



Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro

O reexame necessário das sentenças proferidas contra a Fazenda Pública

Ana Cristina Andorinho de Freitas

Rio de Janeiro
2016

ANA CRISTINA ANDORINHO DE FREITAS

O reexame necessário das sentenças proferidas contra a Fazenda Pública

Artigo Científico apresentado como exigência de conclusão de Curso de Pós-Graduação *Lato Sensu* da Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro em Direito Processual Civil. Professor Orientador: Ubirajara da Fonseca Neto

Rio de Janeiro
2016

O REEXAME NECESSÁRIO DAS SENTENÇAS PROFERIDAS CONTRA A FAZENDA PÚBLICA

Ana Cristina Andorinho de Freitas

Graduada pela Faculdade Brasileira de Ciências Jurídicas. Advogada. Funcionária Pública do Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro. Analista Judiciária, atualmente lotada na Central de Assessoramento Fazendário – CAF, na Comarca da Capital. Pós-graduanda em Direito Processual Civil pela Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro.

Resumo: O presente trabalho visa discutir o reexame obrigatório em favor da Fazenda Pública e a necessidade premente de prestação jurisdicional mais célere, equânime e eficaz, através de discussões doutrinárias e jurisprudenciais sobre a conveniência e até mesmo a constitucionalidade de tal instituto. Foram abordados os pontos essenciais do referido instituto, tais como sua origem, natureza jurídica, hipóteses de cabimento e dispensa, a tratativa do procedimento sob a ótica do Código de Processo Civil em vigor (CPC 1973) e as alterações sofridas no novo Código de Processo Civil Lei 13.105/2015.

Palavras-chave: Reexame necessário. Fazenda Pública. Origem. Evolução. novo Código de Processo Civil.

Sumário: Introdução. 1. Origem, Evolução do reexame necessário e natureza jurídica. 2. Justificativa para sua existência. 3. Hipóteses de Cabimento no CPC/1973. 4. O Reexame necessário no atual CPC e a caracterização do instituto como um entrave à celeridade. Conclusão. Referências.

INTRODUÇÃO

Este artigo tem como escopo primordial a abordagem do reexame necessário nos Códigos de Processo Civil de 1973 e de 2015, destacando as principais diferenças, analisando seu conteúdo sob a ótica do processo constitucional moderno e democrático, notadamente, os entraves que este instituto causa à celeridade dos processos em que a Fazenda esteja

envolvida, colocando em xeque os princípios da efetividade, da duração razoável do processo e, em última análise, até mesmo o acesso à justiça.

O tema sempre foi controvertido entre doutrinadores, advogados públicos e privados, já que estaria o privilégio Fazendário frente ao particular em confronto com princípios consagrados na Carta Magna.

Delimitar as hipóteses de remessa necessária é importante, uma vez que nem todas as demandas contra a Fazenda Pública estão sujeitas a esta fase processual, no entanto, as sentenças lançadas nas ações sujeitas a reexame pelo segundo grau de jurisdição só produzem efeitos e transitam em julgado se confirmadas pelo Juízo *ad quem*.

Nessa toada, abordar-se-á no primeiro capítulo do trabalho a origem, evolução do reexame necessário e sua natureza jurídica.

Superada essa fase inicial, apresentar-se-á no segundo capítulo as justificativas para a existência do reexame necessário, que tem por escopo adequar os provimentos jurisdicionais lançados em desfavor da Fazenda Pública e que repercutem sobre toda a sociedade. Uma benesse que ocasiona um critério de discriminação para o trânsito em julgado e gera amplo debate.

No capítulo 3, estabelecer-se-á as hipóteses de cabimento do reexame necessário a luz do Código de Processo Civil de 1973, as modificações ao longo da vigência do Código, sua exclusividade à Fazenda Pública e as exceções a sua propositura. Destarte, a matéria não se esgotar no referido *códex*.

Em 18 de março de 2016, após um ano de *vacatio legis*, entrou em vigor da Lei n. Lei n. 13.105/2015, novo Código de Processo Civil, assim sendo, passa-se no capítulo quatro a análise do instituto sobre a égide do novo diploma, sua adequação a atual realidade e justificativa para sua manutenção, tendo em vista sua caracterização como um entrave à celeridade, um dos princípios norteadores do novo CPC.

A pesquisa será conduzida segundo a metodologia do tipo bibliográfica, exploratória e qualitativa.

1. ORIGEM, EVOLUÇÃO DO REEXAME NECESSÁRIO E NATUREZA JURÍDICA

Historicamente, o Reexame Necessário teria surgido no período medieval, mais precisamente no Direito Processual Penal Português, como uma proteção ao réu condenado à pena de morte. Visava a estabelecer certos limites ao juiz da causa, tendo em vista os rigores do processo inquisitório, vigente à época das Ordenações Afonsinas, no século XIV. O recurso era interposto de ofício pelo próprio juiz que proferira a sentença quando os crimes tivessem natureza pública ou cuja apuração se iniciasse por devassa, procedimento que corresponderia atualmente ao Inquérito Policial, com a finalidade de “corrigir o rigor do princípio dominante e os exageros introduzidos no processo inquisitório” - procedimento esse em que o próprio juiz conduzia investigações, apurações, demais fatos e julgava.¹

Nessa esteira, as Ordenações Manuelinas mantiveram o recurso de ofício, podendo a partir deste momento serem aplicadas as decisões interlocutórias mistas, o que o juiz estava obrigado a fazer, sob pena de sofrer sanções e até perder seu cargo. Posteriormente, vieram as Ordenações Filipinas, incluindo exceções.

No Brasil, nos primeiros tempos da República, existia um código de processo para cada ente federativo, todos esses com textos que não se adequavam à realidade aqui experimentada, visto que completamente reproduzida do Direito Europeu, cujo modelo não se encaixava e foi seguido por longa data e persiste até os dias atuais.

Nesse momento histórico, é que surge o juiz como figura que atende aos interesses do Estado, sendo ele a personificação do próprio, e, por tal, ao recorrer de ofício o juiz estava

¹ ALMEIDA, Júlia Corrêa de. *O reexame necessário no direito processual civil brasileiro*. Revista Jus Navigandi, Teresina, ano 14, n. 2302, 20 out. 2009. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/13705>>. Acesso em: 28 abr. 2016.

investido como defensor dos interesses da Fazenda Pública, porém, operando como verdadeiro causídico desta, reformando julgados em que esta fosse parte e não realizando a revisão pelo Tribunal no sentido de aperfeiçoamento da sentença como se busca nos dias atuais.

No Brasil, inicialmente, à míngua de uma única norma reguladora dos ritos civis, o então denominado reexame necessário era regulado através de leis esparsas que, como já exposto, obrigavam o juiz a recorrer de ofício de suas próprias decisões, através do instrumento da Apelação *ex officio*, em questões cíveis e nas causas julgadas contrariamente à Fazenda Nacional, o que antes era cabível apenas em causas penais.

Em 1939, surgiu no Brasil a necessidade de compilação em um único *codex* das leis de ritos, entrando em vigor o “Código de Buzaid”, e com isso a matéria passou a ser utilizada de fato como instrumento do campo Cível em favor da Fazenda Pública e depois em causas de Família.

Nesse lastro, o mencionado Diploma trouxe a Apelação como recurso a ser utilizado contra as decisões definitivas de 1ª instância, podendo ocorrer de forma voluntária ou necessária, conforme artigos 820, 821 e 822 do Código. Assim segue a redação do artigo 822 do CPC de 1939² para conhecimento, *in verbis*:

Art. 822. A apelação necessária ou ex-officio será interposta pelo juiz mediante simples declaração na própria sentença. (Redação dada pelo Decreto-Lei nº 4.565, de 1942).

Parágrafo único. Haverá apelação necessária: (Incluído pelo Decreto-Lei nº 4.565, de 1942).

I – das sentenças que declarem a nulidade do casamento; (Incluído pelo Decreto-Lei nº 4.565, de 1942).

II – das que homologam o desquite amigável; (Incluído pelo Decreto-Lei nº 4.565, de 1942).

III – das proferidas contra a União, o Estado ou o Município. (Incluído pelo Decreto-Lei nº 4.565, de 1942).

² BRASIL. Decreto-Lei n. 1.608 de 18 de setembro de 1939. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/1937-1946/De11608.htm>. Acesso em: 26 abr. 2016.

Assim, inserida no rol de recursos do processo civil brasileiro, não resta dúvidas da data de sua consolidação como Recurso cabível contra sentença em que figurasse como parte a Fazenda Nacional.

Neste ponto, se está diante de grande paradoxo, pois o instituto é incluído no rol dos recursos pelo legislador, todavia a doutrina não o considera recurso à minguada de vários requisitos recursais, tais como, taxatividade, elemento volitivo, fundamentação, além das condições o legítimo exercício do direito de recorrer, como a legitimidade e o interesse recursal.³

Sobre o tema vale citar os ensinamentos dos mestres Didier Jr. e Cunha⁴:

[...] o reexame necessário condiciona a eficácia da sentença à sua reapreciação pelo tribunal ao qual está vinculado o juiz que a proferiu. Enquanto não for procedida à reanálise da sentença, esta não transita em julgado, não contendo plena eficácia. Desse modo, não havendo o reexame e, conseqüentemente, não transitando em julgado a sentença, será incabível a ação rescisória.

Nessa toada, consoante todas as considerações anteriores resta evidente que o antigo reexame necessário, nominado como remessa necessária no CPC/2015 é condição de eficácia da sentença proferida em desfavor da Fazenda Pública, sendo certo que se cuida de elemento essencial ao trâmite processual, cuja ausência impende o trânsito em julgado do decisum e, por conseguinte, o manejo de ação rescisória.

2. JUSTIFICATIVA PARA EXISTÊNCIA DO REEXAME NECESSÁRIO

A compreensão da *mens legislatoris* que introduziu o reexame necessário no cenário jurídico internacional deve ser permeada pela análise do grande debate surgido na França pós Revolução, por volta de 1789, onde de um lado estavam aqueles que se manifestavam de

³ SILVEIRA, Artur Barbosa da. *A remessa necessária e o novo Código de Processo Civil*. Disponível em: <<http://www.prolegis.com.br/a-remessa-necessaria-e-o-novo-codigo-de-processo-civil/>>. Acesso em: 30 abr. 2016.

⁴ DIDIER Jr., Fredie; CUNHA, Leonardo José Carneiro da. *Curso de Direito Processual Civil: meios de impugnação às decisões judiciais e processo nos tribunais*. v. 3. 7 ed. rev., atual. e ampl. Salvador: Juspodivm, 2009, p. 481.

forma contrária a obrigatoriedade do duplo grau nestes casos, se valendo do argumento que somente as elites e a Fazenda Pública poderiam usufruir do controvertido instituto jurídico, como forma de pressão do Tribunal sobre os juízes de primeiro grau.

Nessa lógica, partindo do ponto de que, após o fim da Revolução Francesa foi adotado o pensamento liberal como fonte ideológica a ser seguida, valorizando a tríade “*liberté-égalité-fraternité*”, o ato constitucional de 24 de junho de 1793 abrochou com o fito de estabelecer que decisões civis seriam definitivas e delas não caberiam recursos ou reclamações a instância superior, incluindo o reexame necessário.

Tal norma não demorou muito para ser superada e em 1795 o duplo grau de jurisdição tornou a vigor, estatuído na Constituição Francesa de 1795 (*Constitution du 5 Fructidor na III*) restabelecendo o direito civil de recurso ao Tribunal e a obrigatoriedade de apreciação na esfera superior das ações contra a Fazenda Pública. Assim, perdura desde então até os dias atuais na França, e por óbvio, na grande maioria dos países do ocidente, a garantia de uma prestação jurisdicional de que, pelo menos teoricamente, o interesse público será preservado.⁵

Logo, o que justifica a existência da remessa necessária é, primordialmente, o interesse público e quanto a isso não há dúvidas, pois, a sucumbência do Estado em juízo pode trazer graves prejuízos para a coletividade, na medida em que o desfalque patrimonial significativo traz consequências na prestação de serviços essenciais e impede a realização de projetos de melhorias sociais.

Ad nauseam, repita-se, visando a não defender a remessa necessária, mas justificar o seu cabimento, incumbe destacar que não se trata de mera prerrogativa desarrazoada da Fazenda Pública, mas sim de garantia da Administração comparável em analogia livre as cláusulas exorbitantes inseridas nos contratos administrativos.

⁵ NERY JUNIOR, Nelson. *Princípios fundamentais: teoria geral dos recursos*. 4. ed. rev. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997, p. 36.

Nessa senda, inevitável repisar que a remessa necessária tem por escopo conferir a adequação dos provimentos jurisdicionais lançados em desfavor da Fazenda Pública que, em última análise repercutem sobre toda a sociedade, eis que a receita do erário público é proveniente em sua quase totalidade dos impostos e taxas pagos pela população.

Nesse aspecto, vale destacar os ensinamentos de Nelson Nery Jr.⁶, *in verbis*:

A desigualdade dos beneficiários do art. 188, do Código de Processo Civil, em relação ao litigante comum estaria no interesse maior que a fazenda pública e o Ministério Público representam no processo. Os direitos defendidos pela fazenda são direitos públicos, vale dizer, de toda a coletividade, sendo, portanto, metaindividuais. (...) quem litiga com a fazenda pública ou com o Ministério Público não está enfrentando outro particular, mas sim o próprio povo, razão bastante para o legislador beneficiar aquelas duas entidades com prazos especiais, atendendo ao princípio da igualdade real das partes no processo.

Optou o legislador ordinário por manter esta prerrogativa da Fazenda Pública, limitando, contudo, as hipóteses de reexame necessário a duas situações – valor de alçada e interpretação jurisprudencial pacificada.

O Juiz de direito e professor Pereira⁷ chama atenção e justifica a remessa necessária quando no caso em tela estivermos defronte uma Ação Popular ou Mandado de Segurança:

Há decisões que surtem imediata eficácia, independente da remessa necessária, a exemplo da prerrogativa legal conferida às sentenças que concedem segurança – art. 12 da Lei do Mandado de Segurança e a hipótese de suspensividade em ocorrendo dano irreparável na Ação Civil Pública – art. 14 da Lei nº 7.347/85. O interesse público envolve, no primeiro caso, a proteção dos reflexos voltados para a verificação minuciosa do pedido popular e da causa de pedir popular, de modo a proporcionar um novo exame sobre a matéria, quando a sentença extinguir o processo por carência ou julgar improcedente o pedido popular e, no segundo caso, a proteção da Administração Pública, ao contrário do art. 475 do CPC, que protege a defesa da Fazenda Pública, nas duas situações ali contidas.

Portanto, o reexame obrigatório faz-se necessário pela natureza que envolve – matéria pública e de interesse e repercussão coletiva – ou seja, em prol do interesse público em geral, especialmente, porque pode sofrer com uma possível falha do juiz (pessoa física) e trazer dano irreversível ao Erário.

⁶ NERY Jr. *apud* AMARAL Filho, Adilson Paulo Prudente do. A remessa oficial e o princípio da igualdade. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 20; n. 80, p. 218, out./dez. 1995.

⁷ PEREIRA, Hélio do Valle. *Manual de Fazenda Pública em Juízo*. 2. ed. rev., ampl. e atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 140.

Acerca desse ponto vale anotar que o interesse público não repercute apenas no interesse público, destacando a lição de Mello⁸: “dimensão pública dos interesses individuais, ou seja, que consistem no plexo dos interesses dos indivíduos enquanto partícipes da Sociedade”.

Alvim⁹, por exemplo, deixa claro que não assiste razão à concessão de mais esse privilégio à Fazenda Pública (lembrando que à Fazenda aplica-se o privilégio da questão dos prazos processuais, dos precatórios, etc). Para Tucci¹⁰ é inconstitucional, já que ofenderia a garantia de isonomia entre as partes. Já Mello¹¹ preleciona que “a norma atribui tratamentos jurídicos diferentes em atenção à fator de *discrímen* adotado que, entretanto, não guarda relação de pertinência lógica com a disparidade de regimes outorgados”.

Assim sendo, é inconteste que a citada benesse cria um critério de discriminação para o trânsito em julgado das causas em que o Poder Público for vencido em primeiro grau de jurisdição, ou seja, uma decisão contrária aos interesses da Fazenda só poderá transitar em julgado após o reexame da matéria pelo Tribunal ao qual o juiz de primeiro grau está subordinado, sem que a outra parte envolvida tenha ingerência ou sistemática igualitária.

Por tal, o reexame necessário, gera amplo debate, no mínimo, ideológico, e aparenta apenas ser tão somente produtor do efeito procrastinatório dos efeitos da sentença que desfavoreceu a Fazenda Pública em detrimento do Direito do particular, não sendo guardada relação com o atendimento do interesse público ou preservação do erário.

⁸ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 31. ed. São Paulo: Malheiros, 2014, p. 66.

⁹ ALVIM, José Eduardo Carreira. *Código de processo civil reformado*. 5 ed. ver. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 265.

¹⁰ TUCCI, José Rogério Cruz e. *Lineamentos da nova reforma do CPC*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 84-86.

¹¹ Mello, Celso Antonio Bandeira. *O Conteúdo Jurídico do Princípio da Igualdade*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 48.

3. Hipóteses de Cabimento no CPC/1973

O reexame necessário aparece no art. 475 do CPC de 1973¹², na Seção II – “Da Coisa Julgada” - do Capítulo VIII – “Da Sentença e da Coisa Julgada” – do Título VIII – “Do Procedimento Ordinário” – do Livro I – “Do Processo de Conhecimento” nos seguintes termos:

Art. 475. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença: (Redação dada pela Lei nº 10.352, de 26.12.2001)

I - proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município, e as respectivas autarquias e fundações de direito público; (Redação dada pela Lei nº 10.352, de 26.12.2001)

II - que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução de dívida ativa da Fazenda Pública (art. 585, VI). (Redação dada pela Lei nº 10.352, de 26.12.2001)

§ 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. (Incluído pela Lei nº 10.352, de 26.12.2001)

§ 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. (Incluído pela Lei nº 10.352, de 26.12.2001)

§ 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. (Incluído pela Lei nº 10.352, de 26.12.2001)

Após 1973 a lei supramencionada sofreu várias modificações e, no que tange o reexame necessário, a responsável por sua alteração textual foi a Lei n. 10.352, de 26 dez. 2001, trazendo três alterações a norma ali estabelecida até então, excluindo a sua aplicação as sentenças declaratórias de nulidade de casamento, já que a lei específica havia surgido (Lei do Divórcio, Lei n. 6.515/1977) e a justificativa para a remessa não se fazia mais presente, se tornando matéria de aplicação exclusiva à Fazenda Pública.

Neste ponto a lei modificou o artigo 475 do CPC/1973, sob a justificativa de que a Fazenda é representante do Estado e merece proteção, substituindo, então, no inciso I a frase:

¹² BRASIL. Lei n. 5.869 de 11 de janeiro de 1973. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5869.htm>. Acesso em: 26 abr. 2016.

“proferida contra a União, o Estado e o Município” por “proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o município, e as autarquias e fundações de direito público”.

Vale ressaltar que esta alteração atendeu à norma vigente, pois a Constituição de 1988 define o que é a Fazenda Pública. Logo, o texto infraconstitucional deveria se adequar, incluindo o Distrito Federal, já que possuidor de natureza híbrida, conforme parágrafo 1º do art. 32 da CRFB/1988¹³. O mesmo se aplica à inclusão do termo “autarquias e fundações de direito público”, uma vez que o artigo 10 da Lei n. 9.469/1978, já havia estendido a essas pessoas o citado privilégio.

Vale lembrar que, em relação à Administração Pública, existem dois tipos de fundações. A primeira de direito público e incluída no rol do artigo 475 do CPC/1973, e a fundação de direito privado, sendo as duas partes integrante de Administração Pública Indireta, mas que nem em matéria de competências e nem em questões de existência se assemelham. Assim, excluiu desse âmbito as fundações de direito privado que nele estavam abrangidas pelo artigo 10 da Lei n. 9.469/1978.

No inciso II do artigo 475 do CPC/1973 substituiu-se a expressão “que julgar improcedente a execução de dívida ativa da Fazenda Pública (art. 585,VI)” por “que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução de dívida ativa da Fazenda Pública (art. 585,VI)”. A mudança significou mero detalhamento da norma, pois, como notório, procedentes ou improcedentes sempre serão os embargos à execução (do executado) e não a ação executiva.

Nesta linha, houve a inclusão de duas exceções às proposições de aplicação do reexame necessário, igualmente privilegiando, de certa feita, os interesses da Fazenda Pública no que se refere a questão da Administração da Justiça – o Estado no seu exercício da função jurisdicional.

¹³ Art. 32. [...]

§ 1º, CF – Ao Distrito Federal são atribuídas as competências legislativas reservadas aos Estados e Municípios.

Como inovação de fato, surgiu o parágrafo segundo¹⁴ do referido artigo, já que a expressão valor certo, exclui as sentenças ilíquidas:

[...]

§ 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. (grifo nosso)

[...]

A segunda exceção aparece no parágrafo terceiro e vem informar que não se aplica o reexame necessário “quando a sentença estiver fundada em jurisprudência do plenário do Supremo Tribunal Federal ou em súmula deste Tribunal ou do Tribunal superior competente”, valorizando a jurisprudência e a tão bem quista celeridade processual, pois o juiz de primeiro grau já verificaria que diante dos precedentes existentes, estava autorizado de forma legal a negar seguimento da remessa dos autos a instância superior com fundamento no art. 475, § 3º do CPC/1973.

Deve-se atentar que há necessidade aqui, e tão somente, que o objeto da demanda já tenha sido decidido por um desses Tribunais. O reexame necessário, por sua natureza, não cabe das sentenças que julgam os processos sem resolução de mérito por se tratar de sentença terminativa, já que não obsta que se procure outros meios mais céleres, se for de desejo e interesse do Ente Público.

Por outro lado, na hipótese da sentença ser ilíquida, então neste caso, estará sujeita ao reexame necessário, pois neste caso não incidirá as hipóteses do art. 475, §§ 2º e 3º do CPC/1973.

Saliente-se, que apenas as sentenças se sujeitam ao reexame necessário, não se enquadrando, por óbvio, as decisões interlocutórias de natureza terminativa, mas tão somente aquelas que resolvem parte do mérito da causa, as chamadas decisões mistas, o que era possível diante da redação do art. 296 do CPC/1973, sendo hábil a ficar livre dos efeitos da

¹⁴ BRASIL. Lei n. 5.869 de 11 de janeiro de 1973. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5869.htm>. Acesso em: 26 abr. 2016.

coisa julgada material, havendo, portanto, a possibilidade de se levantar a necessidade do reexame obrigatório pelo Tribunal.

Em relação à quantia, a necessidade de reexame necessário não está atrelada ao valor da causa, mas ao montante da condenação, não podendo esta ser inferior a 60 salários mínimos, conforme se depreende da leitura do art. 475, §2º do CPC/1973.

Também a falta de intimação das partes nestes casos acarretava a incidência do art. 236, § 1º, do CPC/1973 por haver omissão.

O artigo 475 do CPC/1973 é limitado, mas a matéria não se esgota em seu texto. Não se pode olvidar a existência de diversas súmulas, leis esparsas e normas dentro do próprio código que apontavam outras direções e outros caminhos para aplicação correta da remessa necessária, como no art. 19 da Lei n. 4.717/1965¹⁵ e o art. 162, §1º do Diploma Processual Civil em comento e as súmulas n. 620 do STF¹⁶ e n. 45 do STJ¹⁷.

Observe-se, que se o comando legal nos informa “sentença” ficam excluídos do reexame obrigatório, além das decisões interlocutórias terminativas, os acórdãos e as decisões próprias dos colegiados, mesmo quanto a matéria for de competência originária do Tribunal.

A abrangência da proibição de reforma *in pejus*, em sede de “reexame obrigatório”, não é consenso em se tratando de *error in iudicando*, já que esta situação é caracterizada por equívoco na decisão, erro no julgamento, na apreciação do direito material discutido, debatendo-se, portanto, sobre acerto ou desacerto na avaliação da causa, e não de invalidade do julgado. Não é o mesmo que a discussão sobre a atuação do órgão revisor nas questões de ordem pública, que neste caso apresenta, *erro in procedendo*, e que vicia a decisão. Logo,

¹⁵ BRASIL. Lei n. 5.869 de 11 de janeiro de 1973. LEX - Coletânea de Legislação e Jurisprudência/ Legislação Federal e Marginália. Org. segundo o plano de autoria do Dr. Pedro Vicente Bobbio. São Paulo: Lex Editora S/A, Ano XXXVII, 1973, p. 9.

¹⁶ Ibid., p. 539.

¹⁷ BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/docs_internet/SumulasSTJ.pdf>. Acesso em:29/04/2016.

chegamos à conclusão que o instituto somente poderá ser aplicado nos casos que envolverem *error in iudicando*.

Partindo desta premissa, consagrada pela doutrina majoritária e reconhecida pelos Tribunais Superiores inclusive, confirma-se que a reforma não deve correr em desfavor da Fazenda no sentido de piorar sua situação, ou seja, a sentença deve ser confirmada nos seus termos ou modificada em prol do Ente atingido pela decisão.

Cuida-se da aplicação do princípio da *non reformatio in pejus*, consolidado através do verbete de súmula n. 45 do STJ¹⁸ e 14 do TFR da 2ª Região¹⁹, *in verbis*:

Súmula nº 45 (STJ) – No reexame necessário, é defeso, ao tribunal, agravar a condenação imposta à Fazenda Pública.

Súmula nº 14 (TFR da 2ª Região) – A remessa necessária não pode ser provida para agravar a condenação imposta à Fazenda Pública, haja ou não recurso voluntário das partes.

Nesse mesmo sentido, a orientação do Superior Tribunal Federal (RTJ 114/913 e 108/1266; RT 598/260, 584/272 e 478/229), corrobora o entendimento de que a remessa necessária consiste em benefício em prol do Poder Público.

Ademais, impende destacar que da vedação imposta pela Súmula n. 45 acima mencionada infere-se a vedação de piora na condenação da Fazenda Pública, sendo então evidente o intuito de beneficiar o Estado, havendo se cogitar da colisão entre os princípios da supremacia do interesse público e da igualdade, valendo sobre o tema citar Robert Alexy²⁰, *in litteris*:

Com a colisão de princípios, tudo se passa de modo inteiramente distinto, conforme adverte Alexy. A colisão ocorre, p. ex., se algo é vedado por um princípio, mas permitido por outro, hipótese em que um dos princípios deve recuar. Isto, porém, não significa que o princípio do qual se abdica seja declarado nulo, nem que uma cláusula de exceção nele se introduza.

Antes, quer dizer — elucida Alexy — que, em determinadas circunstâncias, um princípio cede ao outro ou que, em situações distintas, a questão da prevalência se pode resolver de forma contrária.

¹⁸ BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/docs_internet/SumulasSTJ.pdf>. Acesso em: 29/04/2016.

¹⁹ BRASIL, Tribunal Regional Federal da 2ª Região. Disponível em: <<http://www10.trf2.jus.br/consultas/jurisprudencia/sumulas-do-trf2/>>. Acesso em: 29/04/2016.

²⁰ ALEXY *apud* BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional*. 22. ed. São Paulo: Malheiros. 2008, p. 279-280.

Com isso — afirma Alexy, cujos conceitos estamos literalmente reproduzindo — se quer dizer que os princípios têm um peso diferente nos casos concretos, e que o princípio de maior peso é o que prepondera.

4. O REEXAME NECESSÁRIO NO ATUAL CPC E A CARACTERIZAÇÃO DO INSTITUTO COMO UM ENTRAWE À CELERIDADE

Ao se tratar do tema sob a égide do CPC/2015, inevitável destacar que o *novel códex* traz como mote a valorização dos princípios da instrumentalidade, duração razoável do processo, celeridade e cooperação entre as partes, visando conferir maior efetividade a ação e as decisões judiciais.

Frise-se, a conclusão acima lançada não demanda a leitura de doutrina especializada ou de jurisprudência, mas tão somente uma análise ainda que perfunctória da nova lei de ritos.

Nesse cotejo, tudo leva a crer que a manutenção do instituto da denominada “remessa necessária” constitui entrave a celeridade perseguida pelo legislador, ou melhor dizendo, se mostra paradoxal a um dos princípios norteadores do novo CPC, qual seja, o princípio da celeridade.

Desta forma, inevitável concluir que a manutenção da remessa necessária apesar da ênfase dada a celeridade pelo novo CPC só se justifica em nome do resguardo dos direitos dos Administrados, dentre os quais esta a preservação do erário público, cuja finalidade precípua é, ou ao menos deveria ser, o custeio dos direitos sociais básicos, tais como saúde, educação e saúde.

Neste ponto passa-se a análise daquilo que o novo Código Processual nos trouxe de novidade com base no conteúdo até então vigente e contido no artigo 475 do Código de Processo Civil de 1973 e quais ajustes redacionais sofreu.

Conforme já falado, o referido ajuste se encontra abarcado no atual Diploma Processualista no artigo 496 e vem com nomenclatura, “remessa necessária”, na Parte

Especial, Livro I, Título I, Capítulo XIII, Seção III que trata de todo o Processo de Conhecimento especificamente²¹.

Mantiveram-se as regras de que se submeterá ao reexame necessário a sentença proferida contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações de direito público no inciso I, o cabimento da revisão obrigatória pelo Tribunal da sentença que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução fiscal no inciso II e aperfeiçoou-se a parte final quanto aos embargos à execução de dívida ativa da Fazenda Pública (art. 585, VI).

Observa-se com a leitura do art. 496 do CPC/2015 as novidades trazidas, percebendo que a mudança substancial está no que diz respeito ao valor de condenação atribuído a cada Ente integrante da Fazenda Pública para que o reexame seja obrigatório:

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.

²¹ HARTMANN, Rodolfo Kronenberg. *Novo Código de Processo Civil*. Rio de Janeiro: Impetus, 2015, p. 387–388.

A legislação extravagante, como hipótese, as sentenças de procedência em Mandado de Segurança da Lei n. 12.016/2009, situada no art. 4º, § 1º, a sentença condenatória ao pagamento de indenização em valor superior ao dobro oferecido em Ação de Desapropriação contida no Decreto-Lei 3.365/1941, art. 28, § 1º e as sentenças de carência ou improcedência em Ação Popular da Lei n. 4.717/1965 foram todas mantidas, não havendo, ao que parece, qualquer incompatibilidade entre estas normas e o novo Código de Processo Civil.

O § 2º do art. 496 do CPC/2015 alterou a regra do § 2º do art. 475 do CPC/1973 passando ao entendimento que o reexame necessário é incabível em razão do valor envolvido, se compatibilizando com o entendimento jurisprudencial consolidado e com disciplina significativamente mais detalhada.

Acredita-se que o §3º do art. 496 do CPC/2015 se adequou de forma acertada a realidade, trazendo certa dificuldade para a aplicação do privilégio a Fazenda, diminuindo a disparidade de tratamento que discurremos acima entre os Entes da Administração Pública Direta/Indireta e o particular.

Acertadamente trouxe ao texto processual a dispensa da remessa *ex officio* se a sentença estiver em consonância com o acórdão proferido pelo STF, afastando a exigência expressa de que se trate de pronunciamento em plenário e ainda em relação aos recursos repetitivos no Superior Tribunal de Justiça no inciso II do §4º do art. 496 do CPC/2015.

Já o inciso III do § 3º do art. 496 do CPC/2015 veio como novidade ao texto processual, dispensando a remessa obrigatória quando a sentença estiver em conformidade com entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência.

Porém, a maior de todas as novidades veio no § 4º, IV do art. 496 do CPC/2015. Passou a se admitir que a remessa necessária pode ser obstada pelo uso de entendimento da própria Fazenda Pública, ou seja, nos casos em que a sentença esteja alicerçada em

“entendimento coincidente com orientação vinculante firmada no âmbito administrativo do próprio ente público”, podendo ter ocorrido através de manifestação, parecer ou súmula administrativa que pode ser, inclusive, do seu Tribunal de Contas.

De fato, um grande avanço, pois esta regra trará mais celeridade aos processos em que a Fazenda esteja envolvida, visto que não poderá alegar que seu entendimento é diverso daquele colacionado a fundamentação da sentença, já que se trata de suas próprias regras internas ou de preceitos de seus órgãos de controle externo, evitando então que o processo fique parado aguardando julgamento de recursos, que poderão ser tidos como protelatórios, inclusive.

Assim sendo, há que se destacar que a Lei Processual de 2015 não privilegiou a remessa necessária em detrimento do Princípio da Celeridade, no entanto, preservou as cautelas que devem ser observadas nos casos de provimentos jurisdicionais lançados em desfavor da Fazenda Pública e que, em última análise afetam os interesses da Administração Pública.

Destarte, pode-se resumir a questão salientando que não houve extinção das prerrogativas, mas readequação à realidade processual, tendo por escopo o benefício para o erário público.

Há que se dizer, por fim, que não há na doutrina processualista, ainda, quem tenha esboçado algum entendimento sobre os benefícios ou malefícios do novo CPC, o que existem são apenas apontamentos e tabelas comparativas, valendo-se este trabalho, para tais impressões, da experiência prática da autora e dos dados históricos, jurisprudência e doutrina coletados para o desenvolvimento do trabalho.

CONCLUSÃO

Diante dos temas aqui abordados, verifica-se que, até então, que os princípios da celeridade processual, do devido processo legal e da isonomia tinham sido diretamente afrontados pelo privilégio concedido a Fazenda Pública em quase todos os casos em que ela estivesse envolvida.

A duração excessiva do processo se dá, também, pela obrigação da remessa obrigatória ao Tribunal, mesmo sem que a Fazenda Pública, sucumbente neste caso, se manifeste no sentido de solicitar o reexame da matéria, tornando o Judiciário lento e afronta os princípios básicos do Direito, como os de economia, celeridade processual, o devido processo legal e a isonomia das partes no processo.

Sendo assim, e por se tratar de um instituto que é utilizado apenas para dar eficácia a sentença, não é tratado como recurso, e conforme demonstrado não o é de fato, pois não consta do rol de recursos e se mostrando como fase do processo de conhecimento em que a Fazenda esteja implicada como parte sucumbente.

Nessa toada, conclui-se que a remessa necessária não encontra nenhum amparo constitucional, sendo em verdade uma construção histórica, comportando mitigação, já que em tempos atuais, viola os princípios basilares de nossa Carta Magna de 1988, não encontrando conexão e razão de existir já que assim, como o particular, a Fazenda tem o direito de apelar à instância Superior das sentenças que não lhe forem favoráveis, com diferença alguma, visto que o trânsito em julgado só ocorre após a análise dos recursos ou se nada fizerem as partes.

Assim, não há porque se manter o discurso que a intenção do reexame necessário é proteger o erário, o patrimônio público ou que este esteja atendendo ao interesse da sociedade, vez que os jurisdicionados clamam por uma prestação judiciária célere, equânime, eficiente e eficaz. Não podemos falar em fiscalização, visto que o juiz não está apto a tal, mas sim o Ministério Público como *custos legis*.

Frente ao presente estudo, tudo leva a concluir que o princípio do duplo grau de jurisdição quer voluntário, quer obrigatório constitui entrave a celeridade do processo, no entanto seria leviano responsabilizá-lo por toda a morosidade da justiça brasileira. Com efeito, não se pode olvidar que hodiernamente existem meios em excesso, como o uso indevido de recursos, que procuram procrastinar a prestação jurisdicional e, por consequência, o direito de outrem, e, por certo, juntamente com o instituto da remessa necessária criam obstáculos ao tramite do processo.

Uma breve consulta aos sítios informatizados dos tribunais demonstra que outros fatores como o exíguo quantitativo de juízes e de servidores, a existência de demandas em excesso, a burocratização em demasia da estrutura da Justiça Brasileira, também constituem inequívocos entraves ao curso processual. Vale a reflexão.

Em contrapartida, o legislador pátrio trouxe rigor ao art. 475 do CPC/1973 através do novo Código de Processo Civil, Lei n. 13.105/2015, passando este a figurar no art. 496, com consideráveis correções em seu texto e novas aplicações.

O instituto não fora abolido, porém, o novo texto trouxe complicações a sua aplicabilidade, como no caso do aumento do valor para que este possa ser aplicado ao caso concreto, passando de 60 salários mínimos para qualquer Ente integrante da Fazenda para valores mais expressivos.

No caso de Municípios que não constituam capitais, a diferença foi bem modesta, analisando os demais Entes. Neste lastro, percebemos da leitura da lei que a União e suas respectivas autarquias e fundações de direito público, passaram a poder usufruir do privilégio apenas quando o valor condenatório for maior que 1.000 (mil) salários mínimos; Estados, Distrito Federal suas autarquias e fundações, mais os Municípios que sejam capitais, passaram a 500 (quinhentos) salários mínimos, podemos considerar certo avanço no afastamento do uso descompensado do instituto.

Além disso, as evoluções redacionais trazidas corroboram o assentado durante todo o trabalho, visto que é nítido que deste entendimento de entrave na célere prestação jurisdicional vieram colacionados os parágrafos que excluem da aplicação sentença que já tenham por fundamento súmulas como as supracitadas, já que delimitadoras; acórdãos do STF ou STJ ou em entendimento firmado em julgamentos ou incidentes de recursos repetitivos, ou seja, que geravam sempre o sobrestamento de feitos, pois a causa de pedir e pedidos envolviam os mesmos questionamentos, não necessitando mais que se diga o direito naquele ou outro caso semelhantes.

Assim chega-se talvez à mais importante modificação na leitura do instituto trazida pelo novo Código Processual, o uso de entendimento do próprio Ente Público de forma expressa, ou seja, se o entendimento interno ou do órgão fiscalizador externo for coincidente com orientação vinculante exarada em seu âmbito administrativo. Com certeza, obstará o uso de recursos protelatórios por parte do Ente quando este se enquadra nas outras hipóteses, mas ainda tiver que passar pelo crivo desta.

Por fim, para que todas as cláusulas normativas do art. 496 do CPC/2015 surtam seus efeitos, que seja a Fazenda condenada ao pagamento das multas correspondentes quando do uso indevido de recursos para rebater letra de lei.

REFERÊNCIAS

ALEXY *apud* BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional*. 22. ed. São Paulo: Malheiros. 2008.

ALMEIDA, Júlia Corrêa de. *O reexame necessário no direito processual civil brasileiro*. Revista Jus Navigandi, Teresina, ano 14, n. 2302, 20 out. 2009. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/13705>>. Acesso em: 28 abr. 2016.

ALVIM, José Eduardo Carreira. *Código de processo civil reformado*. 5 ed. ver. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

BRASIL. Decreto-Lei n. 1.608 de 18 de setembro de 1939. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/1937-1946/Del1608.htm>. Acesso em: 26 abr. 2016.

_____. Lei n. 5.869 de 11 de janeiro de 1973. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5869.htm>. Acesso em: 26 abr. 2016.

_____. _____. LEX - Coletânea de Legislação e Jurisprudência/ Legislação Federal e Marginália. Org. segundo o plano de autoria do Dr. Pedro Vicente Bobbio. São Paulo: Lex Editora S/A, Ano XXXVII, 1973.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/docs_internet/SumulasSTJ.pdf>. Acesso em: 29/04/2016.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional e teoria da constituição*. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003.

CUNHA, Leonardo José Carneiro da. *A Fazenda Pública em Juízo*. 4. ed. São Paulo: Dialética, 2014.

DIDIER Jr., Fredie; CUNHA, Leonardo José Carneiro da. *Curso de Direito Processual Civil: meios de impugnação às decisões judiciais e processo nos tribunais*. v. 3. 7 ed. rev., atual. e ampl. Salvador: Juspodivm, 2009.

HARTMANN, Rodolfo Kronenberg. *Novo Código de Processo Civil*. Rio de Janeiro: Impetus, 2015.

NERY Jr., Nelson. *Princípios fundamentais: teoria geral dos recursos*. 4. ed. rev. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

_____. *apud* AMARAL Filho, Adilson Paulo Prudente do. A remessa oficial e o princípio da igualdade. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 20; n. 80, p. 218, out./dez. 1995.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 31. ed. São Paulo: Malheiros, 2014.

_____. *O Conteúdo Jurídico do Princípio da Igualdade*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

PEREIRA, Hélio do Valle. *Manual de Fazenda Pública em Juízo*. 2. ed. rev., ampl. e atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

SANTOS, Moacir Amaral. *Comentários ao Código de Processo Civil*. v. 4. Rio de Janeiro: Forense, 1986.

SILVEIRA, Artur Barbosa da. *A remessa necessária e o novo Código de Processo Civil*. Disponível em: <<http://www.prolegis.com.br/a-remessa-necessaria-e-o-novo-codigo-de-processo-civil/>>. Acesso em: 30 abr. 2016.

TUCCI, José Rogério Cruz e. *Lineamentos da nova reforma do CPC*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.