

# PERFIL DA REMESSA NECESSÁRIA NO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

## THE NECESSARY REFERRING PROFILE AT THE NEW CIVIL PROCEDURE CODE

**Felipe Scalabrin<sup>1</sup>**

Professor do Programa de Pós-Graduação da Faculdade de Desenvolvimento do Rio Grande do Sul – FADERGS

**Gustavo Santanna<sup>2</sup>**

Professor do Curso de Direito da São Judas Tadeu – Faculdades Integradas/RS

**RESUMO:** O ensaio trata das alterações e inovações da remessa necessária por meio da ideia de proteção do interesse público nela contida e levando em consideração o advento do novo Código de Processo Civil.

**PALAVRAS-CHAVE:** Remessa necessária; interesse público; precedentes; novo Código de Processo Civil.

**ABSTRACT:** *The essay is about the changes and innovations of the necessary referring*

*through the public interest protection contained in it and taking into account the advent of the new Civil Procedure Code.*

**KEYWORDS:** *Necessary referring; public interest; precedents; new Civil Procedure Code.*

**SUMÁRIO:** Introdução; 1 Remessa necessária: perfil atual; Considerações conclusivas; Referências.

<sup>1</sup> Mestre em Direito Público pela Universidade do Vale dos Sinos (Unisinos), vinculado à linha Hermenêutica, Constituição e Concretização de Direitos. Membro do Grupo de Pesquisas em Direito Processual Civil vinculado ao CNPQ “O processo civil contemporâneo: do Estado Liberal ao Estado Democrático de Direito”. Professor do curso de Direito da São Judas Tadeu – Faculdades Integradas/RS.

<sup>2</sup> Mestre em Direito Público pela Universidade do Vale dos Sinos (Unisinos), vinculado à linha Hermenêutica, Constituição e Concretização de Direitos. Membro do Grupo de Pesquisas em Direito Processual Civil vinculado ao CNPQ “O processo civil contemporâneo: do Estado Liberal ao Estado Democrático de Direito”. Especialista em Direito Ambiental Nacional e Internacional pela UFRGS. Professor do Programa de Pós-Graduação da Universidade Federal do Rio Grande do Sul (UFRGS). Procurador-Geral do Município de Alvorada/RS.

**SUMMARY:** *Introduction; 1 Necessary referring: current profile; Conclusive considerations; References.*

## INTRODUÇÃO

O reexame necessário (remessa necessária, remessa oficial, duplo grau obrigatório), inusitado sucedâneo recursal do Direito brasileiro previsto no art. 475 do Código Buzaid (CPC/1973) e mantido no novo Código de Processo Civil (NCPC), enseja uma reanálise obrigatória da sentença de 1º grau pelo respectivo tribunal competente. Com efeito, não se trata de recurso (é figura desprovida de voluntariedade ou taxatividade, dispensando maiores formalidades), mas sim de condição de eficácia da sentença<sup>3</sup>. Em outros termos: a sentença não irá produzir efeitos enquanto não realizada a remessa oficial.

Trata-se de instituto vetusto no ordenamento brasileiro que, já em 1831, obrigava o juiz, em alguns casos, a “recorrer” das suas próprias sentenças proferidas contra a Fazenda Nacional<sup>4</sup>. Do século XIX aos dias atuais, a senilidade da remessa necessária já se faz sentir e não são poucas as críticas ao sistema que nitidamente representa um privilégio processual conferido ao Poder Público.

O presente texto tem por objetivo questionar a justificativa do reexame necessário – notadamente tendo em conta que o instituto está *mantido* no novo Código de Processo Civil. Para tanto, será resumidamente lembrada a sua gênese, sua presença no ordenamento atual, as mudanças e inovações havidas no tema com o decorrer do tempo e, ainda, o perfil da remessa oficial no novel diploma processual.

## 1 REMESSA NECESSÁRIA: PERFIL ATUAL

### 1.1 NOTA HISTÓRICA

Para uma compreensão adequada da remessa oficial, urge apontar a sua gênese histórica. Trata-se, com efeito, de instrumento processual cuja origem

<sup>3</sup> A natureza jurídica da remessa necessária é tratada no item 2.2, *infra*.

<sup>4</sup> ASSIS, Araken de. *Manual dos recursos*. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 916. Uma breve síntese histórica, com maiores referências, é abordada no item 2.1, *infra*.

remonta ao processo penal romano – posteriormente reconduzida ao Direito lusitano<sup>5</sup>.

Na sua origem, a iniciativa do processo penal cabia à parte ofendida. Todavia, tal perspectiva logo foi superada por não responder satisfatoriamente à natureza das relações penais e à tutela dos interesses coletivos<sup>6</sup>. No Direito romano, o processo penal, já público, proporcionava que o próprio Estado investigasse e realizasse a persecução do delito para a elucidação do fato. Ocorre que, com o advento da República, os poderes dos magistrados foram ampliados. Isto possibilitou, inclusive, a instauração de processo sem a provocação das partes. Neste verdadeiro procedimento *ex officio*, em que sequer havia acusação formal, o magistrado tinha poderes para realizar a instrução e pronunciar sentença. Trata-se, como aponta Buzaid, de manifestação do *princípio da oficiosidade*<sup>7</sup>.

O modelo processual romano acabou sendo incorporado ao Direito canônico e assumiu um perfil inquisitorial: “a inquirição tinha lugar por ato do próprio magistrado, que iniciava o processo, quando, por insinuação ou sem ela, lhe chegava ao conhecimento a existência de algum crime”<sup>8</sup>.

Posteriormente, a tradição romano-canônica acabou por influenciar severamente o Direito português, que, já nas Ordenações Afonsinas (século XIII), previa a atuação oficiosa do magistrado. Não passou sem críticas, porém, na medida em que “a competência judicial para proceder *ex officio* podia turbar o ânimo do magistrado, influir em seu espírito e mesmo criar nele um estado tal que predispucesse a orientação da prova em determinado sentido”<sup>9</sup>. Nessa linha, para evitar excessos por parte dos magistrados (cuja parcialidade já era questionada em face da atuação oficiosa), os lusitanos introduziram, com a Lei de 12 de março de 1355, ao processo inquisitório a figura da *apelação ex officio*<sup>10</sup>.

<sup>5</sup> MOREIRA, José Carlos Barbosa. Em defesa da revisão obrigatória das sentenças contrárias à Fazenda Pública. In: *Temas de Direito Processual (Nona série)*. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 200.

<sup>6</sup> BUZOID, Alfredo. *Da apelação ex officio: no sistema do código do processo civil*. São Paulo: Saraiva, 1951. p. 13.

<sup>7</sup> Idem, p. 14-16.

<sup>8</sup> Idem, p. 18. Na mesma linha: “O processo inquisitório contrastava com o processo acusatório. Enquanto este era contraditório, público e oral, aquele era escrito e desenvolvia-se nas trevas do segredo” (idem, p. 19).

<sup>9</sup> Idem, p. 23.

<sup>10</sup> Acabados estes feitos, caso as partes não apelassem, deviam os juízes apelar a El-Rei pela justiça. (Idem, p. 24-25).

Posteriormente, com o advento das Ordenações Manuelinas, em 1521, o instituto foi mantido – o que também ocorreu em 1603 com as Ordenações Filipinas<sup>11</sup>.

No Brasil, a *apelação ex officio* surgiu pela primeira oportunidade em outubro de 1831, já como figura do processo civil sempre que o juiz proferisse sentença contra a Fazenda Pública<sup>12</sup>. Até a publicação do Código de 1939, os códigos estaduais processuais da Bahia, Minas Gerais, Distrito Federal, São Paulo, Santa Catarina, Pará, Ceará, Pernambuco e Rio Grande do Norte traziam em seus dispositivos a apelação de ofício (ou apelação necessária)<sup>13</sup>.

Com a reunificação do sistema processual, ocorrida por meio do Código de Processo Civil de 1939, a apelação necessária, *ex officio*, foi prevista no art. 822<sup>14</sup>.

Percebe-se que, resistente às mudanças do sistema processual, o reexame necessário não mais conta com as razões de sua gênese. Não é à toa que o arauto do CPC/1973 – Alfredo Buzaid – teceu severa crítica a sua manutenção na ordem jurídica<sup>15</sup>, o que não impediu que a remessa oficial fosse mantida sob

<sup>11</sup> Idem, p. 29.

<sup>12</sup> Idem, p. 32. A Lei nº 242 de 29 de novembro de 1841, em seu art. 13, dispunha que “serão appelladas ex-officio para as Relações do Districto todas sentenças que forem proferidas contra a Fazenda Nacional em primeira instância, qualquer que seja a natureza dellas, e o valor excedente a cem mil réis, comprehendendo-se nesta disposição as justificações e habilitações de que trata o art. 99 da Lei de 4 de outubro de 1.831, não se estendendo contra a Fazenda Nacional as sentenças que se proferirem em causas Particulares, e que os Procuradores da Fazenda Nacional somente tenham assistido, porque destas só se appellará por parte da Fazenda, se os Procuradores della julgarem preciso” (idem, p. 34). Também em: TOSTA, Jorge. *Do reexame necessário*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. p. 108.

<sup>13</sup> TOSTA, Jorge. Op. cit., p. 111-114.

<sup>14</sup> “A apelação necessária ou *ex officio* será interposta pelo juiz mediante simples declaração na própria sentença. Parágrafo único. Haverá apelação necessária: I – das sentenças de declarem a nulidade di casamento; II – das que homologam o desquite amigável; III – das proferidas contra a União, o Estado ou o Município. Redação dada pelo Decreto-Lei nº 4.565, de 1942”. A Constituição de 1934 (art. 76) previa a possibilidade de o Presidente de qualquer Tribunal interpor recurso no caso de divergência jurisprudencial, bem como na Constituição de 1937 nos casos de julgamento em recurso ordinário pelo Supremo Tribunal Federal das decisões de última ou única instância denegatórias de *habeas corpus*. (Idem, p. 115-116)

<sup>15</sup> BUZAID, Alfredo. Op. cit., p. 38. Com a visível intenção de justificar a existência do duplo grau obrigatório de jurisdição, o Ministro do Superior Tribunal de Justiça Humberto Gomes de Barros, em voto proferido no Recurso Especial nº 29.800/MG, julgado em 16.12.1992, expôs: “em verdade, o instituto traz uma deformação cultural, herdada de nossas origens: a falta de confiança do Estado em seus agentes e a leniência em sancionar quem pratica atos ilícitos em detrimento do interesse público. Se o juiz ou o advogado do Estado é desidioso ou prevaricador, outros povos civilizados o afastariam da magistratura. Nós, não: criamos uma complicação processual, pela qual, violentando-se

a égide deste diploma processual. Ainda sob o panorama histórico, o reexame foi mantido no CPC/1973 e passou por certa mitigação com o advento da Lei nº 10.352/2001, que deu nova redação ao art. 475 para inserir situações de dispensa de reexame.

De fato, já na atualidade, ao menos no Direito pátrio<sup>16</sup>, há robusto sistema judicial e administrativo que torna a atuação oficiosa do magistrado medida altamente excepcional. Privilegia-se, com efeito, um modelo não inquisitorial e que assegura maior imparcialidade aos juízes. Não é à toa, pois, que o instituto sofra duros ataques – especialmente quanto a sua questionável constitucionalidade<sup>17</sup>.

## 1.2 NATUREZA JURÍDICA

Conforme já apontado, houve intensa polêmica acerca da natureza jurídica da remessa necessária. Ainda que tenha surgido como *apelação ex officio*, e no Código de Processo Civil de 1939 integrasse o capítulo referente aos recursos (Livro VII, Título II), esta corrente doutrinária (que entendia a remessa necessária como um recurso) perdeu força quando da publicação do Código de 1973, quando então passou a integrar o Título VIII (do procedimento ordinário), Capítulo VIII (da sentença e da coisa julgada), ganhando mais adeptos a teoria sustentada inicialmente por Eliézer Rosa, segundo a qual o reexame necessário

---

o princípio dispositivo, obriga-se o juiz a recorrer” (VAZ, Paulo Afonso Brum. O reexame necessário no processo civil. *Revista do Tribunal Regional Federal da 4ª Região*, Porto Alegre, v. 1, n. 1, p. 50, jan./mar. 1990).

<sup>16</sup> No direito estrangeiro, mas com o nome de “consulta”, encontramos na Argentina, Peru, Colômbia e Venezuela, sendo que somente nestes dois últimos países admite-se a “consulta” nas sentenças emitidas contra a Fazenda Pública, semelhantemente ao reexame necessário. (TOSTA, Jorge. Op. cit., p. 122; WELSCH, Gisele Mazzoni. *O reexame necessário e a efetividade da tutela jurisdicional*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010. p. 35).

<sup>17</sup> Nesse sentido: SHIMURA, Sérgio. Reanálise do duplo grau de jurisdição obrigatório diante das garantias constitucionais. In: FUX, Luiz; NERY JUNIOR, Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Processo e Constituição: estudos em homenagem ao professor José Carlos Barbosa Moreira*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006; GOMES, Magno Federici; MARTINS, Márcia de Azevedo. O reexame necessário e os princípios da igualdade e da proporcionalidade. *Revista IOB de Direito Civil e Processual Civil*, São Paulo, v. 11, n. 65, p. 50-82, maio/jun. 2010; MAIA, Renato Vasconcelos. Inconstitucionalidade do reexame necessário face aos princípios da isonomia e da celeridade processual. *Revista da Escola Superior da Magistratura de Pernambuco*, Recife, v. 11, n. 23, p. 259-288, jan./jun. 2006; WELSCH, Gisele Mazzoni. Op. cit., p. 115 e ss.; SOUSA, Sílvio Ernane Moura de. *Duplo grau civil de jurisdição facultativo e obrigatório: uma visão crítica e atual do art. 475 do CPC à luz do tratamento paritário das partes no processo e da efetividade jurisdicional*. São Paulo: Pillares, 2010. p. 152-169; TOSTA, Jorge. Op. cit., p. 124-145.

trata(va)-se de uma *condição de eficácia da sentença*<sup>18</sup>. Esta corrente é, atualmente, liderada por Nelson Nery Junior<sup>19</sup>, e aponta que não pode ser considerado recurso já que: (a) do ponto de vista topográfico, o art. 475 do CPC estaria fora do capítulo referente aos recursos; (b) pelo princípio da taxatividade somente é recurso o que a lei trata como tal; (c) faltar-lhe-ia voluntariedade, ou seja, ânimo da parte em impugnar a decisão, e dialeticidade, uma vez que, no reexame, não haveria razões e contrarrazões, ou argumentos e contra-argumentos para a manutenção ou não da decisão<sup>20</sup>.

O NCPC afasta dúvidas quanto à natureza jurídica da remessa necessária, na medida em que aponta que a sentença está sujeita a duplo grau de jurisdição, “não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal” (art. 496, *caput*, do NCPC). Vale destacar, porém, que não se trata propriamente de inovação, mas sim de consolidação de uma postura doutrinária que já era majoritária<sup>21</sup>.

---

<sup>18</sup> BUZAID, Alfredo. Op. cit., p. 47.

<sup>19</sup> NERY JUNIOR, Nelson. *Teoria Geral dos Recursos*. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. p. 78.

<sup>20</sup> SHIMURA, Sérgio. Reanálise do duplo grau de jurisdição obrigatório diante das garantias constitucionais. In: FUX, Luiz; NERY JUNIOR, Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. Op. cit., p. 606-607; ROSSI, Júlio César. O reexame necessário. *Revista dialética de direito processual*, São Paulo, n. 23, p. 42, fev. 2005. Ainda é preciso citar que, além das teorias que entendem o reexame necessário como recurso ou condição de eficácia, ainda há outras de menor expressão como aquelas que o enxergam como *impulso oficial*, capitaneada por PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Comentários ao Código de Processo Civil*. Rio de Janeiro: Forense, t. VII, 1961, [s.p.], ou como *ato complexo*, sustentada por MARQUES, Frederico. *Instituições de direito processual civil*. Rio de Janeiro: Forense, v. IV, 1958. p. 369. Há, ainda, o entendimento (isolado) de que o reexame necessário é unicamente “condição para o trânsito em julgado da sentença, não se tratando de condição de sua eficácia, uma vez que ‘não transita em julgado’ não teria o mesmo significado semântico de ‘não poderá ser executada’” (VAZ, Paulo Afonso Brum. Op. cit., p. 50-51). Por fim, a teoria apresentada por Jorge Tosta (op. cit., p. 169) sustenta que o reexame necessário tem natureza jurídica de *condição suspensiva ex lege*, em nada diferindo da sentença impugnada por recurso com efeito suspensivo, a não ser pela circunstância de ser uma suspensão originada da própria lei (*ex lege*).

<sup>21</sup> Além dos já citados, defendem a postura de que o reexame é condição de eficácia da sentença: CUNHA, Leonardo Carneiro da. *A Fazenda Pública em juízo*. 10. ed. São Paulo: Dialética, 2012. p. 225; THEODORO JR., Humberto. *Curso de Direito Processual Civil*. 54. ed. Rio de Janeiro: Forense, v. 1, 2013, p. 590; BUENO, Cassio Scarpinella. *Curso sistematizado de direito processual civil*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, v. 5, 2011, p. 457. MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. *Marinoni. Código de Processo Civil: comentado artigo por artigo*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p. 453; NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Manual de direito processual civil: Volume único*. 5. ed. São Paulo: Método, 2013. p. 567.

### 1.3 CABIMENTO

Na estrutura dogmática estabelecida pelo novo Código, a remessa necessária é cabível em duas situações: (a) em relação à sentença proferida contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações de Direito Público (art. 496, I, do NCPC); (b) em relação à sentença que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução fiscal (art. 496, II, do NCPC).

Quanto ao tema, vale recordar que é indispensável que tenha ocorrido exame de mérito em ambos os casos. É por essa razão que o texto legal dita “proferida contra” (art. 496, I, do NCPC) e “julgar procedente” (art. 496, II, do NCPC)<sup>22</sup>.

Além das hipóteses previstas no diploma processual, a legislação extravagante conta com diversos casos de remessa necessária, inalterados pelo novo diploma legal, destacando-se duas das principais: (a) na sentença que concede a ordem em mandado de segurança (art. 14, § 1º, da Lei nº 12.016/2009) e (b) na sentença que extingue ação popular por carência de ação (terminativa) ou improcedência (de mérito) (art. 19 da Lei nº 4.717/2005)<sup>23</sup>.

De todo modo, seja do ponto de vista estrutural (excesso e acúmulo de demandas no segundo grau de jurisdição) ou da perspectiva ideológica (nem todas as demandas possuem o relevo que mereça uma segunda análise), fato

<sup>22</sup> Sérgio Shimura não aceita o reexame necessário quando a decisão for terminativa, por se tratar a remessa necessária de uma exceção, sua interpretação deve ter a menor abrangência possível (SHIMURA, Sérgio. Reanálise do duplo grau de jurisdição obrigatório diante das garantias constitucionais. In: FUX, Luiz; NERY JÚNIOR, Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. Op. cit., p. 607). Nelson Nery Júnior defende que a sentença terminativa não é proferida *contra* a Fazenda Pública, motivo pelo qual não seria passível de reexame (*Teoria Geral dos Recursos*. op. cit., p. 82). No mesmo sentido: BARROS, Clemilton da Silva. Considerações prognósticas do reexame necessário no processo civil brasileiro. *Revista da Advocacia Geral da União*, a. 6, n. 14, p. 74, dez. 2007. É verdade que, em sede doutrinária, há quem defenda ser possível a remessa para qualquer espécie de sentença. Assim, por exemplo: SIMARDI, Cláudia A. Remessa obrigatória. In: NERY JÚNIOR, Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Aspectos polêmicos e atuais dos recursos e de outros meios de impugnação às decisões judiciais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 6, 2002. p. 119; GOMES, Magno Federici; MARTINS, Márcia de Azevedo. *O reexame necessário e os princípios da igualdade e da proporcionalidade*. Op. cit., p. 5; TOSTA, Jorge. Op. cit., p. 238). DONOSO, Denis. Reexame necessário. Análise crítica e pragmática de seu regime jurídico. *Revista dialética de direito processual*, São Paulo, n. 87, p. 37, jun. 2010.

<sup>23</sup> E também: Lei nº 3.365/1941 (Desapropriação), art. 28, § 1º; Lei nº 7.853/1989 (dispõe sobre o apoio às pessoas portadoras de deficiência), art. 4º, § 1º; Lei Complementar nº 76/1993 (desapropriação por interesse social, para fins de reforma agrária) art. 13, § 1º.

é que a remessa oficial, a despeito de hipóteses amplas de cabimento, possui, também, restrições – casos em que, *de lege lata*, haverá dispensa do reexame.

#### **1.4 DISPENSA DA REMESSA**

A Lei nº 10.352/2001 trouxe para o Código Buzaid casos em que seria dispensada a remessa oficial. Desse modo, mesmo que se enquadrassem nas situações do art. 475, I e II, não haveria reexame necessário: (a) se a condenação (art. 475, I) ou a dívida (art. 475, II) não fossem superiores de 60 salários-mínimos; ou (b) houvesse sentença fundada em decisão do plenário do Supremo Tribunal Federal, de súmula do Supremo Tribunal Federal, ou ainda de súmula dos Tribunais Superiores em geral.

Além disso, a (curiosa) Medida Provisória nº 2.180-53 previa inusitada situação de dispensa em seu art. 12<sup>24</sup>. Tal dispositivo afastava a incidência de reexame necessário das sentenças proferidas contra a União, inclusive a administração indireta, quando a própria União – por meio do seu quadro técnico – já tivesse se manifestado pela não interposição de recurso voluntário. Ainda que não se tratasse de recurso, se o próprio beneficiário do reexame estivesse proibido de recorrer em virtude de orientações de seus órgãos, a remessa já era dispensada.

O novo Código de Processo Civil, com efeito, tornou mais sofisticado o esquema de dispensa da remessa necessária ao estabelecer que ela é viável: (a) quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a quantias determinadas, a depender do ente da Federação (art. 496, § 2º, do NCPC); (b) quando a sentença estiver fundada em determinados precedentes (art. 496, § 3º, I, II, III, do NCPC); (c) quando a sentença estiver fundada em orientação no mesmo sentido da própria administração pública (art. 496, § 3º, IV, do NCPC).

Cada situação anteriormente descrita merece detalhamento.

##### **1.4.1 Dispensa com fundamento econômico**

É dispensada a remessa necessária quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a: (a) mil

---

<sup>24</sup> Art. 12 da MP 2.180-53. Não estão sujeitas ao duplo grau de jurisdição obrigatório as sentenças proferidas contra a União, suas autarquias e fundações públicas, quando a respeito da controvérsia o advogado-geral da União ou outro órgão administrativo competente houver editado súmula ou instrução normativa determinando a não interposição de recurso voluntário.



salários-mínimos para União e as respectivas autarquias e fundações de Direito Público; (b) quinhentos salários-mínimos para os Estados, o Distrito Federal, as respectivas autarquias e fundações de direito público, e os Municípios que constituam capitais dos Estados; (c) cem salários-mínimos para todos os demais municípios e respectivas autarquias e fundações de direito público (art. 496, § 2º, do NCPD).

A ideia de vincular a reapreciação da causa à expressão econômica que lhe é dada não é novidade e já foi alvo de muitas críticas.

No ponto, o estudo realizado por Flávio Galdino, *Introdução à teoria dos custos dos direitos: direitos não nascem em árvores*<sup>25</sup>, permite afirmar que, partindo do pressuposto de que *todos os direitos possuem custos*, não deve(ria), nem pode(ria) condicionar-se a remessa de ofício ao valor da condenação, pois a Administração Pública não deve ser vista como uma *instituição financeira* ou somente como uma *gestora financeira*, no sentido de que somente lhe interessa causas que possam impactar mais o seu orçamento. Ora, o Estado Democrático de Direito impõe que a Administração Pública haja em decorrência da (e limitada pela) juridicidade, ou seja, não está(ria), somente, sua ação ligada a recursos financeiros. Muito pelo contrário, cabe-lhe buscar, sim, a concretização/materialização dos interesses públicos primários previstos na Constituição:

Desvirtuar-se desta ideia significaria dizer que um cidadão que tenha uma condenação contra o Estado no valor atual de R\$ 32.600,00 (59,82 salários-mínimos) teria mais direito que aquele cuja condenação supere R\$ 32.700,00 (60 salários-mínimos), ou que o direito do primeiro seria alcançado mais facilmente que do segundo. Considerando aqui que o objeto da ação e o motivo da condenação fossem os mesmos, os procuradores públicos poderiam recorrer, se fosse o caso, de ambas (buscando a prevalência do interesse público primário) decisões e não somente de uma delas em decorrência do valor de sua condenação, supondo-se, a título exemplificativo, que sejam ações

<sup>25</sup> GALDINO, Flávio. *Introdução à teoria dos custos dos direitos: direitos não nascem em árvores*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005. Mesma linha de raciocínio é extraída das obras de CALIENDO, Paulo. *Direito tributário e análise econômica do direito: uma visão crítica*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2009; AMARAL, Gustavo. *Direito, escassez e escolha*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002 e LEAL, Rogério Gesta. *Impactos econômicos e sociais das decisões judiciais: aspectos introdutórios*. Porto Alegre: ENFAM, 2010.

movidas postulando ressarcimento de despesas de internação hospitalar nas quais as pessoas tiveram que arcar, mas que deveriam ter sido suportados pelo Sistema Único de Saúde, e que para isso, por exemplo, tivessem de se despojar de alguns (ou todos, muitas vezes) bens, tudo para que não viessem a perder suas vidas em decorrência da omissão estatal. O duplo grau de jurisdição obrigatório em situação fáticas e jurídicas idênticas fere(ria), necessariamente, a igualdade. Condicionar o duplo grau de jurisdição obrigatório ao valor leva à seguinte conclusão: o interesse público está(ria) presente somente nas ações acima de 60 salários-mínimos, porque é nestas em que há a remessa necessária para salvaguardar o *interesse público*, o que não é uma verdade. De forma nenhuma se pode visualizar a omissão do Estado trazendo-lhe um *benefício*. Quanto mais duradoura a omissão (ilícita), maior o valor da condenação frente à Administração Pública, e menos célere será a prestação jurisdicional face ao reexame obrigatório. Logo, condicionar o duplo grau obrigatório de jurisdição ao valor da condenação é inaceitável no atual sistema jurídico-social nacional.<sup>26</sup>

Desse modo, se antes já era merecida, agora a crítica deve ser *ainda mais contundente*: além de vincular a remessa oficial ao valor da condenação, o novel diploma processual estabelece uma *desigualdade processual entre os entes públicos*. É dizer que o interesse público defendido vale mais ou menos a depender da espécie de ente da Federação. Assim, por exemplo, se o Município de São Paulo é condenado a pagar 400 salários-mínimos ao autor, haverá reexame necessário e, se a mesma condenação fosse imposta do Estado de Roraima, não haveria remessa. Ocorre que, sem espaço para dúvidas<sup>27</sup>, o orçamento de Roraima é muito inferior ao da cidade de São Paulo, de modo que fica a reflexão: qual deles necessitaria da prerrogativa processual? O exemplo reforça a ideia de que

<sup>26</sup> SANTANNA, Gustavo. *Administração Pública em juízo*. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2013. p. 151.

<sup>27</sup> Conforme veiculado pela imprensa, o orçamento estimado da cidade de São Paulo, entre despesas e receitas, gira em torno de cinquenta bilhões, ao passo que o orçamento de Rondônia fica na margem de sete bilhões. Disponível em: <<http://www.rondoniagora.com/noticias>> e <<http://www.prefeitura.sp.gov.br/cidade/secretarias/planejamento/noticias>>. Acesso em: 2 fev. 2015.

simplesmente reduzir o interesse público a números – ainda mais posicionando todos os Estados da Federação ou todos os Municípios brasileiros no mesmo patamar – é um equívoco.

#### 1.4.2 Dispensa com fundamento jurisprudencial

Também é dispensado o reexame necessário quando a sentença estiver fundada em: (a) súmula de tribunal superior; (b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos; (c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência (art. 496, § 3º, I a III, do NCPC). Trata-se, com efeito, de valorização dos precedentes.

Não se pode negar o aprimoramento do NCPC em relação ao antigo texto legal, que previa como causas de dispensa apenas a existência de jurisprudência do Plenário do Supremo Tribunal Federal ou súmula de tribunal superior (art. 475, § 3º, do CPC/1973). Agora, ganhará ainda mais destaque o julgamento das demandas sob o rito dos recursos repetitivos – que passam a ser legítimos *paradigmas jurisprudenciais* ou, quem sabe, *precedentes obrigatórios*.

Havia, neste ponto, uma desatualização do Código Buzaid, afinal, o julgamento de demandas repetitivas é tão relevante quanto a edição de uma súmula de jurisprudência (técnica em franco desuso).

De fato, de que adiantaria determinar a remessa dos autos para o segundo grau de jurisdição quando o julgado já está fundamentado em tese consolidada pelos tribunais superiores? A remessa obrigatória do CPC/1973 provocava inútil acúmulo de trabalho nos tribunais que eram obrigados a proferir julgamento acerca de temáticas já consolidadas e que, inclusive, haviam sido observadas pelo juízo *a quo*. Restava ao relator, com efeito, julgar improcedente de plano a remessa com arrimo na disposição recursal pertinente (art. 557 do CPC/1973)<sup>28</sup>.

A proibição de remessa necessária quando a sentença estiver fundada em orientações jurisprudenciais consolidadas (súmulas e demandas repetitivas) faz parte da onda brasileira de valorização dos precedentes – tema que tem sido amplamente debatido em âmbito doutrinário e que escapa dos estreitos limites deste estudo<sup>29</sup>. Sem qualquer pretensão de exaurimento, vale destacar que,

<sup>28</sup> CUNHA, Leonardo Carneiro da. Op. cit., p. 225.

<sup>29</sup> Para aprofundar, merecem destaque as seguintes obras: STRECK, Lenio Luiz; ABOUD, Georges. *O que é isto - O precedente judicial e as súmulas vinculantes?* Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013; MARINONI, Luiz Guilherme. *O STJ enquanto corte de precedentes: recompreensão do sistema*

se as Cortes definem o sentido dos textos, é evidente que a autoridade do direito também está nos precedentes, pois a decisão judicial não mais define a exata interpretação da lei (declara a vontade da lei), mas atribui sentido ao direito. A tarefa jurisdicional não está limitada a revelar a lei ou declarar algo que sempre esteve à disposição, mas sim, define o adequado sentido do texto, adicionando algo à ordem jurídica – que passa a ser composta, também, pelo precedente.<sup>30-31</sup>

Há que se atentar, por fim, para o fato de que o fundamento de determinada norma processual sempre é de índole material. A concepção dualista do direito firmada na distinção entre normas processuais e normas materiais não mais se justifica na medida em que tais normas estão em constante diálogo. Nesse sentido, a remessa necessária pode ser reinterpretada (não como prerrogativa do

---

processual da corte suprema. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013; MARINONI, Luiz Guilherme. *Precedentes obrigatórios*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010; RAMIRES, Maurício. *Crítica à aplicação de precedentes no direito brasileiro*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010; TUCCI, José Rogério Cruz e. *Precedente judicial como fonte do direito*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

<sup>30</sup> CUNHA, Guilherme Cardoso Antunes da; REIS, Maurício Martins. Por uma teoria dos precedentes obrigatórios conformada dialeticamente ao controle concreto de constitucionalidade. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 39, n. 235, p. 265, set. 2014.

<sup>31</sup> Guilherme Cardoso Antunes da Cunha e Maurício Martins Reis, no texto já citado, alertam para o perigo de um precedente ser obrigatório ou vinculante por imposição legal, na medida em que a sua consistência é o que definiria tal *status*. Destacam, porém, que até mesmo neste cenário, é possível que os precedentes obrigatórios sejam benéficos: “Sendo assim, já se disse que os precedentes, dessa forma, têm valor inestimável para a *applicatio* e, nesse andar, para o alcance de uma resposta constitucionalmente adequada à Constituição. Mas os precedentes não podem implicar uma reprodução automática do que foi decidido anteriormente (com a aplicação indiscriminada de verbetes, súmulas e ementas, como ocorre atualmente na prática judiciária brasileira). Na verdade, a postura do juiz frente à tradição é a de diálogo, não de submissão, ou seja, não podem ser utilizados de maneira lógico-subsuntiva. Isto porque o precedente dinamiza o sistema jurídico, não o engessa, pois a interpretação do precedente deve levar em conta a totalidade do ordenamento jurídico e toda a valoração e a fundamentação que o embasaram. Logo, sempre que o precedente for a base de uma nova decisão, seu conteúdo é passível de um ajuste jurisprudencial em relação às circunstâncias do caso concreto. Diante disso, o critério normativo utilizado a partir de determinado precedente deverá ser controlado pela faticidade. É dizer: a coerência do sistema deve ser levada em conta pela decisão, fazendo com que os critérios normativos adotados pelos precedentes sejam observados, no que couber, em relação aos fatos postos na causa concreta. Portanto, a decisão de uma corte, ao definir a interpretação, não elabora parâmetro para o controle da legalidade das decisões, mas erige critério decisional, verdadeiro modo de ser do direito ou o próprio direito em determinado contexto histórico” (idem, p. 285).

Poder Público) como instrumento processual de *defesa do interesse público*<sup>32</sup>. Por seu turno, quando já houver consolidada tese jurídica em determinado sentido por meio de pronunciamento dos tribunais (seja por meio de súmula, seja por julgamento de demandas ou recursos repetitivos), isto significa dizer que o sentido dado ao interesse público já foi debatido e consolidado nas instâncias judiciárias de modo que o fundamento material da norma processual já estaria atendido, razão pela qual seria dispensada a remessa.

#### 1.4.3 Dispensa por orientação administrativa

Como já adiantado, também é dispensado o reexame necessário quando a sentença for proferida contra a União, suas autarquias e fundações públicas, quando a respeito da controvérsia o advogado-geral da União ou outro órgão administrativo competente houver editado súmula ou instrução normativa determinando a não interposição de recurso voluntário (art. 12 da Medida Provisória nº 2.180-53). Curiosamente, a regra atinge apenas a Administração Pública Federal, conferindo tratamento processual diferenciado ao interesse público tutelado pela União em relação ao interesse público dos demais entes da Federação. Trata-se de perspectiva, repisa-se, consternada com o interesse da Administração Pública (a União), mas não com a noção de *interesse público geral a ser protegido*<sup>33</sup>.

Pode-se defender que o NCPC reduz a disparidade anterior e traz mudanças ao estabelecer que não haverá remessa quando a sentença estiver fundada em “entendimento coincidente com orientação vinculante firmada no âmbito administrativo do próprio ente público, consolidada em manifestação, parecer ou súmula administrativa” (art. 496, § 2º, IV, do NCPC). A nova regra possui leque subjetivo mais amplo (atinge qualquer “ente público” e não apenas a União) e é objetivamente maior (basta que a sentença esteja de acordo com a orientação administrativa vinculante que também não haverá reexame, isto é: desinteressa para a norma se o ente público está ou não ordenando que não haja recurso).

Como efeito, o dispositivo em comento revela, novamente, a preferência legislativa pela *proteção do interesse público* e não por atribuir uma prerrogativa

<sup>32</sup> No mesmo sentido, José Carlos Barbosa Moreira, ao refutar a tese de que o reexame é resquício de um Estado Autoritário: “O interesse público, justamente por ser público – ou seja, da coletividade como um todo –, é merecedor de proteção especial, num Estado Democrático não menos que alhures” (op. cit., p. 209-210).

<sup>33</sup> SANTANNA, Gustavo. Op. cit., p. 155.

processual à Administração Pública. Ora, se o ente público já fixou a sua orientação a respeito do sentido do interesse público para aquela situação (mediante ato vinculativo) e, chamado ao debate, o Poder Judiciário seguiu a mesma orientação, isto significa que houve atendimento do interesse público e, portanto, está dispensada a remessa. Vale lembrar, no ponto, que tal dispositivo se harmoniza com a concepção segundo a qual a remessa necessária não pode prejudicar o ente público (Súmula nº 45 do STJ)<sup>34</sup>.

É verdade que, na grande maioria dos casos, as súmulas administrativas surgem somente após a consolidação jurisprudencial da matéria. Isto é o que ocorre, por exemplo, com as Súmulas da AGU:

As Súmulas da AGU representam a consolidação da jurisprudência iterativa dos Tribunais, entendida como as decisões judiciais do Tribunal Pleno ou de ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal, dos órgãos Especiais ou das Seções Especializadas dos Tribunais Superiores, ou de ambas as Turmas que as compõem, em suas respectivas áreas de competência, que consagram entendimento repetitivo, unânime ou majoritário, dos seus membros, acerca da interpretação da Constituição ou de lei federal em matérias de interesse da União, suas autarquias e fundações (art. 2º, parágrafo único, do Ato Regimental nº 1/2008).<sup>35</sup>

Ainda assim, a medida racionaliza a atuação processual do ente público e estimula, em todas as esferas da Federação, a constante busca pela sedimentação de determinadas orientações para que haja tratamento igualitário a todos os casos.

---

<sup>34</sup> Mesmo com a existência da Súmula nº 45 do Superior Tribunal de Justiça (no reexame necessário, é defeso, ao Tribunal, agravar a condenação imposta à Fazenda Pública, originada a partir do julgamento do Recurso Especial nº 14.238) e defensores desta linha como Jorge Tosta. (op. cit., p. 221) e Clemlilton da Silva Barros (op. cit., p. 81), há quem sustente ser plenamente possível o agravamento da situação da Fazenda Pública na remessa necessária, uma vez que este instituto na sua origem não fora criado com o intuito de proteger a Fazenda Pública, posição esta liderada por Nelson Nery Junior (*Teoria geral dos recursos*, op. cit., p. 85) e tendo como seguidores, entre outros autores, Júlio César ROSSI (op. cit., p. 47) e Sílvio Ernane Moura de Sousa (op. cit., p. 79). Essa não é, porém, a posição dominante nos tribunais.

<sup>35</sup> FANTIN, Adriana Aghinoni; ABE, Nilma de Castro (Coord.). *Súmulas da AGU comentadas*. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 35.

## CONSIDERAÇÕES CONCLUSIVAS

O presente texto buscou apresentar as principais inovações em matéria de remessa necessária (reexame necessário) diante do advento do novo Código de Processo Civil, de modo que podem ser destacadas as seguintes conclusões:

- a) A remessa necessária – verdadeira condição de eficácia da sentença – é instituto que continuará presente com o novo Código (art. 496 do NCPC).
- b) As suas razões históricas já não se fazem presentes de modo que, como está mantido, o reexame necessário deve passar por uma releitura a partir da noção de interesse público.
- c) A remessa necessária é cabível nas seguintes situações: (a) em relação à sentença proferida contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações de direito público (art. 496, I, do NCPC); (b) em relação à sentença que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução fiscal (art. 496, II, do NCPC).
- d) Há, também, casos de cabimento na legislação extravagante e que não foram alterados pelo novo Código.
- e) É dispensada a remessa necessária quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a: (a) mil salários-mínimos para União e as respectivas autarquias e fundações de direito público; (b) quinhentos salários-mínimos para os Estados, o Distrito Federal, as respectivas autarquias e fundações de direito público, e os Municípios que constituam capitais dos Estados; (c) cem salários-mínimos para todos os demais municípios e respectivas autarquias e fundações de direito público (art. 496, § 2º, do NCPC). Trata-se de dispensa com fundamento econômico, o que, de certo modo, é contraditório com a proteção do interesse público;
- f) Também é dispensado o reexame necessário quando o pronunciamento estiver calcado em: (a) súmula de tribunal superior; (b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos; (c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência (art. 496, § 3º, I a III, do NCPC). Trata-se de dispensa que está em harmonia com a crescente valorização dos precedentes.

g) Além disso, não haverá remessa quando a sentença estiver fundada em “entendimento coincidente com orientação vinculante firmada no âmbito administrativo do próprio ente público, consolidada em manifestação, parecer ou súmula administrativa” (art. 496, § 2º, IV, do NCPC).

Com a acuidade que lhe é própria, Barbosa Moreira (sob a égide do Código pretérito) destacara “a inconveniência de eliminar o art. 475 em qualquer reforma futura do estatuto processual. Restrições podem ser admissíveis, e eventualmente dignas de aplauso, desde que justificadas no plano da razoabilidade”<sup>36</sup>. Nessa linha, ainda que criticável a manutenção da remessa necessária, mesmo com uma duvidosa tentativa de apontar o *custo do interesse público* (art. 496, § 2º, do NCPC), não se pode negar a melhoria digna de aplauso presente na ampliação das hipóteses de dispensa para valorizar os precedentes e reforçar a atuação do ente público na sedimentação das suas próprias orientações administrativas.

## REFERÊNCIAS

AMARAL, Gustavo. *Direito, escassez e escolha*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

ASSIS, Araken de. *Manual dos recursos*. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

BARROS, Clemilton da Silva. Considerações prognósticas do reexame necessário no processo civil brasileiro. *Revista da Advocacia Geral da União*, a. 6, n. 14, dez. 2007.

BUENO, Cassio Scarpinella. *Curso sistematizado de direito processual civil*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, v. 5, 2011.

BUZAID, Alfredo. *Da apelação ex officio: no sistema do Código do Processo Civil*. São Paulo: Saraiva, 1951.

CALIENDO, Paulo. *Direito tributário e análise econômica do direito: uma visão crítica*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2009.

CUNHA, Guilherme Cardoso Antunes da; REIS, Maurício Martins. Por uma teoria dos precedentes obrigatórios conformada dialeticamente ao controle concreto de constitucionalidade. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 39, n. 235, p. 263-292, set. 2014.

CUNHA, Leonardo Carneiro da. *A Fazenda Pública em juízo*. 10. ed. São Paulo: Dialética, 2012.

---

<sup>36</sup> MOREIRA, José Carlos Barbosa. Op. cit., p. 210.



DONOSO, Denis. Reexame necessário. Análise crítica e pragmática de seu regime jurídico. *Revista dialética de direito processual*, São Paulo, n. 87, p. 37, jun. 2010.

FANTIN, Adriana Aghinoni; ABE, Nilma de Castro (Coord.). *Súmulas da AGU comentadas*. São Paulo: Saraiva, 2013.

GALDINO, Flávio. *Introdução à teoria dos custos dos direitos: direitos não nascem em árvores*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

GOMES, Magno Federici; MARTINS, Márcia de Azevedo. O reexame necessário e os princípios da igualdade e da proporcionalidade. *Revista IOB de Direito Civil e Processual Civil*, São Paulo, v. 11, n. 65, p. 50-82, maio/jun. 2010.

LEAL, Rogério Gesta. *Impactos econômicos e sociais das decisões judiciais: aspectos introdutórios*. Porto Alegre: ENFAM, 2010.

MAIA, Renato Vasconcelos. Inconstitucionalidade do reexame necessário face aos princípios da isonomia e da celeridade processual. *Revista da Escola Superior da Magistratura de Pernambuco*, Recife, v. 11, n. 23, p. 259-288, jan./jun. 2006.

MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. *Marinoni. Código de Processo Civil: comentado artigo por artigo*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

MARQUES, Frederico. *Instituições de direito processual civil*. Rio de Janeiro: Forense, v. IV, 1958.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. Em defesa da revisão obrigatória das sentenças contrárias à Fazenda Pública. In: *Temas de Direito Processual (Nona série)*. São Paulo: Saraiva, 2007.

NERY JUNIOR, Nelson. *Teoria Geral dos Recursos*. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Manual de direito processual civil: Volume único*. 5. ed. São Paulo: Método, 2013.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Comentários ao Código de Processo Civil*. Rio de Janeiro: Forense, t. VII, 1961.

ROSSI, Júlio César. O reexame necessário. *Revista dialética de direito processual*, São Paulo, n. 23, fev. 2005.

SANTANNA, Gustavo. *Administração Pública em Juízo*. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2013.

SHIMURA, Sérgio. Reanálise do duplo grau de jurisdição obrigatório diante das garantias constitucionais. In: FUX, Luiz; NERY JUNIOR, Nelson; WAMBIER, Teresa

Arruda Alvim. *Processo e Constituição: estudos em homenagem ao professor José Carlos Barbosa Moreira*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

SIMARDI, Cláudia A. Remessa obrigatória. In: NERY JUNIOR, Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Aspectos polêmicos e atuais dos recursos e de outros meios de impugnação às decisões judiciais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 6, 2002.

SOUSA, Sílvio Ernane Moura de. *Duplo grau civil de jurisdição facultativo e obrigatório: uma visão crítica e atual do art. 475 do CPC à luz do tratamento paritário das partes no processo e da efetividade jurisdicional*. São Paulo: Pillares, 2010.

THEODORO JR., Humberto. *Curso de Direito Processual Civil*. 54. ed. Rio de Janeiro: Forense, v. 1, 2013.

TOSTA, Jorge. *Do reexame necessário*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

VAZ, Paulo Afonso Brum. O reexame necessário no processo civil. *Revista do Tribunal Regional Federal da 4ª Região*, Porto Alegre, v. 1, n. 1, p. 50, jan./mar. 1990.

WELSCH, Gisele Mazzoni. *O reexame necessário e a efetividade da tutela jurisdicional*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.