

UNIVERSIDADE FEDERAL DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E ECONÔMICAS
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO PROCESSUAL
CIVIL

FELIPE BARBOSA DE MENEZES

**A REMESSA NECESSÁRIA NO CÓDIGO DE PROCESSO
CIVIL DE 2015 E SEUS DESDOBRAMENTOS NA ATUAÇÃO
DA ADVOCACIA PÚBLICA: PROBLEMA OU SOLUÇÃO?**

VITÓRIA
2016

FELIPE BARBOSA DE MENEZES

**A REMESSA NECESSÁRIA NO CÓDIGO DE PROCESSO
CIVIL DE 2015 E SEUS DESDOBRAMENTOS NA ATUAÇÃO
DA ADVOCACIA PÚBLICA: PROBLEMA OU SOLUÇÃO?**

Dissertação de Mestrado em Direito Processual Civil apresentada à Universidade Federal do Espírito Santo - UFES, como requisito para a obtenção do título de Mestre em Direito Processual Civil.

Orientador(a): Professor(a) Dr. Marcellus Polastri Lima

VITÓRIA
2016

Dados Internacionais de Catalogação-na-publicação (CIP)
(Biblioteca Central da Universidade Federal do Espírito Santo, ES, Brasil)

M543r Menezes, Felipe Barbosa de, 1984-
A remessa necessária no código de processo civil de 2015 e seus desdobramentos na atuação da advocacia pública : problema ou solução? / Felipe Barbosa de Menezes. – 2016. 152 f.

Orientador: Marcellus Polastri Lima.
Coorientador: Valesca Raizer Borges Moschen.
Dissertação (Mestrado em Direito Processual Civil) – Universidade Federal do Espírito Santo, Centro de Ciências Jurídicas e Econômicas.

1. Processo civil. 2. Súmulas (Direito). 3. Advocacia. 4. Juridicidade. 5. Remessa necessária. I. Lima, Marcellus Polastri. II. Moschen, Valesca Raizer Borges. III. Universidade Federal do Espírito Santo. Centro de Ciências Jurídicas e Econômicas. IV. Título.

CDU: 34

FELIPE BARBOSA DE MENEZES

A REMESSA NECESSÁRIA NO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015 E SEUS DESDOBRAMENTOS NA ATUAÇÃO DA ADVOCACIA PÚBLICA: PROBLEMA OU SOLUÇÃO?

Dissertação de Mestrado apresentada ao Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Direito da Universidade Federal do Espírito Santo - UFES, como requisito para a obtenção do título de Mestre em Direito Processual Civil.

Defesa em 29 de abril de 2016.

COMISSÃO EXAMINADORA

Prof. Dr. Marcellus Polastri Lima
Universidade Federal do Espírito Santo
Orientador

Prof. Dr. Cláudio Penedo Madureira
Universidade Federal do Espírito Santo

Prof. Dr. Anderson Sant'Ana Pedra
Faculdade de Direito de Vitória - FDV

Dedico este trabalho aos meus pais, Tadeu e Delza, por terem me ensinado o conceito de dedicação e trabalho com seriedade, aos meus irmãos, Henrique e Arthur, pela eterna parceria, e a minha linda noiva, Paula, por todo o suporte, paciência e fé depositada em todos os projetos da minha vida.

AGRADECIMENTOS

Primeiramente, devo agradecer a Deus, por ter me concedido a saúde e a força necessária para conduzir o curso de Mestrado e os trabalhos acadêmicos desenvolvidos, mesmo diante de tantos projetos pessoais e profissionais que coincidiram neste período.

Agradeço ao Professor Orientador Dr. Marcellus Polastri Lima, por ter me aceito como seu orientando no Mestrado e por toda a atenção e todos os conselhos me passados durante essa jornada, que certamente foram cruciais para a elaboração deste trabalho.

Aos Professores Drs. Rodrigo Reis Mazzei e Cláudio Penedo Madureira, o primeiro por sua prestatividade e paixão pelo estudo do Direito, que sempre muito me inspirou, e o segundo por todo auxílio e contribuição prestados aos estudos relativos à atuação da Advocacia Pública, carreira da qual faço parte e na qual enxergo grande relevância. Registro, ainda, meus sinceros agradecimentos à UFES, por seus Professores e Servidores, que durante todo o momento do curso sempre foram muito prestativos e solícitos em relação as minhas necessidades.

Aos colegas Procuradores Municipais de Cariacica e membros da APMC, de cujo seletto grupo muito me orgulho fazer parte, por todo o auxílio, o suporte e a consideração que sempre demonstraram durante meus períodos de dedicação acadêmica.

Por fim, à Paula Corrêa Guasti, minha noiva, por sempre me passar a confiança e o suporte necessário para encarar todos os projetos e desafios da minha vida.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

AGU – Advocacia Geral da União

ANPM – Associação Nacional de Procuradores Municipais

CF – Constituição Federal

CPC – Código de Processo Civil

FPPC – Fórum Permanente de Processualistas Cíveis

PGE – Procuradoria Geral do Estado

PGM – Procuradoria Geral do Município

STJ – Superior Tribunal de Justiça

STF – Supremo Tribunal Federal

TSE – Tribunal Superior Eleitoral

TST – Tribunal Superior do Trabalho

RESUMO

O Código de Processo Civil de 2015 conferiu nova redação à remessa necessária, introduzindo algumas importantes inovações, especialmente no que tange às limitações da prerrogativa processual. O objetivo deste trabalho é discorrer sobre a remessa necessária no regime do CPC de 2015, com o propósito específico de demonstrar que a opção do legislador processual por prescrever o seu descabimento nas hipóteses em que as sentenças reproduzem orientações vinculantes firmadas no âmbito administrativo do próprio ente público litigante (art. 496, p. 4º) permite compatibilizar o instituto processual ao controle de juridicidade exercido pela Advocacia Pública sobre os atos praticados pela Administração, que também alcança a disposição sobre direitos e interesses deduzidos em juízo pelo poder público em contrariedade do Direito pátrio, tal como interpretado e aplicado pela jurisprudência dos Tribunais Brasileiros. O problema que se colocava no regime pretérito era que a condução do processo ao Tribunal, como decorrência da remessa necessária, mesmo nas hipóteses em que o poder público se posicionava em favor da pretensão autoral (deixando de apresentar defesas e recursos, reconhecendo o pedido, celebrando acordos, etc.) impedia a resolução da lide na primeira instância, tornando menos efetivo o controle de juridicidade exercido pelos advogados públicos em sua atividade contenciosa. Esse problema parece haver sido solucionado pelo CPC de 2015, mais especificamente pelo parágrafo 4º, inciso IV, do seu artigo 496, que impede a submissão ao Tribunal, a título de remessa necessária, das sentenças proferidas contra a Fazenda Pública, mas que estejam fundadas em orientação jurídica firmada no âmbito das procuradorias, possibilitando, assim, a resolução do litígio ainda na primeira instância.

Palavras-chave: Código de Processo Civil de 2015. Remessa Necessária. Orientações administrativas vinculantes. Súmulas Administrativas. Controle de juridicidade. Advocacia Pública.

ABSTRACT

The Code of Civil Procedure of 2015 updated the rules concerning compulsory appeal, bringing about important innovations in this legal instrument, especially with regard to the limits of procedural prerogatives. This paper aims to discuss compulsory appeal under the new CCP, in order to demonstrate specifically that the legislator's choice to determine their unsuitability in cases with sentences that reproduce binding guidelines signed under the administrative aegis of the public entity involved in the litigation (Art. 496, par. 4) allows for the compatibility between the aforementioned legal instrument and the jurisdictional control exercised by public attorneys over legal action practiced by the Brazilian Administration, which also encompasses the framework of rights and interests presented in court by public authorities that disregard the law, as interpreted and applied by the jurisprudence of Brazilian courts. The problem presented by the previous legal regime was that taking a case back to court – as mandated by compulsory appeal, even when public authorities found themselves in favor of the plaintiff's case (by withholding all appeals and defense, recognizing the plaintiff's complaint, celebrating agreements, etc.) – prevented the lawsuit's successful resolution in the first instance, which hampered the efficacy of public attorneys' jurisdictional control in their litigative duties. This issue seems to have been corrected by the CCP of 2015, specifically by Article 496, paragraph 4, item IV, which bars the use of compulsory appeal in returning a case to court over sentences that overturn the legal arguments made by the public attorneys, thus allowing for a dispute's resolution in the first instance.

Keywords: Code of Civil Procedure of 2015. compulsory appeal. Binding administrative guidelines. Administrative Precedents. Jurisdictional control. Public Advocacy.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	10
PARTE I – MARCOS TEÓRICOS DA EXPOSIÇÃO	14
Capítulo I - A FAZENDA PÚBLICA E SUA ATUAÇÃO EM JUÍZO	15
1.1 APRESENTAÇÃO E CONCEITO DE FAZENDA PÚBLICA	15
1.2 A REPRESENTAÇÃO DO PODER PÚBLICO EM JUÍZO	18
1.3 BREVES APONTAMENTOS ACERCA DA FAZENDA PÚBLICA EM JUÍZO	21
1.3.1 O princípio da Isonomia aplicado ao processo e a Fazenda Pública	21
1.3.2 As justificativas para o tratamento processual diferenciado à Fazenda Pública	22
1.3.3 Principais prerrogativas processuais da Fazenda Pública em juízo	24
Capítulo II – PROBLEMAS TRADICIONALMENTE VERIFICADOS PARA A EFETIVAÇÃO DOS DIREITOS E PARA A COMPOSIÇÃO DOS LITÍGIOS NOS PROCESSOS ENVOLVENDO A FAZENDA PÚBLICA	33
2.1. O PROBLEMA DA LITIGIOSIDADE E A APLICAÇÃO DO DIREITO PELA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA	33
2.2. O REGIME JURÍDICO ADMINISTRATIVO E A VINCULAÇÃO DOS AGENTES ESTATAIS AO DIREITO	36
2.2.1. Legalidade administrativa	37
2.2.2. Interesse Público	39
2.3. REFLEXOS DO REGIME JURÍDICO ADMINISTRATIVO SOBRE A ATUAÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA EM JUÍZO: DISPOSIÇÃO SOBRE DIREITOS E INTERESSES TRANSITÓRIAMENTE DEFENDIDOS PELA ADMINISTRAÇÃO EM CONTRARIEDADE AO DIREITO PÁTRIO.....	43
PARTE II – RECONSTITUIÇÃO DA ANÁLISE DO INSTITUTO DA REMESSA NECESSÁRIA SOB A ÉGIDE DO REGIME NORMATIVO PRETÉRITO	50
Capítulo III - O INSTITUTO DO REEXAME NECESSÁRIO	51
3.1. NOÇÕES HISTÓRICAS ACERCA DO INSTITUTO	51
3.1.1. Origem histórica	51
3.1.2. Evolução da remessa necessária no direito processual civil brasileiro	52
3.2. CONCEITO E NATUREZA JURÍDICA.....	58
3.2.1. Denominação do instituto	58
3.2.2. Natureza jurídica da remessa necessária	60
3.3. HIPÓTESES DE CABIMENTO	66
3.4. PROCEDIMENTO	71

3.5. ATENUAÇÃO DO REEXAME NECESSÁRIO – HIPÓTESES DE DISPENSA DA REMESSA	74
---	----

Capítulo IV - JUSTIFICATIVAS PARA A CRIAÇÃO E MANUTENÇÃO DO INSTITUTO NO ORDENAMENTO PROCESSUAL77

4.1. O REEXAME NECESSÁRIO E O PRINCÍPIO DA ISONOMIA	77
4.2. ASPETOS RELACIONADOS À ORGANIZAÇÃO ADMINISTRATIVA: NOTAS SOBRE A SITUAÇÃO PECULIAR VIVENCIADA PELAS PROCURADORIAS MUNICIPAIS	86
4.3. CONCLUSÃO PARCIAL: CONVENIÊNCIA DE MANUTENÇÃO DA REMESSA NECESSÁRIA	90

PARTE III – REMESSA NECESSÁRIA: PROBLEMA OU SOLUÇÃO?92

Capítulo V - ATENUAÇÃO DO REEXAME NECESSÁRIO VERSUS DISPENSA DA REMESSA: UM PROBLEMA A SER ENFRENTADO NO PLANO DA CIÊNCIA93

Capítulo VI – A REMESSA NECESSÁRIA NO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015.....95

6.1. MODIFICAÇÕES IMPRESSAS NO ORDENAMENTO JURÍDICO PELO CPC DE 2015

6.2. DISSECANDO AS RESTRIÇÕES IMPOSTAS PELO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015 À INCIDÊNCIA DA REMESSA NECESSÁRIA.....99

6.2.1 Restrição quanto aos valores da condenação ou do proveito econômico da causa.....99

6.2.2 Restrição quanto à jurisprudência firmada nos tribunais e ao sistema de precedentes judiciais102

6.2.2.1 *Súmula de Tribunal Superior*105

6.2.2.2 *Acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal De Justiça em julgamento de recursos repetitivos.....*107

6.2.2.3 *Entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência.....*110

6.2.3 Restrição quanto à existência de orientação vinculante na Administração Pública.....112

CONCLUSÕES127

REFERÊNCIAS136

INTRODUÇÃO

O Código de Processo Civil de 2015 (Lei nº 13.105/2015), que entrou em vigor no dia 18 de março de 2016, introduziu algumas modificações ao instituto da Remessa Necessária (artigo 496, CPC/2015), especialmente no que se refere às hipóteses de dispensa (ou atenuantes) do reexame (§3º e §4º)¹.

Como é de se notar, além de aumentar significativamente os valores referência como limite para a remessa, estabelecidos de forma escalonada e conforme o ente público condenado, o novo diploma processual civil também nitidamente fortaleceu a desejada solidificação de um sistema brasileiro de respeito ao precedente judicial, indo ainda mais além: atentou-se às orientações vinculantes firmadas na esfera administrativa, largamente utilizadas nas procuradorias e consultorias jurídicas públicas em geral.

Nesse contexto, a opção do legislador processual por prescrever o seu descabimento nas hipóteses em que as sentenças reproduzem orientações vinculantes firmadas no âmbito administrativo do próprio ente público litigante, nos termos do inciso IV do parágrafo 4º do art. 496, permite compatibilizar o instituto ao controle de juridicidade exercido tipicamente pela Advocacia Pública sobre os atos praticados pela Administração, que também alcança a disposição sobre direitos e interesses deduzidos em juízo pelo poder público em contrariedade ao Direito pátrio tal como interpretado e aplicado pela jurisprudência dos Tribunais do país. Além disso, a inovação legislativa se ajusta à legalidade administrativa e ao próprio interesse

¹ Apresenta-se, por oportuno, a atual redação do dispositivo: “Art. 496. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

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

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

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

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

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

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

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

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

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

I - súmula de tribunal superior;

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

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

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

público, o qual está diretamente ligado à necessidade de aplicação correta do Direito do positivado.

Assim, após a parte introdutória, a dissertação está sistematizada estruturalmente em três partes compostas por um total de seis capítulos. Na primeira parte, onde serão apresentados os “Marcos Teóricos da Exposição”, o trabalho cuidará de expor, no primeiro capítulo, a Fazenda Pública e sua atuação em juízo, delineando a abrangência de seu conceito e analisando como é a representação do Poder Público perante o Judiciário, com apresentação da Advocacia Pública. Dentro deste capítulo inicial, cuidar-se-á também da análise do princípio da isonomia aplicado ao processo, além de estudar as justificativas para o tratamento processual diferenciado do Poder Público e as suas principais prerrogativas processuais em Juízo.

No segundo capítulo serão abordados os “problemas tradicionalmente verificados para a efetivação dos direitos e para a composição dos litígios nos processos envolvendo a Fazenda Pública”, em que o trabalho analisará o problema da litigiosidade e a aplicação do direito pela Administração Pública, apresentando a postura tradicional da Fazenda Pública no processo e a vinculação dos agentes estatais ao Direito, estudando o regime jurídico administrativo e a conceituação da legalidade administrativa e de interesse público. Em seguida, a análise se voltará aos reflexos desse regime jurídico administrativo sobre a atuação da Fazenda Pública em Juízo, especificamente no que tange à disposição sobre interesses transitoriamente defendidos pela Administração em contrariedade ao Direito.

Ato contínuo, a Parte II do trabalho tratará da “reconstituição da análise do instituto sob a égide do regime normativo pretérito”, em que no capítulo 3 será apresentada a Remessa Necessária como instituto processual, abordando sua origem histórica e evolução no direito processual civil brasileiro. O estudo também se voltará para o exame do conceito, denominação e natureza jurídica do instituto, das suas hipóteses de cabimento, inclusive considerando sua previsão nas legislações extravagantes, bem como do seu rito procedimental. Na sequência, o capítulo 4 buscará demonstrar as justificativas para a criação e manutenção da remessa até então, abordando, além do princípio da isonomia, algumas notas relacionadas à organização administrativa e à situação peculiar vivenciada pelas Procuradorias Municipais, inclusive no que tange ao momento de transição institucional em que ainda atravessa a carreira da Advocacia Pública Municipal.

Realizada a análise das particularidades gerais da remessa necessária e da conveniência na manutenção do instituto no ordenamento processual pretérito, ainda que transitoriamente, a Terceira Parte da dissertação se destinará ao exame da atenuação do

reexame necessário como um problema a ser enfrentado no plano da ciência, no capítulo 5, para no capítulo 6 serem analisadas as modificações no instituto da remessa necessária pelo Código de Processo Civil de 2015, de forma pormenorizada, inclusive dissecando as restrições impostas por esse Código a sua incidência. Serão estudadas, além das disposições do *caput* e incisos do art. 496, bem como dos §§ 1º e 2º do dispositivo, todas as inovações trazidas nos §§ 3º e 4º, com enfoque principal na previsão de dispensa da remessa necessária nos casos em que a sentença estiver fundada em “entendimento coincidente com orientação vinculante firmada no âmbito administrativo do próprio ente público, consolidada em manifestação, parecer ou súmula administrativa”.

O estudo procurará demonstrar o valor das inovações introduzidas pela nova lei processual. No caso do inciso IV, que dispensa o reexame quando houver posicionamento coincidente com orientação vinculante firmada no âmbito administrativo do próprio ente público, não há dúvidas que o novo dispositivo pode contribuir para uma rápida pacificação do conflito, reduzindo o custo processual à estrutura judiciária ao retirar do foro judicial um processo cuja pretensão em face do Estado vem sendo reconhecida de forma administrativa. E mais, permite compatibilizar o instituto ao controle de juridicidade exercido pela Advocacia Pública sobre os atos praticados pela Administração, que também alcança a disposição sobre direitos e interesses deduzidos em juízo pelo poder público em contrariedade ao Direito, diferentemente do que ocorria na égide do código pretérito, quando havia a obrigatoriedade de remessa mesmo nos casos de haver súmulas administrativas firmadas no âmbito do Ente Público, no mesmo sentido da sentença, e de os procuradores haver, em razão da existência de consolidação do tema na esfera administrativa, deixado de apresentar defesa e recursos no processo, deles haverem reconhecido o pedido ou, ou então, de haverem realizado conciliação com a parte adversária. A repercussão das inovações pode ir mais além, inclusive no campo da eficiência, tendo em vista o caráter contraproducente da resistência exagerada e a notória economicidade em relação ao custo com movimentação da máquina administrativa e despesas processuais.

Tais aspectos relacionados à atividade de controle de juridicidade realizado pela Advocacia Pública, da coerência na sua atuação perante o Poder Judiciário, com reflexo na eficiência administrativa, demonstram a importância do trabalho para o desenvolvimento da ciência. Da mesma forma, pode-se verificar a relação do tema proposto com a linha de pesquisa do Programa de Mestrado: JUSTIÇA, MEIOS DE DEFESA E DE IMPUGNAÇÃO DE DECISÕES, já que é estudada uma prerrogativa processual da Fazenda Pública que a nova lei processual culmina por compatibilizar com atividade exercida tipicamente pela

Advocacia Pública, a qual está invariavelmente vinculada ao princípio da legalidade e à persecução do interesse público e da justiça, o que reflete no objetivo de promover uma aplicação mais adequada e efetiva do Direito, contribuindo para o acesso à justiça (especialmente no sentido de encerramento do litígio de forma mais célere) e, com isso, uma ordem processual e material justa.

Isso posto, passa-se nas linhas seguintes a adentrar na análise do marcos teóricos da exposição, avançando no tema, em sequência.

PARTE I – MARCOS TEÓRICOS DA EXPOSIÇÃO

CAPÍTULO I - A FAZENDA PÚBLICA E SUA ATUAÇÃO EM JUÍZO

Antes de se iniciar o exame de todos os desdobramentos concernentes ao tema proposto, imprescindível que seja analisado o conceito e as características de “Fazenda Pública”, estudando, ainda que em linhas gerais, alguns aspectos relativos à sua representação judicial e aos elementos justificadores de suas prerrogativas processuais, para tratar, ao final, da sua tradicional postura quando atuante perante o Poder Judiciário, em lides concretas.

De início, registra-se a importância de se conceituar adequadamente a expressão “Fazenda Pública”, tendo em vista que a identificação de sua abrangência está diretamente ligada à questão das prerrogativas a ela conferida quando atua em juízo, especialmente no que tange aos prazos diferenciados (art. 183 do CPC/2015, com antiga previsão no art. 188, CPC/1973), ao precatório judicial (art. 100, CF), aos efeitos da revelia (art. 345, II do CPC/2015, antiga previsão do art. 320, II, CPC), à possibilidade de antecipação de tutela jurisdicional e ao reexame necessário (art. 496 do CPC/2015, anteriormente previsto no art. 475, CPC/1973), cerne do presente trabalho.

1.1 APRESENTAÇÃO E CONCEITO DE FAZENDA PÚBLICA

O termo “Fazenda Pública”, tradicionalmente, é relacionado à área da Administração Pública ligada à gestão de finanças estatais e manejo de políticas econômicas sendo, por esta razão, também muito conexa ao termo “erário”, representando o aspecto financeiro do ente público (CUNHA, 2014, p. 15).

No entanto, e notadamente considerando a área do direito processual, será trabalhada no presente estudo a ideia de Fazenda Pública como “Poder Público atuante em juízo”², ou seja, como o Estado (*lato sensu*) desempenhando alguma atividade relacionada à defesa do interesse público (em qualquer de seus níveis) perante o Poder Judiciário, independente da natureza da demanda ou da matéria discutida. Nesse sentido, Hely Lopes Meirelles (2000, p. 663-664) dispõe que:

“A Administração Pública, quando ingressa em juízo por qualquer de suas entidades estatais, por suas autarquias, por suas fundações públicas ou por seus órgãos que tenham capacidade processual, recebe a designação tradicional de Fazenda Pública, porque seu erário é que suporta os encargos patrimoniais da demanda”.

² Cândido Rangel Dinamarco fala em “personificação do Estado em juízo” (2000, p. 138).

Segundo Regina Helena Costa (2003, p. 79), “atualmente é pacífico que o conceito de Fazenda Pública abrange as pessoas jurídicas de Direito Público, vale dizer, as pessoas políticas que integram a Federação, além das autarquias e das fundações públicas”. Como se pode notar, a expressão “Fazenda Pública” engloba todas as pessoas jurídicas de direito público que atuam fazendo parte de demandas judiciais, abrangendo, assim, a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações públicas³. Assim, quando o Código de Processo Civil de 1973 se refere à expressão “Fazenda Pública” em seus dispositivos, por exemplo, nos artigos 20, parágrafo 4º, 27, 188, 277, *caput*, parte final, 988, IX, 999, 1.002, 1.007, reporta-se, seguramente, à União, aos Estados, aos Municípios e ao Distrito Federal, bem como a suas respectivas autarquias e fundações públicas (CUNHA, 2014, p. 15). Da mesma forma previu o CPC de 2015, em diversos dispositivos, como nos artigos 85, §3º, §5º e §7º⁴, 91⁵, 152, IV⁶, 182⁷, 183⁸, 184⁹, 534¹⁰, 626¹¹, 700, §6º¹², 910¹³, 1.059¹⁴, dentre outros.

³ Leonardo Carneiro da Cunha, em sua obra “A Fazenda Pública em Juízo” (2014, p. 16-18), delimita muito bem a abrangência do termo, considerando as pessoas jurídicas de direito público envolvidas, registrando que no caso das *fundações*, somente aquelas tidas como de direito público integram o conceito de “Fazenda Pública”, posto que são criadas por lei para exercer atividades próprias de Estado, sendo equiparadas a autarquias. Da mesma forma, explica o autor que a este rol de pessoas jurídicas de direito público também se acrescentam as *agências executivas e reguladoras*, por constituírem autarquias especiais destinadas ao desempenho de atividade pública referente, no caso das primeiras, à fixação de metas de desempenho para a entidade, após a celebração de contrato de gestão (art. 37, parágrafo 8º da CF) e, no caso das segundas, à tarefa normativa. Por fim, ensina que também revestem da natureza de “Fazenda Pública” as *associações públicas* constituídas na forma da Lei nº 11.107/2005, em razão da formação de *consórcio público*, já que adquirem personalidade jurídica de direito público.

⁴ “Art. 85. A sentença condenará o vencido a pagar honorários ao advogado do vencedor. (...) § 3º Nas causas em que a Fazenda Pública for parte, a fixação dos honorários observará os critérios estabelecidos nos incisos I a IV do § 2º e os seguintes percentuais: I - mínimo de dez e máximo de vinte por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido até 200 (duzentos) salários-mínimos; II - mínimo de oito e máximo de dez por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido acima de 200 (duzentos) salários-mínimos até 2.000 (dois mil) salários-mínimos; III - mínimo de cinco e máximo de oito por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido acima de 2.000 (dois mil) salários-mínimos até 20.000 (vinte mil) salários-mínimos; IV - mínimo de três e máximo de cinco por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido acima de 20.000 (vinte mil) salários-mínimos até 100.000 (cem mil) salários-mínimos; V - mínimo de um e máximo de três por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido acima de 100.000 (cem mil) salários-mínimos. (...) § 5º Quando, conforme o caso, a condenação contra a Fazenda Pública ou o benefício econômico obtido pelo vencedor ou o valor da causa for superior ao valor previsto no inciso I do § 3º, a fixação do percentual de honorários deve observar a faixa inicial e, naquilo que a exceder, a faixa subsequente, e assim sucessivamente. (...) § 7º Não serão devidos honorários no cumprimento de sentença contra a Fazenda Pública que enseje expedição de precatório, desde que não tenha sido impugnada.”

⁵ “Art. 91. As despesas dos atos processuais praticados a requerimento da Fazenda Pública, do Ministério Público ou da Defensoria Pública serão pagas ao final pelo vencido.”

⁶ “Art. 152. Incumbe ao escrivão ou ao chefe de secretaria: (...) IV - manter sob sua guarda e responsabilidade os autos, não permitindo que saiam do cartório, exceto: b) com vista a procurador, à Defensoria Pública, ao Ministério Público ou à Fazenda Pública.”

⁷ “Art. 182. Incumbe à Advocacia Pública, na forma da lei, defender e promover os interesses públicos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, por meio da representação judicial, em todos os âmbitos federativos, das pessoas jurídicas de direito público que integram a administração direta e indireta.”

Por sua vez, as empresas públicas e sociedades de economia mista, independente de qual esfera federativa pertençam, não estão abrangidas no conceito de Fazenda Pública. Por serem subordinadas ao regime geral das pessoas jurídicas de direito privado¹⁵, independentemente de fazerem parte da chamada Administração Pública indireta, não ostentam natureza de direito público e, por consequência, a estas entidades não são conferidas as prerrogativas processuais inerentes ao Poder Público em Juízo. Como é vedada ao “Estado-empresário” a obtenção de qualquer vantagem de que também não possuam as empresas da iniciativa privada, “inexistem, pois, privilégios materiais e processuais, como os atribuídos às entidades públicas, de que são exemplos as autarquias” (CARVALHO FILHO, 2013, p. 503).

Importante notar que, embora em alguns casos seja possível se deparar com estatais (empresas públicas e sociedades de economia mistas) prestadoras de serviço público, onde há o reconhecimento de algumas prerrogativas deferidas ao Ente Público em juízo, justamente para resguardar a continuidade do serviço prestado, esse fato peculiar não tem o condão de conferir o rótulo de “Fazenda Pública” a estas entidades. Conforme expõe Marcus Vinicius Lima Franco (2009, p. 278), “os bens das empresas públicas e sociedades de economia mista prestadoras de serviço público e os das concessionárias do serviço, quando afetados à prestação do serviço, não são suscetíveis de penhora”. No entanto, isso não autoriza “a conclusão de que essas pessoas jurídicas estão açambarcadas no conceito de Fazenda Pública”¹⁶.

⁸ “Art. 183. A União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações de direito público gozarão de prazo em dobro para todas as suas manifestações processuais, cuja contagem terá início a partir da intimação pessoal.”

⁹ “Art. 184. O membro da Advocacia Pública será civil e regressivamente responsável quando agir com dolo ou fraude no exercício de suas funções.”

¹⁰ “Art. 534. No cumprimento de sentença que impuser à Fazenda Pública o dever de pagar quantia certa, o exequente apresentará demonstrativo discriminado e atualizado do crédito contendo: (...)”

¹¹ “Art. 626. Feitas as primeiras declarações, o juiz mandará citar, para os termos do inventário e da partilha, o cônjuge, o companheiro, os herdeiros e os legatários e intimar a Fazenda Pública, o Ministério Público, se houver herdeiro incapaz ou ausente, e o testamenteiro, se houver testamento.”

¹² “Art. 700. A ação monitória pode ser proposta por aquele que afirmar, com base em prova escrita sem eficácia de título executivo, ter direito de exigir do devedor capaz: (...) 6º É admissível ação monitória em face da Fazenda Pública.”

¹³ “Art. 910. Na execução fundada em título extrajudicial, a Fazenda Pública será citada para opor embargos em 30 (trinta) dias.”

¹⁴ “Art. 1.059. À tutela provisória requerida contra a Fazenda Pública aplica-se o disposto nos arts. 1º a 4º da Lei nº 8.437, de 30 de junho de 1992, e no art. 7º, § 2º, da Lei nº 12.016, de 7 de agosto de 2009.”

¹⁵ Não obstante as empresas estatais serem entidades componentes da administração pública indireta, são “pessoas investidas de personalidade de direito privado” (COSTA, 2003, p. 79).

¹⁶ O autor ressalva, corretamente, o caso da ECT – Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, que por exercer o serviço postal no Brasil sob regime de monopólio (Decreto-Lei nº 509/1969), teve o reconhecimento, pelo Supremo Tribunal Federal (RE nº 20907-RO, STF, Rel. Min. Carlos Veloso, DJU, p. 64, 31 ago. 01), de certas prerrogativas processuais típicas do Poder Público quando litigante, como impenhorabilidade de bens e imunidade tributária, dentre outros. Na verdade, o próprio Decreto-Lei nº 509/1969, que conferiu à ECT a exploração do serviço postal sob regime de monopólio, confere as prerrogativas à empresa (Art. 12 - A ECT

Da mesma forma, não são consideradas como “Fazenda Pública” as associações públicas não constituídas na forma de consórcios públicos, ou seja, quando vinculadas ao regime jurídico de direito privado, e não na forma prevista na Lei nº 11.107/2005. Como se pode verificar da referida legislação, “o consórcio público constituirá associação pública ou pessoa jurídica de direito privado” (art. 1º, § 1º) e este consórcio poderá adquirir personalidade jurídica “de direito público, no caso de constituir associação pública, mediante a vigência das leis de ratificação do protocolo de intenções” (art. 6º, I) ou “de direito privado, mediante o atendimento dos requisitos da legislação civil” (art. 6º, II). Na segunda hipótese, a entidade não terá o título de “Fazenda Pública”.

Portanto, integram o conceito de Fazenda Pública a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações públicas, as agências executivas e reguladoras e as associações públicas constituídas na forma de consórcios públicos.

1.2 A REPRESENTAÇÃO DO PODER PÚBLICO EM JUÍZO

A representação processual pode ser conceituada como a relação jurídica em que o representante age em juízo em nome do representado e por conta deste, o qual aproveita todos os atos praticados, beneficiando-se ou prejudicando-se, não sendo o representante, jamais, parte no processo (NERY JUNIOR, 2014, p. 258).

No caso da Fazenda Pública, a representação perante o órgão jurisdicional normalmente fica a cargo dos procuradores judiciais, advogados públicos regularmente inscritos nos quadros da OAB e detentores de capacidade postulatória, requisito de validade indispensável para a postulação em juízo. Esta representação¹⁷ é *ex legem*, o que quer dizer

gozará de isenção de direitos de importação de materiais e equipamentos destinados aos seus serviços, dos privilégios concedidos à Fazenda Pública, quer em relação a imunidade tributária, direta ou indireta, impenhorabilidade de seus bens, rendas e serviços, quer no concernente a foro, prazos e custas processuais), o que tem sido considerado com constitucional pelo STF.

¹⁷ Oportuno ponderar que, na realidade, quando se fala em “representação”, neste caso, há uma impropriedade técnica. É que quando um procurador atua perante órgão do Judiciário, em defesa do ente público, é a Fazenda Pública que se faz *presente* em juízo, já que estes advogados públicos fazem parte de um órgão da Administração. Se a Procuradoria Geral, como órgão da pessoa jurídica de direito público se faz presente, seus Procuradores *presentam* o respectivo ente público em juízo. Nas palavras de Pontes de Miranda (1979, p. 391), “(...) onde há órgão não há representação, nem procuração, nem mandato, nem qualquer outra outorga de poderes. O órgão é parte do ser, como acontece às entidades jurídicas, ao homem e aos animais. (...) Quando uma entidade social, que se constitui, diz qual a pessoa que por ela figura nos negócios jurídicos e nas atividades com a Justiça, aponta-a como o seu órgão, que pode *presentá-la* (isto é, estar presente para dar presença à entidade de que é órgão) e, conforme a lei ou os estatutos, outorgar poderes a outrem, que então *representa* a entidade.”.

que é prescindível a juntada de instrumento de procuração no processo, haja vista o vínculo legal firmado entre a Administração Pública e o procurador (CUNHA, 2014, p. 15).

A representação judicial da União fica a cargo da Advocacia-Geral da União, instituição organizada em carreira, nos termos do art. 131 da Constituição da República, a quem compete as atividades de consultoria e assessoria jurídica ao Poder Executivo Federal, nos termos da Lei Complementar nº 73/1993. Ela é compreendida, em linhas gerais, pelos Advogados da União, representantes da administração pública direta federal, pelos Procuradores Federais, que cuidam da representação judicial e extrajudicial das autarquias e fundações públicas federais e pelos Procuradores da Fazenda Nacional, responsáveis pela execução da dívida ativa de caráter tributário e demais causas de natureza fiscal da União.

Nos Estados e no Distrito Federal, a representação judicial e a consultoria jurídica cabem aos Procuradores do Estado e do Distrito Federal, também organizados em carreira, nos termos da Constituição Federal (art. 132).

No âmbito dos Municípios, o Código de Processo Civil de 1973 previa expressamente que: “Art. 12. Serão representados em juízo, ativa e passivamente: (...) II - o Município, por seu Prefeito ou procurador”, sendo tal previsão integralmente mantida com o advento do CPC de 2015 (art. 75, III). Ainda não há previsão constitucional acerca da carreira específica dos Procuradores Municipais¹⁸. Na prática, caso haja no Município o cargo de Procurador Municipal, com atribuição legal expressa de representação judicial, a este caberá a representação da municipalidade. Em caso contrário, tal atribuição é conferida ao Prefeito Municipal.

Como é de se notar, à exceção do Prefeito, todos estes profissionais apresentados são membros da chamada “Advocacia Pública”, que, nos termos da Constituição Federal, é organizada em carreira, na qual o ingresso de seus membros dependerá de prévia aprovação em concurso público de provas e títulos, com a participação da Ordem dos Advogados do Brasil em todas as suas fases, a fim de exercerem a representação judicial e a consultoria jurídica das respectivas Fazendas Públicas. No Estado Democrático de Direito, os advogados públicos cuidam de forma exclusiva do controle jurídico da função administrativa,

¹⁸ Muito embora ainda não exista referência expressa à Procuradoria de municípios na Constituição da República (art. 132), pode-se concluir pela inclusão implícita dos procuradores municipais no dispositivo, sendo certo que o mesmo engloba, pelo princípio isonomia e da simetria decorrente da forma federativa de Estado, os procuradores dos Municípios (assim como os advogados públicos em geral). À propósito, conferir artigo publicado por Cláudio Penedo Madureira: *Instituição de procuradorias jurídicas no âmbito dos municípios: uma imposição constitucional*. Revista Fórum Municipal e Gestão de Cidades, a. 2, n. 5, p. 28-39, maio/junho de 2014b.

“acautelando, promovendo e defendendo os interesses públicos sob a ótica da justiça” (SILVA FILHO, 2000, p. 48).

O próprio Código de Processo Civil de 2015 já faz menção expressa à “Advocacia Pública”, prevendo que:

“Art. 182. Incumbe à Advocacia Pública, na forma da lei, defender e promover os interesses públicos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, por meio da representação judicial, em todos os âmbitos federativos, das pessoas jurídicas de direito público que integram a administração direta e indireta.”

Os advogados públicos, portanto, e é de suma importância que isso reste claro, representam uma carreira “de Estado”, e não “de Governo”. Isto é, suas atividades de representação judicial e extrajudicial, de consultoria e assessoramento jurídico e de controle interno da legalidade (ou da juridicidade, conforme será melhor verificado) são direcionadas à respectiva pessoa jurídica de direito público a que estão vinculados, e jamais aos seus governantes.

Por fim, as autarquias e fundações públicas têm suas representações judiciais feitas nos termos das leis que as instituírem (autarquias) e das leis que autorizarem a sua criação (fundações públicas). Segundo Leonardo Carneiro da Cunha (2014, p. 27), nesses casos a representação “pode ser confiada ao seu dirigente máximo ou a procuradores (chamados de procuradores autárquicos ou de procuradores de fundações, respectivamente), caso sejam criados tais cargos no âmbito interno das autarquias e fundações”, sendo frequente e comum que, no caso das autarquias ou fundações estaduais e municipais, a sua representação seja atribuída aos procuradores do Estado e do Município respectivo, os quais também deteriam igualmente a representação destas entidades descentralizadas. Inclusive, neste sentido, e com bastante propriedade, Cláudio Penedo Madureira (2014a, p. 190) alerta da impossibilidade de descentralização do órgão jurídico no âmbito do Estado, defendendo uma unidade orgânica da advocacia pública estadual. Segundo o autor, o art. 132 da Constituição Federal confere às Procuradorias dos Estados e do Distrito Federal tratamento normativo diferente daquele atribuído à advocacia pública federal, pelo seu art. 131, de modo que apenas em relação a esta última foi admitida a advocacia e consultoria jurídica por “órgãos vinculados”. Além disso, o artigo 69 do Ato de Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT) deixa nítido que, “ressalvada a exceção nele consignada (preservação das procuradorias especiais preexistente à Constituição), somente poderão exercer atividades típicas de advocacia pública no âmbito dos Estados e do Distrito Federal as suas respectivas Procuradorias Gerais.”

1.3 BREVES APONTAMENTOS ACERCA DA FAZENDA PÚBLICA EM JUÍZO

1.3.1 O princípio da Isonomia aplicado ao processo e a Fazenda Pública

Conforme reza a Constituição Federal (art. 5º), “todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza (...)”. No referido dispositivo o legislador Constituinte consagrou o princípio da igualdade ou isonomia, de modo a conferir tratamento igualitário a todos, sem distinção.

A regra da igualdade, nas clássicas palavras de Rui Barbosa (1997, p. 26), inspiradas na lição do filósofo Aristóteles,

“não consiste senão em quinhoar desigualmente aos desiguais, na medida em que se desiguam. Nesta desigualdade social, proporcionada à desigualdade natural, é que se acha a verdadeira lei da igualdade. O mais são desvarios da inveja, do orgulho, ou da loucura. Tratar com desigualdade a iguais, ou a desiguais com igualdade, seria desigualdade flagrante, e não igualdade real. Os apetites humanos conceberam inverter a norma universal da criação, pretendendo, não dar a cada um, na razão do que vale, mas atribuir o mesmo a todos, como se todos se equivalessem.”

Referido princípio, portanto, traduz a ideia de conferir um tratamento igual para os que estiverem em idênticas condições e desigual para os que estiverem em condições dessemelhantes, sempre na medida de suas desigualdades, a fim de possibilitar a conquista da igualdade material, que é a concretização da isonomia meramente formal, a qual sai do papel para se realizar na prática (BULOS, 2008, p. 422).

A disposição acerca o princípio da igualdade também é prevista no diploma processual civil de 2015, quando trata dos poderes, dos deveres e da responsabilidade dos Magistrados, dispondo que o juiz dirigirá o processo conforme as disposições deste Código, incumbindo-lhe “assegurar às partes igualdade de tratamento” (art. 139, I). A mesma previsão era expressa no art. 125 do Código de 1973¹⁹.

Leonardo Carneiro da Cunha (2014, p. 34) explica o significado do princípio da isonomia no processo, quando expõe que, “em verdade, o que se exige do juiz é que confira às partes igualdade de oportunidades, para que, exercendo o contraditório, possam ter a chance de tentar participar do seu convencimento”, a fim de trazer os elementos necessários e satisfatórios a demonstrar a adequação de determinada tese.

¹⁹ Registra-se, ainda, a previsão da isonomia processual no que se refere à Cooperação Jurídica Internacional, no CPC/2015: “Art. 26. A cooperação jurídica internacional será regida por tratado de que o Brasil faz parte e observará: (...) II - a igualdade de tratamento entre nacionais e estrangeiros, residentes ou não no Brasil, em relação ao acesso à justiça e à tramitação dos processos, assegurando-se assistência judiciária aos necessitados”.

O Poder Público, portanto, se encontra em situação material e processualmente desigual em relação ao particular - seja ele cidadão ou empresa privada - quando litiga em juízo, o que demonstra a necessidade de trata-lo desigualmente, na medida de sua desigualdade, ou seja, conferindo-lhe regramento processual especial, a fim de prestigiar o contraditório e a ampla defesa e, notadamente, atender ao próprio interesse público e à obrigatoriedade de proteção ao erário.

1.3.2 As justificativas para o tratamento processual diferenciado à Fazenda Pública

Conforme foi possível demonstrar, a conferência de prerrogativas processuais ao Poder Público litigante tem sua razão de ser, sendo justificado pela condição material e processualmente desigual em relação ao particular. Nesse contexto, o regramento processual especial, com todas as prerrogativas que lhe é peculiar, é essencial para a garantia de prevalência da supremacia do interesse público, a fim de preservá-lo e evitar prejuízos, impedindo sua disposição injustificada²⁰. A simples atividade de tutela dos bens e interesses públicos pelo Estado em juízo, portanto, já justificaria a conferência de prerrogativas processuais ao Ente Público, já que este quando litiga, está por defender o erário público, ou seja, os recursos financeiros necessários à promoção dos interesses da sociedade em geral. No entanto, é de se destacar, a relevância da atuação da Advocacia Pública vai além disso. É que os advogados públicos, quando se incumbem da defesa do erário, promovem, ainda, o controle de juridicidade do agir administrativo, contexto em que lhes compete decidir, nos casos concretos, se apresentam defesa e recursos nos autos, ou se, de forma diversa, quando verificarem que a parte adversária tem razão, se deixam de apresentar defesa e recurso, para procurar induzir a conciliação no processo. Nesse sentido atuam na defesa do interesse público primário, devendo estar claro que a defesa de interesses secundários, entre eles a proteção ao erário, apenas é viável quando não houver contraposição de entre eles e o ordenamento jurídico²¹. Nesse sentido, as prerrogativas processuais da Fazenda Pública também se prestam a possibilitar à Advocacia Pública melhores condições de orientar uma atuação do Estado que não extrapole os limites impostos pelo direito à sua intervenção nas disponibilidades jurídicas dos cidadãos.

²⁰ Justamente em virtude de sua atuação no processo em razão da existência de interesse público na causa, consulta ao próprio interesse público viabilizar seu desempenho da melhor e mais ampla maneira possível, evitando condenações injustificáveis e prejuízos ao erário, sendo a própria coletividade beneficiada com serviços públicos custeados com os recursos poupados (CUNHA, 2014, p. 38).

²¹ O trabalho retomará esse ponto no capítulo 2.

O princípio da isonomia, portanto, se encontra em notável destaque no rol de justificativas das prerrogativas processuais da Fazenda Pública. Como é fácil de notar, por diversos fatores a Fazenda Pública não possui as mesmas condições que um particular ou uma entidade privada tem para defender seus interesses em juízo. Como forma de garantir a igualdade substancial, torna-se necessário, nos termos da clássica lição aristotélica, tratá-la de forma desigual, na medida de sua desigualdade.

Sem contar com enorme volume de trabalho que envolve a atuação dos advogados públicos em geral, a Administração Pública, como é natural, mantém um nível elevado de burocracia inerente a sua atividade, com dificuldade de amplo acesso aos fatos e elementos da causa ajuizada em seu desfavor (CUNHA, 2014, p. 38). A realidade do Poder Público como defensor da correta aplicação do direito e protetor do erário em uma causa judicial específica é, realmente, muito diferente do contexto de um particular. Tome-se como exemplo a concessão de prazos dilatados. A prerrogativa é razoável e viabiliza a atuação mais segura da Administração Pública, visto que, nas palavras de Pedro Batista Martins (apud GUERRA FILHO, 1996, p. 85),

“As fontes de informação a que têm de recorrer os respectivos procuradores são, em regra, repartições ou departamentos administrativos sujeitos à observância de certas formalidades regulamentares, que retardam naturalmente a preparação da defesa dos interessados daquelas entidades jurídicas. Reduzir os prazos em tais casos, seria impossibilitar a defesa dos interesses coletivos, representados pela União e pelos Estados”.

Além disso, não se pode negar que o procurador público, diferentemente do advogado particular, não tem a permissão de selecionar suas causas conforme a sua conveniência, simplesmente recusando os processos que não lhe convém, pois seu vínculo institucional com a Administração o impede de declinar a sua função pública e deixar de defender a o Ente Público (NERY JUNIOR, 1996, p. 45). Uma vez designado para atuar em defesa da Fazenda, não pode se recusar, o que naturalmente pode comprometer a agilidade de seu desempenho. José Roberto de Moraes (2003, p. 70) elucida com clareza essa situação, ao explicar que em qualquer escritório de advocacia particular “o advogado tem condições de verificar as condições disponíveis para atender bem e diligentemente, na medida em que o cliente merece, um determinado número de ações”, de modo que no momento que este limite é ultrapassado, o profissional pode deixar de absorver as causas e indicar, talvez, um novo causídico porque não se poderá dar à nova demanda o mesmo zelo conferido às demais, “pois já se esgotou a capacidade de atendimento e funcionamento do escritório”. Completa o autor que isto não

acontece com o advogado público, que “está tratando de trezentas causas e, de repente, recebe mais cinquenta, mais cem, mais duzentas, mais trezentas, mais seiscentas”, chegando-se a “duas mil ou a três mil ações”.

Por todas essas razões, não são inválidas ou inconstitucionais as regras especiais conferidas à Fazenda Pública quando atua em juízo, sendo certo que tal tratamento diferenciado é razoável e atende a própria lógica do princípio da igualdade, além de conferir melhores mecanismos para o Estado litigante atender à proteção do erário de forma mais satisfatória.

Nessa linha, as prerrogativas do Poder Público não devem ser interpretadas como “privilégios”, visto que são necessárias para igualar situações fáticas distintas, notadamente em relação às condições materiais que viabilizam a atuação jurídica do particular e da Fazenda Pública. “Privilégios” haveriam se caracterizassem uma situação de vantagem do Poder Público sem qualquer fundamento, o que não é o caso, conforme demonstrado.

1.3.3 Principais prerrogativas processuais da Fazenda Pública em juízo

Neste tópico serão apresentadas as principais prerrogativas da Fazenda Pública quando atua no processo, em seus aspectos gerais, portanto, sem a pretensão de esgotar todas as hipóteses de tratamento processual diferenciado conferido ao Poder Público. O objetivo é, na realidade, antes de adentrar no tema principal do presente trabalho - qual seja, demonstrar como as alterações promovidas pelo Código de Processo Civil de 2015 no instituto da remessa necessária se compatibilizam com a função de controle interno de juridicidade exercida pela Advocacia Pública – apresentar as principais prerrogativas processuais da Fazenda Pública.

A prerrogativa processual mais comum e evidente conferida à Fazenda Pública é o *regime de prazos diferenciados*. Muito embora os prazos processuais atribuídos ao Poder Público sejam próprios, isto é, se sujeitem à preclusão temporal, já que a Fazenda ostenta inegável condição de parte no processo, o Código de Processo Civil de 2015, em seu artigo 183, confere a prerrogativa de prazos mais dilatados para a manifestação do Ente Público, prevendo que “a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações de direito público gozarão de prazo em dobro para todas as suas

manifestações processuais, cuja contagem terá início a partir da intimação pessoal”²². No antigo diploma processual (CPC/1973), o legislador previa prazos dobrados para o Ente Público recorrer e quadruplicados para contestar (art. 188), sendo que a atual redação unificou tais prazos, estabelecendo prazo em dobro para toda manifestação da Fazenda Pública, seja para responder, seja para interpor recursos²³.

A Fazenda Pública, portanto, quando atua em juízo, disporá de prazo legal dobrado para todas as suas manifestações processuais; não sendo demais lembrar que o conceito de Fazenda Pública abrange apenas a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações públicas, assim como as associações referidas pela Lei nº 11.107/2005, não estando incluídas as empresas públicas e as sociedades de economia mista, que dispõem de prazo processual singelo, como as demais pessoas jurídicas de direito privado. Deve ser destacado, ademais, que “não se aplica o benefício da contagem em dobro quando a lei estabelecer, de forma expressa, prazo próprio para o ente público” (art. 183, CPC/2015), com se verifica, por exemplo, no regime dos Juizados Especiais Federais (art. 9º da Lei nº 10.259/2001²⁴) e da Fazenda Pública (art. 7º da Lei nº 12.153/2009²⁵).

Para citar um outro exemplo, este com previsão no Código de 2015, o *ajuizamento* de ação rescisória pelo Poder Público, não observa prazo diferenciado, dispondo a Fazenda Pública do prazo específico de 2 (dois) anos para a propositura, contado do trânsito em julgado da última decisão proferida no processo, nos termos do art. 975 do CPC/2015 (previsão anterior no art. 495 do CPC de 1973). A prerrogativa de prazo estendido, de fato, não se justificaria por não se tratar de recurso, meio de resposta ou qualquer “manifestação processual” incidental na ação.²⁶

²² A regra se aplica também quando o Ente Público for assistente, interveniente ou terceiro, bastando a Fazenda estar litigando em juízo (CUNHA, p. 49).

²³ Segundo Luiz Antonio Miranda Amorim Silva (2012, p. 801-829), “(...) há um ganho de prazo para os advogados públicos em relação a diversas manifestações como contrarrazões, especificação de provas, vistas entre outras. A Fazenda Pública que no antigo CPC tem prazo diferenciado apenas para contestar e recorrer, no novo CPC apresenta prazo dilatado (em dobro) para todas as suas manifestações processuais.”

²⁴ “Art. 9º Não haverá prazo diferenciado para a prática de qualquer ato processual pelas pessoas jurídicas de direito público, inclusive a interposição de recursos, devendo a citação para audiência de conciliação ser efetuada com antecedência mínima de trinta dias.”

²⁵ “Art. 7º Não haverá prazo diferenciado para a prática de qualquer ato processual pelas pessoas jurídicas de direito público, inclusive a interposição de recursos, devendo a citação para a audiência de conciliação ser efetuada com antecedência mínima de 30 (trinta) dias.”

²⁶ Entretanto, há hipótese especial de prazo ajuizamento de ação rescisória, prevista no art. 8º/C da Lei nº 6.739/7979, que dispõe ser de “de oito anos, contados do trânsito em julgado da decisão, o prazo para ajuizamento de ação rescisória relativa a processos que digam respeito a transferência de terras públicas rurais”. A regra excepcional considera o complicado problema de grilagem de terras públicas do país, o que justifica a prerrogativa pontual (CUNHA, p. 78).

A Fazenda Pública também detém prerrogativas no que tange aos *atos de comunicação processual*. A *intimação* do advogado público deve ser sempre pessoal nas execuções fiscais em geral, nos termos da previsão específica do art. 25 da Lei nº 6.830/1980, que estabelece que “na execução fiscal, qualquer intimação ao representante judicial da Fazenda Pública será feita pessoalmente”, sendo que seu parágrafo único prevê a possibilidade da comunicação ser efetuada “mediante vista dos autos, com imediata remessa ao representante judicial da Fazenda Pública, pelo cartório ou secretaria”. Nas demais ações, até o advento do Código de Processo Civil de 2015, havia a seguinte situação: a legislação federal (art. 38 da Lei Complementar nº 73/93) apenas conferia a prerrogativa da intimação pessoal aos Advogados Públicos representantes da Fazenda Pública Federal, sendo possível que a lei estadual previsse expressamente a prerrogativa aos Procuradores do Estado e do Município, com base na competência constitucional concorrente dos Estados-membros para legislar sobre normas de natureza procedimental em matéria processual, prevista no art. 24, XI, da Constituição Federal (CUNHA, p. 42). Se não houvesse dispositivo em lei local prevendo a intimação pessoal aos Procuradores Estaduais e Municipais, a estes se aplicava a regra geral, esculpida no então art. 236 do CPC/1973, que previa a intimação por publicação em Diário da Justiça (órgão oficial).²⁷ Todavia, com a vigência do Código de Processo Civil de 2015, a prerrogativa da intimação pessoal se estendeu a todos os advogados públicos, tendo em vista a expressa previsão de que a “União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações de direito público gozarão de prazo em dobro para todas as suas manifestações processuais, cuja contagem terá início a partir da intimação pessoal” (art. 183), que pode se dar “por carga, remessa ou meio eletrônico” (§1º). Com isso, os Procuradores dos Estados e Municípios passaram a ser beneficiados com a prerrogativa da intimação pessoal, que até então favorecia somente os Advogados da União, Procuradores Federais, Procuradores da Fazenda Nacional e os demais representantes das autarquias e fundações públicas federais.

²⁷ Havia ainda, no entanto, exceção a tal regra na legislação. Além do caso da intimação pessoal nas Execuções Fiscais (art. 25 da Lei nº 6.830/1980), certo que a Lei 12.016/2009, que disciplina o mandado de segurança, prevê, em seus arts. 9º e 13 que: “Art. 9º As autoridades administrativas, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas da notificação da medida liminar, remeterão ao Ministério ou órgão a que se acham subordinadas e ao Advogado-Geral da União ou a quem tiver a representação judicial da União, do Estado, do Município ou da entidade apontada como coatora cópia autenticada do mandado notificador, assim como indicações e elementos outros necessários às providências a serem tomadas para a eventual suspensão da medida e defesa do ato apontado como ilegal ou abusivo de poder; (...) Art. 13. Concedido o mandado, o juiz transmitirá em ofício, por intermédio do oficial do juízo, ou pelo correio, mediante correspondência com aviso de recebimento, o inteiro teor da sentença à autoridade coatora e à pessoa jurídica interessada”.

Por sua vez, a *citação* da Fazenda Pública deve ser pessoal, por meio de oficial de justiça (arts. 246 c/c 247, III CPC/2015), a quem compete citar a pessoa jurídica de direito público “perante o órgão de Advocacia Pública responsável por sua representação judicial” (art. 242, §3º CPC/2015). Essa prerrogativa plenamente justificável em razão da formalidade dos atos administrativos e da burocracia interna inerente à Administração Pública, o que dá mais segurança para efetiva ciência do Ente Público acerca da demanda proposta em seu desfavor e para a contagem do prazo para apresentação de defesa. No CPC de 1973, também havia disposição nesse mesmo sentido (art. 222 c/c 224).

Nessa linha, importante registrar que, em razão dos direitos que envolvem o Poder Público serem indisponíveis, os *efeitos da revelia* não serão aplicados em desfavor da Fazenda Pública. Assim, o efeito material da revelia, qual seja, o que prega que os fatos afirmados pelo autor serão reputados como verdadeiros (art. 344, CPC/2015), não se produz contra a Fazenda Pública, quando esta for revel, nos termos do art. 345, inciso II do Código de Processo Civil de 2015 (da mesma forma prevista no CPC de 1973, no art. 320, inciso II).

Relevante mencionar, também, a existência de regras especiais acerca do tratamento das *despesas assumidas pela Fazenda Pública no processo*. Com efeito, a Fazenda Pública, quando atua perante o Poder Judiciário, está dispensada do pagamento de algumas despesas, como as custas processuais e emolumentos²⁸. Assim, a Lei nº 9.289/1996, que dispõe sobre as custas devidas à União, na Justiça Federal, dispõe no seu artigo 4º que “são isentos de pagamento de custas: I - a União, os Estados, os Municípios, os Territórios Federais, o Distrito Federal e as respectivas autarquias e fundações”. Da mesma forma, em sede de execução fiscal proposta pelo Ente Público, a Lei nº 6.830/1980²⁹ afasta a obrigação da Fazenda Pública (federal, estadual e municipal) de adiantamento do pagamento das custas e emolumentos.

²⁸ As chamadas *custas e emolumentos*, de natureza tributária (taxas) reconhecida pelo STF, constituem receita pública, o que impede exigir seu pagamento pela Fazenda Pública. A primeira espécie de despesa se destina a remunerar a prestação da atividade jurisdicional e, a segunda, os serviços prestados pelos serventuários de cartórios e serventias não oficiais, remunerados pelo valor dos serviços. Por outro lado, existe ainda mais um tipo de despesa no processo, chamada de *despesa em sentido estrito*, como os honorários de perito, transporte de oficial de justiça e postagem de comunicações processuais. Esta despesa, portanto, não tem natureza tributária, já que se destina a remunerar terceiros pessoas acionados pela máquina judiciária, no desenvolvimento da atividade jurisdicional, despesa da qual a Fazenda Pública não está liberada (CUNHA, p. 140-141).

²⁹ “Art. 39 - A Fazenda Pública não está sujeita ao pagamento de custas e emolumentos. A prática dos atos judiciais de seu interesse independe de preparo ou de prévio depósito. Parágrafo Único - Se vencida, a Fazenda Pública ressarcirá o valor das despesas feitas pela parte contrária”.

Quanto à obrigação de pagamento dos honorários de sucumbência, quando vencido em processo judicial, não está o Ente Público isento do ônus³⁰. No entanto, há também regramento específico para a Fazenda Pública, de modo que deve ser observado o arbitramento de honorários por equidade, nos termos do parágrafo 3º do art. 85 do CPC/2015, que estabelece que “nas causas em que a Fazenda Pública for parte, a fixação dos honorários observará os critérios estabelecidos nos incisos I a IV do § 2º”, cujos parâmetros referem-se ao grau de zelo do profissional, ao lugar de prestação do serviço e à natureza da causa, bem como ao trabalho realizado pelo advogado e ao tempo exigido para o seu serviço. Prevê, ainda, inovando a norma do código anterior, que os honorários de sucumbência nos processos envolvendo a Fazenda Pública sejam escalonados conforme o importe da condenação ou do proveito econômico da causa³¹. O diploma processual civil prevê, ainda, em seu parágrafo 4º, que em qualquer dessas hipóteses do parágrafo 3º, os percentuais previstos devem ser aplicados desde logo, quando for líquida a sentença (I) e, não sendo líquida a sentença, a definição do percentual somente ocorrerá quando liquidado o julgado (II). No caso de não existir condenação principal ou não ser possível mensurar o proveito econômico, a condenação em honorários dar-se-á sobre o valor atualizado da causa (III) e será considerado o salário-mínimo vigente quando prolatada sentença líquida ou o que estiver em vigor na data da decisão de liquidação (IV). O parágrafo 7º do artigo 85 do CPC/2015 ainda estipula expressamente que “não serão devidos honorários no cumprimento de sentença contra a Fazenda Pública que enseje expedição de precatório, desde que não tenha sido impugnada”.

A Fazenda Pública está dispensada, ainda, do recolhimento do preparo e de depósito prévio para interposição de recursos. Segundo o diploma processual civil brasileiro de 2015 (art. 1.007, parágrafo 1º³²), “são dispensados de preparo, inclusive porte de remessa e de retorno, os recursos interpostos pelo Ministério Público, pela União, pelo Distrito Federal, pelos Estados, pelos Municípios, e respectivas autarquias, e pelos que gozam de isenção

³⁰ Não serão devidos honorários advocatícios pela Fazenda Pública, entretanto, nas execuções que não forem embargadas, nos termos do art. 1º-D da Lei 9.494/1997.

³¹ “§ 3º Nas causas em que a Fazenda Pública for parte, a fixação dos honorários observará os critérios estabelecidos nos incisos I a IV do § 2º e os seguintes percentuais: I - mínimo de dez e máximo de vinte por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido até 200 (duzentos) salários-mínimos; II - mínimo de oito e máximo de dez por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido acima de 200 (duzentos) salários-mínimos até 2.000 (dois mil) salários-mínimos; III - mínimo de cinco e máximo de oito por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido acima de 2.000 (dois mil) salários-mínimos até 20.000 (vinte mil) salários-mínimos; IV - mínimo de três e máximo de cinco por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido acima de 20.000 (vinte mil) salários-mínimos até 100.000 (cem mil) salários-mínimos; V - mínimo de um e máximo de três por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido acima de 100.000 (cem mil) salários-mínimos.”

³² Antigo art. 511, §1º do CPC de 1973, que não sofreu alteração substancial.

legal”. Na mesma linha, a Lei nº 9.494/1997, em seu art. 1º-A, dispõe que “estão dispensadas de depósito prévio, para interposição de recurso, as pessoas jurídicas de direito público federais, estaduais, distritais e municipais”. Isso significa, tão somente, que as custas e o porte de remessa não são exigidas previamente, podendo, todavia, ser cobradas da Fazenda Pública ao final do processo, desde que, evidentemente, o legislador não a tenha isentado de seu recolhimento (com se depreende dos textos da Lei de Execução Fiscal e da Lei nº 9.289/1996).

Por fim, também não é exigido da Fazenda Pública o depósito prévio de 5% sobre o valor da causa (ou 20%, no caso do processo trabalhista, nos termos do art. 836 da CLT), como requisito para o ajuizamento da ação rescisória, conforme prescreve o art. 968, II do CPC/2015. O parágrafo primeiro deste dispositivo é expresso em não aplicar tal requisito à “União, aos Estados, ao Distrito Federal, aos Municípios, às suas respectivas autarquias e fundações de direito público, ao Ministério Público, à Defensoria Pública e aos que tenham obtido o benefício de gratuidade da justiça”.

As leis nº 9.494/1997³³ (que disciplina a aplicação da tutela antecipada contra a Fazenda Pública), 12.016/2009³⁴ (que disciplina o mandado de segurança individual e coletivo) e 8.437/1992³⁵ (que dispõe sobre a concessão de medidas cautelares contra atos do Poder Público) também tratam de outras prerrogativas específicas da Fazenda Pública em Juízo, relativas à possibilidade de *concessão de medida cautelar ou de tutela antecipada*. Referidos diplomas normativos preveem hipóteses específicas em que é vedado o deferimento de medida cautelar ou antecipação dos efeitos da tutela em face do Ente Público, notadamente em razão de premissas relativas às regras financeiras e orçamentárias do Estado (CUNHA, 2014, p. 294) e de justificativas relacionadas ao próprio reexame necessário e à forma peculiar da execução contra a Fazenda Pública, especificamente no que toca às execuções das

³³ Art. 1º “Aplica-se à tutela antecipada prevista nos arts. 273 e 461 do Código de Processo Civil o disposto nos arts. 5º e seu parágrafo único e 7º da Lei nº 4.348, de 26 de junho de 1964, no art. 1º e seu § 4º da Lei nº 5.021, de 9 de junho de 1966, e nos arts. 1º, 3º e 4º da Lei nº 8.437, de 30 de junho de 1992.”

³⁴ Art. 7º “Ao despachar a inicial, o juiz ordenará: (...) § 2º Não será concedida medida liminar que tenha por objeto a compensação de créditos tributários, a entrega de mercadorias e bens provenientes do exterior, a reclassificação ou equiparação de servidores públicos e a concessão de aumento ou a extensão de vantagens ou pagamento de qualquer natureza. (...) § 5º As vedações relacionadas com a concessão de liminares previstas neste artigo se estendem à tutela antecipada a que se referem os arts. 273 e 461 da Lei nº 5.869, de 11 janeiro de 1973 - Código de Processo Civil.”

³⁵ Art. 1º “Não será cabível medida liminar contra atos do Poder Público, no procedimento cautelar ou em quaisquer outras ações de natureza cautelar ou preventiva, toda vez que providência semelhante não puder ser concedida em ações de mandado de segurança, em virtude de vedação legal. § 1º Não será cabível, no juízo de primeiro grau, medida cautelar inominada ou a sua liminar, quando impugnado ato de autoridade sujeita, na via de mandado de segurança, à competência originária de tribunal. (...) § 5º Não será cabível medida liminar que defira compensação de créditos tributários ou previdenciários”.

obrigações de pagar (GIANESINI, 2003, p. 172-173). Na mesma forma, o art. 29-B da Lei nº 8.036/1990, que dispõe sobre o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, proíbe a concessão de medida liminar, de natureza cautelar, preventiva ou antecipatória “que impliquem saque ou movimentação da conta vinculada do trabalhador no FGTS”.

Ademais, dentre as principais prerrogativas processuais selecionadas, importante registrar breve nota acerca da peculiar *sistemática de execução em face da Fazenda Pública*. É que quando o executado em uma demanda é a Fazenda Pública, as normas gerais de execução entre particulares não tem aplicação, tendo em vista que, além da regra da indisponibilidade dos bens e interesses coletivos, bem como do próprio princípio constitucional da isonomia, os bens de natureza pública são considerados inalienáveis e impenhoráveis³⁶, já que os pagamentos efetuados pelo Poder Público são “despendidos pelo Erário, merecendo tratamento específico a execução intentada contra as pessoas de direito público, a fim de adaptar as regras pertinentes à sistemática do precatório” (CUNHA, 2014, p. 321). O precatório, segundo Uadi Lammêgo Bulos (2008, p. 1062), é o instrumento consubstanciado em uma requisição feita pelo Poder Judiciário. Segundo o autor, “a Carta de 1988 concebeu-lhe como forma de assegurar a isonomia entre credores e a impessoalidade administrativa, para evitar favorecimentos políticos ou pessoais”. Com efeito, conforme previsão do art. 100 da Constituição da República, os pagamentos devidos pelas Fazendas Públicas, em virtude de sentença judicial transitada em julgado, “far-se-ão exclusivamente na ordem cronológica de apresentação dos precatórios e à conta dos créditos respectivos, proibida a designação de casos ou de pessoas nas dotações orçamentárias e nos créditos adicionais abertos para este fim”, à exceção dos “pagamentos de obrigações definidas em leis como de pequeno valor”, que são quitados por meio de requisições de pequeno valor (pagamento direto), nos limites das leis específicas dos diversos Entes Públicos.

Quanto ao regramento procedimental da execução contra a Fazenda Pública, o Código de Processo Civil de 2015 traz normas específicas, dispostas em especial nos artigos 534, 535 e 910 (disposição anteriormente prevista nos art. 730 e 731 do CPC/1973), que regulam o tratamento processual da execução e do cumprimento de sentença contra o Ente Público, em consonância com as normas constitucionais. No que se refere à chamada *execução provisória*, verifica-se sua inviabilidade em face da Fazenda Pública, tendo em vista a sistemática do precatório e a necessidade de efetivo trânsito em julgado da sentença, não

³⁶ Pela sistemática de execução de quantia certa em face da Fazenda Pública, não há possibilidade, portanto, de expropriação de bens do Estado.

sendo possível a inscrição provisória de crédito constituído contra o Poder Público³⁷. Confira-se, a propósito, o magistério de Rita Ganesini (2003, p. 176-177):

“Mesmo depois da introdução da tutela antecipada no Código de Processo Civil, o §3º do art. 100 refere-se não a qualquer sentença, mas à sentença transitada em julgado. Impossível, assim, a execução provisória contra a Fazenda Pública nestas hipóteses de pequeno valor. Seque é possível a execução na pendência dos recursos especiais e extraordinários, ao contrário do que o Código de Processo Civil permite com relação às obrigações de ‘grande valor’. Assim, ao mesmo tempo que esta alteração constitucional beneficia o credor da Fazenda, excluindo a necessidade de precatório, indubitavelmente vincula o pagamento ao trânsito em julgado da sentença”.

Por fim, outro tratamento processual diferenciado conferido à Fazenda Pública é o chamado *reexame necessário*, objeto central do presente estudo. O instituto está previsto no artigo 496 do Código de Processo Civil de 2015, que estipula a sujeição ao duplo grau de jurisdição da sentença proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município, e as suas autarquias e fundações (inciso I) e daquela que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução fiscal (inciso II)³⁸. Esses atos decisórios, assim, somente produzirão efeitos depois de confirmados pelo Tribunal.

A remessa necessária concebe uma verdadeira e peculiar condição de eficácia da sentença proferida em desfavor da Fazenda Pública, que não pode transitar em julgado antes de ser reexaminada pelo tribunal ao qual está vinculado o juiz sentenciante. Não assume o timbre, portanto, de espécie recursal, mas garante a devolutividade obrigatória da sentença para o exame de um grau de jurisdição superior, impedindo o trânsito em julgado, a execução e o início da contagem para o ajuizamento de ação rescisória. Essa prerrogativa será objeto de análise mais aprofundada nos capítulos que seguem, especialmente no que se refere às alterações/restrições impostas ao instituto com o advento do CPC de 2015.

A Fazenda Pública, como se pode observar, desfruta de inúmeras prerrogativas processuais quando atua em juízo, justamente para fazer valer o princípio da isonomia, já que nitidamente se encontra em condição diferenciada no processo, em relação a figura do particular. A supremacia do interesse público também é alcançada quando a lei confere prerrogativas à Fazenda, sendo certo que a própria atividade de tutela dos bens e interesses

³⁷ Leonardo Carneiro da Cunha (2014, p. 393), no entanto, sustenta a possibilidade de execução provisória contra a Fazenda Pública apenas para efeito de adiantar o processamento da demanda executiva, “eliminado uma etapa futura”. A efetiva expedição do precatório ou da requisição de pequeno valor, naturalmente, é que dependerá do prévio trânsito em julgado.

³⁸ A antiga redação do CPC de 1973 (art. 475) era idêntica no *caput*, apenas com uma distinção pontual no que se refere aos “os embargos à execução de dívida ativa da Fazenda Pública”.

públicos pelo Estado em juízo já justifica a conferência de regramento processual especial ao Ente Público, já que este atua defendendo o erário e a sociedade.

Conforme posto, outras prerrogativas estão previstas em diplomas normativos diversos, não sendo a finalidade do presente trabalho abordá-las por completo e substancialmente, mas apenas apresentá-las, a fim de introduzir o tema principal, referente às recentes alterações de uma das principais prerrogativas processuais da Fazenda Pública: a remessa necessária.

CAPÍTULO II – PROBLEMAS TRADICIONALMENTE VERIFICADOS PARA A EFETIVAÇÃO DOS DIREITOS E PARA A COMPOSIÇÃO DOS LITÍGIOS NOS PROCESSOS ENVOLVENDO A FAZENDA PÚBLICA.

2.1 O PROBLEMA DA LITIGIOSIDADE E A APLICAÇÃO DO DIREITO PELA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

O Estado, que resulta de uma ordem jurídica e tem por finalidade o bem comum de uma sociedade (MADUREIRA, 2015a, p. 31), está estritamente vinculado aos limites do que a Constituição e a lei determinam. Como consequência, cumpre aos agentes públicos, “em suas atividades cotidianas, aplicar corretamente o direito, servindo, assim, aos interesses juridicizados pelos legítimos representantes do povo” (MADUREIRA, 2015a, p. 32). Entretanto, é de se notar que, diariamente, grande número de demandas judiciais são ajuizadas em face do Poder Público “justamente sob a invocação de hipotética negativa de fruição a direitos subjetivos” dos particulares, o que demonstra, em concreto, um “hiato entre a prática e a teoria”, ou seja, entre a obrigação jurídico-normativa a que os agentes estatais cuidem da correta aplicação do direito e o fato real de que, muitas vezes, essa função da Administração Pública não é exercida de maneira satisfatória (MADUREIRA, 2015a, p. 32). O Estado, portanto, também erra.

Além disso, tradicionalmente, quando se constata a Fazenda Pública figurando como parte em um determinado processo, e quando se verifica que esse processo foi instaurado em razão da incorreta aplicação do direito pela Administração Pública, já se remete às ideias de morosidade da justiça, provocada pela resistência processual excessiva. Infelizmente é uma realidade, mesmo diante dos novos paradigmas do processo, notadamente da duração razoável, do acesso à justiça, da busca por resultados e da efetividade³⁹ da tutela jurisdicional. A realidade contextual da Fazenda Pública em juízo ainda é representada, em geral, por uma resistência no processo quase que “automática” e, algumas vezes, injustificada e incoerente. E o nível de burocracia da Administração Pública, que decorre de especificidades da gestão da coisa pública, campo em que atuam servidores sujeitos à hierarquia, em que incidem regulamentos rígidos e rotina inflexível (MAFRA, 2005), ainda é realmente expressivo, sendo, inclusive, nas palavras usadas por Max Weber, “indispensável à administração de

³⁹ Sobre esses novos paradigmas do processo, especialmente a efetividade, consultar artigo publicado por Felipe Barbosa de Menezes (“Omissão intencional da forma e instrumentalidade do processo”. In: CONPEDI; UFSC. (Org.). *Processo e Jurisdição I*. 1. ed. Florianópolis: CONPEDI, 2014, v. I, p. 65).

massa”. Ao tratar da burocracia moderna, esse autor faz a seguinte qualificação (WEBER, 1976, p. 24-25):

“Seu desenvolvimento [da administração burocrática] é, para tomar apenas o caso mais penetrante, o mais crucial fenômeno do moderno Estado ocidental. [...] Embora alguns se queixem dos ‘pecados da burocracia’, seria ilusão imaginar que o trabalho administrativo contínuo pudesse ser executado, em qualquer setor, sem a presença de funcionários trabalhando em seus cargos. Todo modelo de vida cotidiana é talhado para se adequar a esta estrutura. Porque a administração burocrática é sempre, observada em igualdade de condições e de uma perspectiva formal e técnica, o tipo mais racional. Ela é, atualmente, indispensável para o atendimento das necessidades da administração de massa.”

No campo processual, a Administração Pública é atrelada ao dever da oficialidade, ou seja, da atuação de ofício nos processos em que é parte⁴⁰. A Fazenda Pública tem o dever de dar prosseguimento ao processo judicial, adotando todos os mecanismos processuais necessários para proteger o patrimônio e interesse público. Os princípios da legalidade estrita e da indisponibilidade dos bens e interesses públicos também “obrigariam”, em tese, o Poder Público a oferecer resistência processual na maioria dos casos, de modo que, havendo recurso cabível, não poderia, em suposição, dispor o Procurador do mecanismo recursal que a lei prevê. Na mesma lógica, sem previsão legal autorizativa, não poderia o Ente Público celebrar acordos em Juízo, já que se poderia dizer que “haveria disponibilidade de bem ou interesse público”. A consequência automática desta realidade é a interposição de recursos. No que tange a essa questão, Cláudio Madureira (2015a, p. 33) explica que

“Isso ocorre por que o Estado é elemento orgânico da institucionalização política de uma sociedade, e por isso sustenta numerosas responsabilidades e pretensões, que o conduzem, cotidianamente, aos litígios judiciais; mas também porque comumente se supõe que competiria aos servidores públicos, em vista do conteúdo do princípio da indisponibilidade do interesse público, a defesa incondicional do erário; contexto em que cumpriria aos advogados públicos, como profissionais de atividade jurídica vinculada, posicionarem-se contrariamente às suas convicções jurídicas, sustentando o insustentável, ou contestando o incontestável, como forma de legitimar opções políticas e administrativas preconcebidas pelos governantes e demais gestores públicos, num contexto em que não lhes caberia dispor sobre direitos e interesses deduzidos em juízo pelo Poder Público.”

E aí, de fato, surge ainda o problema do “superdimensionamento do dever de ofício”, trabalhado por Igor Aragão Brilhante (2012, p. 79) como “a postura do funcionário que, no

⁴⁰ Percebe-se que, em que pese a “impulsão de ofício” seja expressamente prevista para os processos administrativos do Poder Público (art. 2º, parágrafo único, XII da Lei 8.784/1999, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal), sua aplicação também é nítida para os processos judiciais da Fazenda Pública, notadamente em razão dos princípios da indisponibilidade dos bens públicos e da legalidade.

afã da máxima eficiência, vai além do seu dever institucional, acabando por desbordar de sua função e, pode-se dizer, por descumpri-la”. Completa ainda o autor:

“Particularizando esse “ir além” para o contexto da Advocacia Pública, ele se revela com exatidão no paradigma tradicional de sempre exaurimento de todas as oposições processuais. Como demoradamente exposto no capítulo anterior - e esta foi sua mensagem fundamental -, os deveres funcionais do advogado público não o obrigam a essa postura de autômato esgotador de instâncias, chegando até, ao contrário, a desaconselhá-la ou mesmo vedá-la em muitos casos.”

Nesse contexto, é inegável que tudo isso torna a Fazenda Pública um dos maiores litigantes do país^{41 42}, o que abarrotava o Poder Judiciário de demandas e atrasa a prestação da tutela jurisdicional em geral⁴³.

Em que pese todas essas questões, não deve o advogado público agir incondicionalmente em prol de uma proteção ao erário ou de uma indisponibilidade absoluta do interesse público, notadamente quando, para isso, acabe não aplicando corretamente o direito, já que, conforme será tratado nos capítulos seguintes⁴⁴, somente atende ao interesse público a adequada observância do ordenamento jurídico-normativo. A falsa ideia de que a resistência processual incondicional atente ao interesse público não pode ser absorvida cegamente, ou inconscientemente (MADUREIRA, 2015a, p. 34), pela Advocacia Pública, sendo certo que, com a mudança desta postura, o Poder Público estaria a contribuir para a diminuição da morosidade do Poder Judiciário e “para despertar uma maior confiabilidade nas instituições oficiais” (SOUZA, 2009, p. 167).

⁴¹ Em relatório divulgado pelo Conselho Nacional de Justiça, em março de 2011, foi apresentada uma listagem dos 100 maiores litigantes do país, contendo o percentual de processos nas diversas esferas da Justiça brasileira. Foi constatado “que o setor público (Federal, Estadual e Municipal), bancos e telefonia representam 95% do total de processos dos 100 maiores litigantes nacionais. Desses processos, 51% têm como parte ente do setor público, 38% empresa do setor bancário, 6% companhias do setor de telefonia e 5% de outras empresas”. Dentre o setor público, destacam-se o INSS, a União, a Fazenda Nacional e Fazendas Estaduais e Municipais (CNJ, 2011). Os números, sem dúvida, são impactantes.

⁴² Neste sentido, há parecer elaborado pela Procuradoria da Fazenda Nacional (PGFN/CRJ/No 756/2010), onde o órgão apresenta considerações a respeito do Anteprojeto de elaboração do Código de Processo Civil 2015, destacando que “deve-se reconhecer que a atuação em juízo da Fazenda Pública difere, em muito, da atuação em juízo dos particulares, na medida em que, consoante já foi exposto, estatísticas demonstram que mais de 60% das demandas judiciais em curso são contra a Fazenda Pública, isto é, têm o Ente Público no pólo passivo da relação processual. Este número, per se, já é suficiente para se constatar que o Ente Público em juízo necessita de tratamento diferenciado no processo para bem proteger o interesse público”.

⁴³ Neste sentido, o jurista Kazuo Watanabe reconhece o Estado como um “grande gerador de conflitos” (1988, p. 130).

⁴⁴ Especialmente através da análise do conceito de legalidade e de interesse público.

2.2 O REGIME JURÍDICO ADMINISTRATIVO E A VINCULAÇÃO DOS AGENTES ESTATAIS AO DIREITO

Na presente ceara de estudo, é de suma importância a compreensão de que não há como falar em Direito Administrativo sem que seja pensado num conjunto de regras e princípios que esteja íntima e sistematicamente ligado a esse ramo do Direito. Segundo aponta Celso Antonio Bandeira de Mello (2013, p. 53), esses princípios devem guardar peculiaridades com o Direito Administrativo e ter entre si “uma relação lógica de coerência e unidade compondo um sistema ou regime: o regime jurídico-administrativo”. Dessa forma, nota-se que o referido regime jurídico representa, em sua essência, a base de todo o Direito Administrativo, trazendo elementos norteadores fundamentais para a formação e existência de tal sistema. Nesse contexto, torna-se de grande relevância a identificação dos princípios basilares e norteadores do regime jurídico-administrativo, que se delineia a partir dos princípios da supremacia do interesse público sobre o privado e a indisponibilidade, pela Administração Pública, dos interesses públicos (Bandeira de Mello, 2013, p. 55-56).

No que tange ao princípio da supremacia do interesse público sobre o privado, esse, como preceito clássico no Direito Administrativo, é, na verdade, norteador do Direito Público em geral. Esse princípio mostra a superioridade do interesse geral sobre o particular, demonstrando-se, inclusive, como condição “da sobrevivência e asseguramento deste último” (MELLO, 2013, p. 70). Merece aqui, mais uma vez, transcrição literal das palavras de Bandeira de Mello (2013, p. 71):

“Significa que o Poder Público se encontra em situação de autoridade, de comando, relativamente aos particulares, como indispensável condição para gerir os interesses públicos postos em confronto. Compreende, em face da sua desigualdade, a possibilidade, em favor da Administração, de *constituir os privados em obrigações por meio de ato unilateral* daquela. Implica, outrossim, muitas vezes, o direito de *modificar, também unilateralmente*, relações já estabelecidas”.

Com efeito, não é o indivíduo social em si que é o destinatário da atividade administrativa, mas sim um grupo social como um todo, de modo que, mesmo quando o Estado age em vista de um interesse estatal imediato, o fim último da sua conduta deve estar voltado para o interesse público. Portanto, é certo que o objetivo de atender à coletividade assegura ao Estado várias prerrogativas em relação aos particulares, sendo proibida à Administração Pública, no entanto, a utilização de tais prerrogativas para satisfazer necessidades e conveniências somente da estrutura estatal.

Em relação ao princípio da indisponibilidade dos bens e interesses públicos pela Administração, por sua vez, Odete Medauar (2012, p. 142) ensina que “segundo tal princípio, é vedado à autoridade administrativa deixar de tomar providências ou retardar providências que são relevantes ao atendimento do interesse público, em virtude de qualquer outro motivo”. Assim, entende-se que os bens e interesses públicos não pertencem à Administração e muito menos aos seus agentes, uma vez que cabe a eles apenas o papel de geri-los e conservá-los. Isso se deve ao fato de que o Poder Público, por seus atos administrativos, atua em nome de terceiros, não possuindo a livre disposição dos mencionados interesses e bens coletivos. Sendo assim, o administrador não é livre para decidir quando e como utilizar os bens e interesses públicos, de modo que é a lei que deve dispor sobre eles. O Estado apenas tem a obrigação de “curá-los nos termos da finalidade a que estão adstritos” (MELLO, 2013, p. 77).

Pelo exposto, certo é que o direito administrativo brasileiro é conduzido pelo regime jurídico-administrativo, o qual constrói sua base de sustentação nos princípios da supremacia do interesse público sobre o particular e da indisponibilidade de tal interesse geral pela Administração. Por outro lado, a análise do preceito da legalidade administrativa e da conceituação de interesse público adotada neste trabalho é também indispensável para compreensão do posicionamento abordado no presente capítulo, especialmente no que tange à vinculação dos agentes estatais ao Direito pátrio. É o que será tratado a seguir.

2.2.1 Legalidade administrativa

A legalidade administrativa encontra-se positivada como princípio constitucional no art. 37, *caput*, da Constituição Federal de 1988, que prescreve que a Administração Pública, direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, “obedecerá aos princípios de *legalidade*, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência”. Segundo a lição de Hely Lopes Meirelles, em sua obra *Direito Administrativo Brasileiro* (2000. p. 82):

“A legalidade, como princípio de administração (CF, art. 37, *caput*), significa que o administrador público está, em toda a sua atividade funcional, sujeito a mandamentos da lei e às exigências do bem comum, e deles não se pode afastar ou desviar, sob pena de praticar ato inválido e expor-se a responsabilidade disciplinar, civil e criminal, conforme o caso.

Desta forma, a lógica do princípio da legalidade administrativa está exatamente no fato de que não existe liberdade nem vontade pessoal na Administração Pública, de modo que, enquanto que para o particular é perfeitamente lícito fazer tudo que a lei não proíbe, para o Poder Público, só lhe é permitido fazer o que a lei autoriza (MEIRELLES, 2000. p. 82). Essa ideia de “legalidade estrita”, nas palavras de Celso Antônio Bandeira de Mello (2013, p. 103), “é o fruto da submissão do Estado à lei”⁴⁵, o que torna o referido princípio base do regime jurídico-administrativo. Além disso, a legalidade, juntamente com o princípio do controle da Administração pelo Poder Judiciário, originou-se com o Estado de Direito e constitui-se uma das principais garantias de respeito aos direitos individuais⁴⁶, já que a “lei, ao mesmo tempo em que os define, estabelece também os limites da atuação administrativa que tenha por objeto a restrição ao exercício de tais direitos em benefício da coletividade” (DI PIETRO, 2001, p. 67).

Por todos esses fundamentos e conceitos, não há dúvidas que os agentes públicos, sem exceção, vinculam-se à legalidade e não estão autorizados, portanto, a agirem contra disposição de lei ou de maneira em que a legislação não autoriza.

Por oportuno, entretanto, cabe uma indagação a ser respondida, notadamente de suma importância para a compreensão do presente trabalho: qual a abrangência do termo *legalidade*? Isto é, a *legalidade* conduz à vinculação da Administração Pública apenas à lei em sentido formal ou ao ordenamento jurídico como um todo (no sentido de juridicidade)?

Cláudio Penedo Madureira (2015a, p. 36), atento a essa questão, defende não haver razão para que se estabeleça diferenciação entre legalidade e juridicidade como princípios jurídicos⁴⁷. Segundo o autor, a “investigação acerca da hipotética separação entre a legalidade e a juridicidade conduz, por imperativo lógico, à indagação sobre se é possível, entre nós, a aplicação das leis sem necessária referência do intérprete (aplicador) às normas e princípios”

⁴⁵ Nas palavras do jurista português J.J. Gomes Canotilho (1993, p. 363), “esta lei é juridicamente vinculante para a administração”.

⁴⁶ Por essa razão, também, que Eduardo García de Enterría e Tomás-Ramón Fernández (*apud* BANDEIRA DE MELLO, 2010, p. 186) afirmam que “a legalidade a que a Administração está sujeita é antes de tudo uma técnica para garantir a liberdade”, sendo que violada a legalidade a ponto de levar o particular a suportar o que a lei não admite, restaria configurada uma agressão a sua liberdade.

⁴⁷ Madureira (2015, p. 36) faz referência a autores como Maria Sylvia Zanella Di Pietro e Romeu Felipe Bacellar Filho que se posicionam em favor da acepção mais restritiva de legalidade, ou seja, de legalidade como vinculação apenas às leis em sentido formal. Este último autor (BACELLAR FILHO, 2010, p. 99) sustenta que a adoção do sentido mais restrito é exigência da própria Constituição Federal, aduzindo que “se o princípio da legalidade pretendesse abarcar a própria vinculação constitucional da atividade administrativa seria inútil e totalmente despida de sentido a afirmação dos outros princípios constitucionais da Administração Pública”, fazendo ainda o conceito amplo “confundir legalidade e constitucionalidade”. Segundo o referido jurista, então, a atividade administrativa pressupõe a observância dos dois princípios separadamente, o da legalidade (observância da lei formal) e da juridicidade (obediência aos mandamentos do ordenamento jurídico como um todo, inclusive das normas constitucionais).

integrantes da Constituição (MADUREIRA, 2015a, p. 37). Responde, então, de forma negativa ao questionamento, afirmando que o direito pátrio admite, desde a primeira Constituição da República, o controle difuso de constitucionalidade das leis, “que autoriza os intérpretes em geral e os juízes em particular a deixar de aplicar leis incompatíveis com o texto constitucional”. Disso resulta que, não haveria “espaço para a separação entre as leis e a Constituição como objetos a que se reportam a Administração e seus agentes no campo da aplicação do direito”, tornando imprecisa a diferenciação entre juridicidade e legalidade, no campo científico (MADUREIRA, 2015a, p. 37-38). Assim, Madureira (2015a, p. 38) defende o emprego da juridicidade “como legalidade em um sentido mais amplo”, de modo a vincular a Administração Pública e seus servidores “não apenas à lei em sentido formal, mas ao próprio direito quando considerado em sua integralidade”, ou seja, também aos enunciados prescritivos que fazem parte do texto da Constituição Federal. Assim, embora o princípio da *legalidade* carregue essa nomenclatura, atualmente tem ele o significado de *juridicidade*, de modo que, quando a Constituição Federal faz referência à *legalidade*, deve-se considerar *juridicidade* (ROCHA, 1990, p. 78-79, 81, 84).

É a posição adotada no presente trabalho, de modo a considerar, no âmbito do controle interno de legalidade exercido pela Advocacia Pública, o controle da *juridicidade* dos atos da Administração realizado pelo Procurador, que deve respeitar o ordenamento jurídico como um todo, aplicando corretamente as leis e as normas constitucionais, com a consequente observância do interesse público.

2.2.2 Interesse Público

A importância da conceituação adequada do termo “interesse público”⁴⁸ é essencial para a compreensão do presente estudo, notadamente para explicar o fenômeno da disposição em juízo sobre direitos e interesses transitoriamente defendidos pela Administração Pública em contrariedade ao Direito pátrio. No entanto, seu conceito, realmente, é “uma das noções mais caras ao Direito Público”, expressado com um conceito jurídico indeterminado⁴⁹ “e, como tal, vago e impreciso, podendo ser utilizado, portanto, nas mais diversas situações e

⁴⁸ Nas palavras de Celso Antônio Bandeira de Mello (2010, p. 181), “ninguém duvida da importância da noção *jurídica* de ‘interesse público’”.

⁴⁹ Marçal Justen Filho (1999, p. 116) diz que essa indeterminação no conceito de interesse público “dá margem ao risco de sua aplicação desnaturada”.

para os mais diversos fins, donde resulta sua forte conotação ideológica” (MESSIAS, 2004, p. 1.412).

A doutrina nacional sempre buscou conceituar o termo “interesse público”⁵⁰, sendo esse associado a “‘bem de toda a coletividade’, à percepção geral das exigências da vida na sociedade” (MEDAUAR, 2012, p. 142), às “aspirações ou vantagens lícitamente almejadas por toda a comunidade administrada, ou por parte expressiva de seus membros” (MEIRELLES, 2000, p. 81), ao indicativo de “algum tipo de atividade que, direta ou indiretamente, ofereça benefícios primários ou secundários à coletividade” (CARVALHO FILHO, 2007. p. 61), ao “resultado da conjugação de dois elementos: a existência de interesses gerais e comuns e a insuficiência dos esforços individuais para a sua satisfação” (JUSTEN FILHO, 1999, p. 119-124) ou até mesmo ao “interesse do todo, sem que se possa identificar um antagonismo entre ele e o interesse das partes, do interesse de cada um que conforma o todo” (FERRARI, 2010. p. 295).

Existe a classificação doutrinária, ainda, de interesse público *primário* e *secundário*, sendo a sua utilidade “manifestada também na descrição dos seus vários tipos” (ÁVILA, 2005, p. 173). Conforme explica Luís Roberto Barroso (2005, p. xiii), o interesse público primário “é a razão de ser do Estado e sintetiza-se nos fins que cabe a ele promover: justiça, segurança e bem-estar social”, sendo estes interesses de toda a sociedade. Já o interesse público secundário é aquele “da pessoa jurídica de direito público que seja parte em uma determinada relação jurídica”, podendo “ser identificado como interesse do erário, que é o de maximizar a arrecadação e minimizar as despesas”. Citando a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, Andreas Krell (2011, p. 35) explica que o interesse primário, refere-se “aos interesses públicos e interesses sociais da coletividade, cuja concretização é tida como ‘objetivo próprio’ da atividade administrativa”, sendo o interesse secundário “caracterizado como ‘o interesse da Administração Pública’ ou os ‘interesses próprios das entidades públicas’, isto é, aqueles interesses “que se limitam à esfera interna do ente estatal”, nele se manifestando o ‘interesse ‘patrimonial-econômico da Fazenda Pública’”.

⁵⁰ Importante registrar que o presente trabalho não pretende esgotar todos os posicionamentos acerca da conceituação de “interesse público” ou apresentar um estudo completo acerca do referido conceito jurídico indeterminado, justamente por não ser objeto da presente dissertação, muito embora seja imprescindível abordar o tema para ao menos expor o conceito que será adotado no texto, o qual é fundamental para se trabalhar o problema metodológico escolhido.

Neste contexto, é de se considerar que apenas os interesses *primários* são interesses públicos (“de todos”), que não se confundem com os ditos *secundários*⁵¹, que são correlatos aos interesses particulares em razão de se apresentarem com interesses individuais do Estado (MADUREIRA, 2015a, p. 57)⁵². Segundo Fábio Medina Osório (1999, p. 75), “interesse verdadeiramente público é o interesse público primário, aquele que pertence à coletividade, independentemente do interesse eventualmente diverso da entidade pública”.

Por tudo isso, Celso Antônio Bandeira de Mello (2013, p. 73) defende que o interesse público (o primário), na realidade, consiste naquele que a lei prevê como sendo o interesse da coletividade, isto é, traduz a “observância da ordem jurídica estabelecida a título de bem curar o interesse de todos”⁵³. Interpretando esse conceito, Cláudio Penedo Madureira (2015a, p. 57) pressupõe o interesse público como sendo uma “correta aplicação do direito”⁵⁴, funcionando como “limitador da intervenção estatal na esfera das disponibilidades jurídicas do cidadão, de modo a que essa intervenção se opere apenas nas hipóteses taxativamente admitidas pelo ordenamento jurídico-positivo”. Assim, nas palavras de Madureira (2015a, p. 41), “a realização do interesse público deve guardar irrestrita compatibilidade com o direito, adequando-se, assim, aos ditames da legalidade administrativa” e adotando, então, “a conotação que o direito lhe atribuir”⁵⁵.

Desta forma, o conceito de “interesse público” que melhor se adéqua ao exercício da função administrativa, adotado no presente trabalho, é o de ser “a correta aplicação do direito”, ou “a adequada observância da ordem jurídica estabelecida” a fim respeitar o interesse de todos, justamente como concluído pelos juristas acima citados. Realmente, o respeito à ordem jurídica estabelecida nada mais representa do que a aplicação correta do Direito posto, traduzindo o real sentido de interesse público. Assim, e isto é de suma importância para este estudo desenvolvido, será o Direito que vai determinar a atuação do Estado em respeito ao interesse público, de modo que se a ordem jurídica (constitucional ou

⁵¹ Segundo Cláudio Madureira (2015, p. 57), esses interesses (os secundários) merecem proteção jurídica apenas quando se mostram instrumentais ao interesse público, como no caso de, por exemplo, cobrança de tributos dentro dos limites da lei, para a viabilidade de serviços públicos.

⁵² Neste sentido, Celso Antônio Bandeira de Mello (2013, p. 66) aponta que “uma vez reconhecido que os interesses públicos correspondem à *dimensão pública dos interesses individuais*, ou seja, que consistem no plexo dos interesses *dos indivíduos enquanto partícipes da Sociedade...*”, “...põe-se a nu a circunstância de que não existe coincidência necessária entre interesse público e interesse do Estado e demais pessoas de Direito Público.”

⁵³ No mesmo sentido, Fábio Medina Osório (1999, p. 75) afirma que “a observância da ordem jurídica, em última análise, traduz respeito ao interesse público primário”.

⁵⁴ A propósito, conferir também Claudio Madureira (*A advocacia pública estadual e sua unidade orgânica*. Revista da APES, v. 13, n. 13, 1º sem. 2014a, p. 213).

⁵⁵ Conforme observa o próprio Celso Antônio Bandeira de Mello (2013, p. 68), justamente por se tratar de um conceito jurídico, “é óbvio que a concreta individualização dos *diversos interesses qualificáveis como públicos* só pode ser encontrada no próprio Direito Positivo”.

legal), num dado caso concreto, determina uma determinada postura por parte da Administração Pública, ou uma solução que deva ser por ela encampada, e essa não age em conformidade com a norma, é questão de interesse público que seja o ato desfeito pela própria Administração, ainda que exista algum interesse seu transitório (e, no caso, secundário) em jogo.

Nesse contexto, os agentes estatais, com destaque para a atuação da Advocacia Pública, devem sempre buscar a realização do interesse público primário, aplicando corretamente o direito a fim de “assegurar aos administrados a integral fruição dos direitos subjetivos⁵⁶ que lhes são assegurados pelo ordenamento jurídico-positivo” (MADUREIRA, 2015a, p. 39), mesmo que dessa postura puder resultar “contrariedade a interesses transitoriamente defendidos pelo Poder Público, comumente designados como interesses secundários”⁵⁷ (MADUREIRA, 2015a, p. 39). Isso acontece muito no campo processual, conforme será melhor analisado no tópico seguinte, onde se evidencia ser de interesse público a disposição de interesses transitoriamente defendidos em juízo pelo Estado quando sua pretensão se revela contrária à ordem jurídica.

Pelo exposto, é possível concluir que o Poder Público, por seus órgãos e agentes, está obrigado a manter uma atuação voltada a realização do interesse público, que, no campo da atuação da administração pública e de seus agentes, guarda irrestrita compatibilidade com o direito posto, com a consequente adequação aos regramentos da legalidade administrativa (MADUREIRA, 2015a, p. 41), de modo a assegurar aos particulares ampla fruição dos interesses subjetivos a que fazem jus. Isso representa, não há dúvidas, a principal relação existente entre o regime jurídico administrativo e a vinculação obrigatória dos agentes estatais ao Direito. Resta agora, por oportuna, a análise acerca dos desdobramentos dessa vinculação estrita ao Direito no âmbito da atuação da Fazenda Pública em Juízo.

⁵⁶ Disso resulta que caem por terra todas as críticas formuladas em relação ao princípio da supremacia do interesse público sobre o privado de Celso Antônio Bandeira de Mello (2013, p. 70). Cláudio Madureira (2015^a, p. 77-78) sintetiza a problemática, explicando que autores como Humberto Ávila, Alexandre Santos de Aragão, Daniel Sarmiento, Gustavo Binenbojm e Paulo Ricardo Schier criticam o princípio da supremacia do interesse público sobre o privado, tentando desconstruí-lo sob a suposição de que os aplicadores do direito no caso concreto poderiam se servir do referido preceito para “afastar a realização de direitos subjetivos individuais (interesses privados) em favor da realização de interesses coletivos (ou públicos)”, de modo a qualificarem o princípio da supremacia do interesse público como uma “regra de preferência (e não como princípio, ou postulado)”. Entretanto, é de se observar que o estudo dos trabalhos de Celso Antônio Bandeira de Mello acerca da noção de interesse público, juntamente com a própria crítica dirigida ao referido autor, leva à conclusão de que ambos os lados compartilham uma diretriz teórica idêntica, sobre como deve se dar a aplicação do direito pelo Poder Público, “segundo a qual a observância do interesse público pressupõe, inclusive, a realização de direitos subjetivos dos indivíduos”, consagrados pelas normas e princípios que integram o ordenamento jurídico-positivo (os quais compõem a “ordem jurídica estabelecida” que, se observada, traduz o cumprimento do interesse público).

⁵⁷ A propósito, conferir a classificação de interesse público tratada por Renato Alessi (1960, p. 197).

2.3 REFLEXOS DO REGIME JURÍDICO ADMINISTRATIVO SOBRE A ATUAÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA EM JUÍZO: DISPOSIÇÃO SOBRE DIREITOS E INTERESSES TRANSITORIAMENTE DEFENDIDOS PELA ADMINISTRAÇÃO EM CONTRARIEDADE AO DIREITO PÁTRIO

Inicialmente, cabe tecer alguns apontamentos acerca das particularidades da atuação dos membros da Advocacia Pública, especialmente no que tange às funções típicas exercidas por esses profissionais em suas atividades cotidianas. Como é cediço, a Constituição Federal de 1988 conferiu aos advogados públicos as atividades típicas de consultoria jurídica e de contencioso judicial, conforme se pode extrair dos artigos 131⁵⁸ e 132⁵⁹ que, respectivamente, adjudicam à Advocacia-Geral da União a representação da União, judicial e extrajudicialmente e “as atividades de consultoria e assessoramento jurídico” do Poder Executivo Federal, e às Procuradorias Gerais dos Estados e do Distrito Federal, “a representação judicial e a consultoria jurídica das respectivas unidades federada”.⁶⁰

Assim, a atividade consultiva, exercida no âmbito administrativo do ente público, é destinada à “orientação dos agentes estatais sobre como deve se dar a aplicação do direito” (MADUREIRA, 2015a, p. 95). Conforme a doutrina de Luciana Moessa de Souza (2009, p. 166) “é na consultoria jurídica que reside (...) a mais relevante das funções da advocacia pública”, já que se apresenta como uma forma de “prevenção de conflitos jurídicos envolvendo o Poder Público”, de modo a “evitar as situações de cometimento de ilícito pelo Poder Público, as quais poderiam resultar em litígios administrativos e judiciais (2009, p. 167). Dessa forma, cotidianamente a Administração Pública consulta os advogados públicos⁶¹ acerca de diversas questões e problemas cujo esclarecimento ou solução requer prévia análise jurídica. Normalmente, há instauração de processos administrativos que são levados aos

⁵⁸ “Art. 131. A Advocacia-Geral da União é a instituição que, diretamente ou através de órgão vinculado, representa a União, judicial e extrajudicialmente, cabendo-lhe, nos termos da lei complementar que dispuser sobre sua organização e funcionamento, as atividades de consultoria e assessoramento jurídico do Poder Executivo.”

⁵⁹ “Art. 132. Os Procuradores dos Estados e do Distrito Federal, organizados em carreira, na qual o ingresso dependerá de concurso público de provas e títulos, com a participação da Ordem dos Advogados do Brasil em todas as suas fases, exercerão a representação judicial e a consultoria jurídica das respectivas unidades federadas.”

⁶⁰ Em que pese à omissão expressa na Constituição Federal acerca da consultoria jurídica e contencioso judicial no âmbito dos Municípios, certo é que essas atividades típicas também foram conferidas à Advocacia Pública Municipal, já que tratam-se de funções que, por imperativo constitucional, devem ser exercidas por procuradores efetivos, a fim de realizarem o controle interno de juridicidade do agir administrativo no âmbito da municipalidade (MADUREIRA, 2014a, p. 36-38).

⁶¹ Tal atividade é, inclusive, nos termos do Estatuto da Advocacia (Lei nº 8.906/1994), atividade privativa de advogado: “Art. 1º São atividades privativas de advocacia: I - a postulação a qualquer órgão do Poder Judiciário e aos juzizados especiais; II - as atividades de consultoria, assessoria e direção jurídicas”.

procuradores para que possam se manifestar, como ocorre nos processos de licitação, nas análises de minutas de contratos administrativos e nos processos administrativos em que se discutem direitos subjetivos de servidores públicos.

Oportuna, aqui, uma breve diferenciação entre *consultoria jurídica* e *assessoramento jurídico* que, segundo Cláudio Grande Junior (2009, p. 64), são consideradas duas espécies do gênero *orientação jurídica*. Conforme observa o autor,

“A primeira é exercida com larga autonomia e em benefício imediato da própria ordem jurídica e de toda a sociedade, pois com ampla liberdade aponta qual a melhor decisão ou o melhor caminho, em termos jurídicos, a seguir. A segunda é função ancilar e de apoio, exercida com menor autonomia e em benefício do Estado, para operacionalizar, conforme o ordenamento jurídico, uma decisão política”.⁶²

Por meio da consultoria jurídica⁶³, inclusive, será possível a Advocacia Pública emitir manifestações e pareceres a fim de, nos termos do regramento interno, formar as súmulas e enunciados administrativos, a fim de uniformizar o posicionamento do Ente Público sobre determinada questão, a fim de influenciar, também, na atuação contenciosa do Estado.

Por sua vez, o contencioso judicial representa a atividade em que “os advogados públicos atuam como partícipes da atividade cognitiva desenvolvida pela comunidade de intérpretes no campo da aplicação do direito”, participando esses profissionais do convencimento do Poder Judiciário “de que as posturas defendidas pela Administração Pública encontram amparo no ordenamento jurídico-normativo” (MADUREIRA, 2015a, p. 101). Esta função típica é comumente verificada quando surge a necessidade do Poder Público levar ao Poder Judiciário algum litígio nascido em razão da impossibilidade de resolução do impasse na esfera administrativa, mas que o interesse público exige seja solucionado. Da mesma forma, evidencia-se a atividade contenciosa quando a Advocacia Pública precisa contestar (ou se manifestar, em geral) demandas judiciais instauradas por particulares a fim de obterem um provimento jurisdicional que determine a correção da postura da Administração Pública em uma dada situação. Enfim, o contencioso judicial se caracteriza pela atuação do Estado em júízo, a fim de tentar defender suas posturas que eventualmente são apontadas como contrárias ao ordenamento jurídico. Neste contexto, é

⁶² Importante registrar que, conforme observou Cláudio Madureira (2015a, p. 100), tanto a consultoria quanto a assessoria jurídica (ainda que essa última seja classificada como função de apoio do Ente Público) devem “ser exercidas, sempre, com vistas a orientar uma correta aplicação do direito pelos agentes estatais”, sendo ambas atividades atribuídas a advogados públicos efetivos.

⁶³ E naturalmente exercendo um controle interno de juridicidade do agir administrativo, conforme será visto na sequência.

natural que o advogado público tem o dever de defender judicialmente o ato administrativo, quando convicto que esse é dotado de licitude, mas é certo também que é imperioso que o mesmo deixe de apresentar defesas, impugnações e recursos quando se verificar que o ato impugnado contraria o direito (MADUREIRA, 2015a, p. 102). Esta postura faz parte da atuação contenciosa e vai ao encontro da realização do interesse público.

Existe, entretanto, no âmbito de atuação da Advocacia Pública, uma terceira função típica que também pode ser verificada: o controle interno da juridicidade⁶⁴ dos atos da Administração Pública. Esse controle da juridicidade do agir administrativo (MADUREIRA, 2015a, p. 102) é exercido privativamente⁶⁵ pelos advogados públicos⁶⁶ que, na sua atuação, buscam controlar a aplicação correta do direito pátrio pelo Poder Público. Como o controle interno da administração pode ser exercido por diversos profissionais em suas respectivas áreas (contabilidade, meio ambiente, economia, finanças etc), nos termos do art. 70 da Constituição Federal⁶⁷, “atribui-se à Advocacia Pública tão somente o controle do conteúdo jurídico das posturas adotadas pela Administração Pública” (MADUREIRA, 2015a, p. 103)

O controle interno da juridicidade do agir administrativo é realizado, em concreto, por ocasião do exercício das atividades contenciosa e consultiva pelos advogados públicos (MADUREIRA, 2015a, p. 106). Segundo Cláudio Grande Junior (2009, p. 64), a representação judicial, a consultoria e o assessoramento são reforçados com a função de controle interno de juridicidade, “que irrompe como consequência natural das três primeiras, por ser desempenhada no exercício daquelas”. Assim, quando do exercício da consultoria jurídica, o advogado público naturalmente controla a aplicação do direito pela Administração Pública, conduzindo-a a postura administrativa mais adequada ao caso concreto, dentro das

⁶⁴ Conforme já tratado, importante registrar novamente que quando se trata de controle da legalidade administrativa deve-se considerar o emprego da “juridicidade” (como legalidade em um sentido mais amplo), de modo a vincular o Poder Público “não apenas à lei em sentido formal, mas ao próprio direito quando considerado em sua integralidade” (MADUREIRA, 2015a, p. 38)

⁶⁵ Acerca da privatividade da função de controle interno de juridicidade pela Advocacia Pública, consultar também artigo publicado por Carlos Figueiredo Mourão (2009, p. 133).

⁶⁶ À propósito, em razão desse controle de juridicidade, Alexandre Magno Fernandes Moreira Aguiar (2009, p. 56) defende a necessidade de independência funcional do profissional na atuação da Advocacia Pública. Segundo o autor, “a legalidade dos atos administrativos deve ser verificada exatamente por aqueles profissionais qualificados para o mister: os advogados públicos. Essa verificação é exatamente o controle interno dos atos administrativos, previsto expressamente pela Constituição (art. 74). Antes, durante ou mesmo depois da expedição desses atos, é indispensável que o advogado público verifique sua legalidade/Para o efetivo exercício do controle interno, é indispensável que exista independência do profissional que o realize, sob pena de se tornar suscetível a pressões políticas em sentido contrário ao prescrito no ordenamento jurídico”.

⁶⁷ “Art. 70. A fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial da União e das entidades da administração direta e indireta, quanto à legalidade, legitimidade, economicidade, aplicação das subvenções e renúncia de receitas, será exercida pelo Congresso Nacional, mediante controle externo, e pelo sistema de controle interno de cada Poder”.

exigências do interesse público, ou seja, dentro da observância na ordem jurídica⁶⁸. Da mesma forma, na prática, o controle da juridicidade se dará também quando o advogado público atua no contencioso judicial, onde ele deverá avaliar qual será a condução do processo mais adequada ao que o direito determina, seja no sentido contestar ou recorrer, protegendo o ato impugnado em juízo, seja para reconhecer a falta de juridicidade do agir da administração e dispor do interesse defendido, posto que contrário ao direito.

Nesse contexto apresentado, é inegável que no exercício da atividade de controle interno de juridicidade dos atos da administração, o advogado público deve atuar em consonância com o interesse público, para esse efeito compreendido como a correta aplicação do Direito. Afinal, todos os agentes estatais são estritamente vinculados à legalidade administrativa (MADUREIRA, 2015a, p. 35) e não podem se opor à adequada observância da ordem jurídica estabelecida. Com maior razão ainda, no âmbito do controle de juridicidade do agir administrativo, realizado no contexto da atividade de contencioso judicial, é possível que o advogado público disponha de interesses transitoriamente defendidos em juízo, em uma lide concreta, que se revelem contrários ao Direito.

Assim, “quando os advogados públicos depreendem, no exercício da sua atividade contenciosa, que o ato impugnado foi praticado em desrespeito ao direito pátrio, cumpre-lhes empregar os mecanismos que o direito põe à sua disposição para reverter essa situação”, que se revela ilegal (ou antijurídica), “deixando de apresentar defesa e recursos, bem como procurando promover a conciliação no processo” (MADUREIRA, 2015a, p. 312). Revisitando o papel dos advogados públicos no exercício da função administrativa, Cláudio Madureira (2015b, p. 62-63) critica a consolidação, no campo da Advocacia Pública, do que chama de “inconsciente coletivo” consistente na suposição de “que os advogados públicos devem posicionar-se contrariamente às suas convicções jurídicas, contestando o incontestável, ou sustentando o insustentável”, tendo em vista a sua atuação inteiramente vinculada à vontade administrativa, “o que os obrigaria defender, incondicionalmente, todo e qualquer interesse manifestado pelo poder público ou, em última instância, pelos governantes e pelos demais agentes da Administração”. Como solução a esse problema, Madureira aponta que os procuradores devem ter ciência e consciência de que “exercem controle interno de juridicidade do agir administrativo, e de que por isso têm o dever jurídico de fazer

⁶⁸ Por meio do controle interno de juridicidade, instrumentalizado pela consultoria jurídica, inclusive, é possível a emissão de manifestações e pareceres com a finalidade de criação de súmulas e enunciados administrativos, a fim de uniformizar o posicionamento da Administração Pública sobre determinada questão jurídica e influenciar em sua atuação contenciosa caso seja necessário.

prevalecer”, na ocasião de sua atuação nos processos administrativos e judiciais (atividades consultiva e contenciosa), “uma correta aplicação do Direito”.

Em sentido semelhante, Clóvis Beznos (1990, p. 138) defende, inclusive, a obrigatoriedade da adesão do Poder Público ao polo ativo da ação popular, nos moldes do art. 6º, parágrafo 3º, da Lei nº 4.717/1955⁶⁹ e quando isso se afigure útil ao interesse público, afirmando, inclusive, que sua omissão nessa circunstância pode “caracterizar delito de prevaricação”, conforme previsto no art. 319⁷⁰ do Código Penal Brasileiro.

Celso Antônio Bandeira de Mello (1988, p. 160) oportunamente aponta que, “nada obstante seja comum a resistência administrativa em cumprir suas obrigações quando o fazê-lo implica reconhecer a injuridicidade prévia de sua conduta, essa sua resistência 'não é procedimento juridicamente plausível”. A Administração, portanto, se “não acreditar na juridicidade de sua tese defensiva, ela não deve litigar, deve corrigir a ilicitude administrativa” (MARTINS, 2008, p. 90), sendo certo que, “nesse campo, a Advocacia Pública pode contribuir de forma decisiva para a redução dos níveis de litigiosidade que chegam ao Poder Judiciário” (CASTRO, 2007, p. 02).

Considerando, então, os desdobramentos naturais do regime jurídico administrativo sobre a atuação da Fazenda Pública em Juízo, Cláudio Penedo Madureira (2015a, p. 314) sustenta que a disposição, pelos advogados públicos, sobre interesses e direitos transitoriamente defendidos pelo Estado, “mas contrários ao direito pátrio, é pressuposto necessário ao atendimento não apenas do princípio da legalidade, mas também o princípio da supremacia do interesse público sobre o privado”. E a adoção dessa postura, segundo Madureira (2015a, p. 317), independe expressa autorização legislativa⁷¹, a qual, “pode ser extraída da própria Constituição, porque decorre da aplicação direta dos princípios de legalidade e da supremacia do interesse público sobre o privado”, bem como, inclusive, “do próprio princípio da indisponibilidade do interesse público”. Isso porque o “dogma da

⁶⁹ “Art. 6º A ação será proposta contra as pessoas públicas ou privadas e as entidades referidas no art. 1º, contra as autoridades, funcionários ou administradores que houverem autorizado, aprovado, ratificado ou praticado o ato impugnado, ou que, por omissas, tiverem dado oportunidade à lesão, e contra os beneficiários diretos do mesmo. (...) § 3º A pessoas jurídica de direito público ou de direito privado, cujo ato seja objeto de impugnação, poderá abster-se de contestar o pedido, ou poderá atuar ao lado do autor, desde que isso se afigure útil ao interesse público, a juízo do respectivo representante legal ou dirigente.”

⁷⁰ “Art. 319 - Retardar ou deixar de praticar, indevidamente, ato de ofício, ou praticá-lo contra disposição expressa de lei, para satisfazer interesse ou sentimento pessoal: Pena - detenção, de três meses a um ano, e multa.”

⁷¹ Segundo observação feita por Jefferson Guedes (2009, p. 252), na prática, a disposição sobre interesses deduzidos em Juízo pela Fazenda Pública ainda é embaraçada em razão do “baixo nível de regulamentação disponível e pelo isolamento do profissional encarregado do ato, que muitas vezes é somente o advogado público que atua no processo naquele momento.”

indisponibilidade não tem aplicação quando se depreende, em concreto, que a posição sustentada em juízo pelo Poder Público vai de encontro ao direito pátrio”, contrariando, portanto, a “vontade estatal consagrada em lei” (MADUREIRA, 2015a, p. 318). Conclui Madureira (2015a, p. 318) explicando que

“a incidência do princípio da indisponibilidade do interesse público, longe de constituir impedimento jurídico a que os procuradores disponham, em juízo, sobre direitos e interesses transitoriamente defendidos pelo Poder Público, mas contrários ao direito pátrio, torna impositivo o ato de disposição. Em primeiro lugar porque esses interesses transitórios, na medida em que se demonstram contrários ao direito, não correspondem ao interesse público, e por isso não são interesses indisponíveis. Em segundo lugar, porque se a equívoca aplicação do direito pela Administração induz, na face oposta, negativa a direitos subjetivos assegurados pelo ordenamento, que resultam da observância da ordem jurídica estabelecida, o interesse público residirá justamente na disponibilidade desses interesses transitórios.

Sendo assim, a adoção de semelhante postura administrativa é impositiva não apenas por exigência dos princípios da legalidade administrativa e da supremacia do interesse público sobre o privado, mas também por decorrência da indisponibilidade do interesse público. Disso decorre a possibilidade teórica da disposição sobre direitos e interesses deduzidos em juízo pelo Poder Público, que tem assento constitucional, não dependendo, por isso, da edição de leis administrativas que autorizem a Advocacia Pública a implementá-la.”

O ato de disposição de interesses defendidos em Juízo pelo Estado, mas contrários ao ordenamento jurídico positivo, portanto, é obrigatório e independente de autorização legislativa expressa, já que essa permissão decorre da própria Constituição Federal, através do princípio da legalidade administrativa, expressamente previsto na Constituição, e dos princípios da supremacia do interesse público sobre o privado e da indisponibilidade do interesse público, ambos de previsão implícita, já que inferidos do texto constitucional.

Mas no âmbito do controle interno de juridicidade do agir administrativo, a fim de, na prática dispor legitimamente desses interesses no campo processual, quais seriam os mecanismos de atuação disponíveis aos advogados públicos? Madureira (2015a, p. 319) destaca, “como meios concretos para a promoção da juridicidade do agir administrativo no exercício da atividade contenciosa”, a (i) solicitação de dispensa da apresentação de defesa e autorização para reconhecimento da procedência do pedido às respectivas Procuradorias, nos termos do art. 269, II do CPC de 1973 (correspondente ao atual art. 487, III, *a* do Código de Processo Civil de 2015), sempre que se verificar que o ato impugnado “nega fruição a direitos subjetivos reconhecidos pelo ordenamento jurídico-positivo” (2015a, p. 319-320); (ii) solicitação às respectivas Procuradorias de autorização para desistência de ações propostas e renúncia do direito em que se funda o litígio, quando se verificar “que as pretensões nelas articuladas contrariam o direito” (2015a, p. 321); (iii) requerimento às respectivas

Procuradorias de dispensa da apresentação de recursos e autorização para desistência de recursos já interpostos, quando se verificar, em concreto, e após a apresentação de defesa (depois de passado o momento processual para a manifestação do reconhecimento do pedido, da desistência da ação e da renúncia ao direito) que “o pedido articulado pela parte adversária ou a sua resistência à pretensão do Poder Público encontra amparo no direito” (2015a, p. 324) e, por fim, como outro mecanismo existente, (iv), a opção pela promoção de conciliação no processo, por meio de solicitação às suas respectivas Procuradorias de autorização para tanto (MADUREIRA, 2015a, p. 325). Naturalmente, outro mecanismo que dispõe a Advocacia Pública é a criação previa de súmulas ou enunciados administrativos vinculantes, a fim de nortear o Poder Público no sentido de qual postura processual deve ser tomada em determinado caso concreto, que, como se verá adiante, limita a remessa necessária.

Em conclusão, vale registrar a imperiosidade da utilização, pelos membros da Advocacia Pública, dos mecanismos apontados, capazes de antecipar o desfecho dos litígios que envolvem a Fazenda Pública, quando esta verificar a ausência de juridicidade da posição da Administração e, com isso, a utilidade ao interesse público. É que não se trata de faculdade, mas sim de conduta obrigatória (BEZNOS, 1990, p. 138), sendo certo que mesmo em sua atividade contenciosa, os procuradores não podem se furtar do dever de “corrigir equívocos na aplicação do direito pela Administração Pública”, razão pela qual o controle de juridicidade e a adoção desses meios “impõe-se por uma *questão de legalidade*, por uma *questão de moralidade* e por uma *questão de eficiência*” (MADUREIRA, 2015a, p. 331)⁷².

Assim, tendo em vista a incidência dos princípios constitucionais administrativos da legalidade, moralidade e eficiência, bem com dos princípios implícitos da supremacia do interesse público sobre o privado e da indisponibilidade do interesse público, a Advocacia Pública detém o poder-dever (é impositivo) de, sempre que verificado que “ato impugnado contrapõe-se ao interesse do Estado e da própria sociedade na observância da ordem jurídica estabelecida”⁷³, dispor sobre os interesses transitoriamente deduzidos em juízo pelo Estado, independentemente da existência disposição normativa neste sentido (MADUREIRA, 2015a, p. 332-333).

⁷² Segundo Madureira (2015a, p. 331), trata-se de uma questão de legalidade em razão do fato de que se o direito autoriza a sua implementação, os agentes estatais não podem se furtar em fazê-lo e uma questão de moralidade porque se o agente público está ciente e convicto de que a conduta do Poder Público está equivocada e contrária ao direito, ele não pode persistir com o ato, mesmo que a pretexto de interesses particulares da Administração, sob risco de ofender o princípio da moralidade administrativa. A eficiência, por sua vez, é claramente evidenciada, visto que “uma opção administrativa por litigar, quando se sabe, de antemão, que vai perder, não traduz, por óbvio, o melhor resultado da prestação” do serviço público (2015a, p. 332).

⁷³ Conforme o conceito de interesse público adotado no presente estudo, que se relaciona com a correta aplicação do direito por meio da “observância da ordem jurídica estabelecida” (MELLO, 2013, p. 73).

**PARTE II – RECONSTITUIÇÃO DA ANÁLISE DO INSTITUTO DA
REMESSA NECESSÁRIA SOB A ÉGIDE DO REGIME NORMATIVO
PRETÉRITO**

CAPÍTULO III - O INSTITUTO DO REEXAME NECESSÁRIO

3.1 NOÇÕES HISTÓRICAS ACERCA DO INSTITUTO

3.1.1 Origem histórica

Existem registros históricos de que a remessa necessária, em seus primórdios denominada apelação *ex officio* ou recurso de ofício, teve suas raízes no direito processual penal português, ainda na época medieval. Conforme Alfredo Buzaid (1951, p. 23-24), o instituto, por meio da Lei de 12 de março de 1355, surgiu nas Ordenações Afonsinas (livro 5, Título 58, n. 11), com aplicação às sentenças que julgavam crimes cuja apuração se iniciasse por devassa ou se tratasse de delito de natureza pública, para “corrigir o rigor do princípio dominante e os exageros introdutórios no processo inquisitório”⁷⁴. O magistrado possuía, de fato, no direito intermédio, poderes muito amplos que precisavam ser freados (NERY JUNIOR, 2014, p. 91). Marcello Caetano (apud ASSIS, 2015, p. 935), comentando a reforma de D. Afonso IV, diz que “se as injúrias não fossem verbais e assumissem maior gravidade, a competência para julgamento pertencia aos juízes, mas com recurso que seria interposto ‘pela justiça’, quando as partes não apelassem da sentença”.

O instituto (então exclusivamente chamado de apelação *ex officio*) foi acolhido pelas três conhecidas Ordenações: as Afonsinas, Manuelinas e Filipinas (LIMA, 1963, p. 165), mantendo-se nos períodos. Segundo Alfredo Buzaid (1951, p. 27-28), após seu surgimento nas Ordenações Afonsinas, o recurso de ofício manteve-se nas Ordenações Manuelinas (também chamadas de *Código Manuelino*), não somente em face de sentenças definitivas, mas também de decisões (*sentenças*) interlocutórias, de modo que, em qualquer dos casos, se o magistrado descumprisse seu dever de apelar, sofria a severa pena de perda do próprio ofício. Naquele período, cabe registrar, a apelação *ex officio* impedia a execução imediata da sentença. Nas Ordenações Filipinas, que em 1603 substituíram o Código Manuelino e duraram por todo o período colonial (TOSTA, 2005, p. 106), foi mantida a obrigação do juiz de “apelar por parte da justiça, quer a acusação seja oficial, quer particular”, com exceção dos seguintes casos, relatados por Alfredo Buzaid (1951, p. 29-30), citando Pereira e Sousa: (i) ferimento simples, quando haja perdão das partes, (ii) adultério da mulher perdando o

⁷⁴ Neste sentido, Araken de Assis (2015, p. 936) sustenta que o recurso de ofício “funcionou como contrapeso aos desvios do processo do tipo inquisitório e, por isso, nunca se estendera aos domínios do processo civil inspirado pelo oposto princípio dispositivo”.

marido, (iii) defloramento com perdão, (iv) crimes de pesca e caças, em determinadas situações, (v) penas impostas na pragmática, de condenação que cabe na alçada, (vi) furto simples e módico, (vii) apreensão de espada de mais da marca, em que é mandado soltar o português, do qual querelando algum estrangeiro se ausentou sem deixar procurador, de sentença que deixa de pronunciar, em que julga o “Perdão do Príncipe” e nos casos de injúria.

Historicamente, portanto, como se pôde observar, a remessa necessária teve suas origens no direito colonial português, onde era aplicada apenas no campo do processo penal, já que as regras (e desvios) do processo inquisitório não se estendiam ao processo civil.

3.1.2 Evolução da remessa necessária no direito processual civil brasileiro

No direito brasileiro, o instituto foi sendo paulatinamente incorporado ao campo do processo civil, que conferiu uma feição própria ao recurso de ofício, com a sua adaptação a esse ramo do direito processual (CARDOSO, 2009, p. 290). Segundo Jorge Tosta (2005, p. 107), sua origem remonta à Lei de 04 de outubro de 1831 que, em seu art. 90, determinava que o magistrado deveria recorrer de ofício de sua própria sentença quando proferida contra a Fazenda Nacional, se excedesse a sua alçada. Nesta época, o juiz, ao recorrer de ofício, “operava efetivamente na defesa dos interesses da Fazenda Pública, assemelhando-se a uma espécie de causídico desta, o que se buscava objetivamente era a reforma do julgado, e não a sua simples revisão pelo Tribunal”, a fim de aperfeiçoar a decisão, como nos dias atuais (BARROS, 2007, p. 63).

Assim, o motivo da criação do recurso *ex officio* no direito processual civil brasileiro era, certamente, combater a desídia ou atuação ímproba (prevaricação) dos advogados públicos, que de alguma forma pudesse comprometer o erário (TOSTA, 2005, p. 109). O recurso de ofício era voltado, portanto, para a proteção do patrimônio público contra eventual deficiência da defesa fazendária (GUEDES, 2002, p. 313). Quanto a isso, observe-se a seguinte passagem da obra de Alcides de Mendonça Lima (1963, p. 165):

“Em nossa Pátria, a medida foi perdendo seu característico criminal, para tornar-se, sobretudo, um ato de ‘maior garantia do Erário’, pela natureza da maioria das causas em que se tornou exigível.

A finalidade principal do instituto, portanto, foi, em nosso meio, a de conceder privilégio ao fisco, quando vencido. A sua necessidade nas causas matrimoniais somente surgiu posteriormente. Neste ponto, portanto, separamo-nos da orientação

portuguêsa, ainda que sufragando o instituto, mas com outras variantes bem diferentes da sua gênese.”

Posteriormente, verificou-se a necessidade de apelação “por imperativo legal” não somente quando estavam em jogo os interesses do Poder Público⁷⁵ (como na Ord. nº 102, de 23/04/1849, no Prov. de 08/05/1838 e na lei de 28/11/1941), mas também quando se referia à liberdade do indivíduo (Lei 2.040, de 28/09/1971) e à instituição social do casamento, conforme previsão no Decreto nº 3.069, de 17/04/1863 (LIMA, 1963, p. 165-166). Há registros, ainda, de outros precedentes históricos nacionais posteriores à legislação de 1831, como os citados por Rodrigo Klippel (2008, p. 55), a exemplo das Leis 29/11/1841 e 30/11/1853 (“prescreveram que o juiz apelasse *ex officio* das sentenças proferidas contra a Fazenda nacional, nas causas de valor excedente de 200\$000”), do Regulamento de 15/06/1859 (que “mandou apelar *ex-officio* das sentença proferidas em habilitações de herdeiros de defunctos e ausentes sempre que a sentença fosse favorável aos habilitados e o valor da causa não excedesse de 2:00\$000 (...)”) e dos Códigos de Processo Civil do Distrito Federal (art. 1.116), de Minas Gerais (art. 1.456) e de Pernambuco (art. 1.445, parágrafo único), bem como, segundo apontado por Jorge Tosta (2005, p. 111-114), dos Códigos da Bahia (art. 1.251), de São Paulo (art. 1.076), Santa Catharina (art. 1.855), do Pará (art. 1.063), do Ceará (art. 1.327) e do Rio Grande do Norte (art. 970).

Nesta linha, outro dado interessante que vale o registro é a previsão da *appellação ex-officio* no Código de Processo Civil do Espírito Santo (Decreto n. 1.882, de 17 de setembro de 1914), conforme disposto no seu art. 1.860, que previa o cabimento da “*appellação ex-officio* nos casos expressos da lei”⁷⁶. Vale comentar também que mesmo no Código Civil de 1916 havia previsão de regramento com conteúdo processual, onde era prescrita hipótese de recurso de ofício, mais especificamente em seu art. 188, que dispunha que “a denegação do consentimento, quando injusta, pode ser suprida pelo juiz, com recurso para a instância superior” (LIMA, 1963, p. 166).⁷⁷

⁷⁵ Jorge Tosta (2005, p. 110) também ressalva que não foram apenas os motivos ligados à má-fé de advogados públicos (agressão ao erário) que sustentaram o instituto da remessa necessária pela legislação processual civil, mas também a defesa de outros valores e direitos relevantes à sociedade.

⁷⁶ Segundo Rodrigo Reis Mazzei (2014, p. 17), “o Código de Processo Civil do Espírito Santo não teve vida longa, pois, após a promulgação da Constituição de 1934 (artigo 5º, XIX), reservou-se apenas ao legislador federal a competência para legislar sobre direito processual. A pá de cal nos códigos de processo civil estadual foi o Decreto-lei nº 1.608/39, diploma que instituiu o primeiro Código de Processo Civil (federal) no Brasil, com franco objetivo federativo de uniformizar a legislação processual.”

⁷⁷ Curiosamente, o autor Alcides de Mendonça Lima considera como esdrúxula a “disposição processual” inserida no antigo texto civilista, por fazer previsão do recurso *ex officio*. Rodrigo Reis Mazzei (2011, p. 408), no entanto, comenta que o art. 188 do Código Civil de 1916 representa uma regra *bifronte*, e não *heterotópica*, por ser um dispositivo híbrido, onde coexistem, de forma simultânea, “núcleos de direito material e processual”. De

Depois disso, foi editado, no contexto do Governo Provisório que sucedeu a Revolução de 1930, o Decreto nº 22.301, de 30/10/1933 que dispunha sobre “a apelação *ex officio* nas sentenças de nulidade ou anulação de casamento” e dava outras providências. No mesmo período ditatorial foi expedido, ainda, o Decreto nº 23.055, de 09/08/1933, que instituiu o recurso extraordinário *ex officio*, com exigência de que as justiças locais interpretassem as leis da União conforme a jurisprudência do STF (art. 1º). Por fim, as Constituições Federais de 1934 e 1937⁷⁸ fizeram previsão ao instituto, ainda que de forma inominada, quando dispuseram, respectivamente, nos art. 76 e 144 (facultativamente nos casos de divergência jurisprudencial e obrigatoriamente, nos casos de desquite e de anulação de casamento) e no art. 101, parágrafo único, em caráter facultativo, nos casos de matéria referente a decisões denegatórias de *habeas corpus* (LIMA, 1963, p. 166-167).

O instituto em questão passou a despertar maior interesse com a vigência do Código de Processo Civil de 1939, primeiro diploma unitário de processo civil do país (MAZZEI, 2011, p. 408). Com efeito, o CPC de 18 de setembro de 1939 previu de forma expressa a *apelação necessária* ou *ex-officio*, em seu Título II, Livro VII (“Dos Recursos”), mais especificamente em seu art. 822:

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

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

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

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

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

Importante comparar *apelação necessária* ou *ex-officio* do art. 822 do CPC/1939 com a figura prevista no art. 821, caput do CPC/1939, que prevê outra forma de apelação contra decisões definitivas de primeira instância, qual seja, a *apelação voluntária*, que devia ser interposta por petição, contendo “I – as indicações previstas nos ns. I e II do art. 158; II – a exposição do fato e do direito; III – as razões do pedido de nova decisão” (MAZZEI, 2011, p. 408).

qualquer maneira, porém, Alcides de Mendonça Lima, já considerava a disposição legal superada, haja vista o regramento da matéria pelo CPC de 1939, diploma legal superveniente ao então Código Civil (1963, p. 166).

⁷⁸ A Constituição Federal de 1946, porém, já não prescreveu nada acerca do “recurso de ofício” (LIMA, 1963, p. 167).

De qualquer maneira, independente da expressa previsão de duas formas de apelação, a *voluntária* e a *necessária* (ou de ofício), certo é que ambas eram cabíveis das decisões definitivas de primeira instância, tendo a forma necessária de apelo cabimento nos casos de sentenças que declarassem a nulidade do casamento, que homologassem o desquite amigável e proferidas contra a União, o Estado ou o Município. A forma de interposição era pelo próprio magistrado, “mediante simples declaração na própria sentença⁷⁹” (art. 822, caput).

Na vigência do Código de 1939, o instituto foi reproduzido em leis extravagantes, como por exemplo, no art. 28, §1º do Decreto Lei 3.365/1941⁸⁰; art. 12, parágrafo único da Lei 1.533/1951⁸¹; art. 19, primeira parte, da Lei 4.717/1965⁸², todas em vigor e com adaptação ao CPC de 1973, havendo ainda preservação do instituto do reexame no mandado de segurança, pelo art. 14, §1º da Lei 12.016/2009⁸³ (ASSIS, 2015, p. 937).

O anteprojeto do CPC de 1973 não contemplou o recurso *ex officio*, visto que seu autor, o jurista Alfredo Buzaid, defendida a erradicação do instituto⁸⁴. No entanto, o instituto processual sobreviveu e teve nova previsão expressa no código de 1973 (ASSIS, 2015, p. 938-939). O fato é que, com a vigência do Código de Processo Civil de 11 de janeiro de 1973, o instituto foi mantido, sendo inserido no seu art. 475, com algumas modificações e sem empregar a antiga denominação (“apelação necessária”), sendo inclusive excluída qualquer nomenclatura⁸⁵, com o deslocamento do instituto para a seção relativa à “Coisa Julgada” e não

⁷⁹ Em que pese esta particularidade tenha despertado o debate sobre a natureza jurídica desta espécie recursal (ASSIS, 2015, p. 937-938), certo é que, conforme ensinamento de Seabra Fagundes (1946, p. 129), “a declaração do juiz não o cria, como a sua omissão não o pode suprimir, pois a lei o impõe exatamente para subtraí-lo à vontade eventual dos interessados ou agentes do Estado”.

⁸⁰ Decreto Lei 3.365/1941: “Art. 28. Da sentença que fixar o preço da indenização caberá apelação com efeito simplesmente devolutivo, quando interposta pelo expropriado, e com ambos os efeitos, quando o for pelo expropriante. § 1º A sentença que condenar a Fazenda Pública em quantia superior ao dobro da oferecida fica sujeita ao duplo grau de jurisdição.”

⁸¹ Lei 1.533/1951: “Art. 12 - Da sentença, negando ou concedendo o mandado cabe apelação. Parágrafo único. A sentença, que conceder o mandado, fica sujeita ao duplo grau de jurisdição, podendo, entretanto, ser executada provisoriamente”.

⁸² Lei 4.717/1965: “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.”

⁸³ Lei 12.016/2009: “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.”

⁸⁴ Neste sentido, sobre tal questão que envolveu o anteprojeto do CPC de 1973, consultar José Rogério Cruz e Tucci. *Lineamentos da nova Reforma do CPC*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 86; José Carlos Barbosa Moreira. O sistema de recursos. *Estudos sobre o novo Código de Processo Civil*. Rio de Janeiro: Liber Juris, 1974, p. 188; e Alfredo Buzaid. *Da apelação ex officio no sistema do Código de Processo Civil*. São Paulo: Saraiva, 1951, p. 58.

⁸⁵ Originariamente, antes da reforma implementada pela Lei 10.352/2001, o parágrafo único do art. 475 do CPC/1973 previa: “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” (grifamos). Após a reforma legislativa, a expressão *apelação voluntária* foi suprimida, além de outras modificações.

mais “Da apelação”⁸⁶ (MAZZEI, 2011, p. 409). Quanto a isso, Clemilton da Silva Barros (2007, p. 63-64), considera que o Código de 1973 conferiu ao instituto feições mais apropriadas, observando, ao ensejo:

“O legislador de 1973, seguindo de perto a evolução político-social e atentando para uma linguagem tecnicamente mais satisfatória aos intentos jurídicos, reeditou o instituto “reexame necessário” ou “remessa oficial”, também conhecida por “remessa necessária” e “duplo grau de jurisdição obrigatório”, outrora “recurso de ofício” ou “apelação de ofício”. O fato é que com o novo Código de Processo Civil o instituto em destaque ganhou feições bem mais apropriadas aos preceitos processuais antes ignorados.”

Assim, o originário art. 475 do CPC/1973 dispunha a seguinte redação:

“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, 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.”

Posteriormente, a Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001, mitigou a disciplina do reexame necessário, mas sem aboli-lo do sistema (CARSOSO, 2009, p. 291), revogando a primeira hipótese. Assim, não há mais remessa necessária em relação à sentença anulatória de casamento.⁸⁷

Mantidas as outras duas hipóteses de reexame necessário, a lei modificadora aperfeiçoou a sua redação (CUNHA, 2014, p. 224), passando o inciso I do art. 475 a se referir à sentença “proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município, e as respectivas autarquias e fundações de direito público”, o que supriu a omissão equivocada em relação ao Distrito Federal e às autarquias e fundações de direito público, indiscutivelmente inseridos no conceito de Fazenda Pública. Da mesma forma, o inciso II (antigo inc. III) passou a se referir à sentença “que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à

⁸⁶ O código processual de 2015 retirou do instituto a feição recursal, atendendo ao reclamos de significativa parcela da doutrina (CUNHA, 2014, p. 222).

⁸⁷ Segundo Leonardo Carneiro da Cunha (2014, p. 224), “a disposição que submetia a sentença anulatória do casamento ao duplo grau obrigatório vinha, a bem da verdade, revelando-se ineficaz, porquanto, com o advento da Lei nº 6.515/1977 – que passou a permitir o divórcio no Brasil –, esvaziaram-se, para não dizer que se nulificaram, as ações anulatórias de casamento”.

execução de dívida ativa da Fazenda Pública”, também corrigindo um equívoco terminológico, ante a impropriedade do termo “improcedente a execução”⁸⁸.

Eis a redação do art. 475, CPC/1973, após essa alteração legislativa:

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)

O texto legal, além da alteração do inciso I e dos aperfeiçoamentos redacionais, anteriormente apontados, também atenuou o cabimento do reexame necessário, pois deixou de aplicá-lo às hipóteses de condenação em valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos (e procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo importe) e quando a sentença estiver fundada em jurisprudência do plenário do STF ou em súmula deste Tribunal ou do tribunal superior.

Por fim, o atual Código de Processo Civil, sancionado em 16 de março 2015, manteve o instituto com algumas alterações (art. 496) e o disciplinou com denominação expressa e em seção própria⁸⁹.

⁸⁸ Leonardo Carneiro da Cunha (2014, p. 224) explica que a execução jamais é julgada improcedente, mas sim é extinta por uma das hipóteses do art. 924 do CPC/2015 (ref. art. 794 do CPC/1973), não havendo na execução análise meritória.

⁸⁹ As principais modificações legislativas (que serão objeto do presente estudo) referem-se à mitigação do cabimento do reexame necessário nas causas (i) onde é sucumbente a Fazenda Pública e o valor da condenação ou o proveito econômico obtido na causa estiver dentro dos parâmetros especificados pelo legislador, e naquelas (ii) em que o conteúdo da sentença proferida fundar-se em precedentes firmados pelo Supremo Tribunal Federal e tribunais superiores, e em posicionamento coincidente com orientação vinculante firmada no âmbito administrativo do próprio ente público.

3.2 CONCEITO E NATUREZA JURÍDICA

3.2.1 Denominação do instituto

Antes de examinar a natureza jurídica da remessa, é importante discorrer sobre a denominação desse instituto processual, notadamente em razão da evolução da doutrina e da recente alteração legislativa promovida pelo Código de Processo Civil de 2015, o que será abordado em momento oportuno. Conforme tratado no tópico antecedente, várias denominações foram (e ainda são) utilizadas pela legislação e pela doutrina para se referir ao instituto da remessa necessária, sendo atribuídas expressões como “recurso de ofício (ou *ex officio*)”, “apelação de ofício”, duplo grau de jurisdição obrigatório, remessa obrigatória, reexame necessário e remessa oficial.

Atento a isso, Cleminton da Silva Barros (2007, p. 64/65) destaca a relevância de se estabelecer uma única nomenclatura para o instituto, de forma didática e objetiva, mas sem descuidar da cientificidade. Em suas próprias palavras:

“Todas essas expressões buscam apenas traduzir o modo como o instituto se lança concretamente no mundo jurídico, alcançando as hipóteses a que se destina, por norma revestida de imperatividade absoluta, tendo em vista o interesse público, obrigando o juiz a submeter seu entendimento singular à avaliação de um entendimento colegiado, buscando amparar não exatamente o indivíduo, mas o interesse de toda a sociedade, concretizando na prestação jurisdicional que venha a conter o maior grau de correção possível.

Até mesmo por força de hábito, todas essas denominações ainda são bastantes utilizadas. E embora algumas se afigurem impróprias, em face do atual tratamento normativo, doutrinário e jurisprudencial, não há no meio jurídico quem desconheça qualquer delas. Entretanto, como estamos a falar de um instituto jurídico, portanto, inserto no âmbito de uma ciência, impõe o mais didático e objetivo possível, embora nunca descuidando do cunho científico, eis que no estudo de qualquer ciência os nomes das coisas, sobretudo dos seus institutos, têm sempre fundamental relevo.”

De fato, os institutos jurídicos devem ser denominados pela lei, pela doutrina ou jurisprudência, mas sempre com o cuidado de aproximar o nome o máximo possível da natureza e do objeto meio jurídico (BARROS, 2007, p. 64).

Expôs-se que o CPC de 1939 usava a expressão “apelação necessária ou *ex officio*”, o que se pode considerar uma designação imprópria, porque passa a falsa ideia de que o magistrado deveria recorrer de suas próprias decisões (GONÇALVES, 2014, p. 75).⁹⁰ No

⁹⁰ Em sentido oposto, Misael Montenegro Filho (2005, p. 50) aceita sem maiores problemas a expressão “recurso de ofício”.

CPC de 1973, especialmente após a alteração da Lei 10.352/2001, não houve qualquer referência à antiga denominação (“apelação necessária ou ex *officio*”) ou a qualquer outra, apenas transcrevendo as hipóteses de cabimento no art. 475. Essa omissão legislativa fez com que a doutrina atual passasse a adotar designações como “remessa ou reexame necessário”, “remessa obrigatória” e “duplo grau de jurisdição obrigatório”.⁹¹

Entretanto, há doutrinadores que criticam essas denominações, sugerindo nomenclaturas diversas. Segundo Rodrigo Reis Mazzei (2011, p. 417-419), as expressões “remessa necessária”, “remessa obrigatória”, “reexame necessário” ou “reexame obrigatório” são inadequadas, visto que o instituto, em nosso país, encontra-se presente não só no Código de Processo Civil, mas em outros diplomas legais que possuem suas próprias peculiaridades, como no caso da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), cujo art. 898⁹² prevê hipótese em que o juiz tem a *possibilidade* de decidir pela remessa ou não, isto é, situação em que o reexame (remessa) *não é obrigatório*, o que foge totalmente aos comandos do CPC.⁹³ Neste contexto, afirma o autor:

“(…) o olhar mirado apenas no Código de Processo Civil pode ser nocivo se desprezarmos que o instituto pode assumir nuances que fogem do esquadro da lei processual codificada. Esta preocupação de desvendar o instituto apenas com o ferramental do Código de Processo Civil acabou por sedimentar apenas expressões adequadas à escultura que consta na codificação: remessa *necessária*, remessa *obrigatória*, reexame *necessário* e reexame *obrigatório*.” (grifos no original)

Assim, sugere (MAZZEI, 2011, p. 419) que o mais correto seria atribuir expressões do tipo “reexame por remessa”, “reexame de ofício”, “remessa para reexame”, “remessa oficial” ou até mesmo “consulta” (seguindo a previsão do direito estrangeiro⁹⁴), já que genericamente abarcariam as situações do CPC e da CLT⁹⁵.

⁹¹ Adotam tais denominações, sendo contrários à expressão “recurso ou apelação de ofício”: Araken de Assis (2005, p. 941), Nelson Nery Junior (2014, p. 91), Luiz Guilherme Marinoni e Sergio Cruz Arenhart (2014, p. 623), Leonardo Carneiro da Cunha (2014, p. 222), Elpídio Donizetti (2008, p. 473), Cassio Scarpinella Bueno (2013, p. 400), Clemilton da Silva Barros (2007, p. 65), Marcus Vinicius Rios Gonçalves (2014, p. 76), José Rubens Costa (2003, p. 974), dentre muitos outros.

⁹² Art. 898 da CLT – “Das decisões proferidas em dissídio coletivo que afete empresa de serviço público, ou, em qualquer caso, das proferidas em revisão, poderão recorrer, além dos interessados, o Presidente do Tribunal e a Procuradoria da Justiça do Trabalho”.

⁹³ O autor afirma que não é por causa da oficialidade do ato judicial que este será sempre obrigatório.

⁹⁴ Segundo Mazzei, (2011, p. 414-415), a chamada “consulta” tem previsão na legislação processual de países como a Argentina, Bolívia, Peru e Colômbia, onde há certa semelhança com o reexame necessário brasileiro. O autor capixaba aponta que “embora sejam encontrados alguns pontos de contato entre eles, inclusive como nosso direito processual”, percebeu-se, pela consulta dos dispositivos legais desses países, “que há variantes na configuração do instituto, notadamente nos casos em que a sentença se sujeitará à *consulta*”. Da mesma forma, verifica-se a previsão legal da consulta automática da sentença pela instância superior, quando vencida a Fazenda Pública, no sistema processual civil da Venezuela (Código de Procedimiento Civil - Artigos 59, 736, 739, 744 e 753), no Código Processual Civil do Equador (Art. 337) e no Código de Processo Civil do Chile (Art.

Em que pese à importância da utilização da nomenclatura exata prevista em lei, a fim de evitar qualquer confusão no estudo e na referência ao instituto, inclusive de forma técnica, constitui exagero engessar a doutrina no momento de menção à remessa necessária. Afinal, não há qualquer prejuízo em chamar o instituto utilizando nomes análogos ou parecidos, como “reexame necessário”, “remessa obrigatória”, duplo grau de jurisdição obrigatória, ou até “reexame por remessa”⁹⁶, que respeitam o sentido e a natureza jurídica do instituto, inclusive na vigência do Código de 2015. De forma diversa, designações como “recurso ou apelação de ofício (ou *ex officio*)” não podem ser mais aceitas⁹⁷, porque desbordam da natureza jurídica do instituto, que será minudenciada no tópico subsequente.

3.2.2 Natureza jurídica da remessa necessária

Conforme o magistério de Cleminton da Silva Barros (2007, p. 65), a definição da natureza jurídica de um determinado instituto começa com a tentativa de identificá-lo perante os demais institutos similares, sempre dentro de seu universo científico. Segundo o autor, tal procedimento consiste em “se definir a real posição do instituto considerando dentro de um sistema, categorizando-o, identificando seu endereçamento no universo em que se encontra,

751 (925)). Além disso, importante registrar que, segundo o doutrinador argentino J. Ramiro Podetti (2009, p. 80), a chamada *consulta* não tem natureza jurídica recursal, sendo na realidade uma forma de revisão. Jorge Tosta (2005, p.122) observa, ainda, que, dos países latino americanos, apenas a Colômbia e a Venezuela admitem a *consulta* de sentenças contra a Fazenda Pública, à semelhança da remessa necessária brasileira. Na Argentina, por exemplo, o código processual só admite o instituto das sentenças que decretam interdição, estando as sentenças proferidas contra o Poder Público fora das hipóteses de *consulta*. Por fim, e com denominação diversa, tem-se registro que o direito uruguaio faz previsão da “apelación automática” (ASSIS, 2015, p. 940), equivalente à apelação *ex officio* e à consulta argentina ou colombiana.

⁹⁵ Conforme será visto em momento oportuno, a despeito dessas considerações da doutrina, com o advento do Código de Processo Civil de 2015, qualquer dúvida ou interpretação acerca da nomenclatura adequada do instituto perdeu sentido, tendo em vista a criação, pelo legislador, de seção própria para o referido meio processual, na Seção III (“DA REMESSA NECESSÁRIA”), do CAPÍTULO XIII (“DA SENTENÇA E DA COISA JULGADA”), do TÍTULO I (“DO PROCEDIMENTO COMUM”), LIVRO I (“DO PROCESSO DE CONHECIMENTO E DO CUMPRIMENTO DE SENTENÇA”) da “PARTE ESPECIAL” do Código. Denominou-se legalmente, então, o instituto, que passa a se chamar oficialmente de *remessa necessária*, tratada integralmente no art. 496 do CPC/2015, que inaugura a Seção III como artigo único.

⁹⁶ Talvez agora, com o advento do CPC de 2015 que literalmente denomina a *remessa necessária* por esta expressão, seria adequado apelidar a hipótese do art. 898 da CLT com expressão diversa e particular, como a sugerida por Rodrigo Reis Mazzei: “reexame por remessa” (ou “reexame por remessa possível”, ou “provocada”). Ademais, é de se notar que, mesmo na CLT, quando há incidência subsidiária da regra da remessa necessária nos termos do CPC (por força do art. 769 Consolidado), esta será mesmo a “remessa obrigatória” conforme as hipóteses do art. 496 do CPC/2015 (sucumbência da Fazenda Pública). Na hipótese pontual do art. 898 da CLT, apenas, é que parece caber a nomenclatura sugerida.

⁹⁷ No mesmo sentido, tecendo críticas diretas a tais expressões alusivas a “recurso”, Bernardo Pimentel Souza (2013, p. 218).

tudo em face do seu conteúdo e das suas características”. Sua definição, portanto, é inegavelmente importante para compreensão de qualquer objeto de estudo do Direito.

No caso da remessa necessária, é de rigor inicialmente registrar que, desde suas origens, a sua natureza jurídica é controvertida, embora se possa afirmar que existe posição majoritária da doutrina. Historicamente, a remessa necessária era considerada como um recurso interposto pelo próprio juiz prolator da sentença, de forma obrigatória (como um recurso de ofício), o que deu lastro a parcela da doutrina em defender a natureza recursal do instituto. É que, conforme visto, o Código de Processo Civil de 1939 (art. 808, I, 821, *caput* e 822, *caput*) previa a separação da apelação em duas espécies distintas, quais sejam, *voluntária* e *necessária* (ou *ex officio*). No entanto, a doutrina jurídica em geral refuta a feição recursal do reexame necessário (CUNHA, 2014, p. 225), não apenas em virtude do atual CPC⁹⁸ não o qualificarem como típica espécie recursal, mas por diversos outros fatores, notadamente relativos aos requisitos e características dos recursos e a situação topográfica de previsão do instituto do diploma processual civil.

Conforme os ensinamentos de Fredie Didier Jr. e Leonardo Carneiro da Cunha (2014, p. 481), a remessa necessária não poderia ser considerada um recurso por não estar assim prevista no Código de Processo Civil, o que faltamente não atende à regra da taxatividade, que prega que somente a lei (federal) poderá criar recursos no sistema processual civil pátrio. Segundo o Código Processual, a remessa necessária não integra o rol taxativo de recursos e nem é tratado como tal em qualquer outro diploma legal. Ademais, segundo os autores, a remessa necessária não contém os pressupostos próprios dos recursos. Além de não atender à *taxatividade*, o reexame não está sujeito a prazo. Além disso, falta ao magistrado legitimidade e interesse em recorrer, não se cogitando atendimento ao requisito da *regularidade formal* (demonstração de razões de fato e de direito e formulação de pedido de nova decisão) e nem à característica da *voluntariedade do recurso* (que exige a provocação espontânea de um dos legitimados para recorrer). Nesse mesmo sentido se posiciona Rita Ganesini (2001, p. 917), como se depreende da seguinte passagem doutrinária:

“A uma, por não ter sido enumerado, quer no art. 496 do CPC⁹⁹ quer em lei extravagante, como tal. Aliás, está disciplinado no Código de Processo Civil na

⁹⁸ O CPC de 1973 acertadamente corrigiu a falha do sistema anterior, retirando a remessa necessária do capítulo destinado aos recursos e colocando-a no espaço reservado à sentença e à coisa julgada (JORGE, 2003, p. 122). No atual Código (art. 496, CPC/2015), conforme será tratada no presente estudo, há seção própria para *remessa necessária*, neste capítulo da “DA SENTENÇA E DA COISA JULGADA”.

⁹⁹ Art. 994 do CPC/2015.

Seção relativa à coisa julgada¹⁰⁰. A duas porque o magistrado não está entre os legitimados a recorrer – art. 499 do CPC¹⁰¹. 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. 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.”

De qualquer maneira, diante da expressiva controvérsia que ainda existe (e que não gira em torno somente da feição recursal ou não), importante registrar também que a doutrina construiu teorias bem diferenciadas acerca da natureza jurídica da remessa necessária, a fim de buscar essa elucidação estrutural do instituto.

Primeiramente, e como é sustentado por alguns doutrinadores minoritários¹⁰², inclusive desde as origens do instituto, há a teoria do reexame necessário como um *recurso*, defensora da natureza recursal do reexame, de modo a implicar o duplo grau de obrigatório em uma revisão da decisão de primeiro grau por um órgão *ad quem*, sendo o próprio Estado o recorrente, e não o Juiz, que seria apenas o seu agente “provocador” do reexame da sentença condenatória. Essa doutrina critica a inflexibilidade imposta ao requisito recursal da *voluntariedade* (TOSTA, 2005, p. 147).

Outra teoria que se construiu é a do *impulso oficial*, sustentada por Pontes de Miranda (1974, p. 216), para quem a remessa necessária seria uma manifestação do impulso oficial determinado pela própria legislação processual. Assim, segundo tal pensamento, o reexame não teria natureza de recurso, por não haver voluntariedade, sendo certo que a “figura processual não é a inserção do Estado, através do próprio juiz, na relação jurídica processual, e sim a de *impulso processual*”, já que o magistrado não é parte, litisconsorte ou terceiro prejudicado.

A teoria do *ato complexo*, construída mediante invocação de mandamentos típicos do Direito Administrativo, defende que a sentença proferida, nas hipóteses que admitem a remessa necessária, depende de decisão do Tribunal hierarquicamente superior, com a finalidade de *complementação* da decisão de piso. Segundo Rodrigo Reis Mazzei (2011, p.

¹⁰⁰ A autora faz referência, mais uma vez, ao CPC de 1973. No atual CPC de 2015, a remessa necessária é prevista no artigo 496, que está inserido na seção própria da *Remessa Necessária* (Seção III do Capítulo XIII - “DA SENTENÇA E DA COISA JULGADA”).

¹⁰¹ Art. 996 do CPC/2015.

¹⁰² Atualmente, os maiores defensores desta teoria são Sérgio Bermudes (1995, p. 159) e Araken de Assis (2001, p. 114-134).

422), essa teoria “trabalha com a ideia de que a decisão do Tribunal tem natureza *integrativa* da sentença”, equiparando a decisão do tribunal *ad quem* a um “ato de aprovação”, caso ratificada a sentença ou, de “ajustamento” do ato primitivo, em caso de retificação.¹⁰³

Há, ainda, a teoria da *condição de eficácia da sentença*, que é a que conta com mais adeptos atualmente¹⁰⁴ e prega que a sentença proferida em desfavor da Fazenda Pública somente passará a ter eficácia após ser reexaminada pelo tribunal *ad quem* ao qual está vinculado o magistrado sentenciante, justamente nos literais termos do *caput* do art. 475 do CPC/1973¹⁰⁵, impedindo seu trânsito em julgado até a ocorrência deste evento.

Por fim, Jorge Tosta (2005, p. 167-169) inova nesta última teoria, defendendo que a remessa necessária teria natureza jurídica de *condição de eficácia* (ou suspensiva) *ex lege*. Segundo o autor, o reexame necessário seria uma condição suspensiva *ex lege*, não impedindo a execução provisória (eficácia) da sentença nas hipóteses em que a legislação processual confere à própria sentença eficácia imediata tão logo esta seja publicada, independente da remessa. Nas palavras do referido doutrinador, “essa suspensividade é entendida como um prolongamento da ineficácia natural da própria sentença em virtude de situações taxativamente previstas em lei”, capazes de impedir a execução provisória.

Em que pese todas as teorias e argumentos em torno da natureza jurídica da remessa necessária, adota-se neste trabalho a linha doutrinária majoritária, que trata o instituto como condição de eficácia da sentença¹⁰⁶ proferida contra a Fazenda Pública, até porque o Código de 2015 (art. 496) não parece ter estabelecido uma condição suspensiva da eficácia apenas nas hipóteses legais em que o recurso (apelação) voluntário tem poder para suspensão da sentença (e impedir a execução), como sugere a teoria da condição de eficácia *ex lege*, de Jorge Tosta, devendo ser a sentença ineficaz, em todos os casos que proferida contra o Poder Público e nos termos do referido art. 496, até o reexame da decisão pelo Tribunal.

¹⁰³ Tal teoria encontra expressão no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, que já se manifestou no sentido de que o primeiro ato judicial (sentença) apenas se aperfeiçoa com a manifestação do tribunal. (1ª Turma, REsp 29.800-MS, rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 16.12.1992, p. 3796). No mesmo sentido: REsp. 100.715-BA, j. 31.07.1997, rel. Min. Humberto Gomes de Barros; REsp. 242.111/RJ, 1.ª T., j. 22.08.2000, p. 94.

¹⁰⁴ Adotam esta teoria: Nelson Nery Junior (2014, p. 93), Alcides de Mendonça Lima (1963, p. 173), Leonardo Carneiro da Cunha (2014, p. 227), José Miguel Garcia Medina e Teresa Arruda Alvim Wambier (2013, p. 38), Luiz Guilherme Marinoni e Sérgio Cruz Arenhart (2014, p. 625), Humberto Theodoro Júnior (2013, p. 590), Elpídio Donizetti (2008, p. 473), Gilson Delgado Miranda e Patrícia Miranda Pizzol (2006, p. 40), Clemilton da Silva Barros (2007, p. 67), José Rogério Cruz e Tucci (2002, p. 87), Cassio Scarpinella Bueno (2013, p. 400), Luiz Orione Neto (2009, p. 151) e Germano Bezerra Cardoso (2009, p. 292).

¹⁰⁵ Ref. Art. 496 do CPC/2015.

¹⁰⁶ Registra-se, inclusive, que não parece ter a lei processual, no art. 496 do CPC/2015, estabelecido uma condição suspensiva da eficácia *apenas* nas hipóteses legais em que o recurso (apelação) voluntário tem poder para suspensão da sentença (e impedir a execução), como sugere a teoria da condição de eficácia *ex lege*, de Jorge Tosta, devendo ser a sentença ineficaz, em *todos* os casos que proferida contra o Poder Público e nos termos do referido art. 496, até o reexame da decisão pelo Tribunal.

As demais teorias apresentam pontos críticos, sendo certo que a teoria do *recurso* deve ser descartada de plano, já que em praticamente nada se aproximam as características do reexame aos demais meios de impugnação recursais, especialmente se considerarmos os princípios e pressupostos dos recursos, como a taxatividade, a dialeticidade, a tempestividade (TOSTA, 2005, p. 152-153), a singularidade e a legitimidade recursal (GIANESINI, 2001, p. 917). Da mesma forma, não parece ter coerência a teoria do *impulso oficial*, tendo em vista que o tal princípio¹⁰⁷ se esgota para o magistrado com a prolação da sentença¹⁰⁸, não havendo com justificar sua manifestação após este marco, com a remessa obrigatória (TOSTA, 2005, p. 159), além de poder se confundir com a teoria do ato complexo, já que a sentença de piso seria dependente de ato posterior, como a manifestação do Tribunal (MAZZEI, 2011, p. 426). Imprópria também parece ser a teoria do *ato complexo*, já que, sendo característica típica do ato complexo o concurso de vontades coincidentes, que conjuntamente dão existência ao ato, não seria correto afirmar que o mesmo acontece com a remessa necessária, visto que no instituto não há necessariamente “coincidência” nem “conjugação” de vontades, mas sim efeito substitutivo, em que a decisão do tribunal substitui integralmente a sentença de piso (TOSTA, 2005, p. 160).

Assim, conforme a posição majoritária da doutrina nacional, adotada neste trabalho, a remessa necessária possui natureza jurídica de condição de eficácia da sentença que, não obstante existente e válida, somente poderá produzir efeitos depois de reexaminada e confirmada pelo tribunal. Até a ocorrência deste evento no tribunal *ad quem*, não haverá o trânsito em julgado e, por consequência, será a decisão ineficaz (NERY JUNIOR, 2014, p. 885). O instituto, nas palavras de Marcus Vinícius Rios Gonçalves (2014, p. 75), constitui-se “uma exigência da lei para dar eficácia a determinadas espécies de sentença” e, conforme ensinamento de Cassio Scarpinella Bueno (2013, p. 401), enquanto não ocorrer a remessa, “não só os *efeitos* da sentença não podem, validamente, ser experimentados no plano material, como já destacado, mas também não há espaço para que se cogite de seu trânsito em julgado, a despeito de se tratar de sentença de mérito”.

Novamente segundo Fredie Didier Jr. e Leonardo Carneiro da Cunha (2014, p. 481),

“O reexame necessário condiciona a eficácia da sentença à sua reapreciação pelo tribunal ao qual está vinculado o juiz que a proferiu. Enquanto não for procedida à

¹⁰⁷ Previsão do art. 2º do CPC/2015: “O processo começa por iniciativa da parte e se desenvolve por impulso oficial, salvo as exceções previstas em lei”.

¹⁰⁸ Esta é a disposição do Art. 494 do CPC/2015: “Publicada a sentença, o juiz só poderá alterá-la: I - para corrigir-lhe, de ofício ou a requerimento da parte, inexactidões materiais ou erros de cálculo; II - por meio de embargos de declaração”.

reanálise da sentença, está não transita em julgado, não contendo plena eficácia. Desse modo, não havendo o reexame e, conseqüentemente, não transitando em julgado a sentença, será incabível a ação rescisória. Eis mais uma razão pela qual o reexame necessário não pode ser tido como um recurso. Não interposto o recurso contra a sentença, esta irá transitar em julgado, cabendo ação rescisória pelo prazo de 02 (dois) anos. No caso do reexame, caso não venha a ser determinado na sentença¹⁰⁹, está não irá transitar em julgado, sendo despropositado o manejo de ação rescisória, à míngua de pressuposto específico”.

Com a sentença proferida contra o Poder Público, dentro das hipóteses legais do CPC, e remetidos os autos, de imediato é suspenso o efeito da sentença, até a apreciação da causa pelo tribunal para confirmar, ou não, o teor da decisão. A sentença permanece em *condição suspensiva* até que haja segunda manifestação jurisdicional nos autos, com o prolongamento forçado da análise judicial (MONTENEGRO FILHO, 2005, p. 51).

Tratando da possibilidade de imposição legal a um duplo grau de jurisdição obrigatório, como condição de eficaz da decisão, Luiz Fux (2004, p. 927) ensina que

“A “voluntariedade” que marca os recursos distingue-os daquelas causas em função das quais a lei impõe uma dupla aferição jurisdicional antes de tornar as suas decisões *eficazes*. Referimo-nos aos casos denominados de *duplo grau obrigatório de jurisdição*. Nestes, a sentença não produz efeito, tampouco transita em julgado, senão depois de apreciada a causa pelo tribunal; por isso, o juiz deve ordenar a remessa a remessa à instância superior, haja ou não impugnação voluntária”.

Tiago Figueiredo Gonçalves (2010, p. 98), também adotando a teoria da condição de eficácia, observa que “quando o Código preceitua o reexame necessário da sentença contrária à Fazenda Pública como condição de eficácia sua, não estabelece que este reexame seja realizado por um órgão colegiado”, com se um recurso fosse, podendo o relator, então, julgar de forma unipessoal a remessa necessária.

Flavio Cheim Jorge (2003, p. 121-122), também reconhecendo natureza de condição de eficácia da sentença, ante a impossibilidade de, atualmente, se considerar a remessa necessária um recurso, conforme eram as discussões travadas à época da vigência do CPC de 1939, vai mais além, defendendo a imagem do instituto como “algo mais do que uma simples condição de eficácia da sentença”, como uma verdadeira *garantia* da Fazenda Pública de que as sentenças desfavoráveis serão novamente analisadas pela instância superior. Segundo o autor, a remessa “sempre esteve ligada a uma realidade inescandível, a de que o Estado, quando em litígio, não se encontra em igualdade de condições com os demais litigantes, notadamente, os particulares”, sendo certo que, no campo do direito processual civil, o

¹⁰⁹ A matéria é, inclusive, sumulada pelo Supremo Tribunal Federal: SÚMULA 423: “não transita em julgado a sentença por haver omitido o recurso “ex officio”, que se considera interposto “ex lege””.

instituto aparece como uma prerrogativa processual (2003, p. 123). Por fim, registrando as ressalvas ao posicionamento de ser a remessa necessária uma *condição impeditiva da geração dos efeitos da sentença*, Daniel Amorim de Assumpção Neves (2015, p. 658) defende que o real impedimento refere-se à geração do *trânsito em julgado*¹¹⁰, conforme estaria demonstrado, por exemplo, pela lei que disciplina o mandado de segurança individual e coletivo (Lei 12.016/2009, art. 14, §§ 1º e 3º).

Realizada a análise e firmado o posicionamento a respeito da natureza jurídica da remessa necessária, instituto a ser tratado como condição de eficácia da sentença, importante continuar o exame das suas demais características, notadamente no que se refere às hipóteses de incidência e ao procedimento.

3.3 HIPÓTESES EM QUE INCIDE A REMESSA NECESSÁRIA

Realizada a análise da natureza jurídica da remessa necessária, cabe, neste momento, discorrer sobre as hipóteses em que incide do instituto, nos termos previstos nos incisos I e II do art. 475 do Código de Processo Civil de 1973¹¹¹. Essas hipóteses são objetivas e não comportam maiores questionamentos, sendo correspondentes, na realidade, à condição de sucumbência da Fazenda Pública. Assim, segundo o Código de Processo Civil de 1973, estava sujeita à remessa necessária a sentença “proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município, e as respectivas autarquias e fundações de direito público” e aquela “que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução de dívida ativa da Fazenda Pública (art. 585, VI)”.

Conforme se pode observar, a remessa necessária apenas se opera em relação às *sentenças proferidas contra*¹¹² a Fazenda Pública, que abrange apenas, conforme já tratado, a União, os Estados, os Municípios, o Distrito Federal e suas autarquias e fundações públicas. Assim, por não estarem abarcadas no conceito de Fazenda Pública, não há reexame necessário de sentenças prolatadas contra empresas públicas e sociedades de economia mista.

¹¹⁰ Neste mesmo sentido se posiciona Rodrigo Klippel e Antônio Adonias Bastos (2013, p. 923).

¹¹¹ Correspondência nos incisos I e II do art. 496 do Código de Processo Civil de 2015.

¹¹² Tenha ou não valor econômico, e ressalvadas as hipóteses de dispensa legal, qualquer sentença proferida contra o Poder Público se submete à remessa necessária (CUNHA, 2014, p. 229), vez que desfavorável aos interesses das pessoas jurídicas de direito público.

Em virtude da previsão legal, a exigência da remessa se dá apenas nas *sentenças*¹¹³, não atingindo, assim, decisões interlocutórias desfavoráveis à Fazenda Pública. Nessa linha, incabível a remessa necessária nos casos de decisão concessiva de tutela antecipada quando contrária ao Poder Público, ainda que satisfativa e antecipatória de mérito, tendo em vista não se tratar de sentença (CUNHA, 2014, p. 228)¹¹⁴. Fredie Didier Jr. (2014, p. 482-483) defende a ideia de que se a decisão interlocutória resolver definitivamente parte do mérito da causa¹¹⁵, com aptidão de formar coisa julgada material, seria possível o cabimento do reexame necessário pelo Tribunal^{116 117}.

Segundo o ensinamento de Rita Ganesini (2001, p. 921), estão igualmente sujeitas à remessa necessária as sentenças proferidas contrariamente ao Poder Público em sede de reconvenção ou ação declaratória incidental, já que “a circunstância de estarem inseridas num processo principal não retira delas a natureza de ação”. Até porque, essas questões poderiam ser veiculadas em ação autônoma.

Dentro do contexto de contrariedade da sentença prolatada, pode-se ainda haver a seguinte indagação: cabe reexame necessário de *sentenças terminativas* ou o sentido da expressão “sentença proferida contra” alcança somente os julgados que resolvem o mérito? É que, quando a Fazenda Pública figura no polo passivo da demanda e a sentença é terminativa, isto é, extingue o processo *sem* resolução do mérito, ela não é sucumbente, por óbvio, posto que a sentença não lhe foi *contrária*. Mas e quando o Poder Público é autor na demanda e esta é julgada sem resolução do mérito, o conceito de contrariedade é verificado?

Nelson Nery Junior (2014, p. 885), acompanhado pela jurisprudência do STJ¹¹⁸, não admite a remessa necessária de sentenças terminativas, sendo que o que interessaria para a

¹¹³ Os acórdãos não estão sujeitos à remessa necessária (NERY JUNIOR, 2014, p. 885). Da mesma forma, conforme o disposto no Enunciado nº 164 do Fórum Permanente de Processualistas Cíveis, “a sentença arbitral contra a Fazenda Pública não está sujeita à remessa necessária”.

¹¹⁴ No mesmo sentido: Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery (2014, p. 885), Marcus Vinicius Rios Gonçalves (2014, p. 76), Misael Montenegro Filho (2005, p. 52) e Fredie Didier Jr. (2014, p. 482).

¹¹⁵ O que era possível com base no então “novo” conceito de sentença do CPC de 1973 (“Art. 162. § 1º Sentença é o ato do juiz que implica alguma das situações previstas nos arts. 267 e 269 desta Lei”).

¹¹⁶ Nesta linha, Luiz Fux (2004, p. 930) afirma que “alvitrada a finalidade do dispositivo, o regime também se aplica às denominadas decisões interlocutórias de mérito”.

¹¹⁷ Registra-se, por oportuno, que esse posicionamento não parece ser compatível com o CPC de 2015, que define *sentença* como sendo “o pronunciamento por meio do qual o juiz, com fundamento nos arts. 485 e 487, põe fim à fase cognitiva do procedimento comum, bem como extingue a execução” (art. 203, § 1º). Assim, considerando que apenas as *sentenças* estão sujeitas ao duplo grau de jurisdição obrigatório, nos termos do Código Processual, e que atualmente o conceito legal de *sentença* exprime a ideia de um pronunciamento do juiz que *finaliza* a fase cognitiva, não se cogita de remessa necessária quando a decisão proferida for *interlocutória parcial de mérito* (não são mais *sentenças parciais*, pois não encerram o procedimento).

¹¹⁸ REsp 659.200/DF, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, DJ 11.10.2004. No mesmo sentido, de mesma relatoria: REsp 424.863/RS, DJ 15.09.2003. Cita-se normalmente, também, o enunciado 137 da Súmula do

incidência da proteção do reexame seria apenas um julgamento de mérito desfavorável ao Estado. Segundo o autor, “a sentença dita processual (CPC 267) caracteriza hipótese de extinção anormal do processo, cuja consequência para a Fazenda Pública será, tão somente, a imposição de obrigação no pagamento de honorários à parte contrária”, sucumbência esta não relacionada ao pedido, mas mera decorrência do princípio da causalidade.

No entanto, parece ser mais adequada a linha de entendimento de Cândido Rangel Dinamarco (2000, p. 213), que admite a remessa necessária de qualquer sentença que seja prejudicial (de fato *contra*) à Fazenda Pública, ainda que não resolva o mérito¹¹⁹. Em suas próprias palavras:

“(...) basta que haja uma sentença desfavorável a uma dessas pessoas jurídicas de direito público, para que incida o inc. II¹²⁰ e seja obrigatório o duplo grau de jurisdição, a saber: a) se ela for ré, uma sentença que julgue procedente a ação; b) se for autora, toda sentença que julgue improcedente ou extinga o processo sem julgamento do mérito.”

Também se sujeita à remessa necessária a sentença que “que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução de dívida ativa da Fazenda Pública (art. 585, VI)”¹²¹, por aplicação do inciso II do art. 475 do CPC de 1973, que estabelece o cabimento da remessa necessária de sentença que, integral ou parcialmente, acolher os embargos opostos pelo particular, em ação executiva fiscal ajuizada pela Fazenda Pública. Trata-se, pois, de hipótese de cabimento inserida no mesmo contexto do inciso I (sentença *contrária* ao Poder Público), com a diferença de ser proferida no âmbito de execução de dívida ativa e não em processo de conhecimento. Flávio Cheim Jorge (2003, p. 125-126), analisando o cabimento da remessa necessária na esfera da execução fiscal, ensina:

“(...) A remessa terá cabimento quando os embargos do executado forem julgados, no todo ou em parte, procedentes. Os embargos podem ser julgados procedentes porque possuem natureza de ação de conhecimento, que comporta julgamento de mérito, e cuja procedência terá o condão de extinguir o processo de execução, decorrendo daí o prejuízo para o erário, a justificar a remessa.

extinto TFR, *in verbis*: “A sentença que, em execução fiscal promovida por autarquia, julga extinto o processo, sem decidir o mérito (CPC, art. 267), não está sujeita ao duplo grau de jurisdição obrigatório”.

¹¹⁹ No mesmo sentido, Rita Giancesini (2001, p. 920), José Rubens Costa (2003, p. 975), Misael Montenegro Filho (2005, p. 52) e Araken de Assis (2015, p. 947). O entendimento desses autores parece correto, até mesmo porque a lei processual não restringe o tipo de sentença, havendo mais atenção à situação de desvantagem experimentada pela Fazenda Pública. Marcus Vinicius Rios Gonçalves (2014, p. 78), que também defende Misael Montenegro Filho (2005, p. 52) a tese, sustenta ainda a possibilidade de aplicação da teoria da causa madura (art. 1.013, §3º, I do CPC/2015) nos casos de reexame necessário de sentença terminativa.

¹²⁰ Atualmente o inciso II indicado pelo autor refere-se ao inciso I do art. 496, CPC/2015.

¹²¹ Conforme será tratado, o Código de Processo Civil de 2015 aperfeiçoou a redação do inciso II para constar a procedência dos *embargos à execução fiscal*.

No entanto, não se pode restringir a existência da remessa somente para as hipóteses de acolhimento dos embargos do executado. Também quando a execução for extinta, sem a presença destes, como, por exemplo, em função do controle natural do juiz sobre o processo de execução, ou mesmo em decorrência do acolhimento de objeção de pré-executividade, o instituto da remessa necessária terá plena incidência. Neste último caso, deve-se proceder a uma interpretação teleológica da norma, em detrimento da literal, a qual certamente levaria à conclusão oposta. O importante, parece óbvio, é que exista no processo de execução uma sentença contrária aos interesses da Fazenda Pública.”

É de se notar, entretanto, que, não se tratando de execução fiscal, não haverá reexame necessário, ainda que a sentença proferida nos embargos seja contrária ao Poder Público, não cabendo o reexame na hipótese de sentença de improcedência dos embargos à execução contra a Fazenda Pública (MIRANDA, 2006, p. 40). É que a remessa necessária prevista no inciso I do art. 475 do CPC/1973 refere-se, apenas, ao processo de conhecimento, não abrangendo os embargos do devedor opostos em execução movida contra a Fazenda Pública (ou até por ela, de natureza não fiscal). O inciso II, por sua vez, restringe-se aos casos de execução fiscal proposta pela Fazenda Pública, exclusivamente, sendo certo que o art. 520, V, do CPC/1973¹²² impõe a executoriedade imediata do julgado que rejeita os embargos à execução, o que é totalmente incompatível com o instituto remessa necessária (CUNHA, 2014, p. 233-234)¹²³.

Fora estas hipóteses mencionadas, importante registrar que a remessa necessária também tem previsão em algumas legislações extravagantes. A exemplo da lei que regula a Ação Popular (Lei nº 4.717/1965), a remessa necessária tem cabimento expresso nos casos de sentença que “concluir pela carência ou pela improcedência da ação”, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal (art. 19¹²⁴).

Da mesma forma a Lei nº 12.016/2009, que disciplina o mandado de segurança individual e coletivo, prevê em seu art. 14, § 1º que concedida a segurança, a sentença

¹²² “Art. 520. A apelação será recebida em seu efeito devolutivo e suspensivo. Será, no entanto, recebida só no efeito devolutivo, quando interposta de sentença que: (...) V - rejeitar liminarmente embargos à execução ou julgá-los improcedentes”. Correspondente ao Art. 1.012 do CPC/2015. “A apelação terá efeito suspensivo. § 1º Além de outras hipóteses previstas em lei, começa a produzir efeitos imediatamente após a sua publicação a sentença que: (...) III - extingue sem resolução do mérito ou julga improcedentes os embargos do executado”.

¹²³ Este é o posicionamento pacífico do Superior Tribunal de Justiça, que já afirmou que “é incabível reexame necessário contra sentença que julga improcedentes embargos à execução opostos pela Fazenda Pública, porquanto o art. 475, II, do Código de Processo Civil aplica-se, no processo de execução, apenas aos casos de procedência dos embargos opostos em execução de dívida ativa” (Acórdão unânime da 2ª Turma do STJ, REsp 318.861/PB, rel. Min. João Otávio de Noronha. J. 02/02/2006, DD de 20/03/2006, p. 226). No mesmo sentido: acórdão da 6ª Turma do STJ, AgRg no REsp 1.011.409/RJ, rel. Min. Marilza Maynard (Conv. TJ/SE), j. 04/02/2014, DJ de 28/02/2014.

¹²⁴ “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”.

obrigatoriamente se sujeita reexame obrigatório¹²⁵. Quanto a isso, Marcus Vinicius Rios Gonçalves (2014, p. 79), observa que “em virtude do caráter autoexecutório, a sentença que concede a ordem já produz efeitos desde logo, podendo ser executada”, advertindo, contudo, que “a eficácia definitiva só se adquire após o reexame necessário”.

Há previsão também da remessa obrigatória (ainda que pelo termo “recurso *ex officio*”), contra a sentença em processo cautelar proferida contra pessoa jurídica de direito público, que determine outorga ou adição de vencimentos ou de reclassificação funcional (art. 3º da Lei nº 8.437/1992¹²⁶).

Existem casos também em que haverá duplo grau de jurisdição obrigatório quando a sentença for contrária ao requerente dos cancelamentos de matrícula e registro de imóvel rural vinculado a título nulo de pleno direito, nos termos do art. 3º, parágrafo único da Lei nº 6.739/1979¹²⁷; quando, nos termos do art. 1º, § 2º, da Lei nº 2.664/1955, for proferida sentença condenatória em ação visando o reconhecimento dos direitos dos funcionários dos serviços administrativos das Câmaras do Congresso Nacional ou dos Tribunais Federais e quando for proferida sentença nos casos da Lei nº 818/1949 (art. 4, § 3º¹²⁸), que trata da aquisição e perda da nacionalidade e de direitos políticos (MIRANDA; PIZZOL, 2006, p. 42).

Podem-se assinalar, ainda, os casos do art. 28, §1º da Lei nº 3.365/1941¹²⁹, que dispõe sobre desapropriações por utilidade pública e do art. 13, §1º da Lei Complementar nº 76/1993¹³⁰, que trata sobre o procedimento contraditório especial, de rito sumário, para o processo de desapropriação de imóvel rural, por interesse social, para fins de reforma agrária (ORIONE NETO 2009, p.151).

¹²⁵ “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”.

¹²⁶ “Art. 3º O recurso voluntário ou *ex officio*, interposto contra sentença em processo cautelar, proferida contra pessoa jurídica de direito público ou seus agentes, que importe em outorga ou adição de vencimentos ou de reclassificação funcional, terá efeito suspensivo”.

¹²⁷ “Art. 3º A parte interessada, se inconformada com o Provimento, poderá ingressar com ação anulatória, perante o Juiz competente, contra a pessoa jurídica de direito público que requereu o cancelamento, ação que não sustará os efeitos deste, admitido o registro da citação, nos termos do art. 167, I, 21, da Lei nº 6.015, de 31 de dezembro de 1973, alterado pela Lei nº 6.216, de 30 de junho de 1975. Parágrafo único. Da decisão proferida, caberá apelação e, quando contrária ao requerente do cancelamento, ficará sujeita ao duplo grau de jurisdição”.

¹²⁸ “§ 3º Esta decisão estará sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo Tribunal.”

¹²⁹ “Art. 28. Da sentença que fixar o preço da indenização caberá apelação com efeito simplesmente devolutivo, quando interposta pelo expropriado, e com ambos os efeitos, quando o for pelo expropriante. § 1º A sentença que condenar a Fazenda Pública em quantia superior ao dobro da oferecida fica sujeita ao duplo grau de jurisdição”.

¹³⁰ “Art. 13. Da sentença que fixar o preço da indenização caberá apelação com efeito simplesmente devolutivo, quando interposta pelo expropriado e, em ambos os efeitos, quando interposta pelo expropriante. § 1º A sentença que condenar o expropriante, em quantia superior a cinquenta por cento sobre o valor oferecido na inicial, fica sujeita a duplo grau de jurisdição”.

Diferentemente, porém, a Lei nº 10.259/2001 (que disciplina os Juizados Especiais Federais) e a Lei nº 12.153/2009 (que disciplina os Juizados Especiais da Fazenda Pública no âmbito dos Estados, do Distrito Federal, dos Territórios e dos Municípios), afastam a aplicação da remessa necessária, respectivamente em seus arts. 13 (“Nas causas de que trata esta Lei, não haverá reexame necessário”) e 11 (“Nas causas de que trata esta Lei, não haverá reexame necessário”), em perfeita conformação com microssistema dos Juizados Especiais (MADUREIRA; RAMALHO, 2010, p. 274).

Quando a Fazenda Pública for parcialmente vencedora, apenas a parte sucumbente da sentença está sujeita ao reexame necessário. Aliás, esse é o entendimento adotado pelo Superior Tribunal de Justiça, que, ao editar a Súmula 325, estabeleceu que “a remessa oficial devolve ao Tribunal o reexame de todas as parcelas da condenação suportadas pela Fazenda Pública, inclusive dos honorários de advogado”. Assim, qualquer das parcelas ou pedidos em que o Estado for sucumbente, ainda que exclusivamente em relação à condenação em honorários advocatícios, estão sujeitas à remessa obrigatória.¹³¹

Por fim, somente terá cabimento o reexame quando não for verificada hipótese legal de exceção (MARINONI, 2014, p. 624), que dispensa a remessa, nos termos dos antigos parágrafos 2º e 3º do art. 475 do CPC de 1973¹³².

3.4 PROCEDIMENTO

A remessa necessária é uma condição de eficácia da sentença proferida contra a Fazenda Pública, que não produzirá efeito ou transitará em julgado senão depois de confirmada pelo Tribunal *ad quem*. Assim, a sistemática da remessa necessária é a seguinte: o magistrado profere uma sentença cujo teor seja contrário, integral ou parcialmente, à Fazenda Pública (seja desfavorável em processo de conhecimento ou que julga procedentes os embargos à execução fiscal). Caso essa sentença não esteja entre as hipóteses legais de dispensa do reexame, o juiz deve ordenar a remessa dos autos ao Tribunal de segundo grau a ele vinculado, para julgamento, podendo o presidente do Tribunal avocar os autos caso o juiz não determine o encaminhamento. É exatamente o que estipula a lei:

¹³¹ Conforme observado por Luiz Guilherme Marinoni (2014, 624), “quando houver condenação *parcial*, ou procedência *de parte* dos embargos do executado opostos contra a execução da dívida ativa, o reexame apenas se impõe quando a condenação ou a procedência parcial atingir valor superior a sessenta salários mínimos” (considera, com a mudança do CPC, os valores escalonados previstos no §3º do art. 796).

¹³² Com correspondência nos §3º e §4º do novo art. 496 do CPC/2015, a serem analisados oportunamente.

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

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

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

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

Fredie Didier Jr. e Leonardo Carneiro da Cunha (2014, p. 484) traçam de forma delineada o procedimento da remessa necessária que, embora não seja especificamente esquematizado pela lei, não enfrenta divergência pela doutrina e jurisprudência (CUNHA, 2014, p. 237):

“Cabe ao juiz, ao proferir a sentença que se enquadra em uma das hipóteses do art. 475 do CPC, determinar, expressamente, a remessa dos autos ao tribunal que lhe seja hierarquicamente superior e ao qual esteja vinculado funcionalmente. A ausência de tal determinação impede o trânsito em julgado, podendo o juiz corrigir a omissão a qualquer momento, não havendo preclusão quanto à matéria. Em vista de provocação de qualquer das partes ou até mesmo de ofício, poderá, de igual modo, o presidente do tribunal avocar os autos. (CPC, art. 475, §1º).

Caso haja apelação¹³³, deve-se aguardar seu regular processamento perante o próprio juízo prolator da sentença, para, somente então, determinar-se o envio dos autos ao tribunal, a quem caberá apreciar, conjuntamente, o reexame necessário e a apelação. Não havendo a apelação, deverão, de igual modo, ser remetidos os autos ao tribunal para apreciação do reexame necessário.

Olvidando o juiz de determinar, na sentença, a remessa dos autos ao tribunal, poderá fazê-lo a qualquer momento, de ofício ou a requerimento de qualquer das partes. Isso porque não há preclusão em relação à determinação da remessa necessária. Alternativamente, o tribunal poderá determinar a avocação dos autos a qualquer tempo (art. 475, §1º, CPC), por quanto não há prazo para o reexame, diferentemente do que sucede com os recursos. Enquanto não procedido o reexame necessário, não se operará o trânsito em julgado da sentença.”

Embora o referido dispositivo legal imponha expressamente a remessa, ordenando o encaminhamento dos autos ao Tribunal pelo juiz sentenciante ou a avocação pelo Presidente da respectiva da Corte, o legislador não previu a hipótese em que esses julgadores não observem a regra legal. No entanto, ainda que haja omissão por parte dos referidos magistrados, há impedimento do trânsito em julgado da decisão em razão da própria

¹³³ Marcus Vinicius Rios Gonçalves (2014, p. 77) ensina que “a previsão legal de reexame necessário não impede que as partes, inclusive a Fazenda sucumbente, interponham apelação voluntária, que pode ser vantajosa, porque acompanhada de razões, nas quais se tentará convencer o órgão *ad quem* a modificar a decisão, coisa que não seria possível no reexame necessário”.

imposição da lei. Esse é, inclusive, o entendimento adotado pelo Supremo Tribunal Federal, ao editar a Súmula 423¹³⁴.

Além disso, é de observar que, por não se tratar de espécie recursal, a remessa necessária não está sujeita a preparo, não se admite apresentação de contrarrazões pela parte vencedora e nem recurso adesivo (DIDIER, 2014, p. 484-485). Considerados esses aspectos gerais, a remessa necessária, embora majoritariamente não seja tida como um recurso, segue o mesmo procedimento da apelação, tendo ambos os institutos o mesmo regime jurídico, sendo verificado no reexame os “efeitos suspensivo e devolutivo (impróprios) pleno, vale dizer, *efeito translativo*”, ainda com a substituição do julgamento de primeiro grau pela decisão do tribunal, mesmo que confirmadora da sentença (NERY JUNIOR, 2014, p. 886). Assim, também se aplica ao reexame necessário a regra do art. 552, §1º do CPC/1973¹³⁵, que exige a inclusão do processo em pauta, com publicação antecedida de, pelo menos, 48 (quarenta e oito) horas, sob pena de nulidade¹³⁶ e do art. 557, IV CPC/2015¹³⁷ que prevê que, no tribunal, o relator pode negar “seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior”¹³⁸ (DIDIER, 2014, p. 485)¹³⁹. Essa mesma premissa (terem a apelação e a remessa necessária regimes jurídicos semelhantes) fundamenta a admissão da sustentação oral no julgamento do reexame (CUNHA, 2014, p. 243). Contra o julgamento da remessa necessária, porém, cabe a interposição de qualquer recurso, desde devidamente atendidos os requisitos de admissibilidade aplicáveis.

¹³⁴ STF, Súmula 423: “Não transita em julgado a sentença por haver omitido o recurso "ex officio", que se considera interposto "ex lege".”

¹³⁵ Correspondência no art. 935 CPC/2015, que exige a inclusão do processo em pauta, com publicação antecedida de, pelo menos, 05 (cinco) dias, sob pena de nulidade.

¹³⁶ STJ, Súmula 117: “A inobservância do prazo de 48 horas, entre a publicação de pauta e o julgamento sem a presença das partes, acarreta nulidade”.

¹³⁷ Correspondência no art. 932, IV CPC/2015.

¹³⁸ STJ, Súmula 253: “O art. 557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário”.

¹³⁹ Registra-se que o autor, em sua obra, faz referência ao então art. 552 do CPC de 1973, que previa que “entre a data da publicação da pauta e a sessão de julgamento mediará, pelo menos, o espaço de 48 (quarenta e oito) horas” e ao antigo art. 557, cuja disposição era a seguinte: “O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior”. Ambas as correspondências no Código de 2015 parecem também ser aplicáveis à remessa necessária, ainda que acrescidas de algumas alterações pontuais.

Deve ser destacado, ainda, que o Superior Tribunal de Justiça, conforme o teor da sua Súmula 45¹⁴⁰, proíbe a *reformatio in pejus* em sede de remessa necessária. Em razão de o instituto ter sido fundado para preservar a esfera jurídica da parte vencida, não pode piorar ou agravar a sua situação, sendo certo que a devolutividade do reexame em favor da Fazenda Pública (a quem ele beneficia) é ampla, autorizando a revisão de todos os aspectos¹⁴¹ da decisão de primeiro grau (MARINONI, 2014, p. 625).

Por fim, conforme lecionam Rodrigo Klippel e Antônio Adonias Bastos (2013, p. 928-929), existe uma sutileza no julgamento (conhecimento e provimento) da remessa necessária que merece registro. Com efeito, explicam os autores que o significado do verbo “prover” refere-se a “dar deferimento a; deferir”. Como se defere ou se dá deferimento a um pedido concreto, o que não existe na remessa necessária, o termo “provimento” da remessa necessária não seria apropriado. No campo do juízo de admissibilidade, porém, não haveria problema no emprego das expressões “conhecer” ou “não conhecer” da remessa, pois se referem ao resultado de atividade cognitiva exercível independentemente de pedido (questão de ordem pública). Assim, apontando o tratamento mais adequado, ensinam os autores que

“caso a remessa não seja cabível, o órgão julgador deve consignar “não conheço a remessa necessária”. Caso seja cabível, mas não haja modificação a ser feita na sentença, deve asseverar: “conheço a remessa e mantenho a sentença”. Por fim, sendo cabível e devendo-se alterar o julgamento de piso, deve dispor: “conheço a remessa e anulo ou reformo a sentença”, de acordo com a espécie de vício que contenha (error in procedendo ou *error in iudicando*)”.

Realizado o exame do procedimento adotado na remessa obrigatória, importante analisar as hipóteses de dispensa do instituto, primeiramente nos moldes do regime normativo pretérito.

3.5 ATENUAÇÃO DO REEXAME NECESSÁRIO – HIPÓTESES DE DISPENSA DA REMESSA

Conforme foi tratado no tópico que cuidou da evolução histórica da remessa necessária no direito processual civil brasileiro, a Lei nº 10.352/2001 introduziu os §§ 2º e 3º

¹⁴⁰ STJ, Súmula 45 “No reexame necessário é defeso, ao Tribunal, agravar a condenação imposta à Fazenda Pública”.

¹⁴¹ É como entende a jurisprudência do STJ, ao ser editada a Súmula 325: “A remessa oficial devolve ao Tribunal o reexame de todas as parcelas da condenação suportadas pela Fazenda Pública, inclusive dos honorários de advogado.”

ao art. 745 do então Código de Processo Civil de 1973. Os referidos dispositivos legais excepcionaram a regra o reexame necessário, até então absoluta, dispensando o instituto “sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos (§ 2º), bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor”, também sendo dispensada a remessa quando “a sentença estiver fundada em jurisprudência do plenário do Supremo Tribunal Federal ou em súmula deste Tribunal ou do tribunal superior competente” (§ 3º).

Assim, a Lei nº 10.352/2001, mitigando a disciplina do reexame necessário, mas sem aboli-lo do sistema, revogou a primeira hipótese anteriormente prevista para o instituto (relativa à sentença anulatória de casamento) e incluiu dois requisitos negativos de cabimento, ou seja, duas circunstâncias que devem faltar para ter cabimento a remessa (KLIPPEL; BASTOS, 2013, p. 927), relacionadas ao valor da condenação (impacto no erário) e à existência de precedente judicial firmado sobre o tema, fundamento da sentença.

Referida legislação, de fato, iniciou as modificações mitigatórias da prerrogativa processual da Fazenda Pública¹⁴² sem, no entanto, extinguir o instituto, que é importante para a proteção do erário. Segundo Leonardo Carneiro da Cunha (2014, p. 245), “o legislador, ante o conflito doutrinário, resolveu atender a todos os anseios, mantendo o instituto, com o limitador pecuniário”.

O objetivo da regra contida no § 2º foi suprimir a remessa necessária em causas em que eventual defesa do erário, pelo Poder Público, não compensa a demora e a redobrada atividade procedimental que a remessa impôs, de modo a sobrecarregar os tribunais (CARNEIRO; TEIXEIRA, 1998, p. 41). É de se considerar, também, segundo o magistério de Misael Montenegro Filho (2005, p. 52-53), que as ações cujo resultado econômico não seja superior à cifra sessenta salários mínimos são consideradas como demandas de pequeno valor, “o que justifica a exceção à regra, uniformizando a tendência contemplada no art. 3º da Lei nº 10.259/2001, responsável pela instituição dos Juizados Especiais Federais”, onde expressamente é afastado o cabimento do reexame obrigatório.¹⁴³

¹⁴² Nelson Nery Junior (2014, p. 885), nesta linha, comenta que “o controvertido instituto, não poucas vezes (e não sem razão, pela aplicação que se lhe tem dado), acimado de inconstitucional, vem sofrendo, por isso mesmo, mitigação legislativa (v.g. L 10352/01, LJEFed 13), deixando de incidir em numerosos casos, razão bastante para orientar o interprete a restringir sua aplicação, quando isso mostrar-se razoável.”

¹⁴³ Segundo Luix Fux (2004, p.930), “trata-se de moderna técnica de adstringir ao primeiro grau as causas de menor valor, tal como ocorre com os juizados especiais estaduais e federais bem como com as execuções fiscais, conforme previsão expressa do art. 34 da lei respectiva, nessa parte derogada, quanto ao teto do recurso nela previsto, posto alterado para 60 salários mínimos”.

Ao tratar da hipótese prevista no § 3º, que dispensa a remessa necessária quando a sentença for fundada em jurisprudência do plenário do STF ou em súmula deste Pretório Excelso ou do tribunal superior competente, Cassio Scarpinella Bueno (2013, p. 404) ensina que

“A dispensa do reexame necessário, em tais casos, justifica-se pela grande probabilidade de confirmação da sentença no segmento recursal em face de seu fundamento suficiente. Se o reexame necessário significa vedar a produção dos efeitos da sentença antes da análise pelo Tribunal competente, nada mais coerente do que admitir que estes efeitos sejam sentidos desde logo, quando a sentença se mostrar afinada a jurisprudência sumulada ou predominante. É esta a razão por que a expressão “tribunal superior competente”, que se lê do dispositivo, deve ser interpretada amplamente, para nela compreender não só o Superior Tribunal de Justiça mas também os tribunais de segunda instância que tenham competência para julgar o reexame necessário. Trata-se, portanto, de mais uma hipótese em que a existência da súmula ou, quando menos, jurisprudência dominante – é dizer, tendência jurisprudencial *objetivamente constatável* -, esta quando foi proveniente do Supremo Tribunal Federal, impõe modificações procedimentais que não podem passar despercebidas (v. n. 31 do Capítulo 5 da Parte I). A exemplo do que se dá com o § 1º do art. 518, é correto tratar o § 3º do art. 475 como um caso de “súmula impeditiva do *reexame necessário*”.”

Por fim, em 16 de março, com a publicação do Código de Processo Civil de 2015, advieram hipóteses de dispensa ainda mais delineadas, em relação ao valor da condenação ou do proveito econômico e à obediência de precedentes judiciais e orientações vinculantes firmadas no âmbito da administração. Essas situações, que estão no cerne do problema de pesquisa levantado neste trabalho, serão abordadas no último capítulo¹⁴⁴.

¹⁴⁴ Parece que as considerações da doutrina acerca dos aspectos gerais das hipóteses de dispensa (até aonde não há, de fato, inovação) podem ser aproveitadas em grande parte no contexto das alterações do CPC de 2015, visto que a intenção do legislador permaneceu no sentido de, primeiramente, manter o instituto e, em segundo lugar, preservar a obediência aos precedentes judiciais e de limitar a remessa obrigatória também ao importe da condenação ou do proveito econômico obtido na demanda, quando este for certo e tiver liquidez. Haverá, obviamente, outras avaliações acerca da nova remessa necessária, no momento oportuno e no que tange a cada uma das hipóteses de atenuação do instituto.

CAPITULO IV - JUSTIFICATIVAS PARA A CRIAÇÃO E MANUTENÇÃO DO INSTITUTO NO ORDENAMENTO PROCESSUAL

Neste momento, passa-se à análise dos principais fundamentos para a criação e própria manutenção da remessa necessária no ordenamento jurídico processual brasileiro, especialmente no contexto do regime normativo pretérito.

É cediço que o instituto da remessa necessária sempre foi alvo de críticas e resistência por parte da doutrina pátria¹⁴⁵, notadamente sob o fundamento de ser a prerrogativa ofensiva ao princípio da isonomia, por desconsiderar o desequilíbrio entre as relações da Administração Pública e do ente privado, sendo inclusive questionada sua legitimidade e constitucionalidade¹⁴⁶.

Entretanto, justamente por ser a própria atividade exercida pelo Poder Público voltada diretamente à tutela e ao zelo com o erário, é natural e justificável que, em determinadas circunstâncias (inclusive no âmbito do processo, que é um dos meios pelo qual o Estado defende seus interesses), a Fazenda Pública ostente condição diferenciada em relação ao particular em geral. Da mesma forma, parece ter sido conveniente a manutenção deste tratamento diferenciado pelo legislador, até então, notadamente se for considerado o momento de transição institucional em que ainda passa a Advocacia Pública no âmbito dos Municípios.

4.1 O REEXAME NECESSÁRIO E O PRINCÍPIO DA ISONOMIA

Realmente, dentre as prerrogativas processuais do Poder Público em juízo, talvez a remessa necessária seja a que sofre maiores críticas, pela principal premissa de violar o próprio princípio da isonomia¹⁴⁷.

José Rogério Cruz e Tucci (2002, p. 84-86), tratando o instituto como um “inconcebível e inaceitável privilégio”, argumenta que:

“(...) Assegurando-se a todos os jurisdicionados, indistintamente, proteção e seus direitos pelo Poder Judiciário, e através do processo, subsiste também no

¹⁴⁵ Neste sentido, Nelson Nery Junior (2014, p. 97) e Milton Paulo de Carvalho (2013, p. 134).

¹⁴⁶ Neste sentido, Nelson Nery Junior (2014, p. 885).

¹⁴⁷ Carlos Ari Sundfeld (2014, p. 213) alerta, porém, que “o princípio constitucional da igualdade (“todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza”) tem conteúdo indeterminado, pois várias questões fundamentais ficaram sem solução. Em que casos é importante igualar pessoas? Que fatores podem justificar diferenciações? Que graus de diferenciação são aceitáveis? O texto não responde nada disso.” Tais ponderações devem ser consideradas, sem dúvida.

âmbito da *ação judiciária*, o princípio da isonomia, fazendo as partes que nele atuam por merecerem igual, paritário, tratamento, ou seja, “*le medesime chances, Che si consegua cioe una Waffengleichheit, uma autentica eguaglianza delle armi*”.

Daí por que, dúvida não pode haver no sentido de que a regra do art. 475 do CPC contém flagrante ofensa ao princípio constitucional da igualdade das partes perante a lei.

(...)

Infelizmente, todavia, durante a tramitação legislativa no Congresso Nacional foi o dispositivo incluído no Projeto, a final convertido na redação original do vigente CPC¹⁴⁸, e contemplativo das duas diversificações das situações: no inc. I, tida como de inexcedível importância a anulação do casamento por qualquer dos relevantes motivos estatuídos nos arts. 207 a 209 do Código Civil, *em razão da matéria*; e nos incs. II e III, quando a União, o Estado ou o Município, ou a Fazenda Pública, restem sucumbentes, *em razão da condição de pessoas* integrantes da relação jurídica tornada litigiosa.

No tocante à primeira delas, bem é de ver que, embora totalmente desnecessária, e até impertinente, a preceituação, ante o disposto no art. 129 do mesmo CPC, não se podia visualizar qualquer antinomia com a Constituição Federal.

O mesmo, porém, não ocorre com as outras, em que estabelecido mais um, e, como os demais, inconcebível e inaceitável privilégio em favor das nomeadas pessoas jurídicas de direito público, especialmente no tocante à execução da dívida ativa, relativa, sempre, a direito patrimonial, sem nenhuma conotação de relevância social.

Daí, por via de consequência, a sua inconstitucionalidade, nesse particular.”

No mesmo sentido, Milton Paulo de Carvalho (2013, p. 134), quando afirma haver violação do princípio constitucional da isonomia processual pelo tratamento dispensado à Fazenda Pública, ao Ministério Público e à Defensoria Pública, no tocante aos prazos dobrados que lhes são concedidos e “à remessa obrigatória ao órgão jurisdicional de segundo grau das sentenças proferidas contra a União, Estados, Distrito Federal, Municípios e respectivas autarquias e fundações de direito público”.

Não obstante tais argumentos construídos por parte respeitável da doutrina, diga-se de passagem, o instituto do reexame obrigatório não merece as críticas severas cometidas a seu respeito, especialmente em razão do argumento de ser a prerrogativa “violadora do princípio da igualdade”, posto que ela é, na verdade, decorrente de tal princípio constitucional, além de ser justificável por outras vertentes.

¹⁴⁸ Referência ao CPC de 1973.

O legislador constituinte consagrou, nos termos do art. 5º da Carta da República¹⁴⁹, o princípio da igualdade ou isonomia, de maneira a conferir tratamento igualitário a todos os cidadãos, indistintamente. A regra da igualdade, na clássica lição de Rui Barbosa (1997, p. 26), inspiradas no filósofo Aristóteles, consiste em conferir tratamento igual aos que estejam em situação semelhante e desigual para os que estiverem em condições dessemelhantes, na medida de sua desigualdade.

Jorge Tosta (2005, p. 130-131), ao traçar um paralelo entre a igualdade formal e material, afirma o seguinte:

“Com o passar do tempo, percebeu-se que a igualdade formal, que tinha exatamente a finalidade de erradicar as discriminações e privilégios, acabava servindo de fundamento para aumentar as desigualdades sociais. Acentuava as diferenças entre ricos e pobres, na medida em que o Estado liberal preocupava-se apenas em igualar todos *perante a lei*, sem procurar criar instrumentos que possibilitassem aos menos favorecidos igualdade concreta de oportunidades.

A partir daí, e de forma mais palpável, como lembra Albuquerque Rocha, surge com a Revolução Russa a ideia de *igualdade material*, originária do Estado social intervencionista. Traduzia-se na ideia de tratar de maneira igual os que são forma e substancialmente iguais e de maneira desigual os que são materialmente desiguais, na medida de suas desigualdades.

Enquanto a igualdade formal pressupõe sejam as pessoas consideradas abstratamente iguais perante a lei, sem se levar em conta a situação social, econômica, cultural, etc. de cada um, a igualdade material ou substancial impõe tratamento normativo desigual de situações, pessoas, grupos ou classes, em razão de sua diversidade de fato.

Tanto a igualdade formal quanto a material foram consagradas pela atual Carta Política. A igualdade forma está prevista no art. 5º da CF e serve de garantia ao cidadão perante o Estado contra os abusos e discriminações injustificadas. Já a igualdade material, considerada como princípio fundamental do Estado Democrático de Direito, está prevista no art. 3º e seus incisos, como diretriz a ser seguida pelo Estado para diminuir as desigualdades sociais.”

No campo processual, a disposição acerca o princípio da igualdade também se verifica, conforme previsão do art. 125, I do CPC de 1973, quando trata dos poderes, dos deveres e da responsabilidade dos Magistrados: “O juiz dirigirá o processo conforme as disposições deste Código, competindo-lhe: I - *assegurar às partes igualdade de tratamento (...)*”¹⁵⁰.

¹⁴⁹ 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 (...)*”

¹⁵⁰ Correspondência no art. 139 do CPC de 2015, que agora traz a mesma previsão. A previsão da isonomia processual pode ser verificada no atual Código de Processo Civil, ainda, no que se refere à Cooperação Jurídica Internacional, nos termos do seu art. 26: “Art. 26 A cooperação jurídica internacional será regida por tratado de que o Brasil faz parte e observará: (...) II - a *igualdade de tratamento* entre nacionais e estrangeiros, residentes

O magistrado, portanto, para fazer valer o princípio em tela, deve conferir aos litigantes efetiva igualdade de oportunidades para manifestação no processo, para que, exercendo o contraditório, possam ter a chance de tentar participar do seu convencimento, de forma substancial, trazendo, satisfatoriamente, os elementos necessários à afirmação da tese defendida.

Nesta linha, é de se considerar a inegável situação material e processualmente desigual da Fazenda Pública em relação ao particular - seja ele cidadão ou ente privada - quando litiga em juízo, conforme já apontado, seja em razão da enorme burocracia interna da máquina administrativa ou da própria escassez de servidores e de infraestrutura, seja ou em virtude dos procedimentos rígidos de pagamento de débitos provenientes de sentença judicial e das peculiaridades que envolvem a sistemática das execuções fiscais.

Deve-se considerar, também, a realidade do contencioso judicial da Administração Pública do país, que, em geral, concentra-se em um só órgão jurídico: a Procuradoria Geral, que naturalmente assume a tarefa de se dirigir aos órgãos internos da administração, que eventualmente deram origem à demanda judicial, atrás de subsídios para suas defesas, recursos e manifestações. Na prática, esta tarefa, assim como a própria obtenção das informações necessárias, é árdua e demorada, tendo em vista a falta de estrutura e a notória burocracia que cerca as repartições públicas em todo o país, o que muitas vezes não acontece no âmbito da relação entre advogado privado e cliente, onde a regra é este já fornecer os subsídios e informações necessárias aos seus representantes. Quando se trata de Procuradoria Municipal, especificamente, como será melhor analisado, a estrutura é ainda mais frágil e deficiente em várias municipalidades.

Se existe uma nítida condição desigual da Fazenda Pública em juízo (ainda que num período de transição da Advocacia Pública como um todo, que ainda não está integralmente estruturada de forma satisfatória), portanto, certa é a necessidade de tratá-la diferenciadamente, conferindo-lhe regramento processual especial, a fim de atender ao próprio interesse público e ao zelo e à proteção ao erário.

Não se trata a remessa necessária, de fato, e como já tratado em capítulos anteriores, de um *privilegio processual* do Poder Público, já que tal expressão traduz “a ideia de desigualdade ilegítima, injusta, arbitrária”, o que não se aplica ao caso da Fazenda Pública em juízo (TOSTA, 2005, p. 132).

ou não no Brasil, em relação *ao acesso à justiça e à tramitação dos processos*, assegurando-se assistência judiciária aos necessitados”.

Na verdade, as prerrogativas conferidas à Fazenda Pública, em especial a remessa obrigatória, representam autênticos mecanismos de igualação de situações fáticas distintas existentes entre o Estado e o particular, sendo indispensável para a preservação da própria instituição, impedindo seu perecimento, e, invariavelmente, para a proteção do erário e dos próprios direitos fundamentais. Neste sentido, na oportunidade que trabalha o tema “Isonomia processual com a Fazenda Pública”, Willis Santiago Guerra Filho (1996, p. 84) defende que

“A Fazenda é pessoa jurídica de direito público, destinada a gerir dinheiros públicos. Enquanto tal, não seria titular de direitos fundamentais, estritamente falando, mas o ordenamento jurídico lhe investe em situação jurídica similar, que se inclui, por assim dizer, no mesmo gênero, como são chamadas as “garantias institucionais”. É o que se percebe sem dificuldade da caracterização que delas faz Paulo Bonavides, em percuciente estudo que lhes dedica em seu recente “Curso de Direito Constitucional”: “ A garantia constitucional visa, em primeiro lugar, assegurar a permanência da instituição, embargando-lhe a eventual supressão ou mutilação e preservando invariavelmente o mínimo de subjetividade ou essencialidade, a saber, aquele cerne que não deve ser atingido nem violado, porquanto se tal acontecesse, implicaria já o perecimento do ente protegido”.

A Fazenda, portanto, é instituição dotada de personalidade jurídica e de garantias fundamentais, objetivas, que, assim como as garantias fundamentais, subjetivas, dos cidadãos, não podem ser restringidas, em nome de direitos fundamentais ou o que for, para além de um certo limite, pois senão dá-se o risco de a instituição perecer ou não mais servir para cumprir as finalidades a que está destinada – e um comprometimento da parte institucional, invariavelmente, acarreta um comprometimento de direitos fundamentais também, conforme já ficou aqui assinalado, mais acima.”

De qualquer maneira, é importante, neste momento, a apuração de alguns elementos identificadores do tratamento desigual que justifica a remessa necessária, prerrogativa objeto principal do presente trabalho.

Com efeito, o presente estudo optou por seguir a análise feita por Jorge Tosta, em sua obra “Do Reexame Necessário” (2005, p. 132-145)¹⁵¹, em que o autor examina alguns “requisitos justificadores de um tratamento normativo desigual legítimo”, com base na enumeração feita pelo doutrinador José de Albuquerque Rocha, em sua obra *Estudos sobre o Poder Judiciário*. Tais requisitos são: *a diversidade de fato entre as situações ou sujeitos normativamente desiguais, finalidade da desigualdade normativa, constitucionalidade dos fins, racionalidade e proporcionalidade*.

Primeiramente, e conforme inclusive já apontado neste trabalho, é de se notar uma evidente *diversidade de fato* entre os sujeitos e as situações postas na relação jurídica

¹⁵¹ As ponderações do Autor parecem adequadas, especialmente para tratar das justificativas para o estabelecimento de um tratamento diferenciado pela lei processual, porém legítimo, a fim de sustentar a existência da remessa necessária com base no princípio da igualdade, não obstante outras vertentes tratadas nos tópicos seguintes.

processual, quando de um lado da lide se encontra a Fazenda Pública e, de outro, o particular litigante. Do primeiro lado, evidenciam-se os interesses públicos, “representados pelo conjunto de bens e direitos denominado Fazenda Pública”¹⁵², onde vige o princípio da estrita legalidade e da indisponibilidade dos bens públicos e, do outro lado, verifica-se estar em jogo interesses exclusivamente privados, onde prevalece o princípio do dispositivo, sendo conferido aos particulares o direito de dispor de seus bens como lhes convém (TOSTA, 2005, p. 133-134).

A situação diferenciada se verifica, também, no fato do ente público ser organizado por normas de direito público, enquanto os direitos atribuídos ao particular têm natureza privada, individualista, ou seja, voltados à satisfação de interesses próprios. Os direitos do Estado são tidos como funcionais, já que, em tese, atende à realização de interesses da comunidade (ROCHA, 1995, p. 170-172), o que também é posto como justificativa para o tratamento normativo diferenciado previsto no art. 475 do CPC/1973, legitimando-o em razão do requisito da diversidade de fato.

Neste sentido, Flávio Cheim Jorge (2003, p. 122-123), justificando ainda a disparidade entre o Poder Público e o particular em razão do *regime jurídico-administrativo*, sustenta o seguinte:

“Sem querermos adentrar nos principais aspectos que justificam a constitucionalidade de tal preceito, parece-nos de fundamental importância ressaltar que a disparidade existente entre a Fazenda Pública e os particulares decorre daquilo que Celso Antônio Bandeira de Mello denomina *regime jurídico-administrativo*. Esse regime jurídico é que justifica a presença de um *desequilíbrio* entre as relações jurídicas da administração e do particular, na medida em que se sabe que este tutela seu próprio interesse enquanto aquela tutela o interesse da coletividade.

Esse *desequilíbrio* gera, para a Fazenda Pública, tanto prerrogativas quanto restrições, passíveis de serem encontradas em juízo ou mesmo fora dele. No plano do direito processual civil, a remessa necessária prevista no art. 475 aparece como uma prerrogativa processual.”

O *desequilíbrio* entre a Fazenda Pública o ente privado, conforme será analisado com maiores detalhes, também se mostra evidente quando consideramos a estrutura do órgão jurídico do Ente Público litigante. Não obstante a Advocacia Pública tenha passado por notória evolução, especialmente no que tange a qualificação de seus membros, certo que ainda existem algumas Procuradorias, especialmente de Municípios, que não são estruturadas adequadamente para a defesa satisfatória da Administração, além de, por certo, não terem

¹⁵² Como visto, a expressão “Fazenda Pública” é muito conexa ao termo “erário”, representando o aspecto financeiro do ente público (CUNHA, 2014, p. 15).

orçamento suficiente para suportar condenação determinada por decisão judicial inadequada, mas que não foi impugnada por recurso por parte da Fazenda, por qualquer que seja o motivo. Este contexto ainda existe no país, por enquanto, e naturalmente será tratada em espaço próprio no presente trabalho.

Avançando na análise dos requisitos apresentados, há de se examinar também se resta atendida a *finalidade da desigualdade normativa*, isto é, o que motivou a criação do tratamento desigual dado às partes litigantes no processo, notadamente no âmbito da remessa obrigatória. Assim, tendo em vista a própria atividade do Estado que, em linhas gerais, visa o atendimento ao interesse público da população, não há dúvidas que a finalidade principal da desigualdade normativa é a defesa do patrimônio público (TOSTA, 2005, p. 136). Quando se prevê na norma processual uma condição de eficácia da sentença proferida contra a Fazenda Pública, a fim de não permitir o trânsito em julgado antes de confirmação da decisão pelo Tribunal *ad quem*, em total discrepância da regra conferida aos particulares, certamente se está por objetivar a proteção do erário.

Ao tratar da correlação lógica entre o tratamento diferenciado da Fazenda Pública e a finalidade do reexame necessário, Germano Bezerra Cardoso (2009, p. 297) diz que:

“a finalidade precípua da instituição do reexame necessário reside na necessidade de conferir uma proteção adequada ao erário em juízo, mediante a reapreciação da sentença desfavorável a Fazenda Pública por um órgão jurisdicional hierarquicamente superior, nos termos previstos em lei

(...)

Verifica-se, ademais, a correlação lógica entre o reexame necessário e o fim almejado pela norma de conferir um tratamento adequado à tutela do patrimônio público no âmbito da relação jurídica processual, com o visio de evitar a prolação de uma sentença que não aplicou, de forma razoável, a lei ao caso concreto ou não analisou adequadamente os fatos submetidos a julgamento.”

Segundo Jorge Tosta (2005, p.136-137), o Estado, para realização de seus objetivos, necessita de patrimônio próprio, “cuja proteção é *conditio sine qua non* para que possa desenvolver plenamente suas atividades essenciais”, sendo certo que a dilapidação deste patrimônio põe em risco a própria organização estatal, da qual é dependente a sociedade. Completa o Autor que o processo também deve criar normas que viabilizem a tutela do patrimônio público, de modo que a remessa necessária existe para aperfeiçoar a manifestação judicial, “por meio da reapreciação da causa por outro órgão judicial hierarquicamente superior, a fim de afastar ou, ao menos, reduzir eventuais riscos¹⁵³ ao patrimônio público”.

¹⁵³ Flávio Cheim Jorge (2003, p. 123) fala em conferência de “maior segurança possível para a Fazenda Pública, no sentido de que a sentença tenha sido corretamente proferida”.

Realmente, o ente privado, ao se conformar com uma decisão contrária aos seus interesses, pode simplesmente dispor do seu direito e deixar de recorrer. Entretanto, o Advogado Público, ante o princípio da indisponibilidade dos bens público, não pode deixar de recorrer¹⁵⁴ quando se depara com uma sentença desfavorável, sob pena de potencializar o risco ao patrimônio público (TOSTA, 2005, p. 137). O reexame necessário tem justamente a finalidade de reduzir tais riscos.

E esta finalidade (e dever) de tutela do patrimônio público tem amparo, naturalmente, na Constituição da República, onde esta dispõe, por exemplo, sobre a sistemática de pagamentos de débitos provenientes de decisão judicial contra a Fazenda Pública (precatórios – art. 100¹⁵⁵), sobre a própria competência comum dos entes federados em conservar o patrimônio público (art. 23, I¹⁵⁶) e sobre o procedimento licitatório para contratação com o poder público (art. 37, XXI¹⁵⁷), dentre várias outras disposições. Esta finalidade é, portanto, *constitucionalmente tutelada*, o que justifica e legitima, novamente, a prerrogativa processual.

Por fim, os princípios da *racionalidade* e *proporcionalidade* também devem ser analisados para averiguar a legitimidade da desigualdade de tratamento normativo do art. 496 do Código de Processo Civil. Em relação à *racionalidade*, é de se esperar uma “correspondência lógica das desigualdades de fato existentes entre os sujeitos com o tratamento desigual e deste com os fins” (ROCHA, 1995, p. 173). Deve haver, portanto, uma coerência entre os meios empregados no tratamento desigual e as diferenças entre os sujeitos, devendo aqueles (os meios) servirem de forma adequada aos fins almejados. Segundo Jorge Tosta (2005, p. 138-139), sobre este requisito,

“(…) é de se indagar: existe nexó lógico entre o tratamento normativo desigual (que se assenta na diversidade de fato entre as situações e os sujeitos) e a finalidade perseguida com tal desigualdade? Ou, por outras palavras, os meios criados pela lei

¹⁵⁴ Ao menos à princípio, e desde que o a ordem jurídica assim determine.

¹⁵⁵ Art. 100. “Os pagamentos devidos pelas Fazendas Públicas Federal, Estaduais, Distrital e Municipais, em virtude de sentença judiciária, far-se-ão exclusivamente na ordem cronológica de apresentação dos precatórios e à conta dos créditos respectivos, proibida a designação de casos ou de pessoas nas dotações orçamentárias e nos créditos adicionais abertos para este fim. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 62, de 2009)”.

¹⁵⁶ Art. 23. “É competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios: I - zelar pela guarda da Constituição, das leis e das instituições democráticas e conservar o patrimônio público”;

¹⁵⁷ Art. 37. “A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: (...) XXI - ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações”.

para dar o tratamento desigual têm nexos lógicos com os fins perseguidos pela norma? No caso específico do reexame necessário, a resposta é afirmativa.

A finalidade do reexame necessário (meio criado pela Lei para estabelecer a desigualdade processual entre as partes), como já visto, é, em última análise, a defesa do interesse público, através da reapreciação da sentença proferida pelo juízo *a quo* por outro órgão judicial hierarquicamente superior.

A correlação lógica entre o reexame necessário e a proteção do interesse público reside exatamente no aperfeiçoamento da atividade jurisdicional. A finalidade é evitar ou reduzir os riscos resultantes de uma sentença que eventualmente não tenha apreciado, de forma adequada, a lei aplicável ao caso ou os fatos levados à causa.

(...)

É o que acontece com o reexame necessário. Como, em regra, o que está em discussão são interesses públicos indisponíveis, o sistema jurídico não se contenta com a simples possibilidade de os prejudicados recorrerem voluntariamente para corrigir os erros judiciais eventualmente existentes na sentença. Quer a lei que, independente da vontade dos Procuradores da Fazenda, a referida decisão judicial seja submetida à reapreciação obrigatória por outro órgão judicial hierarquicamente superior”.

Ora, é de se considerar que, de fato, há evidente nexo lógico entre os meios criados pela lei para dar tratamento desigual à Fazenda (remessa necessária) e os fins almejados pela norma processual (proteger o patrimônio público, evitando ou reduzindo os riscos resultantes de uma sentença eventualmente inadequada e que causa prejuízos ao interesse público).

Por outro lado, a *proporcionalidade*, que consiste na ideia de que os meios empregados (tratamento desigual pela lei), além de adequados (racionais) precisam “estar contidos na medida estritamente necessária e suficiente à realização do fim a que se destina” (ROCHA, 1995, p. 165).

Realmente, o tratamento diferenciado pela a previsão da remessa necessária tem a finalidade de defesa e proteção do interesse público, sendo este objetivo conquistado, neste caso particular, apenas com a obrigatoriedade de submissão da sentença desfavorável à apreciação do Tribunal *ad quem*, a fim erradicar eventuais erros nocivos ao patrimônio coletivo. Aqui, de fato, os meios são necessários aos fins.

Conforme ensina Jorge Tosta (2005, p. 141),

“Não há excessos, nem desproporção entre o tratamento normativo desigual (reexame necessário) e o fim objetivado pela norma, isto é, a defesa do interesse público ou dos valores tidos por lei como relevantes. A exigência de as sentenças proferidas nesses casos serem submetidas ao duplo grau de jurisdição obrigatório representa medida processual estritamente necessária e proporcional à tutela dos interesses ou valores acima aludidos”.

Por todo o exposto, justificada está a prerrogativa processual em razão da necessidade de conferir tratamento diferenciado à Fazenda Pública, com base no princípio da isonomia.

4.2 ASPECTOS RELACIONADOS À ORGANIZAÇÃO ADMINISTRATIVA: NOTAS SOBRE A SITUAÇÃO PECULIAR VIVENCIADA PELAS PROCURADORIAS MUNICIPAIS.

É inevitável registrar também, por oportuno, que a manutenção do instituto da remessa necessária tem se revelado não só justificado em razão do princípio da isonomia puro e simples, mas também em virtude da condição de real fragilidade em que ainda se encontram os órgãos jurídicos de alguns Entes Políticos brasileiros, especialmente dos Municípios¹⁵⁸.

O desequilíbrio entre a Fazenda Pública o particular também se evidencia quando se considera a estrutura da Procuradoria da Fazenda Pública litigante. Não obstante a Advocacia Pública tenha passado por notória evolução, especialmente no que tange a qualificação de seus membros, ainda existem Procuradorias, especialmente no âmbito Municipal, que não estão suficientemente estruturadas para a defesa satisfatória da Administração.

Quanto a isso, é importante considerar que o território brasileiro é formado por 5.570 municípios¹⁵⁹, de diversas dimensões, particularidades geográficas e tempos de existência. É natural que nesse imenso universo existam muitos municípios com capacidades financeiras muito díspares¹⁶⁰. Em virtude disso, é comum que os órgãos administrativos (entre eles as

¹⁵⁸ O que se pretende demonstrar neste tópico é que a conveniência em manter a remessa durante tantos anos (na vigência do regime normativo anterior), também se dá em razão da fragilidade das Procuradorias Municipais. No entanto, conforme se verificará adiante, mesmo que essa realidade persista ainda nos dias atuais, há justificativas ainda mais relevantes para a manutenção do instituto, notadamente em virtude das inovações legais que surgiram para atenuar a remessa, compatibilizando-a com a atuação da Advocacia Pública e com a aplicação da legalidade e efetividade do processo. No âmbito do atual sistema normativo, conforme será evidenciado, o contexto de “transição institucional” da Advocacia Pública, portanto, servirá apenas como um argumento de reforço para justificar a manutenção da remessa.

¹⁵⁹ Os dados podem ser consultados através do sítio oficial do IBGE - Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística, disponíveis em http://www.ibge.gov.br/home/geociencias/cartografia/default_territ_area.shtm. Acesso em 06 jan. 2016.

¹⁶⁰ A título de exemplo no âmbito do Estado do Espírito Santo, pode-se observar a flagrante discrepância entre os Municípios de Vitória e de Divino de São Lourenço, em que o primeiro, que conta com uma população (2014) de 352.104 mil habitantes, possuiu receita corrente de R\$ 1.471.917.838,22 (um bilhão quatrocentos e setenta e um milhões, novecentos e dezessete mil oitocentos e trinta e oito reais e vinte e dois centavos) e, o segundo, cuja população é apenas de 4.669 mil habitantes, possui receita corrente de R\$ 17.439.369,80 (dezessete milhões quatrocentos e trinta e nove mil trezentos e sessenta e nove reais e oitenta centavos), conforme informa a o Anuário Finanças dos Municípios Capixabas – 2015 (2015, p. 17).

suas procuradorias) de cada Município tenham estruturas igualmente diferentes, num contexto em que muitas delas são bastante frágeis e precárias.

Esse aspecto da questão foi acentuado na 4ª Audiência Pública realizada em 18 de março de 2010, da Comissão de juristas encarregada de elaborar o Antiprojeto do Novo CPC, nos termos seguintes:

“A remessa necessária não é um grande problema de ser reexcluída, já que é um das proposições da comissão, quando se trata de demandas onde envolva a União, ou de demandas que envolvam inclusive os estados, todos os estados têm uma democracia pública extremamente estruturada, o que me preocupa é com o município. Como ficam os municípios? 5.600 municípios, onde boa parte sequer tem uma Advocacia Pública estruturada, boa parte dos advogados de municípios acaba sendo advogados privados, que têm dificuldade inclusive com o Direito Público, não dominam a questão. E o que isso vai acontecer? Como haverá essa defesa dos municípios? A remessa necessária serve, sim, para a proteção do patrimônio público, volto a dizer, para estado, para município... Para estado e para a União isso seguramente não seria imprescindível, podemos conviver sem a remessa necessária. Mas um ponto de reflexão, a reflexão diz respeito aos municípios que têm poucos recursos e nem sempre uma Advocacia estruturada, e seguramente serão os maiores prejudicados. Então o primeiro ponto de reflexão”.¹⁶¹

Também é importante anotar que a própria carreira de Procurador Municipal ainda atravessa um período de transição institucional. Em que pese os avanços vivenciados nos últimos anos, a Advocacia Pública Municipal ainda não se encontra prevista expressamente na Constituição Federal, o que faz com que, em muitos Municípios, a defesa das posições jurídicas da Administração Pública seja atribuída a servidores comissionados e advogados e escritórios de advocacia contratados.

Como é cediço, a consultoria e a representação judicial e extrajudicial da União fica a cargo da Advocacia-Geral da União, conforme previsão do art. 131 da Constituição da República, sendo que nos Estados e no Distrito Federal, a representação judicial e a consultoria jurídica cabem aos Procuradores do Estado e do Distrito Federal, cuja previsão constitucional está no art. 132. Ocorre que, no âmbito dos Municípios, ainda não há previsão constitucional acerca da carreira específica dos Procuradores Municipais, muito embora se possa concluir pela inclusão implícita desses Procuradores no dispositivo, tendo em vista o princípio isonomia e da simetria decorrente da forma federativa de Estado, representando, sem sombra de dúvidas, uma carreira “de Estado”, e jamais “de Governo”, já que suas atribuições de representação judicial, extrajudicial e de consultoria e assessoramento jurídico são direcionadas ao respectivo Ente Público a que estão vinculados, e não aos seus

¹⁶¹ Os pontos tratados pela Comissão, na íntegra, podem ser consultados em <<http://www.senado.gov.br/senado/novocpc/pdf/Anteprojecto.pdf>> Acesso em 25 jan. 2016.

gestores¹⁶². A consequência disso é, por certo, a necessidade de organização em carreira, na qual o ingresso de seus membros dependerá de prévia aprovação em concurso público de provas e títulos, com a participação da OAB em todas as suas fases, para efeito de legitimar a representação judicial e a consultoria jurídica das respectivas Municipalidades.

Entretanto, não se pode negar que, muito possivelmente em razão da omissão¹⁶³ do constituinte originário em dispor sobre a Advocacia Pública Municipal¹⁶⁴, muitos Municípios deixaram de instituir procuradoria com procuradores concursados, conforme orienta a Constituição Federal. Evidência disso é o pequeno número de Municípios cujos Procuradores são filiados à Associação Nacional de Procuradores Municipais (ANPM), instituição não governamental legitimada a defender os direitos da categoria dos Procuradores dos mais de 5500 municípios brasileiros. Afinal, consta de notícia veiculada no sítio oficial da ANPM¹⁶⁵, apenas 54 cidades brasileiras são representadas perante a Associação Nacional, o que indica¹⁶⁶ que ainda são poucas Procuradorias Municipais integradas por Advogados Públicos efetivos, já que a ANPM apenas aceita como associados Procuradores previamente aprovados em concurso público.¹⁶⁷

Essa especificidade da realidade da defesa dos direitos e interesses do poder público pode trazer prejuízos aos entes representados, que são privados de corpo jurídico independente, composto, isoladamente, por “Procuradores” comissionados (ou contratados pela Administração Pública), sem vínculo efetivo com o Ente Público, porque indicados

¹⁶² E não há dúvidas de que os entes municipais, como entidades estatais que são, estão investidos de autonomia político-administrativa, o que gera a necessidade de terem atividade de advocacia exercida por um órgão especializado (GRANDE JUNIOR, 2009, p. 63).

¹⁶³ Cláudio Madureira (2015, p. 188-189) entende que, na realidade, não houve omissão por parte do constituinte originário no que se refere à previsão dos Municípios no rol dos entes federados que devem ter sua advocacia organizada em carreira, defendendo que a Assembleia Nacional Constituinte teria estudado de forma específica a não extensão da carreira da Advocacia Pública aos Municípios, apontando justificativa para essa diversidade de tratamento constitucional.

¹⁶⁴ Não obstante a momentânea ausência de tratamento específico da carreira pelo Texto Constitucional, o Código de Processo Civil de 2015 já faz menção expressa à “Advocacia Pública”, prevendo em seu art. 182 que “incumbe à Advocacia Pública, na forma da lei, defender e promover os interesses públicos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, por meio da representação judicial, em todos os âmbitos federativos, das pessoas jurídicas de direito público que integram a administração direta e indireta.”

¹⁶⁵ Matéria disponível em <http://www.anpm.com.br/site/?go=publicacoes&bin=noticias&id=1609&title=anpm_amplia_numero_de_assoc_iados_em_2015>. Acesso em 07 jan. 2016.

¹⁶⁶ Por ser um número elevado de Municípios, o censo da ANPM, que busca realizar um mapeamento que trace um perfil e ajude a conhecer melhor os procuradores municipais espalhados pelo país, ainda está em andamento e sem conclusão até os dias atuais, conforme notícia veiculada no sítio oficial da ANPM, disponível em http://anpm.com.br/site/?go=publicacoes&bin=noticias&id=1412&title=censo_anpm_2015_anpm_quer_conhece_r_seus_filiados_para_intensificar_as_lutas_pela_classe. Acesso em 07 jan. 2016.

¹⁶⁷ Neste contexto, interessante observar o diagnóstico da advocacia pública municipal, que está em andamento através do Censo 2015 da Associação Nacional dos Procuradores Municipais, cuja última atualização se deu em 01/03/2015. Embora ainda não concluído e ainda em edição, em virtude do grande número de Municípios, é possível se verificar a existência de usurpação de funções por profissionais “não procuradores”, no exercício de consultoria jurídica na Administração Direta, num percentual de 40% das municipalidades entrevistadas.

diretamente pelos gestores políticos para exercício de cargo em que é admitida a exoneração *ad nuntum*. Cláudio Penedo Madureira (2015a, p. 191-192) explica essa problemática, demonstrando a necessidade de que as funções típicas da Advocacia Pública sejam atribuídas de forma exclusiva a Procuradores efetivos:

“Ocorre que, muito embora seja viável, sob o ponto de vista pragmático, conferir a servidores comissionados, ou a escritórios de advocacia contratados, o exercício de funções típicas de advocacia pública (não há dúvidas de que esses profissionais estão aptos a exercer as atividades de consultoria jurídica e de contencioso judicial, porque são advogados, ostentando, assim, a formação técnica exigida para o desempenho dessas tarefas), a atribuição dessas a profissionais sem vínculo efetivo com a Administração Pública torna imprecisos os mecanismos de controle interno da juridicidade do agir administrativo. Trata-se, como exposto, de atividade típica de advocacia pública, cujo exercício pressupõe plena autonomia do advogado para interpretar o direito aplicável em âmbito administrativo, seja quando atua na consultoria jurídica, em que lhe cabe orientar a aplicação do direito pela Administração Pública, seja quando exerce atividade contenciosa, contexto em que lhe é dado investigar, à luz do ordenamento jurídico –positivo, se o Poder Público deve resistir às pretensões que lhe são dirigidas por membros da sociedade, apresentando defesas e recursos no processo, ou se deve reconhecer o pedido formulado, ou compor com a parte adversária. Assim, como o exercício da consultoria jurídica e do contencioso judicial são meios necessários ao desenvolvimento dessa atividade de controle, é recomendável que essas funções sejam atribuídas exclusivamente a servidores efetivos, pela sua condição de estabilidade no serviço público, que lhes permite opor-se, quando tal se fizer necessário, à vontade pessoal de gestores públicos.”

Se o constituinte originário, quando discorreu sobre a estruturação da Advocacia Geral da União e das Procuradorias dos Estados e do Distrito Federal, fez a previsão taxativa de que seus membros devem ser investidos mediante aprovação em concurso público, ocupando cargos efetivos na estrutura administrativa, e se os Municípios exercem atividades administrativas semelhantes àquelas desempenhadas pela União e pelos Estados, é natural que essa opção constitucional também é aplicável à Advocacia Pública Municipal, mesmo que não haja disciplina expressa no texto da Constituição Federal (MADUREIRA, 2014b, p. 30). A propósito, justamente pela importância conferida aos Municípios pela Constituição da República, é despropositado supor que seus órgãos jurídicos possam ser compostos por advogados inseridos sem aprovação em concurso público. Por ser a função de controle interno de juridicidade uma relevante arma contra a corrupção e os abusos políticos, não há dúvida de que na Advocacia Pública deve ser exercida por membros de carreira (TORRES, 2009, p. 145-146)¹⁶⁸.

¹⁶⁸ A fim de combater esse problema e retratar a transição institucional que passa a carreira em questão, foi apresentada proposta de Emenda Constitucional nº 17 de 2012 (Disponível em: <http://www.senado.leg.br/atividade/materia/detalhes.asp?p_cod_mate=105021>. Acesso em 29 jan. 2015) , em trâmite atualmente no Senado Federal, que visa alterar a norma do artigo 132 da Constituição para estender aos

Como se vê, ainda são frágeis as estruturas da advocacia pública instituídas no âmbito dos Municípios, o que pode prejudicar a defesa dos entes políticos, e, o que é mais grave, o controle da juridicidade do agir administrativo, que, como exposto, é exercido pelos procuradores, no contexto das suas atividades consultivas e contenciosas, com o propósito de confiar a intervenção do Estado na esfera das disponibilidades jurídicas do cidadão nos estritos limites que lhe são impostos pelo ordenamento jurídico. Nesse atributo é que se situa a importância da Advocacia Pública para o combate à corrupção e ao aparelhamento político dos entes estatais. O problema é grave, sobretudo nessa fase de transição por que passa a Advocacia Pública Municipal, justificando, sob certa ótica, a preservação da remessa necessária no direito brasileiro.

4.3 CONCLUSÃO PARCIAL: CONVENIÊNCIA DA MANUTENÇÃO DA REMESSA NECESSÁRIA

Pelos fundamentos expostos, é possível concluir que o instituto da remessa necessária detém uma inegável importância e não ofende o princípio da isonomia, tendo sido conveniente, de fato, sua manutenção no ordenamento jurídico processual pátrio, nos últimos anos.

Parece correta, portanto, a postura do legislador que, mesmo diante das controvérsias e críticas a essa prerrogativa processual da Fazenda Pública, optou em não erradicá-la do ordenamento jurídico, cuidado, entretanto, de sua necessária adequação ao longo dos anos (como o que foi feito pela Lei 10.352/2001, por exemplo)¹⁶⁹. Há, inclusive, nos termos da doutrina de Alcides de Mendonça Lima (1963, p. 176), resquícios de conveniência na manutenção instituto desde a década 60, em razão de sua notável relevância e necessidade de proteção do erário.

Em que pese as críticas apontadas por aqueles que repudiam a remessa necessária, fundadas na crescente (e nobre) preocupação com a efetividade e celeridade processual, o instituto, pelo menos por enquanto, não poderia ser extirpado do ordenamento jurídico. Realmente, por representar um relevante mecanismo para a proteção do erário público, em

Municípios a obrigatoriedade de organização da carreira de Procurador Municipal, com ingresso mediante concurso público de provas e títulos acompanhado pela OAB. Enfim, a carreira seria “constitucionalizada” expressamente, obrigando a organização da Advocacia Pública em todos os Municípios brasileiros.

¹⁶⁹ O que naturalmente culminou nas novas disposições do Código de Processo Civil de 2015, que melhoraram ainda mais o instituto processual, conforme será analisado na parte seguinte do presente trabalho.

razão da obrigatoriedade de remeter à análise do tribunal as matérias decididas em sentença de conteúdo contrário à Fazenda Pública, quando presentes os requisitos legais e, inclusive, quando o órgão jurídico estatal, por qualquer motivo, não apresenta apelação, seu cabimento é operativo para que o poder público não seja prejudicado, e com ele a sociedade. Ademais, muitas das críticas dirigidas ao instituto foram feitas na vigência do Código de 1973, até mesmo antes da reforma feita pela Lei 10.352/2001, que promoveu importante restrição ao instituto, melhor adequando-o à realidade da Fazenda Pública e à importância do respeito aos precedentes judiciais.

Posto isso, e considerando a necessidade de se corrigir a distinção entre as situações vivenciadas pela Fazenda Pública em relação as parte privadas, preordenada pelo tamanho e pela complexidade da estrutura administrativa, que por vezes dificulta o acesso aos advogados públicos aos subsídios necessários à confecção de defesas e recursos, e, bem assim, pela fase de transição institucional em que se encontra a Advocacia Pública Municipal, a remessa necessária não constitui “privilégio”¹⁷⁰ conferido à Fazenda Pública, já que não há vantagem sem fundamento ou razoabilidade, sendo o que se verifica é um mecanismo necessário para a afirmação do princípio da isonomia, ou seja, para a igualação de situações fáticas distintas. A prerrogativa em questão não ofende, portanto, a igualdade constitucionalmente protegida. Nisso resulta a conveniência na manutenção, até então, da remessa necessária no ordenamento jurídico processual pretérito.

¹⁷⁰ O termo “privilégio”, segundo uma das definições do dicionário Michaelis, refere-se a “6 Dir Posição de superioridade, sancionada ou não por lei ou costumes, decorrente da distribuição desigual do poder político ou econômico.”, o que vai de encontro com a ideia de prerrogativa, como um instrumento justificável para a garantia da igualdade, quando verificada uma desigualdade. Resultado da consulta disponível em: <<http://michaelis.uol.com.br/moderno/portugues/index.php?lingua=portugues-portugues&palavra=privil%EA9gio>>. Acesso em 11 set. 2015.

PARTE III – REMESSA NECESSÁRIA: PROBLEMA OU SOLUÇÃO?

CAPÍTULO V - ATENUAÇÃO DO REEXAME NECESSÁRIO *VERSUS* DISPENSA DA REMESSA: UM PROBLEMA A SER ENFRENTADO NO PLANO DA CIÊNCIA

A exposição dos marcos teóricos e a reconstituição do instituto da remessa necessária conduzem a questionamento da maior importância, que se reveste neste trabalho, como condição de problema de pesquisa, a remessa necessária, diante das novas disposições introduzidas pelo Código de Processo Civil de 2015, especialmente no que se refere à dispensa do instituto nos casos de sentença fundada em entendimento que coincida com orientação vinculante firmada no âmbito do próprio ente público, é um problema ou uma solução?

O problema se coloca, por um lado, porque se é verdade que, dada a vinculação dos agentes estatais ao direito, a atuação da Fazenda Pública em juízo deve se preordenar, inclusive, à composição do litígio nos processos em que se verificar que o poder público sustenta pretensões contrárias ao direito pátrio ou que resiste a pretensões fundadas no ordenamento jurídico, de modo a que se confira a necessária efetividade ao processo, que também é responsabilidade do Estado, em muitos casos a condução das discussões jurídicas ao Tribunal, por força da remessa necessária, obstaculiza a efetivação dos esforços da Advocacia Pública para atingir esse objetivo. Com efeito, processos em que a Fazenda Pública sequer apresentou defesa e recursos, por entender que a parte adversária tem razão, e mesmo naqueles em que há reconhecimento do pedido ou acordo judicial¹⁷¹, acabam conduzidos ao Tribunal, postergando o desfecho do litígio para o momento seguinte ao seu reexame, o que atrasa o aceite do direito e, reflexamente, a sua satisfação. Nessa perspectiva, a remessa necessária é “problema”, e não “solução”.

A despeito disso, sustentou-se, nos capítulos precedentes, a conveniência de se manter o reexame obrigatório, seja como medida de isonomia, seja como forma de fazer frente ao momento de transição institucional que ainda atravessa Advocacia Pública Municipal. Assim, sob certa ótica a remessa necessária pode ser considerada “solução” e não “problema”. O embate é solucionado, na prática, pela evolução do direito brasileiro, especialmente em virtude das modificações legislativas que procuraram atenuar a remessa, de modo a compatibilizá-la à atuação da Advocacia Pública com o propósito de conferir, pela via da disposição sobre direitos e interesses deduzidos em juízo pelo poder público em

¹⁷¹ Aqui, a incidência da remessa necessária decorre de simples equívoco do magistrado (já que não se cogita de sentença proferida contrariamente ao poder público), que infelizmente se verifica na casuística, fundamentando-se, muito possivelmente, no pragmatismo do juiz, no seu livre propósito de deixar ao Tribunal a decisão sobre se, na hipótese, é cabível ou não o reexame.

contrariedade ao direito, mais efetividade ao processo e resolução do litígio ainda em primeira instância. Refere-se, nesse ponto, à reforma promovida pela lei ao CPC de 1973, reproduzidas no novo código, e, sobretudo, à novidade trazida pelo CPC de 2015. Se existe um problema, a nova roupagem conferida à remessa necessária culmina por legitimar o instituto, pois prestigia e incentiva os esforços da Advocacia Pública no sentido de conferir mais efetividade ao processo.

Esse será o objeto das considerações tecidas no capítulo que segue, com o qual se encerra este trabalho. O que se pretende demonstrar, em apertada síntese, é que essas modificações legislativas solucionaram o problema. Com efeito, a manutenção da remessa necessária no Código de Processo Civil de 2015, como prerrogativa processual da Fazenda Pública em juízo, para além de atender a ideia de isonomia entre as partes processuais e de fazer frente às necessidades transitórias da Advocacia Pública Municipal, acabou compatibilizada com a função de controle interno de juridicidade pela Advocacia Pública, sendo as modificações adequadas e capazes de justificar e sustentar a prerrogativa no Código Processual nos dias de hoje, especialmente diante da nova disposição expressa do CPC acerca da “Advocacia Pública” (TÍTULO VI, art. 182 a 184).

CAPÍTULO VI - A REMESSA NECESSÁRIA NO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015

6.1 MODIFICAÇÕES IMPRESSAS NO ORDENAMENTO JURÍDICO PELO CPC DE 2015

Apresenta-se agora a atual redação do art. 496 do CPC de 2015, descrevendo as inovações realizadas nos incisos e parágrafos, para que estas sejam trabalhadas com mais detalhes e avaliação crítica nos tópicos seguintes. Conforme já feito em linhas pretéritas, mas em razão da conveniência para a facilitação do estudo das inovações, pontualmente, transcreve-se novamente o teor do novo art. 496:

“Seção III

Da Remessa Necessária

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

I - súmula de tribunal superior;

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

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

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

Primeiramente, e a despeito das considerações emitidas da doutrina, é de se notar que qualquer dúvida ou interpretação acerca da denominação adequada do instituto perdeu sentido, já que o mesmo ganhou nomenclatura oficial e seção própria no Código Processual,

de modo a se chamar *remessa necessária*, prevista em artigo único na Seção III, do CAPÍTULO XIII (“DA SENTENÇA E DA COISA JULGADA”), do TÍTULO I (“DO PROCEDIMENTO COMUM”), LIVRO I (“DO PROCESSO DE CONHECIMENTO E DO CUMPRIMENTO DE SENTENÇA”) da “PARTE ESPECIAL” do Código de Processo Civil.

O *caput* e seus dois incisos não sofreram alterações, à exceção da redação do inciso II, que passou a prever a sujeição ao reexame à sentença “que julgar procedentes, no todo ou em parte, *os embargos à execução fiscal*”, quando o antigo CPC usava a expressão *embargos “à execução de dívida ativa da Fazenda Pública*”. A mudança parece ter sido pertinente, a fim de simplificar a redação.

O antigo parágrafo 1º transformou-se nos parágrafos 1º e 2º, que preveem, respectivamente, que “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” e que “em qualquer dos casos referidos no § 1º, o tribunal julgará a remessa necessária”. Basicamente a mesma previsão do diploma processual anterior.

O Código de Processo Civil de 2015, porém, traz outra hipótese pontual de cabimento da remessa obrigatória, prevista no § 4º do art. 701, que dispõe que “sendo a ré Fazenda Pública, não apresentados os embargos previstos no art. 702, aplicar-se-á o disposto no art. 496, observando-se, a seguir, no que couber, o Título II do Livro I da Parte Especial”. O referido dispositivo está inserido no Capítulo XI, do Título III (“DOS PROCEDIMENTOS ESPECIAIS”), onde é tratada a Ação Monitória. Conforme disciplina a lei processual, caso a ação monitória seja ajuizada em face da Fazenda Pública (cabível nos termos do art. 700, § 6º) e essa não apresentar embargos¹⁷² no prazo de 15 dias¹⁷³, haverá incidência da regra da remessa necessária ao tribunal, como condição de eficácia de um possível deferimento da expedição de mandado de pagamento, de entrega de coisa ou para execução de obrigação de fazer ou de não fazer. É que, nos termos do § 4º do art. 702 do CPC/2015, “a oposição dos embargos *suspende a eficácia* da decisão referida no *caput* do art. 701 até o julgamento em primeiro grau” e, não tendo embargado o Poder Público, a esse é conferida a prerrogativa do art. 496 do CPC/2015¹⁷⁴.

172 “Art. 702. Independentemente de prévia segurança do juízo, o réu poderá opor, nos próprios autos, no prazo previsto no art. 701, embargos à ação monitória”.

173 “Art. 701. Sendo evidente o direito do autor, o juiz deferirá a expedição de mandado de pagamento, de entrega de coisa ou para execução de obrigação de fazer ou de não fazer, concedendo ao réu prazo de 15 (quinze) dias para o cumprimento e o pagamento de honorários advocatícios de cinco por cento do valor atribuído à causa”.

174 Importante notar que, com a contumácia da Fazenda Pública (ausência da apresentação de embargos), a decisão que recebe a monitória parece se apresentar como autêntica “sentença” condenatória (natureza jurídica), o que justificaria a incidência da remessa obrigatória.

No âmbito do estudo do procedimento do instituto, é de se notar não haver modificações substanciais, sendo basicamente tudo conforme a previsão do diploma processual anterior e como abordado no tópico 3.4 da parte II do presente trabalho. Importante registrar, entretanto, uma questão verificada no que se refere ao cabimento de recursos em sede de reexame necessário. Assim, conforme visto, contra o julgamento da remessa necessária cabe a interposição de qualquer espécie recursal, desde devidamente atendidos os requisitos de admissibilidade aplicáveis. Havia, entretanto, alguns questionamentos por parte da doutrina e da jurisprudência no que se refere ao cabimento dos antigos embargos infringentes, previstos no art. 530 do Código de Processo Civil de 1973 e extintos da categoria de espécie recursal pelo atual Código (que o transformou em uma “técnica de julgamento”, nos termos do art. 942 do CPC de 2015), expressamente excluindo seu cabimento dos julgamentos de remessa necessária (§ 4º). Oportuna a consulta do referido dispositivo legal:

“Art. 942. Quando o resultado da apelação for não unânime, o julgamento terá prosseguimento em sessão a ser designada com a presença de outros julgadores, que serão convocados nos termos previamente definidos no regimento interno, em número suficiente para garantir a possibilidade de inversão do resultado inicial, assegurado às partes e a eventuais terceiros o direito de sustentar oralmente suas razões perante os novos julgadores.

§ 1º Sendo possível, o prosseguimento do julgamento dar-se-á na mesma sessão, colhendo-se os votos de outros julgadores que porventura componham o órgão colegiado.

§ 2º Os julgadores que já tiverem votado poderão rever seus votos por ocasião do prosseguimento do julgamento.

§ 3º *A técnica de julgamento* prevista neste artigo aplica-se, igualmente, ao julgamento não unânime proferido em:

I - ação rescisória, quando o resultado for a rescisão da sentença, devendo, nesse caso, seu prosseguimento ocorrer em órgão de maior composição previsto no regimento interno;

II - agravo de instrumento, quando houver reforma da decisão que julgar parcialmente o mérito.

§ 4º *Não se aplica o disposto neste artigo ao julgamento:*

I - do incidente de assunção de competência e ao de resolução de demandas repetitivas;

II - *da remessa necessária;*

III - não unânime proferido, nos tribunais, pelo plenário ou pela corte especial.”
(sem grifo no original)

Não obstante alguma parte da doutrina¹⁷⁵ aceitasse o cabimento de embargos infringentes de acórdão não unânime que julga remessa necessária, até por esta ter o mesmo processamento da apelação, o Superior Tribunal de Justiça, ao editar a Súmula 390 (“Nas

¹⁷⁵ Fredie Didier Junior e Leonardo Carneiro da Cunha (2014, p. 241-242), José Carlos Barbosa Moreira (2009, p. 477-478), Cássio Scarpinella Bueno (2013, p. 405) dentre outros.

decisões por maioria, em reexame necessário, não se admitem embargos infringentes”), adotava posicionamento contrário¹⁷⁶. De qualquer maneira, não figurando mais os embargos infringentes no rol taxativo dos recursos, conforme o art. 994 do CPC/2015, não há que se persistir na discussão, inclusive porque, até mesmo considerando o novo incidente como uma “técnica de julgamento” de louvável ingresso¹⁷⁷, sua aplicação ao julgamento da remessa necessária é expressamente excluída pelo §4º, inciso II do art. 942 do CPC de 2015, em nítido seguimento da jurisprudência do STJ.

De qualquer maneira, as principais inovações, certamente, surgiram nos parágrafos 3º e 4º. Conforme nova previsão legislativa, as hipóteses de dispensa ou atenuação do duplo grau de jurisdição obrigatório se alargaram. Anteriormente à promulgação no Código de Processo Civil de 2015, já haviam limites voltados para o conteúdo econômico indicado na sentença. No código pretérito, não cabia remessa necessária quando a condenação, ou o próprio direito controvertido, fosse de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos. O novo parágrafo 3º, por sua vez, previu valores escalonados como limitadores da remessa necessária, conforme o ente federativo sucumbente, da seguinte forma: não se aplica a remessa necessária “quando a condenação ou o proveito econômico da causa for de valor certo e líquido inferior a” 1.000 (mil) salários-mínimos quando o ente sucumbente for a União (e respectivas autarquias e fundações públicas de direito público); 500 (quinhentos) salários-mínimos para os Estados, o Distrito Federal (e respectivas autarquias e fundações de direito público) e, inclusive, para os Municípios que sejam capitais dos Estados e, por fim, 100 (cem) salários-mínimos para todos os demais Municípios e seus respectivos entes autárquicos e fundacionais.

Na sequência de atenuação do instituto, o CPC de 2015, no parágrafo 4º, inova com muita propriedade, pois nitidamente prestigia o respeito aos precedentes judiciais e a

¹⁷⁶ Não parece, com o devido respeito, que havia coerência sistemática o entendimento do STJ. Isto porque, conquanto não seja considerada uma espécie recursal, a remessa obrigatória possui o mesmo contorno e trâmites procedimentais da apelação. Segundo José Carlos Barbosa Moreira (2009, p. 477-478), “embora não se identifique com a apelação, nem constitua tecnicamente recurso, no sistema do Código, razões de ordem sistemática justificam a admissão de embargos infringentes contra acórdãos por maioria de votos no reexame da causa *ex vi legis*”. Aliás, era como, inclusive, o extinto Tribunal Federal de Recursos se posicionava (Súmula 77: “Cabem embargos infringentes a acórdão não unânime proferido em remessa *ex-officio* (Código de Processo Civil, art. 475”).

¹⁷⁷ Segundo Eduardo Lamy, no “Novo CPC os embargos infringentes se tornam um incidente, tendo as suas hipóteses de incidência não apenas estendidas, mas também garantidas por determinação legal. (...) O novo texto deixa clara a intenção de manter, portanto, o procedimento correspondente aos embargos infringentes sem, contudo, resguardá-lo no sistema como um recurso. Perde-se um recurso, que é ônus da parte. Por outro lado, se ganha um incidente, uma técnica de complementação de julgamento cujo processamento se dá por determinação legal”. Disponível em < <http://emporiiodireito.com.br/a-transformacao-dos-embargos-infringentes-em-tecnica-de-julgamento/>>. Acesso em 21 jul. de 2015.

proibidade processual, além de impedir a remessa quando há posicionamento vinculante firmado no âmbito do próprio ente público. Assim, é inaplicável a remessa necessária, também, quando a sentença proferida se fundar em súmula de tribunal superior (STF, STJ, TST, TSE e STM), em acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos (previsão no art. 1.036 e ss, CPC/2015), em entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência, conforme previstos nos artigos 976 e 947 do CPC/2015, respectivamente, e em “entendimento coincidente com orientação vinculante firmada no âmbito administrativo do próprio ente público, consolidada em manifestação, parecer ou súmula administrativa”, naturalmente quando emitido no âmbito do órgão jurídico da Administração e devidamente publicado¹⁷⁸, o que é o ponto central do estudo desenvolvido no presente trabalho.

Nos tópicos que seguem, passará o trabalho a minudenciar essas inovações legislativas, com o propósito de demonstrar que a remessa necessária, no regime do código de 2015, não mais se apresenta como um problema (fundado na compreensão de que a remessa dos processos ao Tribunal para reexame embarçaria os esforços da Advocacia Pública para promover a disposição de direitos e interesses deduzidos em juízo pelo poder público em contrariedade ao direito pátrio, com o objetivo de conferir efetividade à prestação jurisdicional), resultando, pelo contrário, em solução para o problema da contenção da litigiosidade da Fazenda Pública.

6.2 DISSECANDO AS RESTRIÇÕES IMPOSTAS PELO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015 À INCIDÊNCIA DA REMESSA NECESSÁRIA

6.2.1 Restrição quanto aos valores da condenação ou do proveito econômico da causa

Conforme dispõe o parágrafo 3º do art. 496 do Código de Processo Civil de 2015, não se aplica a regra da remessa necessária “quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior” ao importe de (I) “1.000 (mil) salários-mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público”, (II) “500

¹⁷⁸ Sobre a publicação, oportuna a citação do Enunciado 433, aprovado pelo Fórum Permanente de Processualistas Cíveis, realizado em Vitória-ES, em 01 a 03 de maio de 2015: “(arts. 496, §4º, IV, 6º, 927, §5º) Cabe à Administração Pública dar publicidade às suas orientações vinculantes, preferencialmente pela rede mundial de computadores. (Grupo: Impacto do novo CPC e os processos da Fazenda Pública)”.

(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” e (III) “100 (cem) salários-mínimos para todos os demais Municípios e respectivas autarquias e fundações de direito público”. Os valores representam, no ano de 2016¹⁷⁹, as importâncias de R\$ 880.000,00 (oitocentos e oitenta mil reais), R\$ 440.000,00 (quatrocentos e quarenta mil reais) e R\$ 88.000,00 (oitenta e oito mil reais), respectivamente.

É de se observar da hipótese legal que o legislador ordinário, diferentemente da previsão do Código pretérito, preocupou-se com a capacidade econômica dos entes federados, separadamente. O Código de 1973, em seu art. 475, parágrafo 2º¹⁸⁰, cuja redação foi inserida pela Lei nº 10.352/2001, previa o limite de 60 (sessenta) salários mínimos indiscriminadamente para qualquer Fazenda Pública, fosse ela federal, estadual ou municipal. Agora, o Código Processual de 2015 restringe o instituto da remessa necessária considerando a capacidade econômica de cada ente público.

Essa preocupação é, sem sombra de dúvida, válida, tendo em vista as diferentes realidades das Fazendas Públicas do país, notadamente no que se refere ao aspecto econômico e financeiro. Nesse contexto, é evidente que a União, dispondo de maiores recursos financeiros do que os demais entes da federação, poderá suportar um importe maior de dispensa do reexame necessário do que poderia um Município de pequeno porte, localizado no interior da região Nordeste, por exemplo. Diante dessa maior condição financeira da União, foi importante a restrição da incidência da prerrogativa processual aos casos de condenação cujo importe seja de maior expressividade.

Assim, conforme prevê o inciso I, caso seja proferida sentença que condene a União, ou as suas respectivas autarquias e fundações de direito público, em valor certo e líquido inferior à importância de 1.000 (mil) salários-mínimos, não deve ser remetido o processo para a análise do Tribunal Regional respectivo, como condição de eficácia do julgado. Desta forma, caso a Fazenda Pública Federal não interponha recurso voluntário impugnando a sentença, o processo fatalmente transitará em julgado, o que possibilitará o início da execução do julgado.

Nesse caso, o legislador, ao aumentar o limite para restringir a prerrogativa do Poder Público, pressupôs que a União e as suas respectivas autarquias e fundações de direito público

¹⁷⁹ O valor do salário mínimo em 2016 representa a importância de R\$ 880,00 (oitocentos e oitenta reais). Fonte: <<http://minimosalario.com.br/>> Acesso em 17 fev. 2016.

¹⁸⁰ Art. 475. “Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença: (...) § 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.”

não teriam um prejuízo expressivo e lesivo aos cofres públicos caso não ocorresse o reexame pelo Tribunal. Conforme já defendia Gilson Delgado Miranda (2006, p. 41), desde a vigência do CPC anterior, “a defesa do erário nesses casos não compensaria a demora e a sobrecarga imposta aos tribunais”, valendo dizer que a proteção do erário se impõe “exatamente nos casos em que os prejuízos poderão ser sensivelmente constatados, ou seja, nas causas de grande valor”. Além disso, é de se considerar que, conforme expõe Luiz Fux (2004, p. 930),

“Trata-se de moderna técnica de adstringir ao primeiro grau as causas de menor valor, tal como ocorre com os juizados especiais estaduais e federais bem como com as execuções fiscais, conforme previsão expressa do art. 34 da lei respectiva, nessa parte derogada, quanto ao teto do recurso nela previsto, posto alterado para 60 salários mínimos”.

Ocorre que, embora louvável a restrição ao instituto da remessa necessária, considerando um valor condenatório (ou de proveito econômico obtido na causa) maior na esfera federal, já que inegavelmente se trata de um nível do Poder Público com maior arrecadação de receita, pode-se considerar que, para algumas autarquias e fundações públicas federais, as quais o dispositivo ainda confere a prerrogativa, o novo valor estabelecido pode ser ainda considerado elevado, de modo a causar prejuízos ao erário se houver dispensa da remessa. Em alguns casos, pode ser que o aumento do limite para 1.000 (mil) salários-mínimos seja exagerado, impedindo o relevante efeito do instituto, que é proteger as finanças da entidade pública.

Por sua vez, o inciso II traz a previsão de não haver incidência da remessa necessária quando a condenação ou o proveito econômico for de valor certo e líquido inferior a 500 (quinhentos) salários-mínimos para os Estados, o Distrito Federal e as suas respectivas autarquias e fundações de direito público, bem como para os Municípios que sejam capitais dos Estados¹⁸¹.

Por fim, o inciso III, estabelece como limite à remessa necessária o importe de 100 salários mínimos para todos os Municípios que não constituem capitais de Estados. Assim, não haverá remessa obrigatória quando "a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 100 (cem) salários-mínimos para todos os demais Municípios e respectivas autarquias e fundações de direito público".

Conforme a nova lei, sempre que a sentença proferida condenar a Fazenda Pública Municipal em importe inferior a 100 salários mínimos, ou naturalmente houver um proveito

¹⁸¹ Da mesma forma posta no caso do inciso I, o novo valor estabelecido, entretanto, pode ser ainda considerado elevado na hipótese de existirem autarquias e fundações públicas estaduais de pequeno porte.

econômico de igual importância e limite pelo particular vitorioso na causa, não haverá sujeição do julgado ao duplo grau de jurisdição, o qual pode transitar em julgado caso não haja recurso interposto pelo Ente Público. No entanto, com base no mesmo raciocínio adotado em relação às entidades menores em âmbito federal e estadual, e agora de forma mais expressiva, a inovação legislativa também pode causar um impacto negativo no erário dos Municípios brasileiros, podendo o valor estabelecido ainda ser elevado para a realidade de algumas municipalidades. Os Municípios, que representam a menor unidade político-administrativa existente no país e somam, atualmente, o número de 5.570¹⁸² entes públicos espalhados nas 27 unidades da federação, apresentam-se nos mais variados níveis de desenvolvimento e capacidades financeiras, tal como ocorre com a União em relação aos Estados e aos próprios Municípios. O valor de R\$ 88.000,00 (100 salários mínimos) como limite, de fato, pode ainda se revelar expressivo diante das diversas realidades financeiras dos Municípios do país, de modo a não ser tão simples generalização das condições fáticas e presunção de que todos os 5.570 municípios estariam seguros com o patamar estabelecido.

Da mesma forma, conforme já abordado, a Advocacia Pública Municipal ainda passa por um momento de transição institucional, com notável fragilidade de estrutura em algumas municipalidades, o que pode deixar alguns Entes Públicos menores ainda vulneráveis no campo processual, sendo a prerrogativa da remessa necessária ainda mais efetiva para proteção do erário se limitada a montante condenatório menor, talvez o equivalente ao valor previsto no Código anterior, isto é, sessenta salários mínimos.

6.2.2 Restrição quanto à jurisprudência firmada nos tribunais e ao sistema de precedentes judiciais

O legislador ordinário, no parágrafo 4º do art. 496, preocupou-se claramente com a celeridade e a economia processual, bem como com a obediência ao sistema de precedentes judiciais, através da impossibilidade de reforma da sentença prolatada em conformidade com súmula do Supremo Tribunal Federal e de quaisquer dos Tribunais Superiores (I), bem como com acórdão proferido por esses Tribunais Superiores em julgamento de recursos repetitivos (II), ou mesmo com entendimentos firmados em incidentes de resolução de demandas repetidas ou de assunção de competência (III), sendo ineficaz e contraproducente, nessas

¹⁸² Dado obtido através de consulta ao sítio oficial do IBGE – Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (http://www.ibge.gov.br/home/geociencias/cartografia/default_territ_area.shtm)

hipóteses, a remessa necessária da sentença, posto que, obviamente, seria ela confirmada pelo Tribunal competente.

O que é chamado “jurisprudência”, ou “direito jurisprudencial”, representa a “orientação reiterada, atual e prevalecente no âmbito de determinado tribunal” (REDONDO, 2013, p. 410), ou seja, a utilização de decisões judiciais repetidas que indicam a linha de entendimento da Corte (ZENETI JUNIOR, 2015, p. 324), podendo servir de elemento persuasivo para outros julgamentos. As decisões proferidas pelos tribunais que se reiteram, portanto, podem formar jurisprudência indicativa do posicionamento adotado pela Corte em relação à matéria, o que pode ser utilizado como fundamentação para buscar convencer o Magistrado em outros casos a serem julgados.

Entretanto, é de se registrar que o significado de “jurisprudência” não é idêntico à “precedente judicial”. Segundo o magistério de Hermes Zaneti Junior (2015, p. 325), os precedentes judiciais¹⁸³ “consistem no resultado da densificação de normas estabelecidas a partir da compreensão de um caso e suas circunstâncias fáticas e jurídicas”. O autor (2015, p. 327-328) explica que os precedentes não se confundem com a jurisprudência em razão de a) não se traduzirem em “tendências do tribunal”, mas na própria decisão da corte em relação à matéria; b) não serem meramente “persuasivos” ou “exemplificativos” como é a jurisprudência¹⁸⁴, obrigando o próprio tribunal julgador que se responsabiliza por sua manutenção e estabilidade, de modo que, “exarado um precedente, sua consideração passa a ser obrigatória todas as vezes que a mesma matéria venha a ser debatida em casos considerados análogos pelo próprio órgão julgador (vinculação horizontal)”; c) de serem também de observância obrigatória em relação aos tribunais hierarquicamente inferiores (vinculação vertical); d) poderem ser identificados a partir de apenas uma decisão (mesmo que compreendido à luz de várias decisões), o que os afastam do conceito de jurisprudência como “decisões reiteradas dos tribunais”¹⁸⁵.

Da mesma forma, os precedentes distinguem-se das meras decisões judiciais, pois estas podem não constituir precedentes, mesmo que proferidas pelo STF ou tribunais superiores, sendo que “apenas será precedente a decisão que resultar efeitos jurídicos normativos para os casos futuros” e para aqueles casos que constituírem “acréscimos (ou glosas) aos textos legais relevantes para solução de questões jurídicas”. Por isso que os

¹⁸³ Fredie Didier Jr., Paula Sarno Braga e Rafael Alexandria de Oliveira (2015, p. 441) explicam que, “em sentido lato, o precedente é a decisão judicial tomada à luz de um caso concreto, cujo elemento normativo pode servir como diretriz para o julgamento posterior de casos análogos” e que, “na verdade, em sentido estrito, o precedente pode ser definido como sendo a própria *ratio decidendi*” (2015, p. 442).

¹⁸⁴ O autor aponta esta diferença como “qualitativa”.

¹⁸⁵ Neste particular, assinala como diferença “quantitativa”.

precedentes, diferentemente das decisões e da jurisprudência, “devem ser tratados como norma – fonte do direito primária e vinculante” (ZANETI JUNIOR, 2015, p. 328-329).

De qualquer maneira, e considerando a preocupação do legislador processual quando inovou na norma que prevê a remessa necessária, o respeito aos precedentes é, sem sombra de dúvidas, de notável relevância para o sistema judicial do país. O grande número de decisões divergentes sobre temas análogos, bem como a mudança súbita da jurisprudência, dão espaço à imprevisibilidade acerca da interpretação da lei pelo Poder Judiciário, o que é negativo para o Direito e gera descrédito em relação à magistratura e um sentimento de insegurança, de instabilidade e, inclusive, de injustiça em relação à sociedade (REDONDO, 2013, p. 403-404).

O art. 926¹⁸⁶ do Código Processual de 2015 já prevê o dever de uniformização da jurisprudência dos tribunais, com a manutenção de sua estabilidade, integridade e coerência. Esse dever de uniformização se dá porque o tribunal não pode ser omissivo em relação à divergência existente entre seus órgãos fracionários sobre uma mesma questão jurídica, devendo uniformizar o seu entendimento sobre o tema (DIDIER JR., BRAGA, OLIVEIRA, 2015, p. 474). Para isso ocorrer, é imprescindível que a jurisprudência seja mantida *estável*¹⁸⁷, com a adequada justificativa para qualquer forma de superação do precedente, bem como com a modulação de sua eficácia em respeito à segurança jurídica. Além disso, a jurisprudência deve ser *coerente*, no que tange aos seus próprios julgados pretéritos e à “linha evolutiva do desenvolvimento da jurisprudência”, e *íntegra*, devendo o tribunal adotar a postura de decidir em conformidade com o Direito e em respeito à Constituição Federal (já que ela é o fundamento normativo de todas as outras normas), de reconhecer a existência de microssistemas normativos (decidindo, quando for o caso, conforme o regramento desse microssistema), de observar as relações íntimas e necessárias entre o Direito processual e o Direito material e de enfrentar, na formação do precedente, todos os argumentos favoráveis e adversos ao acolhimento da tese jurídica debatida¹⁸⁸ (DIDIER JR., BRAGA, OLIVEIRA, 2015, p. 479-486).

No que se refere ao dever de respeito ao sistema de precedentes, e quando se tratar de Fazenda Pública atuando em juízo, a obediência ao precedente adequado ao caso concreto

¹⁸⁶ “Art. 926. Os tribunais devem uniformizar sua jurisprudência e mantê-la estável, íntegra e coerente.”

¹⁸⁷ “A estabilidade da jurisprudência do tribunal depende também da observância de seus próprios precedentes, inclusive por seus órgãos fracionários” (enunciado n. 316 do Fórum Permanente de Processualistas Cíveis).

¹⁸⁸ Nesse sentido o enunciado 305 do Fórum Permanente de Processualistas Cíveis: “No julgamento de casos repetitivos, o tribunal deverá enfrentar todos os argumentos contrários e favoráveis à tese jurídica discutida”.

representa ainda questão de probidade processual¹⁸⁹, moralidade e eficiência. Neste sentido, Eduardo de Avelar Lamy e Leonardo Ziesemer Schmitz (2012, p. 207) defendem ser

“estéril, e até inútil, que o Poder Público permaneça em litígio, quando se tratar de questões sobre as quais já repousa entendimento pacífico e reiterado dos Tribunais Superiores. Além de desrespeito aos princípios e normas constitucionais processuais, é também demonstração inequívoca de uma má prestação do serviço, ferindo a moralidade administrativa.”

Assim, o Código de Processo Civil 2015 ampliou o rol de restrições à remessa necessária, com a contribuição, em especial, para o fortalecimento a desejada solidificação de um sistema brasileiro de respeito ao precedente judicial, o que invariavelmente reflete na atuação processual mais coerente e cooperativa das partes, inclusive da Fazenda Pública.

6.2.2.1 *Súmula de Tribunal Superior*

O antigo Código Processual, ao limitar a incidência da remessa necessária, previa a não aplicação dessa regra nas hipóteses de sentenças proferidas fundamentadas em “jurisprudência do plenário do Supremo Tribunal Federal ou em súmula deste Tribunal ou do tribunal superior competente” (art. 475, parágrafo 3º, CPC/1973). O atual regramento processual, previsto no parágrafo 4º, inciso I, simplificou a redação para prever como hipótese de não incidência da remessa quando a decisão estiver fundada em súmula de tribunal superior.

A Súmula¹⁹⁰ pode ser conceituada, conforme lição de Fredie Didier Jr., Paula Sarno Braga e Rafael Alexandria de Oliveira (2015, p. 487), como “o enunciado normativo (texto) da *ratio decidendi* (norma geral)¹⁹¹ de uma jurisprudência dominante”. Completam os autores que

¹⁸⁹ Neste sentido, oportuno registrar que o Código de Processo Civil de 2015 traz a previsão de boa-fé processual em seus artigos 5º (“Aquele que de qualquer forma participa do processo deve comportar-se de acordo com a boa-fé”) e 489, §3º (“A decisão judicial deve ser interpretada a partir da conjugação de todos os seus elementos e em conformidade com o princípio da boa-fé”).

¹⁹⁰ No direito brasileiro, as súmulas foram criadas no ano de 1963, através de emenda regimental do Supremo Tribunal Federal, sendo os primeiros 370 enunciados publicados em 1º de março de 1964 (ZANETI JUNIOR, 2015, p. 191-192).

¹⁹¹ A *ratio decidendi* é a norma geral do caso concreto, integrante da fundamentação da decisão. É a interpretação do Direito fixada pelo magistrado para sustentar a decisão. É essa razão de decidir que pode ser usada como precedente e como súmula, extrapolando os limites da causa.

“O enunciado da súmula deve reproduzir a *ratio decidendi* que está sendo reiteradamente aplicada. Dá-se forma escrita e sintética a uma norma jurídica construída jurisdicionalmente 119.

Vê-se, então, que o enunciado da súmula é, por assim dizer, o texto que cristaliza a norma geral extraída, à luz de casos concretos, de outro texto (o texto legal, em sentido amplo). A súmula, como texto, terá de ser reinterpretaada, daí a necessidade de ela ser escrita com termos precisos, tanto quanto isso seja possível. Mais do que isso, a redação do enunciado da súmula exige o retorno ao caso que lhe deu origem.”

Importante observar que, quando o Código de Processo Civil de 2015, em seu art. 926, trata do dever que tem o Poder Judiciário em uniformizar sua jurisprudência, com a devida manutenção de sua estabilidade, integridade e coerência, estabelece que, “na forma estabelecida e segundo os pressupostos fixados no regimento interno, os tribunais editarão *enunciados de súmula* correspondentes a sua jurisprudência dominante” (§1º), prevendo ainda que, “ao editar *enunciados de súmula*, os tribunais devem ater-se às circunstâncias fáticas dos precedentes que motivaram sua criação” (§2º).

Assim, caso a sentença tenha fundamento em verbete sumular¹⁹² editado pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ), pelo Tribunal Superior do Trabalho (TST), pelo Tribunal Superior Eleitoral (TSE), pelo Superior Tribunal Militar (STM) e, obviamente, pelo Supremo Tribunal Federal (não somente ser um “Tribunal Superior”, mas por ser, inclusive, o tribunal soberano do país, com a competência precípua de guarda da Constituição¹⁹³), embora não haja previsão expressa, não haverá incidência da regra do reexame necessário.

Importante notar que, no caso do STF, basta ser a sentença fundada em algum dos enunciados de Súmulas publicadas pelo Pretório Excelso, inclusive, é claro, nas Súmulas aprovadas com efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nos termos art. 103-A da Constituição Federal¹⁹⁴. É

¹⁹² Importante notar que, embora a remessa necessária não seja um recurso, a Súmula já é utilizada como hipótese de desprovimento liminar de recurso pelo relator, nos termos do art. 932, IV, *a* do CPC/2015: “Art. 932. Incumbe ao relator: (...) IV - negar provimento a recurso que for contrário a: a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal”. Na vigência do antigo Código Processual, havia, neste sentido, a previsão da “súmula impeditiva de recurso” no art. 518, § 1º do CPC/1973. Com a extinção do “juízo de admissibilidade” da apelação pelo magistrado de primeiro grau (art. 1.010, §3º: “Após as formalidades previstas nos §§ 1º e 2º, os autos serão remetidos ao tribunal pelo juiz, *independentemente de juízo de admissibilidade*”), o instituto da “súmula impeditiva de recurso” deixou de existir, devendo o relator decidir monocraticamente pela negativa do recurso, conforme exposto.

¹⁹³ “Art. 102 CF/ 1988. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe:”

¹⁹⁴ “Art. 103-A CF/1988. O Supremo Tribunal Federal poderá, de ofício ou por provocação, mediante decisão de dois terços dos seus membros, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, aprovar súmula que, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terá efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal, bem como proceder à sua revisão ou cancelamento, na forma estabelecida em lei. § 1º A súmula terá por objetivo a validade, a interpretação e a eficácia de normas determinadas, acerca das quais haja controvérsia atual entre órgãos judiciários ou entre esses e a administração pública que acarrete grave insegurança jurídica e relevante

que a lei processual não faz distinção do tipo de verbete sumular aprovado pelo Tribunal Superior, sendo certo que o valor vinculante de uma Súmula aprovada pelo STF “após reiteradas decisões sobre matéria constitucional” e com o objetivo de buscar a “validade, a interpretação e a eficácia de normas determinadas, acerca das quais haja controvérsia atual entre órgãos judiciários ou entre esses e a administração pública” (§2º), é superior a qualquer outra, devendo obviamente ser obstativa do reexame obrigatório. Ademais, nos termos do referido dispositivo constitucional, caso a sentença contrarie determinada súmula vinculante aplicável ou a indevidamente a aplicar, cabe “reclamação ao Supremo Tribunal Federal que, julgando-a procedente, anulará o ato administrativo ou cassará a decisão judicial reclamada, e determinará que outra seja proferida com ou sem a aplicação da súmula, conforme o caso” (§3º). Desta forma, haveria, inclusive, afronta à norma constitucional caso se fizesse incidir a regra da remessa necessária quando a sentença judicial estivesse fundada em súmula vinculante do STF.

6.2.2.2 Acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal De Justiça em julgamento de recursos repetitivos

Conforme o Código de Processo Civil de 2015, também não haverá remessa necessária quando a sentença estiver fundada em acórdão prolatado pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos, nos termos do inciso II do parágrafo 4º.

Segundo o art. 927, III do Código Processual de 2015, os juízes e os tribunais devem observar “os acórdãos em incidente de assunção de competência ou de resolução de demandas repetitivas e em julgamento de *recursos extraordinário e especial repetitivos*”. Por sua vez, o art. 1.036 do CPC/2015 prevê que “sempre que houver multiplicidade de recursos extraordinários ou especiais com fundamento em idêntica questão de direito, haverá afetação para julgamento de acordo com as disposições” da Subseção II, da Seção II, do Capítulo VI,

multiplicação de processos sobre questão idêntica. § 2º Sem prejuízo do que vier a ser estabelecido em lei, a aprovação, revisão ou cancelamento de súmula poderá ser provocada por aqueles que podem propor a ação direta de inconstitucionalidade. § 3º Do ato administrativo ou decisão judicial que contrariar a súmula aplicável ou que indevidamente a aplicar, caberá reclamação ao Supremo Tribunal Federal que, julgando-a procedente, anulará o ato administrativo ou cassará a decisão judicial reclamada, e determinará que outra seja proferida com ou sem a aplicação da súmula, conforme o caso.”

que trata do “do julgamento dos recursos extraordinário e especial repetitivos”¹⁹⁵, observado o disposto no Regimento Interno do STF e no do STJ.

Na busca por melhores alternativas para lidar com os litígios em massa e a crise numérica de processos judiciais, as reformas processuais desenvolvidas no país nos últimos anos consagraram a tendência da adoção, pelo legislador brasileiro, de novas técnicas processuais que objetivam solucionar, em bloco, demandas repetitivas, utilizando-se de “decisões-modelo” proferidas em julgamento de “causas-piloto” (CAVALCANTI, 2015, p. 408). A sistemática dos recursos repetitivos, portanto, tem essa finalidade de tentar resolver, de forma mais otimizada, o problema da multiplicidade de recursos e demandas. Marcos de Araújo Cavalcanti (2015, p. 409-410) resume de forma clara a técnica dos recursos repetitivos, apontando que

“(…) o Tribunal de origem, verificando a multiplicidade de recursos especiais com fundamento em idêntica questão de direito, selecionaria, na figura de seu presidente, um ou mais recursos representativos da controvérsia, os quais serão encaminhados ao STJ, ficando suspensos os demais recursos especiais repetitivos até o pronunciamento definitivo do STJ.

Se o Tribunal de origem não adotasse essa providência, o relator no STJ, ao identificar que sobre a controvérsia já existia jurisprudência dominante ou que a matéria já estava afeta ao colegiado, poderia determinar a suspensão, nos tribunais de segunda instância, dos recursos nos quais a controvérsia estivesse estabelecida.

Julgada a *causa-piloto* no STJ, os recursos especiais sobrestados na origem teriam seguimento denegado na hipótese de o acórdão recorrido coincidir com a orientação do STJ ou seriam novamente examinados pelo Tribunal de origem na hipótese de o acórdão recorrido divergir da orientação do STJ.”

A técnica processual em questão representa, portanto, uma relevante forma de julgamento por amostragem, em que o Tribunal de origem seleciona um ou mais recursos que representam a controvérsia existente, nos casos de recursos repetitivos com fundamento em idêntica controvérsia, encaminhando ao STF ou ao STJ, conforme o caso, com sobrestamento dos demais até o pronunciamento das referidas Cortes.

Com as mudanças introduzidas no art. 1.036 e seguintes, basicamente, foi aperfeiçoada a regulamentação dos recursos repetitivos, de modo a unificar na seção o procedimento de julgamento dos recursos extraordinários e dos recursos especiais repetitivos. Segundo o parágrafo 1º do referido dispositivo, “o presidente ou o vice-presidente de tribunal de justiça ou de tribunal regional federal selecionará 2 (dois) ou mais recursos representativos

¹⁹⁵ A disciplina da seção está prevista nos arts. 1.036 a 1041 do CPC de 2015.

da controvérsia”¹⁹⁶, a serem encaminhados ao STF ou ao STJ “para fins de afetação, determinando a suspensão do trâmite de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que tramitem no Estado ou na região, conforme o caso”, podendo o interessado requerer a exclusão da decisão de sobrestamento e inadmissão do recurso especial ou o recurso extraordinário intempestivo, tendo o recorrente o prazo de 5 dias para manifestação acerca desse requerimento (parágrafo 2º)¹⁹⁷. Segundo o parágrafo 4º, a escolha dos recursos representativos da controvérsia realizada pelo presidente ou vice-presidente do tribunal de justiça ou do TRF não vincula o relator no tribunal superior, que poderá selecionar outros apelos. Da mesma forma, “o relator em tribunal superior também poderá selecionar 2 (dois) ou mais recursos representativos da controvérsia para julgamento da questão de direito independentemente da iniciativa do presidente ou do vice-presidente do tribunal de origem” (parágrafo 5º).

No que tange ao prazo para julgamento, o art. 1.037, parágrafo 4º prevê que “os recursos afetados deverão ser julgados no prazo de 1 (um) ano e terão preferência sobre os demais feitos, ressalvados os que envolvam réu preso e os pedidos de habeas corpus”, sendo que, na hipótese de não serem julgados no prazo mencionado, a contar da publicação da decisão que identifica a questão a ser submetida a julgamento¹⁹⁸, cessarão “automaticamente, em todo o território nacional, a afetação e a suspensão dos processos, que retomarão seu curso normal” (parágrafo 5º).

No âmbito da não incidência da regra da remessa necessária, nos termos do art. 496, parágrafo 4º, inciso II do CPC/2015, quando a sentença de piso tiver fundamento, então, em acórdão proferido pelo STF ou pelo STJ dentro da sistemática dos recursos repetitivos, ou seja, em acórdão das Cortes Superiores que decide a controvérsia, por amostragem, a fim de resolver o problema da multiplicidade de recursos e definir seu posicionamento acerca do tema tratado nas causas repetitivas, não haverá reexame obrigatório. O próprio art. 1.040 prevê que, publicado o acórdão paradigma, o tribunal de origem negará seguimento aos recursos especiais ou extraordinários sobrestados, se houver coincidência entre o teor do acórdão recorrido a orientação firmada pelo tribunal superior (inciso I) e o órgão prolator do “acórdão recorrido, na origem, reexaminará o processo de competência originária, *a remessa*

¹⁹⁶ De acordo com o parágrafo 6º do art. 1.036, “somente podem ser selecionados recursos admissíveis que contenham abrangente argumentação e discussão a respeito da questão a ser decidida”.

¹⁹⁷ Conforme previsão do parágrafo 3º, da decisão que indeferir este requerimento caberá agravo, nos termos do novo art. 1.042.

¹⁹⁸ “Art. 1.037. Selecionados os recursos, o relator, no tribunal superior, constatando a presença do pressuposto do caput do art. 1.036, proferirá decisão de afetação, na qual: I - identificará com precisão a questão a ser submetida a julgamento”.

necessária ou o recurso anteriormente julgado, se o acórdão recorrido contrariar a orientação do tribunal superior (inciso II). Portanto, a *contrario sensu*, pode-se concluir que, havendo coincidência entre o teor da sentença de piso e a orientação firmada pelo tribunal superior em julgamento de recursos repetitivos, não haveria sequer sentido a sujeição dessa sentença ao duplo grau de jurisdição obrigatório.

6.2.2.3 *Entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência*

Quando a sentença proferida em desfavor à Fazenda Pública estiver fundada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência, não haver incidência da regra da remessa necessária, verificando-se o trânsito em julgado caso não exista recurso voluntário interposto por parte do Ente Público.

Conforme tratado, o art. 927, III do CPC de 2015 traz a previsão de necessidade de observância, por parte dos magistrados e tribunais, dos acórdãos em incidente de assunção de competência ou de resolução de demandas repetitivas. O incidente de resolução de demandas repetitivas, previsto nos artigos 976 a 987 do CPC/2015, tem por objetivo obter o julgamento unificado para as causas repetitivas, alcançando maior racionalização e agilidade na prestação da tutela jurisdicional (CAVALCANTI, 2015, p. 421), e pode ser instaurado quando se verificar, ao mesmo tempo, a tramitação de processos repetitivos que contenham controvérsia sobre a mesma questão unicamente de direito e que ofereçam risco de afronta aos princípios da isonomia e da segurança jurídica¹⁹⁹, desde que não exista afetação de recurso repetitivo, por um dos tribunais superiores, para definição de tese sobre questão de direito²⁰⁰. O instituto em questão, é de se notar, tem caráter repressivo, ou seja, exige-se “efetivo ajuizamento de demandas repetitivas” referentes à idêntica questão de direito, “não sendo necessária, destarte, a prévia existência de decisões conflitantes sobre o assunto (CAVALCANTI, 2015, p. 421-422).

¹⁹⁹ Neste particular, vale fazer menção ao Enunciado 87 do Fórum Permanente de Processualistas Civis: “A instauração do incidente de resolução de demandas repetitivas não pressupõe a existência de grande quantidade de processos versando sobre a mesma questão, mas preponderantemente o risco de quebra da isonomia e de ofensa à segurança jurídica.”

²⁰⁰ “Art. 976. É cabível a instauração do incidente de resolução de demandas repetitivas quando houver, simultaneamente: I - efetiva repetição de processos que contenham controvérsia sobre a mesma questão unicamente de direito; II - risco de ofensa à isonomia e à segurança jurídica. (...) § 4º É incabível o incidente de resolução de demandas repetitivas quando um dos tribunais superiores, no âmbito de sua respectiva competência, já tiver afetado recurso para definição de tese sobre questão de direito material ou processual repetitiva.”

Quanto ao julgamento do incidente, segundo o art. 978 do CPC/2015, esse caberá ao órgão que for indicado pelo regimento interno do tribunal, dentre aqueles delegados para cuidar da uniformização jurisprudencial, o qual igualmente julgará “o recurso, a remessa necessária ou o processo de competência originária de onde o incidente foi originado”, nos termos do parágrafo único. Vale ressaltar que, nos termos do art. 927, III do CPC/2015, há um dever de observância, pelos juízes e tribunais, dos acórdãos proferidos em incidente de assunção de competência ou de resolução de demandas repetitivas, devendo, com o julgamento de mérito, ser aplicada a tese jurídica a todos os processos individuais ou coletivos que versem sobre idêntica questão de direito, com trâmite na área de jurisdição do respectivo tribunal (inclusive no âmbito dos juizados especiais), e aos casos futuros que versem idêntica questão de direito, salvo se houver revisão da tese jurídica (art. 986), tudo em conformidade ao art. 985 do CPC/2015. Nesse sentido prevê o Enunciado nº 170 aprovado no Fórum Permanente de Processualistas Cíveis que “as decisões e precedentes previstos nos incisos do caput do art. 927 são vinculantes aos órgãos jurisdicionais a eles submetidos”.²⁰¹ Ademais, nesse contexto de vinculação, e conforme oportunamente ressalta Marcos Araújo Cavalcanti (2015, p. 461-462), caso após o julgamento de mérito do incidente de resolução de demandas repetitivas for ajuizado causa com pedido que contrarie o entendimento firmado, incidirá hipótese de improcedência liminar do pedido, nos termos do art. 332, III do CPC de 2015, em que, independentemente da citação do réu, o juiz julgará liminarmente o pedido e impedirá a continuidade da demanda.

Por sua vez, o chamado incidente de assunção de competência é tratado no art. 947 do CPC/2015, que prevê a admissão da assunção de competência “quando o julgamento de recurso, de remessa necessária ou de processo de competência originária envolver relevante questão de direito, com grande repercussão social, sem repetição em múltiplos processos”, aplicando-se essa disposição, também, nos termos do parágrafo 4º, quando “ocorrer relevante questão de direito a respeito da qual seja conveniente a prevenção ou a composição de divergência entre câmaras ou turmas do tribunal”. Segundo o dispositivo legal, ocorrendo a hipótese em tela, o relator apresentará proposta²⁰² de ser “o recurso, a remessa necessária ou o processo de competência originária julgado pelo órgão colegiado que o regimento indicar” (parágrafo 1º), no caso de reconhecimento de interesse público na assunção de competência

²⁰¹ No que tange à publicidade desse julgamento (inclusive da própria instauração do incidente), a lei processual prevê a sucessão “da mais ampla e específica divulgação e publicidade, por meio de registro eletrônico no Conselho Nacional de Justiça” (art. 979).

²⁰² Segundo o artigo, a proposta poderá ser de ofício ou a requerimento da parte, do Ministério Público ou da Defensoria Pública.

(parágrafo 2º). Esse acórdão proferido em assunção de competência vinculará todos os juízes e órgãos fracionários, à exceção dos casos em que haja revisão de tese (parágrafo 3º).

Assim, nos casos em que determinada questão de direito, que seja relevante e de grande repercussão social, mas que não envolver repetição em múltiplos processos, bem como quando for conveniente a prevenção ou a composição de divergência entre câmaras ou turmas do tribunal, será admitida a assunção de competência, a fim de que o órgão colegiado indicado pelo regimento interno da Corte, desde que reconhecido interesse público, julgue o recurso interposto, o reexame necessário ou o processo de competência originária, com o objetivo de solucionar a divergência interna.

Da mesma forma das hipóteses de julgamento de recursos repetitivos e da existência de súmula de tribunal superior, o incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência tem a mesma finalidade de uniformizar o posicionamento jurídico acerca de temas de grande relevância ou abordados em causas repetitivas, seguindo a tendência respeito e observância ao sistema de precedentes judiciais, não havendo, igualmente, razão para incidência da regra da remessa necessária quando existir entendimento consolidado em algum destes incidentes, sendo incoerente, contraproducente e ofensiva ao acesso à justiça a lei processual prever o contrário e conferir a prerrogativa do reexame à Fazenda Pública, já que fatalmente haveria desprovimento de sua pretensão pelos tribunais superiores, ante a consolidação de posicionamento já coincidente com a sentença de piso.

6.2.3 Restrição quanto à existência de orientação vinculante na Administração Pública

Embora fora da sistemática de precedentes firmados no âmbito do Poder Judiciário, o legislador também restringiu a remessa necessária quando a sentença estiver fundada em entendimento que coincida com orientação vinculante firmada no âmbito da própria administração pública litigante, através de manifestação, parecer ou súmula administrativa (art. 496, parágrafo 4º, inciso IV).

Essa novidade trazida pelo Código de 2015 vai ao encontro da necessidade de se promover, sob a mediação da Advocacia Pública, a contenção da litigiosidade do Poder Público, na medida que possibilita uma rápida pacificação do conflito, também nos processos envolvendo a Fazenda Pública, porque impede sejam remetidos ao Tribunal, para reexame, feitos nos quais a própria Administração Pública, representada por seus advogados, deixou de litigar. Não sobeja reconhecer, a propósito, que a decisão da Fazenda Pública por não

apresentar defesa e recursos no processo, ou por assentir com a posição jurídica sustentada pela parte adversária, funda-se, ou em decisão jurídica pautada nos princípios administrativos da legalidade, da supremacia do interesse público sobre o privado e da indisponibilidade do interesse público, ou na existência de lei autorizativa de transação fundada na compreensão de que o litígio não vale a pena, quando analisado em aspectos financeiros, contexto em que a opção pela conciliação se lastreia na conjugação desses mesmos princípios (legalidade, supremacia do interesse público sobre o privado e indisponibilidade do interesse público) com o princípio da eficiência. Afinal, a própria Fazenda Pública passa a ser beneficiada economicamente pela celebração do acordo, pois não serão gastos recursos físicos, de logística e humanos para manutenção de um processo que já não mais lhe interessa.

O processo civil, como em qualquer frente que atue a Administração Pública, deve ser pautado na eficiência, celeridade e economicidade. O art. 8º do CPC de 2015 prevê que “ao aplicar o ordenamento jurídico, o juiz atenderá aos fins sociais e às exigências do bem comum, resguardando e promovendo a dignidade da pessoa humana e observando a proporcionalidade, a razoabilidade, a legalidade, a publicidade e a *eficiência*”. O princípio da eficiência, nas palavras de Hely Lopes Meirelles (2000, p. 90), “exige que a atividade administrativa seja exercida com presteza, perfeição e rendimento funcional”, o que naturalmente, no âmbito judicial, envolve a ideia de desenvolvimento de um processo efetivo, célere e econômico, onde se realizará o máximo de atos com o mínimo de gastos, capaz de impedir que o litígio se prolongue para além do tempo necessário para o juiz e as partes perceberem qual o desfecho deve ter a contenta, evitando, com isso, gastos para a Administração do Poder Executivo e Judiciário.

A restrição legal à remessa necessária quando existe orientação vinculante firmada no âmbito administrativo do próprio Ente Público, porque permite a resolução do conflito ainda na primeira instância, contribui para a atuação da Advocacia Pública, sendo que o novo formato do instituto permite compatibilizá-lo com o controle de juridicidade exercido pelos advogados públicos sobre os atos praticados pela Administração, que alcança a disposição sobre direitos e interesses deduzidos em juízo pelo poder público em contrariedade do Direito pátrio, tal como interpretado e aplicado pela jurisprudência dos Tribunais Brasileiros.

Conforme exposto, a Advocacia Pública exerce as atividades de consultoria jurídica e contencioso judicial, desempenhando, ainda, no contexto da realização dessas duas primeiras atividades típicas, o controle interno da juridicidade (considerada, aqui, em sentido amplo para abarcar o controle de legalidade e de constitucionalidade) dos atos da

administração, que comporta a fiscalização, pelos procuradores, sobre se o agir administrativo lastreia-se em uma correta aplicação do direito.

Nessa atividade de controle interno, exercida tanto no âmbito da atividade consultiva quanto do contencioso judicial, a Advocacia Pública, por meio de suas Procuradorias Gerais, pode firmar orientação no âmbito da administração pública, através de pareceres, manifestações, enunciados ou súmulas administrativas, com possibilidade de vincular os órgãos administrativos do Poder Público e nortear a Administração rumo à correta aplicação do Direito²⁰³. Na prática, toma-se um determinado tema relevante que tenha a necessidade de ser uniformizado, emitindo-se parecer ou editando-se enunciados administrativos a fim de nortear a atuação da Administração Pública.

No controle de juridicidade dos atos do Poder Público, as súmulas administrativas podem firmar entendimentos em relação a temas relativos a servidores públicos, tratando da interpretação do estatuto jurídico desta categoria, à licitação e contratos administrativos, à competência e a processos administrativos em geral, que tenham relevância e repercussão em toda esfera administrativa. Por outro lado, podem também nortear a atuação do Estado no contencioso judicial, tratando da autorização para dispensa de interposição de recursos que, pela análise jurídica exercida, se revelem como desvantajosos, do reconhecimento de direitos por parte da Administração, da celebração de acordos, dentre outras questões que podem conter o litígio judicial e minimizar o prejuízo para Poder Público, além de cumprir o próprio interesse público, já que se estará aplicando corretamente o Direito.

No âmbito da Advocacia Geral da União (AGU), a Lei Complementar 73/1993, que institui a Lei Orgânica desse órgão, prevê em seu art. 4º, XII, como atribuição do Advogado-Geral da União, dentre outras, a de “editar enunciados de súmula administrativa, resultantes de jurisprudência iterativa dos Tribunais”²⁰⁴. Da mesma forma, a Lei nº 9.469/1997, que regulamenta o disposto no inciso VI do art. 4º da Lei Complementar nº 73/1993, estipula em seu art. 4º que “não havendo Súmula da Advocacia-Geral da União (arts. 4º, inciso XII, e 43, da Lei Complementar nº 73, de 1993), o Advogado-Geral da União poderá dispensar a

²⁰³ Como visto, esta postura vai em total encontro à ideia de interesse público, na acepção escolhida neste trabalho e ensinada por Celso Antônio Bandeira de Mello (2013, p. 73), e que dá ao conceito jurídico o significado de “observância da ordem jurídica estabelecida a título de bem curar o interesse de todos”.

²⁰⁴ Vale registrar que os arts. 27 e 28 da mesma Lei Complementar, alertando da obrigatoriedade de obediência às súmulas, pareceres e orientações técnicas por parte da Advocacia Pública Federal, preveem o seguinte: “Art. 27. Os membros efetivos da Advocacia-Geral da União têm os deveres previstos na Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990, sujeitando-se ainda às proibições e impedimentos estabelecidos nesta lei complementar”. “Art. 28. Além das proibições decorrentes do exercício de cargo público, aos membros efetivos da Advocacia-Geral da União é vedado: (...) II - contrariar súmula, parecer normativo ou orientação técnica adotada pelo Advogado-Geral da União”.

propositura de ações ou a interposição de recursos judiciais” na hipótese da controvérsia jurídica estiver sendo iterativamente decidida pelo STF ou pelos Tribunais Superiores. Por fim, o Título V da LC 73/1993, especificamente, trata dos pareceres e da súmula da Advocacia-Geral da União, dispondo o seguinte:

“TÍTULO V

Dos Pareceres e da Súmula da Advocacia-Geral da União

Art. 39. É privativo do Presidente da República submeter assuntos ao exame do Advogado-Geral da União, inclusive para seu parecer.

Art. 40. Os pareceres do Advogado-Geral da União são por este submetidos à aprovação do Presidente da República.

§ 1º O parecer aprovado e publicado juntamente com o despacho presidencial vincula a Administração Federal, cujos órgãos e entidades ficam obrigados a lhe dar fiel cumprimento.

§ 2º O parecer aprovado, mas não publicado, obriga apenas as repartições interessadas, a partir do momento em que dele tenham ciência.

Art. 41. Consideram-se, igualmente, pareceres do Advogado-Geral da União, para os efeitos do artigo anterior, aqueles que, emitidos pela Consultoria-Geral da União, sejam por ele aprovados e submetidos ao Presidente da República.

Art. 42. Os pareceres das Consultorias Jurídicas, aprovados pelo Ministro de Estado, pelo Secretário-Geral e pelos titulares das demais Secretarias da Presidência da República ou pelo Chefe do Estado-Maior das Forças Armadas, obrigam, também, os respectivos órgãos autônomos e entidades vinculadas.

Art. 43. A Súmula da Advocacia-Geral da União tem caráter obrigatório quanto a todos os órgãos jurídicos enumerados nos arts. 2º e 17 desta lei complementar. ([Vide Lei 9.469, 10/07/97](#))

§ 1º O enunciado da Súmula editado pelo Advogado-Geral da União há de ser publicado no Diário Oficial da União, por três dias consecutivos.

§ 2º No início de cada ano, os enunciados existentes devem ser consolidados e publicados no Diário Oficial da União.

Art. 44. Os pareceres aprovados do Advogado-Geral da União inserem-se em coletânea denominada "Pareceres da Advocacia-Geral da União", a ser editada pela Imprensa Nacional.”

Como se pode observar, segundo o art. 40 da LC 73/1993, os pareceres emitidos pelo Advogado-Geral da União são submetidos à aprovação do Presidente da República, sendo que, na hipótese de aprovação e publicação do parecer juntamente com o despacho presidencial, há vinculação da Administração Pública Federal, “cujos órgãos e entidades ficam obrigados a lhe dar fiel cumprimento” e, no caso de aprovação de parecer, mas sem publicação, a obrigatoriedade se limita apenas as repartições interessadas, a partir do momento da ciência. Já a súmula editada, segundo o art. 43, “tem caráter obrigatório quanto a todos os órgãos jurídicos enumerados nos arts. 2º e 17²⁰⁵ desta lei complementar”.

²⁰⁵ Tratam-se dos órgãos jurídicos da Administração Federal Direta e vinculados, a saber: “Art. 2º - A Advocacia-Geral da União compreende: I - órgãos de direção superior: a) o Advogado-Geral da União; b) a Procuradoria-Geral da União e a da Fazenda Nacional; c) Consultoria-Geral da União; d) o Conselho Superior da Advocacia-Geral da União; e e) a Corregedoria-Geral da Advocacia da União; II - órgãos de execução: a) as

Existe, ainda, para auferir esse efeito de vinculação (COLODETTI. MADUREIRA, 2013, p. 81), uma obrigatoriedade expressa de publicação de enunciado da Súmula editado pelo AGU no Diário Oficial da União, pelo período de 03 (três) dias consecutivos (art, 43, §1º), com consolidação e publicação no mesmo Diário Oficial no início de cada ano (art, 43, §2º). Além disso, para efeitos de publicação dos pareceres administrativos aprovados pelo AGU, a lei inserem os mesmos em “coletânea denominada "Pareceres da Advocacia-Geral da União", a ser editada pela Imprensa Nacional” (art. 44).

No âmbito da Advocacia Pública Estadual, tomando-se como exemplo a Procuradoria Geral do Estado do Espírito Santo (PGE/ES), a Lei Complementar 88/1996²⁰⁶, que “moderniza e reorganiza a Procuradoria Geral do Estado e dá outras providências”, prevê que o referido órgão jurídico, diretamente subordinado ao Chefe do Poder Executivo, tem a competência fundamental de “editar enunciados dos seus Pronunciamentos” (art. 3º, XII). O art. 8º, da mesma lei prescreve que, “além de outras atribuições definidas em seu regimento Interno, compete ao Conselho da Procuradoria: (...) V - editar Enunciados visando à aplicação do Direito pela Procuradoria Geral do Estado”, sendo que o “parecer, emitido por Procurador do Estado e aprovado pelo Procurador Geral, servirá de orientação jurídica para decisão no caso concreto apreciado” (§ 1º)²⁰⁷. Por fim, a Lei Complementar traz a previsão de que o pronunciamento do Conselho da PGE/ES, quando devidamente aprovado pelo Governador do Estado, “terá efeito normativo para os órgãos da administração pública estadual do Poder Executivo”, devendo ser publicado no Diário Oficial do Estado (§ 3º) para efeito de vinculação.

Existe, portanto, na esfera da Procuradoria Geral do Estado do Espírito Santo, previsão de edição de enunciados e pronunciamentos pelo Conselho da PGE/ES, a fim de dar aplicação ao Direito pelo órgão jurídico (controle de juridicidade) com vinculação da Administração Estadual, nos termos da lei em questão, desde que pronunciamento do Conselho, aprovado pelo Chefe do Executivo, seja publicado no Diário Oficial do Estado.

Procuradorias Regionais da União e as da Fazenda Nacional e as Procuradorias da União e as da Fazenda Nacional nos Estados e no Distrito Federal e as Procuradorias Seccionais destas; b) a Consultoria da União, as Consultorias Jurídicas dos Ministérios, da Secretaria-Geral e das demais Secretarias da Presidência da República e do Estado-Maior das Forças Armadas; III - órgão de assistência direta e imediata ao Advogado-Geral da União: o Gabinete do Advogado-Geral da União” e “Art. 17 - Aos órgãos jurídicos das autarquias e das fundações públicas compete: I - a sua representação judicial e extrajudicial; II - as respectivas atividades de consultoria e assessoramento jurídicos; III - a apuração da liquidez e certeza dos créditos, de qualquer natureza, inerentes às suas atividades, inscrevendo-os em dívida ativa, para fins de cobrança amigável ou judicial.”

²⁰⁶ Modificada pelas Leis Complementares nº 665/2012 e 666/2012.

²⁰⁷ Segundo o § 2º do art. 8º da referida Lei Complementar, “se o Secretário de Estado ou dirigente de órgão da administração indireta, a que for submetido o cumprimento dos termos do parecer referido no parágrafo anterior, dele discordar, poderá requerer, fundamentalmente, ao Procurador Geral do Estado que encaminhe a matéria à apreciação do Conselho”.

Quando a Lei Complementar do Estado trata de “efeito normativo”, está ela por prever a “vinculação” da orientação a todos os órgãos da Administração estadual, já que a orientação passa a ter força de norma, que deve ser cumprida.

Ainda no Estado do Espírito Santo, alguns dos Municípios que integram a região metropolitana da Grande Vitória²⁰⁸, também ostentam previsões específicas acerca de enunciados administrativos firmados pela Advocacia Pública, tal como previsto na norma processual relativa à remessa necessária.

Com efeito, no âmbito do Município de Vitória, capital do Estado, o art. 15 da Lei 4.149/1994 (Lei Orgânica da Procuradoria Jurídica do Município) traz a previsão de que os pareceres do Procurador Geral do Município de Vitória e aqueles por ele confirmados e os acórdãos aprovados pelo colegiado da Procuradoria “serão submetidos à aprovação do Prefeito, nos casos a na forma previstos pelo Regimento Interno da Procuradoria”. Segundo os parágrafos 1º e 2º, “o parecer ou o acórdão aprovado pelo Prefeito e publicado juntamente como o despacho de aprovação, vincula a Administração Municipal, cujos órgãos e entidades ficam obrigados a lhe dar fiel cumprimento”, sendo que, no caso de não haver publicação, há obrigatoriedade em relação apenas às repartições interessadas, a partir da ciência.

No Município de Cariacica, o Decreto n.º. 23, de 31 de janeiro de 2013, que trata do regimento interno do Conselho Superior da Procuradoria Geral do Município²⁰⁹ prevê, em seu art. 24, que a decisão do Conselho, “uma vez aprovada, terá denominação de ACÓRDÃO DO CONSELHO SUPERIOR DA PROGER, seguida do número de ordem do julgado”, sendo que os acórdãos “que forem HOMOLOGADOS por ato do Prefeito Municipal, passarão a ter força vinculante na administração pública municipal, nos limites do alcance do seu conteúdo” (§ 2º). Na sequência, o art. 26 do decreto municipal em questão traz a previsão também das proposições jurídicas, as quais, uma vez aprovadas, serão encaminhadas “para a divulgação perante a estrutura administrativa do Município” (§ 3º) e “deverão ter conteúdo objetivo, de fácil compreensão e aplicação e serão divulgadas por todos os meios de comunicação interna.” (§ 4º). Na hipótese dessas proposições serem “HOMOLOGADOS por ato do Prefeito Municipal, passarão a ter força vinculante na administração pública municipal, nos limites do alcance do seu conteúdo” (§ 5º).

²⁰⁸ Em pesquisa realizada até dezembro de 2015, não foram localizadas quaisquer legislações editadas pelos Municípios de Vila Velha, Guarapari e Fundão que tratassem da previsão de súmulas ou enunciados administrativos vinculantes no âmbito da Administração Pública.

²⁰⁹ Órgão instituído pela Lei 4.964/2013, cujo art. 16, §1º preceitua que “os acórdãos homologados pelo Prefeito e publicados no órgão oficial do Município, vincula a Administração Municipal, cujos órgãos e entidades ficam obrigados a lhes dar fiel cumprimento”.

Na esfera do Município de Serra, com semelhante disposição, a Lei nº 3.781/2011, que altera e consolida a Legislação Orgânica da Procuradoria Geral dessa Municipalidade, prevê no art. 66 que “os Acórdãos, súmulas de jurisprudência administrativa ou orientação normativa emitidos pelo Conselho da Procuradoria Geral serão submetidos à homologação do Prefeito Municipal” que, se aprovados, “homologados pelo Prefeito e publicados no órgão oficial do Município, vincula a Administração Municipal, cujos órgãos e entidades ficam obrigados a lhes dar fiel cumprimento” (§1º).

No Município de Viana, a disposição é prevista na Lei Municipal 2.459/2012, em que prevê, no art. 3º, VI, a competência funcional da Procuradoria Geral do Município de “editar Pareceres Normativos e Súmulas Administrativas, com vistas à uniformização da jurisprudência administrativa do Poder Executivo do Município de Viana/ES”. Na sequência, o art. 4º da mesma lei prevê que os pareceres emitidos e as Súmulas Administrativas editadas pela Procuradoria Geral do Município, e aprovados pelo Prefeito Municipal, com efeito normativo, serão publicados e de cumprimento obrigatório por todos os órgãos e entidades da Administração Pública Municipal, sendo “vedado a qualquer Secretaria Municipal, órgão e entidades da Administração Pública Municipal adotar conclusões divergentes às de parecer com efeito normativo e Súmula Administrativa proferidos pela Procuradoria Geral” (parágrafo único).

No restante do país, tem-se conhecimento da previsão de orientações administrativas firmados no âmbito dos Estados de São Paulo (art. 3º, §4º, §5º, §6º²¹⁰ da Lei Complementar nº 1.270/2015 - Lei Orgânica da Procuradoria Geral), Rio de Janeiro (art. 6º, XXV e XXVI²¹¹ da Lei Complementar nº 15/1980 - Lei Orgânica da Procuradoria Geral), Rio Grande do Sul (art. 2º, IX; art. 12, IX e art. 24, III²¹² da Lei Complementar nº 11.742/2002 - Lei Orgânica da

²¹⁰ “Artigo 3º - São atribuições da Procuradoria Geral do Estado, sem prejuízo de outras que lhe forem outorgadas por normas constitucionais e legais: (...) § 4º - As propostas de edição e reexame de súmulas, para os fins do disposto no inciso XIII deste artigo, serão formuladas ao Procurador Geral pelos órgãos superiores ou de coordenação setorial da Procuradoria Geral do Estado, pelos Secretários de Estado e pelos dirigentes das entidades da administração descentralizada. § 5º - As súmulas aprovadas pelo Procurador Geral passarão a vigorar após homologação pelo Governador e publicação no Diário Oficial do Estado. § 6º - Nenhuma decisão da Administração Pública Direta ou Indireta poderá ser exarada em divergência com as súmulas”. Importante notar a conveniência na previsão expressa de que não é permitida decisão administrativa divergente das súmulas editadas.

²¹¹ “Art. 6º - Compete ao Procurador-Geral do Estado, sem prejuízo de outras atribuições: (...) XXV - solicitar ao Governador que confira caráter normativo a parecer emitido pela Procuradoria Geral do Estado, vinculando a Administração Pública Direta e Indireta, inclusive Fundações, ao entendimento estabelecido; XXVI - atribuir normatividade, no âmbito do Sistema Jurídico, a pareceres emitidos pela Procuradoria Geral do Estado, comunicando sua iniciativa ao Governador”

²¹² “Art. 2º - São funções institucionais da Advocacia de Estado: (...) IX - promover a unificação da jurisprudência administrativa do Estado”. “Art. 12 - Ao Procurador-Geral do Estado compete: (...) IX - propor súmulas de jurisprudência administrativa para conferir uniformidade à orientação jurídico-normativa para a administração pública estadual sempre que provocado pelo Conselho Superior”. “Art. 24 - Ao Conselho

Advocacia de Estado), Bahia (art. 2º, V; art. 3º; art. 39, VII²¹³ da Lei Complementar nº 34/2009 - Lei Orgânica da Procuradoria Geral do Estado), Pernambuco (art. 5º, XIV do decreto nº 37.076/2011 - Regulamento da Procuradoria Geral do Estado²¹⁴) e no Distrito Federal (art. 11, XXI da Lei Complementar 395/2001²¹⁵ - Lei Orgânica da Procuradoria-Geral), bem como nos Municípios de São Paulo (Decreto nº 23.751/1987, que “institui o Sistema Sumular de Jurisprudência Administrativa, junto à Procuradoria Geral do Município), Rio de Janeiro (art. 1º, XIII do Decreto nº 17.289/1999 - Regimento Interno da Procuradoria Geral do Município²¹⁶) e Porto Alegre. Quanto a esse último Município, em especial, há previsão detalhada acerca da formação da jurisprudência administrativa no âmbito do referido Ente Público. A Instrução Normativa nº 01/2013, que estabelece normas para a emissão de pareceres, informações, notas técnicas e súmulas administrativas no âmbito da Procuradoria-Geral do Município e, com base na “diretriz da Lei Complementar n. 701/2012²¹⁷ de estabelecer um controle centralizado dos serviços jurídicos” no referido Município que, “por consequência, exige uma padronização das manifestações técnico-jurídicas produzidas no âmbito da PGM”, considera a importância e a “necessidade de uniformizar as praxes administrativas e as teses que informam os processos administrativos e judiciais”, bem como a necessidade da disciplina e uniformização da prolação de pareceres, informações, notas técnicas e súmulas administrativas no âmbito da Procuradoria-Geral e a “imprescindibilidade

Superior, presidido pelo Procurador-Geral do Estado, e integrado pelo Procurador-Geral Adjunto para Assuntos Jurídicos, pelo Corregedor-Geral e, ainda, por mais 15 (quinze) Procuradores do Estado, de todas as classes da carreira, nomeados pelo Governador do Estado, sendo 6 (seis) mediante indicação do Procurador-Geral do Estado e 9 (nove) mediante indicação dos Procuradores do Estado em atividade, compete: (...) III - propor ao Procurador-Geral do Estado a elaboração ou reexame de súmulas para a uniformização da jurisprudência administrativa do Estado”

²¹³ “Art. 2º - A Procuradoria Geral do Estado, órgão diretamente subordinado ao Governador, tem por finalidade a representação judicial e extrajudicial, a consultoria e o assessoramento jurídico do Estado, competindo-lhe: (...) V - editar súmulas, com vistas à uniformização da jurisprudência administrativa do Estado”; “Art. 3º - Os pareceres emitidos pela Procuradoria Geral do Estado e aprovados pelo Governador do Estado, com efeito normativo, assim como as súmulas administrativas por ela editadas, serão publicados e de cumprimento obrigatório por todos os órgãos e entidades da Administração Pública estadual”; “Art. 39 - Cabe ao Procurador Chefe: (...) VII - transmitir aos órgãos e entidades do Estado os pareceres normativos e as súmulas administrativas emitidos sobre questões jurídicas de seu interesse”

²¹⁴ “Art. 5º Compete, em especial: (...) XIV – ao Conselho Superior da Procuradoria Geral do Estado: (...) editar as súmulas fixadoras da interpretação de normas constitucionais, legais e administrativas a serem uniformemente seguidas pelos órgãos e entidades da Administração Estadual; (...)”

²¹⁵ “Art. 11. Compete ao Conselho Superior: (...) XXI – propor ao Procurador-Geral a elaboração ou reexame de súmulas para uniformização de jurisprudência administrativa do Distrito Federal”.

²¹⁶ “Art. 1º À Procuradoria Geral do Município, pelo órgão central do Sistema Jurídico Municipal, compete: (...) XIII. propor ao Prefeito medidas que julgar necessárias à uniformização da jurisprudência administrativa”.

²¹⁷ A lei orgânica do Ente Municipal já traz as seguintes previsões: “Art. 11 São atribuições do Procurador-Geral do Município: (...) X - editar enunciados de súmula administrativa ou instruções normativas, resultantes de jurisprudência iterativa dos tribunais”; “Art. 20 Incumbe ao Conselho Superior: I - propor ao Procurador-Geral do Município a elaboração ou o reexame de súmulas para a uniformização da orientação jurídico-administrativa do Município” e “Art. 22 As súmulas administrativas servirão como orientação jurídica à Administração Direta e Autárquica, para consecução das políticas públicas locais”.

do registro sistematizado e organizado das manifestações jurídicas no Município de Porto Alegre”. A referida norma traz a conceituação e o procedimento de formação das Súmulas Administrativas²¹⁸, dos Pareceres Coletivos²¹⁹ e Singulares²²⁰, dentre outras questões.

Para efeito do afastamento do reexame necessário²²¹, nos termos da lei processual, as orientações administrativas firmadas no âmbito da procuradoria podem ser tanto gerais, para toda administração, quanto para determinados órgãos específicos, diretamente interessados. É que a norma processual não distinguiu o nível de abrangência da vinculação dentro do Poder Público, sendo certo que se for essa orientação vinculante coincidente com o teor da sentença, não haverá razão para incidir a remessa necessária. Tomando como exemplo o caso da AGU, os pareceres emitidos pelo Advogado-Geral da União e aprovados e publicados juntamente com o despacho do Presidente da República, são considerados vinculantes em toda a Administração Federal e, no caso de não haver a publicação, a obrigatoriedade se limita apenas as repartições interessadas, a partir do momento da ciência. Quanto à súmula editada, essa será, conforme a lei, de caráter obrigatório em relação a todos os órgãos jurídicos federais. Em todos esses casos, não haverá a remessa necessária, nos termos do art. 496, IV, §4º do CPC/2015. Basta, portanto, que tenha a orientação caráter *vinculante*, característica

²¹⁸ “Art. 2º. Súmulas administrativas são os enunciados aprovados pelo Conselho Superior da PGM, nos termos do Regimento Interno daquele Conselho e desta Instrução Normativa”. (...) “§ 2º. As propostas de elaboração das súmulas administrativas, que servirão como orientação jurídica à Administração Municipal para consecução das políticas públicas locais, deverão observar o seguinte procedimento: I – as Procuradorias-Adjuntas, a cada trimestre, farão o levantamento dos temas controvertidos em suas áreas respectivas; II – o Procurador-Adjunto da área abrirá expediente administrativo e designará relator para fazer proposta do texto da Súmula; III – o expediente será autuado, distribuído e incluído em pauta, na forma do art. 32 e parágrafos do Regimento Interno do Conselho Superior da PGM”.

²¹⁹ “Art. 3º. Pareceres coletivos consistem em pareceres singulares submetidos ao Conselho Superior da PGM, na forma que dispõe seu Regimento Interno, que, em face da relevância da matéria, devam orientar a atuação da Administração Municipal. § 1º. A fim de garantir qualidade e certeza jurídica nas proposições técnico-jurídicas da PGM, serão submetidos ao Conselho Superior os pareceres firmados por mais de um procurador, os pareceres que envolvam dissenso entre as orientações da Casa e as questões administrativas de grande impacto, bem como questões jurídicas mais complexas”; (...) “§ 4º. Os Pareceres Coletivos aprovados pelo Procurador-Geral e homologados pelo Prefeito, terão força normativa em todas as áreas da Administração Municipal, nos termos do art 21 da Lei Complementar n. 701/2012”.

²²⁰ “Art. 5º. Pareceres singulares são aqueles exarados por Procurador Municipal para examinar as questões jurídicas submetidas à Procuradoria Geral do Município que requeiram fundamentação complexa, estudo de precedentes e conclusão jurídica, observada a sistemática prevista nesta Instrução Normativa”. (...) “§ 3º. Quando o posicionamento assumido no parecer contrariar orientação adotada em precedente, o parecerista deverá enfrentar fundamentadamente as razões que embasaram a orientação mais antiga”.

²²¹ Fora do âmbito da aplicação do regramento da remessa necessária, Luciene Moessa de Souza (2009, p. 179-180) defende a necessidade de reconhecimento do caráter vinculante da consultoria jurídica exercida pela Advocacia Pública. Segundo a autora, a atividade de consultoria seria sempre vinculante, de modo que “se a atividade administrativa se regula, dentre tantos outros princípios, pelo da legalidade (que não tem caráter meramente formalista, mas sim cunho democrático de devido respeito às decisões tomadas pelo constituinte e pelo legislador eleitos, num regime de Estado Democrático de Direito) e se a atividade de consultoria jurídica dos entes da Administração Pública é *privativa* dos membros da Advocacia de Estado, não se estende como qualquer dirigente do Poder Executivo, que *não detém competência para exercer isoladamente atividade de interpretação jurídica*, poderá, “de forma fundamentada”, fazer prevalecer o seu entendimento *jurídico* sobre o entendimento jurídico externado pelo órgão da advocacia pública competente”.

essa que se revelará com a verificação dos requisitos necessários segundo a norma específica, seja por submissão a despacho de aprovação do Chefe do Poder Executivo, seja por publicação em Diário Oficial ou na rede mundial de computadores.

Assim independente das regras específicas de cada Ente Público para efeito de vinculação da orientação, para que seja aplicado o regramento da dispensa do reexame basta que esse posicionamento da Advocacia Pública coincida com a sentença prolatada. Como exemplo prático, pode-se citar o Enunciado nº 07 do Conselho da Procuradoria Geral do Estado do Espírito Santo (CPGE)²²² que prevê que o seguinte:

“O artigo 1º-F da Lei nº 9.494/1997, na redação original dada pela Medida Provisória 2180-35/2001, é inaplicável na condenação meramente subsidiária (Súmula 331 do C. TST), restringindo-se sua incidência às hipóteses em que a Fazenda Pública figura como devedora principal dos créditos trabalhistas reconhecidos a servidores e empregados públicos.

O presente caso trata do índice de juros moratórios aplicáveis às condenações impostas à Fazenda Pública, nos termos do tratamento diferenciado conferido pelo art. 1º-F da Lei 9.494/1997²²³. Entretanto, o Tribunal Superior do Trabalho já sedimentou o entendimento no sentido da regra ser apenas aplicável nos casos de responsabilidade direta da Administração Pública, no termos da Orientação Jurisprudencial nº 382 da SDI-I²²⁴, e não nos casos de responsabilização subsidiária. Assim, o Conselho da PGE-ES, prevendo ser em vão a insistência na referida tese nos casos de terceirização, vez que fadada ao insucesso na instância superior, inclusive no âmbito no próprio Tribunal Regional do Trabalho, editou o referido Enunciado Administrativo, a fim de firmar orientação no sentido de reconhecimento do índice de juros de mora distinto do previsto pela legislação fazendária e, por consequência, de não apresentação de recurso por parte do órgão jurídico. Com a nova previsão do art. 496 do CPC de 2015, também não haverá remessa necessária se, na hipótese de condenação subsidiária da Fazenda Pública, a sentença for no sentido do enunciado administrativo exposto.

²²² Os Enunciados do CPGE-ES podem ser consultados através do portal <<http://pge.es.gov.br/website/site/Pagina.aspx?id=218>>

²²³ Assim prevê a Lei 9.494/1997: “Art. 1º-F. Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança”.

²²⁴ OJ nº 382 da Seção de Dissídios Individuais I - SDI I do TST: “JUROS DE MORA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494, DE 10.09.1997. INAPLICABILIDADE À FAZENDA PÚBLICA QUANDO CONDENADA SUBSIDIARIAMENTE. (DEJT divulgado em 19, 20 e 22.04.2010) A Fazenda Pública, quando condenada subsidiariamente pelas obrigações trabalhistas devidas pela empregadora principal, não se beneficia da limitação dos juros, prevista no art. 1º-F da Lei nº 9.494, de 10.09.1997”.

Dentro do âmbito de aplicação do novo dispositivo limitador do instituto da remessa necessária, é importante reforçar a necessidade de dar publicidade às orientações vinculantes consolidadas por meio de manifestação, parecer ou súmula administrativa ao Judiciário, a fim de viabilizar a aplicabilidade do instituto. Neste sentido, o Enunciado nº 433 aprovado no Fórum Permanente de Processualistas Civis, em 2015, prevê que “cabe à Administração Pública dar publicidade às suas orientações vinculantes, preferencialmente pela rede mundial de computadores²²⁵”. O novo dispositivo acaba por refletir, portanto, alguns importantes ideais confirmados taxativamente pelo Código Processual de 2015, como os da boa-fé²²⁶ ou probidade processual e cooperação e efetividade²²⁷, já que, havendo orientação vinculante firmada no âmbito da Administração, nos termos da lei, é dever de probidade e cooperação do Ente Público cuidar da publicação desse posicionamento, a fim de dar aplicação à regra de não incidência da remessa obrigatória e proporcionar efetividade ao processo, contendo o litígio, inclusive sem interpor recurso voluntário, o que ofenderia também a necessidade de cooperação e coerência da atuação das partes.

Conforme o enunciado orienta, a publicidade deve ser realizada preferencialmente pela *internet*, já que se trata do veículo de comunicação atualmente mais difundido, podendo ainda haver a publicação dos enunciados através de Diário Oficial, edital ou, inclusive, ofício direto expedido pelo Ente Público aos Tribunais de Justiça e Tribunais Regionais Federais ou do Tribunais Regionais do Trabalho, a fim de dar efetividade à ciência do Poder Judiciário em relação às orientações vinculantes firmadas no Poder Executivo, o que representa mais uma demonstração de cumprimento do princípio da boa-fé processual e cooperação no processo. Toda forma de publicidade da súmula administrativa, inclusive de forma combinada, é de fato importante para a efetividade da norma. Como foi tratado, no âmbito da AGU, “o enunciado da Súmula editado pelo Advogado-Geral da União há de ser publicado no Diário Oficial da União, por três dias consecutivos” (Art. 43. § 1º LC 73/1993) sendo que “no início de cada ano, os enunciados existentes devem ser consolidados e publicados no Diário Oficial da União” (§ 2º), a fim de conferir máxima publicidade. Da mesma forma, o art. 44 prevê a inserção dos pareceres aprovados do Advogado-Geral da União em coletânea denominada “Pareceres da Advocacia-Geral da União”, que deve ser editada pela Imprensa Nacional. Por

²²⁵ O Enunciado faz referência expressa, antes do texto, aos arts. 496, §4º, IV, 6º, 927, §5º do CPC.

²²⁶ O princípio da boa-fé processual é expressamente prevista no CPC de 2015 nos seguintes dispositivos: “Art. 5º Aquele que de qualquer forma participa do processo deve comportar-se de acordo com a boa-fé”; “Art. 322. O pedido deve ser certo. (...) § 2º A interpretação do pedido considerará o conjunto da postulação e observará o princípio da boa-fé”; “Art. 489. São elementos essenciais da sentença: (...) § 3º A decisão judicial deve ser interpretada a partir da conjugação de todos os seus elementos e em conformidade com o princípio da boa-fé”.

²²⁷ Segundo o art. 6º do CPC/2015, “todos os sujeitos do processo devem cooperar entre si para que se obtenha, em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva”.

fim, a publicidade dos pareceres, súmulas e orientações normativas da Advocacia Pública Federal também se dá pelo sítio oficial da AGU²²⁸.

A orientação vinculante firmada no âmbito da Administração Pública, através da consultoria e do controle de juridicidade desempenhado pela Advocacia Pública, deve ser impeditiva de incidência da regra da remessa necessária. Realmente, não haveria sentido remeter os autos para a apreciação do tribunal, como condição de eficácia da sentença condenatória da Fazenda Pública, se a própria Administração tem posicionamento vinculante firmado, exatamente em coincidência com a decisão. A lei federal já fazia previsão deste tipo de restrição desde o ano de 2001, quando já havia hipótese de dispensa da remessa necessária introduzida pelo art. 12 da Medida Provisória nº 2.180-35, de 24 de agosto de 2001²²⁹, referente à edição de súmula ou instrução normativa determinando a não interposição de medida recursal voluntária no âmbito da Advocacia Geral da União. Eis o teor do dispositivo:

“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**”. (sem grifo no original)

Ora, havendo enunciado administrativo que determina a não interposição de recurso em determinado caso, é evidente não fazer sentido a regra do reexame necessário, visto que, a rigor, o Poder Público já reconheceu não haver juridicidade na resistência processual ou essa, de alguma forma, é desvantajosa para a Administração Pública. Aliás, nesse caso cabe ao advogado público informar ao Juízo para que haja expressa dispensa da remessa necessária ao Tribunal, em razão do princípio da lealdade e boa-fé processual (CUNHA, 2014, p. 249). O encaminhamento automático dos autos ao Tribunal, nessa hipótese, é nitidamente desnecessário, podendo se revelar como desleal a postura no sentido de omitir tal informação.

Nesse contexto, é de se notar que, à exceção da Medida Provisória nº 2.180-35/2001, que trata do caso da União, antigamente o controle interno de juridicidade exercido pela Advocacia Pública não surtia o efeito ideal para que, no âmbito do contencioso judicial, o litígio travado em face da Administração Pública se encerrasse ainda em primeira instância. É que, na égide do regime processual pretérito, ainda que o Procurador concluísse pela falta de juridicidade da discussão da lide por parte do Poder Público, reconhecendo o direito do

²²⁸ A consulta pode ser feita através do portal < <http://www.agu.gov.br>>.

²²⁹ A referida Medida Provisória acresce e altera dispositivos das Leis nºs 8.437, de 30 de junho de 1992, 9.028, de 12 de abril de 1995, 9.494, de 10 de setembro de 1997, 7.347, de 24 de julho de 1985, 8.429, de 2 de junho de 1992, 9.704, de 17 de novembro de 1998, do Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, das Leis nºs 5.869, de 11 de janeiro de 1973, e 4.348, de 26 de junho de 1964, e dá outras providências.

particular ou a inviabilidade da insistência na interposição de recurso, vez que previsivelmente fadado ao insucesso, tudo através da edição de súmulas, enunciados, pareceres ou quaisquer manifestações vinculantes, a lei obrigava a remessa do processo ao Tribunal, para reexame da matéria.

O mais importante, que era a composição do litígio, conferindo-lhe um desfecho mais célere quando a Advocacia Pública verificasse que o ato defendido em juízo era contrário ao Direito, não se operava, já que a regra da remessa necessária era aplicada de pronto, com a postergação da lide para análise em segunda instância. Ora, a efetividade na condução e solução de litígios nas demandas envolvendo o Poder Público, ainda que a própria Fazenda Pública atuasse administrativamente no sentido de aplicar adequadamente o Direito, era impedida por falta de previsão legal de dispensa. Havia, então, contradição entre o posicionamento vinculante firmado pela Advocacia Pública e a obrigatoriedade legal para o duplo grau de jurisdição, o qual apenas era impedido nas hipóteses de sentença fundada em jurisprudência do plenário do STF ou em súmula deste Tribunal ou do tribunal superior competente, além do limite referente ao valor da condenação.

O Código de Processo Civil de 2015, portanto, ofereceu a solução ao problema, já que o novo art. 496, parágrafo 4º, inciso IV, traz a previsão de dispensa da remessa nas hipóteses de sentença proferida com “entendimento coincidente com orientação vinculante firmada no âmbito administrativo do próprio ente público, consolidada em manifestação, parecer ou súmula administrativa”, manifestações essas de atribuição da Advocacia Pública e que agora surtirão os efeitos jurídicos desejados.

A inovação legislativa, portanto, contribui claramente para a eficiência, pois incentiva a edição de súmulas administrativas. Nessa esteira, é inegável a importância da consolidação de posicionamento vinculante firmado no âmbito da própria Administração Pública, por meio de seu órgão jurídico. O controle interno de juridicidade realizado pela Advocacia Pública, através da edição de enunciados, súmulas, pareceres, instruções normativas ou quaisquer manifestações que tenham o condão de vincular o Poder Público à observância da estrita aplicação do Direito, apresenta-se como relevante para a contenção das demandas em que fazem parte a Fazenda Pública, tanto no âmbito do interesse para ingresso ou contestação de uma ação quanto na continuidade do litígio pós-sentença de improcedência, já que agora a lei processual impede a remessa obrigatória. Na vigência do Código pretérito, conforme demonstrado, a sistemática era outra, já que não havia qualquer impedimento da remessa, por mais que parecesse lógico, quando quaisquer dos órgãos jurídicos das Administrações Públicas estaduais ou municipais firmassem orientações que expressamente

dispensassem apelações propositadas ou fossem no mesmo sentido da sentença. Especialmente em razão da inovação legislativa, torna-se importante que as Procuradorias Jurídicas, cada vez mais, firmem esse tipo de súmulas administrativas internamente, de forma sistematizada e organizada, com ampla publicidade²³⁰.

Nesse contexto, é de se notar que a nova remessa obrigatória contribui, ainda, para o postulado do acesso à justiça, especialmente em sua vertente que prega a necessidade de celeridade, não apenas na fase de ingresso no Judiciário, mas também durante o trâmite da demanda até seu efetivo término. É que, da mesma forma que o cidadão tem o direito ao ingresso com uma demanda ao Judiciário, ele também faz jus à efetividade no desfecho do litígio (deve-se oportunizar, também, a “saída” do Judiciário)²³¹. Felizmente, conforme já exposto, o CPC de 2015 proporcionou a possibilidade de encerramento da lide ainda em primeiro grau, proibindo a aplicação da regra do reexame quando a sentença proferida estiver no sentido de posicionamento administrativo vinculante firmado no âmbito do Ente Público, seja por meio de manifestação, parecer ou criação de súmula.

É de se considerar especial e oportuna a inovação do inciso IV, também em razão da nova disposição expressa do Código de Processo Civil acerca da “Advocacia Pública”, que no Título VI, art. 182, prevê que “incumbe à Advocacia Pública, na forma da lei, defender e promover os interesses públicos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios”, através da representação judicial das pessoas jurídicas de direito público que integrantes da administração direta e indireta. É salutar que, a partir do momento que a lei processual reforça a legitimidade exclusiva da Advocacia Pública em promover os interesses públicos dos entes federados em juízo, valorize a atividade da carreira permitindo compatibilizar o instituto da remessa necessária ao controle de juridicidade exercido tipicamente pela Advocacia Pública em relação aos atos praticados pela Administração.

Por outro lado, é de se considerar que a contenção do litígio deve ser dar independentemente da regra mitigadora do reexame obrigatório, mas especialmente no âmbito do recurso voluntário, de modo que, havendo orientação vinculante firmada no âmbito da

²³⁰ É claro que, mesmo na vigência do código de 1973, não deveriam os juízes remeter o processo, por imposição da regra da remessa necessária, quando havia acordo ou reconhecimento do pedido, muito embora o fizessem. Assim, ao passo que o CPC de 2015 tenha corrigido o problema nos casos em que seja verificada a existência de enunciado administrativo vinculante, certo é que, nas hipóteses em que não existam enunciados, mas se verifique caso de acordo ou reconhecimento do pleito, é importante que o procurador peticione informando ao juízo sobre o esse fato, em decorrência do princípio da boa fé processual.

²³¹ Sobre a verdadeira visão contemporânea de acesso à Justiça, o qual não pode mais ser interpretado unicamente como acesso ao Judiciário, conferir texto de Marcelo Mazzola (*Abriram as portas do Judiciário, mas não mostraram a saída. O novo CPC e uma visão contemporânea do acesso à Justiça*. Migalhas. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI234074,91041-Abriram+as+portas+do+Judiciario+mas+nao+mostraram+a+saida+O+novo+CPC>> Acesso em 29 fev. 2016).

própria administração pública que encerre a controvérsia sobre a matéria (ainda que não dispense expressamente a interposição do apelo cabível), deve o Advogado Público se abster de recorrer voluntariamente, por estar legitimado a adotar tal postura pela própria Administração, além de estar operando ao encontro do interesse público, visto que observando a legalidade e aplicando o Direito de forma correta. Pode-se afirmar que a nova disposição legal deve influenciar na própria tradicional postura recursal da Fazenda Pública, podendo a nova regra processual servir de referência para uma mudança de paradigma e uma maior produção de súmulas administrativas no âmbito do Poder Público, como forma de uniformização de seus entendimentos. Não se está por defender a não interposição de recursos legitimamente cabíveis, bem como não se contraria a oficialidade da atuação do Poder Público, mas o que não se pode mais admitir é a continuidade da praxe de interposição de recursos contra questões já sedimentadas pelos tribunais, quando já existe posição firmada na própria Administração no mesmo sentido da decisão recorrida ou, pior, quando é patente o direito do particular que litiga contra o Estado. Afinal, “o dogma da indisponibilidade não tem aplicação quando se depreende, em concreto, que a posição sustentada em juízo pelo Poder Público vai de encontro ao direito pátrio, contrapondo-se, assim, a essa vontade estatal consagrada em lei” (MADUREIRA, 2015a, p. 318).

Na realidade, em razão da típica função de controle interno de juridicidade dos atos da administração pela Advocacia Pública, bem como do princípio da legalidade a que o Poder Público está atrelado e do próprio conceito de interesse público que se adota no presente estudo, o qual está diretamente ligado à ideia de correta aplicação e observância do Direito, é de se considerar que Administração Pública está inclusive *obrigada* a não recorrer, tanto nos casos em que se reconhece o erro do Estado quanto na situação de ter a própria Administração editado e publicado orientações administrativas vinculantes, já que assim estará o Poder Público, realmente, cumprindo a Constituição, a lei e, assim, aplicando adequadamente o Direito. Por outro lado, com a inovação do dispositivo legal, está inclusive o Poder Judiciário *impedido* de remeter os autos ao tribunal, conforme a regra duplo grau de jurisdição obrigatório.

CONCLUSÕES

Conforme enfatizado ao longo do trabalho, o Código de Processo Civil de 2015 introduziu algumas importantes inovações ao instituto da Remessa Necessária, agora previsto no artigo 496 e em seção própria, especialmente no que se refere às hipóteses atenuantes do reexame, nos parágrafos §3º e §4º. Dentre essas modificações, o presente estudo optou dar enfoque à hipótese de dispensa inserida no inciso IV do parágrafo 4º do dispositivo, o qual trata da “orientação vinculante firmada no âmbito administrativo do próprio ente público, consolidada em manifestação, parecer ou súmula administrativa”, quando essa for coincidente com o teor da sentença proferida contra a Fazenda Pública.

A presente dissertação buscou, então, trabalhar com as modificações introduzidas no instituto da Remessa Necessária pelo CPC/2015, analisando especialmente a inovação que dispensa a remessa na hipótese da sentença proferida estar fundada em entendimento que coincida com orientação vinculante firmada no âmbito da própria Administração Pública e como essa previsão se compatibiliza com a atividade típica de controle interno de juridicidade, exercida pela Advocacia Pública, e com a própria ideia de interesse público, nos termos da conceituação adotada no trabalho para este último instituto²³².

Assim, através dos estudos realizados acerca do instrumento da remessa necessária, primeiramente passando pelos marcos teóricos da exposição, com apresentação da Fazenda Pública e sua representação em juízo pelos advogados públicos, bem como caminhando pela análise do instituto desde sua origem histórica e evolução no direito processual civil pátrio até o exame de sua natureza jurídica e suas características principais, hipóteses de cabimento e seu procedimento, é possível concluir que:

1. É verdadeiro o fato de que tradicionalmente podem ser verificados alguns problemas para a efetivação dos direitos e para a composição dos litígios nos processos judiciais envolvendo a Fazenda Pública. Neste contexto, os agentes públicos tem a obrigação de “aplicar corretamente o direito, servindo, assim, aos interesses juridicizados pelos legítimos representantes do povo” (MADUREIRA, 2015a, p. 32). No entanto, grande número de demandas judiciais são ajuizadas em face do Estado, sob a invocação de “hipotética negativa de fruição a direitos

²³² Conforme o conceito adotado no presente estudo, o interesse público relaciona-se com a ideia de “observância da ordem jurídica estabelecida” (MELLO, 2013, p. 73) que, na interpretação de Cláudio Penedo Madureira (2015a, p. 57), pressupõe uma “correta aplicação do direito”.

subjetivos” dos administrados, o que demonstra uma distância entre a teoria e a prática, sendo que, muitas vezes, essa função da Administração Pública não é exercida de satisfatoriamente (MADUREIRA, 2015a, p. 32). Essa questão, dentre outros aspectos, torna o problema da litigiosidade conectado à postura da Fazenda Pública;

2. Foi analisando também, que o direito administrativo brasileiro é conduzido exclusivamente pelo regime jurídico-administrativo, o qual constrói sua base de sustentação nos princípios da supremacia do interesse público sobre o particular e da indisponibilidade de tal interesse geral pela Administração Pública. Nesse âmbito, foi considerado também o princípio da legalidade administrativa, que prega a vinculação dos agentes públicos, sem exceção, à legalidade, não estando os mesmo autorizados, portanto, a adotarem posturas contra disposição de lei ou de maneira em que a legislação não autoriza. Foi visto, ainda, que a abrangência da legalidade deve ser considerada como *juridicidade*, devendo-se respeito ao ordenamento jurídico como um todo, com aplicação correta das leis e das normas constitucionais, com a consequente observância do interesse público;
3. O presente estudo cuidou de uma breve análise da conceituação de interesse público, para concluir, em que pese às divergências doutrinárias apontadas e a indeterminação do referido conceito jurídico, que interesse público, segundo a doutrina de Celso Antônio Bandeira de Mello (2013, p. 73), consiste naquele que a lei prevê como sendo o interesse da coletividade, traduzindo a “observância da ordem jurídica estabelecida a título de bem comum o interesse de todos”. Através da interpretação desse conceito, Cláudio Penedo Madureira (2015a, p. 57) pressupõe o interesse público como sendo uma “correta aplicação do direito”, funcionando como “limitador da intervenção estatal na esfera das disponibilidades jurídicas do cidadão”, que pode se operar “apenas nas hipóteses taxativamente admitidas pelo ordenamento jurídico-positivo”. Essa foi a conceituação adotada na presente dissertação, tendo restado claro que a realização do interesse público deve ter compatibilidade com o direito, adequando-se aos preceitos da legalidade administrativa;

4. No desfecho do capítulo 2, concluiu-se que o regime jurídico administrativo se reflete diretamente sobre a atuação da Fazenda Pública em Juízo. Após a apresentação das funções típicas da Advocacia Pública, quais sejam, a consultiva e a contenciosa, foi considerada uma terceira atividade típica, a de controle interno de juridicidade dos atos da Administração Pública, o qual busca controlar a aplicação correta do direito pátrio pelo Poder Público, em observância, pois, do interesse público e da legalidade administrativa. Neste contexto, inferiu-se que no exercício da atividade de controle interno de juridicidade, o advogado público tem o dever de atuar em consonância com o interesse público (adequada aplicação do Direito) de modo que, no âmbito da atividade de contencioso judicial, o controle de juridicidade exercido acaba por exigir que o advogado público disponha de interesses transitoriamente defendidos em juízo, em uma lide concreta, que se revelem contrários à ordem jurídica estabelecida²³³;
5. E essa disponibilidade de interesses transitoriamente defendidos em juízo, quando verificado que “ato impugnado contrapõe-se ao interesse do Estado e da própria sociedade na observância da ordem jurídica estabelecida”, independe da existência de disposição normativa neste sentido, vez que justificada pelos princípios constitucionais administrativos da legalidade, moralidade e eficiência, bem com dos princípios implícitos da supremacia do interesse público sobre o privado e da indisponibilidade do interesse público. A conduta da Advocacia Pública, nesse sentido, não é facultativa, mas sim impositiva (MADUREIRA, 2015a, p. 332-333);
6. Na reconstituição da análise da remessa necessária sob a égide do regime normativo pretérito, onde foi examinado o instituto de forma substancial, desde de sua origem e evolução histórica até seu conceito, natureza jurídica e características, chegou-se a conclusão de que, até então, tem sido oportuna a manutenção da remessa pelo Legislador;
7. Dentro do exame das justificativas para criação e manutenção do instituto, foi analisado o princípio da isonomia, de previsão constitucional (art. 5º da CF/1988)

²³³ Conforme Celso Antônio Bandeira de Mello (1988, p. 160) oportunamente aponta, “nada obstante seja comum a resistência administrativa em cumprir suas obrigações quando o fazê-lo implica reconhecer a injuridicidade prévia de sua conduta, essa sua resistência ‘não é procedimento juridicamente plausível’”.

e legal (arts. 26 e 139 do CPC de 2015), sendo certo não haver dúvidas que a remessa necessária representa um mecanismo de igualação da condição diferenciada do Poder Público, que não possui as mesmas condições que um particular ou uma entidade privada tem para resguardar seus interesses em juízo, de modo que para o atendimento da igualdade substancial, torna-se necessário, tratá-la de forma desigual, na medida em que sua condição de desigualdade se mostra presente. Na apuração de alguns elementos identificadores do tratamento desigual, a fim de justificar a prerrogativa processual, foi verificado que, conforme análise realizada por Jorge Tosta²³⁴, a *diversidade de fato* entre as situações ou sujeitos normativamente desiguados (Estado x particular), em razão da natureza dos interesses envolvidos e dos regimes jurídicos distintos; a *finalidade da desigualdade normativa* e sua constitucionalidade (proteção do erário), a racionalidade, tendo em vista a coerência entre os meios empregados no tratamento desigual e as diferenças entre os sujeitos, e a *proporcionalidade*, em razão dos meios empregados (tratamento desigual pela lei), estarem contidos na medida estritamente necessária e suficiente à realização do fim a que se destina, são requisitos que legitimam o tratamento diferenciado por meio do reexame necessário. Ademais, não se trata a o reexame necessário de um “privilégio processual” do Poder Público, já que tal expressão traduz “a ideia de desigualdade ilegítima, injusta, arbitrária”, o que não se aplica ao caso da Fazenda Pública em juízo (TOSTA, 2005, p. 132);

8. Pôde-se concluir, também, que a manutenção da remessa necessária foi conveniente e adequada, especialmente durante o período de transição institucional que ainda atravessa a carreira Advocacia Pública Municipal. A ausência de previsão constitucional da carreira de Procurador Municipal, cuja consequência seria a obrigatoriedade de sua organização e composição de seus membros somente por concurso público, conforme qualquer carreira de típica de Estado (e jamais de “governo”), acaba ocasionando um enorme problema na condução das atividades jurídicas do Ente Público, já que várias Municipalidades brasileiras, por meio de seus governantes, não adotam a interpretação no sentido

²³⁴ O exame dos “requisitos justificadores de um tratamento normativo desigual legítimo”, realizado pelo Autor, se deu com base na enumeração feita pelo doutrinador José de Albuquerque Rocha, em sua obra *Estudos sobre o Poder Judiciário*.

de ser obrigatório exercício do cargo de Procurador Municipal por integrante de carreira, o que pode gerar sérios prejuízos ao Ente Público, que não se estrutura com um órgão jurídico independente, como carreira de Estado, mas em muitos casos por “Procuradores” comissionados ou advogados contratados pela Administração Pública e, portanto, sem vínculo efetivo com o Ente Público e condições de opor-se, quando for necessário, à vontade pessoal de gestores públicos (MADUREIRA, 2015a, p. 192);

9. Por fim, no âmbito do atual contexto normativo, indagou-se se a remessa necessária seria um problema (no sentido de efetivação de direitos e composição de litígios) ou uma solução. Não restaram dúvidas de que com as modificações impressas no instituto pelo Código de Processo Civil de 2015 a remessa necessária se apresenta como uma solução. O cenário anterior apresentado, referente ao problema da litigiosidade e como a remessa necessária se apresentava como empecilho para o desfecho mais célere da lide, de fato, mudou;
10. Independentemente da conveniência em se manter o reexame necessário em virtude do momento de transição institucional que ainda vive a carreira da Advocacia Pública no âmbito Municipal (problema ainda atual, de fato), percebeu-se que agora existem justificativas ainda mais notáveis para a manutenção da prerrogativa, especialmente em virtude das inovações legais que surgiram para atenuar a remessa compatibilizando-a com a atuação da Advocacia Pública e com a aplicação da legalidade e observância do interesse público, capazes de proporcionar, ao contrário da realidade do passado, mais efetividade ao processo e resolução do litígio ainda em primeira instância. Realmente não se trata mais de uma conveniência transitória em razão de uma condição peculiar da Advocacia Pública, pois após a vigência do Código de Processo Civil de 2015 a nova roupagem conferida à remessa necessária legitimou ainda mais o instituto, já que prestigia e incentiva a atividade típica exercida pela Advocacia Pública, conferindo mais efetividade ao processo. O contexto de “transição institucional” da Advocacia Pública, no âmbito do novo sistema normativo, portanto, serviria apenas como um argumento de reforço para justificar a manutenção da remessa;

11. Assim, historicamente, a dificuldade que se verificava era que, mesmo com a constatação pela Advocacia Pública de que o ato defendido em juízo era contrário à ordem jurídica estabelecida, através do controle interno de juridicidade, seja por meio de manifestação, parecer ou súmula administrativa, havia a obrigatoriedade legal de remessa dos autos ao Tribunal, ainda quando a Fazenda Pública não recorria voluntariamente, o que retardava a composição do litígio e reduzia a efetividade do processo. É como se o instituto “cooperasse” com o problema da litigiosidade nas lides que envolviam o Estado. Agora, firmado tal posicionamento administrativo com a aplicação correta do Direito pela Advocacia Pública, nos casos em que há o reconhecimento da validade da pretensão do litigante particular, e sendo essa orientação coincidente com o conteúdo da sentença proferida, a lei dispensa a remessa, dando mais efetividade ao processo. Neste ponto, a efetividade na condução e solução de litígios nas demandas envolvendo o Poder Público estará mais fortalecida para a Advocacia Pública;
12. Ultrapassada, então, a breve apresentação das inovações introduzidas nos parágrafos 3º e 4º, I, II, III do art. 496/CPC2015, onde foram concisamente dissecadas as restrições impostas CPC de 2015 à incidência da remessa necessária, no que tange aos limites de valores da condenação e à obediência aos precedentes judiciais firmados, passou-se a analisar, enfim, o inciso IV do parágrafo 4º, que impede o reexame quando a sentença estiver fundada em “entendimento coincidente com orientação vinculante firmada no âmbito administrativo do próprio ente público, consolidada em manifestação, parecer ou súmula administrativa”;
13. Neste particular, a inovação do Código de 2015 está a contribuir para a contenção da litigiosidade excessiva praticada pelo Poder Público e para uma rápida pacificação do conflito, especialmente por retirar do foro judicial um processo cuja pretensão em face do ente público vem sendo reconhecida de forma administrativa. Acima de tudo, porém, a restrição legal à regra da remessa necessária, quando existe orientação vinculante firmada no âmbito administrativo do próprio Ente Público, contribui de forma expressiva para o controle de juridicidade dos atos da Administração, exercido de forma exclusiva pela

Advocacia Pública. O novo formato do instituto permite compatibilizá-lo com o controle de juridicidade exercido pelos advogados públicos sobre os atos praticados pela Administração, que também alcança a disposição sobre direitos e interesses deduzidos em juízo pelo poder público em contrariedade do Direito pátrio;

14. Restou demonstrado que a orientação vinculante firmada no âmbito da Administração Pública, através da consultoria e do controle de juridicidade desempenhado pela Advocacia Pública, deve ser impeditiva de incidência da regra da remessa necessária, posto que não haveria sentido remeter os autos para a apreciação do tribunal, como condição de eficácia da sentença condenatória da Fazenda Pública, se a própria Administração tem posicionamento vinculante firmado, exatamente em coincidência com a decisão. Isso foi corrigido, pois na égide do Código processual pretérito, ainda que o Advogado Público concluísse pela falta de juridicidade da discussão da lide por parte do Estado, reconhecendo o direito do particular ou a inviabilidade da insistência na interposição de recurso, seja por meio de edição de súmulas, enunciados, pareceres ou quaisquer manifestações vinculantes, a lei obrigava a remessa dos autos para reexame da matéria pelo Tribunal. O que se apresentava como mais relevante, que era a composição célere do litígio, não se operava, já que a regra da remessa necessária era aplicada imediatamente, com a protelação da lide para análise em segunda instância;
15. O Código de Processo Civil de 2015, portanto, ofereceu a solução ao problema, já que o novo art. 496, parágrafo 4º, inciso IV do CPC de 2015 traz a previsão de dispensa da remessa nas hipóteses de sentença proferida com “entendimento coincidente com orientação vinculante firmada no âmbito administrativo do próprio ente público, consolidada em manifestação, parecer ou súmula administrativa”, manifestações estas de atribuição exclusiva da Advocacia Pública e que se apresentam, no país, de forma corriqueira, tanto no âmbito da União quanto dos Estados e de vários Municípios, conforme demonstrado;
16. Restou concluído, naturalmente, que para viabilizar a aplicabilidade do instituto, torna-se necessário dar publicidade ao Judiciário acerca das orientações

vinculantes consolidadas. Nesse sentido, o Enunciado nº 433 aprovado no Fórum Permanentes de Processualistas Civis prevê que “cabe à Administração Pública dar publicidade às suas orientações vinculantes, preferencialmente pela rede mundial de computadores²³⁵”;

17. A inovação legislativa, ainda, contribui claramente para a eficiência, pois incentiva a edição de súmulas administrativas. Nessa esteira, é inegável a importância da consolidação de posicionamento vinculante firmado no âmbito da própria Administração Pública, por meio de seu órgão jurídico, sendo o controle interno de juridicidade realizado pela Advocacia Pública, através dos enunciados e súmulas administrativas capazes de vincular o Poder Público à observância da estrita aplicação do Direito, apresenta-se como relevante para a contenção das demandas em que fazem parte a Fazenda Pública (seja pela ausência de juridicidade para o ingresso ou contestação de uma ação seja na continuidade do demanda após a sentença desfavorável), já que agora a lei processual impede a remessa obrigatória²³⁶. Especialmente em razão da inovação legislativa, torna-se importante que as Procuradorias Jurídicas, cada vez mais, instituem esse tipo de súmulas administrativas internamente, de forma sistematizada, organizada e publicizada.

18. Nesse contexto, concluiu-se também que a nova remessa necessária contribui bastante, ainda, para o acesso à justiça, especialmente em relação aos aspectos da efetividade e celeridade, não apenas na fase de ingresso no Judiciário, mas também durante o trâmite da demanda até seu efetivo término. Ao mesmo tempo em que o jurisdicionado possui o direito ao ingresso com uma demanda no Poder Judiciário, ele também faz jus à efetividade no desfecho do litígio, conforme prega o postulado do acesso à justiça, que se aplica tanto na “porta de entrada” quanto na “porta de saída” do Judiciário. Felizmente, conforme já exposto, o CPC de 2015 proporcionou a possibilidade de encerramento da lide ainda em

²³⁵ O Enunciado faz referência expressa, antes do texto, aos arts. 496, §4º, IV, 6º, 927, §5º do CPC.

²³⁶ Nesse passo, o aspecto da eficiência resta notório, também, no que tange ao fato de que Fazenda Pública passa a ser beneficiada economicamente, já que evita gastos com recursos humanos, físicos e de logística para manter de um processo judicial onde lhe faltaria juridicidade para atuar e, portanto, fadado à sucumbência. A ideia de desenvolvimento de um processo efetivo, célere e econômico leva à realização do máximo de atos com o mínimo de gastos, ou melhor, ao impedimento do prolongamento de um litígio desnecessário, assim já reconhecido pelo Poder Público, evitando maiores despesas para a Administração do Poder Executivo e do próprio Judiciário.

primeiro grau, proibindo a aplicação da regra do reexame quando a sentença proferida estiver no sentido de posicionamento administrativo vinculante firmado no âmbito do Ente Público, seja por meio de manifestação, parecer ou criação de súmula. A lide, em razão da simples aplicação adequada do direito administrativamente pelo Poder Público, irá se encerrar ainda em primeiro grau, sem o prolongamento inoportuno do processo;

19. Foi especialmente considerado, a inovação do inciso IV como muito oportuna, também em razão da nova disposição expressa do Código de Processo Civil acerca da “Advocacia Pública”, que no Título VI, art. 182, prevê que “incumbe à Advocacia Pública, na forma da lei, defender e promover os interesses públicos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios”, através da representação judicial das pessoas jurídicas de direito público que integrantes da administração direta e indireta. É positivo que, a partir do momento que a norma processual robustece a legitimidade exclusiva da Advocacia Pública em promover os interesses públicos dos entes federados em juízo, valorize as atividades típicas da carreira permitindo compatibilizar o instituto da remessa necessária ao controle de juridicidade exercido tipicamente pela Advocacia Pública em relação aos atos praticados pela Administração.

20. Considerou-se, por fim, que a contenção do litígio deve ser dar independentemente da regra mitigadora do reexame obrigatório, mas especialmente em grau de recurso voluntário, já que se há orientação vinculante firmada no âmbito da própria administração pública que encerre a controvérsia sobre a matéria, deve o Advogado Público se abster de recorrer voluntariamente, por estar legitimado a adotar tal postura em razão dos princípios da supremacia do interesse público sobre o privado e da indisponibilidade do interesse público, visto que estará observando a legalidade e aplicando o Direito de forma correta, o que pode servir a nova regra processual como referência para uma mudança de paradigma e uma maior produção de súmulas administrativas no âmbito do Poder Público, a fim de uniformizar seus entendimentos, influenciando até na sua própria tradicional postura recursal.

REFERÊNCIAS

ALESSI, Renato. *Sistema Istituzionale Del Diritto Amministrativo Italiano*, 2ª Ed., Milão, Giuffrè Editore, 1960.

ARAÚJO CINTRA, Antônio Carlos de. *Comentários ao Código de Processo Civil*. vol IV. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

ARAÚJO, Rodrigo Henriques de. Independência funcional como princípio de atuação dos procuradores municipais. In: NERY, Cristiane da Costa; CAMPELLO, Geórgia Teixeira Jezler (Coord.). *Direito municipal em debate*. Belo Horizonte: Fórum, 2014. v. 2, p. 213-229.

ASSIS, Araken de. *Manual dos Recursos*. 7. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

_____. Admissibilidade dos embargos infringentes em reexame necessário. *Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis*. Nelson Nery Jr.; Teresa Arruda Alvim Wambier (coords.). vol. 4. São Paulo: RT, 2001.

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 da supremacia do interesse público*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

BACELLAR FILHO, Romeu Felipe. A noção jurídica de interesse público no direito administrativo brasileiro. In: BACELLAR FILHO, Romeu Felipe; HACHEM, Daniel Wunder (Coord.). *Direito Administrativo e interesse público: estudos em homenagem ao Professor Celso Antônio Bandeira de Mello*. Belo Horizonte: Fórum, 2010.

BARBOSA, Rui, *Oração aos moços*. Edição popular anotada por Adriano da Gama Kury. 5. ed. Rio de Janeiro: Fundação Casa de Rui Barbosa, 1997.

BARBOSA MOREIRA, José Carlos. O sistema de recursos. *Estudos sobre o novo Código de Processo Civil*. Rio de Janeiro: Liber Juris, 1974.

_____. *Temas de Direito Processual*. 7. Série, São Paulo: Saraiva, 2001.

_____. *Comentários ao Código de Processo Civil*. vol. V, 15 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

BARROS, Clemilton da Silva. *Considerações prognósticas do reexame necessário no processo civil brasileiro*. Revista da AGU – Advocacia Geral da União. Ano VI, n. 14, Brasília, dezembro de 2007.

BARROSO, Luís Roberto. Prefácio. In: SARMENTO, Daniel (org.). *Interesses públicos versus interesses privados: desconstruindo o princípio da supremacia do interesse público*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

BERMUDES, Sérgio. *Introdução ao processo civil*. Rio de Janeiro: Forense, 1995.

BEZNOS, Clovis. Procuradoria Geral do Estado e defesa dos interesses públicos. *Revista de Direito Público*, São Paulo, ano 23, n. 93, jan./mar. 1990.

BRILHANTE, Igor Aragão. *O interesse público como causa de não-resistência processual fazendária: por uma nova postura da Fazenda Pública em juízo*. Dissertação de mestrado, Universidade Católica de Pernambuco, Recife, PE, Brasil, 2012.

BOLIVIA. Código de procedimiento civil, 6 de agosto de 1975. DL n. 12760, 6 ago. 1975. Disponível em :<<http://bolivia.infoleyes.com/shownorm.php?id=232>>. Acesso em: 15 jun. 2015.

BUENO, Cássio Scarpinella. *Curso sistematizado de direito processual civil*. vol. 5. 4. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2013.

BULOS, Uadi Lammêgo. *Curso de direito constitucional*. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008.

BUZAID, Alfredo. *Da apelação “Ex Officio” no sistema do Código de Processo Civil*. São Paulo: Saraiva, 1951.

CAMARA, Alexandre Freitas. *Lições de direito processual civil*. vol. 1. 25. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

CANOTILHO, J.J. Gomes. *Direito Constitucional*. 6. ed. Coimbra: Almedina, 1993.

_____. *Lições de direito processual civil*. vol. 2. 23. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

CARDOSO, Germano Bezerra. “O reexame necessário e a preservação do interesse público”. In: GUEDES, Jefferson Carús; SOUZA, Luciane Moessa de (Coord.). *Advocacia de Estado: questões institucionais para a construção de um Estado de Justiça: estudos em homenagem a Diogo de Figueiredo Moreira Neto e José Antônio Dias Toffoli*. Belo Horizonte: Fórum, 2009.

CARNEIRO, Athos Gusmão; TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo. “12º Anterobjeto”. *Revista de Processo* 90:36-45. São Paulo: RT, 1998.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de direito administrativo*. 26. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Atlas, 2013.

_____. *Processo Administrativo Federal: comentários à Lei n 9.784/1999*. 3ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

CARVALHO, Milton Paulo de. Os poderes do juiz e as garantias fundamentais do processo civil no projeto do novo código. In : RODRIGUES, Walter dos Santos; SOUZA, Marcia Cristina Xavier de (Coord.). *O novo código de processo civil: o projeto do CPC e o desafio das garantias fundamentais*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2013.

CASTRO, Aldemario Araújo. A advocacia pública como instrumento do Estado brasileiro no controle da juridicidade dos atos da administração pública. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 12, n.1630, 18 dez. 2007. Disponível em: <<http://www.jus.com.br/artigos/10772>>. Acesso em : 22 fev. 2016

CAVALCANTI, Marcos de Araújo. *O incidente de resolução de demandas repetitivas e ações coletivas*. Salvador: Juspodvm, 2015.

COLODETTI, Bruno. MADUREIRA, Cláudio Penedo. *Advocacia Geral da União – AGU: Lei Complementar nº 73/1993 e Lei nº 10.480/2002*. 4 ed. Salvador: Juspodvm, 2013.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. 100 maiores litigantes. 2011. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/images/pesquisas-judiciarias/pesquisa_100_maiores_litigantes.pdf>. Acesso em: 14 maio 2015.

CORDARO, Cesar Antônio Alves. A Advocacia Pública dos Municípios: necessidade de tratamento constitucional. In: GUEDES, Jefferson Carús; SOUZA, Luciane Moessa de (Coord.). *Advocacia de Estado: questões institucionais para a construção de um Estado de Justiça: estudos em homenagem a Diogo de Figueiredo Moreira Neto e José Antônio Dias Toffoli*. Belo Horizonte: Fórum, 2009.

COSTA, José Rubens. *Tratado do processo de conhecimento*. Rio de Janeiro: J. de Oliveira, 2003.

COSTA, Regina Helena. “As prerrogativas e o interesse da Justiça”. *Direito Processual Público: a Fazenda Pública em Juízo*. Coordenação de Carlos Ari Sunfeld e Cassio Scarpinella Bueno. São Paulo: Malheiros, 2003.

CUNHA, Leonardo Carneiro da. *A Fazenda Pública em juízo*. 12 ed. São Paulo: Dialética, 2014.

DIDIER JR, Fredie. CUNHA, Leonardo Carneiro. *Curso de direito processual civil: meios de impugnação às decisões judiciais e processo nos tribunais*. V. 3. 12ª ed. Salvador: Juspodvm, 2014.

_____. BRAGA, Paula Sarno. OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. *Curso de direito processual civil: Teoria da prova, direito probatório, ações probatórias, decisão, precedente, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela*. vol. 2. 10. ed. Salvador: Juspodvm, 2015.

DINAMARCO, Cândido Rangel. *Fundamentos do processo civil moderno*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2000.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 13ª ed. São Paulo: Atlas, 2001.

DONIZETTI, Elpídio. *Curso didático de Direito Processual Civil*. 10. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

EQUADOR. Código de procedimiento civil, codification. Registro Oficial Suplemento, 58, 12 jul. 2005. Disponível em <http://www.derechoecuador.com/index.php?option=com_content&view=article&id=6809:codigo-de-procedimiento-civil&catid=395:codigos&Itemid=663>. Acesso em: 15 jun. 2015.

FERRARI, Regina Maria Macedo Nery. Reserva do Possível, Direitos Fundamentais e a Supremacia do Interesse Público. In: BACELLAR FILHO, Romeu Felipe; HACHEM, Daniel Wunder (Coord.). *Direito administrativo e interesse público: estudos em homenagem ao Professor Celso Antônio Bandeira de Mello*. Belo Horizonte: Fórum, 2010.

FINANÇAS DOS MUNICÍPIOS CAPIXABAS / organização de Tânia M. C. Villela, v. 21 (2015). Vitória, ES: Aequus Consultoria, setembro de 2015.

FRANCO, Marcus Vinicius Lima. Alguns aspectos relevantes da Fazenda Pública em juízo. In: GUEDES, Jefferson Carús; SOUZA, Luciane Moessa de (Coord.). *Advocacia de Estado: questões institucionais para a construção de um Estado de Justiça: estudos em homenagem a Diogo de Figueiredo Moreira Neto e José Antônio Dias Toffoli*. Belo Horizonte: Fórum, 2009.

FUX, Luiz. *Curso de direito processual civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo; FERNÁNDEZ, Tomás-Ramón. *Curso de Derecho Administrativo*. 11. ed. Madri, Thomson Civitas, 2008, v. 2.

GIANESINI, Rita. “Descabimento da tutela antecipada e da execução provisória contra a Fazenda Pública”. *Direito Processual Público: a Fazenda Pública em Juízo*. Coordenação de Carlos Ari Sunfeld e Cassio Scarpinella Bueno. São Paulo: Malheiros, 2003.

_____. “A Fazenda Pública e o Reexame Necessário”. *Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis e de outras formas de impugnação às decisões judiciais*. Nelson Nery Jr.; Teresa Arruda Alvim Wambier (coords.). São Paulo: RT, 2001.

GONÇALVES, Marcus Vinicius Rios. *Novo curso de direito processual civil*. vol. 2. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

GONÇALVES, Tiago Figueiredo. *Julgamento unipessoal nos tribunais e agravo inominado*. Salvador: Juspodvim, 2010.

GRANDE JUNIOR, Cláudio. “Advocacia pública: estudo classificatório de direito comparado”. In: GUEDES, Jefferson Carús; SOUZA, Luciane Moessa de (Coord.). *Advocacia de Estado: questões institucionais para a construção de um Estado de Justiça: estudos em homenagem a Diogo de Figueiredo Moreira Neto e José Antônio Dias Toffoli*. Belo Horizonte: Fórum, 2009.

GUEDES, Jefferson Carús. Transigibilidade de interesses públicos: prevenção e abreviação de demandas da Fazenda Pública. In: GUEDES, Jefferson Carús; SOUZA, Luciane Moessa de (Coord.). *Advocacia de Estado: questões institucionais para a construção de um Estado de Justiça: estudos em homenagem a Diogo de Figueiredo Moreira Neto e José Antônio Dias Toffoli*. Belo Horizonte: Fórum, 2009.

GUERRA FILHO, Willis Santiago. Princípios da isonomia e da proporcionalidade e privilégios processuais da Fazenda Pública. *Revista de Processo*, São Paulo, Ano 21, n. 82, abril-junho de 1996.

JORGE, Flávio Cheim. DIDIER JUNIOR, Fredie. RODRIGUES, Marcelo Abelha. *A nova reforma processual*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

JUSTEN FILHO, Marçal. *Conceito de interesse público e a “personalização” do Direito Administrativo*. Revista Trimestral de Direito Público, n. 26, 1999.

KLIPPEL, Rodrigo. Aspectos atuais sobre a remessa necessária. *Revista da Procuradoria Geral do Estado do Espírito Santo*. v. 7, n. 7, Vitória, 1º/2º Semestre 2008, p. 53-92.

KLIPPEL, Rodrigo. BASTOS, Antônio Adonias. *Manual de direito processual civil*. 3. Ed. Salvador: Editora Juspodvm, 2013.

KRELL, Andreas J. *Interesse público (primário) e interesses difusos no Direito Ambiental*. In: Revista de Direito Ambiental, Ano 16, v. 63, jul.-set./2011.

LAMY, Eduardo de Avelar. SCHMITZ, Leonard Ziesemer. A Administração Pública Federal e os Precedentes do STF. *Revista de Processo*. Ano 37. vol. 214. São Paulo: Revista dos Tribunais, dezembro de 2012.

LIMA, Alcides de Mendonça. *Sistema de normas gerais dos recursos cíveis*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1963.

MADUREIRA, Claudio Penedo. RAMALHO, Lívio Oliveira. *Juizados da Fazenda Pública: Estruturação dos Juizados Especiais da Fazenda Pública Estadual e Municipal (Lei nº 12.153/09) em vista da Teoria dos Microssistemas e das Particularidades da Celebração de Acordos pelo Poder Público*. Salvador: Juspodvm, 2010.

_____. Claudio Penedo. *Advocacia Pública*. Belo Horizonte: Fórum, 2015a.

_____. Claudio Penedo. *A advocacia pública e o controle de juridicidade do agir administrativo*. Revista da PGE/ES, v. 14, n. 14, 1º/2º sem. 2015b, p. 41-66.

_____. Claudio Penedo. *A advocacia pública estadual e sua unidade orgânica*. Revista da PGE/ES, v. 13, n. 13, 1º sem. 2014a, p. 183-225.

_____. *Instituição de procuradorias jurídicas no âmbito dos municípios: uma imposição constitucional*. Revista Fórum Municipal e Gestão de Cidades, a. 2, n. 5, p. 28-39, maio/junho de 2014b.

MAFRA, Francisco. Administração pública burocrática e gerencial. In: *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, VIII, n. 21, maio 2005. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=503>. Acesso em maio 2015.

MARINONI, Luiz Guilherme. ARENHART, Sérgio Cruz. *Processo de Conhecimento*. 12. ed., rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

MARTINS, Ricardo Marcondes. Mandado de segurança e controle judicial da função pública. *Revista de Processo*, São Paulo, ano 33, n. 163, set. 2008.

MAZZEI, Rodrigo Reis. “A remessa ‘necessária’ (reexame por remessa) e sua natureza jurídica”. *Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis e assuntos afins*. Nelson Nery Jr.; Teresa Arruda Alvim Wambier (coords.). São Paulo: RT, 2011, v. 12, p. 405-432.

_____. “Código de Processo Civil do Espírito Santo: Breve Notícia Histórica”. *Código de Processo Civil do Espírito Santo: Texto legal e breve notícia histórica*. Vila Velha: Editora ESM (Eppur Si Muove), 2014.

MAZZOLA, Marcelo. Abriram as portas do Judiciário, mas não mostraram a saída. O novo CPC e uma visão contemporânea do acesso à Justiça. *Migalhas*. n. 3.810, 18 fev. 2016. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI234074,91041->

Abrirem+as+portas+do+Judiciario+mas+nao+mostraram+a+saida+O+novo+CPC> Acesso em 29 fev. 2016.

MEDAUAR, Odete. *Direito Administrativo Moderno*. 16. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

MEDINA, José Miguel Garcia; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Recursos e ações autônomas de impugnação: teoria geral e princípios fundamentais dos recursos...* 3. ed. rev. atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*. 25. ed. São Paulo: Malheiros, 2000.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 30. ed. São Paulo: Malheiros, 2013.

_____. A noção jurídica de “interesse público”. In: BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Grandes temas de direito administrativo*. São Paulo: Malheiros, 2010.

_____. Direito a férias anuais. *Revista de Direito Público*, São Paulo, ano 21, n. 85, p. 157-160, jan./mar. 1988.

MENEZES, Felipe Barbosa de. VIEIRA, Pedro Gallo. *Limites do Poder de Polícia da Administração Pública*. Revista da ESDM / Fundação Escola Superior de Direito Municipal, v. I, p. 81-111, 2015.

_____. “Omissão intencional da forma e instrumentalidade do processo”. In: CONPEDI; UFSC. (Org.). *Processo e Jurisdição I*. 1. ed. Florianópolis: CONPEDI, 2014, v. I, p. 64-82.

MESSIAS, Francisco das Chagas Gil. Interesse público e interesse estatal. *Boletim de Direito Administrativo*. São Paulo, v. 20, n. 12, dez. 2004.

MIRANDA, Gilson Delgado. PIZZOL, Patrícia Miranda. *Recursos no processo civil*. 5. ed., 2 reimpr., atual. Com a Emenda Constitucional nº 45/2004 e com as Leis nº 11.187/05, 11.232/05, 11.276/06, 11.277/06 e 11.280/06. São Paulo: Atlas, 2006.

MIRANDA, Pontes de. *Comentários ao Código de Processo Civil*. São Paulo, Forense, 1974, t. V, arts, 444-475.

_____. *Comentários ao Código de Processo Civil*, Tomo I: arts. 1º a 45. Rio de Janeiro, Forense, 1979.

MONTENEGRO FILHO, Misael. *Curso de direito processual civil: teoria geral dos recursos, recursos em espécie e processo de execução*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2005.

MORAES, José Roberto de. “Prerrogativas Processuais da Fazenda Pública”. *Direito Processual Público: a Fazenda Pública em Juízo*. Coordenação de Carlos Ari Sunfeld e Cassio Scarpinella Bueno. São Paulo: Malheiros, 2003.

MOURÃO, Carlos Figueiredo. A advocacia pública como instituição de controle interno da Administração. In: GUEDES, Jefferson Carús; SOUZA, Luciane Moessa de (Coord.). *Advocacia de Estado: questões institucionais para a construção de um Estado de Justiça*:

estudos em homenagem a Diogo de Figueiredo Moreira Neto e José Antônio Dias Toffoli. Belo Horizonte: Fórum, 2009.

NERY JUNIOR, Nelson. *Código de processo civil comentado e legislação extravagante.* 14. ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

_____. *Princípios do Processo Civil na Constituição Federal.* 3ª ed. São Paulo: RT, 1996.

_____. *Teoria Geral dos Recursos.* 7. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Manual de direito processual civil.* 7. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Método, 2015.

ORIONE NETO, Luiz. *Recursos Cíveis.* 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

OSÓRIO, Fábio Medina. *Existe uma supremacia do interesse público sobre o privado no Direito Administrativo Brasileiro?* In: Revista dos Tribunais, v. 770, Dez. 1999.

PEDRA, Adriano Sant'Ana. "A importância da Advocacia Pública de Estado para a democracia constitucional". *Advocacia pública de estado: estudos comparativos nas democracias euro-americanas.*/ coordenação de Adriano Sant'Ana Pedra, Julio Pinheiro Faro, Pedro Gallo Vieira. Curitiba: Juruá, 2014.

PODETTI, J. Ramiro. *Tratado de los recursos.* 2. ed. Buenos Aires: Ediar, 2009.

REDONDO, Bruno Garcia. "Aspectos Essenciais da Teoria Geral do Precedente Judicial: Identificação, Interpretação, Aplicação, Afastamento e Superação". *Revista de Processo*, São Paulo, Ano 38, vol. 217, março 2013.

ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. *O princípio constitucional da igualdade.* Belo Horizonte: Lê, 1990.

ROCHA, José de Albuquerque. *Estudos sobre o Poder Judiciário.* São Paulo: Ed. Malheiros, 1995.

SEABRA FAGUNDES, Miguel. *Dos recursos ordinários em matéria cível.* Rio de Janeiro: Forense, 1946.

SILVA, Luiz Antonio Miranda Amorim. *A Fazenda Pública e o novo CPC.* In: Temas Aprofundados da Advocacia-Geral da União – AGU. 1 ed. Salvador : Juspodivm, 2012, v.1, p. 801-858.

SILVA FILHO, Derly Barreto. *O controle da legalidade diante da remoção e inamovibilidade dos advogados públicos.* Revista dos Tribunais, São Paulo, ano 89, n. 772, fev. 2000.

SOUZA, Bernardo Pimentel. *Introdução aos recursos cíveis e à ação rescisória.* 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

SOUZA, Luciene Moessa de. Consultoria jurídica no exercício da advocacia pública: a prevenção como melhor instrumento para a concretização dos objetivos do Estado brasileiro.

In: GUEDES, Jefferson Carús; SOUZA, Luciane Moessa de (Coord.). *Advocacia de Estado: questões institucionais para a construção de um Estado de Justiça: estudos em homenagem a Diogo de Figueiredo Moreira Neto e José Antônio Dias Toffoli*. Belo Horizonte: Fórum, 2009.

SUNDFELD, Carlos Ari Sundfeld. *Direito administrativo para céticos*. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2014.

THEODORO JUNIOR, Humberto. *Curso de Direito Processual Civil: Teoria geral do direito processual civil e processo de conhecimento*. vol. 1. Rio Janeiro: Forense, 2013.

TORRES, Ronny Charles Lopes de. “A responsabilidade do Advogado de Estado em sua função consultiva”. In: GUEDES, Jefferson Carús; SOUZA, Luciane Moessa de (Coord.). *Advocacia de Estado: questões institucionais para a construção de um Estado de Justiça: estudos em homenagem a Diogo de Figueiredo Moreira Neto e José Antônio Dias Toffoli*. Belo Horizonte: Fórum, 2009.

TOSTA, Jorge. *Do Reexame Necessário*. São Paulo: RT, 2005.

TUCCI, José Rogério Cruz e. *Lineamentos da nova reforma do CPC: Lei 10.352, de 26.12.2001, Lei 10.358, de 27.12.2001, Lei 10.444, de 07.05.2002*. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

VENEZUELA. Código de procedimiento civil. Gaceta, n. 4.209, 18 sept. 1990. Disponível em: <www.iberred.org/sites/default/files/cdigo-procesal-civilvenezuela3.pdf>. Acesso em: 15 jun. 2015.

VÉSCOVI, Enrique. *Los recursos judiciales y demás medios impugnativos en Iberoamérica*. Buenos Aires: Depalma, 1988.

WATANABE, Kazuo. O acesso à justiça e a sociedade moderna. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel; WATANABE, Kazuo (Coord.). *Participação e processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1988.

WEBER, Max. Os fundamentos da organização burocrática: uma construção do tipo ideal. In: CAMPOS, Edmundo. *Sociologia da Burocracia*. 3 ed. Rio de Janeiro: Zahar, 1976.

PARECER PGFN/CRJ/Nº 756/2010. p. 7. Disponível em: www.pgfn.gov.br/noticias/Parecer%20756-2010.pdf. <Acesso em 15 de junho de 2015.>

ZENETI JÚNIOR, Hermes. *O valor vinculante dos precedentes*. Salvador: Juspodvm, 2015.