejus*, che si è verificato con l'applicazione sistematica dell'effetto devolutive, nonché le sue peculiarità. Tra queste peculiarità è l'interrogatorio della violazione del principio nei casi di giudizio giuridico giudiziale di questioni di ordine pubblico, il cui giudizio peggiora la situazione della ricorrente; L'analisi delle situazioni di riforma della sentenza, da parte dell'organo di ricorso, quando risultano dalla necessaria revisione; Oltre alla verifica del principio di *reformatio in pejus* sotto l'aspetto della tutela collettiva. L'articolo cerca di rispondere a queste domande e, per questo, verrà adottato il metodo analitico, utilizzando la tecnica bibliografica.

PAROLE CHIAVE: *reformatio in pejus*. sigillare. risorse. Effetto traduttivo. Ordine pubblico Recensione necessaria. Guardia collettiva.

1 INTRODUÇÃO

A priori, cumpre ressaltar que a *reformatio in pejus* se caracteriza quando o órgão recursal,

no julgamento de um recurso, profere decisão mais desfavorável ao recorrente, do que aquela contra a qual se interpôs o recurso². Contudo, o princípio da vedação da *reformatio in pejus* não está previsto expressamente no ordenamento jurídico brasileiro, razão pela qual é importante entender a origem do surgimento do princípio em referência.

Esta investigação, entretanto, abrangerá não apenas a explicação e a origem da *reformatio in pejus*, que se deu com a aplicação sistêmica do efeito devolutivo do recurso, como, também, algumas das suas peculiaridades.

Naturalmente, a abordagem das singularidades que envolvem o assunto demonstra a existência de divergências entre as perspectivas teóricas. De toda forma, o que se pretende é verificar que, a despeito da importância do princípio da vedação da *reformatio in pejus*, a sua interpretação literal e pode ensejar, até mesmo, a procrastinação das decisões jurídicas, o que será vastamente demonstrado nesta pesquisa.

Para tanto, far-se-á importante enfrentar algumas questões. Uma delas trata-se da análise dos efeitos do recurso, com destaque, para os efeitos devolutivo e translativo.

Sendo assim, o primeiro passo é abordar alguns aspectos do efeito devolutivo, quais sejam, analisa-lo sob o aspecto da profundidade e da sua extensão.

Ato contínuo, outra abordagem que se faz de suma importância para verificar uma das particularidades do tema em questão é entender que o efeito translativo identifica-se como a profundidade do próprio efeito devolutivo. Em outras palavras, em casos que o tribunal puder analisar uma questão que não esteja nos meandros impostos no recurso, mais precisamente as questões de ordem pública, estar-se-á diante da manifestação deste efeito.

Neste sentido, quando da reforma do recurso pelo tribunal, em função da incidência de questão de ordem pública que resulte na piora da situação do recorrente, necessário se faz discorrer se a referida situação enseja propriamente na violação do princípio da *reformatio in pejus* ou decorre da própria translatividade do recurso.

No que se segue, outro ponto relevante e que será explicitado, trata-se do reexame necessário sob o viés da *reformatio in pejus*.

Esta investigação enfrentará a questão da natureza jurídica do reexame necessário e se o órgão recursal ad quem, ao piorar a situação do órgão estatal, quando da análise do conhecimento do reexame necessário, estará impingindo o princípio da vedação da *reformatio in pejus*.

² MOREIRA, José Carlos Barbosa. **Comentários ao Código de Processo Civil de 1973**. 17. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013. p. 432-433.

Ainda no âmbito da *reformatio in pejus*, será abordada a aplicabilidade do princípio em referência sob o aspecto da tutela coletiva. Para tanto, o enfoque será dado na divergência da possibilidade de aplicação subsidiária do reexame necessário, previsto no CPC, para os procedimentos especiais das tutelas coletivas.

Dessa forma, para serem alcançados os resultados pretendidos, a pesquisa adotará o método analítico, utilizando-se da técnica bibliográfica, ou seja, o trabalho será desenvolvido a partir de fontes já elaboradas, como livros, publicações periódicos, dentre outros.

2 A PROIBIÇÃO DA *REFORMATIO IN PEJUS*

Os recursos se submetem a inúmeros princípios que orientam a aplicação das suas regras específicas, bem como ao sistema jurídico como um todo. Dentre os princípios correlacionados aos recursos, será destacado no presente trabalho o da proibição da *reformatio in pejus*.

Trata-se, pois, da vedação de que o julgamento do recurso, interposto exclusivamente por uma das partes, venha a tornar a situação do recorrente pior do que aquela existente antes da insurgência³. Ou seja, a interposição do recurso não pode piorar a situação da parte, proporcionando-a condição prejudicial àquela existente antes do oferecimento do recurso.

Neste diapasão, é possível verificar que o princípio em tela possui aplicação, tão somente, no segundo grau de jurisdição, já que um dos seus pressupostos é a reforma em sede recursal da decisão, não o aplicando, portanto, em primeira instância.

Além disso, outro ponto cuja ressalva se faz necessária, é que a ideia de reforma prejudicial não possui aplicação quando há recurso interposto por ambos os polos do processo, já que, por evidência, o acolhimento de um dos recursos ensejará em prejuízo para a parte contrária.

Ainda, em regra, nas situações em que a sentença for reformada apenas no que concerne a fundamentação legal, mantendo, contudo, a conclusão da decisão, também não há que se falar em *reformatio in pejus*. Oportuno alertar que nas ações coletivas a alteração da fundamentação pode sim vir a trazer prejuízos ao recorrente e ensejar na *reformatio in pejus*, o que será abordado, posteriormente.

³ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. **Processo de Conhecimento**. 7.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. p. 514-515.

Neste mesmo sentido, não é admitida a *reformatio in melius*, ou seja, é vedada a reforma da decisão para melhorar a situação do recorrente além do que foi solicitado, já que a outra parte estaria prejudicada com a melhora da situação para o recorrente.

Feitas estas considerações iniciais sobre o princípio da proibição da *reformatio in pejus*, é importante destacar que o mencionado princípio não está previsto explicitamente no ordenamento processual civil brasileiro, mas mantém sua vigência por força de princípio inerente ao sistema estrutural do processo de prestação jurisdicional⁴.

Assim como o Código de Processo Civil atual, o de 1939 também foi omissivo em relação ao princípio da vedação da *reformatio in pejus*, contudo, considerava-o lícito, em certa medida, o que não se verifica no entendimento atual⁵.

Resta, pois, relevante apontar que, ante a ausência de positivação no ordenamento jurídico quer mesmo do conceito da *reformatio in pejus*, esta proibição surgiu, efetivamente, através da aplicação sistemática do efeito devolutivo do recurso.

3 EFEITO DEVOLUTIVO DO RECURSO

Primeiramente, antes de correlacionar a questão da proibição da *reformatio in pejus* ao efeito devolutivo do recurso, vale ressaltar alguns pontos importantes sobre os efeitos do recurso, mais especificamente, o devolutivo.

Marinoni define os recursos como meios de impugnação voluntários de decisões judiciais “... *internos à relação jurídica processual em que se forma o ato judicial atacado, aptos a obter desde a anulação, a reforma ou o aprimoramento*”⁶.

E, da interposição destes recursos, inúmeros são os efeitos que podem ser aplicados, seja para obstar a incidência da preclusão ou da coisa julgada sobre a decisão; para impedir que a decisão produza efeitos até o julgamento do recurso; ou para substituir a decisão recorrida.

A *priori*, o efeito abordado será o devolutivo, um dos mais característicos do sistema recursal, que atribui ao juízo recursal o exame da matéria analisada pelo juízo *a quo*. Em outras palavras, este efeito consiste na devolução da matéria impugnada ao órgão recursal, atribuindo-o o

⁴ JÚNIOR, Humberto Theodoro. **Curso de Direito Processual Civil**. 48.ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2008. p. 642.

⁵ MOREIRA, José Carlos Barbosa. **Comentários ao Código de Processo Civil de 1973**. 17. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013. p. 434-435.

⁶ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. **Processo de Conhecimento**. 7.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. p. 507.

poder de reexaminar as decisões anteriormente exaradas, sem com que isso caracterize ofensa ao princípio do juiz natural e, por conseguinte, viole a independência da atuação jurisdicional do juiz.

Para que seja possível aprofundar a abordagem sobre o efeito devolutivo, necessário se faz analisá-lo sob a perspectiva da sua extensão e da sua profundidade.

A extensão do efeito devolutivo trata-se do fato de a interposição do recurso devolver à apreciação do tribunal somente a matéria impugnada, ou seja, a extensão é limitada pelo pedido do recorrente. Desta forma, a parte recorrente deve especificar nas razões do recurso que interpôs o pedido de nova decisão que pretende, para que o órgão recursal possa avaliar a extensão máxima que lhe é possível deliberar⁷.

O artigo 515, *caput*, do Código de Processo Civil delimitou a extensão do efeito devolutivo ao estabelecer que “*A apelação devolverá ao tribunal o conhecimento da matéria impugnada*”.

Já no que concerne a profundidade do efeito devolutivo, possível se faz verificar que, muito embora o tribunal esteja limitado ao pedido do recorrente, quanto aos fundamentos para a análise deste pedido não há que se falar em restrição pelo órgão recursal. Nestes termos, o tribunal é livre para examinar todos os fundamentos, ainda que não tenham sido alegados pelo recorrente nas razões do recurso interposto.

Neste sentido, através do parágrafo primeiro do artigo 515 do Código de Processo Civil, é possível extrair o efeito devolutivo em profundidade, ao estabelecer que serão “... *objeto de apreciação e julgamento pelo tribunal todas as questões suscitadas e discutidas no processo, ainda que a sentença não as tenha julgado por inteiro*”.

É no âmbito da perspectiva da profundidade do efeito devolutivo que surgiram muitas questões controversas e que merecem ser ressaltadas.

Uma delas trata-se da discussão em torno do parágrafo 3º do artigo 515 do Código de Processo Civil, cujo conteúdo assim dispõe:

§ 3º 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.

A priori, é importante analisar o conceito da expressão dada pelo legislador: “... *questão exclusivamente de direito*...”. O sentido literal desta expressão leva a crer que a matéria recorrida refere-se, única e exclusivamente, a matéria de direito pura e simplesmente.

⁷ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. **Processo de Conhecimento**. 7.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. p. 523.

Contudo, relevante se apontar que, não, necessariamente, o tribunal poderá julgar desde logo, tão somente questão exclusiva de direito. Isso porque, é possível que a questão abranja, também, matéria de fato cujo aspecto fático, propriamente, tenha sido demonstrado em conjunto probatório documental; ou, embora exista a questão de fato, esta não tenha sido questionada pelas partes; ou, a matéria de fato exista, entretanto, tenha sido confessada por uma das partes.

Sendo assim, o que se faz relevante compreender do referido artigo, não é o fato de a matéria versar exclusivamente de direito, mas sim, o fato de as partes não terem mais provas a produzir, o que possibilitará o imediato julgamento do pedido que esteja *maduro para julgamento*, ou seja, que dispense a realização de provas⁸. Mesmo porque, uma questão pura e simplesmente de direito, em regra, não requer instrução comprobatória.

Ainda em relação ao referido parágrafo, outro ponto que merece ser analisado é o da previsão de que apenas nos casos de extinção do processo sem julgamento do mérito, o tribunal poderá julgar desde logo a lide. Em contrapartida à previsão, é possível verificar que o julgamento será possível, mesmo que, em primeiro grau o juiz tenha se adentrado ao mérito da questão.

Tem-se como exemplo a situação em que o juízo de primeiro grau extinguiu o processo com resolução do mérito em razão da prescrição (artigo 269 do Código de Processo Civil).

Feita esta abordagem detalhada sobre o teor do parágrafo terceiro do artigo 515 do Código de Processo Civil, importante se faz correlaciona-lo ao princípio da vedação da *reformatio in pejus*. É o caso de o juiz *a quo* extinguir o processo sem resolução do mérito e o órgão recursal entender pela não aplicabilidade do art. 267 do Código de Processo Civil e apreciar desde logo o mérito da questão, quando não for necessária instrução probatória. Por conseguinte, se o tribunal julgar pela improcedência do pleito, insurge-se no questionamento da prática da *reformatio in pejus*.

A princípio, há quem entenda pela impossibilidade do órgão recursal adentrar ao mérito, caso o juízo *a quo* não o tenha feito. Contudo, com a inserção do parágrafo terceiro no artigo *supra* mencionado, torna-se possível interpretar pela viabilidade do julgamento do mérito pelo órgão recursal.

O principal argumento em prol da análise do mérito da questão pelo tribunal é o princípio da celeridade processual. É de se constatar que a devolução do processo ao juiz de primeiro grau para análise do mérito do pleito retardará a prestação jurisdicional.

⁸ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. **Processo de Conhecimento**. 7.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. p. 524.

Além disso, outro argumento que merece destaque é o fato do tribunal analisar originariamente o mérito, não existindo, portanto, análise de segunda jurisdição em relação ao mérito. Tendo em vista que a *reformatio in pejus* não se caracteriza quando a questão é analisada originariamente ou, no primeiro grau de jurisdição, possível se faz questionar se o princípio da vedação da *reformatio in pejus* estaria sendo violado.

4 EFEITO TRANSLATIVO DO RECURSO

A despeito de, em regra, os recursos gerarem os efeitos devolutivo e suspensivo, é de extrema relevância adentrar ao efeito translativo dos recursos.

Trata-se de efeito semelhante ao devolutivo, já que também diz respeito à cognição do tribunal sobre a causa. Contudo, importante destacar que, ao contrário do efeito devolutivo, que depende de expressa manifestação da parte, o efeito translativo se realiza ainda que sem expressa manifestação do recorrente⁹.

Para Nelson Nery o efeito translativo identifica-se como a profundidade do próprio efeito devolutivo, ou seja, em casos que o tribunal puder analisar uma questão que não esteja nos meandros impostos no recurso, estar-se-á diante da manifestação do efeito translativo¹⁰.

Em outras palavras, a princípio, a extensão do recurso será determinada pelo recorrente, porém a sua profundidade não. Competirá ao tribunal, portanto, realizar a análise da profundidade do recurso como um todo, não lhe sendo imputado a obrigação de ficar adstrito àquilo que foi impugnado quando do julgamento do recurso.

Dessa forma, tendo em vista que o efeito translativo está ligado à matéria cujo conhecimento poderá ser realizado a qualquer tempo ou grau de jurisdição, ainda que sem expressa manifestação do recorrente, têm-se como exemplo destas questões, as matérias de ordem pública.

Possível se faz constatar que a autonomia do efeito translativo dos recursos dá ensejo à apreciação das matérias de ordem pública de ofício pelo tribunal, uma vez que, estas matérias não estão sujeitas à preclusão.

Têm-se como exemplo das matérias de ordem pública aquelas enumeradas no artigo 301 do Código de Processo Civil, com exceção do inciso IX, como a questão das condições da ação, os pressupostos processuais e os requisitos de admissibilidade.

⁹ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. **Processo de Conhecimento**. 7.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. p. 525-526.

¹⁰ JUNIOR, Nelson Nery. **Teoria Geral dos Recursos**. 6. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004.

Desta senda, uma vez demonstrado o efeito translativo do recurso e algumas de suas peculiaridades, oportuno se faz analisar este efeito sob o prisma da *reformatio in pejus* e indagar se caracteriza uma exceção ao princípio da vedação da *reformatio in pejus* o fato de, por exemplo, o reconhecimento de matéria de ordem pública poder ocasionar a reforma, para pior, da decisão.

Não há dúvidas de que o tribunal ao proferir os julgamentos deve estar investido de certos limites, a fim de evitar as sentenças *infra*, *ultra* ou *extra petita*. Contudo, a profundidade do conhecimento, pelo tribunal, no que tange as matérias qualificadas como de ordem pública deverá ser abrangente, não devendo ser imposto ao tribunal limites na análise destas questões, cuja importância para o andamento processual é imprescindível.

A despeito da importância da apreciação aprofundada das questões levadas ao julgamento pelo órgão recursal, não se pode negar a possibilidade de o tribunal, ao apreciar questão de ordem pública, piorar a situação do recorrente. Ocorre que, por se tratar de efeito translativo, não há que se falar em violação a proibição da *reformatio in pejus*, já que o conhecimento destas matérias não se submete à preclusão.

Neste sentido, Nelson Nery aponta não ser possível visualizar a utilização do efeito devolutivo quando o tribunal, ao analisar matéria de ordem pública, piora a situação do recorrente, pois, neste caso, estar-se-ia caracterizando a violação do princípio da vedação da *reformatio in pejus*, já que, o recorrente, ao interpor o recurso, por óbvio, não tem a intenção de piorar a sucumbência que lhe foi imposta¹¹.

Resta, pois, importante verificar que a análise de ofício das questões de ordem pública, cujo julgamento enseja na piora da situação do recorrente, não caracteriza a utilização do efeito devolutivo do recurso. Conforme já demonstrado, se assim o fosse, o princípio da vedação da *reformatio in pejus* estaria cabalmente violado.

Além disso, merece destaque outro aspecto decorrente da modificação da decisão que de alguma forma piore a situação do recorrente. Imperioso notar que a reforma da decisão, quando da verificação pelo tribunal de questão de ordem pública, poderá ensejar em prejuízo para o recorrente. Contudo, em que pese haja o prejuízo de um indivíduo ou de um grupo de particulares, maior seria o dano se fosse concretizada a inobservância da aplicabilidade do direito social de ordem pública.

¹¹ JUNIOR, Nelson Nery. **Teoria Geral dos Recursos**. 6. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004. p. 484-485

Dessa forma, ao mencionar em reforma de uma decisão que venha a prejudicar o sujeito recorrente, na realidade, deve-se alcançar a ideia de que a análise dos principais pontos e a justa aplicação do direito foi predominante.

Sendo assim, é possível realizar uma leitura da *reformatio in pejus* sob outro ângulo, qual seja, que o escopo não é prejudicar o sujeito, mas sim, realizar uma reforma que incidirá de maneira positiva para a sociedade. Neste diapasão, resta-se equivocada a ideia de que a reforma da sentença tenha ensejado em prejuízo, pois o interesse coletivo deve prevalecer ao interesse privado.

Por fim, o que não se pode olvidar sobre o tema abordado é a autonomia e importância do efeito translativo. O tribunal, portanto, não deve ficar adstrito ao pedido interposto pelo recorrente quando detectada questão de ordem pública, razão pela qual o órgão recursal possui o dever de conhecer estes temas de ordem pública, ainda que não tenham sido ventilados, seja no juízo *a quo*, seja nas razões do recurso¹².

5 REFORMATIO IN PEJUS E O REEXAME NECESSÁRIO

Entre os recursos previstos no Código de Processo Civil de 1939 encontrava-se a denominada apelação *ex officio* ou necessária, cuja interposição era realizada pelo próprio juiz por simples declaração na própria sentença em casos de (i) anulação de casamento; (ii) separação amigável; e (iii) decisões contra a União, Estado ou Município¹³.

O Código de Processo Civil em vigor, de 11 de janeiro de 1973, aboliu essa modalidade de recurso e criou o “duplo grau de jurisdição”, aplicável às situações determinadas no artigo 475 do Código de Processo Civil. Vejamos:

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

¹² MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. **Processo de Conhecimento**. 7.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. p. 526.

¹³ JÚNIOR, Humberto Theodoro. **Curso de Direito Processual Civil**. 48.ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2008. p. 620.

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.

Conforme se verifica, as hipóteses elencadas nos dois incisos do *caput* do artigo 475 somente exigirão o reexame necessário pelo tribunal quando o valor da condenação exceder 60 (sessenta) salários mínimos, bem como quando houver procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa acima do mesmo valor. Isto nos casos de sentenças proferidas contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município e as respectivas autarquias e fundações de direito público.

Ainda, também não será aplicado o reexame necessário quando a sentença for fundamentada em jurisprudência do plenário do “...*Supremo Tribunal Federal ou em súmula deste Tribunal ou do tribunal superior competente*” . Evidente, portanto, que a súmula ou a jurisprudência destacada deve ser atual e não estar ultrapassada ou desatualizada.

Dessa forma, possível se faz verificar que a coisa julgada não ocorre enquanto o tribunal não confirmar a sentença proferida em primeira instância, com o esgotamento da possibilidade de interposição de recursos voluntários pelas partes.

É necessário, portanto, que o juiz *a quo* determine a subida dos autos ao tribunal, independentemente de interposição de recursos pelas partes. Ou seja, ainda que não haja interpelação de recurso, o processo deve ser apreciado pelo tribunal quando for o caso das situações contidas no artigo *supra* mencionado. Caso contrário, o presidente do tribunal deverá avocar o processo.

Uma vez realizada esta breve exposição sobre o reexame necessário e suas hipóteses, oportuno se faz discursar sobre a natureza jurídica do duplo grau de jurisdição.

Originalmente, o reexame necessário recebia a denominação de recurso de ofício ou apelação necessária, momento no qual foi dada a natureza jurídica de recurso ao reexame necessário.

Ocorre que, com a compreensão técnica das características do recurso, foi possível concluir pelo afastamento da classificação do reexame necessário como recurso.

Os recursos são meios de impugnação voluntários de decisões judiciais e se submetem a pressupostos específicos, intrínsecos e extrínsecos, dentre os quais destaca-se o cabimento, o interesse recursal, a legitimidade recursal, a tempestividade, o preparo¹⁴.

É de se notar, portanto, que falta ao instituto do reexame necessário características fundamentais do recurso como a voluntariedade, a legitimidade, o interesse em recorrer configurado pela sucumbência e a taxatividade.

O que se vislumbra no reexame necessário, em similaridade ao recurso, é o fato de haver a reapreciação da matéria por órgão superior e a existência dos efeitos devolutivos e suspensivos.

José Carlos Moreira explica que todo recurso nasce da iniciativa de alguém interessado a impugnar uma decisão, alcançando-se nas hipóteses do artigo 475 do Código de Processo Civil o reexame, contudo, por uma via que não se identifica nem se confunde com a recursal¹⁵.

Conforme já mencionado, o legislador do Código de Processo Civil de 1973 ao perceber que, tecnicamente, a natureza jurídica do reexame necessário não era de recurso, alterou a terminologia de apelação *ex officio* ou apelação necessária e removeu o artigo do capítulo que tratava-se de recurso, destinando-o, no Código de Processo Civil de 1973, para a Seção “Da Coisa Julgada”.

Conclui-se, pois, que a natureza jurídica do reexame necessário trata-se de uma condição de eficácia da sentença, já que, a sentença, embora válida, somente produzirá efeitos se confirmada pelo tribunal.

Neste sentido, importante se faz verificar a questão da *reformatio in pejus* sob a análise da remessa obrigatória, estabelecida no artigo 475 *supra* mencionado. Em outras palavras, o órgão recursal *ad quem* ao piorar a situação do órgão estatal, quando da análise do conhecimento do reexame necessário, estaria impingindo o princípio da vedação da *reformatio in pejus*?

Muito embora o entendimento do Superior Tribunal de Justiça tenha sido contemplado na Súmula nº 45, segundo a qual “*No reexame necessário, é defeso, ao tribunal, agravar a condenação imposta a fazenda pública*”, a questão é controversa.

Nelson Nery discorda do posicionamento que a reforma da decisão, pelo tribunal, para piorar a situação do Poder Público enseja na *reformatio in pejus*. Sustenta que o problema não se encontra na verificação da *reformatio*, mas no alcance da translatividade operada em razão do

¹⁴ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. **Processo de Conhecimento**. 7.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. p. 507, 510-521.

¹⁵ MOREIRA, José Carlos Barbosa. **Comentários ao Código de Processo Civil de 1973**. 17. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013. p. 232-233.

reexame necessário. Neste sentido, salienta que a remessa obrigatória não é recurso, mas sim, condição de eficácia da sentença, razão pela qual desviar-se o raciocínio de reforma de sentença sujeita ao duplo grau obrigatório, para um exame sob o ângulo da *reformatio in pejus*, estar-se-ia cometendo um equívoco, uma vez que o instituto da *reformatio in pejus* refere-se, única e exclusivamente, aos recursos¹⁶.

Ainda neste sentido, importante destacar que o fato de a sentença ter sido proferida contra o Poder Público faz com que a preclusão seja obstada, contudo, não apenas em relação ao órgão público, mas também, às demais partes. Deste modo, permite-se entender que toda a matéria questionada na lide deva ser transferida ao tribunal.

Sendo assim, nota-se que a remessa obrigatória possui translatividade plena, competindo ao tribunal modificar a sentença naquilo que entender correto, não devendo se limitar ao reexame necessário. Oportuno ressaltar que o objetivo da remessa obrigatória deve ser atingir a segurança jurídica da sentença proferida contra a fazenda pública e não atribuir ao Judiciário o dever de tutelar a fazenda pública¹⁷.

6 REFORMATIO IN PEJUS NAS AÇÕES COLETIVAS

Primeiramente, importante se faz destacar alguns aspectos da legislação brasileira no que concerne ao processo coletivo.

No âmbito infraconstitucional, vale apontar algumas das principais leis que resultaram na efetividade da defesa coletiva de direitos, dentre as quais a Lei da Ação Civil Pública (Lei nº 7.347/1985), a Lei da Ação Popular (Lei nº 4.717/65) e o Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078/90) que, integrados um ao outro, possibilitaram a formação de um verdadeiro microsistema de processo coletivo, ou seja, um corpo de regras voltado para a tutela coletiva de direitos coletivos¹⁸.

Ainda no que concerne ao microsistema das ações coletivas, ou jurisdição civil coletiva, imperioso observar que aplica-se subsidiariamente o Código de Processo Civil, por ser o diploma

¹⁶ JUNIOR, Nelson Nery. **Teoria Geral dos Recursos**. 6. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004. p. 190-191.

¹⁷ JUNIOR, Nelson Nery. **Teoria Geral dos Recursos**. 6. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004. p. 190-191.

¹⁸ ANDRADE, Adriano; MASSON, Cleber; ANDRADE, Landolfo. **Interesses Difusos e Coletivos**. 2.ed. São Paulo: Editora Método, 2012. p. 12.

legal que contém as normas processuais gerais, conforme preceitua o artigo 19 da Lei de Ação Civil Pública, o artigo 90 do Código de Defesa do Consumidor e o art. 7º da Lei da Ação Popular¹⁹.

Tendo em vista que não há previsão legal sobre a vedação da *reformatio in pejus*, nem mesmo sobre o seu conceito, também no microssistema das ações coletivas, utiliza-se, subsidiariamente, as regras do Código de Processo Civil.

Ocorre que, conforme vastamente demonstrado, o princípio da proibição da *reformatio in pejus* também não está previsto explicitamente no ordenamento processual civil brasileiro, contudo, mantém sua vigência por força de princípio inerente ao sistema estrutural do processo de prestação jurisdicional.

Sendo assim, ante a ausência de positivação no ordenamento jurídico, quer mesmo do conceito da *reformatio in pejus*, esta proibição, que surgiu através da aplicação sistemática do efeito devolutivo do recurso, é aplicada de forma subsidiária, pelos mesmos fundamentos, às tutelas coletivas.

Registra-se, por oportuno, um aspecto relevante e que merece destaque. Conforme já acentuado, nas situações em que o tribunal altera, tão somente, o fundamento legal do julgamento, mantendo a conclusão, em regra, não se caracteriza a violação da *reformatio in pejus*.

Porém, é necessário entender que, nestas situações a *reformatio in pejus* só seria configurada, por exceção, quando a lei atribuísse consequências relevantes, sob o prisma prático, à opção entre diferentes razões de decidir, como é o caso nas hipóteses de improcedência do pedido na Ação Popular (art. 18 da Lei nº 4.717) e na ação civil pública (art. 16 da Lei nº 7.347). Isso porque, por evidência, estará configurada a piora da situação do autor, cuja decisão foi julgada improcedente por deficiência de prova, se o tribunal rejeitar o pedido em função de outro fundamento²⁰.

Como sabido, nas ações coletivas a sentença não fará coisa julgada se o pedido for julgado improcedente por insuficiência de provas. Desta forma, a alteração da fundamentação de determinada decisão, pelo tribunal, pode ensejar na produção dos efeitos da coisa julgada material, oponível erga omnes, e, assim, causar significativos prejuízos à parte. O que, claramente, enseja na *reformatio in pejus*.

¹⁹ FUX, Luiz; JUNIOR, Nelson Nery; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. **Processo e Constituição: estudos em homenagem ao professor José Carlos Barbosa Moreira**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006. p. 98.

²⁰ MOREIRA, José Carlos Barbosa. **Comentários ao Código de Processo Civil de 1973**. 17. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013. p. 433.

Vale, contudo, abordar a questão sobre o cabimento do reexame necessário no âmbito das tutelas coletivas, que enseja em controvérsias e divergências.

O legislador determinou disciplina específica à remessa oficial nas ações coletivas ao estabelecer no art. 19 da Lei n.º 4.717/65 (Lei da Ação Popular) e no art. 4º, §1º, da Lei n.º 7.853/89 (Lei da Ação Civil Pública em favor de pessoas portadoras de necessidades especiais), que deve haver reexame necessário da sentença que julgar improcedente o pedido do autor ou que extinguir o processo sem julgamento do mérito.

Como sabido, em tese, o cidadão é quem figura a ação coletiva (devidamente representado) e o Estado o polo passivo. Dessa forma, pode-se entender que a legislação especial da Ação Coletiva não estabelece expressamente o reexame necessário para decisões contrárias à Fazenda Pública.

Diante deste apontamento, há aqueles que defendem a aplicação subsidiária das normas do artigo 475 do Código de Processo Civil, impondo o reexame necessário das sentenças proferidas em Ação Civil Pública contrárias à Fazenda Pública, bem como aqueles que repugnam tal possibilidade.

Os favoráveis à aplicação do reexame necessário para as sentenças proferidas contra a Fazenda Pública reclamam pela incidência do artigo 475 *supra* mencionado, por não se admitir que o direito tutelado nas demandas coletivas seja mais importante que o escopo do reexame necessário das sentenças proferidas contra a Fazenda Pública. Mesmo porque, a Fazenda Pública atua na condição de ré na maior parte dos processos coletivos, em defesa do patrimônio público, que nada mais seria do que uma espécie de direito difuso.

Conquanto os contrários à referida aplicação subsidiária defendem que se existe previsão expressa sobre o reexame necessário no procedimento especial das tutelas coletivas, não há que se falar em aplicação subsidiária do CPC.

7 CONCLUSÕES

Os dilemas e propostas aqui apresentadas induzem uma nova perspectiva para o princípio da vedação da *reformatio in pejus*, sob o viés da segurança jurídica e da celeridade processual.

Como pontuado, não se pode olvidar que o princípio em referência é de extrema importância e deve ser respeitado. Afinal, valer-se do recurso para agravar a situação do recorrente importa na

violação da coisa julgada ou da preclusão, no tocante ao que se tornou definitivo para a parte que não recorreu.

Contudo, não mais se pode analisar o princípio da vedação da *reformatio in pejus* de forma isolada e absoluta.

É o caso da análise, pelo tribunal, das matérias qualificadas como de ordem pública. Não se permite utilizar o princípio da vedação da *reformatio in pejus* como justificativa para a imposição de limites ao tribunal na análise destas questões, cuja importância para o andamento processual é imprescindível. Além do mais, tecnicamente, não há que se falar em violação da vedação da *reformatio in pejus*, por se tratar de efeito translativo, uma vez que as matérias de ordem pública não se submetem à preclusão.

Outro aspecto importante e que merece respaldo é o fato de não se permitir o desvio do raciocínio de reforma de sentença sujeita ao duplo grau obrigatório, para um exame sob o ângulo da *reformatio in pejus*, já que, estar-se-ia cometendo um equívoco, uma vez que o instituto da *reformatio in pejus* refere-se, única e exclusivamente, aos recursos e o reexame necessário se refere à sentença.

Sendo assim, através deste trabalho, pretendeu-se elucidar alguns pontos relevantes a respeito da vedação da *reformatio in pejus*, inclusive no tocante às ações de tutela coletiva, a fim de que o referido princípio fosse analisado com novo enfoque.

REFERÊNCIAS

ANDRADE, Adriano; MASSON, Cleber; ANDRADE, Landolfo. *Interesses Difusos e Coletivos*. São Paulo: Editora Método, 2012, p. 12, 2.ed.

FUX, Luiz; JUNIOR, Nelson Nery; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Processo e Constituição: estudos em homenagem ao professor José Carlos Barbosa Moreira*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006. p. 98.

JÚNIOR, Humberto Theodoro. *Curso de Direito Processual Civil*. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2008, p. 620, 642, 48. ed.

JUNIOR, Nelson Nery. *Teoria Geral dos Recursos*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004, p. 190-191, 484-485, 6. ed.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. *Processo de Conhecimento*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 507, 510-521, 523-526, 514-515, 7.ed.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Comentários ao Código de Processo Civil de 1973*. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2013, p. 232-233, 432-435, 17. ed.