

UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ

CASSIANA KNAPIK CALIXTO

A PERSPECTIVA DO REEXAME NECESSÁRIO NA
CONSTITUCIONALIZAÇÃO DO DIREITO PROCESSUAL

CURITIBA

2015

UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ

CASSIANA KNAPIK CALIXTO

A PERSPECTIVA DO REEXAME NECESSÁRIO NA
CONSTITUCIONALIZAÇÃO DO DIREITO PROCESSUAL

Monografia apresentada pela acadêmica Cassiana Knapik Calixto ao Curso de Graduação da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Paraná, como requisito parcial à obtenção do grau de bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Dr. Elton Venturi

CURITIBA

2015

TERMO DE APROVAÇÃO

CASSIANA KNAPIK CALIXTO

A PERSPECTIVA DO REEXAME NECESSÁRIO NA CONSTITUCIONALIZAÇÃO DO DIREITO PROCESSUAL

Monografia aprovada como requisito parcial para obtenção o grau de bacharel no Curso de Direito, da Faculdade de Direito, Setor de Ciências Jurídicas da Universidade Federal do Paraná, pela seguinte banca examinadora:

Orientador: _____

Prof. Dr. Elton Venturi

Prof. Dr. Clayton Maranhão

Prof. Dr. Sérgio Cruz Arenhart

Curitiba, 04 de dezembro de 2015.

AGRADECIMENTOS

De todas as etapas para a elaboração desta monografia, arrisco dizer que escrever os agradecimentos é uma das mais difíceis. É que, como diz o clichê, reduzir em palavras o sentimento de gratidão parece não fazer jus ao apoio incondicional que tantas e tantas pessoas me ofertaram não somente nos últimos meses, mas ao longo da minha jornada.

Primeiro e antes de tudo, sou grata a Deus, que me concedeu a vida e a honra de sua presença em todos os meus momentos, colocando as pessoas certas nos lugares mais inesperados para cuidarem de mim e para que eu pudesse cuidar delas.

Ao meu pai pelas palavras firmes, à minha mãe pelos gestos carinhosos e à minha irmã pelas histórias cheias de riso entrego toda minha gratidão. Afinal, ao lado de cada sorriso e de cada lágrima eram eles quem estava lá para incentivar (“que orgulho, minha filha já é uma advogada quase formada”, né pai?), apoiar (é como disse minha mãe: “calma, filha, tá acabando e nós estamos aqui para o que precisar”) e até mesmo caçoar – que, acredito eu, seja a principal função do irmão mais velho – (“você escolheu o curso certo, mesmo, porque advogado nenhum presta”, reconhece essa frase, Fabi?).

Agradeço infinitamente ao meu namorado, amigo e companheiro – pelo qual me apaixonei à primeira vista e pelo qual me apaixono diariamente – por ser tão paciente, atencioso e compreensivo ao longo de alguns anos e por compartilhar comigo sonhos e realizações, seja no mesmo continente, seja com 07, 08 ou 09h de diferença no fuso-horário.

Às minhas três amadas amigas, com as quais formo o quarteto mais sintonizado que julgo existir e que acompanharam diariamente essa trajetória por 05 anos, guardo um agradecimento especial. Ouso dizer que o “endurecimento” da vida é diretamente proporcional ao fortalecimento da nossa amizade e, na verdade, ainda que dura e difícil, a vida se torna mais leve quando estamos juntas.

Ao quarteto cefetiano – o mais heterogêneo que já conheci – obrigada! Obrigada por me fazerem crescer e aprender a tomar responsabilidades, a fazer trabalhos organizados e a sonhar com grandes projetos empreendedores que nossos professores

nos pediam a cada semestre. Obrigada pelos estudos, pelas conversas, por todas as histórias e, principalmente pelas amizades que levaremos para a eternidade.

À amiga da M61, que conheci por acaso, que chegou de paraquedas na minha vida e me ensinou a ser uma pessoa mais querida, simpática, atenciosa e dedicada. Por dividir aspirações, anseios, conquistas e histórias, meu sincero agradecimento.

Aos meus padrinhos e suas famílias, que me acompanharam por todos esses anos, auxiliando na minha educação e dando conselhos sempre que necessário. Agradeço e sempre agradecerei por me ensinarem a viver uma vida voltada para a família e amigos, sem nunca deixar o trabalho de lado.

Àqueles que formam a Paróquia Santo Antônio, local no qual tenho (muito mais que a obrigação) o prazer de estar todos os sábados. Aos companheiros de coordenação, agradeço a paciência por tantas faltas e atrasos decorrentes dos compromissos da faculdade. Aos demais catequistas e colegas de vocação, que genuinamente se importavam comigo e perguntavam como estava minha monografia, expresse um profundo agradecimento. Sou grata, ainda, aos meus catequizandos, que em sua ingenuidade me revelaram um mundo totalmente novo e desafiante.

Aos meus amigos com os quais tive a honra de conviver em uma das cidades mais montanhosas dos Estados Unidos, meu agradecimento por me mostrarem um lado mais divertido e menos estressante da vida e por me fazer quebrar padrões de comportamento com os quais eu estava acostumada.

Ao meu professor, mestre e orientador, por despertar em mim uma inquietação e paixão pelo processo civil, seja pelas aulas ministradas com leveza e um toque de provocação, seja pelos apontamentos e questionamentos referentes ao presente trabalho.

Por fim, sou grata a todos os professores, colegas de turma, chefes e colegas de estágio que me fizeram acreditar na concretização da justiça e que, assim, me guiaram nas escolhas que fiz durante o curso e que farei durante minha trajetória como bacharela em Direito.

RESUMO

O presente trabalho tem por objetivo analisar as prerrogativas processuais conferidas ao Poder Público nas demandas judiciais e, mais especificamente, o instituto do Reexame Obrigatório no âmbito do processo civil. São analisados seus aspectos práticos, suas hipóteses de dispensa, de cabimento e sua natureza jurídica, através de interpretação do texto normativo e de estudos doutrinários. Como ponto chave, faz-se um embate entre o instituto da Remessa Obrigatória com os princípios constitucionais brasileiros como a isonomia, supremacia do interesse público sobre o privado e razoável duração do processo. Por fim, faz-se uma breve exposição sobre a manutenção do duplo grau de jurisdição obrigatório no Novo Código de Processo Civil (CPC/2015), bem como a possibilidade de mitigação de sua utilização com base nos negócios processuais existentes no NCPC.

Palavras-chave: Remessa Necessária, Prerrogativas, Fazenda Pública em Juízo, Interesse Público, Constitucionalismo.

ABSTRACT

The current work intends to examine the procedural prerogatives conferred to the Government on claims and, more specifically, the Necessary Remittance concerning to the civil procedure. Its practical aspects are analyzed, their chances waiver of the appropriateness and its legal status, through interpretation of the legislative text and doctrinal studies. As a key point, it is a clash between the Necessary Remittance Institute with Brazilian constitutional principles such as equality, supremacy of public interest over private and reasonable duration of the process. Finally, we make a brief presentation on the maintenance of two levels of compulsory jurisdiction in the New Civil Procedure Code (CPC/2015), as well as the possibility of reducing their use based on the existing procedural business in NCPC.

Keywords: Necessary Remittance, Privileges, Public Finance in court, the Public Interest, Constitutionalism.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	8
2 A FAZENDA PÚBLICA EM JUÍZO: O PROCESSO JUDICIAL DIFERENCIADO	10
2.1 As prerrogativas processuais da Fazenda Pública	10
2.2 Reexame Necessário e o CPC	15
2.3 Reexame Necessário e as legislação extravagante	24
2.3.1 <i>Lei Processual Penal</i>	24
2.3.2 <i>Ação Popular e Ação Civil Pública</i>	25
2.3.3 <i>Mandado de Segurança</i>	27
3 A REMESSA OBRIGATÓRIA COMO PRIVILÉGIO DA FAZENDA PÚBLICA	29
3.1 A supremacia do interesse público sobre o privado.....	30
3.2 A morosidade do judiciário e a razoável duração do processo	37
3.3 O tratamento igualitário das partes	43
4 A PRERROGATIVA NO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015	47
4.1 Manutenção e novidades	47
4.2 Negócios jurídicos processuais e o Reexame Necessário.....	51
5 CONSIDERAÇÕES FINAIS	59
REFERÊNCIAS.....	62

1 INTRODUÇÃO

O Estado brasileiro possui uma condição bastante preocupante no cenário jurisdicional pátrio. É que não é novidade para ninguém que o Poder Público é um litigante habitual, representando um grande percentual dos processos em trâmite nas Justiças Estadual, Federal e do Trabalho.

Além de ser o mais habitual dos litigantes (dos processos que ingressaram no Poder Judiciário no ano de 2011, aproximadamente 23% correspondem a ações que envolvem o Poder Público), ao Estado são conferidas prerrogativas processuais que diferem o procedimento adotado em casos em que a Fazenda Pública¹ for parte – como autora ou como ré.

Assim é que as prerrogativas processuais conferidas à Fazenda Pública devem ser compreendidas e analisadas com cautela, tendo em vista que a arbitrariedade na concessão desse tratamento diferenciado pode demonstrar um comportamento ilegal e inconstitucional do Estado brasileiro².

O presente trabalho busca, portanto, proceder a um estudo mais criterioso no tocante às prerrogativas concedidas ao Poder Público nos processos em que litiga, focando, mais especificamente, no instituto da Remessa Necessária.

A Remessa Necessária – também conhecida como Reexame Necessário, Remessa de Ofício e Reexame Necessário – determina a obrigatoriedade de existência de duplo grau de jurisdição em determinadas situações previstas por Lei.

Além de estar prevista nos Códigos de Processo Civil (o atual de 1973 e o futuro, que entrará em vigência de março de 2016), existem outras hipóteses de cabimento em

¹ A Fazenda Pública aqui entendida como Poder Público em Juízo.

² Num ato de repulsa às prerrogativas da Fazenda, escreve Fonseca (2015, p. 132): O número de prerrogativas processuais da Fazenda Pública e a sua frequente litigiosidade somados às várias restrições à tutela coletiva contrária ao Poder Público trazem à tona o quão graves são os aspectos de personalidade múltipla do Estado brasileiro. O Estado se comporta de maneira inconstitucional e ilegal, hesita em realizar os direitos da população, permite e incentiva que todos os conflitos cheguem ao Judiciário, e ali se utiliza de suas prerrogativas para prolongar ao máximo sua conduta equivocada. Essa violação de direitos se repete em escala nacional e mesmo assim enfrenta impedimentos à tutela coletiva.

nosso ordenamento jurídico, como na Lei de Ação Popular, Lei do Mandado de Segurança e no Código de Processo Penal.

A partir dessas hipóteses de cabimento, far-se-á um embate entre as razões que fundamentam sua manutenção no sistema processual brasileiro e seus contrapontos, tendo em vista os princípios constitucionais da isonomia, razoável duração do processo e supremacia do interesse público sobre o privado.

Realizado o embate de ideias, verifica-se se o interesse público é, de fato, resguardado quando se trata de duplo grau de jurisdição obrigatório, levando em consideração a diversidade de matéria tratada nos diversos âmbitos processuais.

Ainda, no último capítulo procede-se a uma análise do Reexame Obrigatório no Novo Código de Processo Civil, apontando suas alterações no que tange à redação do atual CPC, demonstrando, ainda, a intenção da comissão que elaborou o Anteprojeto do Novo Código ao realizar tais mudanças.

Numa breve síntese, pode-se dizer que o Novo Código tem por objetivo a redução do número de Reexames Necessários, a julgar pelo aumento do valor mínimo de condenação da Fazenda Pública para que haja obrigação de remeter, de ofício, os autos ao tribunal de apelação.

Assim, é certo que as alterações promovidas no Novo Código tendem a diminuir o número de Remessas de Ofício, no entanto este estudo objetiva demonstrar se a simples redução no número de Remessas Necessárias é suficiente para amenizar as críticas relacionadas ao regime processual diferenciado da Fazenda Pública.

Ao final, inicia-se uma breve explanação sobre a possibilidade de reduzir – ainda mais – a quantidade de remessas necessárias que chegam aos tribunais brasileiros, tendo em vista a possibilidade de negociação processual prevista no Novo CPC. Não obstante a conclusão obtida nesta monografia, é certo que um estudo mais aprofundado acerca dos negócios processuais no âmbito do direito público deve ser realizado, tendo em vista suas limitações procedimentais em decorrência da indisponibilidade do interesse público.

2 A FAZENDA PÚBLICA EM JUÍZO: O PROCESSO JUDICIAL DIFERENCIADO

2.1 As prerrogativas processuais da Fazenda Pública

Quando o Estado ingressa em juízo, seja através de sua Administração Direta – União, estados, Distrito Federal e municípios – seja através dos órgãos de sua Administração Indireta que ostentam natureza de direito público – autarquias, fundações, agências executivas e reguladoras e associações públicas –, recebe a designação de *Fazenda Pública* (CUNHA, 2013, p. 15-18).

É comum que tal denominação seja associada à gestão das finanças de determinado governo, uma vez que o termo “fazenda” muitas vezes se encontra relacionado com o erário. Todavia, no âmbito do direito processual referida expressão retrata o Estado em Juízo, ainda que a demanda não verse estritamente sobre matéria fiscal ou financeira (CUNHA, 2013, p. 15).

Nesse sentido conduz a interpretação do art. 188 do Código de Processo Civil de 1973, ao dispor que “computar-se-á em quádruplo o prazo para contestar e em dobro para recorrer quando a parte for a Fazenda Pública”, inexistindo expressa menção ao erário ou aspectos financeiros da demanda.

Quando um dos polos passivos de determinada demanda for composto ou dele fizer parte a Fazenda Pública, ocorrem relativizações de regras processuais, como o próprio artigo supracitado exemplificou. Além dos prazos estendidos para contestar e recorrer, cita-se, entre outras, as regras processuais atinentes à Fazenda Pública: impossibilidade de citação pelo correio (art. 222, alínea c do CPC/73), inexigibilidade de adiantamento de custas e despesas processuais (art. 27 do CPC/73), pagamento das condenações através de precatórios (art. 730, inciso II do CPC/73 e art. 100 da CF/88) e, por fim, o reexame necessário (art. 475 do CPC/73).

A essas relativizações se dá o nome de *prerrogativas processuais*, em que se retrata um contexto diferenciado, no âmbito processual, para as partes que compõem a lide. Há quem entenda, outrossim, que tal diferenciação se trata, em verdade, de privilégio no âmbito processual, posto que caracteriza tratamento diferenciado sem motivação que

o justifique. Todavia, a doutrina majoritária defende as prerrogativas e salientam que embora ingressem em uma área cinzenta no tocante à constitucionalidade em decorrência de sua natureza, não se confundem com regalias imotivadas (ROCHA SOBRINHO, 1999, p. 16).

De forma mais aprofundada, explica Cunha (2013, p. 34):

As “vantagens” processuais conferidas à Fazenda Pública revestem o matiz de *prerrogativas*, eis que contêm fundamento razoável, atendendo, efetivamente, ao princípio da igualdade, no sentido aristotélico de tratar os iguais de forma igual e os desiguais de forma desigual.

Também defende Ada Pelegrini Grinover:

Ambos – prerrogativas e privilégios – constituem, assim, exceções ao regime comum: a diferença entre eles está em que o privilégio é instituído visando à proteção de interesses pessoais, enquanto a prerrogativa decorre do interesse público. (...) justificam-se tais prerrogativas, em geral, em razão da natureza, da organização e dos fins do Estado moderno. (GRINOVER, 1975, p. 30-31):

Assim é que doutrinariamente se entende pela razoabilidade das prerrogativas conferidas à Fazenda Pública. Isso porque de acordo com Venturi (2010, p. 21-22), o tratamento diferenciado possui como pilar dois princípios já consagrados e amplamente aceitos em nosso ordenamento jurídico: o da isonomia (expressamente previsto na Constituição Federal – art. 5º, *caput*³ – e no art. 125, I do CPC/73⁴) e o da supremacia do

³ “**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: (...)” (BRASIL, 1988).

⁴ “**Art. 125.** O juiz dirigirá o processo conforme as disposições deste Código, competindo-lhe: I - assegurar às partes igualdade de tratamento” (BRASIL, 1973).

interesse público sobre o privado (cuja tese foi inaugurada pela doutrina⁵ devido à falta de disposição legal à época de sua teorização⁶).

No tocante à isonomia, diz-se que tal princípio deve levar em consideração não somente a igualdade formal entre as partes, mas sim a igualdade substancial (MOREIRA, 2004, p. 83). A igualdade formal é caracterizada por oferecer mesmos direitos e deveres a todos, indistintamente, de forma eminentemente objetiva. A igualdade substancial, por sua vez, implica na adoção de tratamentos iguais aos iguais e, por outro lado, adoção de tratamento desigual aos desiguais, na medida de sua desigualdade, de acordo com as lições de Aristóteles.

A par disso destaca-se a necessidade de conferir regramentos processuais distintos para empregados e empregadores, crianças e adultos e particulares e Poder Público, por exemplo, para alcançar o princípio da isonomia em sua plenitude (MEIRA, 2000, p. 327).

No mesmo sentido caminha a doutrina de Moreira:

À Fazenda Pública e ao Ministério Público atribui o Código, aqui e ali, vantagens sobre o litigante particular: v.g., prazo maior para contestar e recorrer (art. 188), dispensa do depósito inicial na ação rescisória (art. 488, parágrafo único). Trata-se de diretriz tradicional no direito brasileiro, criticada por alguns, mas justificada, ao menos em princípio, pelas próprias peculiaridades dos referidos entes. Até certo ponto, é razoável considerar que a desigualdade formal, aí, espelha uma desigualdade substancial e, por conseguinte, a rigor não se choca – mas, ao contrário, se harmoniza – com o postulado da igualdade. (1984, p. 44-45).

Daí porque quaisquer que sejam as diferenças lastreadas em lei, devem ser elas dotadas de motivações, sob pena de macular o princípio constitucional da isonomia. Leciona Cunha (2013, p. 30) que o princípio da igualdade se dirige sobretudo ao

⁵ De acordo com Hachem (2011, p. 41), o princípio da supremacia do interesse público sobre o privado não era reconhecido pelo sistema normativo brasileiro, ainda que sua essência já fosse discutida por doutrinadores administrativistas. Narra o autor que o doutrinador Censo Antônio Bandeira de Mello foi o pioneiro nas teorizações sobre tal princípio e foi somente após 1967, com o lançamento de seu primeiro artigo que desenvolveu sua teoria, é que o princípio da supremacia do interesse público sobre o privado restou identificado como princípio jurídico, através de um rigor científico.

⁶ Ainda de acordo com Hachem (2011, p. 222), a atual Constituição da República expressamente prevê a supremacia do interesse público sobre o privado. Tal normatização estaria contida no art. 3º, IV, da CF/88.

legislador, que não deve incorporar ao ordenamento jurídico normas distintas para grupos de pessoas distintos sem que haja razoabilidade dessa medida. Para o doutrinador, “as diferenças previstas em lei devem, portanto, decorrer de razões justificáveis, devendo, enfim, ter supedâneo na razoabilidade” (CUNHA, 2013, p. 30).

Outro princípio norteador das prerrogativas conferidas à Fazenda Pública é a supremacia do interesse público sobre o particular. Nesse viés, considera-se que havendo embate entre os interesses do particular e o interesse público – ou seja, o interesse de toda a coletividade, o *bem comum*⁷ – este deve prevalecer sobre aquele.

Sobre o tema sustenta Cunha:

A expressão interesse público evoca, imediatamente, a figura do Estado e, mediadamente, aqueles interesses que o Estado “escolheu” como os mais relevantes, por consultarem aos *valores* prevalecentes na sociedade. (...) Com efeito, a Fazenda Pública revela-se como fautor do interesse público, devendo atender à finalidade da lei de consecução do bem comum, a fim de alcançar as metas e manter a boa convivência dos indivíduos que compõem a sociedade. (CUNHA, 2013, p. 32-33, grifo do autor).

Portanto, considerando que quando a Fazenda Pública age em juízo ela está a resguardar a coisa pública e os interesses dos quais todos compartilham⁸, seus direitos, em específico no âmbito do direito processual, devem ser diferenciados em relação ao cidadão comum, já que, de acordo com tal raciocínio, sentença contrária à Fazenda se mostra contrária, portanto, ao bem comum.

Terceiro ponto importante acerca dos motivos que abarcam a necessidade de concessão de prerrogativas à Fazenda Pública é a constatação de que quando a Fazenda Pública atua em juízo, atua precipuamente com o fim de proteção de suas finanças (que pertencem a toda a coletividade). A respeito disso e segundo Moraes (2000, p. 69), destaca-se que o erário não é de responsabilidade do governante do momento, mas de toda a sociedade que contribuiu para sua formação e quando a

⁷ O conceito e delimitações de interesse público será abordado mais adiante.

⁸ Dessa máxima também advém o princípio da indisponibilidade do interesse público: “a Administração Pública não é titular do interesse público, mas apenas sua guardiã; ela tem que zelar pela sua proteção. Daí a *indisponibilidade* do interesse público.” (PIETRO, 1988, p. 160, grifo da autora).

Fazenda Pública se defende ou apresenta recurso, busca-se, em última análise, a defesa do erário.

Desse raciocínio decorre a importância da concessão de prerrogativas à Fazenda Pública, já que eventual condenação pecuniária injusta em ação judicial traria prejuízos não ao Estado em si, mas a toda a coletividade.

Como razões acessórias – porém fundamentais – que sustentam a relevância das prerrogativas, menciona-se: (i) há uma burocracia inerente à atividade da Administração Pública que impede o fácil acesso aos fatos, dados e elementos de uma causa; (ii) não existe possibilidade de recusa de causa pela advocacia pública como ocorre com a advocacia particular, acarretando em demasiado aumento no volume de trabalho dos procuradores; (iii) a prática de conceder tratamento diferenciado à Fazenda Pública é difundida em diversos ordenamentos jurídicos, como o francês, o italiano, o português e o alemão (CUNHA, 2013, p. 34-35).

Pelo exposto, portanto, verifica-se que a manutenção das prerrogativas no ordenamento jurídico é medida necessária a fim de perseguir os direitos da coletividade. Contudo, em que pese em âmbito geral as prerrogativas sejam a expressão de uma democracia, forte no bem-estar social, há que se analisar e questionar se cada vantagem processual concedida ao Poder Público atinge os fins a que se destina, sobretudo em relação aos demais princípios processuais (e constitucionais) envolvidos, como a razoável duração do processo, a efetividade da tutela jurisdicional e até mesmo a igualdade das partes.

É de entendimento de Grinover (1975, p. 39-53) que além das prerrogativas conferidas à Fazenda Pública, esta goza de verdadeiros *privilégios*, uma vez que a relativização de determinadas regras não parece aplicar o princípio do tratamento desigual aos desiguais. Como exemplo de privilégios, citou o critério que baseia a fixação dos honorários de sucumbência quando for parte a Fazenda Pública (art. 20, § 4º do CPC/73), o reexame necessário (art. 475 do CPC/73), a concessão de medida cautelar de arresto independentemente de justificação prévia (art. 816, I, CPC/73), dentre outras medidas.

Nesse sentido, com vistas a aprofundar o tema quanto às prerrogativas processuais já estacadas, passo a analisar, nesta oportunidade, o Reexame Necessário, que subsiste no processo civil brasileiro desde 1831⁹ e persiste no Código de Processo Civil de 2015 – Lei n. 13.105/2015, em seu art. 496.

2.2 Reexame Necessário e o CPC

O instituto do Reexame Necessário¹⁰ afigura-se como a obrigatoriedade de que determinadas sentenças envolvendo a Fazenda Pública sejam revistas pelo tribunal ao qual está vinculado o juiz – exercendo-se o duplo grau de jurisdição –, sob pena de a sentença não produzir efeitos.

O fato de não produzir efeitos decorre da impossibilidade de trânsito em julgado do *decisum*, conforme dispõe o enunciado da súmula n. 423 do Supremo Tribunal Federal: “Não transita em julgado a sentença por haver omitido o recurso "ex officio", que se considera interposto "ex lege" (BRASIL, 1964).

De acordo com Araújo Júnior (2003, p. 139), nos casos em que há condenação pecuniária da fazenda pública, a sentença não é definitiva por si própria, uma vez que deverá ser reanalisada pelo tribunal competente para produzir efeitos. Na prática, a sentença condenatória proferida contra a Fazenda Pública (cuja condenação seja superior a 60 salários mínimos) não transita em julgado até que seja efetivado o segundo grau de jurisdição, ressalvados os casos excepcionados nos parágrafos 2º e 3º do artigo supramencionado.

O instituto do Reexame Necessário possui raízes no Direito Medieval, acentuando-se como prerrogativa capaz de proteger o réu no direito português no tocante ao processo penal. Tinha como objetivo evitar injustas condenações à pena de morte do

⁹ Sobre o histórico do instituto tratarei oportunamente no próximo tópico (2.2).

¹⁰ Por ausência de expressa denominação em lei, tal instituto encontra diversos sinônimos entre os doutrinadores, a citar, dentre outros, remessa necessária, remessa obrigatória, reexame obrigatório, remessa *ex officio* e duplo grau de jurisdição obrigatório, os quais serão utilizados como sinônimos no presente trabalho.

acusado, visando à modificação do cenário em que aos juízes eram conferidos poderes quase onipotentes (COUTINHO, 2013, p. 12).

No direito brasileiro a consagração da prerrogativa realizou-se a partir da promulgação da Lei n. 04/183, datada de 04 de outubro de 1831, que tinha por objetivo organizar o Tesouro Público Nacional e as Tesourarias da Província no período imperial. O art. 90 da referida legislação, em seu texto original, dispunha:

Art. 90. Fica extinto o actual Erario, e o Conselho da Fazenda. As justificações, que até agora se faziam neste Tribunal, serão feitas perante os Juizes Territoriaes, com audiencia 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 pena de nullidade. Os processos ultimados dos justificantes lhes serão entregues, sem dependencia de traslados. (BRASIL, 1830).

No período republicano, todavia, a menção mais recente de que se tem notícia referente ao instituto do Reexame Obrigatório remonta de 1939, com a promulgação do Código de Processo Civil¹¹.

Na época, a figura da Remessa Necessária era denominada “apelação necessária ou *ex officio*”, fundamentando-se na ideia de que cabia ao juiz, independentemente de impulso das partes, a obrigação de apelar de sua própria sentença quando houvesse prolatação de decisões definitivas de primeira instância (sentenças que extinguissem o processo com julgamento de mérito). Era redação do dispositivo legal, incluída no livro referente aos recursos (Livro VII, Título II – Da apelação):

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).

¹¹ Cumpre registrar que a redação original do Código previa o instituto da apelação *ex officio*, porém não indicava quais as sentenças que deveriam ser apeladas de ofício. A omissão foi sanada com a promulgação do Decreto-Lei n. 4.565/1942, que instituiu a redação que vigeria até a promulgação do CPC de 1973.

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).

Veja-se que o instituo deixou de ser utilizado somente no tocante à condenação da Fazenda Pública, como previa a Lei de 1830, passando a ser utilizado também nas sentenças que modificassem o estado da pessoa nas causas relacionadas ao casamento.

Com o intuito de manter e aperfeiçoar a prerrogativa, o Código de Processo Civil idealizado por Alfredo Buzaid, publicado em 11 de janeiro de 1973, dispunha em sua redação original:

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.

Em 2001, todavia, operou-se nova reforma do instituto no âmbito do Código de Processo Civil, retirando-lhe a eficácia quanto às sentenças que promovessem a anulação de casamento e adicionando conteúdo pecuniário nas causas em que houvesse condenação da Fazenda Pública. Houve, ainda, determinação quanto à dispensa do Reexame Obrigatório em determinadas situações. O novo texto legal passou a dispor da seguinte maneira:

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)

Ademais disso, o CPC/73 cuidou de remodelar o conceito do reexame obrigatório: com a promulgação da nova legislação, o instituto deixaria de ser entendido – de maneira expressa – como *recurso ex officio*. A mudança – positiva, para grande parte da doutrina – foi resultado do clamor de processualistas que não acreditavam ser possível o juiz impugnar suas próprias sentenças e solicitar ao tribunal hierarquicamente superior a reforma do próprio ato (DINAMARCO, 2000, p. 211).

Por conta disso, o instituto passou a sofrer um realojamento topográfico, deixando de ser encontrado entre os artigos que regulam a apelação e passando a ser alocado no Capítulo VIII, Seção II do Código de Processo Civil de 1973, relacionados à sentença e à coisa julgada.

Apesar do realojamento topográfico do instituto do Reexame Obrigatório, algumas doutrinas ainda entendiam a remessa obrigatória como recurso. É o caso de Assis, que em 2001 defendia a natureza recursal do exame necessário:

Do exposto, só há uma figura razoável, quanto à figura do reexame. Conforme e viu, ao contrário do que faria supor sua localização geográfica no código, resultante de concessão reverencial ao autor do anteprojeto, independentemente

da *mens legislatoris* o art. 475, *caput*, manteve a velha e incompreendida apelação *ex officio*. Demonstra a *mens legis* o parágrafo único da regra, prevendo a remessa “haja ou não apelação voluntária da parte vencida”. Por tal razão, “se fez implícita a referência, uma vez que se adjetivou a ‘outra’ espécie de apelação (apelação voluntária).”¹² (ASSIS, 2001, p. 128)¹³.

Dispõe Simardi (2002, p. 114), ainda, que outro argumento utilizado para a classificação da remessa necessária como recurso seria a presunção absoluta, adotada pela legislação, de que a parte vencida sempre possui vontade de recorrer para ver reformada sentença que lhe é desfavorável.

Todavia, entendimento majoritário é de negar sua a inclusão na categoria de recursos porque muito embora o Reexame Necessário possua os mesmos efeitos de uma apelação cível (devolutivo, suspensivo, translativo e substitutivo), bem como seu processamento seja similar ao processamento de uma apelação, faltam diversos outros requisitos para que haja efetiva classificação como recurso.

Para Nery Junior (2004, p. 76-77), “faltam a voluntariedade, a tipicidade, a dialeticidade, o interesse em recorrer, a legitimidade, a tempestividade e o preparo, características e pressupostos de admissibilidade dos recursos”, assumindo, assim, natureza de sucedâneo recursal, posto que ainda que não seja considerado recurso, faz as vezes deste, tendo em vista a finalidade para a qual foi criado.

Em ensinamento similar reproduziu Ganesini considerações acerca da impossibilidade de revestir da natureza recursal o instituto da Remessa Obrigatória:

A uma, por não ter sido enumerado, quer no art. 496 do CPC quer em lei extravagante, como tal. Aliás, está disciplinado no Código de Processo Civil na seção relativa à coisa julgada. A duas porque o magistrado não está entre os legitimados a recorrer – art. 499 do CPC. A três porque falta ao juiz, evidentemente, a vontade de impugnar a sentença que ele mesmo proferiu, não tem interesse algum na sua modificação. Não está inconformado com a sua decisão. Não é vencido ou sucumbente. A quatro, inexistente prazo para a remessa.

¹² MIRANDA, Pontes de. Comentários ao Código de Processo Civil. Rio de Janeiro: Editora Forense, 1974, v. 5, p. 2015

¹³ Em 2002 o autor reforçou sua tese ao inferir que “a rigor, o estudo do reexame [necessário] não cabe dentre os ‘sucedâneos’ recursais. (...) Enquanto o Tribunal não reexamina a sentença, haja ou não ordem de remessa, o ato do juiz não produzirá efeitos, ressalva disposição em contrário (v. g. art. 12, parágrafo único, da Lei 1.533/51). Essa ineficácia ‘parcial’ é outro indicativo da natureza recursal do reexame.” (ASSIS, 2002, p. 29-31)

Enquanto não for reexaminada, a sentença não produz efeito algum, não transita em julgado. A cinco, na hipótese de a Fazenda ingressar com recurso de apelação, a sentença estaria sendo, a rigor, impugnada por dois recursos, afrontando o princípio da singularidade. A seis, inexistente pedido de reforma da decisão. A sete, carece também das razões, da fundamentação, mesmo porque o magistrado não desenvolve argumentação contrária a sua própria. (GIANESINI, 2001, p. 917)

Com a exposição dos motivos que refutam a classificação da prerrogativa como recurso, Nery Junior (2004, p. 78) afirma que o Reexame Obrigatório possui natureza jurídica de condição de eficácia da sentença. Mesma conclusão alcançou Cunha (2013, p. 216), admitindo que em não havendo trânsito de em julgado da sentença, esta não atinge sua plena eficácia.

As hipóteses de cabimento do reexame obrigatório são taxativas e dispostas no Código de Processo Civil de 1973 (art. 475) e em leis extravagantes, como é o caso da sentença concessiva de mandado de segurança (art. 14, § 1º da Lei n. 12.016/2009¹⁴), da sentença que extingue a ação popular, seja por carência da ação, seja por improcedência do pedido (art. 19, *caput*, da Lei n. 4.717/1965¹⁵) e, no direito processual penal, temos a figura do reexame necessário quando a sentença conceder *habeas corpus*, absolver sumariamente o réu ou conceder a reabilitação (art. 574, I e II, e 746, CPP).

Quanto aos casos previstos no Código de Processo Civil, convém salientar que o reexame obrigatório se opera somente em relação às sentenças contrárias à Fazenda Pública proferidas em processo de conhecimento (inciso I do art. 475 do CPC/73) ou em

¹⁴ **Art. 14.** Da sentença, denegando ou concedendo o mandado, cabe apelação.

§ 1º Concedida a segurança, a sentença estará sujeita obrigatoriamente ao duplo grau de jurisdição.

¹⁵ **Art. 19.** A sentença que concluir pela carência ou pela improcedência da ação está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal; da que julgar a ação procedente caberá apelação, com efeito suspensivo.

embargos à execução de dívida ativa (inciso II do art. 475 do CPC/73)¹⁶ que tenham resolução do mérito e cunho patrimonial¹⁷.

Ressalta-se, ainda, que nos processos em que a Fazenda Pública figura como assistente simples do réu não incide o duplo grau obrigatório, uma vez que a sentença não é proferida *contra* ela, mas sim contra o réu. Dessa forma, tendo em vista que a Fazenda Pública não adquire condição de parte, sobre ela não incidem os efeitos da coisa julgada material, motivo pelo qual em tal hipótese não se faz necessário proceder à remessa, de ofício, dos autos ao tribunal para reexame da sentença (CUNHA, 2013, p. 225).

Quanto ao procedimento, registra-se que a ausência de determinação de envio dos autos ao tribunal, conforme dispõe o § 1º do art. 475, obsta o trânsito em julgado da sentença. Ainda, por independência da vontade das partes, o juiz da causa não possui prazo para a proceder à determinação do envio, inexistindo preclusão nesse sentido (CUNHA, 2013, p. 226).

Mesmo que independa da vontade das partes, a remessa necessária possui efeito devolutivo amplo e tem por finalidade analisar toda a matéria discutida e julgada em primeira instância (WELSCH, 2010, p. 71). Todavia, inexistente a possibilidade de interposição de recurso adesivo, uma vez que o instituto não se trata, a rigor, de recurso, bem como em fase de reexame é vedada a *reformatio in pejus* quanto à Fazenda Pública¹⁸, posto que a remessa foi criada com o intuito de proteger os interesses da

¹⁶ Somente está sujeita ao duplo grau de jurisdição obrigatório a sentença proferida em embargos à execução fundada em dívida ativa: “O reexame necessário previsto no inciso I do art. 475 do CPC refere-se, apenas, ao processo de conhecimento (formação do título), não se estendendo para embargos do devedor opostos em execução movida contra ou pela Fazenda Pública, salvo se a execução for fundada em dívida ativa. Neste último caso, já não mais se aplica o referido inciso I do art. 475 do CPC, atraindo, isto sim, a incidência do seu inciso II” (CUNHA; DIDIER JUNIOR, 2014, p. 484).

¹⁷ Nesse sentido é a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça: “PROCESSUAL CIVIL. REEXAME, p. NECESSÁRIO. ART. 475, INCISO I, DO CPC. SENTENÇA QUE EXTINGUE O PROCESSO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO E CONDENA A FAZENDA NACIONAL AO PAGAMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INAPLICABILIDADE. 1. Não está sujeita ao reexame necessário (art. 475 do CPC) a sentença que extingue o processo sem julgamento de mérito. Precedentes. (...) (BRASIL, 2013), bem como o enunciado da súmula n. 490 do STJ: “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 ilíquidas” (BRASIL, 2012).

¹⁸ Consoante explicita o enunciado da súmula n. 45 do Superior Tribunal de Justiça: “No reexame necessário é defeso, ao Tribunal, agravar a condenação imposta à Fazenda Pública” (BRASIL, 1992).

Fazenda Pública em juízo e, portanto, não pode produzir efeitos contrários a ela, sob pena de macular a essência da figura processual.

No tocante ao seu processamento nos tribunais, o reexame obrigatório deve obedecer, em regra, aos mesmos artigos aplicáveis aos recursos (em especial, quanto à ordem dos processos nos tribunais – art. 547 e seguintes do CPC/73). A propósito, dispõe a doutrina que “(...) seguindo a ordem dos processos no tribunal, será realizada a distribuição da remessa necessária a um relator, devendo o relator desta ser o mesmo do eventual recurso voluntário manifestado pelas partes” (COUTINHO, 2013, p. 38).

Noutro giro, há que se destacar as hipóteses de dispensa do reexame necessário, casos em que a sentença, ainda que proferida contra a Fazenda Pública, não se submete ao segundo grau de jurisdição obrigatório.

A primeira hipótese de dispensa está entabulada no § 2º do art. 475 do CPC/73, que estipula que a condenação ou o direito controvertido for de valor certo e não superior a 60 (sessenta) salários mínimos não deve ser reexaminada, *ex officio*, pelo tribunal de apelação.

A fixação de tal valor se deu em caráter de uniformização em relação aos Juizados Especiais Federais (JEF), cujos conteúdos econômicos das demandas não podem ser superiores a 60 (sessenta) salários mínimos, conforme art. 3º da Lei n. 10.259/2001¹⁹, bem como a própria legislação especial dispõe sobre a dispensa do reexame necessário nas causas de que tramitam perante os JEF (art. 13²⁰).

O objetivo da referida limitação, de acordo com Carneiro e Teixeira (1998, p. 41) é reduzir a incidência de reexame necessário nas causas em que a defesa do erário não compensa os recursos dispendidos (tanto financeiro quanto de pessoal e de tempo) com o novo julgamento da causa:

Eventual defesa do erário [nas situações de remessa necessária cujas condenações foram inferiores a 60 (sessenta) salários mínimos] não compensa a demora e a redobrada atividade procedimental que o exame necessariamente

¹⁹ **Art. 3º** Compete ao Juizado Especial Federal Cível processar, conciliar e julgar causas de competência da Justiça Federal até o valor de sessenta salários mínimos, bem como executar as suas sentenças.

²⁰ **Art. 13.** Nas causas de que trata esta Lei, não haverá reexame necessário.

impôs, sobrecarregando os tribunais. Os descalabros contra o Erário acontecem, isto sim, nas demandas de grande valor. (1998, p. 41)

Hipótese diversa de dispensa do reexame necessário é quando a sentença prolatada estiver em consonância com jurisprudência do plenário do STF ou estiver fundada em súmula de tribunal superior, o que se justifica pelo fato de que havendo uniformidade quanto ao julgamento da matéria, a sentença será, certamente, confirmada pelo tribunal. A exigência de remessa necessária, nesse caso, acabaria por demandar recursos do judiciário para que, na prática, o duplo grau de jurisdição não surtisse efeitos para fins de reforma do *decisum*.

Por fim, o art. 12 da Medida Provisória n. 2.180/2001 também trata de nova hipótese em que o reexame necessário é prescindível:

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.

Nesse caso, assim como na hipótese do § 3º do art. 475 do CPC/73, descabe o reexame de sentença que encontra amparo no próprio entendimento do órgão demandado (ou demandante) na ação. A remessa, novamente, não traria os efeitos práticos almejados.

Nessas situações, portanto, compete ao Advogado da União informar ao juiz da causa a existência da súmula administrativa, com o objetivo de evitar que os autos sejam encaminhados desnecessariamente ao tribunal para novo julgamento da causa, prejudicando, além da parte vencedora, o próprio judiciário, que despenderá tempo, dinheiro e pessoal para resolução de uma causa que não necessita de reanálise.

A partir dessa exposição acerca do Reexame Obrigatório no âmbito do Código de Processo Civil, faz-se uma análise do duplo grau de jurisdição obrigatório no tocante às Leis Extravagantes e ao Código de Processo Penal.

2.3 Reexame Necessário e as legislações extravagantes

Para além do Código de Processo Civil, o instituto do Reexame Necessário encontra-se presente no Código de Processo Penal e em legislações extravagantes, como as leis que dispõem sobre o Mandado de Segurança e a Ação Popular.

Com o intuito de aprofundar nas razões da Remessa Necessária, serão analisados os referidos remédios constitucionais, bem como sua relação com o duplo grau de jurisdição obrigatório, a fim de fazer uma comparação com o sistema vigente no CPC.

2.3.1 Lei Processual Penal

Para os casos penais, a obrigatoriedade do duplo grau de jurisdição ocorre quando da concessão de *habeas corpus* e quando da absolvição sumária do réu, conforme estipula o art. 574 do Código de Processo Penal:

Art. 574. Os recursos serão voluntários, excetuando-se os seguintes casos, em que deverão ser interpostos, de ofício, pelo juiz:

I - da sentença que conceder *habeas corpus*;

II - da que absolver desde logo o réu com fundamento na existência de circunstância que exclua o crime ou isente o réu de pena, nos termos do art. 411.

Quanto ao *habeas corpus*, seu principal objetivo é a tutela do direito de locomoção:

Este remédio constitucional [o *habeas corpus*] tem por escopo, conforme se pode verificar da leitura do dispositivo constitucional que o prevê (art. 5º, inciso LXVIII), a tutela do direito de locomoção”. (DANTAS, 2009, p. 285).

Em que pese o HC possa ser utilizado contra ato ilegal no âmbito particular²¹, está-se falando, nesta oportunidade, de impetração do *writ* na esfera do poder público e,

²¹ Sobre o tema discorreu Hamilton (1996, p. 125): “Portanto, a índole do instituto conduz, invariavelmente, o intérprete da lei a ampliar o seu âmbito e, em consequência, ao reconhecimento de que ele se aplica, também, contra o ato de particular.”.

mais especificamente, quanto à pena restritiva de liberdade, a fim de evitar abuso de poder que prejudique direito fundamental de liberdade de locomoção.

Quanto ao inciso II do art. 574, a jurisprudência pátria reconheceu, em diversas ocasiões, a revogação tácita do dispositivo com a reforma do CPP em 2008²², contudo é interessante destacar tal hipótese para fins de compreender o Reexame Necessário no âmbito penal.

Nesse sentido, há que se observar que – sem adentrar no mérito de ser compatível ou não com o princípio da presunção de inocência e com a Constituição de 1988 – o Reexame Necessário nessa área do direito penal tem como principal objetivo a proteção do ato de autoridade pública, seja ele administrativo ou judicial, também porque o *habeas corpus* se encerra em uma cognição superficial e analisa muito mais o direito e a legalidade do ato dos que as provas em si.

2.3.2 Ação Popular e Ação Civil Pública

No que tange à Ação Popular (Lei n. 4.717/1965), o texto legal é expresso ao determinar a remessa, de ofício, dos autos à instância superior em caso de improcedência do pedido ou carência da ação (extinção sem resolução do mérito):

Art. 19. A sentença que concluir pela carência ou pela improcedência da ação está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal; da que julgar a ação procedente caberá apelação, com efeito suspensivo.

Em decorrência de tal legislação é que o STJ decidiu, em 2009, que a sentença que julgasse improcedente a Ação Civil Pública também deveria ser submetida ao segundo grau de jurisdição obrigatório, tendo em vista a forte proximidade da ACP com a Ação Popular.

²² Tribunal do Júri. Absolvição Sumária. Reexame necessário. Não conhecimento - Lei n. 11.689/08 - Entendimento Com o advento da Lei n. 11.689/08, que alterou o Código de Processo Penal, o art. 415 deixou de repetir a exigência do reexame necessário nas hipóteses de absolvição sumária, que vinha previsto no antigo art 411. Conclui-se, assim, que o art. 574, inciso II, do CPP foi tacitamente revogado, não sendo mais necessário, portanto, o recurso de ofício, a partir da vigência da Lei n. 11.689/08. (TJ-SP - REEX: 00497040520128260602 SP 0049704-05.2012.8.26.0602, Relator: Grassi Neto, Data de Julgamento: 11/12/2014, 8ª Câmara de Direito Criminal, Data de Publicação: 16/12/2014)

A ementa do Acórdão assim dispõe:

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. REPARAÇÃO DE DANOS AO ERÁRIO. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. REMESSA NECESSÁRIA. ART. 19 DA LEI Nº 4.717/64. APLICAÇÃO. 1. Por aplicação analógica da primeira parte do art. 19 da Lei nº 4.717/65, as sentenças de improcedência de ação civil pública sujeitam-se indistintamente ao reexame necessário. Doutrina. 2. Recurso especial provido. (BRASIL, 2009)

No voto, o Ministro Relator Castro Meira tomou como base para provimento do Recurso Especial o fato de que tanto a Ação Civil Pública quanto a Ação Popular fazem parte de um microsistema processual da tutela coletivo, inexistindo óbice à aplicação análoga do art. 19 da Lei de Ação Popular à Ação Civil Pública.

Das razões da Ação Popular e da Ação Civil Pública, pode-se destacar que têm função de proteção dos direitos difusos e coletivos, como o patrimônio público, o acervo histórico e cultural, o meio ambiente, a relação consumerista etc.

Embora sejam ações voltadas para o interesse da coletividade, possuem algumas distinções entre si. Enquanto a Ação Popular tem por objetivo anular ou declarar a nulidade de ato lesivo ao patrimônio e à moralidade públicos²³ e pode ser interposta por qualquer cidadão, a ACP possui rol de legitimados para propor a demanda, além de que seu objeto é mais amplo: pode promover medidas para evitar danos ou requerer responsabilização pelos danos causados.

Fica claro que a Remessa Necessária, nesses casos, tem como objetivo a melhor tutela dos interesses da coletividade, ainda que seja contra ato de autoridade pública. Nesse viés, o demandante não necessita de um provimento jurisdicional egoísta, por assim dizer: a sentença (seja ela condenatória, mandamental ou constitutiva) terá efeitos sobre toda uma coletividade de indivíduos, ainda que estes nada tenham feito para obter o resultado da ação.

²³ “Referida ação tem por escopo principal anular ou declarar a nulidade de um ato lesivo ao patrimônio público, à moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural. Tem como pressuposto, portanto, a *lesividade*, a ocorrência de um ato que se revele lesivo ao patrimônio público, à moralidade pública, ao meio ambiente, ou, ainda, ao patrimônio histórico e cultural”. (DANTAS, 2009, p. 308).

Fala-se, pois, de tutela do interesse público propriamente dito que merece maior atenção quando o pedido do demandante não for acolhido com ou sem resolução de seu mérito.

2.3.3 Mandado de Segurança

Assim como na Ação Popular, a Lei do Mandado de Segurança (Lei n. 12.016/2009) prevê expressamente o duplo grau de jurisdição, em seu art. 14, § 1º:

Art. 14. Da sentença, denegando ou concedendo o mandado, cabe apelação.

§ 1º Concedida a segurança, a sentença estará sujeita obrigatoriamente ao duplo grau de jurisdição.

De acordo com o art. 5º, LXIX da Constituição Federal,

conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público;

Da mesma forma como acontece no *habeas corpus*, o mandado de segurança também se dirige contra ilegalidade ou abuso de poder, mas aqui se fala somente em ato de autoridade pública. E, assim como na concessão de HC, com a obrigatoriedade do duplo grau de jurisdição se pretende tutelar o ato do de autoridade pública, seja ele vinculado ou discricionário²⁴, que se presume legal até que se prove o contrário.²⁵

Pois bem. Tendo em vista as hipóteses de obrigatoriedade de reexame da sentença pelo tribunal competente diversos da hipótese prevista no CPC, percebe-se que

²⁴ O mandado de segurança é conferido aos indivíduos para que eles se defendam de atos ilegais ou praticados com abuso de poder. Portanto, tanto os atos vinculados quanto os atos discricionários são atacáveis por mandado de segurança, porque a Constituição Federal e a lei ordinária, ao aludirem a ilegalidade, estão se reportando ao ato vinculado, e ao se referirem a abuso de poder estão se reportando ao ato discricionário. (TEMER, 2004, p. 181).

²⁵ Sobre o princípio da presunção de legalidade discorre Guedes (2008, p. 245): “a presunção de legalidade implica que ato exarado pela Administração presume-se legal (conforme o direito), valendo até o reconhecimento jurídico de sua nulidade. Em decorrência de sua presumida correção, tem-se a presunção de veracidade do ato: seus pressupostos fáticos são admitidos como verdadeiros até prova em contrário”.

nos casos apresentados, fala-se muito em a) proteção dos atos do poder público (HC e MS) e em b) proteção aos bens difusos e coletivos em detrimento dos atos do poder público (AP e ACP) – o que, aparentemente, é uma contradição do sistema jurídico pátrio.

Não obstante as críticas que se poderia tecer sobre o duplo grau de jurisdição obrigatório nas aludidas hipóteses, tais críticas não fazem parte do objeto do presente trabalho, uma vez que o principal ponto de discussão, aqui, é sobre o Reexame Necessário nos Códigos de Processo Civil de 1973 e 2015.

Impende proceder, aqui, a uma distinção desses casos ao que se encontra previsto no CPC/73. Enquanto nas ações constitucionais (e na Ação Civil Pública, por analogia) se busca tutelar os interesses considerados interesses públicos primários, o Código de Processo Civil tem por objetivo resguardar os interesses públicos secundários em favor do erário²⁶.

É dizer que muito embora as questões debatidas nos remédios constitucionais tenham conteúdo econômico (afinal, toda obrigação de fazer ou não fazer do Estado gera impacto no erário), a regra é que não possuem cunho estritamente patrimonial, característica essencial para que os autos sejam remetidos de ofício à instância superior, conforme discorrido no item anterior deste trabalho.

Realizada, pois, breve exposição sobre conceito, histórico, natureza jurídica e efeitos do instituto da remessa necessária, tanto no âmbito do Código de Processo Civil quanto em outras áreas do direito brasileiro. Passa-se, agora, a verificar a conveniência da manutenção do Reexame Necessário no Código de Processo Civil.

A despeito da breve análise feita com base no Reexame Obrigatório estipulado na legislação extravagante, o restante do presente trabalho terá enfoque no referido instituto na sistemática do CPC, considerando que visa a tutelar interesse público secundário, diferentemente da sistemática das outras ações, que se fundamentam no interesse público primário.

²⁶ A distinção entre interesse público primário e secundário será feita no segundo capítulo.

3 A REMESSA OBRIGATÓRIA COMO PRIVILÉGIO DA FAZENDA PÚBLICA

A partir da promulgação da Constituição da República de 1988, iniciou-se em todo o ordenamento jurídico brasileiro um processo de *constitucionalização*, de maneira que todas as normas infraconstitucionais deveriam ser criadas e interpretadas à luz do texto entabulado na Lei Maior.

Aponta Barroso (2008, p. 28) que o constitucionalismo moderno promove uma reaproximação entre os valores da sociedade (compartilhados por toda a comunidade em dado momento e lugar) e o Direito. Nesse prisma, os valores albergados pela sociedade foram incorporados ao texto constitucional, sob a forma de princípios.

Segundo o autor:

Os princípios constitucionais, portanto, explícitos ou não, passam a ser a síntese dos valores abrigados no ordenamento jurídico. Eles espelham a ideologia da sociedade, seus postulados básicos, seus afins. Os princípios dão unidade e harmonia ao sistema, integrando suas diferentes partes e atenuando tensões normativas. (2008, p. 29)

Mais do que simples valores, contudo, os princípios vinculam todo o ordenamento jurídico, sendo, inclusive, considerados com força normativa sobre toda a legislação infraconstitucional, conforme apontam Barroso e Barcellos:

As normas constitucionais conquistaram o *status* pleno de normas *jurídicas*, dotadas de imperatividade, aptas a tutelar direta e imediatamente todas as situações que contemplam. Mais do que isso, a Constituição passa a ser a lente através da qual se lêem e se interpretam todas as normas infraconstitucionais (...) A efetividade da Constituição é a base sobre a qual se desenvolveu, no Brasil, a nova interpretação constitucional. (2003, p. 03-04)

Assim, o Direito deve sempre buscar a efetivação dos direitos e garantias fundamentais expostos na Constituição Federal. O direito processual civil, portanto, não é diferente: ele se sujeita, assim como os demais ramos do da esfera jurídica, aos princípios constitucionais vigentes.

Segundo Lucon (1999, p. 91), as regras relacionadas com o processo devem se subordinar às normas constitucionais, que encontram natureza ampla e são hierarquicamente superiores. Também elucida Marinoni (2006, p. 466-467) que “o processo é o *instrumento* através do qual a jurisdição tutela os direitos na *dimensão da Constituição (...)* é o conduto para a participação popular no poder e na reivindicação da concretização e da proteção dos direitos fundamentais” (grifo do autor).

Nessa ótica, o Código de Processo Civil deve zelar pela ordem constitucional, de maneira que seus dispositivos sirvam como fonte de efetivação dos direitos materiais e constitucionais assegurados pelo ordenamento jurídico, conforme explanado. Portanto, analisa-se, a seguir, se o instituto da Remessa Necessária encontra respaldo constitucional para sua manutenção no ordenamento jurídico, principalmente no que concerne aos princípios da supremacia do interesse público sobre o privado, da duração razoável do processo e da isonomia.

3.1 A supremacia do interesse público sobre o privado

O conceito de interesse público ainda é objeto de discussão na doutrina, uma vez que a delimitação de seu alcance parece abstrata para estudiosos do tema. Relata Emerson Gabardo (2009, p. 287) que “definir interesse público não é mais difícil que conceituar ‘justiça’, ‘eficiência’ ou mesmo ‘moralidade’”. Ainda, segundo o autor:

Alega-se que o interesse público retrata conceito jurídico indeterminado de difícil concretização. Autores como Humberto Ávila advogam a tese de que ‘o interesse público não é determinável objetivamente’²⁷. Ou seja, coloca-se como pergunta fundamental: como seria possível identificar o que é interesse público? (GABARDO, 2009, p. 287)

²⁷ ÁVILA, Humberto. Repensando o "Princípio da supremacia do interesse público sobre o particular". In: SARMENTO, Daniel (Org.). **Interesses públicos versus interesses privados**: desconstruindo o princípio de supremacia do interesse público. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2007. p. 171-215, p. 211

Não obstante a imprecisão do conteúdo dos interesses públicos, a doutrina defendeu, ainda que vagamente, sua significação. De acordo com Mello (2010, p. 60-61, apud HACHEM, 2011, p. 156), por exemplo, o interesse público é uma das possíveis formas de manifestação dos interesses dos indivíduos, ou seja, uma é função qualificada dos interesses particulares.

Nas palavras de Mello:

O que fica visível, como fruto destas considerações, é que existe, de um lado, o interesse individual, particular, atinente às conveniências de cada um no que concerne aos assuntos de sua vida particular – interesse, este, que é o da pessoa ou grupo de pessoas *singularmente consideradas* -, e que, de par com isto, existe também o interesse *igualmente pessoal* destas mesmas pessoas ou grupos, mas que comparecem *enquanto partícipes de uma coletividade maior na qual estão inseridos*, tal como nela estiveram os que os precederam e nela estarão os que virão a sucedê-lo nas gerações futuras.

Pois bem, é este último interesse o que nomeamos de *interesse do todo* ou *interesse público*. Não é portanto, de forma alguma, um interesse constituído autonomamente, dissociado do interesse das partes e, pois, passível de ser tomado como categoria jurídica que possa ser erigida irrelatamente aos interesses individuais, pois, em fim das contas, ele nada mais é que uma *faceta* dos interesses dos indivíduos: aquela que se manifesta enquanto estes – inevitavelmente membros de um corpo social – *comparecem em tal qualidade*. (2010, p. 60-61, grifo do autor)

No mesmo sentido caminham os ensinamentos de Barroso (2007, p. xiii), que afirma que o interesse público se constitui a partir de dois vieses, podendo ser classificados em interesse público *primário* e interesse público *secundário*. Segundo o autor, o interesse primário tem como fundamento a razão de ser do Estado – promoção da segurança, justiça e bem-estar social –, enquanto o secundário se dedica basicamente ao erário – maximização da arrecadação e minimização das despesas²⁸.

²⁸ Apesar das diversas correntes doutrinárias que classificam os “fins do Estado” (fins objetivos e subjetivos, expansivos, limitados e relativos, exclusivos e concorrentes), aponta Dallari que “o Estado, como sociedade política, tem um fim geral, constituindo-se em meio para que os indivíduos e as demais sociedades possam atingir seus respectivos fins particulares. Assim, pois, pode-se concluir que o fim do Estado é o bem comum (...), ou seja, o conjunto de todas as condições de vida social que consintam e favoreçam o desenvolvimento integral da personalidade humana” (2013, p. 112), o que, em determinada medida, coaduna com os ensinamentos de Barroso quanto ao interesse público.

A partir desses preceitos, não há como considerar interesse individual e interesse público como esferas distintas que merecem ser confrontadas entre si. Isso porque ao considerarmos que o interesse público visa a tutelar o interesse de todos a partir do bem-estar social, não se pode enfrentar a questão sob a ótica de que o interesse público prevalece sobre o interesse do particular ou vice-versa.

Na mesma linha caminham as conclusões de Schier (2007, p. 228), defensor da ideia de que interesses públicos e privados não se excluem, mas formam, em si mesmos, uma unidade normativa axiológica. Para ele, o princípio da unidade hierárquico-normativa da Constituição²⁹, impede que os interesses privados sejam considerados superiores aos interesses públicos e vice-versa, de forma que nos momentos em que a prevalência de uns sobre os outros fosse necessária o próprio texto constitucional traria a hipótese de aplicação:

Também pela compreensão da Constituição como sistema, então, interesses (ou direitos) públicos e privados equiparam-se. Os interesses públicos não são superiores aos privados. Os privados não são superiores aos públicos. Ambos são reconhecidos na Constituição em condição de igualdade. Repise-se, pois, que se a Lei Fundamental, em algumas situações, ponderando princípios e direitos *in abstracto*, reconhece previamente a **prevalência** (jamais supremacia) de alguns interesses públicos, aí não está a autorizar a extração de um princípio geral de supremacia do interesse público sobre o privado. Ambos encontram-se no mesmo patamar de hierarquia. Se assim fosse, isto não explicaria os casos em que o texto fundamental faz a opção diversa; quando, ponderando *in abstracto*, reconhece previamente a prevalência dos direitos, liberdades e garantias individuais perante o Estado como parece ser a regra. Em tais situações por que então não se falar de um princípio geral da supremacia do interesse privado sobre o público? (SCHIER, 2007, p. 233-234).

²⁹ De acordo com esse princípio, as normas das Constituição Federal não devem ser interpretadas de maneira antagonica entre si, posto que todas as normas constitucionais possuem mesma hierarquia, acarretando em uma unidade constitucional. De acordo com Canotilho (1991, p. 162): “O princípio da unidade da Constituição ganha relevo autônomo como princípio interpretativo quando com ele se quer significar que o Direito Constitucional deve ser interpretado de forma a evitar contradições (antinomias, antagonismos) entre as suas normas e, sobretudo, entre os princípios jurídicos-políticos constitucionalmente estruturantes. Como ‘ponto de orientação’, ‘guia de discussão’ e ‘factor hermenêutico de decisão’ o princípio da unidade obriga o intérprete a considerar a Constituição na sua globalidade e procurar harmonizar os espaços de tensão (...) existentes entre as normas constitucionais a concretizar. Daí que o intérprete deva sempre considerar as normas constitucionais, não como normas isoladas e dispersas, mas sim como preceitos integrados num sistema interno unitário de normas e princípios.”

Ainda, Humberto Ávila entende que interesses públicos e privados são indissociáveis, sendo que “elementos privados estão incluídos nos próprios fins do Estado” (2007, p. 190). De forma mais aprofundada aponta Binenbojm (2005, p. 16) ao afirmar que a proteção de um interesse privado constitucionalmente consagrado pode representar a realização de um interesse público.

Tais teorias rechaçam, portanto, o princípio da supremacia do interesse público sobre o particular, dada sua inconsistência com os princípios norteadores do sistema constitucional brasileiro. Em sentido contrário, contudo, lecionam demais doutrinadores, conforme se expende.

Defensor do embate entre interesses públicos e privados, aponta Gabardo que interesse público não se baseia na vontade-geral do povo ou na solidariedade social, mas baseia-se, sim, num sistema constitucional soberano e positivo. Nas suas palavras:

A perspectiva contemporânea e que é suscitada simultaneamente ao Estado social interventor do pós-guerra decorre de uma visão conceitual do Direito Administrativo pautada no seu regime jurídico (portanto, *mediante a identificação de um interesse público que é encontrado não diretamente na vontade do povo ou na ontologia da solidariedade social, mas sim nos termos de um sistema constitucional positivo e soberano*, cujo caráter sociointerventor precisa conviver em um equilíbrio complexo com direitos subjetivos. (GABARDO, 2009, p. 285, grifo noso).

Nesse passo, demonstra que as correntes que defendem a ausência de antagonismo entre interesses públicos e privados estão equivocadas. É dizer que comumente os interesses de determinado indivíduo se contrapõem a interesses de outros indivíduos, bem como os interesses desses indivíduos se contrapõem ao interesse público. E acentua: “o plano jurídico atua justamente porque os interesses privados e públicos em geral se contradizem, se negam e se excluem um sem número de vezes (sendo o contrário a exceção)” (GABARDO, 2009, p. 290).

Pressupor o contrário, portanto, seria supor uma realidade irrealista de que “o indivíduo não pode ter interesses antagônicos aos interesses da comunidade política como um todo” (BODENHEIMER, 1967, p. 208).

Aprofundando ainda mais o tema, Hachem trata de repisar e diferenciar os conceitos de interesse público e interesse particular com a finalidade de demonstrar a incompatibilidade entre eles e fundamentar a aplicabilidade do princípio da supremacia do interesse público sobre o particular.

Segundo o doutrinador, o *interesse público em sentido amplo* engloba os direitos e interesses garantidos pelo próprio ordenamento jurídico, “na forma de *direitos subjetivos* ou de *interesses legítimos (...)*” (HACHEM, 2011, p. 180, grifo do autor). No interesse público em sentido amplo estariam abarcados o interesse geral (da própria coletividade) e os interesses específicos (individuais e coletivos) juridicamente tutelados (HACHEM, 2011, p. 180).

Nessa linha, coloca-se uma distinção entre interesses *individuais* e interesses *privados*. Enquanto aqueles compõem o interesse público *latu sensu*, estes não são abarcados pelas normas jurídicas vigentes (interesse puro e simples) – ou, ainda, aqueles que fossem proibidos pelas normas jurídicas (interesse ilícito) (HACHEM, 2011, p. 295).

A título exemplificativo e em consonância com os ensinamentos de Bodenheimer (1967, p. 208), exemplifica-se que o indivíduo pode ter interesses essencialmente egoístas, como o de querer que seus encargos fiscais sejam reduzidos e o de querer lançar no mercado produto de baixa qualidade para que seus lucros sejam maximizados. Tais interesses seriam considerados, portanto, *interesses privados*, tendo em vista que se contrapõem aos interesses da coletividade, uma vez que o aumento da carga tributária pode proporcionar melhores condições de segurança e educação para todos, bem como o lançamento de produtos de baixa qualidade no mercado pode causar danos à saúde dos consumidores, prejudicando, dessa forma, toda a coletividade e, em última análise, o interesse público.

Em esclarecimento, pontua Hachem:

É somente uma parcela de interesses individuais que compõe o interesse público (em sentido amplo): os interesses individuais *juridicamente tutelados*. Assim entende Fernando Sáinz Moreno, ao lecionar que ‘o interesse público se sustenta

nos interesses privados de cada pessoa, mas não em todos, senão naqueles que esta comparte com as demais³⁰. (2011, p. 297)

Frente a essa diferenciação, não haveria óbice à aplicabilidade da supremacia do interesse público sobre o particular, como explica o autor:

Como se viu, a noção de interesse público engloba todos os interesses garantidos pelo sistema normativo. Deriva da ideia de que, se o interesse público é aquele resultante do conjunto de interesses dos indivíduos enquanto membros da sociedade, ele deve ser encontrado no ordenamento jurídico, já que esse é produto do espaço de deliberação democrática, por meio do qual os representantes populares expressam a vontade do corpo social. Nessa medida, afirmar a supremacia do interesse público significará sustentar a primazia dos interesses albergados pelo Direito, uma vez que, conforme pontua Luciano Parejo Alfonso, 'a supremacia do interesse geral ou público sobre o interesse privado ou particular (...) deriva do Estado de Direito e, mais concretamente, da sujeição de todos os cidadãos à Constituição e ao ordenamento jurídico'³¹ (HACHEM, 2011, p. 195-196)

Tendo por base tais apontamentos, conclui o doutrinador que havendo colisão entre interesses individuais juridicamente tutelados e interesse geral (da coletividade em si mesmo considerada, portanto) – e ambos sendo abarcados pelo conceito de interesse público em sentido amplo –, estaríamos diante de uma colisão de interesse públicos, e não de interesses públicos e privados, como se poderia imaginar (HACHEM, 2011, p. 300).

Veja-se, pois, que qualquer que seja a corrente doutrinária a que se faz referência, o princípio da supremacia do interesse público sobre o privado não serve como respaldo para a manutenção da prerrogativa da Remessa Necessária no ordenamento jurídico brasileiro, principalmente quando se coloca em confronto um direito do particular reconhecido em sentença e o erário, como acontece na atual sistemática do Código de Processo Civil brasileiro.

³⁰ MORENO, Fernando Sáinz. *Conceptos jurídicos, interpretación y discrecionalidad administrativa*. Madrid: Civitas, 1976.

³¹ ALFONSO, Luciano Parejo. *Derecho administrativo*. Instituciones generales: bases, fuentes, organización y sujetos, actividad e control. Barcelona: Ariel, 2003, p. 773.

Isso porque ao considerarmos que interesses públicos e privados – na visão dos doutrinadores Humberto Ávila e Paulo Ricardo Schier, por exemplo – não se excluem, mas, ao contrário, se harmonizam, se fala em verdadeira eliminação do princípio da supremacia do interesse público como princípio jurídico³².

Por outro lado, ao sopesar os argumentos de Daniel Wunder Hachem, Emerson Gabardo e Edgar Bodenheimer, observa-se que em uma ação envolvendo a condenação da Fazenda Pública é possível que se esteja diante de um caso de *conflito de interesses públicos*. É que se de um lado há a condenação da Fazenda Pública ao pagamento de determinada quantia (nos casos previstos no CPC/75 e CPC/15, prejudicando, pois, o erário), de outra ponta encontra-se o direito subjetivo do particular já reconhecido em sentença através de cognição exauriente – o que, pode-se dizer, constitui interesse público em sentido amplo.

Dessa forma, conclui-se que o princípio da supremacia do interesse público sobre o privado não deve ser utilizado como fundamentação para a existência e manutenção do reexame necessário em nosso ordenamento jurídico. Não que o princípio não possa ser aplicado em outras situações ou até mesmo para justificar as demais prerrogativas em favor do Poder Público, todavia condicionar a eficácia de uma sentença ao duplo grau de jurisdição não parece ter guarida no princípio que ora se analisou.

Nos casos em que há condenação da Fazenda Pública, portanto, a prevalência de interesse público *primário* sobre interesse de particular até seria justificável, como ocorre com a Remessa Necessária em ACP, por exemplo. A despeito disso, inferir que o interesse público *secundário* deve se sobressair ao direito do particular já não nos parece tão certo: a instituição e defesa do Reexame de Ofício para fins de proteção do *erário* em detrimento da proteção do interesse do particular revela de forma bastante clara a natureza eminentemente patrimonialista desse instituto, o que deve ser rechaçado.

³² Discorre Ávila: “não há uma norma-princípio da supremacia do interesse público sobre o particular no Direito brasileiro. (...) A única ideia apta a explicar a relação entre interesses públicos e particulares, ou entre o Estado e o cidadão, é o sugerido postulado da unidade da reciprocidade de interesses, o qual implica uma principal ponderação entre interesses reciprocamente relacionados (interligados) fundamentada na sistematização das normas constitucionais” (2007, p. 214).

Não obstante tais considerações, o princípio da supremacia do interesse público sobre o particular é muitas vezes visto como a *menina dos olhos* do direito administrativo e, em consequência, acredita-se que ele pode ser utilizado para fundamentar as mais diversas situações, ainda que arbitrárias e supressoras dos direitos e garantias fundamentais. É o que explicita Schier:

A conclusão, desde já adiantada para facilitar a clareza da exposição, dá-se no sentido de que a assunção prática da supremacia do interesse público sobre o privado com cláusula geral de restrição de direitos fundamentais tem possibilitado a emergência de uma política autoritária de realização constitucional, onde os direitos, liberdades e garantias fundamentais devem, sempre e sempre, ceder aos reclames do Estado que, qual Midas, transforma em interesse público tudo aquilo que é tocado. (SCHIER, 2007, p. 218)

Considerando que não há como considerar como válida a máxima de que a supremacia do interesse público ampara o instituto do Reexame Obrigatório no que tange o CPC, cabe analisar, também, se os demais princípios constitucionais e vigentes em nosso ordenamento jurídico servem como base para tal instituto.

3.2 A morosidade do judiciário e a razoável duração do processo

A partir dos dados colhidos pelo Conselho Nacional de Justiça (2011)³³, é possível aferir que o maior litigante em matéria cível e fazendária em âmbito nacional é o Poder Público, considerando toda a administração pública direta. Consoante informações divulgadas, a Fazenda Pública era parte em 22,77% dos processos que ingressaram no primeiro grau (nas justiças federal, estadual e trabalhista) entre janeiro e outubro de 2011 – sendo que 12,14% se refere ao setor público federal, 6,88% ao setor público municipal e 3,75% ao setor público estadual – dividindo o restante da proporção

³³ O Relatório do Conselho Nacional de Justiça, denominado “100 maiores litigantes” colheu informações sobre os processos que ingressaram na Justiça Comum (aqui englobadas Justiça Federal, Estadual e Trabalhista) e nos Juizados Especiais no período de 01/01/2011 a 31/10/2011. O Relatório pode ser acessado através do sítio eletrônico <http://www.cnj.jus.br/images/pesquisas-judiciarias/Publicacoes/100_maiores_litigantes.pdf>

entre bancos (10,88%), empresas de telefonia (1,84%), comércio (0,81%) e seguros/previdência (0,74%).

Dos 10 maiores litigantes, se divididos por CNPJ, 07 compõem a administração pública direta, sendo eles o Instituto Nacional do Seguro Social (4,38%), o Município de Manaus (1,32%), a Fazenda Nacional (1,20%), o estado do Rio Grande do Sul (1,17%), a União (1,16%), os Municípios de Santa Catarina (1,13%) e a Caixa Econômica Federal (0,95%) e os outros três litigantes que integram referido rol são instituições bancárias, a saber, B.V. Financeira S.A. (1,51%), Banco Bradesco S.A. (0,99%) e Banco Itaucard S.A. (0,85%).

O Relatório do CNJ também procedeu à análise dos maiores litigantes nos âmbitos da Justiça Federal, Trabalhista e Estadual, encontrando números não menos elevados para os processos em que a Fazenda Pública atua.

Enquanto na Justiça Federal o setor público federal lidera o *ranking* e atua em 83,19% dos processos existentes – cuja taxa se justifica, levando em consideração a competência da justiça especializada, consagrada na Constituição Federal³⁴ –, na Justiça do Trabalho o setor público federal é parte em 1,84% dos processos, perdendo o posto de primeiro colocado somente para as indústrias, que compreende 2,03% dos processos existentes. Todavia, ao levar em consideração os três setores públicos – federal, estadual e municipal – a taxa é elevada para 3,15%, e novamente o setor público é o primeiro colocado no *ranking* concernente a justiça trabalhista.

Já no que tange à Justiça Estadual (excluindo-se os processos criminais e os relativos à Justiça Eleitoral, Justiça Militar), novamente encontramos a Fazenda Pública como maior litigante: o setor público demanda ou é demandado em 17,21% dos processos analisados (em relação ao setor público municipal, temos a taxa de 9,25%, quanto ao setor público estadual, temos a taxa de 4,85% e quanto ao setor público federal temos a taxa de 3,11%). Já os bancos correspondem à segunda categoria que mais litiga no país: sua taxa no relatório analisado é de 12,95%, seguido pelas empresas de

³⁴ Em específico o inciso I do art. 109 da Constituição Federal: “**Art. 109.** Aos juízes federais compete processar e julgar: I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho”.

telefonias, que atuam em 2,38% dos processos e das empresas de seguro e previdência, que somam 0,93% das causas que ingressaram no judiciário entre janeiro e outubro de 2011.

Feitas tais considerações, conclui-se que em aproximadamente um quarto das demandas que ingressam diariamente no judiciário brasileiro se referem a questões envolvendo o poder público, o que justifica a reflexão sobre o impacto desses números na morosidade do judiciário, especialmente quanto à concessão de prerrogativas à Fazenda Pública, cujos exemplos já foram citados anteriormente.

No que tange ao instituto do reexame obrigatório, depreende-se que a remessa dos autos, *ex-officio*, ao Tribunal competente atrasa o trânsito em julgado da sentença, incorrendo em aumento do tempo de tramitação do processo sem que nenhuma das partes tenha manifestado tal interesse.

Em regra, de acordo com os dados do Conselho Nacional de Justiça (2015), a taxa de congestionamento do poder judiciário em segundo grau de jurisdição (considerando as justiças estadual, trabalhista, federal, eleitoral e militar) é de 50%, ou seja, num período de 12 meses, a cada 100 processos em trâmite nos tribunais de 2º grau (considerando as ações ingressadas no ano e as pendentes de anos anteriores), apenas 50 são baixados para o primeiro grau.

Índices mais alarmantes são encontrados, sobretudo, na Justiça Federal, esfera em que 83,19% dos litigantes envolvem a Fazenda Pública. Nesse âmbito, a taxa de congestionamento é de 67%, significando que a cada 100 processos em trâmite (soma dos casos novos e dos pendentes), apenas 33% são resolvidos e baixados à primeira instância no período de 01 ano.

Com relação às Justiças Estadual e Trabalhista, as taxas de congestionamento são menores, porém ainda elevadas: 47% e 37%, respectivamente.

Ao analisar as aludidas taxas, portanto, observa-se que, em regra, a remessa necessária somente será julgada num período superior a um ano. Corolário lógico é que, em geral – nas três esferas de justiça analisadas –, o trânsito em julgado da sentença será retardado em mais de um ano, colocando em xeque a duração razoável do processo no caso concreto.

Não se fala, aqui, em aumento da morosidade do judiciário em decorrência dos reexames necessários – também porque aproximadamente 5% dos processos em trâmite em segundo grau de jurisdição na justiça estadual envolve o poder público (CNJ, 2015, p. 50) –, mas se fala, sim, no impacto que a Remessa Necessária causa àquele particular que teve seu direito reconhecido em primeira instância, em cognição exauriente, porém depende de novo julgamento de sua causa para que sobre seu direito incida o manto da coisa julgada, bem como para que possa executar provisoriamente a sentença (exceto para os casos em que houve antecipação dos efeitos da tutela).

O princípio da duração razoável do processo encontra amparo, hoje, na Convenção Americana de Direitos Humanos (art. 8º, 1³⁵) e na Constituição Federal de 1988 (art. 5º, LXXVIII³⁶) e decorre dos princípios do devido processo legal (art. 5º, LIV³⁷) e da inafastabilidade do poder judiciário (art. 5º, XXXV³⁸). O Código de Processo Civil de 2015 tratou de incluir em seu art. 4º a positivação desse princípio, com a seguinte redação: “As partes têm o direito de obter em prazo razoável a solução integral do mérito, incluída a atividade satisfativa”.

³⁵ Também referida como Pacto de São José da Costa Rica, seu art. 8º dispõe: “Artigo 8º - Garantias judiciais: 1. Toda pessoa terá o direito de ser ouvida, com as devidas garantias e dentro de um prazo razoável, por um juiz ou Tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido anteriormente por lei, na apuração de qualquer acusação penal formulada contra ela, ou na determinação de seus direitos e obrigações de caráter civil, trabalhista, fiscal ou de qualquer outra natureza. (...)” (...?????) Tal convenção foi recepcionada pela República Federativa do Brasil em 1992 e, segundo a doutrina de Flávia Piovesan (2010, p. 72-73), “por força do art. 5º, § 2º [da Constituição Federal], todos os tratados de direitos humanos, independentemente do *quórum* de sua aprovação, são materialmente constitucionais, compondo o bloco de constitucionalidade. (...) Uma vez mais corrobora-se o entendimento de que os tratados internacionais de direitos humanos ratificados anteriormente ao mencionado parágrafo [º 3º do art. 5º da CF], ou seja, anteriormente à Emenda Constitucional n. 45/2004, têm hierarquia constitucional, situando-se como normas material e formalmente constitucionais”. É justamente o caso do Pacto de São José da Costa Rica.

³⁶ Tal inciso foi incluído à Constituição Federal a partir da Emenda Constitucional n. 45/2004, durante a denominada “reforma do judiciário” e assim dispõe: “LXXVIII - a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação”. (BRASIL, 1988).

³⁷ “LIV - ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal” (BRASIL, 1988).

³⁸ “XXXV - a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito” (BRASIL, 1988).

De acordo com Marinoni e Mitidiero (2010, p. 22), a razoável duração do processo³⁹ é espécie do gênero *tutela jurisdicional adequada*. Apontam as motivações para que o Processo Civil invista na tutela adequada:

Quando o Estado Constitucional veda na imensa maioria dos casos o uso da força para resolução das possíveis crises e das crises de realização do direito material, ele obviamente só pode se comprometer em contrapartida à realização adequada, efetiva e tempestiva dos direitos. Do contrário, incorreria em violação à proibição de proteção insuficiente ao direito fundamental de ação. (2010, p. 22)

Antes mesmo da reforma do Judiciário, com a promulgação da Emenda Constitucional n. 45/2004, Marinoni já defendia a tutela jurisdicional tempestiva, como o fez em 1999, ao afirmar que “[o inciso XXXV da Constituição Federal] garante não só o direito de ação, mas a possibilidade de um acesso efetivo à justiça e, assim, um direito à tutela jurisdicional adequada, efetiva e tempestiva” (1999, p. 218). Afirma, ainda, que “a tutela jurisdicional somente é efetiva quando tempestiva” (1999, p. 219).

Em mesma obra, complementa Tucci (1999, p. 235) que ao lado da efetividade de uma decisão, deve ela ser tempestiva. Bielsa e Graña (1994, p. 55, apud TUCCI, 1994, p. 236) também descrevem a importância de uma duração razoável do processo ao afirmarem que um julgamento tardio perde seu sentido reparador e havendo grande lapso temporal até que se decida definitivamente a causa, a decisão será inexoravelmente injusta, por mais que o mérito da questão seja irretocável.

Todavia, em que pese a força normativa dos princípios constitucionais, conforme já abordado, resta impossível determinar uma regra específica para a duração dos processos em abstrato, tendo em vista as particularidades que envolvem cada ação que tramita perante os órgãos do judiciário.

Em decorrência disso, a corte europeia de direitos humanos fixou três critérios a serem observados para que haja uma prestação jurisdicional tempestiva: (i) a complexidade do assunto, (ii) o comportamento dos litigantes durante a tramitação

³⁹ Os autores se referem à duração razoável do processo também com a denominação de “tutela jurisdicional tempestiva, salientando que o processo deve se desenvolver e se extinguir sem dilações indevidas” (2010, p. 31)

processual e (iii) a atuação do órgão jurisdicional (DIDIER JUNIOR, 2013, p. 68). Não há, portanto, um princípio da celeridade: “o processo deve demorar o tempo necessário e adequado à solução do caso submetido ao órgão jurisdicional” (DIDIER JUNIOR, 2013, p. 69).

De acordo com os critérios estabelecidos, portanto, não é possível inferir que a diferença entre as partes é capaz de definir a duração do processo, uma vez que sendo um dos polos da ação composto por órgão do poder público não interfere, por si só, na complexidade do assunto, no comportamento das partes e na atuação do órgão jurisdicional.

Não há, dessa forma, embasamento legal para legitimar o aumento da duração do processo nos processos em que for condenada a Fazenda Pública somente pelo fato de que o direito material discutido é, *em tese*, mais importante – pela sistemática do CPC, somente é importante porque envolve condenação em pecúnia – e provoca mais impactos do que os demais direitos materiais discutidos em outras ações e entre outras partes.

Em alguma medida, é possível argumentar que a condenação em grande quantia onera demasiadamente o poder público, tomando proporções de interesse primário, e não mais secundário. Nesses casos, cujo valor da condenação é altíssimo, pergunta-se se a duração razoável do processo é tão absoluta que não poderia ser relativizada para comportar tutela do direito da coletividade.

Nesse aspecto, há de se compreender que, de fato, o dinheiro público não pode ser tratado com banalidade. Afinal, ele pertence a todos e deve ser utilizado em benefício de todos para que o Estado funcione de maneira efetiva. E ainda analisando por essa perspectiva, inclino-me no pensamento de que a razoável duração do processo deve ser levada, sim, em consideração, mesmo havendo grande interesse público em debate.

Acredito seria possível excluir o Reexame Necessário do CPC sem prejudicar o Estado, encontrando um meio termo para que haja a devida cautela com a demanda sem prejudicar demasiadamente o particular. Entendo que o Ministério Público poderia ser intimado da sentença para se manifestar em casos de condenações exorbitantes, por exemplo.

Ao invés de fixar critérios para dispensa de Reexame Necessário, poderia ser mais efetivo criar critérios para haver a intimação do MP para, querendo, apresentar recurso, já que esse órgão também possui a função de proteção do interesse público.

A relativização dos princípios processuais não pode e nem deve ser frequentes. Na medida do possível, devem ser respeitadas, também porque a demora na prestação jurisdicional interfere na (pouca) credibilidade que o particular possui perante o Estado, de forma que o alongamento do processo sem motivo necessário implica num elevado custo pecuniário e de confiabilidade.

Nessa ótica, o instituto processual não atende aos princípios constitucionais do direito, acarretando em indevido prolongamento da lide e retira a carga de eficácia da decisão de primeiro grau, sendo esse um motivo para a necessária exclusão do instituto do Reexame Necessário do Código de Processo Civil (GOMES, 2010, p. 463).

3.3 O tratamento igualitário das partes

Conforme já se expendeu anteriormente, o princípio da igualdade das partes é considerado como um dos fundamentos máximos da democracia brasileira, estando elencado no *caput* do artigo 5º da Constituição Federal. Todos os direitos e garantias expressos nos incisos do referido artigo devem, portanto, obedecer ao princípio da isonomia.

A igualdade a que se faz referência, no entanto, não condiz com a igualdade formal: mais do que isso, a isonomia deve ser material e se fazer presente no caso concreto, proporcionando paridade de armas para que todos possam exercer de maneira efetiva seus direitos, buscando-se, enfim, uma igualdade no ponto de partida e uma igualdade de oportunidade (BITTENCOURT, 1942, p. 328, apud CANTOÁRIO, 2007, p. 237).

Em outras palavras explica CRETELLA NETO:

A anterior igualdade formal negativa (a lei não pode estabelecer diferenças) dá lugar, hoje, à conceituação positiva da igualdade (a todos devem ser concedidas iguais oportunidades). A consequência dessa alteração de enfoque permite que a lei trate desigualmente os desiguais, concedendo aos jurídica ou economicamente hipossuficientes, determinados benefícios, para que não sejam prejudicados em virtude de suas deficiências. (2002, p. 55)

Como cediço, ao se investir em um tratamento paritário entre as partes, é possível que haja a relativização ou modificação de determinadas regras para outorgar às partes efetiva chance de apresentarem suas pretensões diante do julgador em posição uniforme. A relativização, todavia, deve ser motivada e pautada pela razoabilidade.

De acordo com Martenet (2003, p. 78, apud CANTOÁRIO, 2007, p. 237), duas etapas devem ser analisadas para que a diferenciação seja considerada razoável: *(i)* se há existência de comparabilidade entre as duas situações e *(ii)* se existe justificativa para o tratamento diferenciado ou semelhante.

Com relação às prerrogativas processuais da Fazenda Pública, tal análise não poderia ser diferente.

Conclui-se, portanto, que tais prerrogativas apenas têm razão de ser e podem ser consideradas legítimas no Estado Democrático de Direito se, de fato, forem necessárias para que o Estado possa exercer seus direitos em juízo em condições de igualdade com a parte adversa. Há de se analisar, ainda, se o tratamento diferenciado para evitar danos à esfera pública (e mais especificamente, ao erário – considerado interesse público secundário) é proporcional aos danos causados ao outro litigante.

Para Moreira (2004, p. 88), o Reexame Obrigatório encontra plausibilidade no direito brasileiro e cita a “inconveniência de eliminar o art. 475 em qualquer reforma futura do estatuto processual”. Como motivos que embasam a razoabilidade da medida, esclarece:

A obrigatoriedade do reexame em segundo grau das sentenças contrárias à Fazenda Pública não ofende o princípio da isonomia, corretamente entendido. A Fazenda não é um litigante qualquer. Não pode ser tratada como tal; nem assim a tratam outros ordenamentos jurídicos, mesmo no chamado Primeiro Mundo. O interesse público, justamente por ser público, ou seja, da coletividade como um todo é merecedor de proteção especial, nem Estado democrático não menos que

alhures. Nada tem de desprimorosamente “autoritária” a consagração de mecanismos processuais ordenados a essa proteção. O instituto de que se cuida, em particular, não nasceu sob inspiração ditatorial, e é arbitrário, tanto do ponto de vista histórico quanto do ideológico, atribuir-lhe caráter “fascista”. (2004, p. 88).

Outros doutrinadores ainda afirmam a pertinência do segundo grau de jurisdição obrigatório, como é o caso de Souto (2000, p. 229-230), que defende a necessidade de proteção do patrimônio de todos em detrimento da irresponsabilidade de alguns advogados e de Marques (1969, p. 282), que afirmou ser o instituto da remessa obrigatória “instrumento eficaz para evitar conluios pouco decentes entre juízes fracos e indignos desse nome e funcionários relapsos da administração pública”.

Não obstante tais aspectos considerados, nos parece que o Reexame Obrigatório não preenche os requisitos para sua legitimidade. Isso porque como já explanado, não há como se inferir que o direito de toda a coletividade (ou mais especificamente, a proteção do erário) prevalece sobre os direitos dos particulares, mesmo analisando o princípio da supremacia do interesse público sobre o privado a partir de duas óticas diversas.

Da mesma forma, concluiu-se que a remessa *ex officio* dos autos ao tribunal vinculado ao juízo de primeiro grau viola o princípio constitucional da razoável duração do processo, mormente porque o jurisdicionado – o particular – que teve seu direito reconhecido não pode executar a sentença até que seja reanalisada pelo órgão julgador competente. E, como visto e comprovado pelas estatísticas, essa nova análise pelo tribunal *a quo* não é realizada, em regra, no mesmo ano em que se recebeu o processo no tribunal competente, o que acaba por atrasar *ainda mais* um processo que, muitas vezes já se arrastou por anos até a definição definitiva do juízo de primeiro grau.

Verifica-se, pois, que além da ausência de justificativa que fundamenta a figura da Remessa Necessária, sua prática acaba por violar um direito fundamental do cidadão no caso em concreto.

Ainda no que diz respeito às considerações formuladas por Souto e Marques, como se expôs acima, necessário ponderar se a proteção do patrimônio não deveria ser realizada através de ampla fiscalização dos órgãos públicos e responsabilização

daqueles que não protocolam os recursos devidos no prazo estipulado ou participam de conluíus com os próprios juízes.

Defender a remessa necessária, sob essa ótica, é defender, em definitivo, que o cidadão deve sofrer as consequências de um Estado relapso e corrupto, enquanto nenhuma medida é tomada para que tais questões sejam totalmente extirpadas da realidade brasileira.

Não se olvida, contudo, que o erário deve ser protegido e que os interesses defendidos pelo Poder Público também são legítimos. Todavia, conforme discorreu Gomes, o Reexame Obrigatório não é medida aceitável para que se promova tal proteção:

Dessarte, nada obstante se possa eventualmente admitir, no estágio atual, a razoabilidade de algumas das prerrogativas processuais existentes como forma de promover a igualdade entre as partes, compensando as deficiências do Estado em Juízo, não se justifica a existência do duplo grau obrigatório como necessário a tanto. Sob a ótica da proporcionalidade propriamente dita (ou proibição de excessos), não se chega a outra conclusão, pois as demais prerrogativas existentes já se prestam a compensar, mais do que suficientemente, eventual hipossuficiência do Estado na defesa judicial dos seus interesses. Além disso, há sacrifício demasiado aos princípios da igualdade, celeridade do procedimento e efetividade do processo. (2010, p. 463-464).

À vista do exposto, depreende-se que o instituto da remessa necessária – ao menos no que diz respeito ao Código de Processo Civil, nos casos de condenação pecuniária – é, a rigor, um *privilégio* processual da Fazenda Pública e não encontra embasamento jurídico capaz de legitimá-la como medida necessária para defesa do interesse público, sobretudo porque além de não servir à tutela dos interesses juridicamente concebidos, tem como consequência a violação ao direito fundamental à razoável duração do processo e à isonomia.

A partir dessa análise, faz-se uma crítica à manutenção do instituto no novo Código de Processo Civil, avaliando as mudanças em relação a sua aplicabilidade e sugerindo o método dos negócios jurídicos processuais para mitigar sua utilização nas causas em que a Fazenda Pública for parte.

4 A PRERROGATIVA NO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015

4.1 Manutenção e novidades

Em 2009 o Senado Federal instituiu, através do ato n. 379/2009, uma Comissão de Juristas encarregada de elaborar o Anteprojeto do Novo Código de Processo Civil. Tal comissão foi presidida pelo então Ministro do Superior Tribunal de Justiça Luiz Fux e teve como relatora Teresa Arruda Alvim Wambier⁴⁰.

De acordo com o Ministro Luiz Fux, o novo Código de Processo Civil deveria adotar proposições com vistas a alcançar, em efetivo, a razoável duração dos processos, conforme se destaca:

Em suma, a Comissão concluiu nas diversas proposições por dotar o processo e, a fortiori, o Poder Judiciário, de instrumentos capazes, não de enfrentar centenas de milhares de processos, mas antes, de desestimular a ocorrência desse volume de demandas, com o que, a um só tempo, salvo melhor juízo, sem violação de qualquer comando constitucional, visou tornar efetivamente alcançável a duração razoável dos processos, promessa constitucional e ideário de todas as declarações fundamentais dos direitos do homem, de todas as épocas e continentes, e, ainda, propiciar maior qualificação da resposta judicial, realizando o que Hans Kelsen expressou ser o mais formoso sonho da humanidade; o sonho de justiça. (COMISSÃO DE JURISTAS, 2010, p. 04).

Diante da proposta formulada pela Comissão de Juristas, portanto, os relatórios apresentados, o Anteprojeto do novo Código de Processo Civil, bem como a redação final do código trazem novas ideologias, mudanças de paradigmas e diversas ferramentas para alcançar a efetividade do processo, com fundamento nos valores e princípios constitucionais⁴¹.

⁴⁰ Demais juristas que compuseram a Comissão: Adroaldo Furtado Fabrício, Benedito Cerezzo Pereira Filho, Bruno Dantas, Elpídio Donizetti Nunes, Humberto Theodoro Júnior, Jansen Fialho de Almeida, José Miguel Garcia Medina, José Roberto dos Santos Bedaque, Marcus Vinicius Furtado Coelho e Paulo Cesar Pinheiro Carneiro.

⁴¹ O artigo primeiro do novo código, inclusive, retrata essa visão constitucionalista do processo: “Art. 1º O processo civil será ordenado, disciplinado e interpretado conforme os valores e as normas fundamentais estabelecidos na Constituição da República Federativa do Brasil, observando-se as disposições deste Código.” (BRASIL, 2015)

As propostas de reforma e de criação de novos conceitos, como não poderiam deixar de ser – tendo em vista o grande número de demandas em que o Poder Público litiga – englobam, em grande parte, a advocacia pública.

Dentre as mudanças ocorridas no âmbito do direito processual público, destacam-se a uniformização dos prazos para a Fazenda Pública, que, agora, possui, sempre, prazo em dobro para se manifestar nos autos (art. 183)⁴², a intimação pessoal para prática dos atos processuais (art. 183), a alteração dos critérios de condenação da Fazenda em honorários sucumbenciais em relação ao valor da condenação ou do proveito econômico obtido pela parte contrária (art. 85, § 3º) e, por fim, a remessa necessária, que merece especial atenção neste trabalho.

Quanto ao instituto do Reexame Obrigatório, constata-se que em meio a diversas sugestões e propostas, a Comissão de Juristas apresentou ao Senado Federal, em janeiro de 2010, numa fase anterior à elaboração do Anteprojeto, um relatório contendo as decisões acerca das proposições temáticas. Nesse documento, no tocante aos Recursos, foi proposta a *extinção* da Remessa Necessária, conforme item *r* da parte 5 – Recursos (COMISSÃO DE JURISTAS ENCARREGADA DE ELABORAR ANTEPROJETO DO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL, 2010, p. 11).

Todavia, no mesmo ano ocorreu a apresentação do Anteprojeto ao Senado Federal (COMISSÃO DE JURISTAS ENCARREGADA DE ELABORAR ANTEPROJETO DO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL a, 2010, p. 153-154) que, admiravelmente, apresentava em seu texto o instituto da Remessa Necessária (alocado, na oportunidade, no art. 478⁴³).

⁴² Exceção se aplica quando lei extravagante conferir prazo diferenciado quando a parte for a Fazenda Pública.

⁴³ “Art. 478. 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 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. § 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 mil 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, em súmula desse Tribunal ou de tribunal superior competente, bem como em orientação adotada em recurso representativo da controvérsia ou incidente de resolução de demandas

Já no Anteprojeto o instituto sofreu determinadas mudanças, como a ampliação do valor mínimo da condenação para que fosse obrigatório o duplo grau de jurisdição de 60 (sessenta) para 1.000 (mil) salários mínimos. Além disso, acrescentou hipótese em que não seria cabível o Reexame Necessário: quando a sentença estivesse fundada em orientação adotada em recurso representativo da controvérsia ou incidente de resolução de demandas repetitivas, conforme parágrafo terceiro do art. 478 supracitado.

Não obstante a timidez da Comissão em eliminar o instituto da Remessa Obrigatória do processo civil brasileiro, observa-se que o aumento do valor da condenação, por si só, já seria capaz de reduzir fortemente o número de demandas atingidas pela disposição do código, o que revela que a doutrina não estava satisfeita com a forma como o instituto é apresentado e utilizado atualmente.

Apesar dos esforços despendidos, a redação final do Código de Processo Civil, sancionada pela Presidente em 16 de março de 2015, aproximadamente 05 anos após a apresentação do primeiro relatório, adotou novos parâmetros para a dispensa de remessa de ofício.

É o conteúdo da norma:

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;

repetitivas. § 4º Quando na sentença não se houver fixado valor, o reexame necessário, se for o caso, ocorrerá na fase de liquidação.” (COMISSÃO DE JURISTAS ENCARREGADA DE ELABORAR ANTEPROJETO DO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL a, 2010, p. 153-154).

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.

Veja-se, então, os novos critérios para dispensa da remessa *ex officio* com base no valor da condenação: para a União e os órgãos a ela relacionados, o valor continuaria sendo de 1.000 (mil salários mínimos), porém para os estados e para os municípios e seus respectivos órgãos e autarquias, os valores limites das condenações passaram a ser de 500 (quinhentos) e 100 (cem) salários mínimos, respectivamente.

Em contrapartida, as sentenças prolatadas em consonância com entendimento firmado em assunção de competência ou em obediência às orientações administrativas de caráter vinculante (hipótese já expressa em Medida Provisória, conforme citado anteriormente⁴⁴) também estariam dispensadas do reexame obrigatório em segundo grau para obterem eficácia plena.

Outra novidade decorrente da reforma do instituto é a menção quanto às sentenças ilíquidas: confirmando o entendimento sumulado pelo Superior Tribunal de Justiça (enunciado da Súmula 490), as sentenças ilíquidas não devem ser objeto de Reexame Necessário até que se efetive sua liquidação para fins de verificar se a condenação, é, de fato, superior aos limites impostos pela lei no parágrafo terceiro do art. 486 do CPC/15.

⁴⁴ Art. 12 da Medida Provisória n. 2.180/2001.

Ainda que a simples aplicação da legislação, por si só, já tenha o condão de reduzir o número de processos que chegam ao segundo grau de jurisdição por conta do Reexame Obrigatório⁴⁵, cabe analisar se é possível reduzir ainda mais o número de processos dependentes de reanálise pelo tribunal para que tenham suas sentenças transitadas em julgado.

A partir dessa perspectiva, passa-se à análise dos negócios jurídicos processuais e sua aplicabilidade nos casos envolvendo a Fazenda Pública e o Reexame Necessário, para fins de adequação do processo ao caso concreto.

4.2 Negócios jurídicos processuais e o Reexame Necessário

Narrada a situação da remessa necessária, que ainda vigora no Código de Processo Civil de 2015, e tendo em vista a ausência de razoabilidade que fundamente sua manutenção para fins de tutela do erário, consoante fundamentos já expendidos, faz-se uma breve análise sobre a possibilidade de redução de utilização do referido instituto através dos negócios jurídicos processuais.

Os negócios jurídicos em sentido amplo têm origem nas manifestações liberais-individualistas e são estritamente relacionados à ideia de autonomia da vontade, prevalecendo a liberdade de ação dos indivíduos como uma fórmula para resguardar os direitos e interesses individuais da ação estatal, sendo que uma de suas características típicas é o autorregramento da vontade (NOGUEIRA, 2011, p. 110).

Nessa perspectiva, verifica-se que o histórico dos negócios jurídicos pertence e foi balizado pelo direito privado, sempre levando em consideração a autonomia da vontade dos sujeitos, gerando como efeito a efetivação da vontade das partes.

⁴⁵ Diz-se que as medidas adotadas contribuirão para razoável duração dos processos: “Não obstante a manutenção do instituto revele a timidez do legislador, neste aspecto, para extirpar da ordem jurídica a remessa oficial, há de se convir que com o aumento no rol das restrições implicará necessariamente na sensível diminuição dos casos submetidos a reanálise, contribuindo assim com a pretendida duração razoável dos processos judiciais.” (PEIXOTO, 2012, p. 57).

Os negócios jurídicos processuais, por sua vez, são “aqueles que produzem efeitos processuais” e têm o condão de modificar, criar ou extinguir uma situação jurídica processual (NOGUEIRA, 2011, p. 124).

Todavia, por conter raízes históricas estritamente relacionadas com o direito privado e liberdade das partes, os negócios processuais encontraram grande resistência na doutrina brasileira, principalmente dos autores que entendem que o processo civil constitui um âmbito publicista do direito, inexistindo espaço para a composição das partes como acontece no direito privado (COSTA, 2012, p. 13).

Todavia, doutrina majoritária entende que, sendo os negócios jurídicos processuais uma proposta de flexibilização, em concreto, das regras processuais para atender da melhor maneira possível o direito material em debate, devem eles fazer parte do direito processual de forma ampla.

Ao conceder às partes a faculdade de dispor sobre seus próprios procedimentos, o processo se torna um espaço de pleno diálogo, com a finalidade de resguardar o devido processo legal e, mais especificamente, o processo adequado:

Todavia, há de se ter em mente que o princípio do devido processo legal implica compreender um processo adequado e, conseqüentemente, adaptado. Assim é que, talvez, após exploradas as experiências alienígenas, e considerada a existência de uma necessidade de flexibilização do processo em prol do princípio da adequação, será possível aplicar algumas soluções também ao sistema nacional. É dizer: a observação das experiências ora relatadas permitirá ao magistrado fazer uso do princípio da adequação, que lhe confere poderes para entregar ao jurisdicionado a tutela jurisdicional adequada, sem que, para tanto, viole os demais direitos fundamentais processuais das partes.

Não se pode afastar do fato de que as práticas de flexibilização do processo têm a finalidade de minimizar a morosidade do processo – ou conferir-lhe maior efetividade – além de atrair maior qualidade para a prestação jurisdicional. Exatamente por isso, não se perca de vista que as práticas não são exclusivas do processo francês, haja vista que a busca e demanda por um processo efetivo não é uma necessidade pontual, mas de toda a comunidade processual internacional. (COSTA, 2012, p. 13-14)

O diálogo das partes em relação às regras processuais a serem adotadas não se confunde com a prática privatista do direito; ao contrário, ela contempla a prevalência da democracia, conforme aponta a doutrina: “(...) o processo passa a ser o cenário da

máxima dialética democrática, em consonância com a garantia fundamental do Estado Democrático de Direito” (2014, p. 23).

Nesse prisma, o Código de Processo Civil de 1973 já trazia em seu texto determinadas possibilidades de flexibilização das regras processuais para adequação ao caso concreto. São exemplos a possibilidade de estipular o foro de eleição (art. 11), a distribuição do ônus da prova (art. 333, parágrafo único) e a possibilidade de desistência da ação (art. 267, VIII).

Ainda levando em consideração o papel dos negócios processuais como instrumentos hábeis a alcançar a efetiva tutela jurisdicional no caso concreto, advoga Greco:

Apesar disso, o reconhecimento do processo civil como instrumento de tutela efetiva das situações de vantagem que a ordem jurídica confere aos particulares, decorrência da eficácia concreta dos direitos dos cidadãos característica do Estado Democrático contemporâneo, tem levado boa parte da doutrina e os sistemas processuais, em maior ou menor escala, a reconhecer às próprias partes certo poder de disposição em relação ao próprio processo e a muitos dos seus atos, reservando em grande parte à intervenção judicial um caráter subsidiário e assistencial. E quando me refiro a esse poder de disposição, o faço não somente no sentido da prática de atos prejudiciais aos seus autores, mas de verdadeiros atos decisórios que vão determinar a marcha do processo e nele produzir efeitos jurídicos, ou, conforme a lição de CARNELUTTI, de atos mediante os quais ‘o agente regula, segundo o seu interesse, a composição ou o desenvolvimento do processo’⁴⁶. Não obstante esse poder das partes se contraponha ao poderes do juiz, não deve ser interpretado, de forma alguma, como uma tendência de privatização da relação processual, mas representa simplesmente a aceitação de que aquelas, como destinatárias da prestação jurisdicional, têm também interesse em influir na atividade-meio e, em certas circunstâncias, estão mais habilitadas do que o próprio julgador a adotar decisões sobre os seus rumos e a ditar providências em harmonia com os objetivos publicísticos do processo, consistentes em assegurar a paz social e a própria manutenção da ordem pública. Afinal, se o processo judicial não é apenas coisa das partes, são elas as destinatárias da tutela jurisdicional e são os seus interesses que a decisão judicial diretamente atinge, e, através deles, os seus fins últimos, embora remotos e abstratos, de tutela do interesse geral da coletividade, do bem comum e da paz social. (2007, p. 07-08).

Assim é que o Novo Código de Processo Civil, por sua vez, optou por estender o rol dos negócios processuais típicos, citando-se como exemplos, além dos já

⁴⁶ Francisco Carnelutti, *Sistema de derecho procesal civil*, v. III, ed. Uteha Argentina, Buenos Aires, 1944, p.7.

mencionados (eleição de foro – art. 63; distribuição do ônus da prova – art. 373, § 3º), as seguintes disposições: (i) fixação de calendário para a prática dos atos processuais (art. 191), (ii) renúncia expressa de prazo (art. 225), (iii) suspensão do processo (art. 313) e (iv) a delimitação das questões de fato e de direito (art. 357, § 2º) (ALVIM, 2015).

Todavia, novidade que merece maior destaque é o art. 190 do novo código, que disciplina o que a doutrina convencionou chamar de “cláusula geral de negociação”, que amplia a autonomia das partes no processo quando se tratar de situações atípicas. É redação do referido artigo:

Art. 190. Versando o processo sobre direitos que admitam autocomposição, é lícito às partes plenamente capazes estipular mudanças no procedimento para ajustá-lo às especificidades da causa e convencionar sobre os seus ônus, poderes, faculdades e deveres processuais, antes ou durante o processo.

Parágrafo único. De ofício ou a requerimento, o juiz controlará a validade das convenções previstas neste artigo, recusando-lhes aplicação somente nos casos de nulidade ou de inserção abusiva em contrato de adesão ou em que alguma parte se encontre em manifesta situação de vulnerabilidade.

A instituição dessa possibilidade tem por objetivo aproximar do órgão julgador os polos ativo e passivo, bem como empoderar os próprios litigantes. A transformação ocorreu a partir da reflexão de que a formalidade da previsibilidade processual não pode ser tamanha a ponto de se converter em aspecto desfavorável à própria jurisdição (ARENHART; OSNA, 2015, p. 108).

Dessa forma, concede-se às partes a faculdade de convencionar a forma de processamento da ação no caso concreto para fins de efetivar o direito material perseguido, desde que os direitos em litígio permitam a autocomposição e as partes sejam plenamente capazes⁴⁷.

Embora possa parecer, a cláusula geral de negociação não permite que as partes disponham sobre *todos* os atos processuais a serem praticados durante o curso da ação.

⁴⁷ Oportuno destacar que quesitos similares são exigidos para que seja admitida a arbitragem, conforme dispõe o art. 1º da Lei n. 9.307/1996: “**Art. 1º** As pessoas capazes de contratar poderão valer-se da arbitragem para dirimir litígios relativos a direitos patrimoniais disponíveis.” (BRASIL, 1996)

Os princípios constitucionais e processuais devem ser respeitados, impondo-se como limites à autonomia da vontade. Nesse sentido explanam Conceição, Mello e Wambier:

Por força do art. 190 do NCPC, portanto, não reputamos ser possível a pactuação de negócio jurídico processual que tenha por objeto deveres processuais imperativamente impostos às partes, sob pena de ser-lhe ilícito o objeto. Não vigora, ipso facto, o 'vale tudo' processual. O negócio jurídico processual não tem, e nem deve ter, esta extensão. (...) Não se pode, é nossa convicção, dispor em negócio jurídico processual que uma decisão poderá ser não fundamentada, ou que não vigora o dever de cumprir as decisões judiciais. Admiti-lo seria algo comparável à admissão do objeto ilícito na celebração do negócio jurídico processual. (2015, p. 256-357).

O Fórum permanente de Processualistas Civis (FPPC) ainda tratou do assunto por diversas vezes, editando enunciados doutrinários que orientam a prática da negociação processual. São eles: (i) "O negócio jurídico processual não pode afastar os deveres inerentes à boa-fé e à cooperação"; (ii) "As partes podem, no negócio processual, estabelecer outros deveres e sanções para o caso do descumprimento da convenção"; (iii) "São admissíveis os seguintes negócios processuais, dentre outros: pacto de impenhorabilidade, acordo de ampliação de prazos das partes de qualquer natureza, acordo de rateio de despesas processuais, dispensa consensual de assistente técnico, acordo para retirar o efeito suspensivo da apelação, acordo para não promover execução provisória"; (iv) "Não são admissíveis os seguintes negócios bilaterais, dentre outros: acordo para modificação da competência absoluta, acordo para supressão da 1ª instância"; e (v): "São admissíveis os seguintes negócios, dentre outros: acordo para realização de sustentação oral, acordo para ampliação do tempo de sustentação oral, julgamento antecipado da lide convencional, convenção sobre prova, redução de prazos processuais".

Os negócios jurídicos processuais, na nova ótica com que foram abordados no CPC/15 são baseados no princípio da adequação processual para alcançar os fins materiais levando em consideração as especificidades da causa, sempre em obediência aos princípios constitucionais atinentes ao processo.

Leciona Didier Junior:

Em síntese: procede-se à adequação do processo ao seu objetivo tanto no plano legislativo, abstrato, com a construção de procedimentos compatíveis com as necessidades do direito material, como também no plano do caso concreto, processual, conferindo-se ao órgão jurisdicional o poder de adequar o procedimento às exigências da causa. (2012, p. 84)

Assim é que os negócios jurídicos processuais devem ser utilizados em sua máxima força, com vistas a perseguir um processo civil cada vez mais justo na sociedade brasileira.

Nesse viés, ressalta-se que os negócios jurídicos podem ser aplicados para reduzir a quantidade de Reexames Necessários que são remetidos ao tribunal vinculado ao juiz de primeiro grau diariamente enquanto tal figura ainda viger no sistema processual como prerrogativa da Fazenda Pública.

A adoção dessa medida pode trazer resultados práticos nos casos em que o próprio advogado público não intenciona recorrer e inclusive reconhece o direito da parte adversa, porém a legislação torna obrigatório o segundo grau de jurisdição. Nessa situação, qual seria a necessidade de reanálise da sentença? E, havendo reforma da decisão para fins de prejudicar o particular, quão justa seria tal decisão?

Pois bem. Havendo composição entre as partes quanto à renúncia ao Reexame Necessário, incluída tal composição na categoria de negócio processual, estar-se-ia falando em verdadeiro zelo pela razoável duração do processo, no caso concreto, de forma a concretizar, efetivamente, as garantias expressas na Constituição Federal de 1988.

Não se diga, ademais, que a Fazenda Pública não poderia celebrar negócios jurídicos processuais com relação a essa matéria, alegando que os direitos por ela defendidos seriam indisponíveis (e, portanto, não admitiriam autocomposição), contrariando o teor do art. 190 do CPC/15, porquanto tal questão já foi superada pela doutrina e pela prática do direito.

Sobre a possibilidade de o Poder Público transigir explica a doutrina:

“Não existe regra jurídica expressa que proíba a adoção do acordo (judicial ou extrajudicial) por parte da Administração Pública. Ao contrário, é possível identificar exemplos marcantes de previsão legislativa aceitando a solução consensual nos processos envolvendo o Poder Público. Um dos mais relevantes é encontrado na legislação de regência da Advocacia da União, que admite amplamente os acordos, envolvendo valores de diferentes dimensões. Faz parte das atribuições do Advogado Geral da União a realização de acordos em ações judiciais, em certos casos com a aprovação de outras autoridades federais. Também lhe foi atribuída competência expressa para concordar com pedido de desistência de ação. (CÂMARA; SUNDFELD, 2010, p. 03)

Ainda, como já se falou anteriormente, a possibilidade de autocomposição de regras processuais não aniquila a proteção do direito público, mormente porque a satisfação da tutela a quem efetivamente possui direito é, também um interesse público em sentido amplo, inexistindo motivo jurídico que fundamente a impossibilidade da prática pela Fazenda Pública.

De mais a mais, importa salientar que tal discussão também foi provocada quando se tratava da possibilidade de a Fazenda Pública celebrar compromisso arbitral e fazer parte do polo – ativo ou passivo – de um procedimento em arbitragem. Um dos argumentos que destacava a impossibilidade de o Poder Público figurar em um dos polos do procedimento arbitral fundava-se justamente na ideia de indisponibilidade do interesse público.

Não obstante o embate doutrinário que sucedeu em torno no assunto, a legislação cuidou de pacificar o entendimento e positivar a norma: agora, de acordo com o § 1º-A da do art. 1º da Lei de Arbitragem (Lei n. 9.307/1996), “a administração pública direta e indireta poderá utilizar-se da arbitragem para dirimir conflitos relativos a direitos patrimoniais disponíveis” (BRASIL, 1996).

E, conforme já expendido no presente trabalho, os requisitos para que o compromisso (ou a cláusula) arbitral seja considerado válido são, basicamente, os mesmos requisitos para que possa existir a flexibilização do processo através dos negócios jurídicos processuais.

Em decorrência da similitude dos argumentos, portanto, conclui-se que não há obstáculo à aplicação do art. 190⁴⁸ à Fazenda Pública, também porque o Código de Processo Civil nada dispõe a respeito de exceções à referida regra.

Dessa forma, e a teor do que se expôs no presente trabalho, cabe à Fazenda Pública velar pelos direitos e garantias fundamentais dos cidadãos, sobretudo nas questões relativas ao processo e à tutela jurisdicional, sempre com vistas ao caso concreto, visando à tutela efetiva e tempestiva dos direitos que encontram amparo em nosso ordenamento jurídico.

A utilização dos negócios jurídicos, portanto, pode ser difundida para fins de renúncia do Poder Público ao duplo grau de jurisdição obrigatório, mitigando a violação de direitos e garantias fundamentais do indivíduo que litiga em face da Fazenda Pública.

⁴⁸ Luís Fernando Pereira, inclusive, numa palestra que versava sobre a Fazenda Pública em Juízo, discorreu que a arbitragem no âmbito da Fazenda Pública é ainda mais controversa, tendo em vista a impossibilidade de recorrer da sentença arbitral.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Após esmiuçar o tema da Remessa Obrigatória, suas origens e consequências para o direito brasileiro, conclui-se que, atualmente, sua aplicação resulta de, basicamente, a) ação condenatória em pecúnia em desfavor do Poder Público, b) concessão de *habeas corpus* e mandado de segurança; c) improcedência ou carência de ação em Ação Civil Pública ou Ação Popular.

Dessas hipóteses citadas, a única em que o caráter patrimonial encontra-se em maior destaque é o caso relacionado ao Código de Processo Civil, seja o de 1973, seja o de 2015, uma vez que ambos adotam o valor da condenação como critério para estabelecer ou não obrigatoriedade do duplo grau de jurisdição.

Dos pontos analisados, chega-se à conclusão de que o Reexame Necessário, da forma como se encontra previsto nos Códigos de Processo Civil de 1973 e 2015, não atendem aos princípios constitucionais ora vigentes.

Falar-se em supremacia do interesse público sobre o privado não garante grande relevância para o instituto da remessa obrigatória. É que há doutrinadores que rejeitam esse princípio, bem como outros estudiosos declaram sua existência ao esclarecer que o direito privado a que se faz referência é aquele direito não tutelado pelo ordenamento jurídico.

Nessa perspectiva, ainda que seguíssemos o pensamento que defende o princípio da supremacia do interesse público sobre o privado, apreende-se que o interesse particular de alguém também pode ser considerado interesse público, desde que esteja abarcado pela legislação vigente. O embate acerca do Reexame Necessário se daria entre dois interesses públicos, portanto.

Não há como inferir que a proteção do erário – interesse público secundário – deveria se sobressair sobre a proteção do direito juridicamente tutelado de um particular. Até se poderá admitir – não sem profundo estudo – que o interesse público primário prevaleceria sobre o interesse do particular, todavia, aplicar o mesmo raciocínio para a tutela pecuniária do Estado não me parece adequado.

No tocante à morosidade do sistema judiciário brasileiro, esboçou-se breve análise sobre a conjuntura dos processos nos tribunais, informando as taxas e percentuais em que o Poder Público atua, bem como o tempo médio de trâmite de um recurso de apelação ou de reexame necessário.

A partir dos dados obtidos, compreende-se que a existência de reexame necessário atrasa o trânsito em julgado do processo em, ao menos, 12 meses, período em que o cidadão nada pode fazer para executar a sentença de mérito.

Dessa forma, coloca-se em xeque a duração razoável do processo, uma vez que novamente o interesse público secundário choca-se com um interesse particular. Mas dessa vez é um direito constitucionalmente assegurado e, mais que isso, é um direito fundamental.

Existe uma clara predileção pelo erário em detrimento do direito fundamental à tutela tempestiva e isso não pode ser tolerado. Todas as medidas cabíveis devem ser tomadas para que o indivíduo tenha um processo célere, a depender da complexidade de seu pedido, obviamente.

Outra violação constitucional, que decorre em certa medida da ineficácia do princípio da supremacia do poder público sobre o privado e da transgressão ao direito fundamental à razoável duração do processo, se refere ao princípio da isonomia.

Com a análise da Remessa Necessária no tocante ao CPC, verifica-se a existência de “prós” em favor da Fazenda Pública e “contras” em desfavor do particular. Assim não se chega ao equilíbrio, mas se está causando um desequilíbrio anda maior.

O particular não deve sofrer as consequências de um estado relapso e de um estado autoritário. Assim é que se entende que o princípio da igualdade também é violado pelo cabimento de Remessa Necessária quando houver condenação em pecúnia em desfavor do Estado.

A par de todas essas considerações, entendo que a Remessa Necessária não se trata de *prerrogativa* processual, mas sim de verdadeiro *privilégio* da Fazenda Pública.

Diante disso, infere-se que o Novo Código de Processo Civil cuidou de alterar as regras incidentes sobre esse privilégio, majorando o valor mínimo da condenação para que fosse necessária a remessa de ofício dos autos ao tribunal competente.

As alterações realizadas terão o condão de diminuir o número de reexames obrigatórios que chegam ao tribunal, é claro. Porém, com vistas a tornar a tutela jurisdicional mais efetiva para o particular, é necessário que se faça um trabalho mais aprofundado para diminuir ainda mais o número de remessas necessárias distribuídos diariamente nos tribunais brasileiros.

Por isso é que se aposta nos negócios processuais para o fim de limitar o cabimento do reexame de ofício quando ambas as partes da relação jurídica optarem por isso. Ainda que os negócios jurídicos processuais sejam obscuros no campo da administração pública, vale a pena investir numa concepção mais publicista desse autorregramento para que se preste uma tutela efetiva para todos os jurisdicionados.

REFERÊNCIAS

ALVIM, Rafael. **Cláusula geral de negociação processual no NCP**. 2015. Disponível em: <<http://www.cpcnovo.com.br/blog/2015/04/29/clausula-geral-de-negociacao-processual-no-ncpc/>> Acesso em 25 ago 2015.

ARAÚJO JÚNIOR, Pedro Dias de. Aspectos cruciais na interpretação do reexame necessário após a reforma processual. **Revista da Escola Superior da Magistratura de Sergipe**, Aracaju, v. 1, n. 5, p.135-157, dez. 2003.

ARENHART, Sérgio Cruz; OSNA, Gustavo. Os "acordos processuais" no novo CPC: aproximações preliminares. **Revista Eletrônica do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região**, Curitiba, v. 4, n. 39, p.103-117, abr. 2015.

ASSIS, Araken de. Admissibilidade dos Embargos Infringentes em Reexame Necessário. In: NERY JUNIOR, Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. **Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis e de outras formas de impugnação às decisões judiciais**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001. Cap. 5. p. 114-139.

ÁVILA, Humberto. Repensando o "princípio da supremacia do interesse público sobre o particular". In: SARMENTO, Daniel (Org.). **Interesses públicos versus interesses privados**: desconstruindo o princípio de supremacia do interesse público. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007. p. 171-215.

BARROSO, Luís Roberto (Org.); BARCELLOS, Ana Paula; PEREIRA, Jane Reis Gonçalves; SARMENTO, Daniel; SOUZA NETO, Cláudio Pereira. **A nova interpretação constitucional**: ponderação, direitos fundamentais e relações privadas. 3 ed. rev. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

BARROSO, Luís Roberto; BARCELLOS, Ana Paula. O começo da história: a nova interpretação constitucional e o papel dos princípios no direito brasileiro. **Revista de Direito**, Rio de Janeiro, v. 12, n. 7, p.01-46, 2003. Disponível em: <http://www.camara.rj.gov.br/setores/proc/revistaproc/revproc2003/arti_histdirbras.pdf> Acesso em 03 set 2015.

BIELSA, Rafael; GRAÑA, Eduardo. El tiempo y el proceso. **Revista del Colegio de Abogados de La Plata**. La Plata, 55, 1994. *Apud* TUCCI, José Rogério Cruz e. Garantia do processo sem dilações indevidas. In: TUCCI, José Rogério Cruz e (Org.). **Garantias constitucionais do processo civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999. p. 234-262.

BINENBOJM, Gustavo. Da supremacia do interesse público ao dever de proporcionalidade: um novo paradigma para o direito administrativo. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 239, n. 1, p.01-31, mar. 2005.

BITTENCOURT, Pedro Calmon Muniz de. **Curso de direito público**. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1942. *Apud* CANTOÁRIO, Diego Martinez Fervenza. Perspectivas para o princípio da igualdade e sua aplicação no processo civil brasileiro, especialmente quanto à Fazenda Pública. **Revista da Faculdade de Direito de Campos**, Rio de Janeiro, v. 10, n. 8, p.225-254, jun. 2007.

BODENHEIMER, Edgar. Prolegômenos de uma teoria do interesse público. In: FRIEDRICH, Carl J. (Ed.). **O interesse público**. Rio de Janeiro: O Cruzeiro, 1967. p. 207-218. Tradução de Edilson Alkmin Cunha.

BRASIL. Lei de 04 de outubro de 1830. **Dá organização ao Tesouro Publico Nacional e ás Thesourarias das Provincias**. Rio de Janeiro, 04 out. 1830.

BRASIL. Código de Processo Civil nº 13.105, de 16 de março de 2015. **Código de Processo Civil**. Brasília, 16 mar. 2015.

BRASIL. Código de Processo Civil nº 5869, de 11 de janeiro de 1973. **Institui o Código de Processo Civil**. Brasília, 11 jan. 1973.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado Federal, 1988.

BRASIL. Lei de Arbitragem nº 9.307, 23 de setembro de 1996. **Dispõe sobre a arbitragem**. Brasília, 23 set. 1996.

BRASIL. Lei nº 4717, de 29 de junho de 1965. **Regula a ação popular**. Brasília, DF, 05 jul. 1965.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. AgRg no AREsp nº 335868/CE. Agravante: Fazenda Nacional. Agravado: Refrescos Comércio e Representações Ltda. Ministro Herman Benjamin. Brasília, DF, 05 de janeiro de 2013. **Diário Oficial da União**. Brasília, 09 dez. 2013.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp nº 1108542. Relator: Ministro Castro Meira. Brasília, DF, 19 de janeiro de 2009. **Diário Oficial da União**. Brasília, 29 maio 2009.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Enunciado da Súmula nº 490. **Dje**. Brasília, 01 ago. 2012.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Enunciado da Súmula nº 45. **DJ**. Brasília, 26 jun. 1992.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Enunciado da Súmula nº 423. **DJ**. Brasília, 08 jul. 1964.

BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo. Reexame Necessário nº 0049704-05.2012.8.26.0602. São Paulo, SP de 2014. **DJ**. São Paulo, 16 dez. 2014.

CÂMARA, Jacintho Arruda; SUNDFELD, Carlos Ari. Acordos na execução contra a Fazenda Pública. **Revista Eletrônica de Direito Administrativo Econômico**, Salvador, v. 23, n. 23, p.01-14, out. 2010. Disponível em: <<http://www.direitodoestado.com/revista/REDAE-23-AGOSTO-2010-CARLOS-ARI-JACINTHO-ARRUDA.PDF>> Acesso em 12 set 2015.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional**. 5. ed. Coimbra: Almedina, 1991.

CARNEIRO, Athos Gusmão; TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo. 12º Anteprojeto. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 90, n. 90, p.36-45, dez. 1998.

Comissão de juristas encarregada de elaborar Anteprojeto do novo Código de Processo Civil. **Anteprojeto do novo Código de Processo Civil**. Brasília: Senado Federal, 2010.

Comissão de juristas encarregada de elaborar Anteprojeto do novo Código de Processo Civil. **Relatório**. Brasília: Senado Federal, 2010. Disponível em <http://www.senado.gov.br/senado/novocpc/pdf/1a_e_2a_Reuniao_PARA_grafica.pdf> Acesso em 12 set 2015.

CONCEIÇÃO, Maria Lúcia Lins; MELLO, Rogério Licastro Torres de; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. **Primeiros comentários ao Novo Código de Processo Civil**: artigo por artigo. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

COSTA, Thais Mendonça Aleluia da. **A contratualização do processo civil francês: um novo horizonte para a adequação processual**. 2012. 161 f. Tese (Doutorado) - Curso de Direito, Universidade Federal da Bahia, Salvador, 2012.

COUTINHO, Adriano Athayde. **Remessa Necessária sob o prisma do Processo Civil Constitucional**. 2013. 87 f. Dissertação (Mestrado) - Curso de Direito, Universidade Federal do Espírito Santo, Vitória, 2013.

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

CUNHA, Leonardo Carneiro da. **A Fazenda Pública em juízo**. 11 ed. rev. atual. São Paulo: Editora Dialética, 2013.

CUNHA, Leonardo Carneiro da; DIDIER JUNIOR, Fredie. **Curso de direito processual civil: meios de impugnação às decisões judiciais e processo nos tribunais**. 12. ed. rev. ampl. e atual. Salvador: Jus Podivm, 2014.

DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos de teoria geral do Estado**. 32. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

DANTAS, Paulo Roberto de Figueiredo. **Direito processual constitucional**. São Paulo: Editora Atlas, 2009.

DIDIER JUNIOR, Fredie. **Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual civil e processo de conhecimento**. 15. ed. Salvador: Jus Podivm, 2013.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **Fundamentos do Processo Civil moderno**. Vol. 1. 3 ed. São Paulo: Malheiros, 2000.

DUARTE, Antonio Aurélio Abi Ramia. O novo Código de Processo Civil, os negócios processuais e a adequação procedimental. **Revista do Gedicon**, Rio de Janeiro, v. 2, n. 2, p.21-42, dez. 2014.

FONSECA, Juliana Pondé. **O (des)controle do Estado no judiciário brasileiro: direito e política em processo**. 2015. 302 f. Tese (Doutorado) - Curso de Direito, Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2015.

GABARDO, Emerson. **Interesse público e subsidiariedade: o Estado e a Sociedade Civil para além do bem e do mal**. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2009.

GIANESINI, Rita. A Fazenda Pública e o Reexame Necessário. In: NERY JUNIOR, Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. **Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis e de outras formas de impugnação às decisões judiciais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

GOMES, Magno Federici. A inconstitucionalidade do artigo 475 do Código de Processo Civil: violação aos princípios da isonomia, proporcionalidade e efetividade do procedimento. **Revista Eletrônica de Direito Processual**, Rio de Janeiro, v. 4, n. 6, p.428-474, dez. 2010.

GRECO, Leonardo. Os atos de disposição processual: primeiras reflexões. **Revista Eletrônica de Direito Processual**, Rio de Janeiro, v. 01, n. 01, p.07-28, dez. 2007.

GRINOVER, Ada Pellegrini. **Os princípios constitucionais e o Código de Processo Civil**. São Paulo: José Bushatsky, 1975.

GUEDES, Demian. A presunção de veracidade e o Estado Democrático de Direito: uma reavaliação que se impõe. In: MARQUES NETO, Floriano de Azevedo; ARAGÃO, Alexandre Santos de (org.). **Direito Administrativo e seus novos paradigmas**. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2008.

HACHEM, Daniel Wunder. **Princípio constitucional da supremacia do interesse público**. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2011.

LUCON, Paulo Henrique dos Santos. Garantia do tratamento paritário das partes. In: TUCCI, José Rogério Cruz e (Org.). **Garantias constitucionais do processo civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999. p. 91-131.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Curso de Processo Civil**: teoria geral do processo. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

MARINONI, Luiz Guilherme. Garantia da tempestividade da tutela jurisdicional e duplo grau de jurisdição. In: TUCCI, José Rogério Cruz e (Org.). **Garantias constitucionais do processo civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999. p. 207-233.

MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **O projeto do CPC**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

MARQUES, José Frederico. **Instituições de direito processual civil**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1969.

MEDINA, José Miguel Garcia. **Código de Processo Civil comentado**: com remissões e notas comparativas ao projeto do novo CPC. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

MEIRA, José de Castro. Privilégios da fazenda pública e o princípio da isonomia. **Ciência jurídica**, v. 14, n. 91, p. 325-332, jan./fev. 2000.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 27 ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

MORAES, José Roberto de. Prerrogativas Processuais da Fazenda Pública. **Direito Processual Público**: a Fazenda Pública em Juízo. Coordenação de Carlos Ari Sundfeld e Cássio Scarpinella Bueno. São Paulo: Malheiros, 2000.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. **Temas de Direito Processual**. Terceira série. São Paulo: Saraiva, 1984.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. Em defesa da revisão obrigatória das sentenças contrárias à Fazenda Pública. **Revista Dialética de Direito Processual**, São Paulo, v. 19, n. 19, p. 41-48, out. 2004.

NERY JUNIOR, Nelson. **Teoria geral dos recursos**. 6 ed. atual. ampl. e reform. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004.

NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa. **Negócios jurídicos processuais**: análise dos provimentos judiciais como atos negociais. 2011. 243 f. Tese (Doutorado) - Curso de Direito, Universidade Federal da Bahia, Salvador, 2011.

PEIXOTO, Marco Aurélio Ventura. A Fazenda Pública no novo Código de Processo Civil. **Revista de Direito dos Advogados da União**, Campinas, v. 11, n. 11, p.41-65, out. 2012.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

RANGEL, Paulo. **Direito Processual Penal**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

ROCHA SOBRINHO, Délio José. **Prerrogativas da Fazenda Pública em juízo**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1999.

SARMENTO, Daniel (org.), ARAGÃO, Alexandre Santos; SARMENTO, Daniel; BINENBOJM, Gustavo; ÁVILA, Humberto e SCHIER, Paulo Ricardo. **Interesses públicos versus interesses privados**: desconstruindo o princípio da supremacia do interesse público. 2ª tiragem. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007, prefácio.

SCHIER, Paulo Ricardo. Ensaio sobre a supremacia do interesse público sobre o privado e o regime jurídico dos direitos fund. In: SARMENTO, Daniel (Org.). **Interesses públicos versus interesses privados**: desconstruindo o princípio de supremacia do interesse público. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007. p. 217-246.

SIMARDI, Cláudia. A Remessa obrigatória (após o advento da Lei 10.352/2001). In: NERY JUNIOR, Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Org.). **Aspectos polêmicos e atuais dos recursos e de outros meios de impugnação às decisões judiciais**. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. p. 111-131.

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

TEMER, Michel. **Elementos de direito constitucional**. 19 ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros Editores, 2004.

TUCCI, José Rogério Cruz e. Garantia do processo sem dilações indevidas. In: TUCCI, José Rogério Cruz e (Org.). **Garantias constitucionais do processo civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999. p. 234-262.

VENTURI, Elton. **Suspensão de liminares e sentenças contrárias ao poder público**. 2. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

WELSCH, Gisele Mazzoni. **O Reexame Necessário como meio de (in)efetividade da tutela jurisdicional**. 2010. 154 f. Dissertação (Mestrado) - Curso de Direito, Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2010.