



FACULDADE BAIANA DE DIREITO E GESTÃO

CURSO DE PÓS-GRADUAÇÃO *LATU SENSU*

DIREITO PROCESSUAL CIVIL

DIÊGO ARTHUR REIS DE MATOS

O REEXAME NECESSÁRIO PREVISTO NO ART. 496, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL E SUA POSSÍVEL AFRONTA À PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS

**Salvador
2017**

DIÊGO ARTHUR REIS DE MATOS

**O REEXAME NECESSÁRIO PREVISTO NO ART. 496, DO CÓDIGO
DE PROCESSO CIVIL E SUA POSSÍVEL AFRONTA À PRINCÍPIOS
CONSTITUCIONAIS**

**Monografia apresentada a Faculdade Baiana de Direito e Gestão
como requisito parcial para a obtenção de grau de Especialista em
Direito Processual Civil.**

**Salvador
2017**

DIÊGO ARTHUR REIS DE MATOS

**O REEXAME NECESSÁRIO PREVISTO NO ART. 496, DO CÓDIGO DE
PROCESSO CIVIL E SUA POSSÍVEL AFRONTA À PRINCÍPIOS
CONSTITUCIONAIS**

**Monografia aprovada como requisito para obtenção do grau Especialista em
Direito do Estado, pela seguinte banca examinadora:**

Nome: _____

Titulação e instituição: _____

Nome: _____

Titulação e instituição: _____

Nome: _____

Titulação e instituição: _____

Salvador, ____/____/ 2017

Dedico o presente trabalho a todos que acreditaram em mim ao longo desta trajetória. Especialmente aos meus pais, e minha namorada pelo apoio constante a cada etapa ultrapassada.

AGRADECIMENTOS

Elevo minha gratidão inicialmente ao Senhor Deus, por ter permitido que eu chegasse até aqui com a certeza de que toda caminhada valeu a pena.

Estendo o cortejo à Faculdade Baiana de Direito, todo seu corpo docente, bem como a administração e direção, que propiciaram a minha conquista, eivado pela comprovada competência e ética presentes.

Como não poderia deixar de ser, agradeço a todos os professores que me proporcionaram o conhecimento racional, bem como ensinaram-me a efetividade da educação no processo de formação profissional, o quais, sem nominar, terão os meus eternos agradecimentos.

À minha namorada, o meu muito obrigado por seu companheirismo e por percorrer esta caminhada junto comigo, tornando-a mais leve. Foram muitos os finais de semana que, literalmente, metemos o pé na estrada para cumprir com este compromisso assumido, na busca incessante pelo conhecimento.

Por fim, a todos que direta ou indiretamente fizeram parte da minha formação profissional, o meu muito obrigado. Aos amigos que sempre torceram e acompanharam esta luta bem de perto, devo esta conquista a cada um de vocês.

RESUMO

A presente monografia trata do tema “O Reexame Necessário previsto no art. 496 do Código de Processo Civil e sua possível afronta a Princípios Constitucionais”, com o objetivo primordial de analisar a efetiva aplicação deste instituto no direito brasileiro, assunto que causa bastante discussão tanto na doutrina quanto na jurisprudência nacional. De tal modo, o problema norteador do estudo questiona se sob a égide dos princípios expressos constitucionalmente, a remessa necessária é compatível com o atual ordenamento jurídico pátrio. Assim, destaca os princípios diretamente relacionados a tal previsão legal, o que possibilitou a elaboração da hipótese que serviu de investigação, qual seja, a previsão normativa do instituto do reexame necessário, instrumento que privilegia os entes públicos, poderia ser extinto do ordenamento jurídico brasileiro, sem prejuízo efetivo à coletividade. A metodologia empregada adotou o método hipotético-dedutivo, através do qual se buscou elucidar a divergência advinda com a problemática apresentada, tendo como premissa a hipótese elaborada e a pesquisa insurgida foi qualitativa, justificada pela impossibilidade de levantar quantificações quando da abordagem de conclusões advindas do estudo de casos concretos. O procedimento técnico baseou-se na pesquisa bibliográfica em artigos, livros e publicações, sempre com intuito de elucidar o problema levantado. A relevância do presente estudo encontra amparo principalmente na divergência doutrinária acerca da aceitação, ou não, da *reformatio in pejus* quando da aplicabilidade do reexame necessário, o que justifica a necessidade de analisar criteriosamente o prisma constitucional inerente ao tema, bem como o entendimento jurisprudencial mais atualizado, a fim de demonstrar o melhor parecer sobre o conflito existente. Por conseguinte, o estudo chega à conclusão de que a doutrina majoritária, bem como a jurisprudência, entendem pelo não exercício da reforma em prejuízo da Fazenda Pública.

Palavras-chave: Reexame necessário; jurisprudência; Fazenda Pública ; Princípios Constitucionais; Processo Civil.

SUMÁRIO

1. CONSIDERAÇÕES INICIAIS.....	7
2. FUNDAMENTAÇÃO TEÓRICA	11
2.1. DO DIREITO PROCESSUAL CIVIL E PROCESSUAL DO TRABALHO ...	11
2.2. DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO.....	15
2.3. DA REMESSA NECESSÁRIA.....	20
2.3.1 Aspectos gerais.....	20
2.3.2 Evolução Histórica da Remessa Necessária	24
2.3.3 Distinção entre remessa Necessária e Recurso Voluntário	30
2.3.4 O Duplo Grau de Jurisdição e a Remessa Necessária.....	32
2.4. RAZÕES JUSTIFICADORAS DA REMESSA NECESSÁRIA E A OFENSA AO PRINCÍPIO DA IGUALDADE E DA CELERIDADE PROCESSUAL.....	34
2.5 LIMITES AO EFEITO TRANSLATIVO.....	40
3. REMESSA NECESSÁRIA – LEGISLAÇÃO PERTINENTE À MATÉRIA	46
3.1. O ART. 1º, INCISO V DO DECRETO LEI 779/69.....	46
3.2. O ART. 496 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL COM A ABORDAGEM DA LEI 10.352/2001 E A MITIGAÇÃO DOS PRIVILÉGIOS DA FAZENDA PÚBLICA.....	47
3.3 EXCEÇÕES À REMESSA NECESSÁRIA: CRITÉRIOS QUANTITATIVO E QUALITATIVO.....	50
3.4. O REEXAME NECESSÁRIO E OS PRINCÍPIOS DO DISPOSITIVO E CELERIDADE PROCESSUAL.....	55
3.5. O REEXAME NECESSÁRIO NOS CASOS DE EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO.....	59
4. CONSIDERAÇÕES FINAIS	64
REFERÊNCIAS.....	67

1 CONSIDERAÇÕES INICIAIS

A presente monografia tem a finalidade de realizar um estudo acerca do tema “O Reexame Necessário previsto no art. 496 do Código de Processo Civil e sua possível afronta a Princípios Constitucionais”. A discussão do assunto tratado mostrou-se relevante, devido ao anseio da sociedade no que concerne a uma justiça mais célere e efetiva na jurisdição brasileira.

Com efeito, o instituto do reexame necessário diverge a doutrina quanto à sua constitucionalidade diante de sua possível afronta a princípios constitucionais, a saber, o da celeridade processual, o princípio dispositivo e o da igualdade. Dessa forma, surgiu a indagação central deste trabalho: O reexame necessário é compatível com o atual ordenamento jurídico pátrio?

Em atenção ao problema proposto, foram apresentados os posicionamentos doutrinários a respeito da matéria em estudo, com suas fundamentações, objetivando a obtenção da resposta para o questionamento formulado, bem como a confirmação da hipótese avançada.

Na presente pesquisa, as garantias processuais da Fazenda Pública e a efetividade e celeridade da prestação jurisdicional foram discutidas, através do reexame necessário contido no art. 496 do Código de Processo Civil, antes previsto no art. 475 do CPC/73, o qual já tinha sofrido alterações trazidas pela Lei 10.352/01, analisando sua mitigação, com a pretensão de propor uma reflexão crítica acerca do instituto do Reexame Necessário, evidenciando ser este uma garantia ou privilégio processual ofertado à Fazenda Pública.

Ademais, cumpre informar que no tocante à metodologia, a pesquisa utilizou, quanto às bases lógicas de investigação, o método hipotético-dedutivo, visto que o objeto foi observado com a finalidade de verificar se a hipótese inicial se adequou à solução da problemática ou se a conjectura apresentada merece ser refutada veementemente.

Abordou-se o problema, por sua vez, com base na pesquisa qualitativa, posto que a análise do objeto problematizado consubstanciou-se no processo de compreensão do dinamismo jurídico-social no Brasil, principalmente no que se refere à evolução da máquina estatal, no tocante à estrutura, organização e aparelhagem da Fazenda Pública.

No que tange ao exame do objetivo geral, a pesquisa teve natureza exploratória, com o fim de proporcionar uma maior intimidade entre o pesquisador e o questionamento sugerido. Por fim, segundo o procedimento técnico, a pesquisa foi desenvolvida a partir da apreciação dos discursos contidos em livros, artigos científicos e publicações periódicas, notadamente, por meio de um levantamento bibliográfico.

A seguir cabe realizar a apresentação do sumário, que foi didaticamente dividido em seções. A primeira seção se destinou às considerações iniciais, nas quais se deu a apresentação do trabalho. Na segunda seção, fez-se uma abordagem teórica, demonstrando-se um afrontamento entre o Direito Processual Civil e o Direito Processual do Trabalho, para justificar a utilização do art. 496 do Código de Processo Civil na esfera trabalhista.

O Direito Processual Civil permite que o reexame necessário seja utilizado no Processo do Trabalho, uma vez que o art. 769 da Consolidação das Leis do Trabalho prevê que “nos casos omissos, o direito processual comum será fonte subsidiária do direito processual do trabalho, exceto naquilo em que for incompatível com as normas deste título”. Mesmo se assim não fosse previsto, o art. 140 do Código de Processo Civil autoriza a integração da norma, com a utilização de técnicas que impedem o juiz de se eximir de sentenciar ou despachar. Em seguida, foi abordado o duplo grau de jurisdição, discutindo-se a diferenciação entre o mesmo e a remessa necessária.

Foi discutido, ainda, a remessa necessária, através dos seus aspectos gerais e evolução histórica. Nessa seção, também foi considerada a distinção entre remessa necessária e recurso voluntário, a fim de possibilitar um melhor entendimento, traçando pontos característicos de cada instituto.

Finalizando esse tópico, foram abordadas as razões justificadoras da remessa necessária e o princípio da igualdade, visando à comprovação de que o reexame necessário prejudica a obtenção de uma prestação jurisdicional mais célere e efetiva.

A terceira seção, por sua vez, tratou da análise da legislação pertinente a matéria do reexame necessário, efetuando-se uma abordagem crítica acerca da mitigação de tal instituto, não somente através da Lei 10.352/2001, mas também foi citada a Lei 779/69, para que ficassem explícitas as alterações sofridas pelo art. 475 do Código de Processo Civil de 1973, já revogado, bem como as novas

determinações contidas no art. 496 do atual Código de Processo Civil, as quais diminuem ainda mais a incidência da remessa necessária.

De tal modo, demonstrou-se que as alterações trazidas pela Lei 10.352/2001 reduziram as hipóteses de incidência da remessa necessária prevista ao teor do art. 475 do CPC/73, mitigando os privilégios processuais da Fazenda Pública. Como não poderia de ser, foi efetivada uma análise comparativa entre a ultrapassada determinação supramencionada e o que atualmente determina o art. 496 do CPC/15, prevendo instituto processual que não revela imprescindibilidade.

A discussão abrangeu, ainda, as exceções à remessa necessária, por meio de critérios quantitativos e qualitativos, bem como a relação entre o instituto do duplo grau obrigatório e os princípios do dispositivo e da celeridade processual. Por fim, para encerrar esta seção, fez-se uma pequena abordagem quanto às divergências doutrinárias acerca da necessidade de utilização do referido instituto diante de sentenças terminativas.

Restou evidente a desnecessidade do instituto do reexame necessário, levando em consideração a atual conjuntura dos entes públicos, que possibilita atenção técnica suficiente para atender as demandas em que são parte e ocorrem decisões desfavoráveis aos seus interesses.

Nesses termos, a prerrogativa processual da remessa necessária ou do duplo grau obrigatório mostrou-se não ser adequada, necessária e suficiente à realização do fim de proteção do interesse público, sendo fato concreto de desigualdade entre as partes numa batalha judicial.

Tal inadequação do instituto da remessa necessária ocorre, principalmente, porque o princípio da isonomia determina a concessão de idênticas condições de atuação e a paridade de armas entre os litigantes, e, diversamente, o reexame necessário foi estabelecido com o intuito exclusivo de tutelar os interesses do Estado em Juízo, desequilibrando a sua relação com o particular.

Finalmente, as considerações finais demonstraram que, de fato, o reexame necessário é incompatível com o nosso ordenamento jurídico, porque fere os princípios da isonomia e celeridade processuais e também o princípio do dispositivo, além de representar um instituto ultrapassado, vez que o aparelhamento atual da Fazenda Pública satisfaz tecnicamente seus interesses processuais.

Ante o exposto, cabe frisar que não se propõe com o estudo do presente tema o seu exaurimento, mesmo porque a temática tratada é terreno fértil para discussões, apresentando-se posicionamentos divergentes.

2. FUNDAMENTAÇÃO TEÓRICA

2.1. DO DIREITO PROCESSUAL CIVIL E PROCESSUAL DO TRABALHO

A teoria geral do processo vigente em nosso país é aquela instituída pela Lei 13.105, de 16 de março de 2015, também conhecida como Código de Processo Civil (CPC). Esta teoria traz consigo um sistema de princípios, diretrizes e normas que regem o âmbito processualista de modo geral. Nesse sentido, Leite (2009, p.85) afirma que:

A teoria geral do processo encerra um sistema de conceitos e princípios elevados ao grau máximo de generalização útil e condensados indutivamente a partir do confronto dos diversos ramos do direito processual, como o civil, o trabalhista e o penal.

Assim, conforme assinala Castelo (1999 *apud* LEITE, 2009, p.87), a processualística civil pode ser utilizada pelo Direito do Trabalho porque ambos os ramos do direito possuem pontos em comum, como os conceitos de jurisdição, ação, defesa, processo e procedimento:

Todas estas igualdades impõem uma unidade de raciocínio e método e deixam claro que todos os sistemas processuais são sensíveis aos escopos capitais indicados pela teoria geral do processo. Essas igualdades garantem a unidade e universalização de raciocínio e método de estudos dos grandes conceitos, garantias e princípios, porém não significa uma homogeneidade de soluções.

É certo que a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) é a codificação, por excelência, do Direito de Trabalho e Processo do Trabalho, representando a concatenação de textos e coordenação dos princípios utilizados na seara do direito trabalhista.

Contudo, esta mesma consolidação prevê, em seu artigo 769, que “nos casos omissos, o direito processual comum será fonte subsidiária do direito processual do trabalho, exceto naquilo em que for incompatível com as normas deste título”.

Assim, mesmo existindo lacuna legal na norma trabalhista, haverá apreciação do requerimento pelo poder judiciário até porque a Constituição Federal de 1988 trouxe em seu artigo 5º, inciso XXXV, a garantia de que a “lei não excluirá da

apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito.” Ou seja, mesmo havendo lacunas no ordenamento legal trabalhista, há de ser feita a integração da norma, mantendo-se a plenitude da ordem jurídica posta. Dessa forma entende Leite (2009, p.92):

[...] a integração diz respeito ao suprimento das lacunas dos sistemas jurídicos. Decorre da idéia da completude do ordenamento jurídico, que não permite ao juiz pronunciar o *non liquet*.

De acordo com Leite (2009), o juiz romano podia deixar de sentenciar pronunciando um *non liquet*, mas o juiz moderno tem obrigatoriamente de decidir o feito.

Destaque-se que a integração dos dois subsistemas (processo civil e trabalhista) requer a interpretação evolutiva do art. 769 da CLT, que dispõe que “Nos casos omissos, o direito processual comum será fonte subsidiária do direito processual do trabalho, exceto naquilo em que for incompatível com as normas deste Título”, de modo que o Código de Processo Civil seja aplicado subsidiariamente não somente na hipótese tradicional de lacuna normativa do processo laboral, mas também quando a norma do processo do trabalho evidenciar-se manifestamente envelhecida.

Nessa esteira, Chaves (2006 *apud* LEITE, 2009, p.99) argumenta que:

Precisamos avançar na teoria das lacunas do direito (quer sejam estas de natureza normativa, axiológica ou ontológica), a fim de reconhecer como incompleto o microsistema processual trabalhista (ou qualquer outro) quando – ainda que disponha de regramento sobre determinado instituto – este não apresenta fôlego para o enfrentamento das demandas contemporâneas, carecendo da supletividade de outros sistemas que apresentem institutos mais modernos e eficientes.

A autorização para utilizar o Código de Processo Civil, na esfera trabalhista, é expressa, ressaltando apenas aquilo que for incompatível com as normas, ou seja, nos casos em que a CLT for omissa caberá a aplicação das premissas contidas no Código de Processo Civil. Ancorando-se nos ensinamentos de Carrion (2011, p.769) tem-se que:

Perante novos dispositivos do processo comum, o intérprete necessita fazer uma primeira indagação: se, não havendo incompatibilidade, permitir-se-ão a celeridade e a simplificação, que sempre foram almejadas. Nada de novos recursos, novas formalidades inúteis e atravancadoras.

Todavia, mesmo se não houvesse esta autorização explícita na CLT, a integração da norma trabalhista poderia, como de fato pode, ser feita através de outras técnicas como a analogia, a equidade e os princípios gerais de direito. Então, de acordo com Leite (2009), diante da lacunosidade e ausência de incompatibilidade, o art. 140 do CPC pode e deve ser aplicados no direito processual do trabalho.

De fato, acerca do princípio do *non liquet*, o art. 140 do CPC dispõe que:

Art.140 - O juiz não se exime de decidir sob a alegação de lacuna ou obscuridade do ordenamento jurídico.
Parágrafo único. O juiz só decidirá por equidade nos casos previstos em lei.

Exemplificando tais determinações, tem-se o art. 766 da CLT, que é um típico caso de julgamento por equidade, já que “nos dissídios sobre estipulação de salários, serão estabelecidas condições que, assegurando justos salários aos trabalhadores, permitam também justa retribuição às empresas interessadas”.

De todo importante, também, assinalar o Enunciado nº 66 aprovado na 1ª Jornada de Direito Material e Processual do Trabalho, admitindo a aplicação subsidiária do CPC nas hipóteses de lacunas ontológicas ou axiológicas, nos seguintes termos:

66. APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA DE NORMAS DO PROCESSO COMUM AO PROCESSO TRABALHISTA. OMISSÕES ONTOLÓGICA E AXIOLÓGICA. ADMISSIBILIDADE. Diante do atual estágio de desenvolvimento do processo comum e da necessidade de se conferir aplicabilidade à garantia constitucional da duração razoável do processo, os artigos 769 e 889 da CLT comportam interpretação conforme a Constituição Federal, permitindo a aplicação de normas processuais mais adequadas à efetivação do direito. Aplicação dos princípios da instrumentalidade, efetividade e mão retrocesso social.

Nesses termos, vale ressaltar as três espécies de lacunas lecionadas por Diniz (2001): a normativa, quando há a ausência de norma sobre determinado caso; a ontológica, quando existe a norma, mas ela não corresponde aos fatos sociais, em virtude do grande desenvolvimento das relações sociais, econômicas e políticas e a axiológica, quando há a ausência de norma justa, isto é, existe um preceito normativo, mas se for aplicado, a solução do caso será insatisfatória ou injusta.

Destaque-se, por oportuno, que ambos os ramos processuais são autônomos, possibilitando que os diversos processos cumpram seus objetivos, com a utilização de valores e normas determinadas pelo direito material a que servem. Para Leite (2009, p.86):

Afiguram-se-nos que o direito processual do trabalho dispõe de autonomia em relação ao direito processual civil (ou direito processual não penal). Com efeito, o direito processual do trabalho dispõe de vasta matéria legislativa, possuindo título próprio na Consolidação das Leis do Trabalho, que, inclusive confere ao direito processual civil o papel de mero coadjuvante.

De acordo com Leite (2009), para que um ramo da Ciência Jurídica seja considerado autônomo é necessário observar alguns critérios: a) a extensão da matéria; b) a existência de princípios comuns; c) método próprio.

Nesse mesmo sentido, com muita propriedade, Rocco (1928 *apud* MARTINS, 2006, p.90) sintetiza a tríade de requisitos necessários para que a autonomia seja alcançada por um certo ramo jurídico:

[...] para caracterizar a autonomia de uma ciência é mister que: (a) seja ela vasta a ponto de merecer um estudo de conjunto, adequado e particular; (b) ela contenha doutrinas homogêneas dominadas por conceitos gerais comuns e distintos dos conceitos gerais que informam outras disciplina; (c) possua método próprio, empregando processos especiais para o conhecimento das verdades que constituem objeto de suas investigações.

Como ensina Delgado (2011), o Direito do Trabalho, e nele incluído o Processo do Trabalho, atende ao desafio proposto de ser ramo jurídico autônomo, pois obedece com rigor aos requisitos exigidos pelo ordenamento jurídico.

Para demonstrar essa autonomia do Direito do Processo do Trabalho em relação a outros ramos do direito processual, Leite (2009) aduz que a processualística do trabalho não só possui matéria legislativa própria, como também princípios peculiares, como a busca da verdade real, da proteção (ao trabalhador), da conciliação, entre outros.

Ainda em busca da defesa da autonomia deste ramo do direito, Leite (2009) lembra que o Direito Processual do Trabalho dispõe também de autonomia didática, uma vez que a disciplina é disponibilizada separadamente nas grades curriculares de faculdades, universidades e cursos, em geral, ressaltando ainda a existência de autonomia doutrinária, já que são inúmeras as obras que versam sobre o direito do processo do trabalho, sejam elas nacionais ou estrangeiras.

De acordo com Martins (2006), embora no Brasil não se tenha um Código de Trabalho, A Consolidação das Leis do Trabalho cumpre esse papel, justificando uma plena autonomia legal do Direito do Trabalho, sob a ótica do desenvolvimento legal.

Percebe-se, dessa forma, que a aplicação do art. 496 do CPC no Processo do Trabalho, em ações em que a Fazenda Pública seja parte contrária, torna-se possível graças à integração dos subsistemas civil e trabalhista, pois que não consta na Consolidação das Leis do Trabalho matéria que trate desse caso específico.

2.2. DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO

O princípio do duplo grau de jurisdição consiste na possibilidade de as partes submeterem matéria já apreciada e decidida em juízo de primeiro grau a um novo julgamento por órgão hierarquicamente superior.

O referido princípio não está expressamente previsto na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. No entanto, está implícito, seja como consequência do devido processo legal, conforme se depreende do art. 5º, LV da referida Carta que determina que “aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes”, permitindo-se afirmar que, ao menos a noção do Duplo Grau de Jurisdição tem sua origem nessa previsão constitucional, mesmo que de forma tácita; ou em decorrência da previsão constitucional de tribunais de superposição, aos quais foi conferida competência recursal (arts. 92 a 126, CRFB/88).

Nesse sentido, Donizetti (2009, p.78) aduz:

A garantia ao duplo grau de jurisdição está implicitamente prevista na Constituição, seja como consectário do devido processo legal – o exercício do contraditório em face da decisão recorrida – seja em decorrência da previsão constitucional de tribunais de superposição, aos quais foi conferida competência recursal (art. 92 a 126 da CR).

Deduz-se que o Duplo Grau de Jurisdição, que se reveste deste caráter implícito, pela natureza de sua previsão constitucional não expressa, faz caber aos interessados resgatá-lo da interpretação subjetiva do preceito legal. Isso porque, se o inciso LV do artigo 5º da Carta Maior assegura às partes o contraditório e a ampla defesa através dos meios e recursos possíveis, tem-se aí de forma velada, a possibilidade de a parte inconformada recorrer sempre que pretender o reexame de uma matéria.

Eis a razão do caráter implícito do duplo grau de jurisdição, que também é reconhecido por Theodoro Júnior (2011, p.578): “embora inexista texto expresso na Constituição, a doutrina ensina que o duplo grau de jurisdição está ínsito em nosso sistema constitucional”.

Após essas considerações, torna-se relevante ressaltar que o duplo grau de jurisdição pode ser encontrado na doutrina sob diversas denominações, como princípio, direito e garantia. Assim, Leite (2009, p.596) tece a seguinte conclusão:

Mas afinal, o duplo grau de jurisdição é princípio, direito ou garantia? Não há uniformidade entre os doutrinadores. Para Ivo Dantas, pode ser princípio ou garantia constitucional (Constituição e processo. Curitiba: Juruá, 2003, p.188). Já Nelson Nery Júnior sustenta que o princípio do duplo grau de jurisdição é garantia fundamental de boa justiça.

Na opinião de Theodoro Júnior (2011), o duplo grau de jurisdição constitui princípio, sendo certo que estará sempre correlacionado ao instituto do recurso, já que o primeiro consiste na possibilidade de submeter a lide a sucessivos exames, por juízes diferentes, como garantia da boa solução. Igualmente, o duplo grau de jurisdição é elevado à condição de princípio por Donizetti (2009, p.78), o qual afirma:

O princípio do duplo grau de jurisdição consiste na possibilidade assegurada às partes de submeterem matéria já apreciada e decidida pelo juízo originário a novo julgamento por órgão hierarquicamente superior.

Por outro lado, é de todo importante destacar que o duplo grau de jurisdição constitui-se em garantia fundamental, inclusive, observada em todo o mundo globalizado, devendo ser sempre respeitada e seguida, em nome da boa aplicação da justiça.

O duplo grau de jurisdição foi erguido à categoria de direitos humanos, sendo conferido a toda pessoa, para que possa interpor recurso das decisões judiciais para um juiz ou tribunal superior. Isso é evidenciado pelo art. 8º, nº 2, alínea h, da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, ratificada pelo Brasil através do Decreto nº 678, de 06 de novembro de 1992, que sobre o título Garantias Judiciais, determina:

Art. 8 - 2. Toda pessoa acusada de delito tem direito a que se presuma sua inocência enquanto não se comprove legalmente sua culpa. Durante o processo, toda pessoa tem direito, em plena igualdade, às seguintes garantias mínimas:

- a) direito do acusado de ser assistido gratuitamente por tradutor ou intérprete, se não compreender ou não falar o idioma do juízo ou tribunal;
- b) comunicação prévia e pormenorizada ao acusado da acusação formulada;
- c) concessão ao acusado do tempo e dos meios adequados para a preparação de sua defesa;
- d) direito do acusado de defender-se pessoalmente ou de ser assistido por um defensor de sua escolha e de comunicar-se, livremente e em particular, com seu defensor;
- e) direito irrenunciável de ser assistido por um defensor proporcionado pelo Estado, remunerado ou não, segundo a legislação interna, se o acusado não se defender ele próprio nem nomear defensor dentro do prazo estabelecido pela lei;
- f) direito da defesa de inquirir as testemunhas presente no tribunal e de obter o comparecimento, como testemunhas ou peritos, de outras pessoas que possam lançar luz sobre os fatos;
- g) direito de não ser obrigado a depor contra si mesma, nem a declarar-se culpada;
- h) direito de recorrer da sentença para juiz ou tribunal superior.

Nessa mesma categoria, o Supremo Tribunal Federal também enquadrou o duplo grau de jurisdição, no julgado de um *habeas corpus*, nº 88420, ao asseverar que:

[...] o acesso à instância recursal superior consubstancia direito que se encontra incorporado ao sistema pátrio de direitos e garantias fundamentais (...) Ainda que não se empreste dignidade constitucional ao duplo grau de jurisdição, trata-se de garantia prevista na Convenção Interamericana de Direitos Humanos, cuja ratificação pelo Brasil deu-se em 1992, data posterior à promulgação do Código de Processo Penal (...) A incorporação posterior ao ordenamento brasileiro de regra prevista em tratado internacional tem o condão de modificar a legislação ordinária que lhe é anterior.

Aspecto interessante sobre o tema também é a abordagem de Passos (1973 *apud* RODRIGUES 2011, p.212), que visualiza o duplo grau de jurisdição como uma cláusula que está inserida no devido processo constitucional, o que é um complexo de garantias mínimas contra o subjetivismo e o arbítrio dos que tem o poder de decidir.

Segundo DONIZETTI (2012, p. 98) são várias as razões que justificam a necessidade de se assegurar o duplo grau de jurisdição:

[...] a conveniência de se uniformizar a jurisprudência nacional, evitando decisões díspares sobre uma mesma matéria, o que seria praticamente impossível se cada juízo de primeiro grau decidisse em caráter de definitividade; a necessidade de se controlar as atividades dos juízos inferiores, legitimando a atuação do Judiciário; a conveniência psicológica de se assegurar ao perdedor mais uma chance de êxito.

Fazendo referência especificamente à função atribuída a tal instituto, Carnelutti (2000, p.356) faz questão de abordar o tema com peculiar sabedoria, assinalando que:

A função está em submeter a lide ou negócio a um segundo exame que ofereça maiores garantias do que o primeiro, já que se serve da experiência deste e o realiza um ofício superior (...) o essencial é que se trata de um exame reiterado, isto é, de uma revisão de tudo quanto se fez na primeira vez, e essa reiteração permite evitar erros e suprir lacunas em que eventualmente se incorreu no exame anterior. Dessa função provém que o objeto do segundo procedimento tem que ser a mesma lide ou aquele mesmo negócio

que foi objeto do primeiro, pois do contrário não se trataria de novo exame; a isso se costuma chamar o princípio do duplo grau.

Enfim, o duplo grau de jurisdição é princípio que assegura às partes a possibilidade de remeterem a matéria já julgada por um juiz originário a um órgão hierarquicamente superior no intuito de obter um novo pronunciamento acerca da matéria, a fim de satisfazer a inconformidade da parte com o julgamento desfavorável na primeira instância.

Acerca do tema, importante mencionar ainda que, em regra, o acesso aos órgãos recursais, se dá por iniciativa da parte vencida no processo, através da interposição de recursos, destacando-se que, para cada decisão, há uma espécie de recurso.

Cumpre salientar, todavia, que, de maneira excepcional, e a fim de atingir o interesse público, a própria lei dispõe de casos em que a jurisdição superior se mostra imperiosa, independente da provocação das partes.

O quanto aludido acima faz referência ao instituto do reexame necessário, previsto no art. 496 do Código de Processo Civil, benefício concedido às entidades públicas que gozam de um duplo grau de jurisdição obrigatório, como medida de salvaguarda ao interesse público.

Vale observar, por fim, que não há disposição constitucional prevendo a intangibilidade da garantia ao duplo grau de jurisdição. Aliás, a própria Constituição mitiga a aplicação do referido princípio, ao prever demandas que determinam os tribunais superiores como competentes originários para apreciá-las e julgá-las, não dando margem para interposição de recurso ordinário.

Nesse sentido, também o legislador infraconstitucional poderá restringir o cabimento dos recursos, como já ocorre na hipótese do art. 1.007, §6º do Código de Processo Civil, o qual consta a irrecorribilidade da decisão que releva pena de deserção caso provado justo impedimento pelo recorrente.

De tal modo, mostra-se demasiadamente importante o duplo grau de jurisdição, não devendo sua determinação banalizar o uso da máquina processual do Estado, mas sim servir como garantia da boa prestação jurisdicional.

2.3. DA REMESSA NECESSÁRIA

2.3.1 Aspectos gerais

Inicialmente, faz-se necessário e relevante conceituar um dos personagens centrais do presente estudo: o Estado, que também será chamado de Administração ou Fazenda Pública. A Administração pública, quando ingressa em juízo, segundo Meirelles (2010, p.763), recebe a denominação tradicional de Fazenda Pública, “porque seu erário é que suporta os encargos patrimoniais da demanda”.

Ainda em se tratando de Fazenda Pública, Cunha (2007, p.15) afirma que:

Em Direito Processual, a expressão Fazenda Pública contém o significado de Estado em Juízo. Dai por que, quando se alude à Fazenda Pública em juízo, a expressão apresenta-se como sinônimo do Estado em Juízo ou do ente público em juízo, ou, ainda, da pessoa jurídica de direito público em juízo.

Ratificando essa denominação, Carvalho Filho (2010, p.1205) explica que “trata-se de mera praxe forense, usualmente explicada pelo fato de que o dispêndio com a demanda é debitado ao erário da respectiva pessoa”. Portanto, encontrando-se a referencia Fazenda Pública, deve-se entender que a União, o Estado ou o Município é parte naquela relação processual.

Por outro lado, a capacidade processual do Poder Público existe porque obedece à determinação contida no art. 70 do Código de Processo Civil: “Toda pessoa que se encontre no exercício de seus direitos tem capacidade para estar em juízo”.

Ainda, em termos meramente explicativos, convém ressaltar que a Administração Pública pode ser entendida, sob a perspectiva formal, como o conjunto de órgãos instituídos para a consecução dos objetivos estatais e sob o aspecto material, tratando-se do conjunto das funções necessárias para a realização dos serviços públicos em geral (MEIRELLES, 2010).

Assim também a define Di Pietro (2010), enunciando que a Administração Pública pode ser entendida sob a ótica de dois sentidos: o formal e o material. Através do primeiro, entende-se que a Administração Pública compreende pessoas jurídicas, órgãos e agentes públicos designados para o exercício da função

administrativa. E quanto ao segundo, neste sentido, a Administração Pública é idealizada pelo Poder Executivo, sendo ela a própria função administrativa.

Feitas essas considerações, passe-se a premissa de que o Estado/Administração Pública tem a seu favor o princípio da supremacia do interesse público sobre o privado, sendo certo que o seu objetivo maior concentra-se no bem comum e no bem-estar coletivo. Di Pietro (2005, p.123) trata sobre o assunto afirmando que “as normas de direito público, embora protejam reflexamente o interesse individual, têm o objetivo primordial de atender ao interesse público, ao bem-estar coletivo”.

Pode-se dizer mais ainda: o fundamento que vincula a Administração em todas as suas decisões é o de que os interesses públicos têm supremacia sobre os individuais. E por assim o ser, na perseguição de tais objetivos são dados à Administração Pública restrições e prerrogativas.

Cretella Júnior (1988 *apud* DI PIETRO, 2005) define prerrogativas públicas como “regalias usufruídas pela Administração, na relação jurídico-administrativa, derogando o direito comum diante do administrador”, ou, em outras palavras, são as faculdades especiais conferidas à Administração, quando se decide a agir contra o particular.

Dentre os privilégios processuais garantidos à Administração Pública, cita-se o juízo privativo, os prazos dilatados, o duplo grau de jurisdição, processo especial de execução, entre outros. De fato, e conforme leciona Di Pietro (2005, p.655) “a Administração Pública, quando é parte em uma ação judicial, usufrui determinados privilégios não reconhecidos aos particulares”.

Tais privilégios constituem verdadeiras benesses ao Poder Público, que são justificadas por Carvalho Filho (2010) pela complexidade das ações a cargo do Poder Público, bem como a quantidade de litígios e a imensidão das estruturas estatais, que segundo ele, não permitem situação de inteira igualdade entre o Estado e o particular num determinado processo.

Em relação às restrições administrativas, apenas a título de maior esclarecimento, estas limitam a atividade do Estado a determinados fins e princípios que, se não observados, implicarão desvio de poder e provável nulidade dos atos da Administração. A título de exemplos, pode-se citar como restrições públicas, o princípio da Motivação, da Legalidade, da Publicidade, entre outros.

As restrições públicas estão representadas por Princípios do Direito, eis que constituem verdadeiros limites ao exercício do poder, os quais, se não observados, tornam os atos praticados pela Administração Pública eivados de vícios, passíveis de nulidade.

Uma questão bastante discutida pela doutrina, a qual merece destaque, é a natureza jurídica do instituto da remessa necessária, sendo que o Código de Processo Civil de 1939 classificou o que ainda se chamava de "apelação ex-officio" no livro VII, título II, artigo 822, como um recurso, gerando uma enorme divergência doutrinária.

Desde então, a doutrina procurou definir a natureza jurídica de tal instituto, elaborando teorias e analisando seu procedimento.

Cumprido esclarecer que atualmente este instituto está inserido no capítulo da sentença e da coisa julgada, artigo 496 do Código de Processo Civil, mas ainda existem divergências, embora minoritária, sobre sua natureza jurídica, sendo discutido tratar-se ou não de um recurso.

Nesse contexto mostra-se crucial a abordagem da Teoria do Impulso, formulada por Pontes de Miranda, a qual sustentava que a denominada "*apelação ex-officio*" deveria ser interposta por simples declaração de vontade.

Assim, ressalte-se que segundo essa teoria, o instituto não se separa do efeito devolutivo (sempre que, nas leis, não há razões do apelado), o juiz é quem fará às vezes de recorrente, mesmo não sendo parte, sem ser litisconsorte, ou terceiro prejudicado.

Mencione-se que a própria situação de recorrente *lhe* é conferida como explicação do impulso essencial ao processo, que *lhe* é confiado; porque se tratando rigorosamente, o que se denominava *apelação de ofício* traduzia-se em *apelação sem apelante*.

Como não poderia deixar de ser, esta teoria foi criticada, porque efetivamente não explicou a natureza da "*apelação ex-officio*", fazendo uma abordagem tão somente do seu mecanismo.

Sobre o tema, ainda merece atenção a Teoria da Condição, a qual teve sua base de sustentação na ideia de que a sentença recorrida está submetida a uma condição que, realizada, o ato jurídico condicionado deve ser considerado existente desde o momento de seu aparecimento.

Esta teoria também foi alvo de diversas críticas doutrinárias, porque à época de sua elaboração, este conceito de sentença já havia sido superado, conforme lecionava Chiovenda (2000, p.256):

"ao apreciar a condição da sentença sujeita a recurso, importa distinguir nitidamente a sentença como declaração do direito e como declaração com função precipuamente executória. A sentença sujeita a oposição contumacial, apelação, recurso de cassação, não existe como declaração de direito : é tão somente o elemento de uma possível declaração(...) Somente quando, com o decurso dos prazos, ou a conformação da parte, ou de qualquer outro modo, se houver excluído a possibilidade de nova formulação, a sentença, de simples ato de um magistrado, se converte no ato que a ordem jurídica reconhece como formulação de sua própria vontade. Não há, portanto, considerar-se a sentença sujeita a tais recursos como ato jurídico sob condição suspensiva e muito menos resolutive"

O que prevalece como entendimento doutrinário majoritário, entretanto, é a corrente que não considera a remessa necessária como recurso, destaque-se o ensinamento de Nery Júnior (2010, p.356):

"Essa medida não tem natureza jurídica de recurso. Faltam-lhe a voluntariedade, a tipicidade, a dialeticidade, o interesse em recorrer, a legitimidade, a tempestividade e o preparo, características e pressupostos de admissibilidade dos recursos. (...) O juiz não pode demonstrar vontade em recorrer, já que a lei lhe impõe o dever de remeter os autos à superior instância. (...) a remessa obrigatória não se encontra descrita no CPC como recurso, falta-lhe a tipicidade.(...) O juiz, quando remete o julgado em atendimento ao artigo 475 do CPC, não deduz nenhuma argumentação em contrario a decisão. Isto seria ilógico e paradoxal. Como poderia o prolator da sentença submetida ao duplo grau obrigatório assinalar as razões de seu inconformismo com o dispositivo contido no próprio decreto judicial? O pressuposto da sucumbência, também não se encontra presente(...) o juiz não perde nem ganha nada com a sentença proferida(...) falta-lhe legitimidade para recorrer, pois não se encontra no rol das pessoas enumeradas no artigo 499. Não há prazo previsto na lei para que o juiz remeta a sentença ao Tribunal Superior(...)o prazo é requisito de todo e qualquer recurso(...) em razão de não se exigir o preparo na remessa obrigatória, verifica-se que mais outra vez carece de um dos pressupostos de admissibilidade recursal (...) Em nosso sentir esse instituto tem a natureza jurídica de condição de eficácia da sentença"

Cumprido ressaltar que as mudanças legislativas no instituto da remessa necessária, introduzidas pelo Código de Processo Civil de 2015, reforçou o entendimento majoritário de que não se trata de recurso.

Assim, uma vez determinada a existência de privilégios à Administração Pública, pode-se incluir o reexame necessário no rol de benesses ao Poder Público, já que este instituto apenas está ao alcance da Fazenda Pública, nas ações cujas sentenças lhe sejam desfavoráveis.

2.3.2 Evolução Histórica da Remessa Necessária

Sabe-se que o reexame necessário tem suas raízes no antigo processo penal português, e que seu surgimento no processo civil brasileiro remonta ao art. 90 da Lei de 04/10/1831. Para Nery Júnior (2004, *apud* ROSAS, p.9):

A justificativa histórica do aparecimento da apelação *ex officio* encontra-se nos amplos poderes que tinha o magistrado na vigência do processo inquisitório, no Direito Lusitano. A partir de então, a apelação *ex-officio* passa a atuar coo sistema de freios àqueles poderes quase onipotentes do juiz inquisitorial.

Sobre o aparecimento do reexame *ex officio*, Costa (1980, *apud* DIAS, 2006, p.10) ensina que este princípio vigeu nas Ordenações Manuelinas e Filipinas, em 1521 e 1603, respectivamente. Tais ordenações constituíam a compilação legislativa utilizada naquele século, que versavam de modo geral sobre a administração pública.

Com o estabelecimento da chamada *apelação ex officio* também nas ordenações Afonsinas, foram surgindo diversas dúvidas sobre os casos específicos em que o juiz devia apelar *polla justiça*. Desse modo, fez-se necessária a expedição de uma lei de caráter geral.

Nesse contesto, determinava o livro V, título 58, nº 15 e 16 das Ordenações Afonsinas, os crimes exatos em que deveria incidir a *apelação ex officio*, vejamos:

"de renegação de Deus e de Santa Maria, de traições, de heresia, de roubo, de morte, de estar com mulher de outrem, ou outra mulher que não for virgem, de ser sodomítico, ou alcovita, ou de ferir, ou admoestar alguém que tem ofício de justiça, ou de falsidade, ou de feitiçaria, ou de queimar ou de por fogo em pão, ou vinho, ou outras coisas para acintosamente fazer dano, ou de furto, ou de cortar arvores alheias. Porém, se houve ferimento, ou doesto e as feridas não foram mortais, nem houve perda de membro, ou aleijamento e a parte ofendida, depois que for sã, lho perdoou e não quiser acusar,

não o prenda o juiz; e se for preso, solte-o, não precedendo oficialmente, nem apelando de tal feito"

Com a publicação das Ordenações Manuelinas, a denominada *apelação ex officio* foi mantida, não vigorando somente em sentenças definitivas, como também em decisões interlocutórias. Desde logo, com a aplicação de tal instituto, a pena imposta não poderia ser aplicada, sendo os efeitos devolutivo e suspensivo.

Saliente-se que, curiosamente, nos casos previstos nas Ordenações Manuelinas, se o julgador não apelasse de ofício, poderia sofrer penas graves, sendo previsto inclusive a perda do cargo exercido.

Ainda, sob essa perspectiva, leciona Nelson Nery Junior (1997, p.54), ao discorrer sobre o aspecto histórico do reexame oficial:

A justificação histórica do aparecimento da remessa obrigatória se encontra nos amplos poderes que tinha o magistrado no direito intermédio, quando da vigência do processo inquisitório. O direito lusitano criou, então, a 'apelação ex officio', para atuar como sistema de freio àqueles poderes quase onipotentes do juiz inquisitorial. Essa criação veio com a Lei de 12.03.1355, cujo texto foi depois incorporado às Ordenações Afonsinas, Livro V, Título LIX, 11, subsistindo nas codificações portuguesas posteriores (Ordenações Manuelinas, V, XLII, 3; Ordenações Filipinas, V, CXXII).

Em 1603 as Ordenações Filipinas substituíram o Código Manuelino, todavia, manteve a *apelação ex officio*, mas trazendo algumas exceções, tratando-se de casos em que não incidiria o instituto, conforme leciona Buzaid (1951, p.189):

[...] ferimento simples, quando haja perdão da parte; adultério, da mulher perdando o marido; defloramento, uma vez que a parte perdoe; crimes de caça ou pesca, nos meses defesos, não sendo lugares contados; de penas impostas na Pragmática; em que a condenação cabe na alçada; furto de frutas, de vinhas, ou pomares, ou de outra qualquer coisa, sendo furto simples e módico; de apreensão de espada de mais da marca; em que é mandado soltar o português, do qual querelando algum estrangeiro se ausentou sem deixar procurador bastante; de sentença que não pronuncia alguém em devassa ou querela; em que julga o Perdão do Príncipe por conforme a culpa; de injúria.

Importante ressaltar que as Ordenações Filipinas tiveram vigência no Brasil durante aproximadamente três séculos, sendo tal período correspondente ao período colonial brasileiro.

Imprescindível o destaque, portanto, do ensinamento de Nery Júnior (2001), conforme já mencionado, que afirma que a “*apelação ex-officio*” surgiu expressamente no ordenamento jurídico brasileiro através da lei de 04 de outubro de 1831, em seu art. 90, que previa:

"Fica extinto o actual Erário e o Conselho da Fazenda. As justificações neste Tribunal serão feitas perante os juizes Territoriais, com audiência do Procurador Fiscal; e as sentenças, que nelle se proferirem a favor dos justificantes, serão sempre appelladas ex-officio para a Relação do Districto, sob penna de nulidade"

Oportunamente, merece atenção a lei 242 de 29 de novembro de 1841, a qual trazia em seu art. 13 a seguinte redação:

"Serão appelladas ex-officio para as relações do Districto todas as sentenças que forem proferidas contra a Fazenda Nacional em primeira instância, qualquer que seja a natureza dellas, e o valor excedente a cem, il reis, compreendendo-se nesta disposição as justificações e habilitações de que trata o artigo 90 da lei de 4 de outubro de 1831; não se estendendo contra a Fazenda Nacional as sentenças que se proferirem em causas particulares, e que os Procuradores da Fazenda Nacional somente tenham assistido, porque destas só se appellará por parte da Fazenda, se os Procuradores della o julgarem preciso"

Assim, decorridos alguns séculos desde o surgimento do instituto da remessa necessária, o Código de Processo Civil de 1939 trouxe, em seu art. 822 e parágrafo único, as hipóteses de cabimento da remessa necessária, sob a denominação *apelação necessária*, o qual está transcrito abaixo:

Art. 822. A *apelação necessária* ou *ex-officio* será interposta pelo juiz mediante simples declaração na própria sentença. Parágrafo único. Haverá *apelação necessária*:

- I – das sentenças que declarem a nulidade do casamento;
- II – das que homologam o desquite amigável;
- III – das proferidas contra a União, O Estado ou o Município.

O código de Processo Civil datado de 1973 trouxe mudanças no instituto, com previsão no art. 475, vinculando o efeito da sentença de primeiro grau à sua

confirmação pelo tribunal, através do duplo grau de jurisdição ou reexame necessário.

Outra abordagem importante a respeito da nova determinação legal introduzida pelo art. 475 do CPC/73 é a apresentação de mudanças na nomenclatura do instituto, que passou a ser denominado “reexame obrigatório da sentença em duplo grau de jurisdição”, ou “duplo grau de jurisdição obrigatório”, ou simplesmente “remessa necessária”. Nesse sentido, Coelho (2006, p.12):

A Lei 5.869 de 11.01.1973 – Código de Processo Civil atual – deu nova nomenclatura ao recurso *ex officio* que passou a chamar-se “reexame obrigatório da sentença em duplo grau de jurisdição” ou “duplo grau de jurisdição obrigatório” ou também conhecido como “remessa necessária”.

Vejam os a redação inicial do art. 475 do CPC/73:

Art. 475. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:
 I – que anular o casamento;
 II – proferida contra a União, o Estado, e o Município;
 III – que julgar improcedente a execução de dívida ativa da Fazenda Pública;
 Parágrafo único. Nos casos previstos neste artigo, o juiz ordenará a remessa dos autos ao tribunal, haja ou não apelação voluntária da parte vencida; não o fazendo, poderá o presidente do tribunal avocá-los.

Destaque-se que a lei 9469 de 10 de julho de 1997 efetivou uma extensão do privilégio já concedido à Fazenda Pública às autarquias e fundações públicas, conforme estabelecia seu art. 10:

Art. 10 - Aplica-se às autarquias e fundações públicas o disposto nos artigos 188 e 475, caput, e no seu inciso II, do Código de Processo Civil.

Seguindo as mudanças históricas do instituto do reexame necessário, merece especial atenção o advento da lei 10.352/2001, a qual abordou novas possibilidades para a sua efetiva aplicabilidade no caso concreto, extinguindo também algumas hipóteses anteriormente previstas no ordenamento, nos seguintes moldes:

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

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

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

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

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

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

O privilégio da remessa necessária oferecido aos entes públicos foi mitigado com a entrada em vigor da Lei 10.352/01, como demonstravam os §§2º e 3º do referenciado artigo, hoje revogado.

De tal modo, não estavam inseridas no contexto do reexame necessário aquelas ações que, mesmo sendo julgadas contrariamente aos interesses da Fazenda Pública, tivessem condenação de até 60 (sessenta) salários mínimos, e ainda aquelas demandas em que a sentença, mesmo prejudicial à Fazenda Pública, tivesse sido proferida com base em jurisprudência ou súmula do Supremo Tribunal Federal (STF) ou de Tribunal Superior competente.

A partir da abordagem da evolução histórica do instituto da remessa necessária, percebe-se claramente sua mitigação, por conta, certamente, da observância do legislador de que o objetivo de tal instrumento faz cada vez menos sentido.

Em decorrência do aludido acima, no anteprojeto do Código de Processo Civil vigente, uma das propostas era exatamente a extinção em definitivo da remessa necessária. Todavia, por não ter havido adesão de grande parte da bancada legislativa, o atual art. 496 do CPC continuou a prever o instituto que privilegia a Fazenda Pública, mas restringindo, ainda mais, as hipóteses de sua aplicação, vejamos:

Art. 496. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I - proferida contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações de direito público;

II - que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução fiscal.

§ 1º Nos casos previstos neste artigo, não interposta a apelação no prazo legal, o juiz ordenará a remessa dos autos ao tribunal, e, se não o fizer, o presidente do respectivo tribunal avocá-los-á.

§ 2º Em qualquer dos casos referidos no § 1º, o tribunal julgará a remessa necessária.

§ 3º Não se aplica o disposto neste artigo quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a:

I - 1.000 (mil) salários-mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público;

II - 500 (quinhentos) salários-mínimos para os Estados, o Distrito Federal, as respectivas autarquias e fundações de direito público e os Municípios que constituam capitais dos Estados;

III - 100 (cem) salários-mínimos para todos os demais Municípios e respectivas autarquias e fundações de direito público.

§ 4º Também não se aplica o disposto neste artigo quando a sentença estiver fundada em:

I - súmula de tribunal superior;

II - acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

III - entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

IV - entendimento coincidente com orientação vinculante firmada no âmbito administrativo do próprio ente público, consolidada em manifestação, parecer ou súmula administrativa.

O atual Código de processo Civil estabelece diferentes valores para a aplicação do reexame necessário, a partir de uma análise do ente envolvido naquele processo.

Destaque-se, então, que obviamente os entes mais bem aparelhados são realmente os que menos precisam desse privilégio, sendo plenamente justificável a diferenciação.

Cumprе salientar que tal ideia já havia sido proposta em diversos projetos de lei, entre os quais se destaca o PL nº 3.533/2004, que previa a remessa necessária apenas nos casos em que a decisão do julgador fosse desfavorável aos Municípios que tivessem população igual ou inferior a um milhão de habitantes.

Ademais, feitas as considerações a respeito da evolução histórica do instrumento processual do reexame necessário, e no intuito de uma melhor elucidação, passa-se a diferenciação entre a remessa necessária e o recurso voluntário.

2.3.3 Distinção entre remessa Necessária e Recurso Voluntário

De acordo com Donizette (2009), o recurso voluntário é marcado pela característica da voluntariedade, ou seja, a parte sucumbente, também chamada de perdedora, entende por bem manifestar seu inconformismo referente à decisão junto ao órgão de jurisdição mais elevada, o fazendo através da interposição de um recurso, seja ele qual for, conforme espécies trazidas no art. 994 do Código de Processo Civil.

Nas palavras deste mesmo autor, os recursos comuns ou voluntários são aqueles em que a sucumbência constitui a única exigência para a sua interposição, desde que atendidos os demais requisitos de admissibilidade, logicamente.

Este tipo de recurso visa, segundo Coelho (2006) “satisfazer a inconformidade do seu humano com decisões desfavoráveis, proporcionando-lhe, no mínimo, um novo julgamento sobre a mesma questão”. Nesse sentido, leciona Nascimento (1994, p.281) que “recursos constituem um instrumento assegurado aos interessados para que, sempre que vencidos, possam pedir aos órgãos jurisdicionais um novo pronunciamento sobre a questão decidida”.

Ainda na diferenciação dos dois institutos e de acordo com Leite (2009) os recursos voluntários são os remédios mais utilizados para impugnar decisões judiciais, justificando a sua existência na falibilidade do juiz, que como ser humano que é, não possui o dom da perfeição e infalibilidade.

De outro modo, e totalmente contrário, a remessa necessária é figura jurídica, como já mencionado anteriormente, presente no direito processual pátrio, inserta no art. 496 do Código de Processo Civil e nada tem de voluntário, já que o juiz é obrigado a remeter a sua decisão ao tribunal de segunda instância para efetivar a coisa julgada. É um privilégio concedido a Fazenda Pública, traduzindo-se na remessa do processo em que houve decisão desfavorável ao ente público ao tribunal hierarquicamente superior.

Assim, as sentenças desfavoráveis à Fazenda Pública, por força normativa, são revistas por um Tribunal competente, independente de ter havido movimentação do aparato estatal para apresentar competente recurso voluntário através de seus procuradores.

Diante desse contexto, mister se faz tratar da natureza jurídica da remessa necessária, que não pode, sobremaneira, ser encarado como uma espécie de

recurso, uma vez que não está contido no rol elencado no art. 994 do Código de Processo Civil (CPC). Para não restarem dúvidas, transcreve-se o referenciado artigo:

Art. 994 - São cabíveis os seguintes recursos: I - apelação; II - agravo de instrumento; III - agravo interno; IV - embargos de declaração; V - recurso ordinário; VI - recurso especial; VII - recurso extraordinário; VIII - agravo em recurso especial ou extraordinário; IX - embargos de divergência.

Evidente se torna a não capitulação da remessa necessária no rol taxativo do art. 994, faltando-lhe tipicidade, que é um dos pressupostos de admissibilidade característicos dos recursos. Nesse sentido, Didier Jr. (2011, p.19) afirma que a remessa necessária está excluída do âmbito de incidência do conceito de recursos, pois se encontra regulada fora do título do CPC que cuida dos recursos.

Além disso, não se trata de recurso, pois, este, de acordo com Moreira (2009, *apud* DIDIER JR, 2011, p.416) é remédio voluntário capaz de ensejar a reforma, a invalidação, o esclarecimento ou a integração de decisão judicial que se impugna, sendo impetrado pela parte interessada em recorrer.

Quanto a este último aspecto, possui legitimidade para a interposição do recurso aqueles sujeitos previstos no art. 996 do CPC: parte vencida, terceiro prejudicado e Ministério Público.

Outro pressuposto característico dos recursos é a tempestividade. Isso porque o recurso deverá ser interposto dentro do prazo fixado em lei, como bem anuncia o art. 1.003 do CPC, sendo este prazo peremptório e insuscetível de dilação convencional.

Já a remessa necessária, como já anunciado, trata-se de remédio processual o qual o juiz está obrigado a adotar, remetendo sua decisão judicial em ações nas quais, entre a partes, esteja a Administração Pública, para apreciação por um tribunal que reexaminará a sentença da primeira instância. Assim, não sendo o juiz um dos legitimados para interpor recurso e não havendo por sua parte o interesse de recorrer, pois não deseja ver sua decisão reformada, resta à remessa necessária outra natureza jurídica que não a de recurso, definitivamente.

Por outro lado, negando a natureza de recurso, a remessa necessária também não possui prazo estipulado, podendo o juiz remeter sua decisão ao Tribunal a qualquer tempo.

Conclusivamente, Didier Jr. (2011, p.487) leciona que:

O reexame necessário possui natureza de condição de eficácia da sentença, pois enquanto não houver a reanálise da sentença, esta não transita em julgado, não contendo plena eficácia.

Por isso, não merece a remessa necessária ser enquadrada como recurso, já que apresenta natureza jurídica de ato sob condição, o que significa que, uma sentença sujeita ao reexame necessário, mesmo que válida, está subordinada a uma condição suspensiva, não produzindo seus efeitos senão depois de confirmada pelo tribunal.

Nessa mesma linha, preleciona Nery Júnior (2010) que a remessa necessária é condição de eficácia de sentença, não sendo recurso por lhe falta: tipicidade, voluntariedade, tempestividade, legitimidade, interesse em recorrer e preparo, características próprias dos recursos. Frise-se mais uma vez, que sendo condição de eficácia, mesmo existente e válida a sentença, somente produzirá efeitos depois de confirmada pelo tribunal.

2.3.4 O Duplo Grau de Jurisdição e a Remessa Necessária

Ainda em se tratando dos privilégios processuais, o duplo grau de jurisdição fora citado anteriormente a título de exemplo dessa categoria e nele deverá recair especial atenção, pois se trata de matéria essencial no presente estudo.

O duplo grau de jurisdição a que se refere Di Pietro (2010) é exatamente aquele contido no art. 496 do Código de Processo Civil. Trata-se de sujeitar a sentença proferida contra a União, Estados, Distrito Federal e Municípios, bem assim a sentença procedente no todo ou em parte de embargos à execução fiscal da Fazenda Pública ao reexame por um Tribunal, de forma *ex officio*.

Elucidando melhor a conceituação exposta, nos termos daquele dispositivo de lei, o juiz que proferiu a sentença contra a Fazenda Pública deverá remeter os autos ao tribunal, havendo ou não apelação voluntária.

Esta figura jurídica não é aceita pela doutrina como se recurso fosse, ainda que decorra do princípio do duplo grau de jurisdição, tendo em vista ser carente de diversos requisitos inerentes aos recursos (ex.: tipicidade, tempestividade, voluntariedade, legitimidade, interesse em recorrer e preparo). Assim, para grande parte da doutrina, o reexame necessário tem natureza de ato sob condição, o que significa dizer que, uma sentença sujeita ao reexame necessário, embora válida, somente produzirá os efeitos dela decorrentes após confirmação do tribunal.

Tal entendimento é comungado por Nery Júnior (XXX):

Trata-se de condição de eficácia da sentença, que, embora existente e válida, somente produzirá efeitos depois de confirmada pelo tribunal. Não é recurso por lhe faltar: tipicidade, voluntariedade, tempestividade, dialeticidade, legitimidade, interesse em recorrer e preparo, características próprias dos recursos. Enquanto não reexaminada a sentença pelo tribunal, não haverá trânsito em julgado, e, conseqüentemente, será ela ineficaz.

Nesse diapasão, cita-se Marinoni e Arenhart: “[...] Trata-se de condição para a eficácia da sentença. Ou melhor, a norma deixa claro que, em certos casos, a sentença – embora válida – não produz efeito senão depois de confirmada pelo tribunal”.

As hipóteses cabíveis de seu cabimento do reexame necessário encontra-se prevista no art. 496, do Código de Processo Civil. Uma vez enquadrada nas referidas hipóteses, a sentença é automaticamente remetida ao Tribunal.

O mencionado privilégio concedido à Fazenda Pública é justificado pela defesa do interesse público. A finalidade é evitar ou reduzir os riscos resultantes de uma sentença que eventualmente não tenha apreciado, de forma adequada, a lei aplicável ao caso ou os fatos levados à causa.

A lógica deste preceito legal reside no fato de que por envolverem assuntos de interesse público, estas ações em que a Fazenda Pública litiga devem ser reapreciadas em instância superior, ainda que as partes não exerçam voluntariamente o direito de recorrer em segunda instância (Di Pietro, 2010).

Realmente, o duplo grau de jurisdição, garantido à Fazenda Pública, pode ser caracterizado como privilégio processual, já que nos litígios processuais entre partes civis não há esta possibilidade de remessa da sentença para o tribunal superior, sem que as partes impulsionem o feito para este fim. Sobre o significado de privilégio,

aliás, afirma Ferraz (2001 *apud* GIANNICO, 2005, p.42) tratar-se “de uma posição de supremacia jurídica reconhecida a um determinado sujeito, em superioridade aos demais que se lhe antepõem”, esclarecendo estar ele ligado a uma situação de preferência não estendida aos demais.

Percebe-se, nesse contexto, que nas sentenças contrárias à Fazenda Pública o duplo grau de jurisdição é exercido através da remessa necessária, já que independente do impulso de seus procuradores, o processo é remetido pelo juiz à instância superior para a devida confirmação da decisão.

É também importante destacar, nesse passo, o esclarecimento trazido por Carvalho Filho (2010) no sentido de que a remessa necessária traduz-se no duplo grau obrigatório de jurisdição, constituindo-se em verdadeiro privilégio processual.

2.4 RAZÕES JUSTIFICADORAS DA REMESSA NECESSÁRIA E A OFENSA AO PRINCÍPIO DA IGUALDADE E DA CELERIDADE PROCESSUAL

O princípio da igualdade ou isonomia decorre do preceito constitucional inserido no caput do art. 5º da nossa Lei Maior, que determina:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no país a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes.

É relevante também ressaltar a observação feita por Leite (2009, p.56) no sentido de que a igualdade mencionada na norma legal é igualdade formal, no entanto o texto legal “deve se amoldar ao figurino das normas-princípio constitucionais fundamentais da dignidade da pessoa humana, do valor social do trabalho e da livre iniciativa”. Assim, a igualdade objeto de garantia constitucional, portanto, é a igualdade substancial, material, e não a meramente formal.

Ainda nesse sentido, Lenza (2011, p.875) também destaca a necessidade da busca da igualdade material, com a máxima de que “a lei deverá tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais, na medida de suas desigualdades”.

Por isso que, o princípio da igualdade é tratado por Canotilho (2002, p.350) como expressão dos direitos fundamentais do cidadão, não podendo ficar restrita à aplicação igualitária da lei, de modo que a igualdade material postulada por esse

princípio “é também a igualdade real veiculada pelo princípio da democracia econômica e social”.

Em outras palavras, sinteticamente, este princípio garante não só igualdade no gozo de direitos e sujeição aos deveres legais, mas também e principalmente garante a igualdade de oportunidades a todos os cidadãos.

Nessa esteira de pensamento, leciona Ferraz (2003, p.436):

(...) O Estado é um ente profundamente diferente do particular. Quando a Fazenda Pública comparece em juízo, na verdade não se está em face de iguais. Se a sua submissão, perante a norma substantiva, é idêntica à do particular – apanágio do Estado de Direito – na órbita processual, meio ambiente para viabilizar a pretensão principal, as desigualdades objetivas terão de ser refletidas. Quando o Estado comparece a juízo, ele não é apenas um autor, um réu, um assistente, um oponente, um litisconsorte, enfim, ele não é tão apenas isso. Ele está comparecendo em juízo, levando consigo toda uma carga de interesse público, toda uma carga de interesse coletivo, que é a própria razão de ser da sua existência. Inclusive se nós mesmos podemos figurar na relação processual, como adversários do Estado, no final das contas, ao menos indiretamente, somos também interessados naquilo a que venha a ser obrigado o Estado, a cumprir em razão do ditame judicial. De alguma maneira seremos atingidos, na nossa estatura de direitos, nas nossas maiores ou menores liberdades; de qualquer maneira o nosso interesse estará indissolúvelmente ligado àquilo que venha a ser ditado à parte pelo Estado, ainda quando sejamos os opositores. Ora, se os interesses contrapostos não são iguais, e na verdade não o são, os chamados privilégios da Fazenda Pública não constituem quebras ao princípio da igualdade"

Ultrapassadas estas considerações, pode-se afirmar que o princípio da igualdade está relacionado à ideia de processo justo, de modo que seja ofertado às partes tratamento isonômico ou igualitário, para que tenham oportunidades equivalentes em juízo (DONIZETTI, 2009).

Dessa forma, revela-se o caráter jurisdicional do princípio da igualdade, que, segundo Silva (1998) é uma regra de interpretação destinada ao juiz, que sempre deverá direcionar entendimento à lei de modo que não crie distinções entre as partes envolvidas.

Em face disso, é óbvio que o objetivo do legislador ao instituir a igualdade como princípio foi garantir que as leis sejam aplicadas uniformemente, sem que se leve em conta as pessoas destinatárias das imposições e normas legais, sendo

vedado qualquer tipo de distinção. Isso é o que também esclarece Mello (1999, p.18):

Por via do princípio da igualdade, o que a ordem jurídica pretende firmar é a impossibilidade de desequiparações fortuitas ou injustificadas. Para atingir este bem, este valor absorvido pelo Direito, o sistema normativo concebeu fórmula hábil que interdita, o quanto possível, tais resultados, posto que, exigindo *igualdade*, assegura que os preceitos genéricos, os abstratos e atos concretos colham a todos sem especificações *arbitrárias*, assim proveitosas que detrimosas para os atingidos.

Assim, no contexto da remessa necessária, evidencia-se a flagrante contrariedade ao princípio da igualdade, uma vez que às partes não são concedidos meios idênticos para o exercício de seus direitos jurídicos e sociais.

As hipóteses previstas para o cabimento da remessa necessária são aquelas contidas no art. 496 do Código de Processo Civil, quais sejam: a) a sentença proferida contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações de direito público, e b) a sentença que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução fiscal.

Para efetivar tal instituto, o juiz ordenará a remessa dos autos ao tribunal, havendo ou não apelação pela parte interessada e caso assim não aja, o presidente do tribunal deverá avocá-los. Decerto que a determinação contida nos incisos do artigo supracitado tem como pilar fundamental o possível prejuízo a Fazenda Pública.

Percebe-se, ao teor do artigo acima mencionado, que as hipóteses que admitem o reexame necessário, têm como fundamento um possível prejuízo à Fazenda Pública, garantindo a justeza da sentença em face da relevância dos direitos tutelados.

O instituto da remessa necessária, em tese, foi criado para garantir a igualdade processual entre os litigantes, constituindo-se, como meio de defesa do interesse público, através da reapreciação da sentença proferida pelo juízo a quo por parte do tribunal.

Ocorre que, este Instituto jurídico tem guarida em nosso ordenamento processual desde 1831 e se justificava a época, uma vez que as pessoas jurídicas de direito público que dela se beneficiavam sofriam de deficiência estrutural, não tendo condições de defender seus interesses de forma autônoma.

No contexto da inserção de tal prerrogativa, vivia-se diante de um gigantismo de um Estado desorganizado que poderia provocar sérios prejuízos processuais, e, conseqüentemente ao próprio erário. O reexame necessário constituía-se, pois, como instrumento de implementação da igualdade em seu sentido mais justo.

A benesse de ter suas sentenças desfavoráveis revistas por órgão superior, independente de provocar a máquina estatal por meio de recurso, garantia um equilíbrio à relação processual estabelecida. Havia de se considerar que de um lado encontrava-se um cidadão litigante, muitas vezes representado por advogado particular para defender seus interesses; de outro lado, tinha-se a ineficiência estatal.

Ocorre que, a realidade outrora vivenciada pela Fazenda Pública, no âmbito processual, que tinha o reexame necessário como uma prerrogativa, hoje deve ser considerado como verdadeiro privilégio, desconstruindo a própria razão de ser do instituto, uma vez que não mais se traduz como mecanismo apto a promover a igualdade processual.

O cenário que se tem hoje são procuradorias da Fazenda Pública, devidamente equipadas e estruturadas, capazes de exercitar a defesa dos interesses da pessoa de direito público que ela representa em juízo.

Os concursos públicos para provimento de seus respectivos cargos estão entre os mais disputados do país, atraindo, sem sombra de dúvidas, os melhores profissionais da área.

Assim sendo, o Estado tem plenas condições de exercer a defesa de seus interesses em juízo de forma satisfatória, sem a necessidade do instituto do reexame necessário a fim de garantir o equilíbrio da relação processual entabulada.

O aparato estatal evidenciado nos dias de hoje, demonstram a preparação e a possibilidade de a máquina pública manter-se em pé de igualdade com os cidadãos litigantes, tendo em vista que conta com a prestação de serviço de profissionais altamente gabaritados, que passam por rigoroso e criterioso método de aprovação, além de fazer uso de um aparelhamento tecnológico e estrutural completamente diferente dos que se evidenciavam à época da criação do instituto do reexame necessário, que buscou a manutenção do equilíbrio processual entre as partes litigantes, mas, acompanhando o dinamismo do direito, que se adequa às mudanças da própria sociedade, o duplo grau obrigatório tornou-se defasado e sem razão de existir.

Ao contrário da própria razão de ser da criação do reexame necessário, a isonomia processual está sendo violada, assim como o princípio da igualdade e do devido processo legal, uma vez que a discriminação do cidadão diante da Fazenda Pública em juízo já não mais se justifica.

Como se não bastasse, além deste privilégio, a Fazenda Pública ainda goza de inúmeras outras “prerrogativas”, como o prazo em quádruplo para contestar, em dobro para recorrer, a garantia de pagamento de seus débitos por meio de precatórios, enfim, todo um aparato processual que só serve para tornar ainda mais lenta e morosa a satisfação do direito do cidadão, que demora anos para ter reconhecido um direito pleiteado em juízo e outros longos anos para receber o dinheiro por precatório.

Para aqueles que defendem o instituto da remessa necessária, a existência da mesma torna-se fundamental porque estariam em jogo interesses amplos e que dizem respeito a toda a sociedade, e teria como principal objetivo garantir a retidão da sentença em face da relevância do direito tutelado.

Ora, diante dos argumentos acima narrados, não se pode admitir a determinação contida no preceito legal disposto no art. 496, do CPC, uma vez que constitui verdadeira afronta ao princípio da igualdade.

Isso porque a Fazenda Pública quando em juízo se faz representar por seus procuradores, que poderiam perfeitamente recorrer de decisão se conveniente fosse, não havendo motivos para que o juiz – obrigatoriamente, frise-se! – remeta o processo para tribunais, em ações cujas sentenças foram desfavoráveis ao ente público.

Aliás, o tratamento diferenciado à Fazenda Pública em juízo, nada obstante estar a mesma cada vez mais num patamar de igualdade com o cidadão, tende a continuar, acompanhando o próprio dinamismo social materializado nas transformações e evolução estruturais da máquina pública, bem como de outras criações normativas que são desenvolvidas para, cada vez mais, equilibrar as partes litigantes, considerando para tanto, o contexto em que são inseridos, sempre na busca da melhor prestação jurisdicional.

Ante o exposto conclui-se que, é necessário adequar estas “prerrogativas” ao atual cenários jurídico processual apresentado, adequando-as à realidade da estrutura do Estado ao figurar como parte em um processo, devendo-se, portanto, mitigar, diminuir tais privilégios, em vistas a garantir a igualdade efetivamente.

A Lei Complementar nº 73 já determinou que a União fosse representada em juízo pelo Advogado-Geral da União, atribuindo também à Procuradoria-Geral da União a representação nas causas comuns junto a juízes e Tribunais e à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional a representação da União em ações que versem sobre execução de sua dívida ativa de caráter tributário bem como nas causas de natureza fiscal (Carvalho Filho, 2010).

Por outro lado, a experiência demonstra que na maioria dos processos em que a Fazenda Pública figura como parte, seus procuradores atuam a contento, apresentando recursos voluntários quando a sentença é prejudicial ao ente público representado, esvaziando a existência e manutenção do instituto da remessa necessária no Código de Processo Civil pátrio.

Acerca do tema, o Ministro Sepúlveda Pertence, no julgamento da ADin 1.910-1/DF que versava sobre a constitucionalidade da Medida Provisória que tentou aumentar de 2 (dois) para 5 (cinco) anos o prazo para a Fazenda Pública ajuizar uma ação rescisória, brilhantemente pontuou este aspecto relativo aos privilégios do Estado:

Creio chegada a hora de o Tribunal ponderar os Poderes Políticos que, no caminho da efetivação do *due process of Law* – que tem particular relevo na construção sempre inacabada do Estado de direito democrático – **a tendência há de ser a da gradativa superação dos privilégios processuais do Estado, à custa da melhoria de suas instituições de defesa em juízo**, e nunca a da ampliação deles ou a criação de outros, como – é preciso dizê-lo – se tem observado neste decênio.

(Grifos do Autor)

Assim, o que se percebe atualmente é que o Poder Público possui meios e estrutura que lhe possibilitam exercer a defesa dos seus direitos em juízo de forma eficiente e satisfatória, não se justificando mais o reexame de sentenças proferidas em seu desfavor, de forma *ex officio*.

Por todo o exposto, evidencia-se que o instituto da remessa necessária é um privilégio processual da Fazenda Pública, além de constituir mecanismo que resulta na morosidade da justiça, ofendendo flagrantemente os princípios constitucionais da celeridade processual (art. 5º, LXXVIII, da CRFB/88) e do devido processo legal (art. 5º, LIV, da CRFB/88).

Nesse contexto, assegura Alvim que o reexame necessário (2003, p.176):

Tem sido justificada pela proteção que devem merecer os entes públicos, nos seus litígios com os particulares, como se tais entes fossem 'desvalidos', a merecer a compaixão e a piedade do legislador. Na verdade, o que acontece é exatamente o contrário: 'desvalido' é o particular na sua luta judiciária contra o Poder Público na busca da justiça.

O prestigiado autor, deixa claro que não há necessidade de se concebesse mais este benefício à Fazenda Pública, já goza de inúmeras outras "prerrogativas".

Segundo Tucci e Dinamarco (2002), o citado privilégio é inconstitucional, pois ofende a garantia do princípio da igualdade entre as partes. Coadunando deste mesmo entendimento Bandeira de Mello (1993) admite o desrespeito ao referido princípio da igualdade, uma vez que a norma atribui tratamentos jurídicos diferentes em atenção a fator de discriminação adotado que, entretanto, não guarda relação de pertinência lógica com a disparidade de regimes outorgados.

Conclui-se, portanto, que o instituto do reexame necessário serve apenas para procrastinar os feitos, em prejuízo dos cidadãos que litigam com a Fazenda Pública, não merecendo respaldo o entendimento de que estaria salvaguardando o erário bem como os interesses da sociedade, uma vez que, interesse maior tem a sociedade em contar com uma prestação jurisdicional eficaz, eficiente e justa, interesse que não é garantido ante à morosidade do processo, devido às "prerrogativas" concedidas à Fazenda Pública, como é o caso do reexame necessário.

2.5 LIMITES AO EFEITO TRANSLATIVO

O efeito translativo está contido no art. 1.013 e parágrafos do Código de Processo Civil, podendo ser entendido como aquele ato de devolver a matéria impugnada ao tribunal hierarquicamente superior para o devido conhecimento e apreciação, vejamos:

Art. 1.013. A apelação devolverá ao tribunal o conhecimento da matéria impugnada.

§ 1º Serão, porém, objeto de apreciação e julgamento pelo tribunal todas as questões suscitadas e discutidas no processo, ainda que não tenham sido solucionadas, desde que relativas ao capítulo impugnado.

§ 2º Quando o pedido ou a defesa tiver mais de um fundamento e o juiz acolher apenas um deles, a apelação devolverá ao tribunal o conhecimento dos demais.

§ 3º Se o processo estiver em condições de imediato julgamento, o tribunal deve decidir desde logo o mérito quando:

I - reformar sentença fundada no art. 485;

II - decretar a nulidade da sentença por não ser ela congruente com os limites do pedido ou da causa de pedir;

III - constatar a omissão no exame de um dos pedidos, hipótese em que poderá julgá-lo;

IV - decretar a nulidade de sentença por falta de fundamentação.

§ 4º Quando reformar sentença que reconheça a decadência ou a prescrição, o tribunal, se possível, julgará o mérito, examinando as demais questões, sem determinar o retorno do processo ao juízo de primeiro grau.

§ 5º O capítulo da sentença que confirma, concede ou revoga a tutela provisória é impugnável na apelação.

Importante destacar, inicialmente, que todos os recursos têm o efeito devolutivo, consistente na prática de devolver ao órgão de segunda instância (*ad quem*) o conhecimento da matéria impugnada (ALVAREZ, 2009). É o ato de transferir ao órgão competente o conhecimento do que fora decidido no juízo de primeiro grau, em busca da reforma da referida decisão.

Em regra geral, ao se interpor recurso ou apelação, aquele que recorre, chamado de recorrente ou apelante, delimita o objeto de sua irresignação, apontando objetivamente o que pretende impugnar, ou seja, as questões que devem ser reapreciadas pelo tribunal competente.

Assim e conforme Nery Junior (2010), o apelante é quem fixará os limites do recurso, em suas razões e no pedido de nova decisão. Neste momento, está presente a devolutividade recursal, que deverá ser interpretada na sua extensão e profundidade, exatamente nos termos estabelecidos pelo recorrente (MONTENEGRO FILHO, 2005).

Nesse contexto, Alvarez (2009) ensina que a extensão do efeito devolutivo está relacionada ao brocardo *tantum devolutum quantum appellatum*, ou seja, a limitação da atuação do tribunal ao reexaminar a decisão recorrida está expressa nas razões do recorrente, no pedido deduzido nas razões recursais.

Contudo, existe uma hipótese que afasta a incidência da regra geral acima exposta. Esta refere-se a questão processual de ordem pública que permite a instância recursal o enfrentamento de matéria não suscitada pelo recorrente em sua peça de apelação.

Nesse sentido Nery Júnior (2010, p.743) aduz que na remessa necessária há a incidência do interesse público do reexame integral da sentença: “é o que se

denomina de efeito translativo, a que se sujeitam as questões de ordem pública e a remessa necessária”.

Dessa maneira, se torna curial frisar as lições de Cândido Rangel Dinamarco (2003, p.130):

Na realidade, as sentenças indicadas nos incisos desse artigo, não produzem jamais eficácia alguma, porque é cediça em direito processual a regra de que o julgamento feito pelo tribunal substitui sempre aquele que foi objeto do recurso, quer se negue, quer dê provimento a este. O confirmar a sentença não é outorgar-lhe eficácia ou talvez definitividade, mas emitir novo julgamento conforme. É o Poder Judiciário decidindo novamente a causa, agora pela voz de um órgão mais elevado, mas sempre mediante um ato deste, da responsabilidade deste - e tal é a interpretação pacífica da substituição do inferior pelo superior, positivada no art. 512 do Código de Processo Civil. Por isso é que, proferida a sentença contra a Fazenda Pública, a causa sobe ao tribunal e as partes só sentirão os efeitos de um julgamento sobre sua vida fora do processo, por força do acórdão que este proferir, não mais da sentença. Não se trata de somente negar a autoridade de coisa julgada às sentenças nas hipóteses indicadas em lei, mas de excluir-lhes por completo qualquer eficácia – porque a devolução oficial tem ‘efeito suspensivo’, não permitindo sequer a execução provisória das sentenças sujeitas ao regime do art. 475.

Assim, o efeito translativo, ao contrário daquele previsto no art. 1.013 do CPC, refere-se à devolução da integralidade da sentença, ou seja, o tribunal está autorizado a examinar integralmente a sentença, podendo modificá-la total ou parcialmente (NERY JUNIOR, 2010).

Entretanto, na remessa necessária existem restrições quanto ao efeito translativo, porque somente a parte da sentença que prejudicou a Fazenda Pública será revista, para ser confirmada ou não pelo tribunal. Tosta (2004, *apud* Alvarez, 2009) salienta que:

A translatividade no reexame necessário não é ampla, como se costuma afirmar. Ao contrário, ela é restrita à parte que prejudicou a Fazenda Pública (julgou contra a Fazenda). Logo, não se transladam para o tribunal as questões decididas em prol da Fazenda.

Dessa forma, havendo condenação parcial ou total contra a Fazenda Pública, o reexame necessário acontecerá nos limites da procedência existentes na

sentença, constituindo, assim, verdadeiro limite ao efeito translativo previsto no art. 1.013 do CPC.

Nesse contexto, a súmula nº 45 do Superior Tribunal de Justiça determina que “no reexame necessário, é defeso, ao Tribunal, agravar condenação imposta à Fazenda Pública”.

Merece especial atenção o tema da *"Reformatio in pejus"* quando da aplicação do instituto em estudo, vez que a possibilidade de ser agravada a situação da Fazenda Pública quando esta se sujeita ao instrumento do reexame necessário é razão de debate entre os doutrinadores.

Uma corrente de doutrinadores defende o princípio inquisitório que tem sua manifestação demonstrada pelo efeito translativo pleno, possuindo a característica da incidência do interesse público do reexame integral da sentença, razão que ensejaria a possibilidade de ser agravada a situação da Fazenda.

Porém, outra gama da doutrina tem o posicionamento contrário à *"reformatio in pejus"*, de modo que a decisão sujeita ao reexame necessário não pode, em nenhuma hipótese, prejudicar entidade de direito público que dele se beneficia.

Nessa linha de raciocínio, leciona José Cretella Neto (2002, p.292):

O princípio da proibição da *reformatio in pejus*, como dissemos, guarda estreita correlação com o princípio dispositivo: ressalvados os casos especificadamente previstos na lei, em que a revisão é obrigatória por grau superior de jurisdição, podem as partes, ao seu talante, impugnar somente matéria de seu exclusivo interesse.

É este, inclusive, o entendimento jurisprudencial, consolidado pela Súmula nº 45 do STJ, conforme se depreende de algumas decisões, quais sejam:

STJ Agravo Regimental no Recurso Especial nº 297561/SP (2000/0143982-0) Ministro José Delgado (relator): "Há de se considerar que, conforme vem sendo pregado pela doutrina, a remessa obrigatória desenvolve-se em torno da proteção da coisa pública, pelo que foge de suas características agravar a situação da Administração presente em juízo".

STJ Recurso Especial nº 14238-0/SP (91.0001818-8) Ementa: "O instituto da remessa ex-officio consulta precipuamente o interesse do Estado ou da pessoa jurídica de direito público interno, quando sucumbente, para que a lide seja reavaliada por um colegiado e expurgadas imprecisões ou excessos danosos ao interesse público. Fere a proibição de *reformatio in pejus* a decisão que, na remessa de

ofício, agrava a condenação impingida à Fazenda Pública, sabendo-se que o duplo grau de jurisdição só a ela aproveita. Se a parte vencedora no primeiro grau de jurisdição deixou de recorrer, conclui-se que se conformou, "in totum, com o julgamento, não se lhe podendo beneficiar mediante um recurso cujo interesse a tutelar não é o seu."

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REFORMATIO IN PEJUS. CONTRADIÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. 1-Embargos de Declaração interpostos pela União Federal que se conhecem porque tempestivos. 2-Consoante o disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, destinam-se os Embargos de Declaração a sanar os vícios de omissão, obscuridade e contradição. 3- **Vedada a reformatio inpejus na remessa necessária.** 4- Havendo contradição na decisão embargada, "os embargos de declaração podem, em caráter de absoluta excepcionalidade, ter efeito infringente desde que detectado tal erro de fato no decismum que, corrigido, importe em modificação do julgado" (EDRESP 7.270/GO, Rel. Min. CESAR ASFOR ROCHA, STJ- 4ª Turma, DJ 23/04/1997). 5- Embargos de Declaração parcialmente providos.

De tal modo, analisando a verdadeira intenção do legislador, demonstrada ao longo da evolução das previsões legais a respeito da remessa necessária, ou seja, a defesa e proteção do interesse público, não haveria sentido agravar a situação da Fazenda Pública, por meio de uma medida processual que tem a pretensão de protegê-la.

Nesse sentido, para todos os defensores dessa ideia, tem-se o entendimento de João Carlos Souto (2000, p. 33):

[...] devolver ao tribunal o conhecimento de toda a matéria já decidida – efeito devolutivo. Assim, a corte de grau superior tem ampla liberdade para reformar totalmente a sentença. Só lhe é vedado alterá-la para agravar a situação da Fazenda Pública. [...]. O argumento da doutrina e da jurisprudência para repelir a possibilidade da reformatio in pejus reside na razão óbvia de que o instituto foi concebido em favor da Fazenda Pública, de sorte que jamais poderia prejudicá-la. O Superior Tribunal de Justiça, inclusive, já firmou entendimento nesse sentido, através da Súmula 45 [...].

Fazendo menção ao que se posicionam contra esse entendimento, é de precisão luminar o magistério de Nelson Nery Junior (1997, p.162-163):

Ousamos discordar desse entendimento dominante, data maxima venia. O problema não se encontra na verificação da reformatio in pejus, mas no alcance da translatividade operada por força da remessa necessária.

De tal modo, o que se percebe atualmente é a consolidação da não aplicabilidade do “reformatio in pejus” nos casos de incidência da remessa necessária, sendo o entendimento jurisprudencial fundamento, principalmente na súmula 45 do STJ.

3. REMESSA NECESSÁRIA – LEGISLAÇÃO PERTINENTE À MATÉRIA

3.1. O ART. 1º, INCISO V DO DECRETO LEI 779/69

A instituição do reexame necessário em nosso ordenamento jurídico remonta o ano de 1969, com a edição da lei nº 779. A Lei 779 de 1969 dispõe sobre a aplicação de normas processuais trabalhistas à União Federal, aos Estados, Municípios, Distrito Federal e Autarquias e Fundações de direito público que não explorem atividade econômica.

Especificamente, em seu art.1º, estão elencados, através de seus incisos, alguns privilégios concedidos aos Estados, Municípios, Autarquias e Fundações de direito público que não explorem atividade econômica. Entre eles, está o recurso ordinário *ex officio*, que deve ser entendido exatamente como o reexame necessário, objeto do presente estudo. Dessa forma, tem-se que:

Art. 1º - Nos processos perante a Justiça do Trabalho, constituem privilégio da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e das autarquias ou fundações de direito público federais, estaduais ou municipais que não explorem atividade econômica:
V – o recurso ordinário “*ex officio*” das decisões que lhe sejam total ou parcialmente contrárias;

Então, uma vez proposta ação contra o ente público, este terá, por determinação legal, o prazo em quádruplo para apresentar contestação quanto aos requerimentos do Autor/Reclamante.

Destaque-se que não só isso; como também o ente público poderá interpor recurso ordinário, em prazo dobrado ao previsto no art. 895 da CLT, caso necessário.

No entanto, mesmo se não interpuser o recurso devido, o ente público, por imposição legal, também contará com o privilégio de ter os autos enviados ao Tribunal competente para o reexame da sentença proferida em sede de primeira instância.

A própria Lei 779 denomina o recurso *ex officio* como privilégio concedido à Fazenda Pública, o que implica na violação literal do art. 5º, inciso I da Constituição

Federal, pois a mesma benesse não é concedida ao cidadão que litiga contra tais entes públicos.

3.2 O ART. 496 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL COM A ABORDAGEM DA LEI 10.352/2001 E A MITIGAÇÃO DOS PRIVILÉGIOS DA FAZENDA PÚBLICA

Apesar da referência anteriormente realizada ao ano de 1969, faz-se necessário esclarecer que em 1939, o decreto 1.608, com redação dada pelo Decreto-Lei 4.565, trouxe para o sistema legal brasileiro as primeiras direções sobre o processo civil, com disposição acerca do reexame necessário, no art. 822. A norma legal estabelecia as hipóteses em que haveria o reexame necessário, quais sejam: sentença que declarar nulidade de casamento, que homologar o desquite amigável e ainda, aquelas contra a União, Estados e Municípios, nestes termos:

Art. 822. A apelação necessária ou ex-officio será interposta pelo juiz mediante simples declaração na própria sentença.

Parágrafo único. Haverá apelação necessária: I – das sentenças que declarem a nulidade do casamento; II – das que homologam o desquite amigável; III – das proferidas contra a União, O Estado ou o Município.

Já em 1973, houve a instituição do Código de Processo Civil, com a edição da lei 5869, denominando a apelação necessária de duplo grau de jurisdição obrigatório. Assim, elencava em seu art. 475 as hipóteses em que deveria haver o reexame necessário, sob pena de não ter seu trânsito em julgado, a saber:

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

I – que anular o casamento;

II – proferida contra a União, o Estado, e o Município;

III – que julgar improcedente a execução de dívida ativa da Fazenda Pública (art. 585, número VI);

Parágrafo único. Nos casos previstos neste artigo, o juiz ordenará a remessa dos autos ao tribunal, haja ou não apelação voluntária da parte vencida; não o fazendo, poderá o presidente do tribunal avocá-los.

Entretanto, esta não seria sua redação, pois a lei 10.352/2001 abordou novas possibilidades para o reexame necessário, extinguindo também algumas hipóteses anteriormente previstas, nos seguintes moldes:

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

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

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

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

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

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

Percebe-se, dessa forma, que o privilégio do reexame necessário ofertado à Fazenda Pública fora reduzido com o advento da Lei 10.352/01, como demonstravam os §§2º e 3º do referenciado artigo, hoje revogado. Assim, não estavam inseridas no contexto do reexame necessário aquelas ações que, mesmo sendo julgadas contrariamente aos interesses da Fazenda Pública, possuísem condenação até 60 (sessenta) salários mínimos, e ainda aquelas ações em que a sentença, embora prejudicial ao ente público, tivesse sido proferida com base em jurisprudência ou súmula do Supremo Tribunal Federal (STF) ou de Tribunal Superior competente.

A inovação trazida pela Lei 10.352/01, com as restrições das hipóteses, demonstra exatamente a não necessidade do reexame necessário. Diante disso, tornava-se relevante realizar o seguinte questionamento lógico: se não ações de condenação de até 60 salários mínimos ou naquelas em que a sentença foi proferida com base em jurisprudência ou súmula do STF ou de outros tribunais superiores competentes, não precisa haver a remessa necessária, significa que nelas não há o interesse público/coletivo, merecedor de um reexame para a proteção e tutela do Estado – argumento este tão utilizado para a defesa de tal instituto?

Ainda nesse contexto, outra indagação pertinente é: se o objetivo da remessa necessária é evitar que o interesse público sofra algum prejuízo, pelo erro no julgamento de primeira instância, nas hipóteses acima referenciadas esse mesmo

objetivo não será alcançado eis que o reexame de fato não acontecerá nesses casos específicos?

Não é por menos que no anteprojeto do Código de Processo Civil vigente uma das propostas era exatamente a extinção da remessa necessária. Por outro lado, apesar de não ter havido adesão de parte da bancada legislativa, o atual art. 496 restringiu, ainda mais, as hipóteses de aplicação do instituto, vejamos:

Art. 496. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I - proferida contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações de direito público;

II - que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução fiscal.

§ 1º Nos casos previstos neste artigo, não interposta a apelação no prazo legal, o juiz ordenará a remessa dos autos ao tribunal, e, se não o fizer, o presidente do respectivo tribunal avocá-los-á.

§ 2º Em qualquer dos casos referidos no § 1º, o tribunal julgará a remessa necessária.

§ 3º Não se aplica o disposto neste artigo quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a:

I - 1.000 (mil) salários-mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público;

II - 500 (quinhentos) salários-mínimos para os Estados, o Distrito Federal, as respectivas autarquias e fundações de direito público e os Municípios que constituam capitais dos Estados;

III - 100 (cem) salários-mínimos para todos os demais Municípios e respectivas autarquias e fundações de direito público.

§ 4º Também não se aplica o disposto neste artigo quando a sentença estiver fundada em:

I - súmula de tribunal superior;

II - acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

III - entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

IV - entendimento coincidente com orientação vinculante firmada no âmbito administrativo do próprio ente público, consolidada em manifestação, parecer ou súmula administrativa.

Desse modo, o atual Código de processo Civil estabelece valores diferenciados para a aplicação do reexame necessário, de acordo com o ente envolvido. De fato, os entes mais bem aparelhados são os que menos precisam desse privilégio, sendo plenamente justificável a diferenciação. Cumpre salientar que tal ideia já havia sido proposta em projetos de lei, entre os quais o PL nº 3.533/2004, que previa a remessa necessária apenas nos casos em que a sentença fosse

desfavorável aos Municípios com população igual ou inferior a um milhão de habitantes.

Ocorre, na verdade, que os privilégios concedidos a Fazenda Pública foram diminuídos, à medida que as hipóteses de remessa necessária foram sendo restringidas, primeiro pela Lei 10.352/2001 e agora com o Código de Processo Civil vigente, através do que se percebe a efetiva falta de necessidade de tal instituto em nosso ordenamento jurídico.

Torna-se curial fazer alusão às lições de Nelson Nery Junior (1997, p.163-164) quando esse se reporta à remessa obrigatória:

Com ela não se pretende proteger descomedidamente os entes públicos, mas fazer com que a sentença que lhes fora adversa seja obrigatoriamente reexaminada por órgão de jurisdição hierarquicamente superior. O escopo final da remessa obrigatória é atingir a segurança de que a sentença desfavorável à fazenda pública haja sido escorreitamente proferida. Não se trata, portanto, de atribuir-se ao judiciário uma espécie de tutela à fazenda pública, todos os títulos impertinente e intolerável.

Assim, o que se percebe, com as mudanças introduzidas no Código de Processo Civil de 1973 através da Lei 10.352/2001, bem como com o Código vigente, é que o artigo 496 do Código de Processo Civil contém verdadeiro privilégio, anti-isonômico e inconstitucional, uma vez que resta evidenciado que a remessa necessária ocorre baseada na pessoa que está litigando (Fazenda Pública) e não na relevância pública da matéria discutida naquela ação.

3.3 EXCEÇÕES À REMESSA NECESSÁRIA: CRITÉRIOS QUANTITATIVO E QUALITATIVO

Para abordar tais aspectos da remessa necessária, torna-se essencial uma análise comparativa entre o CPC/15, vigente atualmente, e o CPC/73. Com vigência da Lei 10.352/2001, que mudou a redação do art. 475 do antigo Código de Processo Civil (CPC/73), o reexame necessário não era aplicado em dois casos distintos, conforme preceituavam os §§2º e 3º do referenciado artigo, vejamos:

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

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

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

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

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

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

Tais dispositivos legais constituíam, na verdade, exceções à imposição legislativa da remessa necessária.

A primeira exceção, prevista no §2º do art. 475 do CPC/73, referia-se aos casos em que a condenação, ou o direito controvertido, fosse de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos.

A outra exceção, determinada pelo §3º do mesmo artigo, estava relacionada à fundamentação da sentença em jurisprudência do plenário do Supremo Tribunal Federal ou do Tribunal Superior competente, que firmasse entendimento naquele mesmo sentido.

Por oportuno, têm-se as lições de Dinamarco (2003, p.213):

Não são cumulativas as exigências dos § 2º e 3º do art. 475. Não haverá a remessa oficial quando a causa for de valor menor, independentemente de qualquer confronto entre a sentença e a jurisprudência dominante. Ela também não será cabível quando a sentença estiver conforme a jurisprudência dominante, não importando valor.

Assim, cumpre esclarecer que a exceção relacionada ao valor da condenação, de natureza quantitativa, por certo, se justifica pelo fato de não compensar a defesa do erário público em causas de pequeno potencial econômico. Então com o objetivo de não abarrotar os Tribunais com questões com pouca expressão econômica para a Administração Pública, o reexame necessário não deveria ser aplicado, segundo a determinação do antigo CPC, sempre que a condenação ou o direito controvertido correspondesse a valor que não excedesse 60 (sessenta) salários mínimos.

A respeito do tema, discorria Leite (2009, p.643):

No que concerne abolição da remessa ex officio nas causas em que houver condenação do ente público ou do direito controvertido for de valor não excedente a sessenta salários mínimos, tal como previsto no novel do § 2º do art. 475 do CPC, parece-nos factível a sua aplicação ao processo do trabalho, invocando, sobretudo, o princípio da proteção, bem como os princípios da celeridade e economia processual que no processo do trabalho, possuem ênfase superior com relação ao processo civil.

Todavia, para Ganesini (2001, p.920) essa eliminação causada pela lei nas hipóteses da remessa necessária é prejudicial à Fazenda Pública, opondo-se a essa medida legislativa porque:

questões de grande repercussão, questões envolvendo teses jurídicas relevantes para o Poder Público, como zoneamento, loteamento, patrimônio imobiliário, questões abrangendo várias pessoas em causas individuais poderão não representar condenação pecuniária elevada, se consideradas de per si.

O Código de Processo Civil vigente em nosso país, Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015, restringiu, ainda mais, as hipóteses de aplicação do instituto. De tal modo, a redação do § 3º do art. 496 estabelece valores diferenciados de acordo com o ente público, nos seguintes moldes:

Art. 496. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I - proferida contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações de direito público;

II - que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução fiscal.

§ 1º Nos casos previstos neste artigo, não interposta a apelação no prazo legal, o juiz ordenará a remessa dos autos ao tribunal, e, se não o fizer, o presidente do respectivo tribunal avocá-los-á.

§ 2º Em qualquer dos casos referidos no § 1º, o tribunal julgará a remessa necessária.

§ 3º Não se aplica o disposto neste artigo quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a:

I - 1.000 (mil) salários-mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público;

II - 500 (quinhentos) salários-mínimos para os Estados, o Distrito Federal, as respectivas autarquias e fundações de direito público e os Municípios que constituam capitais dos Estados;

III - 100 (cem) salários-mínimos para todos os demais Municípios e respectivas autarquias e fundações de direito público.

§ 4º Também não se aplica o disposto neste artigo quando a sentença estiver fundada em:

I - súmula de tribunal superior;

II - acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

III - entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

IV - entendimento coincidente com orientação vinculante firmada no âmbito administrativo do próprio ente público, consolidada em manifestação, parecer ou súmula administrativa.

Nesse contexto, importante ressaltar a mudança legislativa introduzida pelo §3º do art. 496 do CPC, que ampliou as hipóteses nas quais deverá prevalecer o entendimento de desnecessidade do instituto da remessa necessária, determinando que não deverá ocorrer tal instituto nos casos em que a condenação da Fazenda Pública seja de valor inferior a 1.000 (mil) salários mínimos, figurando como parte a União e as suas respectivas autarquias e fundações de direito público; 500 (quinhentos) salários mínimos, tratando-se de Estados, o Distrito Federal, as respectivas autarquias e fundações de direito público e, importante destacar, incluí-se aqui também os Municípios que sejam capitais dos Estados; e 100 (cem) salários mínimos para os demais Municípios e suas respectivas autarquias e fundações de direito público.

Esclarece-se que o critério quantitativo somente se aplica às hipóteses em que a sentença contiver valor certo e líquido. Desse modo, para os casos em que for necessária a liquidação, a remessa continua sendo efetivamente obrigatória. Inclusive, assim já era o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, na Súmula 490: “A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários-mínimos, não se aplica a sentenças ilícidas”.

Por outro lado, o critério qualitativo previsto no §3º do art. 475 do CPC/73 também sofreu mudanças com a entrada em vigor do CPC/15. De acordo com aquele texto não seria o aplicado o reexame necessário quando a sentença estivesse fundamentada em jurisprudência do Plenário do Supremo Tribunal Federal ou em súmula deste Tribunal ou do Tribunal superior competente.

Este critério já demonstrava, sobremaneira, a intenção do legislador em privilegiar as decisões dos Tribunais e de conceder efeitos vinculantes. Além disso,

e de acordo com Giannico (2009), a própria Administração Pública tem baixado instruções a seus procuradores dispensando a interposição de apelação, providência essa, todavia, inoperante se for mantido o reexame de ofício.

O §4º do art. 496 do CPC/15 introduziu diretrizes ao critério qualitativo, estabelecendo que o instituto da remessa necessária não é aplicado também em casos em que a sentença esteja fundada em entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência e, ainda, em entendimento coincidente com orientação vinculante firmada no âmbito administrativo do próprio ente público, consolidada em manifestação, parecer ou súmula administrativa.

Mencione-se, por oportuno, que a exceção à aplicabilidade do reexame necessário previsto ao teor do §4º, inciso IV, do art. 496 do Código de Processo Civil, consolidou previsão de Medida Provisória.

Cite-se o ensinamento dos ilustres Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery (2003, p.396):

O art. 12 da MedProv 2180-35, de 24.8.2001 (DOU 27.8.2001) dispensa do reexame necessário as decisões que enumera: 'Art. 12. Não estão sujeitas ao duplo grau de jurisdição obrigatório as sentenças proferidas contra a União, suas autarquias e fundações públicas, quando a respeito da controvérsia o Advogado-Geral da União ou outro órgão administrativo competente houver editado súmula ou instrução normativa determinando a não-interposição de recurso voluntário.

De tal modo, não poderia ser outro o entendimento atual, vez que se a Fazenda Pública não demonstra interesse em manejar o recurso competente em determinadas hipóteses em que a decisão tenha entendimento coincidente com orientação vinculante firmada no âmbito administrativo do próprio ente público, com razão, também não deve haver a incidência do instituto excepcional do reexame necessário.

Resta evidente, então, que a premissa nesses casos é: se a sentença está de acordo com o entendimento dos tribunais superiores, além de outros casos agora previstos, não há razões para submetê-la a reexame para simples confirmação do fundamento utilizado pelo julgador na sentença originária.

3.4. O REEXAME NECESSÁRIO E OS PRINCÍPIOS DO DISPOSITIVO E CELERIDADE PROCESSUAL

Os princípios do Dispositivo e Celeridade Processual são norteadores das matérias processuais do Direito do Trabalho. O primeiro está contido no art. 2º do Código de Processo Civil e determina que “o processo começa por iniciativa da parte e se desenvolve por impulso oficial, salvo as exceções previstas em lei”.

A Celeridade Processual, por sua vez, é garantia constitucional prevista no art. 5º, inciso LXXVIII, que determina 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”.

O princípio dispositivo, também chamado de princípio da demanda ou da inércia da jurisdição, estabelece que as partes devem concorrer para o andamento processual, sendo o mesmo uma decorrência do princípio da livre iniciativa. Nesse sentido, Leite (2009, p.65): “trata-se, pois, da livre iniciativa da pessoa que se sente lesada ou ameaçada em relação a um direito de que se diz titular. O princípio dispositivo é a emanção do princípio da livre iniciativa”.

Percebe-se, portanto, que o duplo grau de jurisdição obrigatório, que corresponde à automática análise de sentença desfavorável à Fazenda por órgão imediatamente superior ao Juízo a quo, é um instituto processual de caráter excepcional e que visa, tão somente, resguardar o interesse público, sendo uma decorrência lógica do princípio inquisitorial, que se contrapõe ao princípio dispositivo.

Logo, nesse contexto, torna-se crucial fazer uma breve distinção entre o princípio dispositivo e o princípio inquisitório.

Sobre tal matéria, disserta José Cretella Neto (2002, p.292):

O princípio dispositivo é aquele segundo o qual o juiz deve decidir levando em consideração exclusivamente as alegações das partes e as provas por elas produzidas no curso do processo, para fundamentar a sentença. Em outras palavras consiste em deixar-se às partes a tarefa ou função de delimitar o âmbito da res in iudicium deducta e de estimular a atividade do juiz no processo. Ao princípio dispositivo (também denominado princípio da controvérsia) contrapõe-se o princípio inquisitivo, em que ao juiz é conferida total liberdade, tanto na instauração da relação processual como no seu desenvolvimento; por todos os meios a seu alcance, procura o

jugador descobrir a verdade real, independentemente da iniciativa ou elaboração das partes. Modernamente, nenhum dos dois princípios, em sua pureza clássica, domina completamente o processo civil, já que as legislações processuais são mistas, apresentando preceitos tanto de um quanto de outro princípio. A razão da limitação ao princípio dispositivo é que o processo civil é uma encruzilhada onde, freqüentemente se defrontam o Direito Público e o Direito Privado. No iudicium vigoram as normas publicísticas, já que a pretensão é apreciada por um órgão do Estado; na res in iudicium deducta, ao contrário, em grande das lides, o conflito é resolvido com fundamento em regras que regulam relações jurídicas privadas, de direito material disponível [...]

Nessa linha de raciocínio, deve ser destacado que no Brasil a iniciativa para a propositura da ação pertence à parte interessada, devendo o impulso oficial ser dado pelo Poder Judiciário, por intermédio do juiz, que deverá oferecer as condições necessárias para a continuidade do feito até decisão final, independentemente da provocação dos interessados.

Nesse sentido, disserta Humberto Theodoro Júnior (2002, p.23):

Caracteriza-se o princípio inquisitivo pela liberdade da iniciativa conferida ao juiz, tanto na instauração da relação processual como no seu desenvolvimento. Por todos os meios a seu alcance, o julgador procura descobrir a verdade real, independentemente de iniciativa ou a colaboração das partes. Já o princípio dispositivo atribui às partes toda a iniciativa, seja na instauração do processo, seja no seu impulso. As provas só podem, portanto, ser produzidas pelas próprias partes, limitando-se o juiz à função de mero espectador.

Torna-se crucial destacar que atualmente a legislação processual é mista, apresentando preceitos tanto de ordem inquisitiva como dispositiva.

Quanto ao Princípio da Celeridade Processual, esta configura-se como garantia acrescentada ao art. 5º da Constituição Federal através da Emenda Constitucional nº 45/2004, que assegura a todos, no âmbito judicial e administrativo, a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação, fornecendo à parte que foi buscar a solução de um conflito na justiça, uma resposta rápida e eficiente sobre o seu caso concreto. (BRASIL, 1988).

Mesmo diante da existência deste princípio consagrado na Carta Magna de 1988, é comum notar no âmbito do Judiciário lides que se arrastam por anos a fio,

sem qualquer resolução por conta da natural burocracia do serviço público associada às dilações recursais procrastinatórias que dificultam o resultado do próprio litígio para uma das partes, não atentando, o sistema, para a economia e celeridade no curso do processo. Nesse passo, o Estado, sub-rogado no direito-dever de fazer realizar justiça, não poderia, nem deveria penalizar os jurisdicionados com absurda duração (MOURA; CARDOSO, 2008).

Neste cenário, a Lei nº 13.105/2015 – Código de Processo Civil – trouxe importantes inovações que visam garantir a efetividade do referido princípio. Dentre as medidas instituídas pela legislação de 2015, destacam-se a unicidade de procedimento (comum), diferente do que estabelecia o CPC de 1973, que dividia o procedimento em comum, ordinário e sumário; a exigência de endereço eletrônico, instrumento importante para citações e intimações, cada vez mais utilizadas dentro da realidade digital do Poder Judiciário; a criação de mecanismos que visem promover a conciliação entre os litigantes, bem como a regulamentação da mediação nos processos judiciais.

Segundo Franco (2015) uma das principais mudanças sugere a ampla instigação a autocomposição, em que todos os Tribunais deverão criar centros judiciários de solução consensual, objetivando a realização de sessões e audiências de conciliação e mediação.

Outra inovação implementada pelo Novo Código de Processo Civil, que visa cumprir o princípio constitucional da celeridade, diz respeito ao artigo 321, que trouxe a obrigatoriedade do magistrado de indicar com precisão o que deve ser corrigido ou completado. No CPC de 1973, por vezes, o magistrado indicava a emenda da inicial sem dizer o que deveria ser corrigido, e o autor não conseguia identificar o que deveria ser feito; gerando morosidade. (RODRIGUES, [s.l: sn]).

Para Saraiva (2011), na Justiça do Trabalho, a celeridade processual ganha especial relevo em face da natureza alimentar dos créditos trabalhistas. A grande maioria daqueles que ajuízam ações trabalhistas está desempregada e necessita receber seus créditos o mais brevemente possível.

Diante das breves elucidações acerca dos Princípios do Dispositivo e Celeridade Processual, não há como conciliar tais aplicações ao instituto da remessa necessária.

De tal modo, tais disposições são excludentes entre si, pois o procedimento do reexame *ex officio* se incompatibiliza com a duração razoável do processo, já que

com a remessa para o tribunal competente o tempo de tramitação do processo aumenta progressivamente e também, contraria o princípio do dispositivo já que, o juiz age de ofício, sem que as partes tenham impulsionado o feito para aquele fim de revisão da sentença por um tribunal competente.

Ao contrário da própria razão de ser da remessa necessária, que se justifica pela defesa dos interesses coletivos, este instituto constitui, na verdade, em aspecto de morosidade nos processos cíveis e trabalhistas, representando verdadeiro retardo na entrega da prestação jurisdicional. Ou seja, a existência desse instituto colabora com a pouca efetividade da Justiça comum e do Trabalho, em ações que envolvem pessoas jurídicas de direito público (União, Estados, Municípios, Autarquias e Fundações Públicas), pois nestes casos a celeridade processual não encontra guarida, tampouco o princípio dispositivo, o que significa verdadeira afronta a nossa Lei Maior, consubstanciada na Constituição Federal.

Dessa forma, resta evidente que o art. 496 do Código de Processo Civil abarca instituto processual que fere preceitos e princípios constitucionais como o dispositivo, a isonomia e celeridade processuais, merecendo sofrer alterações substanciais, de intuito de não mais ser aplicado em sistema jurídico, pois representa um privilégio desmedido concedido à Fazenda Pública, diante de tantas outras “prerrogativas” garantidas à Fazenda, que igualmente prejudica a obtenção de uma prestação jurisdicional mais célere e efetiva, revelando-se remédio processual inconsistente, pois afronta princípios e preceitos constitucionais.

Sendo assim, tem-se que as inovações albergadas pelo art. 496 do Código de Processo Civil restringe o reexame obrigatório, limitando garantias – entendam-se privilégios – processuais da Fazenda Pública, demonstrando que o instituto não revela imprescindibilidade, já que as causas de valor certo em que a condenação da Fazenda Pública seja de valor inferior a 1.000 (mil) salários mínimos, figurando como parte a União e as suas respectivas autarquias e fundações de direito público; 500 (quinhentos) salários mínimos, tratando-se de Estados, o Distrito Federal, as respectivas autarquias e fundações de direito público e os Municípios que sejam capitais dos Estados; e 100 (cem) salários mínimos para os demais Municípios e suas respectivas autarquias e fundações de direito público, foram excluídas da remessa necessária, assim como aquelas questões que envolvem decisões construídas a partir de súmulas de Tribunais Superiores.

É certo que as causas de valor nos moldes supracitados e aquelas proferidas com base em súmulas de Tribunais Superiores, por exemplo, também representam interesse público, e se foram excluídas do reexame obrigatório, as demais também poderiam o ser.

Havendo a possibilidade de não remessa oficial para as causas supramencionadas, logicamente poderia haver a mesma possibilidade para aquelas outras com valores acima do estabelecido pelo preceito legal, por exemplo.

A justificativa utilizada pelos defensores do reexame necessário, de que as sentenças poderiam transitar em julgado tendo um só juiz como prolator, o que implicaria em prejuízo ao interesse comum e coletivo, não encontra sustentação, porque assim como os litigantes ordinários, em caso de derrota, sempre sobreviveria à Fazenda Pública a possibilidade de interposição de recurso, garantindo-se o total acesso à instância superior e, em última análise, ao próprio duplo grau de jurisdição.

Nesse caso, se a Fazenda pública for derrotada numa ação cível ou trabalhista, nada mais lógico e isonômico que seus representantes e procuradores interponham recurso, apelando de matérias que considerem relevantes.

Fundamenta-se tal afirmação, principalmente porque, ao recorrer da decisão, nas razões recursais estarão expostos todos os fundamentos e preceitos que proporcionarão a turma recursal um espectro diferente acerca daquela determinada demanda, o que representaria providência muito mais efetiva do que a simples remessa necessária da sentença e, assim, estaria o interesse público ainda mais protegido.

Isso demonstra, então, que a remessa necessária não substitui, de maneira alguma, uma apelação/recurso bem elaborado, sendo somente por meio da interposição recursal que se torna possível demonstrar, com a plenitude e o zelo necessários, os eventuais “erros” contidos nas decisões judiciais, razão pela qual, em definitivo, resta demonstrada a defasagem do dispositivo em estudo, devendo ser extirpado do ordenamento jurídico brasileiro.

3.5. O REEXAME NECESÁRIO NOS CASOS DE EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO

Desde a redação originária do art. 475 do CPC de 1973, já revogado, a doutrina diverge quanto ao cabimento do reexame necessário nas sentenças que

extinguem o processo sem resolução do mérito e que figure como parte a Fazenda Pública.

Tal controvérsia se dá, principalmente, porque, ao fazer referência ao termo “sentença proferida contra”, o dispositivo acima aludido estaria, segundo parcela da doutrina, aludindo ao ato judicial que extingue o processo com julgamento de mérito. Sendo proferida sentença terminativa em processo no qual a Fazenda Pública figure no polo passivo, obviamente que esta não restou sucumbente; a sentença não foi proferida contra a Fazenda Pública, sendo incabível o reexame necessário.

No que concerne à aplicabilidade do reexame necessário nos casos de sentença terminativa, a doutrina diverge. Alguns autores entendem que a incidência deste instituto não se aplica nos referidos casos, este é o entendimento de Nery Junior e Andrade Nery (2003, p.378), que asseguram:

A razão de ser da proteção do CPC 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 caracteriza hipótese de extinção anormal do processo, cuja conseqüência para a Fazenda Pública será, tão-somente, a imposição de obrigação no pagamento de honorários advocatícios à parte contrária. **O que interessa, para que incida a proteção, é que o julgamento do mérito seja desfavorável à Fazenda.**

É óbvio, e ninguém dúvida disso, que, extinto processo sem julgamento de mérito nas causas em que a Fazenda Pública for autora, o juiz deve impor-lhe o pagamento de honorários advocatícios. Essa sucumbência não é quanto ao pedido, mera decorrência do princípio da causalidade, vale dizer, de parte secundária da demanda, providência essa que o juiz tem de tomar ex officio, constitui-se em verdadeiro non sense entender-se que deva subordinar essa sentença meramente formal 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 de hermenêutica [...].

(Grifos do Autor)

Em pensamento contrário a este entendimento, admitindo-se a submissão deste tipo de sentença ao duplo grau necessário, Barbosa Moreira admite uma interpretação extensiva sobre a temática.

Discorrendo sobre o assunto, Nery Junior (2003) assevera o seguinte:

Quando a sentença for de extinção do processo sem julgamento do mérito, não se pode dizer que foi proferida "contra" a fazenda pública ou autarquia, já que haveria apenas o reconhecimento judicial de que não se pode examinar a questão de fundo, motivo pelo qual essa sentença não é passível de remessa obrigatória.

Neste sentido, veja-se ementa de acórdão da lavra do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que apenas é admissível a aplicação do reexame necessário diante de sentenças de mérito:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. REEXAME NECESSÁRIO. DESCABIMENTO.

1. O reexame necessário, previsto no artigo 475, do Código de Processo Civil, somente se aplica às sentenças de mérito (Precedentes do STJ: REsp 781.345/MG, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, julgado em 29.06.2006, DJ 26.10.2006; REsp 815360/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 04.04.2006, DJ 17.04.2006; REsp 640.651/RJ, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 18.10.2005, DJ 07.11.2005; REsp 688.931/PB, Rel. Ministro Franciulli Netto, Segunda Turma, julgado em 14.12.2004, DJ 25.04.2005; e AgRg no REsp 510.811/MG, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, julgado em 19.08.2004, DJ 27.09.2004).

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

3. Recurso especial provido.

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

Conforme já dito em tópico anterior, a razão de ser do instituo do reexame necessário está na necessidade de dar maior segurança às sentenças submetidas ao duplo grau obrigatório, podendo haver uma apreciação e julgamento melhor do que a do juízo a quo.

A sentença terminativa traz como única consequência à Fazenda Pública, quando figurar como Autora, a imposição de arcar com o pagamento de honorários advocatícios à parte contrária, caso em que o processo é extinto sem resolução do mérito, mas constando tal fato controvertido aos interesses da Fazenda Pública em juízo.

Ocorre que tal sucumbência não diz respeito ao mérito da questão, mas se traduz como mera decorrência do princípio da causalidade, parte secundária da

demanda, portanto, não havendo que se falar em reexame necessário por órgão hierarquicamente superior.

No mesmo sentido, Fredie Didier Jr:

Desde a redação originária do art 475 do CPC, a doutrina controverte sobre o cabimento do reexame necessário quanto às sentenças que extinguem o processo *sem* resolução do mérito, em que figure como parte a Fazenda Pública. Isso porque, ao referir-se a sentença *proferida contra*, o dispositivo estaria, segundo parcela da doutrina, aludindo ao ato judicial que extingue o processo com julgamento de mérito. Sendo proferida sentença terminativa em processo no qual a Fazenda Pública figure no pólo passivo, obviamente que esta não restou sucumbente; a sentença não foi proferida *contra* a Fazenda Pública, sendo incabível o reexame necessário.

Note-se, pois, que as sentenças terminativas quando extinguem o processo sem resolução do mérito, não se tratam efetivamente de sentenças proferidas em desfavor da Fazenda Pública, uma vez que a mesma não se torna sucumbente.

No entanto, saliente-se, que há a possibilidade de, mesmo diante de uma sentença terminativa, a Fazenda ser condenada ao pagamento de honorários, se ultrapassado o limite de valor determinado.

Tais valores, conforme determinação atual é de 1.000 (mil) salários mínimos, figurando como parte a União e as suas respectivas autarquias e fundações de direito público; 500 (quinhentos) salários mínimos, tratando-se de Estados, o Distrito Federal, as respectivas autarquias e fundações de direito público e os Municípios que sejam capitais dos Estados; e 100 (cem) salários mínimos para os demais Municípios e suas respectivas autarquias e fundações de direito público.

Nestes casos, parece cabível o reexame necessário da matéria, conforme determinação legal.

Esse entendimento é corroborado pelo enunciado nº 325 da súmula da jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça: “A remessa oficial devolve ao Tribunal o reexame de todas as parcelas da condenação suportadas pela Fazenda Pública, inclusive dos honorários de advogado”.

Conclui-se, portanto, que diante de sentença terminativa, que extingue o processo sem resolução do mérito, por não tratar-se do mérito da questão, e não tornar a Fazenda Pública sucumbente quanto ao pedido, o entendimento mais

acertado é aquele que admite a não submissão da referida sentença ao reexame necessário.

4. CONSIDERAÇÕES FINAIS

A remessa oficial é incompatível com o nosso ordenamento jurídico, vez que fere os princípios da isonomia, celeridade processual e dispositivo. Representa, na verdade, uma diferenciação que não encontra lastro suficiente a justificá-lo, tratando-se de regalia para a Fazenda Pública, para utilizar de uma desigualdade injustificada e, portanto, incompatível com o nosso ordenamento jurídico.

Sendo assim, e diante do estudo apresentado, percebe-se que o reexame necessário representa violação à isonomia processual, demonstrando um protecionismo velado ao Estado (Fazenda Pública).

Nesses termos, a prerrogativa processual da remessa necessária ou do duplo grau obrigatório não é adequada, necessária e suficiente à realização do fim de proteção do interesse público, sendo fato concreto de desigualdade entre as partes numa batalha judicial. Isso porque o princípio da isonomia determina a concessão de idênticas condições de atuação e a paridade de armas entre os litigantes, e, diversamente, a remessa necessária foi estabelecida com o intuito exclusivo de tutelar os interesses do Estado em Juízo, desequilibrando a sua relação com o particular.

Por outro lado, a remessa necessária prolonga indevidamente o trâmite processual, contrapondo-se ao princípio constitucional da celeridade processual, previsto no art. 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal, pois se retrata como condição de eficácia da sentença, prejudicando a eficiência e efetividade dos provimentos judiciais de primeiro grau.

Percebeu-se com a análise do tema, que o Direito Processual Civil permite que o reexame necessário seja utilizado no Processo do Trabalho, uma vez que o art. 769 da Consolidação das Leis do Trabalho prevê que “nos casos omissos, o direito processual comum será fonte subsidiária do direito processual do trabalho, exceto naquilo em que for incompatível com as normas deste título”.

Destaque-se que mesmo se assim não fosse previsto, o art. 140 do Código de Processo Civil autoriza a integração da norma, com a utilização de técnicas que impedem o juiz de se eximir de sentenciar ou despachar. Em seguida, foi abordado o duplo grau de jurisdição, discutindo-se a diferenciação entre o mesmo e a remessa necessária.

Dessa forma, os objetivos do presente estudo foram alcançados, à medida que restou demonstrado que o art. 496 do Código de Processo Civil abarca instituto processual que fere preceitos constitucionais (isonomia e celeridade processuais e princípio do dispositivo), sendo privilégio desmedido concedido à Fazenda Pública, que prejudica a obtenção de uma prestação jurisdicional mais célere e efetiva.

Assim, nota-se que mesmo com as alterações que foram promovidas através da Lei 10.352/2001 no CPC/73 e, posteriormente, com a determinação mais restrita de incidência do reexame necessário no CPC/15, o seu art. 496 continua prevendo verdadeiro privilégio, anti-isonômico e por que não dizer, inconstitucional, uma vez que tal instituto ocorre baseado na pessoa que está litigando (Fazenda Pública) e não na relevância pública discutida naquela determinada ação.

Ademais, apesar de ter sofrido limitações, o reexame necessário previsto ao teor do art. 496 do CPC/15 é instituto processual que não revela imprescindibilidade, tendo em vista que as causas de valor certo que a condenação da Fazenda Pública seja de valor inferior a 1.000 (mil) salários mínimos, figurando como parte a União e as suas respectivas autarquias e fundações de direito público; 500 (quinhentos) salários mínimos, tratando-se de Estados, o Distrito Federal, as respectivas autarquias e fundações de direito público e os Municípios que sejam capitais dos Estados; e 100 (cem) salários mínimos para os demais Municípios e suas respectivas autarquias e fundações de direito público, foram excluídas da remessa necessária, assim como aquelas questões que envolvem decisões construídas a partir de súmulas de Tribunais Superiores, entre outras previsões legais.

Dessa forma, concluiu-se que apesar do protecionismo à Fazenda Pública ter sido mitigado, a remessa necessária ainda continua sendo utilizado no sistema processual brasileiro.

Tal comportamento processual provoca morosidade na prestação jurisdicional, além de ferir a igualdade entre as partes, demonstrando, em última análise, que tais “prerrogativas” estão inseridas em um contexto que não é mais vigente, em uma realidade ultrapassada e retrógrada.

De forma contrária, percebe-se da análise do atual cenário da máquina estatal, quando atua como litigante, conta com um aparelhamento e uma estrutura plenamente capazes de responder tecnicamente as demandas, uma vez que conta com um corpo de profissionais altamente qualificados, aptos à exercer a defesa dos seus interesses de forma amplamente satisfatória.

Por tais razões, resta demonstrado que o instituto da remessa necessária tornou-se primitivo e desconexo ao atual contexto vigente, devendo, portanto, ser expurgado do ordenamento jurídico, para que, desta maneira, haja a real efetivação do princípio da isonomia e seja garantido o efetivo cumprimento do princípio da celeridade processual, assegurado pela Carta Magna de 1988.

REFERÊNCIAS

ALVAREZ, Anselmo Pietro. **Manual de processo civil e prática forense: teoria geral, processo de conhecimento e recursos** / 2.ed. / Rio de Janeiro: Elsevier, 2009, v.1.

ALVIM, J. E. C. **Código de processo civil reformado**. / 5. ed. / Rio de Janeiro: Forense, 2003.

BUZAID, Alfredo. **Da apelação ex-officio**. São Paulo: Saraiva, 1951.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes Canotilho. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição** / 6.ed. / Coimbra: Almedina, 202.

CARNELUTTI, Francesco. **Instituições do Processo Civil**. vol. II, tradução Adrian Sotero De Witt Batista, São Paulo : Classic Book, 2000.

CARRION, Valentin. **Comentários à Consolidação das Leis do Trabalho** / 36.ed. / São Paulo: Saraiva, 2011.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de direito administrativo** / 23.ed. / Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

CHIOVENDA, Giuseppe. **Instituições de Direito Processual Civil**. Vol. III, tradução Paolo Capitanio, Campinas : Bookseller, 2000.

COELHO, Jair Rosas Dias. **O “Reexame Ex Officio” e Suas Repercussões Sociais, Aplicabilidade Subsidiária do Código de Processo Civil Frente ao Processo Trabalhista**. (Monografia). Salvador, 2006.

CRETELLA NETO, José. **Fundamentos principiológicos do processo civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

CUNHA, Leonardo José Carneiro da. **A Fazenda Pública em Juízo** / 5.ed. / São Paulo: Dialética, 2007.

CUNHA, Leonardo José Carneiro da; DIDIER JR, Fredie. **Curso de Direito Processual Civil – Meios de Impugnação às Decisões Judiciais e Processo nos Tribunais**. 7.ed. Salvador: Editora Juspodium, 2009, vl 3.

DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho** / 10.ed. / São Paulo: LTr, 2011.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo** / 18.ed. / São Paulo: atlas, 2005.

DIDIER JÚNIOR, Fredie. **Curso de Direito Processual Civil**. / 9.ed. / Salvador: Jus Podivm, 2011.

DINAMARCO, C. R. **A reforma da reforma**. / 3.ed. / São Paulo: Malheiros, 2002.

_____, C. R. **A reforma da reforma**. / 6.ed. / São Paulo: Malheiros 2003.

DINIZ, Maria Helena. **Compêndio de introdução à ciência do direito** / 14.ed. / São Paulo: Saraiva, 2001.

DONIZETTI, Elpídio. **Curso Didático de Direito Processual Civil**. / 11.ed. / Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

FERRAZ, Sérgio. **Igualdade Processual e os benefícios da Fazenda Pública**, in Revista da Procuradoria Geral do Estado de São Paulo 13/15 – 421-35.

GIANESINI, Rita. A Fazenda Pública e o reexame necessário. **Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis e de outras formas de impugnação às decisões judiciais**. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2001, v.4.

GIANNICO, Maurício. **Remessa obrigatória e o princípio da isonomia**. São Paulo, 2009.

LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Curso de direito processual do trabalho** / 7.ed. / São Paulo: LTr, 2009.

LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquematizado** / 15.ed. / São Paulo: Saraiva, 2011.

MARTINS, Sergio Pinto. **Direito do Trabalho** / 22.ed. / São Paulo: Atlas, 2006.

MELLO, C. A. B. **Conteúdo jurídico do princípio da igualdade**. São Paulo: Malheiros, 1993.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Conteúdo Jurídico do princípio da igualdade** / 3.ed. / São Paulo: Malheiros, 1999.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. **O Novo Processo Civil Brasileiro**. 27 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro Nascimento. **Curso de direito processual do trabalho** / 15.ed. / São Paulo: LYr, 1994.

NERY JUNIOR, Nelson. **Código de processo civil comentado e legislação extravagante** / 11.ed. / São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.

NERY JUNIOR, Nelson. **Código de Processo Civil Comentado**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

NERY JUNIOR, Nelson. **Princípios fundamentais**: teoria geral dos recursos. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código de processo civil comentado e legislação extravagante**. / 7.ed. / São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

SARAIVA, Renato. **Curso de direito processual do trabalho** / 8.ed. / Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2011.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo** / 15.ed. / São Paulo: Malheiros, 1998.

SOUTO, João Carlos. **A união federal em juízo**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2000.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de direito processual civil**. / 38.ed. / Rio de Janeiro: Forense, 2002. v. 1.

TUCCI, J. R. C. **Lineamentos da nova reforma do CPC**. / 2. ed. / São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002