

UNIVERSIDADE FEDERAL DO ESPÍRITO SANTO
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E ECONÔMICAS
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO *STRICTO SENSU* EM DIREITO
MESTRADO EM DIREITO PROCESSUAL CIVIL

ADRIANO ATHAYDE COUTINHO

**REMESSA NECESSÁRIA SOB O PRISMA DO
PROCESSO CIVIL CONSTITUCIONAL**

VITÓRIA
2013

ADRIANO ATHAYDE COUTINHO

**REMESSA NECESSÁRIA SOB O PRISMA DO
PROCESSO CIVIL CONSTITUCIONAL**

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

Linha de pesquisa: Técnica Processual e Tutela dos Direitos: o processo como método de realização e efetivação dos direitos.

Orientador: Prof. Dr. Manoel Alves Rabelo.

VITÓRIA
2013

ADRIANO ATHAYDE COUTINHO

**REMESSA NECESSÁRIA SOB O PRISMA DO PROCESSO CIVIL
CONSTITUCIONAL**

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

Aprovada em 24 de maio de 2013

COMISSÃO EXAMINADORA

Professor Doutor Manoel Alves Rabelo
Universidade Federal do Espírito Santo
Orientador

Professor Doutor Rodrigo Reis Mazzei
Universidade Federal do Espírito Santo
Examinador

Professor Doutor Tiago Figueiredo Gonçalves
Faculdade Castelo Branco e Centro Universitário do Espírito
Santo UNESC
Membro Externo

A Ney, Nelcina, Andréa e Ana Karolina, pelo suporte e compreensão constante nos momentos de minha ausência como filho, irmão e esposo.

Haverá algum limite para isso? Não, em absoluto. Somos seres ilimitados. Não há teto para nós. Capacidades, talentos, dotes e o poder que existe no interior de cada indivíduo que está no planeta são ilimitados.

Michael Bernard Beckwith

AGRADECIMENTOS

A Deus pela oportunidade de retornar à academia após aproximados dez anos de intensa advocacia, para alcançar novos horizontes, evoluir como aprendiz e confirmar que o conhecimento é infinito.

Ao Professor Orientador Dr. Manoel Alves Rabelo por ter aceitado de plano o projeto de pesquisa, somando suas experiências de vida na judicatura e apresentando os ensinamentos metodológicos da Professora Miracy B. S. Gustin.

Ao Amigo e Professor Dr. Rodrigo Reis Mazzei por fomentar o estudo científico voltado para seu aproveitamento na prática forense, tornando as conversas simples e sem propósito explícito em fonte de inúmeras dúvidas sobre o direito.

Ao também Amigo, Colega e Professor Dr. Tiago Figueiredo Gonçalves, por demonstrar de forma serena seus pontos de vista sobre o processo civil.

Também agradeço aos Colegas de escritório por serem pacientes durante meus períodos de ausência na árdua, mas recompensadora, labuta advocatícia.

Por fim e não menos importante, agradeço à Universidade Federal do Espírito Santo, na pessoa de seus Professores, Servidores e Colaboradores, que ao longo de dois anos sempre estiveram de prontidão para auxiliar no que foi preciso.

RESUMO

O tema da remessa necessária sob o prisma do processo civil constitucional tem forte justificativa para a pesquisa, pois a origem jurídica do instituto no sistema processual civil brasileiro possui várias incertezas. As antigas justificativas presentes no Direito Processual Penal português não foram suficientes para estender o instituto para o processo civil lusitano. Ao contrário da inteligente conduta portuguesa em retirar de seu sistema processual a então denominada “apelação *ex officio*”, o instituto permanece do processo civil brasileiro, causando dúvidas. Dos pontos de vista histórico e político-social, inexistem fundamentos que justifiquem a manutenção da remessa necessária. Com efeito, a não aceitação da remessa como algo próximo aos recursos (aceitando a ideia de sucedâneo recursal) ou mesmo a postura inversa (negando seus contornos recursais) acaba por criar ambiente conflituoso, de pouca segurança jurídica. A partir do método dialético de pesquisa, foram verificados os fenômenos do instituto, com o apontamento de contradição que ocorre no meio do sistema processual civil ora vigente, totalmente diverso do meio que ensejou sua criação. Busca-se analisar que com a vigência da Constituição Federal de 1988, uma nova ordem social se instaurou no Brasil, gerando uma exaltação no tocante aos direitos fundamentais. Esta nova ordem constitucional tem o privilégio de propagar sobre todas as normas infraconstitucionais influências positivas. Constata-se como resultado de sua incompatibilidade com a atual noção de processo civil constitucionalizado, a violação ao princípio constitucional da isonomia entre as partes, que guarda qualidade de direito fundamental. A atual reciprocidade de tratamento exigida entre os interesses público e privado permite concluir que o interesse público primário do indivíduo deve ser respeitado quando em confronto com o interesse público lato da fazenda pública. Assim, na remessa necessária dita reciprocidade tem o propósito de garantir o respeito a determinados princípios fundamentais expressamente contidos na Constituição Brasileira, quais sejam o Princípio da Isonomia e o da Razoável Duração do Processo, o que por via de consequência garante o respeito ao Princípio do Devido Processo Legal, nos seus aspectos substancial e processual.

Palavras-chave: Remessa necessária. Direitos fundamentais. Processo civil. Constitucionalizado. Razoabilidade. Princípio da Isonomia.

ABSTRACT

The theme of compulsory appeal under the prism of constitutional civil procedure, have strong justification for the research, because the legal origin of the institute in Brazilian civil procedural system has several uncertainties. The old justifications present in the Portuguese criminal procedure were not enough to extend the institute for civil Lusitanian. Unlike the Portuguese smart conduct in removing of his procedural system was then known as "*ex officio* appeal," the institute remains the Brazilian civil procedure, causing doubts. From the viewpoints historical and sociopolitical, do not exist bases for maintaining 'compulsory appeal'. In effect, the rejection of the 'compulsory appeal' as something close to appeal (accepting the idea of substitute appellate) or even reverse the position (denying its contours appellate) ends up creating conflictual environment, with little legal certainty. Seeks to analyze that with the force of the Constitution of 1988, a new social order is instituted in Brazil, generating excitement with respect to fundamental rights. This new constitutional order has the privilege to propagate over all the rules infraconstitutional positive influences. It is verified as a result of its incompatibility with the current notion of civil procedure constitutionalized, the violation of the constitutional principle of equality between the parties, which keeps the quality of fundamental right. The current required reciprocal treatment between public and private interests, support the conclusion that the primary public interest of the individual must be respected when confronted with the lato public interest of the public treasury. So in 'compulsory appeal' the, spoken reciprocity have the purpose of guarantee the respect for certain fundamental principles expressly contained in the Brazilian Constitution, namely the Principle of Equality and the Average Duration of process, which by guarantees of due respect for the principle of Due Process of Law in its substantive and procedural aspects.

Keywords: Compulsory appeal. Fundamental rights. Civil procedure. Constitutionalized. Reasonability. Principle of equity.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	9
CAPÍTULO I -ESCORÇO HISTÓRICO	12
1.1 JUSTIFICATIVAS HISTÓRICAS PARA A CRIAÇÃO DA REMESSA NECESSÁRIA E SUA EVOLUÇÃO NO DIREITO PROCESSUAL CIVIL BRASILEIRO.....	12
1.2 LEGISLAÇÃO ESTRANGEIRA	22
CAPÍTULO II - CARACTERÍSTICAS DA REMESSA NECESSÁRIA	28
2.1 FUNDAMENTOS.....	28
2.2 HIPÓTESES DE CABIMENTO	30
2.3 HIPÓTESES DE DISPENSA.....	34
2.4 PROCEDIMENTO.....	37
2.5 REMESSA NECESSÁRIA NA TUTELA COLETIVA.....	41
CAPÍTULO III -NATUREZA JURÍDICA DA REMESSA NECESSÁRIA	43
3.1 NATUREZA JURÍDICA E AS TEORIAS	43
3.2 TEORIA DO IMPULSO OFICIAL	43
3.3 TEORIA DO ATO COMPLEXO.....	44
3.4 TEORIA DA CONDIÇÃO DE EFICÁCIA	45
3.5 TEORIA DA CONDIÇÃO DE EFICÁCIA “EX LEGE”.....	47
3.6 TEORIA DO RECURSO	48
CAPÍTULO IV -CONSTITUCIONALIZAÇÃO DO PROCESSO CIVIL	53
4.1 RESPEITO CONSTITUCIONAL À ISONOMIA.....	53
4.2 NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS.....	57
4.3 DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO.....	62
CAPÍTULO V - REMESSA NECESSÁRIA NO PROJETO DE NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL	67
CONCLUSÃO	72
REFERÊNCIAS	78

INTRODUÇÃO

Antes de adentrar no tema, é preciso estabelecer qual será a linguagem adotada, de modo a evitar a incorreta interpretação de assertivas lançadas no texto.

Com efeito, embora a remessa necessária possua várias denominações (duplo grau de jurisdição obrigatório, recurso de ofício, apelação de ofício, reexame necessário ou reexame por remessa) a depender do doutrinador, adotar-se-á durante a exposição o emprego da expressão “remessa necessária”, sem contudo adentrar nas individualidades para o emprego de outras expressões.

Outro item que também merece esclarecimento inicial é o emprego da expressão “fazenda pública”, que será adotado em seu sentido *lato*, portanto, contemplando os Estados, Municípios, União Federal, Distrito Federal, autarquias e fundações de direito público.¹ Adota-se neste particular, inteligência da correção inserida pela Lei 10.352 de 2001 no vigente Artigo 475 do Código de Processo Civil, onde “[...] com a eliminação do inc. I, o antigo inc. II que só se referia à União, Estado ou Município, passou a abranger o Distrito Federal e as respectivas autarquias e fundações de direito público.”²

Ainda, cabe expressar que não é objeto do texto esgotar o tema em todos seus aspectos, fazendo-se um recorte para análise do instituto da remessa necessária sempre do ponto de vista processual civil. Assim, os apontamentos iniciais realizados na primeira parte do texto, abordando uma ou outra informação acerca da presença do instituto em outros ramos do Direito, são realizados de modo a contextualizá-lo de forma geral, porém, reservando o objeto de investigação e exposição sempre aos olhos do processo civil.

Feitos os esclarecimentos iniciais, cumpre registrar que o instituto da remessa tem sua permanência no Código de Processo Civil há muito ameaçada, tendo gerado divergências

¹ Antes de prosseguir, mostra-se valioso registrar que as empresas públicas e sociedades de economia mista, tais como Companhia Espírito Santense de Saneamento (CESAN), Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, Caixa Econômica Federal e Banco do Brasil S/A, por força da regra expressa do Artigo 173, § 1º, II da Constituição Federal, não estão contempladas dentro da expressão “fazenda pública”, eis que sujeitam-se ao regime jurídico das empresas privadas. A advertência também é feita por Jorge Tosta: “Desta forma, não se justifica o reexame necessário, nem mesmo quando exercem, por delegação, o poder de desapropriar.” (TOSTA, Jorge. **Do reexame necessário**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. p. 190).

² ORIONE NETO, Luiz. Reexame necessário e recursos: nova reforma processual comentada. In: MOREIRA, Alberto Camiña et al. (Org.). **Nova reforma processual civil**. São Paulo: Método, 2002. p. 247.

sobre sua manutenção ou não em razão dos fundamentos a seguir expostos, podendo-se identificar o problema a ser delimitado pela pesquisa.

No mais, ao longo dos anos, debruça-se a doutrina brasileira em determinar qual seria a natureza jurídica do instituto, havendo algumas teorias a sustentar uma ou outra posição defendida.

Ademais, no momento em que se discute, no Congresso Nacional, a aprovação do “novo Código de Processo Civil”, que vem a reforçar a chamada constitucionalização do procedimento jurisdicional, é possível verificar que o instituto da remessa necessária continua sendo tratado como se o quadro socioeconômico do Brasil justificasse sua manutenção tal como vem sendo praticada desde os primórdios da codificação processual pátria, estando, portanto, identificada a relevância do tema.

Ocorre que, atualmente, a justificativa que se tinha para a implementação do instituto não mais existe. Com a devida vênia, as razões fáticas existentes no passado não mais justificam a manutenção do privilégio estatal, sendo de suma importância o trabalho para balizar os estudos tendentes à correção do sistema. Neste particular, a manutenção da remessa necessária no atual sistema processual civil constitucionalizado, acaba por revelar outro problema a ser analisado, eis que o instituto vem a colidir com princípios fundamentais inseridos no texto constitucional.

Em atendimento aos critérios metodológicos, a pesquisa agasalha o método dialético, pois adentra o mundo dos fenômenos do instituto da remessa necessária, com o apontamento da contradição inerente ao próprio instituto e da mudança dialética que ocorre no meio do sistema processual civil ora vigente, totalmente diverso do meio que ensejou sua criação.³

Do ponto de vista estrutural, após a presente introdução, o trabalho está sistematizado em cinco capítulos. O Capítulo primeiro faz histórico sobre o instituto da remessa necessária, situando-o no contexto social de seu tempo quando da inclusão no sistema processual penal extremamente inquisitório. Em seguida, referido Capítulo a legislação estrangeira atrelada à remessa necessária.

Em seguida, o Capítulo segundo trata das características do instituto, buscando expor algumas situações pontuais que causam dificuldades na aplicação do mesmo. Fixadas as características

³ MARCONI, Marina de Andrade. **Metodologia científica**: para o curso de direito. São Paulo: Atlas, 2000. p. 43.

gerais, coube ao Capítulo terceiro tecer comentários sobre a natureza jurídica da remessa necessária, criticando algumas das teorias existentes e aderindo àquela que acredita-se guardar maior coerência, sem contudo deixar de reconhecer que todas as teorias possuem falhas, inexistindo uma que realmente agasalhe o instituto de forma incontestável.

Caminhando para o encerramento, cabe ao Capítulo quarto expor o quadro contemporâneo vivido pelo sistema processual civil, denominado de neopositivismo. Em sequência, trata o Capítulo quinto de expor o tratamento da remessa necessária no projeto de novo código de processo civil objeto de discussão junto ao Congresso Nacional. Por derradeiro, tecem-se considerações finais conclusivas, chegando ao ponto de ensaiar uma proposição legislativa.

Postimeiro, a pesquisa utiliza como marco teórico os fundamentos desenvolvidos por Alfredo Buzaid, em trabalho monográfico sobre a remessa necessária, à época denominada de “apelação *ex-officio*” pela redação do Artigo 822 do então vigente Código de Processo Civil de 1939. A obra de Alfredo Buzaid é referenciada pelos principais textos e obras sobre o tema, configurando tratar-se de fundamental importância para o desenvolvimento da pesquisa.⁴

Feito o introito, passa-se a expor dados de ordem histórica e da situação do instituto no sistema processual civil brasileiro, para posteriormente evoluir o texto sob os aspectos técnicos do ponto de vista da constitucionalização do processo civil.

⁴ BUZOID, Alfredo. **Da apelação ex-officio**: no sistema do código do processo civil. São Paulo: Edição Saraiva, 1951.

CAPÍTULO I

ESCORÇO HISTÓRICO

1.1 JUSTIFICATIVAS HISTÓRICAS PARA A CRIAÇÃO DA REMESSA NECESSÁRIA E SUA EVOLUÇÃO NO DIREITO PROCESSUAL CIVIL BRASILEIRO

A remessa necessária surge no Brasil através do direito português, tendo os portugueses por meio da Lei de 12 de março de 1355 oportunizado o surgimento do instituto para os feitos das injúrias “[...] quando os juízes podiam agir ‘*ex officio*’ na instauração daquelas causas criminais”⁵.

Em continuidade, o instituto permaneceu ativo através das Ordenações Afonsinas, Ordenações Manuelinas e Ordenações Filipinas, perdendo suas características originárias e ao longo do tempo reduzindo sua força no processo civil, para reservar sua presença pujante no ramo do processo penal.⁶

Conforme apontam Francisco Glauber Pessoa Alves⁷ e Rodrigo Mazzei⁸, à época havia um cenário inquisitorial aonde ao juiz eram conferidos poderes quase onipotentes, merecendo o sistema uma forma de controle da atuação judicial.

Em sua forma embrionária, a remessa necessária justificou-se para aplicação num processo penal enraizado de características de um “[...] processo inquisitório de formação canônica”.⁹

⁵ LIMA, Alcides de Mendonça. **Sistema de normas gerais dos recursos cíveis**. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1963. p. 165.

⁶ MAZZEI, Rodrigo. A remessa “necessária” (reexame por remessa) e sua natureza jurídica. In: NERY JÚNIOR, Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. (Coord.). **Aspectos polêmicos e atuais dos recursos e de outros meios de impugnação às decisões judiciais**. São Paulo: RT, 2011. v. 12, p. 406.

⁷ Assim afirma o autor: “De fato, o citado autor afirma que a ‘justificação histórica do aparecimento da remessa obrigatória se encontra nos amplos poderes que tinha o magistrado no Direito intermédio, quando da vigência do processo inquisitório. O Direito lusitano criou, então, a ‘apelação *ex officio*’, para atuar como sistema de freio àqueles poderes quase onipotentes do juiz inquisitorial. Essa criação veio com a lei de 12-3-1355, cujo texto foi depois incorporado às Ordenações Afonsinas, Livro V, Título LIX, 11, subsistindo nas codificações portuguesas posteriores (Ordenações Manuelinas, V, XLII, 3; Ordenações Filipinas, V, CXXII)’ (Teoria..., p. 54). O fundamento da remessa inicialmente foi, portanto, o controle aos amplos poderes do magistrado no processo civil de feições marcadamente inquisitivas, em que, incipientes ou mesmo inexistentes corolários do *due process of law*, impuseram-se limites à atuação do julgador.” (ALVES, Francisco Glauber Pessoa. A remessa necessária e suas mudanças (Leis nº 10.259/01 e 10.352/01). **Revista da Escola Paulista da Magistratura**, São Paulo, v. 3, n. 1, p. 132, jan./jun., 2002. p. 132. Disponível em: <http://www.epm.tjsp.jus.br/FileFetch.ashx?id_arquivo=20534> Acesso em: 30 ago. 2012).

⁸ E arremata o autor capixaba: “[...] era aplicável nos feitos das injúrias, em que os juízes poderiam agir de ofício na instauração daquelas questões criminais” (MAZZEI, 2011, p. 406).

⁹ BUZAID, 1951, p. 11.

Com efeito, Alfredo Buzaid¹⁰ registra que havia contexto social onde o “[...] processo penal acusatório [...]” passou a sucumbir à ideia de um “[...] processo inquisitório [...]” não em função de um “[...] período de trevas e de obscurantismo [...]”, mas porque deste processo inquisitório “[...] aí vive a concepção ‘política’ do crime e da pena e a concepção publicística do processo penal [...]”. Assim, a alteração da visão privatística do Direito para um olhar publicístico do Estado para com o administrado passou a fazer fértil terreno para sementeira da remessa necessária; sendo que tal movimento do olhar estatal foi corretamente adotado no contexto social então vigente. Mais uma vez socorrendo-se dos estudos de Alfredo Buzaid, vale transcrever breve análise da mudança do sistema processual penal em Portugal:

À luz desses novos princípios, o processo acusatório mostrou-se insuficiente, ao passo que a experiência, as necessidades sociais e o interesse público aconselharam a ampliação dos poderes de que estava investido o magistrado não só para a instauração como também para a instrução criminal. Ficou ele com função soberana na averiguação dos delitos públicos.¹¹

Assim, o magistrado luso sob a justificativa de conter a atuação criminosa, detinha direito de devassa, sendo um verdadeiro juiz Hércules com poderes onipotentes para “*sponte propria*” dar início ao processo judicial penal, acusando e julgando qualquer pessoa. Diante de tão grandioso poder concedido ao magistrado, a Lei de 12 de março de 1355 veio a reboque para frear eventuais arbitrariedades cometidas pelos juízes, contendo intenções puras.¹²

Ainda no âmbito do direito luso, a denominada “apelação *ex officio*” avançou sempre dentro do espectro de ação do direito processual penal, fazendo-se presente nas Ordenações Manuelinas, Afonsinas e Filipinas. A doutrina destaca que as puras intenções da criação da remessa necessária foram mantidas em Portugal, registrando-se que nunca avançaram sobre o direito processual civil. Neste sentido, leciona Alfredo Buzaid ao destacar que “[...] nunca se estendeu essa figura ao processo civil, cuja estrutura foi elaborada sob inspiração do ‘princípio dispositivo’”^{13,14,15}, sendo acompanhado por Alcides de Mendonça Lima¹⁶: “[...] Em Portugal, porém, a apelação “*ex officio*” manteve-se, sempre, na órbita do processo penal,

¹⁰ BUZOID, 1951, p. 21-22.

¹¹ BUZOID, 1951, p. 22.

¹² Buzaid (1951, P. 23) traz como razões para o aparecimento da remessa necessária: “Com a imensa soma de poderes de que estava investido o juiz, a faculdade de iniciativa, se por um lado era um bem, porque zelava pelos superiores interesses da sociedade na repressão do crime, por outro lado podia ser, nas mãos de uma judicatura menos imparcial, um perigoso instrumento de perseguição a inocentes.”

¹³ Buzaid, 1951, p. 30.

¹⁴ Tosta (2005, p. 107) também observa que a remessa necessária “[...] teve origem no processo penal português, que nunca estendeu essa figura ao Processo Civil”.

¹⁵ Verifica-se neste particular, que Portugal soube agir com melhor precisão ao inserir a remessa necessária somente no sistema processual penal, cujas características eram de viés inquisitório.

¹⁶ LIMA, 1963, p. 165.

enquanto, no Brasil, se estendeu, também, pelo processo civil com ramificações maiores, aliás.

No mesmo sentido anota Nestor Eduardo Araruna Santiago¹⁷ ao afirmar que “[...] não se tem notícia de seu uso no processo civil de Portugal, em virtude de sua elaboração ter sido feito com base no princípio dispositivo da ação”.

De outra banda, como regramento nacional, após as Ordenações Filipinas, no Brasil “[...] aponta-se a Lei de 4 de outubro de 1831, como o primeiro diploma que acolheu a figura no processo civil, impondo ao juiz a obrigação de apelar da sentença proferida contra a Fazenda Pública, se excedesse a sua alçada (art. 90).¹⁸

Ou seja, no Brasil, a remessa necessária nasce no ordenamento nacional afastada das justificativas puras de sua criação pela pátria-mãe. A partir deste marco, a remessa passa a ganhar eco, reproduzindo-se em vários textos legais conforme observa Alcides de Mendonça Lima¹⁹:

Depois, então, noutras causas se tornou necessária a apelação, por imperativo legal, não só quando em jogo estavam os interesses da Fazenda Pública (Ord. n.º. 102, de 23 de abril de 1849; Prov. de 8 de maio de 1838 e Lei de 28 de novembro de 1841), como a liberdade do indivíduo (Lei n. 2.040, de 28 de setembro de 1871) e a instituição social do casamento (Decreto n. 3.069, de 17 de abril de 1863).²⁰

O Código Civil Brasileiro, entre as esdrúxulas disposições processuais enxertadas em seu texto, incluiu um caso de recurso *ex officio*, no art. 188: “A denegação do consentimento, quando injusta, pode ser suprida pelo juiz, com recurso para a instância superior”.^{21,22}

Nestor Eduardo Araruna Santiago²³ observa mais um afloramento da denominada apelação necessária:

¹⁷ SANTIAGO, Nestor Eduardo Araruna. **Do recurso ex officio no processo penal**. Belo Horizonte: Mandamentos, 2002. (Coleção Ciências Criminais). p. 51-52.

¹⁸ LIMA, 1963, p. 165.

¹⁹ O autor chama atenção sobre o fato de que durante o Governo Provisório, originário da Revolução de 1930, editou-se o Decreto n. 22.301, de 30 de outubro de 1933, através do qual houve o que denominou de uma anomalia jurídica e moral, onde foi determinado que todos os processos anteriores de anulação ou nulidade de casamento anteriores, deveriam passar pelo reexame (LIMA, 1963, p. 166)

²⁰ LIMA, 1963, p. 165-166.

²¹ LIMA, 1963, p. 166.

²² Lima (1963, p. 167) também faz registro histórico interessante, onde durante o Governo Provisório originário da Revolução de 1930, “[...] foi expedido o Decreto n. 23.055, de 9 de agosto de 1933, criando o recurso extraordinário ‘ex officio’ [...]”.

²³ SANTIAGO, 2002, p. 52.

Outros diplomas legislativos de caráter processual civil adotaram tal expediente, como a Lei n. 242, de 29/11/1841, que reforçou a obrigatoriedade da apelação necessária em virtude de possível prevaricação por parte dos Procuradores da Fazenda [...]²⁴

Seguindo com a evolução histórica da remessa necessária brasileira, “[...] depois teve lugar a fase republicana da multiplicidade dos Códigos estaduais [...]”²⁵, anotando Jorge Tosta²⁶ seu início a partir da promulgação da Constituição Republicana de 1891, onde a presença da então denominada apelação “*ex-officio*” foi confirmada praticamente em todos os Códigos, destacando-se: o Artigo 1.251 do Código de Processo Civil e Comercial da Bahia; os Artigos 1.455, 1.456 e 1.467 do Código de Processo Civil das Minas Gerais; Artigos 1.116, 1.118 e 1.122 do Código de Processo Civil e Comercial do Distrito Federal; Artigos 1.076 e 1.089 do Código de Processo Civil de São Paulo; Artigo 1.855 do Código Judiciário do Estado de Santa Catharina; o Artigo 1.063 da Lei Processual do Pará; Artigo 1.327 do Código de Processo do Ceará; Artigo 970 do Código de Processo do Rio Grande do Norte; e o Artigo 1.444 do Código de Processo de Pernambuco.

Em razão das consequências prático-processuais indesejáveis a um país de extensões continentais encerrou-se a fase republicana dos sistemas processuais individualizados nos Estados, consolidando-se o sistema processual civil brasileiro através da vigência do Código de Processo Civil de 1939 (Dec. Lei n.º 1.608), cujo Artigo 822 assim dispunha sobre a remessa necessária:

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

Parágrafo único. Haverá apelação necessária:

I – das sentenças que declarem a nulidade do casamento;

II – das que homologam o desquite amigável;

²⁴ A respeito do processo legislativo de criação da Lei 242, de 29-11-1841, Tosta (2005, p. 108-109), ao citar os Anais do Parlamento Brasileiro, aponta o que seria o motivo do surgimento da remessa necessária no sistema processual civil brasileiro: “Interessante observar que, durante as discussões do projeto da referida Lei, o deputado Gomes de Campos combateu-o vigorosamente, por entender que não era justo instituir um privilégio em favor da Fazenda e impor aos demais litigantes uma condição inferior. Clemente Ferreira, por outro lado, defendeu o projeto argumentando que ‘a melhor maneira de verificar a responsabilidade dos empregados que não são vitalícios é uma incansável e nunca interrompida vigilância das autoridades superiores sobre sua conducta e sua admissão, logo que há suspeitas vehementes de que são prevaricadores. Mas nem por isso o corpo legislativo deve deixar de prevenir os abusos conhecidos, fazendo leis oportunas que fação cessar a sua causa: e é o que faz o artigo em discussão: está conhecido que os procuradores fiscaes prevaricarão, deixando de appellar de sentenças injustas contra a fazenda nacional: o remédio é obrigar os juizes a appellar de officio e ficará cessando a occasião de um tal abuso’.”

As afirmativas de Tosta também podem ser extraídas da nota 41-b, realizada por Buzaid (1951, p. 33-34).

²⁵ BUZAID, 1951, p. 35.

²⁶ TOSTA, 2005, p. 110-114.

III – das proferidas contra a União, o Estado ou o Município.²⁷

Com efeito, da leitura do dispositivo legal acima transcrito, é possível identificar a presença da característica protetiva a institutos tipicamente liberais nos incisos I e II, enquanto o inciso III visa proteger o interesse estatal, ou seja, guardando característica não-liberal.

Avançando mais sobre o caminhar da remessa necessária marca sua presença também nas Constituições Federais de 1934 (Artigo 76, parágrafo único – recurso extraordinário “*ex officio*”) e de 1937 (Artigo 101, parágrafo único).²⁸

Chegando ao momento cronológico pós-Constituição Federal de 1937, a remessa necessária continuou sendo privilegiada pelo legislador em várias legislações esparsas, podendo ser citadas as seguintes: executivo fiscal (Decreto-lei n. 960, de 17 de dezembro de 1938, arts. 53, 54 e 74); desapropriação por utilidade pública (Decreto-lei n. 3.565, de 21 junho de 1941, artigo 28, § 1º); mandado de segurança (Lei n. 1.533, de 31 de dezembro de 1951, art. 12, parágrafo único)²⁹; reclamações trabalhistas “comuns” (Lei n. 1.890, de 13 de junho de 1953, art. 13).^{30,31} Também foram lembradas no âmbito do Judiciário Trabalhista³² e pelo Código de Processo Penal vigente:

Artigo 1º do Decreto-lei nº 779 de 21 de agosto de 1969. Nos processos perante a Justiça do Trabalho, constituem privilégio da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e das autarquias ou fundações de direito público federais, estaduais ou municipais que não explorem atividade econômica:

²⁷ BRASIL. Presidência da República. Decreto-Lei n.º 1.608, de 18 de setembro de 1939. Código de Processo Civil. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/1937-1946/Del1608.htm>. Acesso em: 20 fev. 2013d.

²⁸ BRASIL Constituição (1934). **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao34.htm>. Acesso em: 10 fev. 2013b; BRASIL Constituição (1937). **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao37.htm>. Acesso em: 10 fev. 2013c.

²⁹ A nova lei disciplinadora do mandado de segurança, Lei n. 12.016, de 7-8-2009, manteve-se a aplicação da remessa necessária à sentença concessiva da segurança, em seu Artigo 14, § 1º (BRASIL. Presidência da República. Lei nº 12.016, de 7 de agosto de 2009. Disciplina o mandado de segurança individual e coletivo e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, 18 ago. 2009a. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/lei/l12016.htm> Acesso em: 16 out 2012).

³⁰ Conforme Lima (1963, p. 168).

³¹ Também exigem a remessa necessária Lei n. 4.717/1965 (Lei de Ação Popular); Lei n. 7.853/1989 (disciplina a ação civil pública em defesa de portadores de necessidades especiais); e, a Lei Complementar n. 76/1993 (disciplina a desapropriação para fins de reforma agrária), conforme registram MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Código de processo civil comentado artigo por artigo**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008. p. 452.

³² Registre-se que no contexto do direito público da década de 60, Wolkmer (2012, p. 151) afirma que as diretrizes legislativas “[...] foram geradas pelas cartas constitucionais centralizadoras, arbitrarias, ilegítimas e antidemocráticas (1967 e 1969)” (WOLKMER, Antonio Carlos. **História do direito no Brasil**. 6. ed. rev. Rio de Janeiro: Forense, 2012).

[...] V - o recurso ordinário ‘*ex officio*’ das decisões que lhe sejam total ou parcialmente contrárias;

De igual sorte, a legislação especial ressaltou que as sentenças conclusivas pela carência ou pela improcedência da pretensão autoral manifestada em ação popular, estarão sujeitas à confirmação pelo tribunal por meio da remessa necessária, conforme Artigo 19, da Lei 4.717, de 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.³³

Assim como nas ações populares, o microsistema de proteção da tutela coletiva conduz à possibilidade de aplicação do citado dispositivo legal da Lei de Ação Popular às ações civis públicas, mesmo diante da omissão da Lei 7.347³⁴, de 1985 sobre o tema; impondo às sentenças condenatórias desfavoráveis à fazenda pública, nas ações civis públicas, a necessidade de confirmação pelo tribunal superior.

Mirando para o contexto histórico do processo civil no Brasil, é preciso registrar que o grande idealizador do Código de Processo Civil de 1973, Alfredo Buzaid, se notabilizou pela sua aproximação com o movimento integralista e por possuir grande penetração política com atores do Regime, chegando a ocupar cargos de extrema importância, a exemplo dos cargos de Ministro da Justiça e Ministro do Supremo Tribunal Federal.

Dessa forma, é possível se verificar que, além dos predicados intelectuais, a densidade política de Alfredo Buzaid foi importante para o êxito – embora parcial, extremamente satisfatório – do Código de Processo Civil de 1973.³⁵

³³ BRASIL. Presidência da República. Lei nº 4.717, de 29 de junho de 1965. Regula a ação popular. **Diário Oficial da União**, Brasília, 5 jul. 1965. Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/14717.htm> Acesso em: 16 out 2012.

³⁴ BRASIL. Presidência da República. Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985. Disciplina a ação civil pública de responsabilidade por danos causados ao meio-ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico (VETADO) e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, 25 jul. 1985. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/17347orig.htm> Acesso em: 16 out. 2012.

³⁵ Autor de diversas obras jurídicas, aluno e amigo de Enrico Tullio Liebman, o integrante da Escola Paulista de Direito Processual e fundador do Instituto Brasileiro de Direito Processual foi nomeado em outubro de 1969 Ministro da Justiça, sendo um dos mentores intelectuais do Código de Processo Civil que entrou em vigor em 1973, permanecendo no Ministério da Justiça até 14 de março de 1974 (ACADEMIA BRASILEIRA DE DIREITO PROCESSUAL CIVIL. Disponível em: <<http://www.abdpc.org.br/abdpc/imortal.asp?id=9>>. Acesso em: 30 ago. 2012). Além de suas obras jurídicas, também se destacou como jornalista e escritor, publicando estudos literários e históricos, integrando a Academia Paulista de Letras, sendo titular da cadeira nº 31 e somando condecorações brasileiras e estrangeiras (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ministros**: Alfredo Buzaid. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/ministro/verMinistro.asp?periodo=stf&id=18>>. Acesso em: 30 ago. 2012b).

Diante da figura política de Alfredo Buzaid e do contexto em que o Código Processual Civil de 1973 foi votado e publicado, é perfeitamente questionável se o diploma legal, no formato que primitivamente veio a entrar em vigor, representava ameaça concreta a um regime democrático.

Para Carlos Augusto Silva³⁶, “[...] o Código Buzaid absorveu as conquistas do desenvolvimento científico da ciência processual, mostrando-se de grande valor técnico-teórico. Contudo não incorporou as novas tendências do processo civil”. De fato, o Código de Processo Civil de 1973 – notadamente na sua redação original – está arraigado dos princípios do liberalismo, preso a uma concepção pouco social, todavia, com influências fortes do regime rígido de governo sob o qual foi debatido e concebido. Os estudos iniciais sobre a remessa necessária demonstram que não houve uma perfeita simbiose entre o grande idealizador do Código de Processo Civil de 1973, Alfredo Buzaid, e seus pensamentos manifestados em obra específica sobre a remessa necessária.³⁷ Ademais, observe-se, por exemplo, que o Código de 1973 não mostra preocupação com o acesso à justiça e, muito pelo contrário, com raras exceções, opta por um endeusamento ao formalismo.

Com efeito, apesar de adotar linha de autonomia do direito material processual em relação ao direito material, o Código de Processo Civil de 1973 o faz com excessos. Exemplo claro se dá com o perfil que se traçou para processo de conhecimento, que permitiu a interpretação absolutamente majoritária de que a sentença judicial transitada em julgado, ainda que com o acolhimento do pedido, na maioria das vezes não satisfazia o direito do litigante, sendo necessário novo processo judicial (agora de execução) para o mister.

Em resumo, ainda que involuntariamente, não se idealizou o processo civil como meio para o resultado, pois se forjou um Código de Processo Civil com a preocupação maior de fixar a ideia do processo como ciência própria. Há trechos contidos na Exposição de Motivos do texto final do Código de Processo Civil que demonstram tal preocupação:

[...] reconhecemos que o Código de Processo Civil representa um assinalado esforço para adequar o direito brasileiro à nova orientação legislativa dos povos civilizados. [...]

³⁶ SILVA, Carlos Augusto. **O processo civil como estratégia de poder**: reflexo da judicialização da política no Brasil. Rio de Janeiro: Renovar, 2004. p. 38.

³⁷ Certamente a pressão do quadro sociopolítico experimentado por Buzaid (1951, p. 58) na elaboração do estatuto de ritos civil foi forte o bastante para levá-lo a exprimir proposição diametralmente contrária às conclusões de seus estudos não favoráveis à remessa necessária, onde afirmou categoricamente que “[...] nem histórica nem cientificamente, se justifica [sic] sua manutenção no sistema do direito processual vigente.”

[...] o processo civil é preordenado a assegurar a observância da lei, há de se ter, pois tantos atos quantos sejam necessários para alcançar esta finalidade. Diversamente de outros ramos da ciência jurídica, que traduzem a índole do povo através da tradição, o processo civil deve ser dotado exclusivamente de meios racionais, tendentes a obter a atuação do direito.

[...] Empregamos aí [LIVRO III – Processo Cautelar] a expressão processo cautelar. Cautelar não figura, nos nossos dicionários, como adjetivo, mas tão-só como verbo, já em desuso. O projeto adotou, porém, como adjetivo, a fim de qualificar um tipo de processo autônomo. Na tradição de nosso direito processual era a função cautelar distribuída, por três espécies de processos, designados por preparatórios, preventivos e incidentes. O projeto, reconhecendo-lhe caráter autônomo, reuniu os vários procedimentos preparatórios, preventivos e incidentes sob fórmula geral, não tendo encontrado melhor vocábulo que o adjetivo cautelar para designar a função que exercem [...].³⁸

Os requintes do Código de Processo Civil, em culto ao direito processual como ciência autônoma, acabaram por criar um fértil ambiente para estudos até então não desenvolvidos no Brasil.

Note-se, por outra banda, que enquanto cultuávamos a autonomia do processo civil, paralelamente, em outras nações, os estudiosos fixavam-se em novas preocupações com o processo civil, estudando-o não mais apenas como ciência autônoma, mas como instrumento fundamental para pacificação dos conflitos e a proteção dos direitos fundamentais.³⁹ No entanto, no Brasil tal missão parecia impossível, eis que inimaginável pensar que num Estado de Exceção fosse debatido o processo civil para a garantia de direitos fundamentais. Assim, durante o período da Ditadura⁴⁰ alguns assuntos do processo civil permaneceram trancafiados

³⁸ BUZAID, Alfredo. **Anteprojeto de Código de Processo Civil**. Rio de Janeiro, 1964. p. 4. Disponível em: <<http://www2.senado.gov.br/bdsf/bitstream/handle/id/177246/anteprojeto%20de%20codigo%20de%20processo%20civil.pdf?sequence=2>>. Acesso em: 10 dez. 2012.

³⁹ Embora não seja objeto de investigação do trabalho, sobre a existência de uma interdependência do direito processual em relação ao direito material, cita-se o apontamento do Professor Geovany Jeveau: “É certo que a corrente processualista que prega a instrumentalidade e que, nas últimas reformas tem privilegiado, por exemplo, o cumprimento das obrigações ‘in specie’, deixando apenas como última alternativa a sua conversão em perdas e danos, não tem culpa alguma pelas abstrações alheias. Todavia, é preciso, cada vez mais, chamar atenção para a importância do direito material como base do ensino jurídico, a fim de que os acadêmicos do curso de direito não se transformem em formalistas que ignoram o direito subjetivo material, embora pareçam excelentes repetidores de teorias decoradas, que logo serão esquecidas.” (JEVEAUX, Geovany Cardoso. *As relações entre o direito material e o direito processual*. In: MAZZEI, Rodrigo (Coord.). **Questões processuais no novo código civil**. Barueri, SP: Minha Editora; Vitória, ES: Instituto Capixaba de Estudos, 2006. p. 21). É importante ter em mente a necessidade de pensar o direito processual de forma interdependente com o direito substancial. Neste sentido, é valioso o registro de Cassio Scarpinella Bueno (2008), que caminha no mesmo sentido do professor: “Mesmo naqueles casos em que as categorias processuais parecem existir independentemente do direito material, não se pode perder de vista que o direito processual civil volta-se à realização do direito material.” (BUENO, Cassio Scarpinella. **Curso sistematizado de direito processual civil: teoria geral do direito processual civil**. 2. ed. rev. atual. ampl. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 51).

⁴⁰ Como é de sabença acadêmica, no Brasil o regime militar vigorou durante de 1964 a 1985. Tal regime de controle político pelos militares foi caracterizado pela ausência de democracia, supressão de direitos constitucionais, perseguição política, censura, e repressão àqueles discordantes do Regime.

nos pensamentos dos estudiosos do Direito, dando azo às vontades ilegítimas dos detentores do poder.⁴¹

Mais ainda, questões importantes à concepção de acesso à justiça, tais como assistência judiciária e benefício da justiça gratuita, embora tenham sido trazidos como temática na exposição de motivos do anteprojeto em 1964 foram negligenciados no texto da codificação de 1973.⁴² Observe-se que a ideia inicial de Alfredo Buzaid para a formatação da codificação processual não se distanciava da concepção de uma justiça mais acessível, tanto assim que na exposição de motivos de 1964 chegou a se anunciar que no Livro V haveria a inserção de uma justiça local, com a figura do pretor. Confira-se:

O Anteprojeto lança bases de uma justiça municipal, exercida pelo pretor (Constituição Federal, art. 124, XI). Esse novo órgão é facultativo, existindo nos Estados, que lhe reclamarem a criação. O intento do Anteprojeto é o de por a justiça junto do povo.

Não basta, na verdade, um Código, que facilite o desenvolvimento do processo e a decisão da causa, se a organização judiciária não pode realizar efetivamente os princípios que estruturam o sistema.⁴³

Não foi por acaso que - na retomada ao caminho de um Estado Democrático - a codificação processual civil tenha sofrido várias reformas ligadas à efetividade e simplificação dos atos processuais (e, porque não, dos processos), assim como se instalou ao seu redor uma série de diplomas satélites para a efetivação de direitos até então não cogitados no seu perfil atual, como é o caso das ações coletivas.⁴⁴

⁴¹ Acerca do ambiente antidemocrático brasileiro onde foi o Código de Processo Civil de 1973 debatido, anotam Porto e Ustároz (2009, p. 90-91): “Não se deve olvidar que o Código de Processo Civil data de período onde ainda vivíamos sob os reflexos de uma ‘revolução’ que virou as costas para a democracia e, por decorrência, fazia valer os interesses do Estado de então sobre qualquer outro. Havia a mais valia do governo sobre o cidadão. Justificava-se, assim, a linha ideológica de privilegiamento do Estado frente ao particular, adotada, então pelo Código de Processo Civil, ainda que sob rótulo diverso. Cenário diferente está presente desde a edição da Constituição de 1988, onde foi adotada, exatamente, a idéia de prestigiar a sociedade e não apenas o Estado. Assim, identificamos, nos dispositivos que consagram tratamento processual diferenciado às partes, resquícios de um Estado arbitrário, face à natureza hodierna, onde responde presente o Estado Democrático de Direito consagrado pela Constituição Federal, em seu artigo primeiro” (PORTO, Sérgio Gilberto; USTÁROZ, Daniel. **Lições de direitos fundamentais no processo civil**: o conteúdo processual da Constituição Federal. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora., 2009).

⁴² Vale observar que Buzaid na Exposição de Motivos de 1964, afirmou que a Lei 1.060/50 era incompleta e defeituosa, por isso “reclamando emendas substanciais” que acabaram não sendo feitas na codificação de 1973 (BUZOID, 1964).

⁴³ BUZOID, 1964

⁴⁴ O *habeas data*, presente pela primeira vez no sistema jurídico brasileiro no art.5º, LXII da Constituição Federal, recebeu regulamentação específica com a Lei 9.507 de 1997 (BRASIL. Presidência da República. Lei n.º 9.507, de 12 de novembro de 1997. Regula o direito de acesso a informações e disciplina o rito processual do *habeas data*. **Diário Oficial da União**, Brasília, 13 nov. 1997. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19507.htm>. Acesso em: 2 nov. 2012).

Portanto, o Código de Processo Civil de 1973 (aliado ao próprio ambiente resultante do Estado de Exceção) não foi capaz de oferecer à sociedade em plenitude os instrumentos de acesso à justiça. Em verdade, a ausência de preocupação social percebida na codificação impediu que o avanço da doutrina e da jurisprudência ocorresse naquele momento de forma mais rápida em relação a práticas ligadas ao que se denomina “as novas tendências no processo civil”.⁴⁵

Fato é que, hodiernamente, a remessa necessária no Código de Processo Civil vigente desde 1973, agora está prevista no Artigo 475 “[...] porém em outro capítulo e não mais com a denominação originária de ‘apelação *ex officio*’, em atenção às críticas de conceituados juristas, em especial as de Alfredo Buzaid, os quais sempre negaram sua natureza recursal”.⁴⁶

Quadra registrar que a Lei n.º 10.352⁴⁷ de 26-12-2001 promoveu significativa alteração legislativa quanto às hipóteses de cabimento da remessa necessária previstas no Artigo 475 do Código de Processo Civil, delimitando ainda mais sua imposição apenas nas situações onde resta presente interesse da Fazenda Pública.⁴⁸

A seguir, a remessa necessária será situada dentro do panorama legislativo estrangeiro, notadamente no direito processual civil sul-americano, com a demonstração da presença de mecanismo semelhante. Com efeito, o comparativo entre os quadros interno e externo já confere sinais indicativos para a manutenção ou não do instituto no processo civil.

⁴⁵ BRASIL. Presidência da República. Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973. Institui o Código de Processo Civil. **Diário Oficial da União**, Brasília, 17 jan. 1973. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/15869compilada.htm> Acesso em: 3 mar. 2012.

⁴⁶ TOSTA, 2005, p. 116-117.

⁴⁷ BRASIL. Presidência da República. Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001. Altera dispositivos da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 – Código de Processo Civil, referentes a recursos e ao reexame necessário. **Diário Oficial da União**, Brasília, 27 dez. 2001. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LEIS_2001/L10352.htm> Acesso em: 16 out 2012

⁴⁸ Acerca de qual interesse está a ser tutelado, antecipa-se que a bem da verdade somente o interesse econômico estatal está a justificar a manutenção da remessa necessária ainda ardente no sistema processual civil. Em momento adequado, será tratada a necessária distinção entre interesse público e interesse econômico estatal.

1.2 LEGISLAÇÃO ESTRANGEIRA

O panorama da remessa necessária na legislação estrangeira não é favorável, mantendo-se no campo do processo civil, em apenas alguns países da América do Sul, sendo estes a Argentina, Bolívia, Equador, Venezuela e Peru, com o nome de “consulta”⁴⁹.

Sem antecipar tema que guarda lugar cativo em capítulo destinado a indicar a natureza jurídica do instituto, calha desde já afirmar que para a doutrina estrangeira afeta, a “consulta” não tem natureza de recurso. No sentido, é o magistério do argentino J. Ramiro Podetti⁵⁰:

A doutrina em geral seguiu a ideia de que a consulta é, eventualmente, um 'remédio', porque efetivamente há uma revisão. Embora tenha resistido a sustentar o caráter de 'recurso' e ainda de 'consulta', já que se entende que mesmo havendo revisão e eventualmente obrigatória, de nenhuma maneira o superior é um tribunal de 'consulta'.

É claro que esta é uma forma de revisão e não de um recurso (§ 1), exceto em casos como os aqui tratados de enfoque obrigatório (§ 5). E, que em todos estes casos, as facultades do tribunal revisor são amplísimas, já que não se restringem ao princípio '*tantum devolutum quantum appellatum*'.

No âmbito processual civil, a consulta fora estabelecida originalmente pelo Artigo 42 da Lei n.º 1.532 e pelo Artigo 17, inciso 4º da Lei n.º 4.055. O Código da província de Mendoza

⁴⁹ Importa registrar que a Colômbia mantinha vigente a “consulta” em seu sistema processual civil, extirpando-a por ocasião da publicação da Lei 1.564, de 12 de julho de 2012 (Disponível em <<http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=48425#626.c>> Acesso em: 24 mai. 2013). Antes de sua retirada do sistema processual civil colombiano, dita “consulta” guardava efeito devolutivo pleno, admitindo-se inclusive a *reformatio in pejus* em desfavor do ente público. Tal devolutividade irrestrita denota que os colombianos visavam obter uma efetiva revisão da sentença. A leitura do Artigo 386 do Código de Processo Civil Colombiano publicado em 1970 assim dispunha em sua redação modificada no ano de 2003: “*Procedencia del trámite. Las sentencias de primera instancia adversas a la Nación, los departamentos, los distritos especiales y los municipios, deben consultarse con el superior siempre que no sean apeladas por sus representantes o apoderados. Con la misma salvedad deben consultarse las sentencias que decreten la interdicción y las que fueren adversas a quien estuvo representado por curador ad litem, excepto en los procesos ejecutivos. Vencido el término de ejecutoria de la sentencia se remitirá el expediente al superior, quien tramitará y decidirá la consulta en la misma forma que la apelación. No obstante, el superior al revisar el fallo consultado, podrá modificarlo sin limite alguno.*” (Disponível em <<http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=6923#0>> Acesso em: 24 mai. 2013)

⁵⁰ “*La doctrina en general ha seguido la idea de que la consulta es eventualmente un 'remedio', porque efectivamente hay una revisión. Aunque se ha resistido a sostener el carácter de 'recurso' e incluso de 'consulta', ya que se entiende que aun habiendo revisión y eventualmente obligatoria, de ninguna manera el superior es un tribunal de 'consulta'. Es claro que se trata de un medio de revisión, u no de un recurso (§ 1), salvo los supuestos aquí explicados de planteo obligatorio (§ 5). Y que en todos estos casos las facultades del tribunal revisor son amplísimas, ya que no se restringen al principio '*tantum devolutum quantum appellatum*' (§ 62)*” (Tradução livre) (PODETTI, J. Ramiro. **Tratado de los recursos**. 2. ed. Buenos Aires: Ediar, 2009. p. 80).

traz em seu Artigo 7º a “*consulta com la apelación obligatoria*” nos processos onde for declarada a incapacidade (“*declaración de insânia*”).⁵¹

Além do Código provinciano citado, outros também contemplam a consulta, podendo ser citados o Código da província de Jujuy (Artigo 426); Código de Entre Rios (Artigo 329); Códigos de Misiones (Artigo 253 bis), Tierra del Fuego (Artigo 576) e La Pampa (Artigo 602). No âmbito territorial argentino como um todo, o atual Código Processual Civil e Comercial da Nação Argentina⁵² também contempla a consulta em duas oportunidades:

Artigo 253 bis. – No processo de declaração de demência, se a sentença que a decreta não for apelada, será elevada em consulta. A câmara decidirá após vistas ao tutor de menores e incapazes e sem outra fundamentação.

Artigo 633. - Antes de pronunciar a sentença, e se as particularidades do caso recomendarem, o juiz fará comparecer à sua presença o presumido demente ou comparecerá ao seu domicílio ou local de internação. [...]

A sentença será apelável dentro de cinco dias pelo denunciante, pelo demente ou inabilitado, o curador provisório ou tutor de menores. Nos processos de declaração de insanidade, se a sentença que a decreta não for apelada será elevada em consulta. A câmara decidirá após vistas ao tutor de menores e incapazes e sem outra fundamentação.

Quadra expor que para a doutrina argentina a consulta não possui natureza recursal, embora não pacífica a questão. Sobre a natureza jurídica da consulta, Falcón, citado por Hitters⁵³, afirma

[...] que a consulta prevista nas normas do Código Nacional não é um recurso, e tampouco uma apelação. Trata-se de um dever a cargo da Alçada, de reexaminar oficiosamente a sentença proferida, para assegurar sua

⁵¹ PODETTI, 2009, p. 78.

⁵² “*ARTICULO 253 bis.- En el proceso de declaración de demencia, si la sentencia que la decreta no fuera apelada se elevará en consulta. La cámara resolverá previa vista al asesor de menores e incapaces y sin otra sustanciación. ARTICULO 633. - Antes de pronunciar sentencia, y si las particularidades del caso lo aconsejaren, el juez hará comparecer al presunto demente a su presencia o se trasladará a su domicilio o lugar de internación. [...] La sentencia será apelable dentro de quinto día por el denunciante, el presunto demente o inhabilitado, el curador provisional y el asesor de menores. En los procesos de declaración de demencia, si la sentencia que la decreta no fuere apelada se elevará en consulta. La cámara resolverá previa vista al asesor de menores e incapaces, sin otra sustanciación*” (Tradução livre) (BUENOS AIRES. Lei 17.474, de 18 de agosto de 1981. Código procesal civil y comercial de la nacion. **Boletín Oficial**, 27 ago. 1981. Disponível em <<http://www.iberred.org/sites/default/files/codigo-procesal-civilargentina3.pdf>>. Acesso em: 20 jan. 2013).

⁵³ “[...] que la consulta prevista em las normas del Código Nacional no es un recurso, y tampoco una apelación. Se trata de un deber a cargo de la Alzada, de reexaminar oficiosamente la sentencia dictada, para asegurar su legalidad verificando la observancia de las formalidades esenciales de validez del proceso y la justicia de lo decidido” (Tradução livre) (HITTERS, Juan Carlos. **Técnica de los recursos ordinarios**. 2. ed. La Plata: Librería Editora Platense, 2004. p 556.)

legalidade, verificando a observância das formalidades essenciais de validade do processo e da justiça do que é decidido.⁵⁴

Feito o registro da doutrina argentina que repele a natureza recursal da consulta, cabe trazer à lume a doutrina de Manuel Ibañez Frocham, que critica os autores contrários sob o argumento de ser impossível atribuir natureza consultiva aos tribunais para analisar o que chama de “*apelación obligatoria*”. Segundo o autor, “[...] a consulta é ‘equiparável’ ao recurso, não se tratando de uma apelação no interesse legal, mas sim um apelo no interesse de um ser humano presumivelmente doente [...]”.⁵⁵

Já o Código de Processo Civil do Peru, confere aplicação do instituto da consulta nas causas onde estão sendo discutidos interesses difusos (Artigo 82), bem como em hipóteses específicas no rol do Artigo 408:⁵⁶

Artigo 82. – Patrocínio de interesses difusos – Interesse difuso é aquele cuja titularidade corresponde a um conjunto indeterminado de pessoas, a respeito de bens de inestimável valor patrimonial, tal como a defesa do meio ambiente, de bens ou valores culturais ou históricos ou do consumidor. Podem promover

⁵⁴ Comunga do mesmo pensamento o doutrinador argentino Víctor De Santo (2004): “Tem-se afirmado, mesmo assim, que se bem criteriosamente foi tratado de não caracterizar este instituto como um recurso, em verdade é que pela localização sistemática do art. 353 bis – regulado no Capítulo III do Título IV, seção 2ª, ao lado da apelação e da nulidade-, não cabe nenhuma dúvida de que o foi considerado com um verdadeiro meio de impugnação.” Tradução livre de “*Se ha señalado, asimismo, que si bien criteriosamente se ha cuidado de no caracterizar a este instituto como un recurso, la realidad es que por la ubicación sistemática del art. 353 bis – regulado en el capítulo III del título IV, sección 2ª, al lado de la apelación y la nulidad -, no cabe ninguna duda de que se lo ha considerado como un verdadero medio de impugnación*” (DE SANTO, Víctor. **Tratado de los recursos**: recursos ordinarios. 3. ed. Buenos Aires: Universidad, 2004. p. 475.)

⁵⁵ “*La consulta no es recurso; sería ‘consulta’. Pero los tribunales no son órganos de consulta. La tal ‘consulta’ tampoco es consulta, como se va viendo. Define una modalidad de la apelación para un proceso especial y determinado. La Corte Suprema advirtió, con exactitud, que era ‘equiparable’ al recurso. No se trata de una apelación en interés de la ley; sino de una apelación en interés de un ser humano presuntamente enfermo*” (Tradução livre) (FROCHAM, Manuel Ibañez. **Tratado de los recursos em el proceso civil**. 4. ed. Buenos Aires: La Ley. 1969. p. 545.)

⁵⁶ “*Artículo 82.- Patrocinio de intereses difusos.- Interés difuso es aquel cuya titularidad corresponde a un conjunto indeterminado de personas, respecto de bienes de inestimable valor patrimonial, tales como la defensa del medio ambiente, de bienes o valores culturales o históricos o del consumidor. Pueden promover o intervenir en este proceso, el Ministerio Público y las asociaciones o instituciones sin fines de lucro que según la ley o el criterio del Juez, ésta última por resolución debidamente motivada, estén legitimados para ello. En estos casos, una síntesis de la demanda será publicada en el diario oficial “El Peruano” y en otro de mayor circulación del distrito judicial. Son aplicables a los procesos sobre intereses difusos, las normas sobre acumulación subjetiva de pretensiones en lo que sea pertinente. La sentencia, de no ser recurrida, será elevada en consulta a la Corte Superior. La sentencia definitiva que declare fundada la demanda, será obligatoria además para quienes no hayan participado del proceso. [...] Artículo 408.- Procedencia de la consulta.- La consulta sólo procede contra las siguientes resoluciones de primera instancia que no son apeladas: 1. La que declara la interdicción y el nombramiento de tutor o curador; 2. La decisión final recaída en proceso donde la parte perdedora estuvo representada por un curador procesal; 3. Aquella en la que el Juez prefiere la norma constitucional a una legal ordinaria; y Las demás que la ley señala. También procede la consulta contra la resolución de segunda instancia no recurrida en casación en la que se prefiere la norma constitucional. En este caso es competente la Sala Constitucional y Social de la Corte Suprema.*” (Tradução livre). (PERU. **Texto único ordenado del código procesal civil**. 23. abr. 1993. Disponível em <<http://www.acnur.org/biblioteca/pdf/01164.pdf?view=1>>. Acesso em: 15 out. 2012).

ou intervir neste processo o Ministério Público e as associações ou instituições sem fins lucrativos que segundo a lei ou a critério do Juiz, esta última por decisão devidamente motivada, estejam legitimados para ele.

Nestes casos, uma síntese da demanda será publicada no diário oficial ‘El Peruano’ e em outro de maior circulação do distrito judicial. São aplicáveis aos processos sobre interesses difusos, as normas sobre acumulação subjetiva de pretensões naquilo que seja pertinente.

A sentença, da qual não haja recurso, será elevada a consulta a Corte Superior. A sentença definitiva que declara fundada a demanda será vinculatória sobretudo para aqueles que não tenham participado do processo.

[...] Artigo 408. – Procedência da consulta – A consulta só procede contra as seguintes resoluções de primeira instancia que não foram apeladas:

1. A que declara a interdição e a nomeação de tutor ou curador;
2. A decisão final que recai sobre processo onde a parte perdedora esteve representada por um curador processual;
3. Aquela na qual o Juiz prefere a norma constitucional a uma lei ordinária; e
4. As demais que a lei assinalar.

Também procede-se à consulta contra a decisão de segunda instancia não recorrida em cassação, na que se prefere a norma constitucional. Neste caso, é competente a Sala Constitucional e Social da Corte Suprema.

No processo investigativo deste trabalho, foi possível identificar a presença da consulta no sistema processual civil boliviano, país sul-americano cuja doutrina brasileira ainda não havia sinalizado com a presença da consulta nas sentenças desfavoráveis à fazenda pública. Com efeito, o Artigo 197 do Código de Processo Civil Boliviano⁵⁷, aprovado pelo DL n. 12760 de 6-8-1975, elevado a *status* de Lei pela Lei n. 1760 de 28-2-1997, contempla a aplicação da consulta automática da sentença pela instância superior, quando vencida a fazenda pública. Veja-se:

Artigo 197 – (Sentença contra o Estado)

Todas as sentenças proferidas contra o Estado ou entidades públicas em geral serão consultadas de ofício perante a instância superior sem prejuízo da apelação que possa ser interposta.

⁵⁷ “ARTICULO 197.- (*Sentencia contra el estado*). *Todas las sentencias dictadas contra el Estado o entidades públicas en general, serán consultadas de oficio ante el superior en grado sin perjuicio de la apelación que pudiere interponerse*” (Tradução livre). (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 out. 2012).

Abrindo-se parênteses, diante da “noviça” informação acima, é prudente advertir que a doutrina de Jorge Tosta⁵⁸ merece pequena correção neste particular, eis que não é correto afirmar que somente a Colômbia e Venezuela admitem a consulta das “[...] sentenças proferidas contra a Fazenda Pública, à semelhança do reexame necessário no sistema processual civil brasileiro”.⁵⁹

Evoluindo na viagem legislativa dos países latinoamericanos, o próximo estatuto civil de rito a contemplar a figura da consulta é o *Código de Procedimiento Civil* da Venezuela, onde afloram as seguintes hipóteses legais: Artigos 59, 736, 739, 744 e 753 (processos de interdição, reabilitação, anulação de matrimônio)⁶⁰. A exemplo da Venezuela e Bolívia, o

⁵⁸ TOSTA, 2005, p. 122.

⁵⁹ A correção também é aplicável para o leitor que tem acesso à objetiva obra da professora gaúcha Gisele Mazzone Welsch, eis que esta reproduz pensamento exposto por Tosta. Conforme WELSCH, Gisele Mazzone. **O reexame necessário e a efetividade da tutela jurisdicional**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010. p. 35- 133. Frise-se que a correção ora registrada tem aplicação ao tempo da publicação dos trabalhos referenciados, lembrando que a partir do ano de 2012 a “consulta” foi retirada do Código de Procedimiento Civil Colombiano.

⁶⁰ Tradução livre: “Artigo 59- A falta de competência do Juízo, a respeito da Administração Pública, deve ser declarada até mesmo de ofício, em qualquer fase e instância do processo. A falta de competência do Juízo venezuelano sobre o Juízo estrangeiro, deve ser declarada de ofício em qualquer estado e instância do processo quando se tratar de causas que tenham por objeto bens imóveis situados no estrangeiro. Em qualquer outro caso, enquanto não seja proferida a sentença sobre o mérito do caso em primeira instância, a ausência de competência só poderá ser declarada a pedido de uma das partes. Em todo caso, o pronunciamento do Juízo sobre a competência será consultada na Corte Suprema da Justiça, na Sala Político-Administrativa, conforme o disposto no Artigo 62. [...] Artigo 736 – As sentenças proferidas nestes processos serão consultadas com o Superior. [...] Artigo 739 – A revocatória da interdição será decretada pelo Juízo que conheceu da causa na primeira instância, pela solicitação das mesmas pessoas que podem promover o pedido, ou de ofício. Para este fim, será aberta uma instrução probatória por prazo a ser fixado pelo Juízo, e a decisão será consultada com o Superior. [...] Artigo 744 – Quem tiver sido privado do Pátrio Poder, poderá solicitar sua reabilitação, mesmo que tenha passado 01 ano da sentença que a tenha decretado. A solicitação será formulada perante o próprio Juízo da causa em primeira instancia e a decisão estará sujeita à consulta Superior. [...] Artigo 753 – A sentença que proferida neste foro, sempre que se declare com lugar da lide, será consultada com o Superior.” (Texto original: “*Artículo 59 - La falta de jurisdicción del Juez respecto de la administración pública, se declarará aun de oficio, en cualquier estado e instancia del proceso. La falta de jurisdicción del Juez venezolano respecto del Juez extranjero, se declarará de oficio en cualquier estado e instancia del proceso cuando se trate de causas que tienen por objeto bienes inmuebles situados en el extranjero. En cualquier otro caso, mientras no se haya dictado sentencia sobre el fondo de la causa en primera instancia, la falta de jurisdicción sólo podrá declararse a solicitud de parte. En todo caso, el pronunciamiento del Juez sobre la jurisdicción se consultará en la Corte Suprema de Justicia, en Sala Político-Administrativa, conforme a lo dispuesto en el artículo 62. [...] Artículo 736 - Las sentencias dictadas en estos procesos se consultarán con el Superior. [...] Artículo 739 - La revocatoria de la interdicción se decretará por el Juez que conoció de la causa en primera instancia, a solicitud de las mismas personas que pueden promover el juicio, o de oficio. A tal fin se abrirá una articulación probatoria por el lapso que fije el Juez, y la decisión se consultará con el Superior. [...] Artículo 744 - Quien hubiere sido privado de la Patria Potestad, podrá solicitar su rehabilitación pasado que sea un año de la sentencia firme que la decretó. La solicitud se formulará ante el propio Juez de la causa en primera instancia, y la decisión se consultará con el Superior. [...] Artículo 753 - La sentencia que se dicte en este juicio, siempre que declare con lugar la demanda, se consultará con el Superior.” (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 out. 2012).*

Equador também possui previsão legislativa no Artigo 337 de seu Código Processual Civil⁶¹.

Por derradeiro, mas não menos importante, é feito o registro de que o Código de Processo Civil do Chile também possui em seu corpo a previsão do instituto da consulta, nas causas onde for vencida a fazenda pública.⁶²

Ao final deste tópico, conclui-se que remessa necessária brasileira tem suas origens atreladas ao processo penal lusitano, desgarrando-se de suas origens penais para adentrar no sistema processual civil através do Código de Processo Civil vigente e também em algumas leis especiais.

Situada a remessa necessária no panorama da legislação nacional e estrangeira, o próximo capítulo dedica-se a voltar os olhos para uma análise das características aplicáveis ao instituto no sistema processual civil brasileiro.

⁶¹ Tradução livre: “Art. 337. – Se as partes desistirem da apelação durante o processamento, os juízos não concederão nenhum recurso. As instituições do Estado em nenhum caso podem renunciar à apelação. As sentenças judiciais contrárias às instituições do Estado se elevarão em consulta à respectiva instância superior, mesmo que as partes não recorram. Na consulta se procederá como nos casos de apelação e, no tocante a elas não serão aplicadas as disposições relativas à deserção do recurso.” Texto original: “*Art. 337.- Si las partes renunciaren la apelación durante el pleito, los jueces no concederán ningún recurso. Las instituciones del Estado en ningún caso pueden renunciar a la apelación.*”

Las sentencias judiciales adversas a las instituciones del Estado se elevarán en consulta a la respectiva corte superior, aunque las partes no recurran. En la consulta se procederá como en los casos de apelación y, respecto de ellas no se aplicarán las disposiciones relativas a la deserción de recurso.” (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 out. 2012)

⁶² Tradução livre: “Art. 751. (925). Toda sentença definitiva proferida na primeira instância em juízos da fazenda e da qual não se apele, será elevada em consulta à Corte das Apelações respectiva, científicadas previamente as partes, sempre que seja desfavorável ao interesse fiscal.” Texto original: “*Art. 751. (925). Toda sentencia definitiva pronunciada en primera instancia en juicios de hacienda y de que no se apele, se elevará en consulta a la Corte de Apelaciones respectiva, previa notificación de las partes, siempre que sea desfavorable al interés fiscal.*” (CHILE. Ministério de Justiça. **Código de Procedimiento civil**. Disponível em <<http://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=22740#consulta0>>. Acesso em: 15 out. 2012).

CAPÍTULO II

CARACTERÍSTICAS DA REMESSA NECESSÁRIA

2.1 FUNDAMENTOS

A regra contida no atual Artigo 475 do Código de Processo Civil brasileiro traz redação que expressa o real (leia-se, dissimulado) objetivo do legislador para a manutenção da remessa necessária no sistema processual civil, qual seja, a concessão de benesses à fazenda pública.⁶³

É oportuno registrar que – para aqueles que defendem – a manutenção de referido dispositivo legal encontra justificativa na suposta supremacia do interesse público, protegendo-o de eventual omissão do corpo jurídico da fazenda pública.⁶⁴ Todavia, “[...] não se deve confundir interesse público com interesse meramente econômico [...]”, pois este último “[...] estaria presente, por exemplo, nas execuções fiscais [...]”, porém, não haveria interesse público, eis que sequer há necessidade de atuação do Ministério Público nos executivos fiscais.^{65,66}

A necessidade de se fazer a distinção dos termos é habilmente observada por Patrícia Mara dos Santos Saad Netto e Luiz Manoel Gomes Junior⁶⁷, através de didático exemplo:

Ainda que a sentença tenha sido proferida contra a Fazenda Pública, evidente que, em muitos casos, verificar-se-á que o interesse coletivo foi absolutamente resguardado. Dito de outra forma, teve o condão de garantir a supremacia do interesse público implícito àquele bem jurídico cuja tutela se postulava judicialmente.

[...] As ações civis públicas que tenham por objeto a tutela de interesses difusos, coletivos parecem-nos ilustrar exemplo clássico do que foi dito.

⁶³ BRASIL, 1973.

⁶⁴ Note-se que o mecanismo criado em Portugal para controlar eventual erro ou excesso do juiz em atividade fortemente inquisitória, foi alterado ao longo dos anos para proteger os interesses da fazenda pública.

⁶⁵ SAAD NETTO, Patrícia Mara dos Santos; GOMES JUNIOR, Luiz Manoel. O art. 475, inciso II, do CPC e o sistema recursal nas ações civis públicas. In: NERY JÚNIOR, Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coord.). **Aspectos polêmicos e atuais dos recursos e de outros meios de impugnação às decisões judiciais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. v. 6, p. 436-437.

⁶⁶ Oportunas considerações do português Boaventura de Sousa Santos (1991), no sentido de atualmente inexistir espaço para a dicotomia entre interesse público como excludente do interesse privado, ou vice-versa. Segundo o autor “[...] em vez de os polos dicotômicos afirmarem a sua identidade através do reconhecimento dos seus opostos e se abrirem ao diálogo com vistas à construção de soluções sociais partilhadas, está em curso um processo de descaracterização recíproca, clandestina e, portanto, incontrolada, por via da qual o pólo no momento mais pujante coloniza o seu oposto e o transforma no seu duplo.”, concluindo existir nas relações de poder entre público e privado ‘a reciprocidade’, sendo esta ‘situação ideal de emancipação democrática’ (SANTOS, Boaventura de Sousa. O estado e o direito na transição pós-moderna: para um novo senso comum sobre o poder e o direito. **Revista Humanidades**, Brasília, c. 7, n. 3, p. 276-280, 1991).

⁶⁷ SAAD NETTO, 2002, p. 437.

Cite-se para argumentar situação hipotética em que o Estado tenha sido condenado à execução específica de uma obrigação de fazer, o fornecimento de um medicamento, como exemplo, para o tratamento de aidéticos na rede de saúde pública.

À evidência que, a sentença, ainda que proferida contra o Estado, atendeu o interesse público predominante na espécie se comparado ao mero interesse econômico.⁶⁸

Com a alteração legislativa introduzida pela Lei n.º 10.352 de 2001, as hipóteses de cabimento da remessa necessária no Estatuto Civil de Ritos dizem respeito somente a situações aonde resta vencida a fazenda pública em situações que contemplem interesses especialmente patrimoniais. A propósito, após referida alteração legislativa o argumento dos defensores acerca da suposta existência de um interesse público estatal em promover a resguarda da instituição do casamento veio a cair por terra.^{69,70} Com efeito, o Estado manifestou através da alteração legislativa suas reais pretensões ao impor situação deveras favorável a si e prejudicial ao jurisdicionado demandante, conforme será tratado nos capítulos seguintes.

Finalizando o tópico, não pode ser esquecida posição doutrinária que reconhece existir grande desequilíbrio nas relações jurídicas da administração com o particular, de modo a justificar a manutenção de regras processuais de exceção em favor do estado, pugnano pela manutenção da remessa necessária no processo civil, como forma de conferir a “[...] maior segurança possível para a Fazenda Pública, no sentido de que a sentença tenha sido corretamente proferida [...]”, em razão da suposta presunção de “[...] insuficiência no aparelhamento estatal para defender o interesse coletivo, para defender o interesse da Fazenda Pública”.⁷¹

⁶⁸ Com a devida vênia o professor Moacyr Amaral Santos (1976, p. 499), deixa de fazer a distinção entre interesse público e econômico, lançando as situações então vigentes no texto legal como se de mesma qualidade fossem, ao afirmar que “[...] visando ao resguardo de certos interesses de ordem pública (interesses da família, da União, do Estado ou do Município e da Fazenda Pública)” (SANTOS, Moacyr Amaral. **Comentários ao código de processo civil**. Rio de Janeiro: Forense, 1976. v. 4). Também consideram a expressão interesse público, sem qualquer distinção, KLIPPEL, Rodrigo; NEFFA JUNIOR, José Antônio. **Comentários à Lei de Mandado de Segurança (Lei nº 12.016/09)**: artigo por artigo, doutrina e jurisprudência. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010. p. 223-224.

⁶⁹ O professor mineiro Bernardo Pimentel Souza (2009), anota o motivo para extirpar do texto legal a hipótese da anulação do casamento: “A remessa era necessária na vigência do original Código de Processo Civil 1973, mas a preocupação do legislador com a preservação do matrimônio restou incompatível com o advento do divórcio, instituto previsto na Lei n. 6.515, de 1977. Daí a explicação para a eliminação da hipótese de reexame prevista no inciso I do artigo 475 do original Código de 1973.” (SOUZA, Bernardo Pimentel. **Introdução aos recursos cíveis e à ação rescisória**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 348).

⁷⁰ Por ocasião das conclusões deste trabalho, serão consignados fundamentos contrários à manutenção da remessa necessária.

⁷¹ JORGE, Flávio Cheim; DIDIER JR, Fredie; RODRIGUES, Marcelo Abelha. **A nova reforma processual**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2003. p. 122-123.

No item seguinte, serão indicadas de forma breve as hipóteses de cabimento da remessa necessária, com pontuais intervenções.

2.2 HIPÓTESES DE CABIMENTO

Da leitura da redação do Artigo 475 do Código de Processo Civil vigente, após alteração legislativa ocorrida através da Lei n.º 10.352/2001, constatou-se a retirada da sentença anulatória de casamento como uma das hipóteses para a remessa necessária. Com efeito, a partir promulgação da Lei n.º 6.515/1977 (Lei do Divórcio), “[...] não se justificava a manutenção de um preceito que cominasse o duplo grau obrigatório para a anulação do casamento, já que esta produz os mesmos efeitos práticos daqueles.”⁷²

Agora, voltando os olhos para a legislação especial, é possível identificar no Artigo 13, § 1º, da Lei Complementar 76, de 6 de julho de 1993, a sujeição da sentença proferida nos processos de desapropriação de imóveis rurais para fins de reforma agrária, quando o expropriante for condenado a indenizar o expropriado em quantia superior a cinquenta por cento do valor oferecido na inicial.^{73,74}

Além da hipótese acima indicada, Bernardo Pimentel Souza⁷⁵ identifica que “[...] também está sujeita ao reexame necessário a sentença proferida em ação anulatória de registro ou de matrícula de imóvel rural, na hipótese do parágrafo único do artigo 3º da Lei n. 6.739, de 1979”⁷⁶. Por fim, o professor mineiro traz à baila a necessidade do duplo grau de jurisdição

⁷² ORIONE NETO, 2002, p. 247.

⁷³ Assim está redigido o texto de lei: “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. § 2º No julgamento dos recursos decorrentes da ação desapropriatória não haverá revisor.”

⁷⁴ Anotam a hipótese legal especial MEDINA, José Miguel Garcia; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. **Recursos e ações autônomas de impugnação: teoria geral e princípios fundamentais dos recursos...** 3a. ed. rev. atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 38.

⁷⁵ SOUZA, 2009, p. 347.

⁷⁶ Texto legal: “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, da Lei n.º 6.015, de 31 de dezembro de 1973, alterada pela Lei n.º 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.” (BRASIL. Presidência da República. Lei n.º 6.739, de 5 de dezembro 1979. Dispõe sobre a Matrícula e o Registro de Imóveis Rurais, e dá outras Providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, 6 dez. 1979. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6739.htm>. Acesso em: 16 out. 2012).

sobre a sentença concessiva da segurança nos mandados de segurança impetrados, todavia, ressalva que a sentença “[...] tem eficácia imediata, ainda que provisória [...]”.⁷⁷

Também terá lugar a remessa necessária quando for julgada improcedente a execução de dívida ativa da fazenda pública (Artigo 475, III do CPC), mas não somente quando a sentença estiver a apreciar os fundamentos de embargos do devedor. A redação do Artigo 475, III do Código de Processo Civil deve ser interpretada de forma mais ampla, com vistas a também alcançar as sentenças que venham a acolher fundamentos contidos em exceção de pré-executividade, capazes de extinguir a execução fiscal.⁷⁸ Afinal, “[...] o importante, parece óbvio, é que exista no processo de execução uma sentença contrária aos interesses da Fazenda Pública.”⁷⁹

De outro norte, vale dizer que a hipótese contida no Artigo 475, I do Código de Processo Civil, contempla a aplicação da remessa necessária às sentenças proferidas nas ações ordinárias cuja pretensão seja o cumprimento de obrigação de fazer na forma do Artigo 461 do CPC, sem necessidade de processo executivo, satisfazendo-se a pretensão obrigacional através de simples mandado.⁸⁰

Mais uma vez voltando os olhos para a legislação especial, não pode ser esquecido que as sentenças que concluírem pela carência ou pela improcedência da ação popular, estarão

⁷⁷ Neste particular da sentença concessiva da segurança, o autor indica como dispositivo legal o Artigo 12, da Lei 1.533, de 1951. Todavia, atualmente, o leitor deve direcionar sua leitura para o Artigo 14, § 1º, da Lei 12.016, de 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.[...]” (BRASIL, 2009a).

⁷⁸ A assertiva tem acolhida dos tribunais pátrios, a exemplo do recente precedente do Tribunal de Justiça do Espírito Santo: “REMESSA NECESSÁRIA. EXECUÇÃO FISCAL. SENTENÇA QUE PRONUNCIOU A PRESCRIÇÃO DA TOTALIDADE DA PRETENSÃO EXECUTÓRIA. INTERPOSIÇÃO DE EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ADVOGADO COM PODERES PARA RECEBER CITAÇÃO. COMPARECIMENTO ESPONTÂNEO DA EXECUTADA. SUPRIMENTO DA FALTA DE CITAÇÃO EX VI DO ART. 214, §1º, CPC. INTERRUÇÃO DA PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO EXECUTÓRIA DE PARTE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO EXEQUENDO. AUSÊNCIA DE DECISÃO ACERCA DA EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. REMESSA NECESSÁRIA CONHECIDA. SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA. [...] 2. - Há erro de julgamento quando na sentença, ao invés de serem analisados os argumentos expostos na exceção de pré-executividade, pronuncia-se de ofício, e equivocadamente, a prescrição da totalidade da pretensão executória. 3. - Remessa necessária conhecida. Sentença reformada em parte. (ESPÍRITO SANTO (Estado). Tribunal de Justiça. RN 0004899-69.1999.8.08.0069. Terceira Câmara Cível. Relator: Des. Dair José Bregunze de Oliveira. Julgamento: 16-4-2013. **Diário de Justiça do Estado do Espírito Santo**, Vitória, 26 abr. 2013. Disponível em < <https://www.magisteronline.com.br/mgstrnet/lpext.dll?f=templates&fn=main-hit-j.htm&2.0> > Acesso em: 12 maio 2013).

⁷⁹ JORGE; DIDIER JR; RODRIGUES, 2003, p. 126.

⁸⁰ JORGE; DIDIER JR; RODRIGUES, 2003, p. 126.

sujeitas à confirmação pelo tribunal via remessa necessária, por força do Artigo 19, da Lei 4.717, de 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.⁸¹

De igual sorte, mesmo não havendo previsão expressa na Lei 7.347⁸², de 1985, as sentenças condenatórias desfavoráveis à fazenda pública, nas ações civis públicas, estarão sujeitas à confirmação do duplo grau, aplicando-se supletivamente o artigo de lei correspondente à ação popular. Tal solução construída pela doutrina⁸³ surgiu diante da inexistência de um caminho procedimental próprio definido em apenas um texto legal, havendo necessidade de reconhecer

⁸¹ BRASIL. Presidência da República. Lei nº 4.717, de 29 de junho de 1965. Regula a ação popular. **Diário Oficial da União**, Brasília, 5 jul. 1965. Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/14717.htm> Acesso em: 16 out 2012.

⁸² BRASIL. Presidência da República. Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985. Disciplina a ação civil pública de responsabilidade por danos causados ao meio-ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico (VETADO) e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, 25 jul. 1985. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/17347orig.htm> Acesso em: 16 out. 2012.

⁸³ Os esforços doutrinários geraram recompensas de ordem prática, tendo a proposta sido acolhida largamente pela jurisprudência, a exemplo do aresto: “CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. CONCURSO PÚBLICO. CONSELHO REGIONAL DE ADMINISTRAÇÃO DO RIO DE JANEIRO. ATRIBUIÇÃO DO CARGO DE ANALISTA EXECUTIVO EM METROLOGIA E QUALIDADE NA ÁREA DE GESTÃO PÚBLICA. EXIGÊNCIA DE GRADUAÇÃO EM QUALQUER NÍVEL SUPERIOR. LEI Nº 4.769/65 E DECRETO Nº 61.934/67 NÃO VIOLADOS. I. De acordo com o entendimento do superior tribunal de justiça, se aplica à ação civil pública, por analogia, o artigo 19 da lei nº 4.717/65, que regula a ação popular, tendo em vista que “a primeira parte do dispositivo legal em tela (“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”), embora refira-se imediatamente à ação popular, tem seu âmbito de aplicação estendido às ações civis públicas diante das funções assemelhadas a que se destinam. Proteção do patrimônio público em sentido lato. E do microsistema processual da tutela coletiva, de maneira que as sentenças de improcedência devem se sujeitar indistintamente à remessa necessária” (trecho do voto. Resp 1108542/sc, rel. Ministro Castro Meira, segunda turma, Dje 29/05/2009) ii. Não cabe ao poder judiciário interferir nos critérios de conveniência e oportunidade adotados pela administração, como a elaboração de concurso público e a definição dos requisitos necessários para o preenchimento de seus cargos. O controle jurisdicional está restrito à observância dos princípios da legalidade e da vinculação ao edital. III. A constituição federal prevê que a investidura em cargo público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, de acordo com a natureza e a complexidade do cargo, na forma prevista em lei (art. 37, ii). Por sua vez, a lei nº 11.355, de 2006, que regulamenta o plano de carreira e cargos do Inmetro, dispõe que o ingresso aos seus cargos de provimento efetivo dar-se-á por meio de concurso público de provas ou de provas e títulos e que o “edital definirá as características de cada etapa do concurso público, a formação especializada e a experiência profissional, bem como os critérios eliminatórios e classificatórios” (art. 55, §2º). Iv. As atividades relacionadas ao cargo de analista executivo em metrologia e qualidade na área de gestão pública são genéricas, motivo pelo qual podem ser executadas por qualquer profissional com curso de graduação em de nível superior, conforme previsto no edital. Ao contrário da tese defendida pelo apelante, tais atividades não são privativas ao exercício da profissão de técnico de administração, regulamentada pela lei nº 4.769/65 e pelo decreto nº 61.934/67. V. Remessa necessária e apelação conhecidas e desprovidas (BRASIL. Tribunal Regional Federal. 2ª R.; AC 0011792-64.2009.4.02.5101. Sétima Turma Especializada. Relator: Des. Fed. José Antonio Neiva Julgamento: 9-5-2012. **Diário Eletrônico da Justiça Federal**, Brasília, p. 179, 18 maio 2012d. Disponível em <<https://www.magisteronline.com.br/mgstrnet/lpext.dll?f=templates&fn=main-hit-j.htm&2.0>>. Acesso em: 14 maio 2013.

a existência de um “microssistema processual coletivo”, conforme leciona o professor Rodrigo Mazzei⁸⁴:

Diante da queda da concepção de diplomas que pretendiam a ‘completude’, surgem os chamados ‘microssistemas’ que, em resenha extremamente apertada, são leis especiais ou extravagantes para a regulação de determinadas relações jurídicas que, por sua especificidade e regência própria de princípios, não encontram guarida no ventre das normas gerais.

Dessa forma, pelo caráter individual das normas de processo civil e pela necessidade de regulação de novas questões de direito material (exigidas em razão da própria evolução da sociedade e também pela constatação da necessidade de proteção dos chamados direitos ‘associativos’ e de ‘classes’), os ‘microssistemas’ acabaram sendo o porto seguro para o regramento da tutela coletiva e também para a regulação de questões especiais do direito material.

Como se vê, o chamado ‘direito de massa’, que passa a ser regulamentado pelos ‘microssistemas’, não pode ser visto apenas como elemento importante para efeito da tutela coletiva (“apenas no plano do direito puramente processual”), mas também para o perfil do direito material, notadamente o privado, diante do novo papel que as codificações civis passam a ter, pois fica evidente que o discurso de ‘completude’ dos códigos não vingou, sendo essencial o apoio da legislação especial (leia-se: ‘microssistemas’).

Aqui, pede-se vênua para sair ligeiramente do tema pesquisado e registrar a pujante necessidade de codificação da tutela coletiva. Afinal, apesar de possível a convivência entre as várias regras⁸⁵ que compõem o “microssistema processual coletivo”, os estudiosos chegaram ao denominador de que é necessário promover a consolidação das leis esparsas, visando estabelecer regras únicas e harmoniosas para a tutela de direitos coletivos.

As hipóteses de cabimento são objetivas e comportam relativamente poucos questionamentos, o que não se verifica no tópico seguinte.

⁸⁴ MAZZEI, Rodrigo. A ação popular e o microssistema da tutela coletiva. In: GOMES JUNIOR, Luiz Manoel (Coord.). **Ação popular**: aspectos controvertidos e relevantes – 40 anos da Lei n.º 4.717/65. São Paulo: RCS Ed., 2006. p. 402-403.

⁸⁵ Zavascki (2006) demonstra exemplo onde as regras atuais estão sendo aplicadas como parte de um microssistema: “A semelhança da ação de improbidade com a ação civil pública e com a ação popular, no que se refere à pretensão de reparar danos causados ao erário determinam, no particular, a aplicação analógica de regras que regulamentam essas ações.” (ZAVASCKI, Teori Albino. A tutela do direito transindividual à probidade da administração pública: A ação de improbidade. In: _____. **Processo coletivo**: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p. 128).

2.3 HIPÓTESES DE DISPENSA

Da leitura dos §§ 2º e 3º, Artigo 475 do Código de Processo Civil, é possível identificar as hipóteses de exceção à aplicação do duplo grau de jurisdição obrigatório. Com efeito, dos dois parágrafos indicados, extraem-se três hipóteses de dispensa, quais sejam: a) nas sentenças condenatórias e aonde o direito controvertido cujo valor não ultrapasse sessenta salários mínimos; b) sentenças de procedência proferidas em embargos à execução, decorrentes de execução de dívida ativa que não ultrapasse sessenta salários mínimos; e, c) quando a sentença estiver fundada em jurisprudência do plenário do Supremo Tribunal Federal ou em súmula deste Tribunal ou do tribunal superior competente.

Além das hipóteses legais contidas, importa registrar que o inciso II, do Artigo 475 do Código de Processo Civil, somente está a impor a remessa necessária quando a sentença julgar procedentes, parcial ou totalmente, embargos à execução de dívida ativa; de modo que mesmo sendo perdedora dos embargos por si ajuizados em face de execução, a fazenda pública não estará agasalhada pela remessa necessária.

Apontadas as hipóteses, cabe discorrer sobre as características da aplicação legal. As duas primeiras hipóteses de dispensa possuem características de aplicação objetiva da lei, sem “[...] possibilidade de ampliação interpretativa, pois que conceituadas de forma exata”.⁸⁶ Ou seja, basta a verificação do valor objetivo e fixo previsto na legislação, para a identificação da zona de exclusão e conseqüente não aplicação da regra afeta à remessa necessária.

Todavia, mesmo diante da existência de critérios objetivos, dificuldades podem surgir na aplicação da regra, conforme bem aponta Rita Ganesini⁸⁷ ao afirmar que “[...] na hipótese de conexão deve ser levado em consideração o valor de cada dívida [...]”. Ainda sobre as dificuldades de aplicação do dispositivo, existia a dúvida em aplicar ou não o § 2º, quando o magistrado estivesse diante de uma sentença ilíquida. Diz-se que existia a dúvida, pois o Colendo Superior Tribunal de Justiça bem dirimiu a questão ao editar a recente Súmula 490, em sessão de 28 de junho de 2012: “A dispensa de reexame necessário, quando o valor da

⁸⁶ SIMARDI, Cláudia A. Remessa obrigatória (após o advento da Lei 10.352/2001). In: NERY JÚNIOR, Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coord.). **Aspectos polêmicos e atuais dos recursos e de outros meios de impugnação às decisões judiciais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. p. 121.

⁸⁷ GIANESINI, Rita. A fazenda pública e o reexame necessário. In: NERY JÚNIOR, Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coord.). **A Aspectos polêmicos e atuais dos recursos e de outros meios de impugnação às decisões judiciais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001. v. 4, p. 923.

condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas”.⁸⁸

Ainda que o critério seja de fácil aferição, Cláudia A. Simardi⁸⁹ traz observações salutares a evitar qualquer equívoco:

Deve-se apenas ressaltar que o valor-limite apontado é o correspondente a 60 salários mínimos na data em que as partes são intimadas da sentença, ainda que outra era a importância correspondente ao salário mínimo à época do ajuizamento da ação.

De outra banda, a terceira hipótese foge ao critério objetivo e fixo, para exigir “[...] análise não objetiva para ser aplicada, pois que necessária a confrontação do teor das sentenças dos incisos I e II, com precedentes jurisprudenciais ou súmulas, pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo tribunal superior competente [...]”, conforme pontua Cláudia A. Simardi⁹⁰. Neste particular, a autora expõe suas conclusões de como deve ser feita a interpretação subjetiva pelo magistrado prolator da sentença, ao afirmar que:

Nada obstante, arriscamo-nos a afirmar que a ‘jurisprudência do plenário do STF’ apontada no § 3º deva corresponder à recente, ou seja, à interpretação mais atual do Supremo Tribunal Federal quanto à matéria contida na sentença, pois essa a orientação contemporânea ao pronunciamento jurisdicional que não se sujeitará ao duplo grau de jurisdição obrigatório.

Neste particular, sem medo de errar pode-se afirmar que a posição exposta por Cláudia A. Simardi⁹¹ é a mais correta, sendo também comungada por Orione Neto⁹²:

A nosso parecer, se a Fazenda Pública demonstrar que a jurisprudência do plenário do Supremo Tribunal Federal não reflete o entendimento prevalente, mas um julgado isolado, obsoleto, o reexame necessário se impõe, podendo o procurador do ente público, ‘*in casu*’, requerer ao presidente do tribunal que avoque os autos, caso o juiz insista na aplicação do § 3.º, que elide o reexame necessário.

Ademais, na aplicação do § 3º, do Artigo 475 do Código de Processo Civil, algumas dificuldades podem surgir, considerando que não há um critério objetivo e fixo, mas sim um

⁸⁸ BRASIL. Tribunal Regional Federal. Súmula 490. A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas. **DJe**, Brasília, 1 ago. 2012e. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp>>. Acesso em: 3 maio. 2013.

⁸⁹ SIMARDI, 2002, p. 121.

⁹⁰ SIMARDI, 2002, p. 123.

⁹¹ SIMARDI, 2002.

⁹² ORIONE NETO, 2002, P. 251.

exercício de subjetividade na aplicação da regra.⁹³ Importante consignar que o enquadramento nesta hipótese legal de não aplicação da remessa necessária será exercida pelo mesmo juiz que profere o julgado desfavorável à fazenda pública, devendo apor em sua sentença os fundamentos para o não envio dos autos ao tribunal que lhe seja hierarquicamente superior.

Ainda sobre a hipótese de dispensa prevista no § 3º, do Artigo 475 do Estatuto Civil de Ritos, é de se observar que a inovação promovida pela Emenda Constitucional n.º 45/2004⁹⁴, no sentido de possibilitar ao Supremo Tribunal Federal editar súmula com caráter obrigatório e vinculante para todo o Poder Judiciário, e ainda para a Administração Pública direta e indireta, em todas as suas esferas; também se insere no rol de não incidência da remessa necessária. Sob este aspecto, advertem Luiz Guilherme Marinoni e Sérgio Cruz Arenhart não bastar qualquer decisão, sendo necessária a adição de súmula pelo Supremo Tribunal Federal.⁹⁵

⁹³ O jurista mineiro Sálvio de Figueiredo Teixeira (2003, p. 333) traz apontamento de ordem prática salutar para a redução de demandas judiciais quanto a situações que se encaixam na hipótese do § 3º, do Artigo 475 do Código de Processo Civil, aonde a fazenda pública mostra maturidade e respeito no tratamento ao administrado: “Em tais casos, aliás, a própria Administração tem baixado instruções a seus procuradores dispensando a interposição de apelação, providência essa todavia inoperante se for mantido o reexame de ofício.” (TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo **Código de processo civil anotado**. 7. ed. ampl. rev. atual. São Paulo: Saraiva, 2003. p. 333).

⁹⁴ Incluiu-se na Constituição Federal o Artigo 103-A, cuja redação é a seguinte: “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 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.” (BRASIL Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constitui%C3%A7ao 34.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constitui%C3%A7ao%2034.htm)>. Acesso em: 1 nov. 2013a).

⁹⁵ “Mais importante que isso: faltava um instrumento capaz de tornar ‘para a Administração Pública’ – que, como se sabe, é a parte mais presente nos feitos judiciais – obrigatória a decisão do Supremo Tribunal Federal. Realmente, havia com frequência a absurda situação em que a Administração Pública era sucumbente em relação a certa conduta, mas, porque esta decisão era limitada às partes do processo, a prática do Poder Público era mantida em face do restante da população. Assim, mesmo quando a decisão que condenava a prática do Poder Público advinha da mais alta Corte nacional, essa decisão simplesmente não tinha qualquer efeito sobre o comportamento geral da Administração. Era realmente um paradoxo: o Estado não cumpria a decisão que ele mesmo pronunciara. Essa situação absurda, agora, vê-se reduzida (mas não extinta, pois apenas se aplica no caso em que o Supremo Tribunal Federal edite ‘súmula’, não bastando qualquer decisão)” (MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. **Curso de processo civil: processo de conhecimento**. 6. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 623.)

Por óbvio que, optando o magistrado em reconhecer ser o caso de não sujeição da sentença ao duplo grau obrigatório, a ordem natural é caber ao ente público manejar recurso de apelação, oportunidade na qual também serão expostos todos os fundamentos que entenda cabíveis para a reforma da sentença desfavorável.

2.4 PROCEDIMENTO

No tocante ao procedimento, desde já afirma-se que pela regra do “caput” e incisos do Art. 475, uma vez identificada a hipótese legal para a remessa, o duplo grau de jurisdição obrigatório terá consequência automática, devendo o juiz apor em sua sentença a determinação de remessa dos autos ao júízo “*ad quem*”.⁹⁶

Observe-se que a remessa se dará por meio de ato a ser implementado pelo chefe de secretaria (ou escrivão, conforme as regras de organização judiciária aplicáveis em cada jurisdição), após decurso do prazo para interposição de recursos ou oferta de contrarrazões de apelo pelas partes.

Não havendo determinação expressa no comando sentencial e sendo hipótese de enquadramento legal para a remessa, poderá o presidente do tribunal competente avocar os autos, conforme previsão da parte final do § 1º, do Artigo 475 do Código de Processo Civil.^{97,98} Neste sentido, vale registrar que na interpretação feita pelo Supremo Tribunal Federal ao editar a Súmula 423⁹⁹ foi a de que “[...] não transita em julgado a sentença por haver omitido o recurso ‘*ex officio*’, que se considera interposto ‘*ex lege*’”.

Ou seja, na visão do Supremo Tribunal Federal, a parte vencedora estaria eternamente sujeita a uma incerteza quanto ao comando judicial obtido. Tal entendimento é seguido por Jorge

⁹⁶ BRASIL, 1973.

⁹⁷ Ainda, diante de hipótese onde não houve a remessa necessária e muito menos o avocamento dos autos pelo presidente do tribunal competente, nada obsta que as partes ou até mesmo o ministério público como fiscal da lei, possam requerer ao juiz o cumprimento do comando legal. Por consequência, caso o magistrado de piso venha a indeferir o requerimento formulado, estar-se-á diante de decisão interlocutória que autorizará a interposição de recurso de agravo de instrumento, não sendo a hipótese de manejo de agravo retido.

⁹⁸ Outra situação é objeto de consideração por Jorge, Didier Jr. e Rodrigues (2003, p. 130), qual seja, mesmo que a falha do juiz venha a ser detectada somente após o início da execução do título judicial, o decurso de prazo não acarretará na convalidação da sentença, devendo os autos serem paralisados para submeter-se a sentença ao duplo grau de jurisdição.

⁹⁹ BRASIL. Tribunal Regional Federal. Súmula 423. A Contribuição para Financiamento da Seguridade Social – Cofins incide sobre as receitas provenientes das operações de locação de bens móveis. **DJe**, Brasília, 13 maio 2010. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp>>. Acesso em: 3 maio. 2013.

Tosta¹⁰⁰, ao assim consignar: “Veja-se, pois, que no reexame necessário não se opera o trânsito em julgado, mesmo que o juiz se omita quanto à remessa obrigatória ou deixe a Fazenda Pública de apresentar recurso.”

Neste particular, fazendo um confronto entre a assertiva de Jorge Tosta¹⁰¹ e de Luiz Orione Neto¹⁰², é possível afirmar que a solução encontrada por este é mais compatível com o objetivo da jurisdição em promover a pacificação social às partes, garantindo uma certeza definitiva quanto ao julgado, ainda que postergada até o transcurso do prazo para ajuizamento de ação rescisória. A assertiva de Luiz Orione Neto¹⁰³ assim está balizada:

A nosso ver, se o juiz entendeu que não era o caso de incidência da remessa obrigatória, e tendo as partes deixado transcorrer ‘in albis’ o prazo de recurso, tal manifestação do juízo deve ser tida como definitiva após o prazo para o ajuizamento de eventual ação rescisória.

Uma vez remetidos os autos pelo juiz à instância superior, nada obstante inexistir regramento procedimental específico no Código de Processo Civil, à remessa será conferido o tratamento recursal, qual seja, o previsto nos Artigos 547 a 565 do Código de Processo Civil.¹⁰⁴ Com efeito, seguindo a ordem dos processos no tribunal, será realizada a distribuição da remessa necessária a um relator, devendo o relator desta ser o mesmo do eventual recurso voluntário manifestado pelas partes.

Por ocasião da análise da remessa, conforme apontamento realizado por Tiago Figueiredo Gonçalves¹⁰⁵ será possível ao relator proferir decisão unipessoal, na forma do Artigo 557 do Estatuto Civil de Ritos, tendo a questão sido objeto de edição da Súmula 253 do Superior Tribunal de Justiça: “O art. 557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário.”¹⁰⁶ Todavia, nem toda a doutrina comunga do entendimento, sendo possível citar a oposição de Rita Ganesini¹⁰⁷ no sentido de ser necessário “[...] que a sentença

¹⁰⁰ TOSTA, 2005, p. 154-155.

¹⁰¹ TOSTA, 2005.

¹⁰² ORIONE NETO, 2002.

¹⁰³ ORIONE NETO, 2002, p. 252.

¹⁰⁴ BRASIL, 1973.

¹⁰⁵ A posição do professor está transcrita abaixo, no item “1.3. Teoria da condição de eficácia”. (GONÇALVES, Tiago Figueiredo. **Julgamento Unipessoal nos tribunais e agravo inominado**. Salvador: Juspodvim, 2010. p. 53.)

¹⁰⁶ Confira-se apontamento de Souza acerca da existência do Enunciado n. 53 do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro: “O art. 557, do Código de Processo Civil abrange, não só julgamento dos recursos arrolados no art. 496, como a reexame necessário previsto no art. 475, do mesmo diploma legal. (Súmula 253 do S.T.F.)” (SOUZA, 2009, p. 348-349).

¹⁰⁷ GIANESINI, 2001, p. 925.

contrária à Fazenda Pública deve ser reapreciada pelo Colegiado e não por um de seus membros.”

Não deve ser esquecido aspecto procedimental interessante, qual seja, o de que o duplo grau de jurisdição poderá ocorrer sobre a sentença, através da decisão unipessoal do relator ou julgamento colegiado, ou seja, o “*decisum*” adotado pela superior instância poderá concluir pela confirmação ou não da sentença, frise-se, mesmo que isso se dê através da válvula legal do Artigo 557 do Código de Processo Civil.

No tocante à extensão da devolutividade da remessa necessária, abre-se parênteses para criticar a lamentável posição jurisprudencial expressada pela Súmula 45¹⁰⁸ do Superior Tribunal de Justiça (“No reexame necessário, é defeso, ao tribunal, agravar a condenação imposta à fazenda pública”), pois, se o pseudo objetivo é de garantir uma correção da sentença equivocada, a matéria objeto de devolução não poderia estar limitada a somente uma das partes.¹⁰⁹

Seguindo mesma trilha restritiva à extensão do efeito devolutivo devolvido ao tribunal, configurando a vedação da ‘*reformatio in pejus*’, o Colendo Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 325, para assim limitar quais matérias podem ser objeto de análise pela superior instância, veja-se: “A remessa oficial devolve ao Tribunal o reexame de todas as parcelas da condenação suportadas pela Fazenda Pública, inclusive dos honorários de advogado”. Entretanto, não se esqueça que as matérias de ordem pública, poderão ser apreciadas na remessa necessária, mesmo quando não debatidas em primeira instância pelas partes, havendo, pois, mitigação da Súmula 45 do STJ, permitindo-se de forma excepcional a ‘*reformatio in pejus*’ da situação da fazenda pública; conforme precedente jurisprudencial:

RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO OBRIGATÓRIO. REEXAME DAS QUESTÕES DECIDIDAS E AS DE ORDEM PÚBLICA.

¹⁰⁸ BRASIL. Tribunal Regional Federal. Súmula 45 No reexame necessário, é defeso, ao tribunal, agravar a condenação imposta à Fazenda Pública. **DJe**, Brasília, p. 10156, 26 jun. 1992. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp>>. Acesso em: 2 maio. 2013.

¹⁰⁹ Sem antecipar os fundamentos a serem expostos em tópico próprio, o tratamento discriminatório atribuído pela Súmula 45 do STJ, parece violar o princípio constitucional da isonomia entre as partes litigantes, violando dicção legal contida no Artigo 515, §§ 1º e 2º do Código de Processo Civil: “Art. 515. A apelação devolverá ao tribunal o conhecimento da matéria impugnada. § 1º Serão, porém, objeto de apreciação e julgamento pelo tribunal todas as questões suscitadas e discutidas no processo, ainda que a sentença não as tenha julgado por inteiro. § 2º Quando o pedido ou a defesa tiver mais de um fundamento e o juiz acolher apenas um deles, a apelação devolverá ao tribunal o conhecimento dos demais. [...]” (BRASIL, 1992).

NECESSIDADE. AUSÊNCIA DE OMISSÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

PREQUESTIONAMENTO. MULTA. INCABIMENTO.

1. O duplo grau de jurisdição obrigatório, como na boa doutrina, não é recurso, tem estatuto processual próprio e em nada se relaciona com o recurso voluntário, daí por que não se lhe aplicam as normas referentes à apelação, limitando-se a transferir a reapreciação da matéria suscitada, discutida e decidida na sentença, ressalvadas as questões de ordem pública, de conhecimento e julgamento obrigatórios, mesmo que não tenham sido suscitadas, em virtude, é verdade, da remessa necessária, mas por não lhe ser estranho o efeito translativo, não comportando tais questões a preclusão.
2. As normas de reexame necessário, por óbvio, pela sua afinidade com o autoritarismo, são de direito estrito e devem ser interpretadas restritivamente, em obséquio dos direitos fundamentais, constitucionalmente assegurados, até porque, ao menor desaviso, submeter-se-á o processo a tempos sociais prescritivos ou, o que não é menos grave, a aprofundamentos intoleráveis de privilégios, denegatórios do direito à tutela jurisdicional.
3. "Embargos de declaração manifestados com notório propósito de prequestionamento não têm caráter protelatório." (Súmula do STJ, Enunciado nº 98).
4. Recurso parcialmente provido.¹¹⁰

Ainda tratando da fase de julgamento da remessa necessária, vale destacar a possibilidade de ser aplicado o Artigo 515, § 3º do Código de Processo Civil, porém, com a advertência de Jorge Tosta¹¹¹ de ser observada a “exigência de que o juízo ‘*a quo*’ tenha apreciado a questão de fundo, embora concluindo pela extinção do processo sem exame de mérito”.

Mas não é só. Uma vez optando o tribunal pelo julgamento colegiado da remessa necessária, por maioria de votos, a doutrina indaga sobre a possibilidade ou não da interposição de embargos infringentes em face do acórdão que reformou a sentença de mérito; ou seja, se é aplicável o Artigo 530 do Código de Processo Civil. Sobre o tema, o mineiro Bernardo Pimentel Souza¹¹² refuta a aplicação do dispositivo sob o argumento de não ser a remessa um recurso, eis que o dispositivo legal está a limitar a hipótese somente ao julgamento de apelações.

¹¹⁰ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 445171/AL. Relator: Ministro Hamilton Carvalhido. Sexta Turma. **Diário da Justiça**, Brasília, p. 213, 9 fev. 2004. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp>> . Acesso em: 3 maio 2013.

¹¹¹ TOSTA, 2005, p. 259.

¹¹² SOUZA, 2009, p. 349.

A posição do professor mineiro está conflitante com a do professor Araken de Assis¹¹³ que dedicou estudo específico, onde firma sua posição no sentido de ser a remessa necessária um recurso, melhor detalhando, uma espécie de apelação, concluindo pelo cabimento dos embargos infringentes:

Embora valiosos os argumentos, o cabimento dos embargos infringentes, quando se trata de ‘reexame obrigatório’, carece de maiores volteios hermenêuticos. Existem duas espécies de apelação no direito pátrio: a voluntária (art. 513) e a oficial (art. 475). E os embargos são admissíveis no julgamento majoritário da ‘apelação’, abrangendo todas as suas modalidades.

Em conclusão ao tópico e sem firmar posição sobre a natureza jurídica do instituto objeto de estudo, constata-se que a posição topológica inicialmente conferida pelo Código de Processo Civil de 1939 à remessa necessária bem como os vários pontos de semelhança no procedimento aplicável à mesma, estão a conduzir para uma maior proximidade do instituto a um recurso do que a qualquer outra natureza jurídica.

2.5 REMESSA NECESSÁRIA NA TUTELA COLETIVA

Ainda tratando das características da remessa necessária, agora enveredando pela análise do instituto nas demandas coletivas, é cogente concordar com Sergio Shimura¹¹⁴ quando afirma que “o recurso oficial tem gerado frutos, nem sempre saudáveis ou desejáveis à celeridade e efetividade do processo” e impedindo a preservação de “direitos difusos e coletivos, por vezes totalmente antagônicos com o interesse fazendário”.

Como apontado alhures, a remessa necessária está presente nas demandas de tutela aos direitos coletivos, podendo-se afirmar que a expressa disposição do Artigo 19 da Lei de Ação Popular está apta a produzir efeitos mesmo sobre os procedimentos de proteção aos interesses da coletividade que não tratem expressamente sobre o tema, por estarem inseridos dentro da ideia de um microsistema de proteção coletiva.¹¹⁵ Ou seja, as sentenças desfavoráveis à fazenda pública nas ações civis públicas, em teoria, também estariam sujeitas à remessa

¹¹³ ASSIS, Araken de. Admissibilidade dos embargos infringentes em reexame necessário. In: NERY JUNIOR, Nelson (Org.). **Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis e de outras formas de impugnação às decisões judiciais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001. p. 134.

¹¹⁴ SHIMURA, Sérgio. O reexame necessário nas ações coletivas. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro; WATANABE, Kazuo (Coord.). **Direito processual coletivo e o anteprojeto de código brasileiro de processos coletivos**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007. p. 351.

¹¹⁵ Não somente a Lei de Ação Popular está a prever a remessa necessária. De igual modo, a Lei 7.853/89 e o Artigo 898 da Consolidação das Leis do Trabalho estão a prever a remessa necessária nas tutelas coletivas.

necessária. Diz-se “em teoria” pois, em certas situações a sentença desfavorável aos interesses meramente econômicos da fazenda pública pode significar a necessidade de fazer prevalecer a imediata satisfação do comando sentencial, com vistas à preservação de um interesse de toda a coletividade.

Interessante observar que a tutela coletiva guarda aspectos próprios que merecem ser objeto de estudo particularizado, sendo que o corte realizado neste trabalho limita a exposição de todos os temas. Nada obstante o corte realizado, importante observar que na hipótese específica do Artigo 898 da Consolidação das Leis do Trabalho, a natureza coletiva do dissídio faculta ao presidente do tribunal processar a remessa necessária ou não, desta feita, atribuindo uma característica de voluntariedade à remessa necessária.

De toda sorte, conforme se verá nos capítulos adiante, diante da mudança de paradigma acerca do que seria interesse público, bem como da já discorrida necessidade de distinção entre interesse público e interesse meramente econômico; tecnicamente, a solução jurídica que se revela mais acertada é a extinção da remessa necessária nas demandas coletivas onde resta vencida a fazenda pública. Neste particular, os idealizadores do Anteprojeto de Código Brasileiro de Processo Coletivo, do Instituto Brasileiro de Direito Processual, propuseram “expressamente que não caberá reexame necessário da sentença em ação coletiva”¹¹⁶.

Expostas as características da remessa necessária, cumpre ao Capítulo seguinte expor as teorias aplicáveis à determinação da natureza jurídica do instituto objeto da pesquisa.

¹¹⁶ DIDIER JR, Fredie; ZANETI JUNIOR, Hermes. **Curso de Direito Processual Civil: Processo Coletivo**. 4. ed. v. 4. Salvador: Juspodivm, 2009. p. 352.

CAPÍTULO III

NATUREZA JURÍDICA DA REMESSA NECESSÁRIA

3.1 NATUREZA JURÍDICA E AS TEORIAS

Inicialmente, faz-se a ressalva de que a identificação da natureza jurídica da remessa necessária é tema espinhoso e nada pacífico na doutrina brasileira, pois “[...] não há no bojo do Código de Processo Civil em vigor ou mesmo na legislação especial dispositivo que desvende, sem controvérsias, a real natureza jurídica do instituto.”¹¹⁷

Pode-se afirmar que as principais teorias abaixo indicadas, em pelo menos um fundamento apresenta inconsistência. Assim, partindo-se deste panorama inconstante, são apresentadas de forma objetiva as teorias, para que ao final possa ser eleita a teoria que possua maiores pontos de coesão ao instituto sob estudo.

3.2 TEORIA DO IMPULSO OFICIAL

Na visão de Pontes de Miranda¹¹⁸, não há o que se falar em natureza recursal no tocante à remessa necessária, havendo tão somente uma “missão ao próprio juiz” decorrente de uma determinação legal. Isso, pois, trata-se de apenas impulso oficial. O doutrinador ensina que o próprio magistrado é quem recorre, porém, o fazendo sem figurar como “[...] parte, sem ser litisconsorte ou terceiro prejudicado [...]”, desta feita, apenas determina a remessa do processo para que o comando sentencial seja apreciado pela instância imediatamente superior e nada mais.

A teoria em questão trabalha com a dinâmica de impulso oficial prevista no artigo 262 do Código de Processo Civil¹¹⁹, justificando que o juiz “*a quo*” está a promover os atos necessários à consolidação da sentença com o julgamento a ser proferido pelo tribunal. Todavia, tal teoria acaba por esbarrar na vedação contida no Artigo 463 do Código de Processo Civil, onde o magistrado de piso encerra seu ofício jurisdicional ao prolatar a

¹¹⁷ MAZZEI, 2011, p. 420.

¹¹⁸ MIRANDA, Pontes de. **Comentários ao código de processo civil**. São Paulo: Forense, 1974. p. 216.

¹¹⁹ “Art. 262. O processo civil começa por iniciativa da parte, mas se desenvolve por impulso oficial.” (BRASIL, 1973).

sentença, sendo vedada sua atuação fora das hipóteses indicadas pelos incisos I e II deste dispositivo.¹²⁰

Por sinal, Alfredo Buzaid¹²¹ critica esta teoria e a refuta “[...] porque não explica a natureza da apelação, mas apenas o seu mecanismo, no que concerne ao ato de reiteração da instância”.

3.3 TEORIA DO ATO COMPLEXO

A teoria da remessa necessária como ato complexo adota critérios para a classificação dos atos administrativos, para fins de justificar a natureza jurídica do instituto processual civil.

Assim, na visão de seus defensores, a sentença a ser confirmada ou reformada em sede de remessa necessária, estaria exposta aos efeitos integradores do julgamento manifestado pelo tribunal, passando a surtir efeitos após.

Entretanto, é possível afirmar que na hipótese versada, inexistente atribuição de efeito integrador. A bem da verdade, a sentença objeto da remessa necessária está sujeita ao efeito substitutivo emanado do julgamento do tribunal, ou seja, ao invés de ocorrer a complementação da sentença (como ordinariamente ocorre nos julgamentos dos embargos declaratórios), esta será substituída¹²² pelo julgamento proferido pelo tribunal hierarquicamente superior.

No mesmo sentido é a doutrina estrangeira de Jaume Solé Riera¹²³ ao consignar que o julgamento de “[...] segunda instância supõe um novo juízo sobre o direito, fundamentos e provas, colhidos em primeira instância [...]”, sendo que o efeito substitutivo indicado pelo autor espanhol no julgamento da apelação civil também é aplicável à remessa necessária.

Desta feita, considerando a hipótese narrada, esta não se subsume ao conceito de “ato complexo” propugnado pelo Direito administrativo, qual seja: “[...] é o que se forma pela conjugação de vontades de mais de um órgão [...]”, sendo necessária a integração das “[...]”

¹²⁰ Crítica extraída de apontamento de Mazzei (2011, p. 426)

¹²¹ BUZAID, 1951, p. 46.

¹²² Efeito substitutivo decorrente da dicção do Artigo 512 do CPC: “Art. 512. O julgamento proferido pelo tribunal substituirá a sentença ou a decisão recorrida no que tiver sido objeto de recurso.” (BRASIL, 1973).

¹²³ “[...] *la segunda instancia supone un nuevo juicio sobre el material, alegaciones y pruebas, reunido en la primera [...]*” (Tradução livre) (SOLÉ RIERA, Jaume. **El recurso de apelación civil**. 2. ed. rev. atual. Barcelona: J. M. Bosch, 1998. p. 22).

vontades de vários órgãos para a obtenção de um mesmo ato [...]”¹²⁴; não encontra terreno firme para sua confirmação, inexistindo outros elementos que possam sustenta-la.

Nada obstante a grave falha apontada, a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça, já a adotou em seus julgamentos, conforme registra Jorge Tosta^{125,126}, olvidando por completo as críticas de Alfredo Buzaid à teoria.¹²⁷

3.4 TEORIA DA CONDIÇÃO DE EFICÁCIA

No particular desta teoria, inicialmente faz-se o registro de que o termo “condição” assim é empregado em sentido lato, pois em seu sentido estrito e técnico do direito material civil o vocábulo que melhor se enquadra é o “termo”. Isto pois, nos termos do Artigo 121 do Código Civil, a “condição” exige a ocorrência de “[...] acontecimento futuro e incerto [...]”, enquanto o “termo” diz respeito a “[...] um acontecimento futuro e certo [...]”¹²⁸.

Assim, considerando que diante da presença de uma das hipóteses legais indicadas pelo Artigo 475 do Código de Processo Civil, “[...] é inimaginável pensar que a ‘remessa’ poderá ser vetor de um evento futuro de incerteza quanto ao acontecimento (decisão do Tribunal Superior)”¹²⁹, o vocábulo que tecnicamente melhor mostra-se aplicável seria o “termo”.

¹²⁴ MEIRELLES, Hely Lopes et. al. **Direito administrativo brasileiro**: atualizado até Emenda Constitucional 67 de 22.12.2010. 37. ed. atual. São Paulo: Malheiros. 2011. p. 176.

¹²⁵ TOSTA, 2005, p. 148-149.

¹²⁶ Como exemplo, cita-se o aresto: “I - PROCESSUAL - DECISÃO DE PRIMEIRO GRAU CONTRA O ESTADO - NATUREZA JURÍDICA - INEFICÁCIA - ATO COMPLEXO - APELAÇÃO - PRECLUSÃO INEXISTÊNCIA. I - A decisão de primeiro grau, contrária ao Estado, constitui o primeiro dos momentos de um ato judicial complexo, cujo aperfeiçoamento requer manifestação do tribunal. Quando aprecia remessa "ex officio", o tribunal não decide apelação: simplesmente complementa o ato complexo. A circunstância de o Estado não haver manejado recurso contra ela não opera preclusão. II - ACÓRDÃO QUE REFORMA DECISÃO SOBRE REMESSA EX-OFFICIO - HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA - EXCLUSÃO DO ESTADO. II - O preceito enunciado no Art. 20 incide sempre que haja sentença. Vale dizer, quando o processo terminar para qualquer das partes. Nada importa a circunstância de não se haver julgado o mérito. Ao reformar decisão sob remessa ex-officio, para excluir da lide o Estado, o Tribunal deve aplicar condenação em honorários de sucumbência (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 242.111/RJ. Relator: Ministro Humberto Gomes de Barros. Primeira Turma. Julgado em: 22-8-2000. **Diário da Justiça**, p. 94, 25 set. 2000. Disponível em <<http://www.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp>>. Acesso em: 12 abr. 2013).

¹²⁷ “Não há ‘integração’ e sim ‘substituição’ da primeira pela segunda sentença. O tribunal não é chamado à ‘cooperar’ com o juiz de primeira instância, antes a ‘verificar’ o ‘acêrto’ do seu julgamento, que se pode manter ou reformar (Cód. Proc. Civ. art. 825).” (BUZUID, 1951, p. 47).

¹²⁸ No sentido, conferir: ASCENSÃO, José de Oliveira. **Direito civil teoria geral**. 2. ed. [Coimbra]: Coimbra Editora, 2003. v.2, p. 356.

¹²⁹ MAZZEI, Rodrigo. A remessa “necessária” (reexame por remessa) e sua natureza jurídica. In: NERY JÚNIOR, Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coord.). **Aspectos polêmicos e atuais dos recursos e de outros meios de impugnação às decisões judiciais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, 2011. p. 428.

Nada obstante a indicação do melhor vocábulo aplicável, para efeitos de coesão com a linguagem utilizada pela doutrina defensora da teoria em tela, adotar-se-á o vocábulo “condição”.

José Miguel Garcia Medina e Teresa Arruda Alvim Wambier¹³⁰ encampam a teoria da natureza jurídica da remessa necessária como sendo uma condição de eficácia da sentença¹³¹, afirmando textualmente não estarmos diante de um recurso, sem contudo deixar de reconhecer que o tribunal dá tratamento de recurso à remessa em várias fases de seu processamento:

Embora, a rigor, o reexame necessário, segundo nosso entendimento, não tenha a natureza de recurso, é inegável que a atividade desenvolvida pelo tribunal, ao verificar se mantém ou não a decisão sujeita a reexame, ‘assemelha-se’ à que se opera quando do julgamento de um recurso. Por isso, por exemplo, é que se entende que a competência do relator para julgar recursos (CPC, art. 557) estende-se também ao reexame necessário (cf. Súmula 253 do STJ).¹³²

¹³⁰ 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. p. 38.

¹³¹ Os autores seguem posição da maioria dos doutrinadores e jurisprudência pátria. No sentido, colhe-se precedentes do Superior Tribunal de Justiça: “[...] 3. A remessa necessária, expressão do poder inquisitivo que ainda ecoa no ordenamento jurídico brasileiro, porque de recurso não se trata objetivamente, mas de condição de eficácia da sentença, como se deduz da Súmula 423 do STF e ficou claro a partir da alteração do art. 475 do CPC pela Lei 10.352/2001, é instituto que visa a proteger o interesse público; dentro desse contexto, é possível alargar as hipóteses de seu conhecimento, atribuindo-lhe mais do que o efeito devolutivo em sua concepção clássica (delimitado pela impugnação do recorrente), mas também o chamado efeito translativo, quando se permite ao órgão judicial revisor pronunciar-se de ofício, independentemente de pedido ou requerimento da parte ou interessado, em determinadas situações, como, por exemplo, para dirimir questões de ordem pública. [...] (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 959.338/SP. Relator: Ministro Napoleão Nunes Maia Filho. Primeira Seção. Julgado em: 29 fev. 2012. **DJe**, Brasília, 8 mar. 2012c. Disponível em <http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?tipo_visualizacao=null&livre=%22condi%E7%E3o+de+efic%E1cia%22+e+%22remessa+necess%E1ria%22&b=ACOR#DOC1>. Acesso em: 3 maio 2013.

“[...] 1 - Não pode o Relator, monocraticamente, negar provimento a recurso de apelação, ao fundamento da existência, na Corte, de inúmeros julgados contrários à pretensão da recorrente, quando estiver pendente de exame, também, a remessa ex officio. Antes da análise da remessa oficial, a decisão não transitará em julgado, pois trata-se de condição de eficácia da sentença que, embora válida e existente, somente produzirá seus efeitos depois de confirmada pelo colegiado superior. Inteligência dos arts. 557 c/c 475, II, ambos do Código de Processo Civil.[...] (BRASIL. Tribunal Regional Federal. REsp 259204/PE. Relator: Ministro Jorge Scartezini. Quinta Turma. Julgado em: 21 set. 2000. **Diário da Justiça**, Brasília, p. 152, 13 nov. 2000c)” Disponível em <<http://www.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp#>>. Acesso em: 3 maio 2013.

“[...] 1. Constitui a remessa obrigatória condição de eficácia da sentença. É uma manifestação remanescente do princípio inquisitório pelo qual se protege o interesse público, e, em última *ratio*, o interesse de todos os cidadãos. Por tal razão, ainda que inexistente o recurso voluntário interposto pela Fazenda Estadual deve o Tribunal revisor proceder a reanálise da sentença, sob pena de violar o duplo grau de jurisdição, princípio maior que transcende o entendimento de que na hipótese o órgão julgador estaria advogando os interesse do Estado na qualidade de parte no processo.[...] (BRASIL. Superior Tribunal Federal. REsp 52101/ES. Relator: Ministra Nancy Andrighi. Segunda Turma. Julgado em: 15 ago. 2000. **Diário da Justiça**, Brasília, p. 232, 11 set. 2000b. Disponível em: < <http://www.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp#DOC2> >. Acesso em: 3 maio 2013).

¹³² MEDINA; WAMBIER, 2013, p. 38.

De igual modo, encampa a teoria da condição de eficácia da sentença o professor Tiago Figueiredo Gonçalves¹³³ ao sustentar ser possível ao relator julgar de forma unipessoal a remessa necessária:

Ademais, 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.

A presente teoria possui o maior número de adeptos¹³⁴, tendo sido apoiada em seu início por Eliezer Rosa, conforme afirma Alfredo Buzaid¹³⁵. Os defensores de tal teoria argumentam que a remessa necessária seria uma condição de eficácia. Ou seja, diante da aparição das circunstâncias autorizadoras do reexame necessário, a sentença restaria condicionada ao reexame pelo órgão “*ad quem*” e somente em momento posterior, o comando sentencial passaria a surtir seus efeitos.

Todavia, nos testes perfunctórios realizados por Rodrigo Mazzei¹³⁶, tal teoria não tem sustentação quando aplicada sobre “[...] as situações em que a sentença já possui a possibilidade de execução imediata, como ocorre em algumas situações de sentença concessiva do mandado de segurança”. Some-se ao argumento do professor capixaba a situação onde a tutela de urgência tenha sido apreciada e concedida no corpo da sentença que resolve o mérito, onde também autoriza-se e, aliás, é extremamente recomendável o cumprimento imediato deste capítulo decisório.

3.5 TEORIA DA CONDIÇÃO DE EFICÁCIA “EX LEGE”

A teoria da condição de eficácia “*ex lege*”, em verdade trata-se de uma reconstrução da teoria da condição de eficácia, que o autor Jorge Tosta propôs em seu trabalho monográfico. Sobretudo, no sentir de Rodrigo Mazzei¹³⁷, na teoria remodelada proposta por Jorge Tosta¹³⁸ “[...] a remessa necessária seria uma condição suspensiva da eficácia da sentença nas hipóteses em que o apelo voluntário tiver pujança suspensiva, isto é, com capacidade para impedir a execução provisória [...]” da sentença proferida.

¹³³ GONÇALVES, 2010, p. 98.

¹³⁴ Cabendo destacar dentre seus adeptos, a pessoa de Alcides de Mendonça Lima “O instituto é, portanto, como um complemento insubstituível para a validade e eficácia da decisão, que não vigerá por si mesma” (LIMA, 1963, p. 173).

¹³⁵ BUZAID, 1951, p. 47.

¹³⁶ MAZZEI, 2011, p. 428.

¹³⁷ MAZZEI, 2011, p. 424.

¹³⁸ TOSTA, 2005.

Com efeito, os mesmos argumentos utilizados para afastar a teoria originária, podem ser aplicados para rejeitar a teoria derivada proposta por Jorge Tosta, somando-se raciocínio crítico exposto por Rafael Sérgio Lima de Oliveira¹³⁹:

Inobstante a feliz observação do autor no relativo às hipóteses de efeito imediato da sentença submetida ao reexame, não se consegue ver diferença entre a figura da condição suspensiva ‘ex lege’ e a da condição para a eficácia da sentença. Ambas impedem a produção dos efeitos do mesmo modo que o efeito suspensivo dos recursos. O que acontece é que, assim como os recursos, o duplo grau às vezes não é dotado de efeito suspensivo.

Portanto, a característica absoluta comum aos recursos de impedir a coisa julgada, está intimamente ligada à remessa necessária, o que pautará as considerações do tópico abaixo.

3.6 TEORIA DO RECURSO

Ainda que em parte minoritária, há quem defenda a natureza recursal da remessa necessária. O argumento utilizado é o de que a matéria pré-julgada em primeira instância pelo magistrado será novamente analisada pelo órgão “*ad quem*”, haja visto o duplo grau de jurisdição conferido ao instituto. Frise-se que a defesa por tal entendimento pauta-se no fato de que o julgador não é parte processual a recorrer, atuando apenas como representante do Estado para provocar a nova análise da matéria. O juiz acabaria por prever e eliminar a probabilidade de que a própria fazenda pública venha a se olvidar de recorrer.

Vale destacar que nos tempos atuais, entendem desta forma Sérgio Bermudes¹⁴⁰ e Araken de Assis¹⁴¹. Para os defensores de tal teoria, a característica recursal da voluntariedade mostra-se desnecessária, podendo ser alargado o conceito de recurso para relativizar a voluntariedade. Com efeito, a redação do Artigo 898 da Consolidação das Leis do Trabalho¹⁴², é utilizada por

¹³⁹ OLIVEIRA, Rafael Sérgio Lima de. **O reexame necessário à luz da duração razoável do processo**: uma análise baseada na teoria dos direitos fundamentais de Robert Alexy. Curitiba: Juruá, 2011b. p. 170.

¹⁴⁰ “Controvertida a natureza jurídica do instituto, vejo-o como um recurso, interposto pelo Estado, através do juiz, agente seu, para se prevenir contra a inércia dos seus representantes, em casos especiais, reputados pelo direito de transcendental relevância.” (BERMUDES, Sergio. **Introdução ao processo civil**. 3. ed. rev. atual. Rio de Janeiro: Forense, 2002. p. 174) .

¹⁴¹ ASSIS, 2008, p. 875.

¹⁴² Texto de lei: “Art. 898 - 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.” (BRASIL. Presidência da República. Decreto-Lei n. 5.452, de 1 de maio de 1943. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. **Diário Oficial da União**, Brasília, 9 ago. 1943. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/De15452compilado.htm>. Acesso em: 12 fev. 2013.

tais doutrinadores para atribuir a característica de voluntariedade à remessa necessária, sob o prisma de um conceito amplo de recurso.

Sobre o tema, vale transcrever posição manifestada por Araken de Assis^{143,144}:

Àqueles que duvidarem do bom senso de alargar o conceito de recurso, temperando a nota da voluntariedade, recorde-se que, para os homens sensatos da época de Galileu, tementes a Deus e atentos à própria vida, o Sol girava em torno da Terra.

Põe-se excessivo destaque no caráter voluntário de todo recurso, olvidando seu eventual regime compulsório. E até mesmo a voluntariedade surge no recurso *'ex officio'*. Constitui simples faculdade o recurso interposto pelo presidente do tribunal contra *'decisões proferidas em dissídio coletivo'* (art. 898, da CLT).

A posição adotada pelos autores contemporâneos Araken de Assis e Sérgio Bermudes há muito foi adotada por Miguel Seabra Fagundes¹⁴⁵, ao identificar na remessa necessária “[...] o requisito específico por excelência, de todo recurso: o suscitamento de reexame do julgado (cfr. n.º 1) [...]”, remetendo o leitor às afirmativas iniciais de sua obra sobre recursos cíveis, quais sejam:

Recurso é o meio através do qual, por imposição da lei ou sob provocação do interessado (parte, litisconsorte, terceiro ou representante do M. P.), se promove novo pronunciamento dos órgãos judiciários sobre os incidentes do processo (questões de forma e competência) ou sobre o objeto do litígio (questões de mérito).

Quando é o interessado que suscita a nova decisão, o recurso se diz voluntário, porque condicionado à vontade de quem tem qualidade para interpor; se imposto por disposição legal, denomina-se *'ex officio'* ou necessário. Decorre, então, automaticamente [sic], do proferimento do julgado. O juiz, ao declarar a sua interposição, não faz mais que manifestar a vontade latente na lei.

Analisando as teorias acerca da natureza jurídica da remessa necessária, embora sem debruçar especificamente sobre todos os pontos de robustez e fragilidade, é possível afirmar tratar-se a “teoria do recurso” como sendo a mais próxima da remessa necessária. A posição ora consignada tem por base não somente o tratamento de ordem prática dado à remessa

¹⁴³ ASSIS, 2008.

¹⁴⁴ A teoria adotada por Araken de Assis e Sérgio Bermudes é minoritária, razão pela qual dentre os inúmeros críticos expressos à posição, transcreve-se a posição manifestada por Alcides de Mendonça Lima: “O recurso *'ex officio'*, portanto, não é um recurso. Somente [sic] por motivo de ordem prática, a lei o inclui nos capítulos dos recursos, quando melhor fôra colocar a providência entre as formalidades essenciais à validade e eficácia das decisões definitivas proferidas em determinadas causas, expressamente consignadas.” (LIMA, 1963, p. 172).

¹⁴⁵ FAGUNDES, Miguel Seabra. **Dos recursos ordinários em matéria civil**. Rio de Janeiro: Revista Forense, 1946. p. 7-8, 133.

necessária no cotidiano forense, como também o suporte teórico fornecido pelos autores citados.

Com efeito, acresce-se os apontamentos de Bruno Silveira de Oliveira¹⁴⁶ acerca do juízo de identificação de demandas e de recursos no processo civil, para oferecer argumento teórico como meio para aproximar a remessa necessária à teoria da natureza jurídica de recurso. De acordo com o autor, “[...] as postulações se identificam a partir da função a cujo cumprimento visam (função esta indicada pelo sentido da pretensão deduzida)”, sendo que

Os caracteres ‘formais’ das postulações, por sua vez, são tão inservíveis quanto os nomes, quando se trata de empreender o juízo de identificação. A uma, porque atos de funções diferentes podem revestir-se da mesmíssima forma; a duas, porque atos de igual função podem apresentar-se sob formas diferentes. Resulta disso, portanto, que a forma de um ato é elemento por demais efêmero, contingente, incapaz de prover critério seguro à identificação da natureza jurídica de um ato postulatório.

Resta, assim, o conteúdo.

Por conteúdo tomamos a pretensão contida no ato: trata-se da afirmação de fato(s) como ‘causa’ da postulação (‘causa de pedir’), a que se liga a descrição de uma conduta como objeto da vontade do postulante (conduta sobre a qual julga ele ter um direito, por isso a deduz em seu ‘pedido’).¹⁴⁷

Nesta baila, e ainda tomando por base os apontamentos de Bruno Silveira de Oliveira¹⁴⁸, inicialmente é preciso indagar

[...] se o ato praticado – que consiste em uma apelação (por se tratar de recurso que impugna sentença) – cumpre os demais requisitos de admissibilidade exigidos para esta espécie é um questionamento posterior, cujo enfrentamento supõe, antes, resposta afirmativa à primeira de todas as perguntas, a saber: o ato praticado é de que espécie, ‘apelação’?

[...] Pode ocorrer, vez por outra, de a redação de um determinado enunciado normativo não ser suficientemente clara ao distinguir a ‘fattispecie’ (hipótese de cabimento) da conseqüente prescrição de uma espécie postulatória. Isso porém, não constitui óbice à compreensão da norma nele contida, cuja estrutura sempre apresentará, em seu antecedente (hipótese de cabimento, ‘fattispecie’), uma situação de gravame a ser combatida e, em seu conseqüente (‘sanctio juris’), a indicação da espécie postulatória adequada ao combate.

[...] Obtemos, portanto à guisa de conclusão, que identificar espécies postulativas por seu conteúdo é, essencialmente, distinguir – em todo o ordenamento jurídico – sua ‘hipótese de cabimento’, isto é, a situação de

¹⁴⁶ OLIVEIRA, Bruno Silveira de. **O juízo de identificação de demandas e de recursos no processo civil**. São Paulo: Saraiva, 2011a. p. 238.

¹⁴⁷ OLIVEIRA, 2011a, p. 236-237.

¹⁴⁸ OLIVEIRA, 2011a, p. 112-113.

gravame (processual ou substancial) que ela visa a debelar, a prevenir, a retificar etc.

Assim, partindo da premissa de que a função da remessa necessária e do recurso de apelação é tão somente ver confirmado ou não o acerto da sentença sujeita ao duplo grau de jurisdição¹⁴⁹, somado ao fato de que o magistrado remete a sentença na qualidade de Estado-Juiz, ou seja, representando neste particular a fazenda pública; é possível afirmar pela prevalência da teoria que atribui natureza recursal à remessa necessária.

Mas não é só, Nestor Eduardo Araruna Santiago¹⁵⁰ também defende a natureza recursal do instituto pesquisado, porém, buscando identificar sua natureza jurídica em sua “[...] finalidade, que é a de provocar o reexame de uma decisão [...]”, assinalando sapiência do legislador penal ao situá-lo adequadamente como recurso.

Dentre os inúmeros críticos à teoria da natureza recursal da remessa necessária, pode-se citar o professor Flávio Cheim Jorge¹⁵¹, para o qual “[...] não há mais que se falar na existência de uma apelação ‘*ex officio*’ ou necessária e tampouco lhe atribuir a natureza de recurso [...]”, pois na visão do autor “[...] falta-lhe todos os elementos necessários para sua caracterização como recurso [...]”.

Ressalva-se que a aderência ora manifestada não isenta de críticas a teoria recursal, eis que a bem da verdade, todas as teorias possuem fragilidades, conforme preocupação manifestada por Rodrigo Mazzei¹⁵² de que “[...] não se prestou a atenção, até o momento, nos pontos nevrálgicos da remessa para a compreensão do instituto”, concluindo que “se formos adotar uma posição dogmática, analisando o que se decide em sede de remessa na maioria dos casos, não conseguimos divorciá-la dos recursos”.

¹⁴⁹ Ao discorrer sobre o princípio do duplo grau de jurisdição, Solé Riera (1998, p. 21-22) identifica que seu fundamento “[...] está intimamente ligado à própria necessidade de se estabelecer um sistema de recursos [...]”. Assim, arremata o autor “[...] a falibilidade humana e a ideia de um possível erro de julgamento condicionam a existência dos recursos e do duplo grau de jurisdição, no exame sobre a correção e regularidade da sentença proferida [...]”. A tradução livre é extraída do original em espanhol: “*El fundamento del principio de la doble instancia en el proceso civil aparece íntimamente ligado con respecto a cuál sea la propia necesidad de establecer un sistema de recursos. Así, la falibilidad humana y la idea de un posible error en la resolución judicial, condicionan la existencia de los recursos y del segundo grado de la jurisdicción, en lo que de examen sobre la corrección y regularidad de la resolución dictada por el juez de instancia supone la apelación.*”

¹⁵⁰ SANTIAGO, 2002, p. 61.

¹⁵¹ JORGE, Flávio Cheim. **Teoria geral dos recursos cíveis**. 5. ed. rev. atual. ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

¹⁵² MAZZEI, 2011, p. 430.

Contrapondo as críticas à teoria ora encampada, é possível afirmar que nem todas as características e pressupostos de admissibilidade dos recursos são tidos como dogmas a serem identificados de forma geral. Dito isso e voltando os olhos para a situação específica da remessa necessária, é possível relevar a presença de algumas características, a exemplo: a) voluntariedade – conforme exposto acima, o Artigo 898 da CLT permite concluir existir hipótese onde a remessa necessária terá carga de voluntariedade, bastando para tanto exercer uma interpretação mais elástica sobre esta característica; b) tipicidade – as alterações legislativas pontuais e assistemáticas contribuíram para a falha, todavia, no passado a remessa necessária estava topologicamente situada como recurso no Código de Processo Civil; d) dialeticidade – neste particular, nada obstante inexistirem razões de recurso, via de regra os fundamentos e pedidos a serem utilizados para fins de confirmação ou não da sentença submetida ao duplo grau de jurisdição, já estarão dispostos pelas partes, todavia, em momento anterior à prolação da sentença; e) interesse em recorrer – este, estará representado através da figura do Estado-Juiz; f) preparo – nem todo recurso exige o preparo para seu seguimento, sendo que na hipótese específica, mesmo que haja recurso voluntário, a fazenda pública não estará obrigada a realizar o preparo.

Como fechamento da teoria do recurso, apresenta-se argumento incontestável consistente no fato da remessa necessária possuir o mesmo efeito comum a todos recursos, qual seja, o de evitar a formação da coisa julgada.¹⁵³

Feita a exposição das teorias acerca da natureza jurídica do instituto sob pesquisa, cumpre ao Capítulo seguinte situa-lo dentro de uma visão contemporânea do direito processual civil brasileiro, aonde o devido processo legal deve ser visto sob o prisma da Constituição Federal.

¹⁵³ Sobre o efeito comum à remessa e aos recursos, colhe-se o precedente: “AGRAVO INTERNO. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. INEXISTENCIA COISA JULGADA. 1. Para a formação da coisa julgada, é necessário que a sentença seja de mérito, que tal sentença não seja mais impugnada por recurso ou não esteja sujeita à remessa necessária, e que estejam presentes as mesmas partes, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido. 2. Embora haja entre os feitos coincidência entre as partes, já que a autora demanda novamente em face do INSS, não há identidade entre o pedido e seus fundamentos nos dois processos, já que a parte autora não mais pleiteia a concessão da pensão por morte de seu pai adotivo - objeto do feito que tramitou no Juizado Especial de Volta Redonda -, mas o seu restabelecimento - objeto do presente feito, o que afasta a ocorrência da coisa julgada. 3. Agravo interno não provido (BRASIL. Tribunal Regional Federal. TRF 2ª R.; AC 2008.51.04.001154-6. Segunda Turma Especializada. Relator: Des. Fedederal Liliane Roriz. Julgamento: 12 nov. 2009. Diário da Justiça da União, Brasília, p. 75, 24 nov. 2009b. Disponível em: <<https://www.magisteronline.com.br/mgstrnet/lpext.dll?f=templates&fn=main-hit-j.htm&2.0>>. Acesso em: 13 maio 2013.

CAPÍTULO IV

CONSTITUCIONALIZAÇÃO DO PROCESSO CIVIL

4.1 RESPEITO CONSTITUCIONAL À ISONOMIA

O princípio da isonomia tem expressa previsão no Artigo 5º, *caput* e inciso I, da Constituição Federal¹⁵⁴, *verbis*:

Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: I - homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, nos termos desta Constituição; [...]

Com efeito, o Código de Processo Civil em seu Artigo 125, inciso I, foi recepcionado pela Constituição Federal, em razão da paridade de raciocínio entre o texto infraconstitucional e o constitucional. Todavia, é inegável admitir que o Código de Processo Civil vigente traz algumas situações onde o tratamento isonômico dá lugar a desigualdades aceitas pela sociedade, por não se mostrarem abusivas.

Para identificação das hipóteses onde há (ou não) violação ao princípio constitucional da isonomia, Nelson Nery Junior¹⁵⁵ propõe ao intérprete a necessidade de “buscar-se na norma ou no texto legal a razão da discriminação: se justa, o dispositivo é constitucional; se injusta, é inconstitucional”.¹⁵⁶ Embora de grande inteligência a tentadora proposta do autor, a busca por tal resposta passa por extremas dificuldades em sua determinação, dado o alto grau de subjetividade envolvido.

¹⁵⁴ BRASIL, 2013a.

¹⁵⁵ NERY JUNIOR, Nelson. **Princípios do processo na Constituição Federal (Processo civil, penal e administrativo)**. 10. ed. rev. atual. ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p. 99.

¹⁵⁶ Couture (1999) identifica que “O justo equilíbrio entre o poder e o homem seguirá sendo, por séculos, a única fórmula viva do Direito”. A tradução livre é extraída do original: “El justo equilibrio entre el poder y el hombre seguirá siendo, por siglos, la única fórmula viva del derecho.” (COUTURE, Eduardo J. **Trayectoria y destino del derecho procesal civil hispanoamericano**. Buenos Aires: Depalma, 1999. p. 82).

Fazendo o corte no tema para aproximá-lo ao objeto de análise do presente trabalho, é fácil identificar que não existe consenso da doutrina sobre a constitucionalidade da remessa necessária no sistema processual civil vigente.¹⁵⁷ A propósito, o próprio Nelson Nery Junior¹⁵⁸ expõe sua posição de que a “[...] remessa necessária não é inconstitucional [...]”, trazendo logo a reboque ressalva no sentido de que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça expressada pela Súmula 45 estaria a interpretar equivocadamente o Artigo 475 do Código de Processo Civil quando reconhece “[...] não poder haver piora da situação da Fazenda Pública no julgamento da remessa necessária [...]”^{159,160} O autor registra a existência de posição doutrinária contrária manifestada por Bueno Filho acerca da violação do princípio da isonomia entre as partes, e conclui que

O escopo final da remessa obrigatória é atingir a segurança de que a sentença desfavorável à Fazenda Pública haja sido escorreitamente proferida. Não se trata, portanto, de atribuir-se ao Judiciário uma espécie de tutela à Fazenda Pública, a todos os títulos impertinente e intolerável.¹⁶¹

Neste particular do teor da Súmula 45 do Superior Tribunal de Justiça, é possível afirmar sem receio de errar que o colendo tribunal não se socorreu de uma análise histórica das origens da remessa necessária e, também, utilizou a proteção ao “interesse público” como sinônimo de “[...] interesse meramente econômico da fazenda pública’ – o que respeitosa não foi a melhor interpretação a ser conferida ao Artigo 475 do Código de Processo Civil. Para confirmar a ressalva de Nelson Nery Junior, vale transcrever afirmativa de Alfredo Buzaid¹⁶²

¹⁵⁷ Sustentando inexistir violação ao princípio constitucional da isonomia, assim pontua Ernane Fidélis dos Santos (1994, p. 500): “O reexame obrigatório é ditado pelo interesse público e não fere o princípio da isonomia, pois uma coisa é a lei desinteressar-se pela aceitação do particular ao julgado, outra é exigir reexame da sentença, em razão do interesse relevante em jogo.” (SANTOS, Ernane Fidélis dos. **Manual de direito processual civil: processo de conhecimento**. 3. ed. atual. São Paulo: Saraiva, 1994. v. 1).

¹⁵⁸ NERY JUNIOR, Nelson. **Princípios do processo na Constituição Federal (Processo civil, penal e administrativo)**. 10. ed. rev. atual. ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p. 120.

¹⁵⁹ Nery Júnior (2010) registra que a forma de interpretação do dispositivo legal pela jurisprudência, especialmente pelo Superior Tribunal de Justiça ao editar a Súmula 45, acaba por configurar inconstitucionalidade do Artigo 475, do Código de Processo Civil.

¹⁶⁰ No sentir de Porto e Ustárroz (2009, p. 93) “[...] a interpretação constitucional do reexame necessário deveria autorizar a correção da sentença para ambas as direções, isto é, tanto quando a Fazenda Pública é indevidamente prejudicada, quanto na hipótese do particular ser ofendido e o erário, ilicitamente, resguardado”. Os autores registram estar o Superior Tribunal de Justiça respeitando o princípio da isonomia e ao acesso à justiça, quando vem admitindo a inclusão de juros legais, inclusive em desfavor da Fazenda Pública, em sede de reexame necessário. Como exemplo, citam como exemplo o acórdão lavrado no EREsp 647.596/MG: “PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REFORMATIO IN PEJUS. INOCORRÊNCIA. JUROS DE MORA. PERCENTUAL. FIXAÇÃO. REEXAME NECESSÁRIO. 1 - Não caracteriza reformatio in pejus a decisão do Tribunal que, em reexame necessário, fixa o valor dos juros moratórios nas hipóteses em que a sentença é omissa, porquanto essa parcela decorre de imposição legal. 2 - Embargos de divergência não conhecidos. (EResp 647596/MG, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, CORTE ESPECIAL, julgado em 19/12/2006, DJ 12/02/2007, p. 212)”.

¹⁶¹ NERY JUNIOR, 2010, p. 121.

¹⁶² BUZAID, 1951, p. 49.

ao consignar que “[...] o característico da apelação de ofício é a ordem de devolução, imposta pela lei, que transfere à instância superior o conhecimento integral da causa [...]”, reforçando sua posição sobre o tema ao reiterar posição no sentido de que “[...] a sentença não produz efeitos e a apelação necessária opera a devolução plena da causa à instância superior [...]”.¹⁶³

Também no mesmo sentido da existência de um efeito devolutivo pleno à remessa necessária, são as assertivas de Miguel Seabra Fagundes¹⁶⁴:

Resumindo e concluindo, pode-se dizer que, nestes casos de recurso ‘*ex officio*’, a devolução da causa à instância superior tem a mesma amplitude que poderia ter o recurso voluntário manifestado, sem restrições, pela parte a cujo interesse aquêle visa.

Caminhando no mesmo norte, a doutrina argentina ao tratar da ‘consulta’ – instrumento que mais se aproxima da remessa necessária brasileira – também registra existir devolução plena ao tribunal de revisão. Veja-se o apontamento de J. Ramiro Podetti¹⁶⁵:

É claro que esta é uma forma de revisão e não de um recurso (§ 1), exceto em casos como os aqui tratados de enfoque obrigatório (§ 5). E, que em todos estes casos, as facultades do tribunal revisor são amplísimas, já que não se restringem ao princípio ‘*tantum devolutum quantum appellatum*’ (§ 62).

Abstraindo o equívoco da posição adotada e voltando os olhos novamente para o respeito à isonomia das partes litigantes, vale observar entendimento de Cassio Scarpinella Bueno¹⁶⁶ sobre o tema – que acredita-se estar mais parelho com a atual ideia de um processo civil constitucionalizado:

Há diversas regras, no Código de Processo Civil e na legislação processual civil extravagante, que emprestam, ao próprio Estado, quando está em juízo, tratamento diferenciado. São, por exemplo, prazos para a prática de atos diferenciados (art. 188); sujeição de sentenças contrárias a seus interesses a reexame perante o Tribunal competente, independentemente da interposição de recurso (art. 475); possibilidade de retirar a eficácia de decisões proferidas em seu desfavor (art. 4º da Lei n. 4.348/1964 e art. 4º da Lei n. 8.437/1992). Seriam estas previsões constitucionais?

A resposta à questão reside em saber se o tratamento diferenciado é ou não justificável. Este ‘Curso’ refuta qualquer explicação neste sentido. Nada

¹⁶³ BUZAID, 1951, p. 56.

¹⁶⁴ FAGUNDES, 1946, p. 193.

¹⁶⁵ Tradução livre. Original: “*Es claro que se trata de un medio de revisión, y no de un recurso (§ 1), salvo los supuestos aquí explicados de planteo obligatorio (§ 5). Y que en todos estos casos las facultades del tribunal revisor son amplísimas, ya que no se restringen al principio ‘tantum devolutum quantum appellatum’ (§ 62).*” (LOUTAYF RANEA, Roberto; BACRE, Aldo, apud PODETTI, 2009, p. 80).

¹⁶⁶ BUENO, 2008, p. 129-130.

justifica que, no plano do processo, o Estado tenha ‘prerrogativas’ (‘privilégios’) que as outras partes não têm. Mais ainda quando é a Constituição Federal, sempre a Constituição Federal, que determina a atuação ‘eficiente’ da Administração Pública (art. 37, ‘caput’) e, mais ainda, quando é a mesma Constituição Federal que institucionaliza as advocacias públicas como órgãos institucionais para a tutela, em juízo e fora dele, dos interesses e direitos do Estado.

Não convence o entendimento de que o Estado representa interesses e direitos de uma coletividade e que, por isto, sua figura impõe tratamento diferenciado em juízo. É que a se pensar desta forma, estar-se-ia criando uma imunidade à atuação do Estado, um protecionismo não autorizado pela Constituição. [...]

Seguindo a mesma trilha, doutrina estrangeira chilena de Francisco Ferrada Culaciati¹⁶⁷ aponta que “[...] dentro do processo as partes devem estar em pé de igualdade”, pois diante de uma violação da igualdade de oportunidades entre os demandantes “[...] o devido processo é afetado, portanto, deve haver uma restauração do equilíbrio pelo tribunal, ignorando os efeitos do que foi feito em detrimento dos direitos fundamentais.”

Nesta toada, ainda que o tratamento diferenciado possa ser constitucional, devem ser

[...] apresentados critérios legítimos para justificá-lo. Contudo, dentro do direito processual, a igualdade meritória é extremamente problemática, na medida em que todos os jurisdicionados almejam identidade de poderes, ônus e obrigações, dentro do processo.¹⁶⁸

É preciso ter em mente um pensamento mais atual e de acordo com o processo civil contemporâneo, constitucionalizado, onde as justificativas do passado devem ser testadas sob o prisma do contexto atual do pensamento técnico-jurídico e da sociedade. Assim, uma vez alteradas as circunstâncias do passado, a manutenção do tratamento diferenciado injustificadamente gera desrespeito ao princípio constitucional da isonomia, conforme afirmam Sérgio Gilberto Porto e Daniel Ustárroz¹⁶⁹:

Também é um fato presente em nosso ordenamento a existência de tratamento diferenciado, tal qual o art. 188, CPC, que estabelece prazos ampliados para o Ministério Público, União, Estados, Distritos Federais e Municípios, bem como suas autarquias e fundações, e o caput do art. 475, que assegura o reexame quando a Fazenda Pública sofre desfalque patrimonial. Essas normas - e todas as outras que formalmente quebram a

¹⁶⁷ Tradução livre. Texto original: “*Al interior del proceso las partes deben estar en un plano de igualdad. [...] Al no haber igualdad de oportunidades entre los litigantes, se afecta el debido proceso, de manera que es necesario que exista un restablecimiento del equilibrio por el tribunal, desconociendo los efectos de lo obrado en perjuicio de los derechos fundamentales*” (FERRADA CULACIATI, Francisco. **La prueba ilícita en el sistema procesal civil**. Santiago: Legal Publishing Chile, 2011. p. 204.)

¹⁶⁸ PORTO; USTÁRROZ, 2009, p. 89.

¹⁶⁹ PORTO; USTÁRROZ, 2009, p. 90.

isonomia - devem ser criteriosamente justificadas, a fim de se demonstrar que, ao invés de representar um privilégio, traduzem-se em exigências constitucionais. Nada obsta, como postulado pela jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, que, com o passar do tempo, a mesma norma que ora se repute constitucional, torne-se ilegítima, pelo desaparecimento das circunstâncias que motivaram sua criação. Na medida em que for reconhecido que os órgãos públicos estão suficientemente equipados para o enfrentamento das demandas em paridade de condições com os demais litigantes, a aplicação cega do art. 188, CPC, representa ofensa ao texto constitucional da isonomia.

Neste particular, Alcides de Mendonça Lima¹⁷⁰ registra o levante iniciado por João Monteiro, que guarda total paridade com o processo civil constitucionalizado da atualidade:

A apelação ‘*ex officio*’ ou necessária já não se harmoniza com a atual organização do ministério público. Tão intensa e constante é hoje a intervenção vigilante dos órgãos daquele auxiliar do poder judiciário nas causas em que sejam interessadas as pessoas, naturais ou jurídicas, a quem as leis, aliás contra o preceito constitucional da igualdade de todos perante a lei, costumam prestar proteção especial, que mal se compreende a permanência da apelação necessária.

A par dos ensinamentos consignados, é preciso respeitar o devido processo legal, nos espectros substancial e material, sem sucumbir de forma submissa a um interesse cogente da vontade estatal, dado que o devido processo legal guarda qualidade de direito fundamental expresso na Constituição Federal.

4.2 NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

Ainda que não seja o objetivo de catalogar os contextos políticos influenciadores do Direito, é preciso fazer digressão sucinta sobre a evolução do direito processual quando exposto às influências político-sociais.

Com efeito, nos séculos XVIII e XIX o direito processual estava influenciado pela ideia de um Estado liberal burguês, onde para o Estado pouco interessava a relação entre os particulares. Assim como no direito substancial, a visão privatística vigorava no direito processual; o que fazia com que o juiz (leia-se, o Estado)

[...] deveria ser equidistante; deveria preocupar-se com a verdade formal; deveria ser neutro quanto aos seus poderes instrutórios; só atuaria quando

¹⁷⁰ MONTEIRO, João, apud LIMA, 1963, p. 173.

provocado; a ação possuía natureza privada, como derivada do direito de propriedade.¹⁷¹

Já no século XX, a ideia de um Estado liberal deu lugar a um movimento de publicismo estatal.^{172,173} Assim, a partir da prevalência de um Estado social, o direito processual passou a focar as relações entre os particulares de forma diversa, mais atenta às necessidades dos jurisdicionados. Há um apelo social à atuação do juiz, como forma de garantir o alcance da paz social entre os litigantes. Com efeito, “[...] vai-se generalizando, de algum tempo para cá, o empenho em acentuar a função social do processo civil”^{174,175}.

Sob este enfoque de uma visão publicística do direito processual, afirma Luiz Guilherme Marinoni:

O mesmo aconteceu em relação ao processo. Embora o processo seja instaurado em razão de um litígio, não há como se confundir o litígio – o direito material, de contorno privado – e o processo – através do qual a jurisdição atua. O processo, além de autônomo em relação ao direito material, possui natureza pública, já que o Estado, como é evidente, não pode ser indiferente à forma de atuação do ordenamento jurídico, através do qual o seu poder é exprimido. Diante da teorização da autonomia e da publicização do direito processual, deixou-se o campo privado ao direito material, mas esclareceu-se que o processo é público, pois o adequado funcionamento da via de atuação do direito é, antes de tudo, do Estado.¹⁷⁶

A bem da verdade, a análise da remessa necessária no processo civil passa pela lente da aplicação de postulados constitucionais que neste particular se digladiam a todo tempo ao longo da evolução processual. Quadra consignar que o processualista atual deve trazer em seu pensamento um olhar constitucionalizado do processo civil, divorciando-se duma visão de

¹⁷¹ RODRIGUES, Marcelo Abelha. **Processo civil ambiental**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008. p. 121.

¹⁷² José Carlos Barbosa Moreira (1985) bem destaca a mudança de paradigma processual na forma de interferência estatal na vida dos particulares: “A transição do liberalismo individualista para o ‘Estado social de direito’ assinala-se, como é sabido, por substancial incremento da participação dos órgãos públicos na vida da sociedade.” (MOREIRA, José Carlos Barbosa. A função social do processo civil moderno e o papel do juiz e das partes na direção e na instrução do processo. **Revista de Processo**, São Paulo, ano 10, n. 37, p. 181-190, 1985. p. 145).

¹⁷³ “No Estado liberal, o juiz atuava de forma distante e descomprometida, condizente com os valores preconizados naquele momento: igualdade formal e atuação do juiz não voltada à busca da justiça.” (RABELO, Manoel Alves; SANTOS, Katharine Maia dos. Teoria geral da prova na jurisdição cível: breves considerações. In: ZAGANELLI, Margareth Vetis (Coord.). **Processo, verdade e justiça**: estudos sobre a prova judicial. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2009. p. 97).

¹⁷⁴ MOREIRA, 1985, p. 140.

¹⁷⁵ Sobre a função estatal pacificadora, “[...] a ‘pacificação é o escopo magno da jurisdição’ e, por consequência, de todo o sistema processual [...]”. (GRINOVER, Ada Pellegrini; CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria geral do processo**. 27. ed. São Paulo: Malheiros, 2011. p. 31.)

¹⁷⁶ MARINONI, Luiz Guilherme. **Teoria geral do processo**. Curso de processo civil. 2. ed. rev. e atual., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. v. 1.

antolhos que outrora o remetia a uma ideia do “[...] processo como uma ciência autônoma e completamente desvinculada do direito material [...]” que Sérgio Gilberto Porto e Daniel Ustároz¹⁷⁷ afirmam

[...] ocorre gradativamente uma revisitação de temas até então considerados exauridos, em face da releitura das normas de processo à luz do texto constitucional e especialmente pela afirmação do constitucionalismo brasileiro e da eficácia dos direitos fundamentais.

Conforme afirma Hermes Zaneti Júnior¹⁷⁸, “[...] a inserção do direito processual em uma ‘perspectiva constitucional’ implica a necessária coordenação entre duas diversas exigências de fundo, a ‘exigência de correção formal e a de justiça substancial [...]’”¹⁷⁹

E reafirma que “[...] o direito se constitucionalizou, no conhecido movimento do pós-positivismo, com a principialização da Constituição (positivação dos princípios de direito natural: direito à vida, à dignidade, ao devido processo legal etc.)”^{180,181}

Partindo-se do incontestável movimento de principialização constitucional que vivemos e também da existência de um devido processo constitucional (com viés substancial e processual), sem medo de errar, pode-se afirmar que a remessa necessária deva ser retirada do ordenamento processual; pois sua admissão espanca os direitos fundamentais do homem, sua dignidade.

Ora, em um estado democrático de direito os direitos fundamentais devem ser cultivados e prestigiados não só em razão de sua expressa proteção no texto da Carta Magna, como também por força da indispensável interação entre direito processual (prestígio às formas, para não gerar a desordem) e direito constitucional. Fazendo um exercício para tentar dar uma fórmula explicativa, a nosso sentir o raciocínio assim pode ser exposto: [(Texto constitucional + princípio) + formalidade processual= devido processo constitucional]= paz social + satisfação substancial.

¹⁷⁷ PORTO; USTÁROZ, 2009; p. 28-29.

¹⁷⁸ ZANETI JÚNIOR, Hermes. **Processo constitucional: o modelo constitucional do processo civil brasileiro**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007. p. 7.

¹⁷⁹ No mesmo sentido: “Justo não é qualquer processo que se limita a ser regulado, no plano formal, mas sim o processo que se desenvolve consoante parâmetros fixados pelas normas constitucionais e dos valores partilhados pela coletividade.” (PORTO; USTÁROZ, 2009, p. 121).

¹⁸⁰ ZANETI JÚNIOR, 2007, p. 54.

¹⁸¹ Sobre o reconhecimento da força normativa dos princípios jurídicos, confira-se DIDIER JR, Fredie. **Sobre a teoria geral do processo, essa desconhecida**. Salvador: Juspodivm, 2012. p. 156.

Some-se ainda, a possibilidade de utilização de raciocínio a realizado sob o ponto de vista da existência de conflito entre princípios constitucionais fundamentais e regra (no caso, o Artigo 475 do Código de Processo Civil¹⁸²). Nesta baila, embora sejam argumentos gerais, mostram-se aplicáveis no caso específico do instituto sob estudo as recomendações de Fabio Konder Comparato¹⁸³ a serem seguidas pelos magistrados ao julgar os casos concretos:

Com isto, ao concluir esta segunda parte de minha exposição, permito-me fazer aos juízes as seguintes recomendações:

[...]

2. Ao verificar que a aplicação de determinada regra legal ao caso submetido a julgamento acarreta clara violação de um princípio fundamental de direitos humanos, muito embora a regra não seja inconstitucional em tese, o juiz deve afastar a aplicação da lei na hipótese, tendo em vista a supremacia dos princípios sobre as regras, o que acarreta a necessidade lógica de se interpretarem estas em função da norma de princípio.

3. Na eventual colisão entre dois princípios para a solução da lide, o juiz deve preferir aquele cuja aplicação ao caso representa maior respeito à dignidade humana.

Trata-se, pois, da utilização da ponderação como método para um processo de resultados justos, conforme lições do professor Samuel Meira Brasil Júnior¹⁸⁴, onde diante de uma colisão entre duas normas jurídicas,

[...] o juiz irá necessariamente ponderar entre os valores ou princípios que regem cada norma, seja a processual ou a substancial. Logo, a ponderação é o método mais adequado para assegurar a efetividade de um processo de resultado justo, principalmente nas hipóteses de casos difíceis (*hard cases*).

Luiz Guilherme Marinoni e Daniel Mitidiero¹⁸⁵ fazem importantes apontamentos sobre a necessidade do direito processual privilegiar o direito material, congregando o respeito à realidade social e precipuamente à Constituição Federal, assim afirmando:

Sem que se tenha, em outras palavras, bem presentes as necessidade de colaboração do Estado para com as partes – já que o Estado não mais se afigura como o inimigo público número um e hoje tem também o dever de prestar para viabilizar a realização dos direitos fundamentais e daí a promoção da dignidade da pessoa humana – e o imperativo constitucional de concretização do feixe de direitos fundamentais processuais civis que compõem o direito ao processo justo na legislação infraconstitucional, pouco

¹⁸² BRASIL, 1973.

¹⁸³ COMPARATO, Fabio Konder. O papel do juiz na efetivação dos direitos humanos. Disponível em: <http://www.dhnet.org.br/direitos/militantes/comparato/comparato_juiz.html>. Acesso em: 04 jun. 2013.

¹⁸⁴ BRASIL JÚNIOR, Samuel Meira. **Justiça, direito e processo**: a argumentação e o direito processual de resultados justos. São Paulo: Atlas, 2007. p. 111.

¹⁸⁵ MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **O projeto do CPC**: crítica e propostas. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p. 61.

se pode esperar em termos de redação de um Código de Processo Civil. Sem atenção à Constituição, ao direito material e à realidade social, um Código de Processo Civil pouco pode em termos de adequada, efetiva e tempestiva tutela das situações substanciais.

O estudo da natureza jurídica do instituto e sua aplicação devem passar por uma análise da constitucionalização do processo civil¹⁸⁶, de modo a fazer valer a assertiva de Hermes Zaneti Júnior¹⁸⁷ no sentido de que “[...] se a Constituição fala em igualdade formal e substancial, não pode o processo determinar privilégios que atentem contra essa igualdade”.

Todavia, outro aspecto deve ser observado, qual seja, o respeito ao interesse ‘público’ do jurisdicionado, pois nas lições do professor Hermes Zaneti Júnior¹⁸⁸ “[...] o processo é público também porque garante o devido processo legal aos cidadãos (interesse público primário), e não só porque atua segundo a ‘vontade do Estado’, por meio de normas cogentes”.

A propósito, não se pode deixar de lembrar dos apontamentos de Boaventura de Sousa Santos¹⁸⁹, onde revela atualmente não ser mais sustentável uma dicotomia excludente entre público e privado, mas sim tem-se uma reciprocidade, uma simbiose entre os dois interesses, de modo a existir uma privatização do direito público e uma publicização do direito privado. Os apontamentos do autor português também foram objeto de conclusões pelo italiano Mario P. Chiti¹⁹⁰, que assim consignou

Como conclusão geral, posso dizer que a dicotomia dualismo/monismo teve sua relevância em uma época que já é ultrapassada, e no âmbito dos sistemas jurídicos ecoam pouco.

¹⁸⁶ O autor Daniel Francisco Mitidiero, identificando a existência de relações dialógicas de recíproca implicação entre o processo civil e a Constituição Federal, afirma no sentido de que “[...] há na doutrina contemporânea um diálogo constante entre o direito processual civil e o direito constitucional, a ponto de muitos autores falarem, de um lado, em teoria processual da Constituição e, de outro, surpreendendo o tema por um ângulo diverso de visão, em uma teoria constitucional do processo, como desdobramento da força normativa da Constituição especificamente canalizada para o campo de atuação do processo civil. No fundo, uma processualização da Constituição, a par de uma concomitante constitucionalização do processo (‘materialização do direito processual’)” (MITIDIERO, Daniel Francisco. **Elementos para uma teoria contemporânea do processo civil brasileiro**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005. p. 39-40).

¹⁸⁷ ZANETI JÚNIOR, 2007, p. 4.

¹⁸⁸ ZANETI JÚNIOR, 2007, p. 72.

¹⁸⁹ SANTOS, 1991, p. 276 e 280.

¹⁹⁰ Tradução livre. Do original “*Come conclusione generale posso affermare che la dicotomia dualismo/monismo aveva una sua attualità in un'epoca che è ormai passata e nell'ambito di sistemi giuridici tra loro poco comunicant.*” (CHITI, Mario P. **Monismo o dualismo in diritto amministrativo: vero o falso dilemma?**. Mutazioni del diritto pubblico nello Spazio giuridico europeo. Bolonha: Spiza; Istituto Italiano de Science Admmnistrative, 2003. p. 45.)

Por oportuno, extrai-se da leitura de Rafael Sérgio Lima de Oliveira a necessidade de “fundamentalização” da “tempestividade processual” como meio essencial de concretização do Estado de direito.¹⁹¹

Assim, no tópico seguinte, será verificada a necessidade de respeito da “tempestividade processual” sob o ponto de vista de um direito fundamental a ser respeitado como interesse público primário (leia-se, interesse público do jurisdicionado em litígio com a fazenda pública).

4.3 DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO

A partir da Emenda Constitucional n.º 45/2004, a duração razoável do processo passou a estar expressamente incluída como direito fundamental inserido no Artigo 5º, inciso LXXVIII, cuja redação é a seguinte: “[...] a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.”¹⁹²

Nada obstante a duração razoável do processo somente tenha passado a expressamente estar inserida na Constituição Federal a partir de 2004, conforme apontam Sérgio Gilberto Porto e Daniel Ustárroz¹⁹³ já poderia ser reconhecido constitucionalmente se aplicada interpretação conjunta do § 2º do Artigo 5º da Constituição Federal com o Artigo 8º, n.º 1, da Convenção Americana sobre Direitos Humanos.¹⁹⁴

Partindo da certeza da presença do direito fundamental à duração razoável no processo em nossa Constituição Federal, Daniel Mitidiero^{195,196} o classifica como “[...] um dos elementos mínimos de nosso devido processo legal processual, de nosso processo justo [...]” e arremata ao afirmar a existência de um “[...] dever do Estado de organizar os procedimentos que

¹⁹¹ OLIVEIRA, 2011b, p. 232.

¹⁹² BRASIL, 2013a.

¹⁹³ PORTO; USTÁRROZ, 2009, p. 100.

¹⁹⁴ No mesmo sentido, confira-se: VARELA, Casimiro A. **Fundamentos constitucionales del derecho procesal**. Buenos Aires: Ad-hoc, 1999. p. 99.

¹⁹⁵ MITIDIERO, Daniel. **Proceso civil e estado constitucional**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007. p. 46.

¹⁹⁶ No mesmo sentido, conferir a leitura de MITIDIERO, 2005, p. 44.

importem na prestação de uma tutela jurisdicional sem “‘dilações indevidas’ (expressiva locução empregada pela Constituição Espanhola, art. 24, segunda parte)”¹⁹⁷.

Nessa linha de raciocínio do dever tanto do Estado-Legislador como do Estado-Juiz em promover a realização de uma razoável duração da demanda, Daniel Mitidiero¹⁹⁸ conclui que:

[...] caracterizando-se o direito a um processo com duração razoável como um direito a um processo sem dilações indevidas, resta claro que qualquer ato processual posterior à incontrovérsia fáctico-jurídica constitui uma dilação indevida no curso da causa, sendo, pois, desautorizado pela nossa Constituição. Com efeito, se a incontrovérsia denota um juízo de certeza (e, portanto, tomado sob cognição exauriente), não há como sustentar, na perspectiva da teoria dos direitos fundamentais (que é precisamente a perspectiva do Estado Constitucional), que o art. 273, § 6º, CPC, dá azo a uma simples antecipação (provisória) dos efeitos da sentença.

Na mesma linha de pensamento acima, o professor capixaba Samuel Meira Brasil Júnior¹⁹⁹, traz a noção e alcance do que seria “devido processo legal”, para firmar que o mesmo

[...] deve ser compreendido como ‘adequada, necessária e proporcional atuação do direito’. Essa exegese engloba tanto o sentido processual (formal) quanto o material (substancial) do princípio, e é bastante ampla para abarcar a proporcionalidade e a razoabilidade, como cláusulas axiológicas de limitação do poder público e garantia mínima das liberdades públicas e do próprio Estado Democrático de Direito.

Como limitação e garantia, o princípio do devido processo legal substancial é uma indispensável ferramenta para controlar e, ao mesmo tempo, assegurar um processo de resultados justos.

Ainda sob o prisma do respeito aos princípios constitucionais aplicáveis ao processo, é cediço afirmar que “[...] o devido processo legal naufraga quando não se obtém uma rápida e eficaz decisão que ponha fim aos conflitos [...]”, pois a celeridade processual deve tender “[...] à segurança jurídica que presta um procedimento eficaz e rápido”²⁰⁰. Neste particular, é senso comum o fato que o processamento da remessa necessária implica diretamente no alongamento do tempo do processo, atacando de forma direta os

¹⁹⁷ Comentando sobre as novas tendências do processo civil, Carlos Augusto Silva registra que “[...] a preocupação do processualista direciona-se para o acesso à justiça e à efetividade do processo [...]”, de modo a tutelar ao jurisdicionado “[...] o mesmo resultado se o direito fosse espontaneamente respeitado [...]” (SILVA, 2004, p. 37).

¹⁹⁸ MITIDIERO, 2007, p. 46.

¹⁹⁹ BRASIL JÚNIOR, 2007, p. 127.

²⁰⁰ Tradução livre extraída dos apontamentos de Varela, do original: “*La garantía de la defensa en juicio y el debido proceso naufraga cuando no se logra una rápida y eficaz decisión que ponga fin a los conflictos, evitando de esta manera una dispendiosa y eventualmente inútil actividad jurisdiccional.*” (VARELA, 1999, p. 98). “*La celeridad en el proceso debe tender, a la par de evitar la dilación indebida con la consiguiente perturbación que ello ocasiona en la vida de los justiciables, a la seguridad jurídica que otorga un procedimiento eficaz y rápido*” (VARELA, 1999, p. 100.)

demandantes, especialmente o “litigante eventual” quando de frente com a fazenda pública, assaz figura dos foros judiciais.²⁰¹

De outra banda, fazendo um corte bem delimitado para testar se o duplo grau necessário à fazenda pública mostra-se constitucional quando confrontado com o princípio fundamental da razoável duração do processo civil, o estudo detalhado desenvolvido por Rafael Sérgio Lima de Oliveira²⁰² revela conclusões desfavoráveis à remessa necessária. O autor afirma “[...] que a proteção do interesse transindividual das pessoas públicas é juridicamente hábil para ocasionar a restrição de um direito fundamental [...]”, todavia, “[...] essa restrição não é fruto de uma superioridade presumida [...]”.

Assim, os interesses da fazenda pública somente teriam superioridade sobre o princípio fundamental da razoável duração do processo caso sagra-se vencedor no teste da regra da proporcionalidade proposto por Alexy, na visão de Rafael Sérgio Lima de Oliveira.²⁰³

Assim, considerando que a função de proteção dos interesses da fazenda pública não cabe ao magistrado, sendo

[...] constitucionalmente atribuída à Advocacia Pública, que é uma das instituições essenciais à justiça, sendo a sua vocação a defesa do interesse coletivo personificado nas pessoas de direito público. Qualquer outro meio a ser adotado para tal fim deve merecer aplicação subsidiária à ‘Procuratura de Estado’. Deve ser destacado o fato de os interesses públicos em tela terem estatura constitucional, mormente em decorrência da previsão do princípio republicano.[...] ²⁰⁴

²⁰¹ A respeito dos efeitos deletérios do tempo no processo, vale registrar apontamento de Luiz Guilherme Marinoni (1994, p. 57): “O tempo do processo angustia os litigantes; todos conhecem os males que a pendência da lide pode produzir. Por outro lado, a demora processual é tanto mais insuportável quanto menos resistente economicamente é a parte, o que vem a agravar a quase que insuportável desigualdade substancial no procedimento. O tempo, como se pode sentir, é um dos grandes adversários do ideal de efetividade do processo.”

²⁰² OLIVEIRA, 2011b, p. 233.

²⁰³ Ora, não restam dúvidas sobre a adoção “[...] expressamente, no direito constitucional brasileiro o ‘princípio da duração razoável do processo’ – judicial e administrativo – e ‘celeridade de sua tramitação’” como um “desdobramento do princípio do direito de ação” (NERY JUNIOR, 2010, p. 316).

²⁰⁴ OLIVEIRA, 2011b, p. 233.

É forçoso concordar com as conclusões de Rafael Sérgio Lima de Oliveira^{205,206} que se despiu das vaidades de sua condição de membro da advocacia pública, para estudar a remessa necessária de forma isonômica e técnica, concluindo:

Em relação à indispensabilidade [necessidade], não se teve a mesma conclusão. Essa fase do teste é essencialmente comparativa, razão pela qual se faz necessário buscar outra conduta estatal apta a proteger o mesmo bem para avaliar se tal postura é mais eficiente no resguardo do bem desejado ou menos gravosa ao direito restringido. Dentro desse leque, encontra-se o meio eleito pela Constituição de 1988 para escudar os interesses do poder público perante o Judiciário, qual seja: a Advocacia Pública. Pela análise empreendida, verificou-se ser a Advocacia de Estado uma postura mais eficiente para amparar o interesse do erário em juízo e menos gravosa ao direito fundamental à duração razoável do processo. Então, o duplo grau obrigatório é inconstitucional.

Entretanto, ressalva-se que aqui não se está a buscar celeridade, rapidez de julgamento a todo custo, pois se assim o fosse, haveria rota direta de colisão entre os princípios da segurança jurídica e da celeridade. O que se está a expor é a conclusão no sentido de, após realizados os testes de proporcionalidade e razoabilidade sobre a colisão entre as normas (princípios ou regras), há que prevalecer o devido processo legal em favor do cidadão demandante em face da fazenda pública, expressado por meio dos princípios da razoável duração do processo e da isonomia.

Com efeito, são valiosas para a presente pesquisa algumas das conclusões de Samuel Meira Brasil Júnior²⁰⁷ ao avaliar o alcance de um resultado justo:

[...] 23. O devido processo legal substancial deve ser compreendido como adequada, necessária ou proporcional (razoável) atuação do direito.

24. As partes têm direito à duração razoável do processo, ou seja, a um processo sem dilações indevidas (Cruz e Tucci).

25. A razoável duração do processo não se limita à tramitação do procedimento, mas à obtenção do resultado justo na solução das controvérsias.

²⁰⁵ OLIVEIRA, 2011b, p. 234.

²⁰⁶ Nada obstante a profundidade do estudo referido, os estudos comprovam a presença de autores sustentando a manutenção da remessa necessária, posicionando-se contra a apontada inconstitucionalidade do Artigo 575 do CPC, como é o caso de Giancesini (2001, p. 933): “Somos totalmente favoráveis, apesar das opiniões em sentido contrário, à manutenção, em nosso direito positivo do reexame necessário, não para suprir eventual falha do procurador da pessoa jurídica de direito público, que poderá, inclusive, internamente sofrer processo disciplinar pelo seu lapso, mas como mecanismo necessário para resguardar o interesse público e o erário. [...] Em face da natureza jurídica dos interesses em debate, não há que se falar em inconstitucionalidade do dispositivo por infringir o princípio da isonomia, da igualdade entre as partes. [...] A celeridade do processo não pode, obviamente, justificar a extinção do instituto que visa resguardar o interesse coletivo e o patrimônio público evitando prejuízos maiores.”

²⁰⁷ BRASIL JÚNIOR, 2007, p. 160-161.

26. A razoável duração do processo deve ser compreendida como aguardo tolerável da resolução definitiva das controvérsias, sem dilações indevidas.
[...]

A conclusão acima transcrita, a qual adere-se nesta pesquisa, leva à verificar sobre a pertinência em manter a remessa necessária no sistema processual civil contemporâneo, aspecto que será observado no Capítulo seguinte.

CAPÍTULO V

REMESSA NECESSÁRIA NO PROJETO DE NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

Nada obstante o Brasil esteja vivenciando situação político-econômica deveras diversa no momento de inserção da remessa necessária no sistema processual civil, o atual projeto de Lei n.º 8.046/2010²⁰⁸ em trâmite no Congresso Nacional está a contemplar o instituto da remessa necessária em seu Artigo 507. A manutenção da remessa necessária em nosso ordenamento processual civil parece contrariar afirmativa de Eduardo J. Couture²⁰⁹ quanto à existência de uma tendência processual do “[...] triunfo de uma justiça pronta e firme sobre a necessidade de uma justiça boa, mas lenta”.²¹⁰

A redação do Artigo 507 do projeto de lei está assim redigida após substitutivos:

Art. 507. 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;

III – que, proferida contra os entes elencados no inciso I, não puder indicar, desde logo, o valor da condenação.²¹¹

§ 1º Nos casos previstos neste artigo, ultrapassado o prazo sem que a apelação tenha sido interposta, o juiz ordenará a remessa dos autos ao tribunal; se não o fizer, deverá o presidente do respectivo tribunal advocá-los. Em qualquer desses casos, o tribunal julgará a remessa necessária.

²⁰⁸ BRASIL. Câmara dos Deputados. Projeto de Lei n.º 8.046, de 2010. Disponível em: < [²⁰⁹ Afirmativa expressada em tradução livre do texto original: “triunfo de una justicia pronta y firme sobre la necesidad de una justicia buena pero lenta” \(COUTURE, Eduardo J. **Fundamentos del derecho procesal civil**. 4. ed. Buenos Aires: B de F, 2010. p. 285.\)](http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?...PL...>. Acesso em: 20 fev. 2012a.</p>
</div>
<div data-bbox=)

²¹⁰ A assertiva de Couture (2010) não é solitária, sendo inquietante para todos aqueles que militam em favor de um melhor esmero técnico no tratamento dos institutos e representadas de forma mais marcante na vida dos jurisdicionados. Dentre os doutrinadores preocupados com a questão, colhe-se posição firmada por Gonçalves (2010, p. 53): “Qual é o profissional do direito que, acompanhando amiúde a jurisprudência dos tribunais estaduais, a dos tribunais regionais federais, e, até mesmo, a do STJ e a do STF, nunca se deparou com decisões, de um mesmo órgão colegiado, e em um curtíssimo espaço de tempo, contendo conclusões jurídicas, a partir de uma mesma base fática, diametralmente opostas? Quem vivência o cotidiano dos juízes que integram os mais diversos tribunais do país sabe que, diante da desumana e assoberbada carga de trabalho a que são submetidos, vêem-se, constantemente, no angustiante dilema entre, de um lado, privilegiar uma rápida prestação da tutela jurisdicional, e, de outro lado, privilegiar um julgamento mais refletido e produto de sólida convicção quanto aos fatos e ao direito postos em julgamento, mas, conseqüentemente, mais demorado.”

²¹¹ BRASIL, 2012a.

§ 2º Não se aplica o disposto neste artigo sempre que o valor da condenação, do proveito, do benefício ou da vantagem econômica em discussão for de valor certo inferior a:

I – mil salários mínimos para União e as respectivas autarquias e fundações de direito público;

II – quinhentos salários mínimos para os Estados, o Distrito Federal e as respectivas autarquias e fundações de direito público, bem assim para as capitais dos Estados;

III – cem salários mínimos para todos os demais municípios e respectivas autarquias e fundações de direito público.

§ 3º Também não se aplica o disposto neste artigo quando a sentença estiver fundada em:

I – súmula do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça;

II – acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de casos 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.

A inserção do dispositivo legal demonstra, no mínimo, uma desconexão com o senso comum da fazenda pública ser o maior litigante nos foros de justiça, ocasionando sobremaneira o alto custo de manutenção da máquina judiciária. Sem qualquer demagogia, é possível afirmar que certamente o esmero e tecnicismo jurídico da Comissão de Juristas está a sucumbir diante dos jogos de interesses políticos lascivos nos bastidores do Congresso Nacional, onde novamente o jurisdicionado comum virá a suportar as consequências da afirmativa conclusiva de Bruno Silveira de Oliveira²¹² de não parecer “[...] que ao Estado brasileiro interesse juízes ágeis [...]”.

Ademais, passa o projeto de lei ao largo do também senso comum de que hodiernamente a fazenda pública, com exceções pontuais, contempla estrutura de combate judicial preparada suficientemente.

Com efeito, no tocante às novidades relevantes da proposta de texto legal do Artigo 507 do novo Código de Processo Civil, inicialmente registra-se o inciso III. De acordo com este inciso, estará sujeita à remessa necessária a sentença proferida contra os entes elencados no

²¹² OLIVEIRA, Bruno Silveira de. **Conexidade e efetividade processual**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, p. 297.

inciso I, quando esta “[...] não puder indicar, desde logo, o valor da condenação [...]”; ou seja, as sentenças ilíquidas estarão sujeitas à remessa necessária.²¹³

Refletindo sobre o inciso III, é possível afirmar que o mesmo poderia ter melhor redação, de modo a contemplar a possibilidade de afastamento da remessa necessária quando a sentença estivesse a contemplar dois capítulos decisórios²¹⁴, um líquido e outro ilíquido. A propósito, Cândido Rangel Dinamarco²¹⁵ contempla a possibilidade de “devolução parcial”

[...] quando entre os capítulos de mérito da sentença desfavorável existir um em relação ao qual a lei exclua a remessa oficial (CPC, art. 475, §§ 2º e 3º), a saber: a) um capítulo em que a Fazenda Pública seja condenada por um valor não excedente ao de sessenta salários mínimos ou b) um capítulo cuja motivação ‘estiver fundada em jurisprudência do plenário do Supremo Tribunal Federal ou em súmula deste ou do Tribunal Superior competente’. Convivendo uma dessas decisões com outro capítulo suscetível de remessa oficial, a devolução ‘ex’ art. 475 será parcial, não integral.

Debruçando o olhar sobre as hipóteses de não sujeição da sentença à remessa necessária, é possível apontar como novidade o escalonamento voltado para o conteúdo econômico indicado na sentença. Assim, pela redação do projeto de lei, o Artigo 507, § 2º, as sentenças cujo valor da condenação, do proveito, do benefício ou da vantagem econômica em discussão for de valor certo, seja inferior a mil salários mínimos para União e respectivas autarquias e fundações de direito público, não deverão ser submetidas ao reexame necessário. No tocante aos Estados, Distrito Federal e respectivas autarquias e fundações de direito público, o patamar é reduzido para quinhentos salários mínimos, enquanto para os Municípios e respectivas autarquias e fundações de direitos público, o valor econômico é reduzido para cem salários mínimos.

O escalonamento proposto nos níveis federal, estadual e municipal, reforça a forte tendência do legislador em vincular o instituto da remessa necessária a uma ideia de proteção dos interesses econômicos da fazenda pública, não o de proteger um interesse público propriamente dito.

²¹³ BRASIL, 2012a.

²¹⁴ Registre-se que o projeto de Novo Código de Processo Civil, em seu Artigo 294, segunda parte, considerou o tratamento da sentença que contenha vários capítulos. Assim está redigido referido dispositivo proposto: “O réu poderá impugnar, em preliminar da contestação, o valor atribuído à causa pelo autor, sob pena de preclusão; o juiz decidirá a respeito, impondo, se for o caso, a complementação das custas. A decisão do juiz que acolher a impugnação do réu é impugnável por agravo de instrumento, salvo se for um capítulo da sentença, quando então será impugnável por apelação.” (MAZZEI, Rodrigo. Novo texto do projeto de CPC [mensagem pessoal]. Mensagem recebida por <adriano@martinscoutinho.adv.br> em 10 maio 2013).

²¹⁵ DINAMARCO, Cândido Rangel. **Capítulos da sentença**. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2009. p. 123-124.

Tal escalonamento certamente afastará o obrigatório duplo grau de jurisdição sobre parte considerável das sentenças proferidas pelos magistrados, sem contudo prejudicar situações pontuais de municípios que atualmente não dispõem de corpo jurídico minimamente estruturado.^{216,217}

Seguindo pelo texto de proposta legislativa, o § 3º do Artigo 507 traz outras hipóteses de inaplicabilidade da remessa necessária, sendo tais hipóteses aplicáveis quando a matéria objeto da sentença já tenha sido enfrentada e pacificada pelo Supremo Tribunal Federal ou Superior Tribunal de Justiça por meio de súmula, ou ainda, em julgamento de casos repetitivos. Além destas hipóteses, somam-se outras concernentes às matérias cujo entendimento tenha sido firmado em “[...] incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência [...]”.²¹⁸

Por fim, o inciso IV do Artigo 507 do projeto de lei do Novo Código de Processo Civil trata como hipótese de afastamento da remessa necessária, a situação onde o entendimento contido na sentença seja coincidente com orientação vinculante firmada no âmbito administrativo do próprio ente público litigante, consolidada em manifestação, parecer ou súmula administrativa.

Neste particular, a Comissão de Juristas está a contribuir para uma rápida pacificação do conflito, reduzindo sobremaneira o custo processual à estrutura judiciária ao retirar do foro judicial um processo cuja pretensão em face do ente público vem sendo reconhecida de forma administrativa. Ou seja, a própria fazenda pública passa a ser beneficiada economicamente, eis que não demandará recursos físicos, de logística e humano para manutenção de um processo onde em tese lhe faltaria interesse no litígio.

Finaliza-se o presente capítulo com a certeza de que o projeto de novo Código de Processo Civil não está a satisfazer de forma plena as garantias fundamentais ao litigante comum ao

²¹⁶ Ao discorrer sobre as novças propostas afetas à remessa necessária, Marco Aurélio Ventura Peixoto (2012, p. 518) pontuou a justificativa utilizada pela comissão de juristas para manutenção do instituto: “Uma das mais fortes justificativas para a não extinção da remessa oficial foi a de que a Advocacia-Geral da União e as Procuradorias dos Estados e do Distrito Federal estão plenamente organizadas, mas essa não seria a realidade da maior parte das Procuradorias Municipais, de modo que a proteção ao Erário ainda se fundamentaria em tal reexame obrigatório pelos tribunais.” (PEIXOTO, Marco Aurélio Ventura. *A fazenda pública no novo código de processo civil*. In: ADONIAS, Antônio; DIDIER JUNIOR, Fredie. (Org.) **Projeto do novo código de processo civil**. Salvador: Juspodivm, 2012)

²¹⁷ A posição de Jorge (2011, p. 241) contrapõem-se à afirmativa, considerando existir sobre toda a fazenda pública “a certeza de que há insuficiência no aparelhamento estatal para defender o interesse público.”

²¹⁸ (MAZZEI, Rodrigo. Novo texto do projeto de CPC [mensagem pessoal]. Mensagem recebida por <adriano@martinscoutinho.adv.br> em 10 maio 2013).

manter vigente o instituto da remessa necessária. A afirmativa aqui expressada é comungada por Milton Paulo de Carvalho²¹⁹, ao discorrer sobre os poderes do juiz e as garantias fundamentais do processo civil no projeto do novo código, para concluir existir violação do princípio constitucional da isonomia processual:

Este princípio consideramos ofendido pelo tratamento dispensado à União, Estados, Distrito Federal, municípios e suas respectivas autarquias e também às fundações de direito público, Ministério Público e Defensoria Pública, no tocante aos prazos em dobro 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.

No próximo Capítulo, serão expostas as considerações finais sobre o instituto objeto de análise, pontuando os argumentos que justificam sua retirada do sistema processual civil brasileiro.

²¹⁹ 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. p. 134.

CONCLUSÃO

Através dos estudos realizados sob o instrumento da remessa necessária, passando pela ótica de uma análise histórica para sua criação, confrontando seu comportamento com o quadro evolutivo do direito processual civil brasileiro, é possível concluir e afirmar que:

Fazendo um comparativo entre os objetivos visados pelos lusitanos para criação da remessa necessária, qual seja, de “[...] se evitar eventuais exageros do juiz, em feitos especiais de grande calibre inquisitivo [...]”²²⁰, houve alargamento e modificação da finalidade do instituto que somente permanece vivo, no processo civil, em alguns países da América do Sul.

Com efeito, o contexto sociopolítico brasileiro sofreu relevantes alterações, passando de um regime ditatorial para o estado democrático de direito, mostrando-se incompatível o instituto com os atuais contornos da sociedade brasileira.

Além do contexto sócio-político, a defasagem do aparato estatal então existente no passado, salvo algumas situações pontuais, é realidade não mais enfrentada pelo poder público. Com a devida vênia, as razões fáticas existentes no passado não mais justificam os privilégios estatais. Hodiernamente, a fazenda pública possui o maior escritório de advocacia do País, contando com enorme estrutura de pessoal, formação, atuação judicial e suporte administrativo, possuindo acesso a bancos de dados completíssimos (inclusive, alguns, contendo dados protegidos pelos sigilos bancário e fiscal).

Ademais, é preciso distinguir a existência de “interesse público” e “interesse econômico” da fazenda pública, para concluir que em várias situações pode ser que o interesse público a ser protegido não seja o de suspender a eficácia da sentença que *verbi gratia* condena a União Federal a fornecer um medicamento ao portador de moléstia grave, ou ainda, condena a fazenda pública a adotar meios de controle de conduta lesiva ao meio ambiente.

Na mesma toada, “[...] a mudança política decorrente da constitucionalização dos direitos e a democratização do Estado no Brasil, apontam para a necessidade de rever todos os ramos do direito [...]”²²¹, o que, para a remessa necessária implica em sua retirada do ordenamento jurídico vigente, de modo a respeitar os preceitos fundamentais traçados pela

²²⁰ Conforme Lima, apud MAZZEI, 2011, p. 406.

²²¹ ZANETI JUNIOR, 2007, p. 267.

Constituição Federal de 1988. Afinal, a partir do denominado “neopositivismo” ou “neoprocessualismo”, “[...] a Teoria Geral do Processo deve ser reconstruída, com a revisão de conceitos inadequados ou obsoletos e a incorporação de novos conceitos jurídicos fundamentais processuais.”²²²

A conclusão final, e pode-se dizer lutuosa para o mecanismo da remessa necessária, é a de que deveria ser extirpado do sistema, considerando a existência de um Poder Judiciário e Ministério Público constituídos de forma independente, estruturados e confiáveis – sob o ponto de vista processual e de controle administrativo (interno e externo) –, bem como em razão da fazenda pública possuir todos os meios técnicos de questionar as sentenças contra si desfavoráveis.²²³

Quadra registrar que esta conclusão também tem suporte em doutrina estrangeira, conforme se vê da assertiva do espanhol Niceto Alcalá-Zamora Y Castillo²²⁴, ao discorrer sobre a “consulta” – nome do instituto da remessa necessária nos países como Argentina, Bolívia, Peru e Chile:

A consulta e remédios afins só tem razão de ser em organizações judiciais cujos degraus inferiores não inspirem plena confiança; merecendo-a, resultam contrários a princípios tão fundamentais, como o da independência funcional e o da imediatividade e são, ademais, desnecessários sempre que exista um sistema eficiente de genuínos recursos e um Ministério Público estabelecido como instituição permanente e autônoma da judicatura. De outro lado, a consulta não constituía, em verdade, um meio impugnativo distinto do correspondente recurso, mas tão só uma forma diversa de abordagem.

É hora, por conseguinte, de desaparecer semelhante ‘extravagância judicial’, como chegou a ser chamada, com muito mais fundamento quando que em

²²² DIDIER JR., 2012, p. 181-182.

²²³ Em tempos passados, a preocupação com a desídia dos integrantes da fazenda pública era a grande justificadora para a manutenção da remessa necessária, eis que os meios de controle eram praticamente nulos. Nesse sentido, Fagundes (1946, p. 137), embora reconheça a odiosidade do instituto, justifica sua aceitação, eis que “a necessidade de subtrair o patrimônio público à possível desídia, e, até mesmo, aos pontos de vista pessoais dos funcionários, a quem se confia a sua defesa judicial.”

²²⁴ Tradução livre, extraída do original: “*La consulta y remedios afines sólo tienen razón de ser en organizaciones judiciales cuyos peldaños inferiores no inspiren plena confianza; mereciéndola, resultan contrarios a principios tan fundamentales, como el de independencia funcional y el de inmediatez, y son, además, innecesarios siempre que exista un sistema eficiente de genuinos recursos y un ministerio público establecido como institución permanente y separada de la judicatura. Por otra parte, la consulta no constituía, en realidad, un medio impugnativo distinto del correspondiente recurso, sino tan sólo una diversa manera de planteamiento. Es hora, por consiguiente, de que desaparezca semejante "extravagancia judicial", como llegó a llamarsele, con tanto más motivo cuanto que en alguna ocasión podría significar la conculcación flagrante de elementales garantías y principios procesales. Sólo frente a sentencias que impongan la pena de muerte, y contra las que no recurran los condenados, tendría justificación, por el prurito de extremar las precauciones antes de ejecutar una sanción irreparable, la subsistencia de la consulta.*” (ALCALÁ-ZAMORA Y CASTILLO, Niceto. **Estudios de teoría general e historia del proceso (1945-1972)**. México: Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1992. Tomo I. p. 260-261).

alguma ocasião poderia significar a infringir flagrantemente as elementares garantias e princípios processuais. Somente frente a sentenças que impunham a pena da morte e contra as que não haviam recurso para os condenados, teria justificativa, a inquietude de extremar as precauções antes de executar uma sanção irreparável, a subsistência da consulta.²²⁵

Na Argentina, anota Hitters a presença de corrente doutrinária no sentido de por fim à *consulta*. Todavia, embora favorável ao fim da *consulta*, o jurista argentino justifica sua manutenção na hipótese específica de declaração de incapacidade:

Potencializando estas ideias se discute que a consulta resulta um tanto agravante para os litigantes de primeira instância que sofrem o prejuízo de uma suspeita legal, que os obriga a revalidar títulos perante o Tribunal. Todavia, nem todos são contrários a este sistema, já que certos autores, tanto na área penal como no campo civil estão de acordo com sua aplicação. A verdade é que ainda que admitida a sua incorreta denominação e sua desnecessidade em determinados casos, o certo é que no âmbito da declaração de incapacidade, de onde vem este valor contrário, já seja através da ‘consulta’, ou da ‘apelação obrigatória’, apesar de nos inclinarmos por este último sistema. Ele sem deixar de reconhecer, que na maioria dos casos, pode isto implicar em uma atividade redundante e desnecessária, mas, no referido âmbito cremos que com mais razão, ‘o que abunda não prejudica’.²²⁶

Verifica-se que a evolução do pensamento legislativo sobre a *consulta* já chegou à Colômbia, que por meio da Lei 1.564, de 12 de julho de 2012, retirou de seu sistema processual civil a necessidade de revisão obrigatória da sentença proferida em desfavor da fazenda pública.

No mesmo sentido, agora representando a doutrina brasileira, colhe-se assertiva da professora Ada Pellegrini Grinover^{227,228}, que assim manifestou sua posição sobre itens que não foram

²²⁵ Em nota, o doutrinador estrangeiro faz referência do brasileiro João Monteiro, citado por Alfredo Buzaid (1951).

²²⁶ A tradução livre foi obtida do original: “Potenciando estas ideas se há acotado que la ‘consulta’ resulta un tanto agravante para los judicantes de primera instancia que sufren el perjuicio de una sospecha legal, que los obliga a revalidar títulos ante la Alzada. Sin embargo no todos son contrarios a este sistema, ya que ciertos autores, tanto en el área penal como en el campo civilístico están de acuerdo con su instalación. La verdad es que aun admitiendo su incorrecta denominación y su innecesariedad en determinados casos, lo cierto es que en el ámbito de la declaración de incapacidad, donde están de más este contralor; ya sea a través de la ‘consulta’, o de la ‘apelación obligatoria’, pese a que nos inclinamos por este último sistema. Ello sin dejar de renocer, que en la mayoría de los casos, puede esto implicar una actividad redundante e innecesaria; pero en el referido ámbito creemos que con más razón, ‘lo que abunda no daña.’” (HITTERS, 2004, p. 558-559).

²²⁷ Entrevista concedida à Escola Superior da Magistratura de Goiás (ENTREVISTA: Ada Pellegrini Grinover. Escola Superior de Magistratura de Goiás. Disponível em <<http://www.esmeg.org.br/entrevistas/entrevista-ada-pellegrini-grinover/>>. Acesso em: 29 ago. 2012).

²²⁸ A posição da professora também está exposta em proposta de substitutivo para alteração do projeto de “novo CPC”, onde recomenda-se a revogação da remessa necessária. (GRINOVER, Ada Pellegrini et al. **Propostas de alteração para o PL 8.046/2010**. Quadro comparativo. Instituto Brasileiro de Direito Processual. Disponível em: <http://direitoprocessual.org.br/fileManager/substitutivo_titulo_3.pdf>. Acesso em: 29 ago. 2012).

abordados pelo projeto do “novo Código de Processo Civil”, em trâmite na Câmara dos Deputados:

O que faltou no projeto em andamento?

Ada Pellegrini - Muita coisa. Alguns diretores do Instituto Brasileiro de Direito Processual, entre os quais me inscrevo, estão preparando um substitutivo, em que se tratam diversas questões como: previsão de audiência ordinatória, substituindo a decisão saneadora escrita; possibilidade de prova testemunhal em relação a todos os contratos; supressão das prerrogativas da Fazenda Pública; supressão da remessa necessária; decisões parciais de mérito; possibilidade de o juiz rever a sentença diante de prova científica nova; ação rescisória (mantido o atual prazo de 2 anos) para decisões interlocutórias; previsão da ação monitória pura (não apenas documental, como é hoje); previsão de ações especiais para o Direito Marítimo; na Execução, praça única conduzida por leiloeiro; desnecessidade de homologação de sentenças e laudos arbitrais estrangeiros, quando meramente declaratórios, com eficácia imediata e controle difuso. Além disso, o substitutivo preocupa-se em melhorar o tratamento de institutos já previstos no projeto.

Em estudo recente sobre a manutenção do instituto da remessa necessária no projeto de lei do novo código de processo civil brasileiro, Frederico Augusto Leopoldino Koehler²²⁹ conclui pelo equívoco vingueiro que aos jurisdicionados tão somente irá “prolongar, sem a contrapartida de benefícios concretos para a segurança jurídica, o desfecho das demandas judiciais, prejudicando a efetivação do princípio da razoável duração dos processos”.

Importante destacar que o jurista Alfredo Buzaid²³⁰ há muito havia concluído pela necessidade de extinção da remessa necessária do sistema processual civil afirmar:

[...] Convém, portanto, a jure constituendo, estirpá-lo do Código como um remédio de energia terepêutica [sic] negativa.

E isto porque, nem histórica nem cientificamente, se justifica [sic] sua manutenção no sistema do direito processual vigente.

A inquietude quanto ao instituto inserido no sistema processual civil brasileiro de forma descuidada é objeto de repulsa não somente em sede doutrinária, como também pelos tribunais pátrios, a exemplo do voto proferido pelo Ministro Humberto Gomes de Barros, reconhecendo que “[...] o instituto traduz uma deformação cultural, herdada de nossas origens

²²⁹ KOEHLER, Frederico Augusto Leopoldino. A remessa necessária no projeto do novo código de processo civil. In: ADONIAS, Antônio; DIDIER JR., Fredie (Org.). **Projeto do novo código de processo civil**. Salvador: Juspodivm, 2012. p. 311.

²³⁰ BUZAID, 1951, p. 58.

[...]” inserida na ordenamento como “[...] uma complicação processual, pela qual, violentando-se o princípio do dispositivo, obriga-se o juiz a recorrer [...]”.²³¹

Assim, os estudiosos do direito devem expor aos legisladores as justificativas consistentes para alteração legislativa, sem qualquer medo de retaliações do poder executivo, de modo a garantir uma isonomia às partes litigantes, não só do ponto de vista formal, mas especialmente para conferir um efetivo acesso à justiça a todos de forma indistinta.²³²

Portanto, é preciso considerar a real necessidade de mudanças legislativas representativas de um Estado Democrático Constitucional capaz de conceber ao jurisdicionado o devido processo legal tanto sob o prisma processual quanto substancial. Com efeito, faz-se necessário um Estado Democrático Constitucional nos moldes das conclusões manifestadas por Hermes Zaneti Júnior²³³, ou seja, de modo a combater os abusos de poderes de Estado:

As notas coligidas neste livro são prospectivas e relacionais, um olho no futuro e outro na tradição do processo civil brasileiro. Pretende-se ter apresentado a conformação do processo civil em um Estado Democrático Constitucional, que garanta o espaço e os meios para o desenvolvimento da sociedade brasileira como sociedade democrática, e não apenas como uma democracia representativa. Nessas circunstâncias, as regras do jogo determinam, pela peculiaridade da formação jurídica e política brasileira, que o Poder Judiciário assumira uma posição de compromisso com as demandas judiciais, frente ao abuso de poderes pelo Estado e pelos demais centros de poder, em uma sociedade plural (empresa, cidadão, mercado etc.). Para tanto, a percepção da mudança na lógica jurídica (ainda prenhe de desdobramentos, até mesmo no âmbito do ensino do direito) e nas relações entre direito e política (revalorização das interconexões naturais) são premissas para a apresentação de um processo civil constitucionalizado, em que o ‘poder’ do Poder Judiciário atua como harmonizador dos demais poderes (‘checks and balances’), atendendo à provocação das partes e legitimados, sem contudo verticalizar a relação processual (princípio da máxima cooperação).

Por derradeiro, indo além do propósito dissertativo da pesquisa ora exposta, tendo o propósito de convencer com argumentos também de ordem histórica a necessidade de retirada da remessa necessária do processo civil, a título de contribuição legislativa propõe-se: a)

²³¹ Voto proferido em BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 29800/MS. Relator: Min. Humberto Gomes de Barros. Primeira Turma. Julgado em: 16 dez. 1992. **Diário de Justiça**, Brasília, p. 3796, 15 mar. 1993. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/jsp/ita/abreDocumento.jsp?num_registro=199200140661&dt_publicacao=15-03-1993&cod_tipo_documento=3> Acesso em: 13 maio 2013.

²³² A necessidade de mudança clamada pelo administrado/jurisdicionado não pode ser diferida, devendo-se prestigiar as lições de Cappelletti e Garth (1988, p. 165), “Se é verdade que a igualdade de todos perante a lei, igualdade efetiva – não apenas formal – é o ideal básico de nossa época, o enfoque de acesso à justiça só poderá conduzir a um produto jurídico de muito maior ‘beleza’ – ou melhor qualidade – do que aquele de que dispomos atualmente.” (CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryan. **Acesso à justiça**. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1988).

²³³ ZANETI JÚNIOR, 2007, p. 263.

Inicialmente, a instituição da obrigatoriedade da fazenda pública submeter todas as sentenças não recorridas voluntariamente a uma comissão composta por membros da advocacia pública respectiva, ministério público e legislativo; facultando a esta comissão recomendar o ajuizamento de ação rescisória no prazo máximo de seis meses do trânsito em julgado; b) Tratando-se de sentença ilíquida, a proposta apresentada na alínea “a” teria o início da contagem do prazo para ajuizamento da rescisória deslocado para a data de intimação da fazenda pública na fase de liquidação; c) Para as sentenças líquidas ou ilíquidas onde o valor do conteúdo econômico seja inferior aos valores de escalonamento propostos pela Comissão de Juristas do novo Código de Processo Civil em seu Artigo 507, não haveria possibilidade de rescisão da sentença, a não ser com base nas demais hipóteses legais já vigentes.²³⁴

A proposta legislativa ora consignada tem o intuito exclusivo de cooperar para a existência de sistema processual civil mais coeso, técnico e voltado à redução dos entraves de ordem prática, com vistas a garantir uma prestação jurisdicional em tempo razoável e qualitativamente de primeiro nível. A ousadia que ora se afigura certamente será alvo de críticas ferrenhas e com pontos aceitáveis para fins de argumentação e debates, o que espera-se humildemente venha a fazer prevalecer a necessidade de respeito ao interesse público primário estampado nos princípios da razoável duração do processo e da isonomia, desdobramentos do princípio fundamental do devido processo legal.

²³⁴ No que tange às sentenças ilíquidas, Koehler (2012, p. 310-311) sustenta que a proposta inicial da Comissão de Juristas do novo Código de Processo Civil para redação do Art. 478, § 4º seria a mais adequada, qual seja: “[...] quando na sentença não se houver fixado valor o reexame necessário, se for o caso, ocorrerá na fase de liquidação [...]”.

REFERÊNCIAS

- ACADEMIA BRASILEIRA DE DIREITO PROCESSUAL CIVIL. Disponível em: <<http://www.abdpc.org.br/abdpc/imortal.asp?id=9>>. Acesso em: 30 ago. 2012.
- ALCALÁ-ZAMORA Y CASTILLO, Niceto. **Estudios de teoría general e historia del proceso (1945-1972)**. México: Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1992. Tomo I.
- ALVES, Francisco Glauber Pessoa. A remessa necessária e suas mudanças (Leis nº 10.259/01 e 10.352/01),. **Revista da Escola Paulista da Magistratura**, São Paulo, v. 3, n. 1, p. 132, jan./jun., 2002. p. 132. Disponível em: < http://www.epm.tjsp.jus.br/FileFetch.ashx?id_arquivo=20534> Acesso em: 30 ago. 2012.
- ASCENSÃO, José de Oliveira. **Direito civil teoria geral**. 2. ed. [Coimbra]: Coimbra Editora, 2003. v. 2.
- ASSIS, Araken de. Admissibilidade dos embargos infringentes em reexame necessário. In: NERY JUNIOR, Nelson (Org.). **Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis e de outras formas de impugnação às decisões judiciais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.
- ASSIS, Araken de. **Manual dos recursos cíveis**. 2. ed. rev. atual. ampl. 2. T. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008. Tomo II.
- BERMUDES, Sergio. **Introdução ao processo civil**. 3. ed. rev. atual. Rio de Janeiro: Forense, 2002.
- BOAVENTURA, Edivaldo M. **Metodologia da pesquisa**: monografia, dissertação e tese. 1. ed. 5. reimp., São Paulo: Atlas, 2011.
- BOLÍVIA. 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 out. 2012.
- BRASIL. Câmara dos Deputados. Projeto de Lei n.º 8.046, de 2010. Disponível em: < www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?...PL...>. Acesso em: 20 fev. 2012a.
- BRASIL Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constitui%C3%A7ao34.htm>. Acesso em: 10 fev. 2013a.
- BRASIL Constituição (1934). **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil**. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao34.htm>. Acesso em: 10 fev. 2013b.
- BRASIL Constituição (1937). **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil**. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao37.htm>. Acesso em: 10 fev. 2013c.

BRASIL. Presidência da República. Decreto-Lei n.º 1.608, de 18 de setembro de 1939. Código de Processo Civil. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/1937-1946/Del1608.htm>. Acesso em: 20 fev. 2013d.

BRASIL. Presidência da República. Decreto-Lei n. 5.452, de 1 de maio de 1943. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. **Diário Oficial da União**, Brasília, 9 ago. 1943. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452compilado.htm>. Acesso em: 12 fev. 2013.

BRASIL. Presidência da República. Lei n.º 4.717, de 29 de junho de 1965. Regula a ação popular; **Diário Oficial da União**, Brasília, 5 jul. 1965. Disponível em : <www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l4717.htm> Acesso em: 16 out. 2012.

BRASIL. Presidência da República. Lei n.º 5.869, de 11 de janeiro de 1973. Institui o Código de Processo Civil. **Diário Oficial da União**, Brasília, 17 jan. 1973. Disponível em : <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l5869compilada.htm> Acesso em: 16 out. 2012.

BRASIL. Presidência da República. Lei n.º 6.739, de 5 de dezembro 1979. Dispõe sobre a Matrícula e o Registro de Imóveis Rurais, e dá outras Providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, 6 dez. 1979. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6739.htm> Acesso em: 16 out. 2012.

BRASIL. Presidência da República. Lei n.º 7.347, de 24 de julho de 1985. Disciplina a ação civil pública de responsabilidade por danos causados ao meio-ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico (VETADO) e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, 25 jul. 1985. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7347orig.htm> Acesso em: 16 out. 2012.

BRASIL. Presidência da República. Lei n.º 9.507, de 12 de novembro de 1997. Regula o direito de acesso a informações e disciplina o rito processual do *habeas data*. **Diário Oficial da União**, Brasília, 13 nov. 1997. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9507.htm>. Acesso em: 2 nov. 2012.

BRASIL. Presidência da República. Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001. Altera dispositivos da Lei n.º 5.869, de 11 de janeiro de 1973 – Código de Processo Civil, referentes a recursos e ao reexame necessário. **Diário Oficial da União**, Brasília, 27 dez. 2001. Disponível em : < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LEIS_2001/L10352.htm> Acesso em: 16 out 2012

BRASIL. Presidência da República. Lei n.º 12.016, de 7 de agosto de 2009. Disciplina o mandado de segurança individual e coletivo e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, 18 ago.. 2009a. Disponível em : < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/lei/l12016.htm> Acesso em: 16 out 2012.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ministros**: Alfredo Buzaid. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/ministro/verMinistro.asp?periodo=stf&id=18>>. Acesso em: 30 ago. 2012b.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 242.111/RJ. Relator: Ministro Humberto Gomes de Barros. Primeira Turma. Julgado em: 22-8-2000. **Diário da Justiça**, p. 94, 25 set. 2000a. Disponível em <<http://www.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp>>. Acesso em: 12 abr. 2013

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 29800/MS. Relator: Min. Humberto Gomes de Barros. Primeira Turma. Julgado em: 16 dez. 1992. **Diário de Justiça**, Brasília, p. 3796, 15 mar. 1993. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/jsp/ita/abreDocumento.jsp?num_registro=199200140661&dt_publicacao=15-03-1993&cod_tipo_documento=3> Acesso em: 13 maio 2013.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 445171/AL. Relator: Ministro Hamilton Carvalhido. Sexta Turma. **Diário da Justiça**, Brasília, p. 213, 9 fev. 2004. Disponível em <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp>> . Acesso em: 3 maio 2013.

BRASIL. Superior Tribunal Federal. REsp 52101/ES. Relator: Ministra Nancy Andrichi. Segunda Turma. Julgado em: 15 ago. 2000. **Diário da Justiça**, Brasília, p. 232, 11 set. 2000b. Disponível em: < <http://www.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp#DOC2> >. Acesso em: 3 maio 2013.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 959.338/SP. Relator: Ministro Napoleão Nunes Maia Filho. Primeira Seção. Julgado em: 29 fev. 2012. **DJe**, Brasília, 8 mar. 2012c. Disponível em < http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?tipo_visualizacao=null&livre=%22condi%E7%E3o+de+efic%E1cia%22+e+%22remessa+necess%E1ria%22&b=ACOR#DOC1 >. Acesso em: 3 maio 2013

BRASIL. Tribunal Regional Federal. 2ª R.; AC 0011792-64.2009.4.02.5101. Sétima Turma Especializada. Relator: Des. Fed. José Antonio Neiva Julgamento: 9-5-2012. **Diário Eletrônico da Justiça Federal**, Brasília, p. 179, 18 maio 2012d. Disponível em < <https://www.magisteronline.com.br/mgstrnet/lpext.dll?f=templates&fn=main-hit-j.htm&2.0>>. Acesso em: 14 maio 2013.

BRASIL. Tribunal Regional Federal. REsp 259204/PE. Relator: Ministro Jorge Scartezzini. Quinta Turma. Julgado em: 21 set. 2000. **Diário da Justiça**, Brasília, p. 152, 13 nov. 2000c. Disponível em <<http://www.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp#>>. Acesso em: 3 maio 2013.

BRASIL. Tribunal Regional Federal. Súmula 490. A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas. **DJe**, 1 ago. 2012e. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp>>. Acesso em: 3 maio. 2013.

BRASIL. Tribunal Regional Federal. Súmula 423. A Contribuição para Financiamento da Seguridade Social – Cofins incide sobre as receitas provenientes das operações de locação de bens móveis. **DJe**, 13 maio 2010. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp>>. Acesso em: 3 maio. 2013.

BRASIL. Tribunal Regional Federal. Súmula 45 No reexame necessário, e defeso, ao tribunal, agravar a condenação imposta a Fazenda Publica. **DJe**, Brasília, p. 10156, 26 jun. 1992. Disponível em: < <http://www.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp>>. Acesso em: 2 maio. 2013.

BRASIL. Tribunal Regional Federal. TRF 2ª R.; AC 2008.51.04.001154-6. Segunda Turma Especializada. Relator: Des. Federal Liliane Roriz. Julgamento: 12 nov. 2009. **Diário da**

Justiça da União, Brasília, p. 75, 24 nov. 2009b. Disponível em: <<https://www.magisteronline.com.br/mgstrnet/lpext.dll?f=templates&fn=main-hit-j.htm&2.0>>. Acesso em: 13 maio 2013.

BRASIL JÚNIOR, Samuel Meira. **Justiça, direito e processo: a argumentação e o direito processual de resultados justos**. São Paulo: Atlas, 2007.

BUENO, Cassio Scarpinella. **Curso sistematizado de direito processual civil: teoria geral do direito processual civil.**, 1. 2. ed. rev. atual. ampl. São Paulo: Saraiva, 2008.

BUENOS AIRES. Lei 17.474, de 18 de agosto de 1981. Código procesal civil y comercial de la nacion. **Boletín Oficial**, 27 ago. 1981. Disponível em: <<http://www.iberred.org/sites/default/files/codigo-procesal-civilargentina3.pdf>>. Acesso em: 20 jan. 2013.

BUZAID, Alfredo. **Anteprojeto de Código de Processo Civil**. Rio de Janeiro, 1964. p. 4. Disponível em: <<http://www2.senado.gov.br/bdsf/bitstream/handle/id/177246/anteprojeto%20de%20codigo%20de%20processo%20civil.pdf?sequence=2>>. Acesso em: 10 dez. 2012

BUZAID, Alfredo. **Da apelação ex-officio: no sistema do código do processo civil**. São Paulo: Edição Saraiva, 1951.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryan. **Acesso à justiça**. Tradução de Ellen Gracie Northfleet., Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1988.

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.

CHILE. Ministério de Justiça. Código de Procedimiento civil. Disponível em <<http://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=22740#consulta0>>. Acesso em: 15 out. 2012

CHITI, Mario P. **Monismo o dualismo in diritto amministrativo: vero o falso dilemma?**. Mutazioni del diritto pubblico nello Spazio giuridico europeo. Bolonha: Spiza; Instituto Italiano de Science Admmnistrative, 2003.

COMPARATO, Fabio Konder. **O papel do juiz na efetivação dos direitos humanos**. Disponível em: <http://www.dhnet.org.br/direitos/militantes/comparato/comparato_juiz.html>. Acesso em: 4 jun. 2011.

COUTURE, Eduardo J. **Fundamentos del derecho procesal civil**. 4. ed. reimp. Buenos Aires: B de F, 2010.

COUTURE, Eduardo J. **Trayectoria y destino del derecho procesal civil hispanoamericano**. Buenos Aires: Ed.iciones Depalma, 1999.

DE SANTO, Víctor. **Tratado de los recursos: recursos ordinarios**. 3. ed., Buenos Aires: Universidad, 2004.

DIDIER JR, Fredie. **Sobre a teoria geral do processo, essa desconhecida**. Salvador: Juspodivm, 2012.

DIDIER JR, Fredie; ZANETI JUNIOR, Hermes. **Curso de Direito Processual Civil: Processo Coletivo**. 4. ed. Salvador: Juspodivm, 2009. v. 4.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **Capítulos da sentença**. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

ENTREVISTA: Ada Pellegrini Grinover. Escola Superior de Magistratura de Goiás. Disponível em <<http://www.esmeg.org.br/entrevistas/entrevista-ada-pellegrini-grinover/>>. Acesso em: 29 ago. 2012.

EQUADOR. Código de procedimento 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 out. 2012.

ESPÍRITO SANTO (Estado). Tribunal de Justiça. RN 0004899-69.1999.8.08.0069. Terceira Câmara Cível. Relator: Des. Dair José Bregunçe de Oliveira. Julgamento: 16-4-2013. **Diário de Justiça do Estado do Espírito Santo**, Vitória, 26 abr. 2013. Disponível em <<https://www.magisteronline.com.br/mgstrnet/lpext.dll?f=templates&fn=main-hit-j.htm&2.0>> Acesso em: 12 maio 2013

FAGUNDES, Miguel Seabra. **Dos recursos ordinários em matéria civil**. Rio de Janeiro: Edição Revista Forense, 1946.

FERRADA CULACIATI, Francisco. **La prueba ilícita en el sistema procesal civil**. Santiago: Legal Publishing Chile, 2011.

FROCHAM, Manuel Ibañez. **Tratado de los recursos em el proceso civil**. 4. ed. Buenos Aires: La Ley. 1969.

GIANESINI, Rita. A fazenda pública e o reexame necessário. In: NERY JÚNIOR, Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coord.). **Aspectos polêmicos e atuais dos recursos e de outros meios de impugnação às decisões judiciais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001. v. 4.

GONÇALVES, Tiago Figueiredo. **Julgamento unipessoal nos tribunais e agravo inominado**. Salvador: Juspodivm, 2010.

GRINOVER, Ada Pellegrini et al. **Propostas de alteração para o PL 8.046/2010**. Quadro comparativo. Instituto Brasileiro de Direito Processual. Disponível em: <http://direitoprocessual.org.br/fileManager/substitutivo_titulo_3.pdf>. Acesso em: 29 ago. 2012.

GRINOVER, Ada Pellegrini; CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria geral do processo**. 27. ed. São Paulo: Malheiros, 2011.

GUSTIN, Miracy Barbosa de Sousa; DIAS, Maria Tereza Fonseca. **(Re)pensando a pesquisa jurídica: teoria e prática**. 4. ed. rev. atual. Belo Horizonte: Del Rey, 2013.

HITTERS, Juan Carlos. **Técnica de los recursos ordinarios**. 2. ed. La Plata: Librería Editora Platense, 2004.

JEVEAUX, Geovany Cardoso. As relações entre o direito material e o direito processual. In: MAZZEI, Rodrigo (Coord.). **Questões processuais no novo código civil**. Barueri, SP: Minha Editora; Vitória, ES: Instituto Capixaba de Estudos, 2006.

JORGE, Flávio Cheim. **Teoria geral dos recursos cíveis**. 5. ed. rev. atual. ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

JORGE, Flávio Cheim; DIDIER JR, Fredie; RODRIGUES, Marcelo Abelha. **A nova reforma processual**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

KLIPPEL, Rodrigo; NEFFA JUNIOR, José Antônio. **Comentários à Lei de Mandado de Segurança (Lei nº 12.016/09)**: artigo por artigo, doutrina e jurisprudência. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

KOEHLER, Frederico Augusto Leopoldino. A remessa necessária no projeto do novo código de processo civil. In: ADONIAS, Antônio; DIDIER JR., Fredie (Org.). **Projeto do novo código de processo civil**. Salvador: Juspodivm, 2012.

LEITE, Eduardo de Oliveira. **Monografia jurídica**. 9. ed. rev. atual. ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

LIMA, Alcides de Mendonça. **Sistema de normas gerais dos recursos cíveis**. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1963.

MARCONI, Marina de Andrade. **Metodologia científica**: para o curso de direito. São Paulo: Atlas, 2000.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Efetividade do processo e tutela de urgência**. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 1994.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Teoria geral do processo**. Curso de processo civil. 2. ed. rev. atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. v. 1.

MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Código de processo civil comentado artigo por artigo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. **Manual do processo de conhecimento**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. v. 2.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. **Curso de processo civil**: processo de conhecimento. 6. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. v. 2.

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

MAZZEI, Rodrigo. A ação popular e o microsistema da tutela coletiva. In: GOMES JUNIOR, Luiz Manoel (Coord.). **Ação popular**: aspectos controvertidos e relevantes – 40 anos da Lei n.º 4.717/65. São Paulo: RCS, 2006.

MAZZEI, Rodrigo. A remessa “necessária” (reexame por remessa) e sua natureza jurídica. In: NERY JÚNIOR, Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. (Org.). **Aspectos polêmicos e atuais dos recursos e de outros meios de impugnação às decisões judiciais**. São Paulo: RT, 2011. v. 12

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 et al. **Direito administrativo brasileiro: atualizado até Emenda Constitucional 67 de 22.12.2010**. 37. ed. atual. São Paulo: Malheiros, 2011.

MIRANDA, Pontes de. **Comentários ao código de processo civil**. São Paulo: Forense, 1974.

MITIDIERO, Daniel. **Processo civil e estado constitucional**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

MITIDIERO, Daniel Francisco. **Elementos para uma teoria contemporânea do processo civil brasileiro**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. A função social do processo civil moderno e o papel do juiz e das partes na direção e na instrução do processo. **Revista de Processo**, São Paulo, ano 10, n. 37, p. 181-190, 1985.

NERY JUNIOR, Nelson. **Princípios do processo na Constituição Federal (Processo civil, penal e administrativo)**. 10. ed. rev. atual. ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

OLIVEIRA, Bruno Silveira de. **Conexidade e efetividade processual**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

OLIVEIRA, Bruno Silveira de. **O juízo de identificação de demandas e de recursos no processo civil**. São Paulo: Saraiva, 2011a.

OLIVEIRA, Rafael Sérgio Lima de. **O reexame necessário à luz da duração razoável do processo: uma análise baseada na teoria dos direitos fundamentais de Robert Alexy**. Curitiba: Juruá, 2011b.

ORIONE NETO, Luiz. Reexame necessário e recursos: nova reforma processual comentada. In: MOREIRA, Alberto Camiña et al. (Org.). **Nova reforma processual civil**. São Paulo: Método, 2002.

PEIXOTO, Marco Aurélio Ventura. A fazenda pública no novo código de processo civil. In: ADONIAS, Antônio; DIDIER JUNIOR, Fredie. (Org.). **Projeto do novo código de processo civil**. Salvador: Juspodivm, 2012.

PERU. Texto único ordenado del código procesal civil. 23. abr. 1993. Disponível em <<http://www.acnur.org/biblioteca/pdf/01164.pdf?view=1>>. Acesso em: 15 out. 2012.

PODETTI, J. Ramiro. **Tratado de los recursos**. 2. ed. Buenos Aires: Ediar, 2009.

PORTO, Sérgio Gilberto; USTÁRROZ, Daniel. **Lições de direitos fundamentais no processo civil: o conteúdo processual da Constituição Federal**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

RABELO, Manoel Alves; SANTOS, Katharine Maia dos. Teoria geral da prova na jurisdição cível: breves considerações. In: ZAGANELLI, Margareth Vetis (Coord.). **Processo, verdade e justiça: estudos sobre a prova judicial**. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2009.

RODRIGUES, Marcelo Abelha. **Processo civil ambiental**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

SAAD NETTO, Patrícia Mara dos Santos; GOMES JUNIOR, Luiz Manoel. O art. 475, inciso II, do CPC e o sistema recursal nas ações civis públicas. In: NERY JÚNIOR, Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coord.). **Aspectos polêmicos e atuais dos recursos e de outros meios de impugnação às decisões judiciais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. v. 6.

SANTIAGO, Nestor Eduardo Araruna. **Do recurso ex officio no processo penal**. Belo Horizonte: Mandamentos, 2002. (Coleção Ciências Criminais).

SANTOS, Boaventura de Sousa. O estado e o direito na transição pós-moderna: para um novo senso comum sobre o poder e o direito. **Revista Humanidades**, Brasília, c. 7, n. 3, p. 168-282, 1991.

SANTOS, Ernane Fidélis dos. **Manual de direito processual civil: processo de conhecimento**. 3. ed. atual. São Paulo: Saraiva, 1994. v. 1.

SANTOS, Moacyr Amaral., **Comentários ao código de processo civil**. Rio de Janeiro: Forense, 1976. v. 4.

SILVA, Carlos Augusto. **O processo civil como estratégia de poder: reflexo da judicialização da política no Brasil**. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

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

SHIMURA, Sérgio. O reexame necessário nas ações coletivas. In: GRINOVER, Ada Pelegrini; MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro; WATANABE, Kazuo (Coord.). **Direito processual coletivo e o anteprojeto de código brasileiro de processos coletivos**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007.

SOLÉ RIERA, Jaume. **El recurso de apelación civil**. 2. ed. rev. atual. Barcelona: J. M. Bosch, 1998.

SOUZA, Bernardo Pimentel. **Introdução aos recursos cíveis e à ação rescisória**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo. **Código de processo civil anotado**. 7. ed. ampl. rev. atual. São Paulo: Saraiva, 2003.

- TOSTA, Jorge. **Do reexame necessário**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.
- VARELA, Casimiro A. **Fundamentos constitucionales del derecho procesal**. Buenos Aires: Ad-hoc, 1999.
- 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 out. 2012.
- WELSCH, Gisele Mazzoni. **O reexame necessário e a efetividade da tutela jurisdicional**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.
- WOLKMER, Antonio Carlos. **História do direito no Brasil**. 6. ed. rev. Rio de Janeiro: Forense, 2012
- ZANETI JÚNIOR, Hermes. **Processo constitucional: o modelo constitucional do processo civil brasileiro**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.
- ZAVASCKI, Teori Albino. A tutela do direito transindividual à probidade da administração pública: A ação de improbidade. In: _____. **Processo coletivo: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.