

**UNIVERSIDADE FEDERAL DE JUIZ DE FORA  
FACULDADE DE DIREITO  
HENRIQUE DE ARAÚJO GONZAGA**

**A REMESSA NECESSÁRIA E A OFENSA AO PRINCÍPIO DA  
ISONOMIA**

**Juiz de Fora  
2017**

**HENRIQUE DE ARAÚJO GONZAGA**

**A REMESSA NECESSÁRIA E A OFENSA AO PRINCÍPIO DA  
ISONOMIA**

Artigo científico apresentado à Faculdade de Direito da Universidade Federal de Juiz de Fora, como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel, na área de concentração Direito Processual Civil, sob orientação do Prof. Dr. Márcio Carvalho Faria.

**Juiz de Fora  
2017**

# **FOLHA DE APROVAÇÃO**

**HENRIQUE DE ARAÚJO GONZAGA**

## **A REMESSA NECESSÁRIA E A OFENSA AO PRINCÍPIO DA ISONOMIA**

Artigo científico apresentado à Faculdade de Direito da Universidade Federal de Juiz de Fora, como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel, na área de concentração Direito Processual Civil, submetido à Banca Examinadora composta pelos membros:

---

Orientador: Prof. Dr. Márcio Carvalho Faria  
Universidade Federal de Juiz de Fora

---

Prof.<sup>a</sup> Esp. Natalia Cristina Castro Santos  
Universidade Federal de Juiz de Fora

---

Prof.<sup>a</sup> Me. Ludmilla Camacho Duarte Vidal  
Universidade Federal de Juiz de Fora

PARECER DA BANCA

APROVADO

REPROVADO

Juiz de Fora/MG, 21 de novembro de 2017.

## **RESUMO**

Através do presente artigo científico, pretende-se analisar a existência do instituto da remessa necessária, prevista no art. 496 do Código de Processo Civil/2015, a partir do princípio da isonomia. Devido a importância dada à igualdade na Constituição de 1988, evidencia-se, por este estudo, a inexistência de critérios que possam permitir o tratamento diferenciado à Fazenda Pública, visando a manutenção do equilíbrio processual. A remessa necessária tem como principal fundamento a proteção da Fazenda Pública e, por conseguinte, do interesse público. A presença do instituto no ordenamento jurídico brasileiro é histórica, mesmo que alterações lhe tenham sido feitas durante o tempo. O referido instituto opera mediante a remessa e a reanálise pelos tribunais, em segundo grau, das causas em que há a sucumbência dos Entes Federativos e de suas respectivas autarquias e fundações de direito público, ainda que não exista recurso voluntário interposto pelas partes. Todavia, no atual Estado Democrático de Direito, a Fazenda Pública possui condições de litigar de modo eficiente e igualitário aos demais litigantes. Logo, conclui-se que é inaceitável a concessão e a manutenção do privilégio processual da remessa necessária.

**PALAVRAS-CHAVE:** Isonomia. Remessa Necessária. Privilégio Processual. Distinção Ilegítima.

## ***ABSTRACT***

This scientific paper intends to analyze the existence of the institute called necessary remittance, foreseen in art. 496 of the Code of Civil Procedure of 2015, based on the principle of isonomy. Due to the importance given to equality in the 1988's Constitution, it is evident from this study that there are no criteria that could allow differential treatment to the Public Treasury, in order to maintain the procedural balance. The necessary remittance has as its main basis the protection of the Public Treasury and, so, of the public interest. The presence of the institute in the Brazilian legal system is historical, even if changes have been made over time. The institute operates through the remittance and re-examination by the courts, in a second degree, of the causes in which there is the failure of the Federative Entities and of their respective foundations under public law, even though there is no voluntary appeal filed by the parties. However, in the current Democratic State of Law, the Public Treasury is able to efficiently and equitably litigate other litigants. Therefore, it is concluded that it is unacceptable to grant and maintain the procedural privilege of the necessary remittance.

**KEYWORDS:** Equality. Necessary Remittance. Procedural Privilege. Illegitimate Distinction.

## SUMÁRIO

INTRODUÇÃO .....	5
1 O PRINCÍPIO DA ISONOMIA .....	6
2 A REMESSA NECESSÁRIA .....	11
2.1 Evolução histórica.....	11
2.2 Aspectos gerais .....	12
3. A RELAÇÃO DA REMESSA NECESSÁRIA COM O PRINCÍPIO DA ISONOMIA.....	17
CONCLUSÃO.....	25
REFERÊNCIAS .....	27

## INTRODUÇÃO

O princípio da isonomia é a base do Estado Democrático de Direito e garante o tratamento igualitário de todos perante a lei. Todavia, a aplicação uniforme da lei, sem que se leve em consideração as peculiaridades, as especificidades de cada indivíduo, não é capaz de proporcionar a efetivação da igualdade. É necessário buscar-se tratar desigualmente os desiguais na medida de suas desigualdades.

Assim, critérios razoáveis de distinção devem ser estabelecidos e as distinções deles decorrentes devem possuir respaldo constitucional para serem legítimas e não constituírem privilégios. A isonomia, então, precisa ser respeitada a todo tempo pelo próprio legislador durante o processo legislativo. Ademais, no âmbito processual, o juiz também tem o dever de proporcionar às partes a paridade de armas e o equilíbrio nas posições processuais para participarem de modo igualitário dos atos em juízo, respeitando-se o contraditório.

Nesse sentido, a concessão de prerrogativas à Fazenda Pública é tradição do legislador brasileiro e historicamente existe<sup>1</sup>, sendo motivada pelo interesse público por ela administrado. A situação se torna complexa quando no processo, as distinções oferecidas ao Erário não são legítimas e podem levar ao desequilíbrio da relação processual, vindo a se tornar privilégios.

Sendo uma das distinções concedidas à Fazenda Pública, o instituto da remessa necessária previsto pelo art. 496 do Código de Processo Civil de 2015 se caracteriza pelo envio e pelo reexame obrigatório, através dos tribunais, das sentenças em que sucumbe o poder público (União, Estados, Distrito Federal, Municípios e suas respectivas autarquias e fundações de direito público), ainda que não haja recurso interposto. Desde já, salienta-se que o presente trabalho ater-se-á somente à análise da remessa necessária imposta às sentenças, não se discutindo a possibilidade de aplicação do instituto às decisões parciais de mérito pelo atual Código de Processo Civil.

Entretanto, tentará se demonstrar que a Fazenda Pública possui devida representação judicial e toda uma estrutura institucional capaz de lhe proporcionar a defesa dos seus interesses em juízo. Logo, buscar-se-á evidenciar que a presença da remessa necessária nos dias atuais é um privilégio processual, que fere a lógica do processo e desequilibra as posições entre os litigantes.

---

<sup>1</sup> ABREU, Rafael Sirangelo de. *Igualdade e Processo: posições processuais equilibradas e unidade do direito*. 1.ed. São Paulo: RT, 2015. p. 195.

## 1 O PRINCÍPIO DA ISONOMIA

O *caput* do art. 5º da Constituição Federal é a fonte normativa do princípio da isonomia<sup>2</sup> e o seu texto estabelece que “todos são iguais perante a lei” ou, em outra formulação, “a lei é igual para todos”<sup>3</sup>. A igualdade é “a alma do Estado na Democracia”<sup>4</sup> e, assim, a intenção do Constituinte de localizar topograficamente o princípio da isonomia no *caput* do dispositivo em que se inaugura um extenso rol de garantias fundamentais, evidencia a grande valoração axiológica dada à igualdade como base de todo o ordenamento que se constrói a partir da Constituição. O conteúdo de tal princípio constitucional denota que “a lei não deve ser fonte de privilégios ou perseguições, mas instrumento regulador da vida social que necessita tratar equitativamente todos os cidadãos”<sup>5</sup>.

Por muito tempo, a igualdade foi enxergada como uma ordem formal e estática, que apenas impunha o respeito à legalidade estrita, sendo uma fórmula predeterminada, vazia e indiferente às peculiaridades de cada indivíduo e de cada situação. Todavia, a aplicação uniforme da lei demonstrou-se insuficiente para a verdadeira promoção da igualdade, pois a abstração e a generalidade da lei, apesar de necessários, não eram suficientes para promover a efetiva igualdade<sup>6</sup>.

O princípio da isonomia, longe de pretender conferir tratamento substancialmente idêntico a todos, deve levar em consideração as diversidades de cada indivíduo, tomando como parâmetro a antiga lição de Aristóteles, segundo o qual a igualdade consiste em tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais<sup>7</sup>. A propósito:

A igualdade dos sujeitos na ordenação jurídica, garantida pela Constituição, não significa que estes devam ser tratados de maneira idêntica nas normas e em particular nas leis expedidas com base na Constituição. A igualdade assim entendida não é concebível: seria absurdo impor a todos os indivíduos exatamente as mesmas obrigações ou lhes conferir exatamente os mesmos direitos sem fazer distinção alguma entre eles, como por exemplo, entre

---

<sup>2</sup> DIDIER JR., Fredie. *Curso de Direito Processual Civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento*. 17.ed. Salvador/BA: Juspodivm, 2015, v. 1. p. 97.

<sup>3</sup> ABREU, Rafael Sirangelo de. Op. cit. p. 28.

<sup>4</sup> MONTESQUIEU, Charles-Louis de Secondat, Baron de. *O Espírito das Leis*. 2.ed. São Paulo: Martins Fontes, 2000. p. 57.

<sup>5</sup> MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Conteúdo jurídico do princípio da igualdade*. 3.ed. São Paulo: Malheiros, 2006. p. 10.

<sup>6</sup> ABREU, Rafael Sirangelo de. Op. cit. p. 29-30.

<sup>7</sup> CUNHA, Leonardo Carneiro da. *A Fazenda Pública em Juízo*. 14.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017. p. 23.

crianças e adultos, indivíduos mentalmente sadios e alienados, homens e mulheres<sup>8</sup>.

Nesse sentido, questiona-se o que permite classificar alguns sob a rubrica de iguais e outros sob a rubrica de desiguais. Em outras palavras, qual seria o critério que permite - sem ofender a isonomia - distinguir pessoas e situações pra fins de tratamento jurídico diverso? Somente a partir da resposta a tal indagação é que se poderá lograr êxito no adensamento do preceito constitucional, convertendo sua teórica textual em aplicação prática efetiva<sup>9</sup>.

A função dos textos normativos consiste, basicamente, em discriminar situações para, desse modo, enquadrá-las em situações hipotéticas específicas. O fator de discriminação está, como se vê, presente, para não dizer inerente, à elaboração dos textos normativos. Daí a necessidade de se definir quais as discriminações juridicamente intoleráveis, vez que essas não podem ser admitidas, pois atentatórias ao princípio da igualdade<sup>10</sup>.

Para que um *discrímen* legal possa existir sem afrontar a isonomia, deve-se verificar a presença de quatro elementos<sup>11</sup>: I) que a desequiparação criada não atinja um só indivíduo; II) que as situações ou pessoas desequiparadas pela regra de direito sejam efetivamente distintas entre si, ou seja, que possuam características, traços diferenciados; III) que exista, em abstrato, uma correlação lógica entre os fatores diferenciais existentes e a distinção de regime jurídico em função deles, estabelecida pela norma jurídica; IV) que, em concreto, o referido vínculo de correlação seja pertinente em função dos interesses constitucionalmente protegidos, isto é, resulte em diferenciação de tratamento jurídico fundada em valiosa motivação, sob a luz do texto constitucional. Isso posto, para exame de uma regra em face da isonomia deve-se enxergar se existe ou não correlação lógica entre o fato escolhido como critério de *discrímen* e a discriminação legal estabelecida em razão dele<sup>12</sup>. Ademais, o último elemento acima elencado merece também atenção, porquanto, não é qualquer diferença real e lógica que possui o suficiente para discriminações legais. Não se pode colocar em desvantagem pela lei situações que a constituição empresta conotação positiva<sup>13</sup>.

---

<sup>8</sup> KELSEN, Hans. *Teoria pura do Direito*. Tradução Ch. Einsenmann. 2.ed. Paris, 1962. p 190. *Apud* MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Op. cit. p. 11.

<sup>9</sup> MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Op. cit. p. 11.

<sup>10</sup> CUNHA, Leonardo Carneiro da. Op. cit. p. 23.

<sup>11</sup> MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Op. cit. p. 41.

<sup>12</sup> *Ibidem*. p. 31.

<sup>13</sup> *Ibidem*. p. 42.

Sendo assim, o princípio da igualdade dirige-se, num primeiro momento, ao próprio legislador, estabelecendo que este não pode incorporar na legislação discriminações juridicamente intoleráveis, ou seja, que não atendam critérios de razoabilidade. As diferenças previstas em lei devem, então, decorrer de razões justificáveis.

Por sua vez, o Código de Processo Civil de 2015, encabeçando o teor constitucional da isonomia, em seu art. 7º, insere no âmbito processual a paridade de armas que deve existir entre os litigantes (igualdade formal) e o equilíbrio processual (igualdade material). A paridade de armas deve ser entendida como a possibilidade conferida às partes de empregarem todas as técnicas de defesa ao alcance, sendo “a garantia do cidadão contra o arbítrio do Estado, evitando que o processo possa servir como meio de instituição de privilégios”<sup>14</sup>. Do mesmo modo, o equilíbrio do processo está vinculado à igualdade na maneira que quando duas pessoas estiverem litigando, por maiores que sejam as diferenças existentes, que essas não sejam determinantes para o resultado do processo<sup>15</sup>. O mesmo diploma processual, ao tratar dos poderes, deveres e responsabilidades do juiz, reforça o preceito da isonomia, dispondo em seu art. 139, I, que incumbe ao magistrado assegurar às partes igualdade de tratamento.

A ordem jurídica deve ser dotada de meios idôneos para que as partes possam atuar no processo em posição equilibrada. Assim, “tratar do perfil estrutural da igualdade processual é tratar i) das técnicas processuais adequadas para a conformação de um processo equilibrado e ii) da atividade do juiz e das partes no desenrolar do processo”<sup>16</sup>.

A relação entre a iniciativa e a imparcialidade do juiz pode ser considerada bem equacionada, em princípio, pela constatação de que tanto a ação judicial quanto a omissão possui potencial para favorecer alguma das partes. Em outros dizeres, pode haver abuso na ação e na omissão do magistrado<sup>17</sup>. A omissão e a atuação do julgador no exercício de seus poderes influenciam no resultado do julgamento, podendo aprofundar desigualdades materiais e promover descontrole do arbítrio judicial.

Logo, o juiz deve proporcionar às partes igualdade de oportunidades, para que, exercendo o contraditório, possam ter a chance de participar do seu convencimento, trazendo os elementos suficientes a demonstrar a validade da respectiva tese ou defesa. Através disso, a imparcialidade é reforçada, pois a passividade do magistrado perante uma situação de

---

<sup>14</sup> ABREU, Rafael Sirangelo de. Op. cit. p. 73.

<sup>15</sup> Ibidem. p. 78.

<sup>16</sup> Ibidem. p. 193.

<sup>17</sup> GODINHO, Robson Renault. Reflexões sobre os poderes instrutórios do juiz: o processo não cabe no "Leito de Procusto", in *Revista de Processo*. v. 235. São Paulo: RT, 2014. p. 85-117.

desequilíbrio ou de desigualdade processual configura-se uma parcialidade. Em casos tais, é preciso justamente que o juiz intervenha para reequilibrar a situação, reforçando, pois, a sua imparcialidade<sup>18</sup>. É tarefa do magistrado afastar a incidência de dispositivos quando sua aplicabilidade impedir a promoção da finalidade do processo de promover a tutela jurisdicional efetiva, o que impõe a participação de todos em equilíbrio de posições<sup>19</sup>.

Nessa lógica, na relação processual a igualdade deve observar quatro aspectos<sup>20</sup>: a) a imparcialidade do juiz (equidistância entre as partes); b) igualdade no acesso à justiça, sem discriminações (cor, orientação sexual, identidade de gênero, nacionalidade etc.); c) redução das desigualdades que dificultem o acesso à justiça, com a consequente participação igualitária no processo; d) igualdade das informações necessárias ao exercício do contraditório. Especificamente no que tange à redução das desigualdades no trato processual, por intermédio da atuação do juiz, colaciona-se que:

Neutralizar desigualdades significa promover a igualdade substancial, que nem sempre coincide com uma formal igualdade de tratamento porque esta pode ser, quando ocorrentes essas fraquezas, fonte de terríveis desigualdades. A tarefa de preservar a isonomia consiste, portanto, nesse tratamento formalmente desigual que substancialmente iguala<sup>21</sup>.

O princípio da isonomia, então, também vincula o magistrado, além do próprio legislador, criando uma dúplice responsabilidade<sup>22</sup> ao juiz de não criar desigualdades e de neutralizar as que porventura existam ou que venham a existir durante o processo.

Entende-se, por derradeiro, que “a isonomia se consagra como o maior dos princípios garantidores dos direitos individuais”<sup>23</sup>, fazendo valer sua privilegiada localização topográfica no texto constitucional. Portanto, tem-se que a presunção genérica e absoluta é a igualdade, por força de imposição constitucional. Após a edição da lei é que surgem as distinções (que devem ser razoáveis) por ela formuladas diante das diversidades de situações.

A busca pela igualdade no âmbito do processo é, então, uma tarefa complexa: legislador e julgador devem atuar de modo complementar. É também no processo que ainda podem surgir situações que demandem tratamentos formalmente distintos para que se conceba igualdade substancial. Impõe-se, pois, ao legislador a conformação de técnicas processuais

---

<sup>18</sup> CUNHA, Leonardo Carneiro da. Op. cit. p. 23.

<sup>19</sup> ABREU, Rafael Sirangelo de. Op. cit. p. 194.

<sup>20</sup> DIDIER JR., Fredie. Op. cit. p. 97.

<sup>21</sup> DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de Direito Processual Civil*. 1.ed. São Paulo: Malheiros, 2001, vol. 1. p. 98.

<sup>22</sup> Ibidem. p. 99.

<sup>23</sup> MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Op. cit. p. 45.

idôneas a tutelar a igualdade e alcançar a finalidade do processo e incumbe ao juiz dirigir o processo voltado à participação igualitária de todos, superando eventuais desníveis entre as partes, mantendo a paridade de armas e o equilíbrio processual<sup>24</sup>.

---

<sup>24</sup> ABREU, Rafael Sirangelo de. Op. cit. p. 193.

## 2 A REMESSA NECESSÁRIA

### 2.1 Evolução histórica

A remessa necessária teve origem em Portugal, em meados do século XIV, estando presente, inicialmente, apenas no processo penal e não existindo no processo civil. Sob forte influência do direito canônico, em 12 de março de 1355, as chamadas Ordenações Afonsinas introduziram a obrigatoriedade de o juiz apelar *ex officio*. Naquele tempo, o procedimento de apuração de infrações era instaurado pelo próprio magistrado, por força do processo inquisitorial, e sendo assim, a causa havia de ser reexaminada pelo Rei, servindo o recurso de ofício como contrapeso e como forma de proteção ao réu frente ao sistema inquisitorial<sup>25</sup>. Era também comum aos reis determinarem aos juízes que recorressem de suas próprias decisões quando desfavoráveis à Coroa<sup>26</sup>.

Já em 1521, a publicação do Código Manuelino manteve a chamada apelação *ex officio*, expandindo-a não só às sentenças definitivas, mas também às decisões interlocutórias. A pena imposta ao acusado, na referida codificação, poderia somente ser executada após o reexame da causa a que de ofício se apelou<sup>27</sup>.

A partir de 1603, o Código Manuelino foi substituído pelas Ordenações Filipinas, que tiveram vigência no Brasil durante mais de três séculos, ou seja, durante todo o período colonial. As Ordenações Filipinas não inovaram e mantiveram a obrigatoriedade da apelação interposta pelo juiz da própria decisão<sup>28</sup>.

Após a Independência do Brasil e a consequente autonomia legislativa nacional, a Lei de 04/10/1831 veio a estabelecer em seu art. 90 que o juiz deveria recorrer da sentença que proferisse contra a Fazenda Nacional, se excedesse a sua alçada. Acrescenta-se que “Ao que tudo indica, a apelação *ex officio* surgiu, pela primeira vez, como figura do processo civil, na lei de 04/10/1831”<sup>29</sup>.

Avançando-se historicamente, o Decreto-Lei n° 1.608, que instituiu o primeiro Código de Processo Civil brasileiro em 1939, manteve a remessa necessária já prevista pelos códigos esparsos, chamada, até então, de apelação *ex officio* no seu art. 822. Aplicava-se o

---

<sup>25</sup> TOSTA, Jorge. *Do reexame necessário*. 1.ed. São Paulo: RT, 2005. p. 104-105.

<sup>26</sup> GRECO, Leonardo. *Instituições de Processo Civil: recursos e processos da competência originária dos tribunais*. v 3. 1.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015. p. 83.

<sup>27</sup> TOSTA, Jorge. Op. cit. p. 105.

<sup>28</sup> Ibidem. p. 106.

<sup>29</sup> Ibidem. p. 107-108.

dispositivo quando as sentenças declaravam a nulidade do casamento; homologavam o desquite amigável ou eram proferidas contrárias a União, Estados ou Municípios<sup>30</sup>.

A Lei nº 5.896, de 11/01/1973, introduziu o Código de Processo Civil de 1973, substituindo o anterior, mas manteve também a presença da apelação *ex officio*, agora denominada de reexame necessário pelo art. 475 do diploma processual civil. Nessa toada, previa-se que as sentenças que anulassem o casamento; que fossem contrárias a União, Estados ou Municípios ou que julgassem improcedente a execução de dívida ativa da Fazenda Pública estavam sujeitas ao duplo grau de jurisdição. Somente a partir da publicação do art. 10 da Lei nº 9.469, de 10/07/1997, estendeu-se às autarquias e às fundações públicas o benefício do reexame necessário<sup>31</sup>.

Com o advento da Lei nº 10.532, de 26/12/2001, alterou-se substancialmente o art. 475 do CPC/1973<sup>32</sup>, sendo retirada a obrigatoriedade do reexame das sentenças que anulassem o casamento. Necessário dizer que a disposição que submetia a sentença anulatória do casamento ao duplo grau obrigatório vinha revelando-se inútil com o advento da Lei nº 6.515/1977, que passou a permitir o divórcio no Brasil, esvaziando, para não dizer que eliminando, as ações anulatórias de casamento<sup>33</sup>. A mesma alteração legislativa introduziu o parágrafo segundo ao artigo 475, estabelecendo que quando a condenação ou o direito controvertido fosse de valor certo e inferior a sessenta salários-mínimos não se aplicaria o reexame necessário.

Por fim, a elaboração do atual Código de Processo Civil, de 16/03/2015, manteve a tendência de modificações e atualizações legislativas ao instituto da remessa necessária, sem, contudo, abolir o instituto do ordenamento jurídico brasileiro.

## 2.2 Aspectos gerais

O art. 496 do Código de Processo Civil de 2015 adotou o termo remessa necessária<sup>34</sup>, estabelecendo que está sujeita ao duplo grau de jurisdição obrigatório, não possuindo efeitos senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença (I) proferida contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações de direito público; (II) que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução

---

<sup>30</sup> TOSTA, Jorge. Op. cit. p. 114-115.

<sup>31</sup> Ibidem. p. 116-118.

<sup>32</sup> Ibidem. p. 118-119.

<sup>33</sup> CUNHA, Leonardo Carneiro da. Op. cit. p. 177.

<sup>34</sup> Podem-se também utilizar comumente os termos reexame necessário, remessa obrigatória, duplo grau obrigatório ou duplo grau de jurisdição obrigatório.

fiscal. Desse modo, por imposição legal, ainda que não haja recurso voluntário das partes, a sentença contrária à Fazenda Pública<sup>35</sup> deverá ser reexaminada pelo tribunal a fim de lhe conceder eficácia, permanecendo sem efeitos até a sua confirmação ou denegação em segundo grau. A propósito:

O art. 496 estabelece que algumas sentenças ficam sujeitas necessariamente a um reexame promovido por um órgão jurisdicional superior, o mesmo que teria competência para apreciar eventual apelação que contra tal sentença se interpusesse. Tem-se, aí, pois, o instituto conhecido como remessa necessária<sup>36</sup>.

As sentenças não submetidas ao reexame necessário são, pois, ineficazes, não transitando em julgado e não formando de coisa julgada. Em outras palavras: “enquanto não for procedida a reanálise da sentença, esta não transita em julgado, não produzindo coisa julgada”<sup>37</sup>. Não obstante, é exatamente este o teor da Súmula 423 do Supremo Tribunal Federal, ao estabelecer que: “não transita em julgado a sentença por haver omitido o recurso *ex officio*, que se considera interposto *ex lege*”.

O próprio código, todavia, apresenta hipóteses em que a remessa necessária é dispensada, devendo ser a causa reexaminada somente se houver recurso das partes interessadas. Caso não haja recurso, haverá, então, somente nessas hipóteses, a formação de coisa julgada após o trânsito em julgado da sentença. Veja-se:

O parágrafo 3º do art. 496 estabelece que não se procederá com a remessa necessária nos casos em que a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido<sup>38</sup> inferior (I) 1.000 (mil) salários-mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público; (II) 500 (quinhentos) salários-mínimos para os

<sup>35</sup> “A expressão Fazenda Pública identifica-se tradicionalmente como a área da Administração Pública que trata da gestão das finanças, bem como da fixação e implementação de políticas econômicas. Em outras palavras, Fazenda Pública é expressão que se relaciona com as finanças estatais, estando imbricada com o termo Erário, representando o aspecto financeiro do ente público. [...] O uso frequente do termo Fazenda Pública fez com que se passasse a adotá-lo num sentido mais *lato*, traduzindo a atuação do Estado em juízo; em Direito Processual, quando se alude à Fazenda Pública em juízo, a expressão apresenta-se como sinônimo do Poder Público em juízo, ou do Estado em juízo, ou do ente público em juízo, ou, ainda, da pessoa jurídica de direito público em juízo. [...] A expressão Fazenda Pública é utilizada para designar as pessoas jurídicas de direito público que figurem em ações judiciais, mesmo que a demanda não verse sobre matéria estritamente fiscal ou financeira. [...] O que importa deixar evidente é que o conceito de Fazenda Pública abrange a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações públicas, sendo certo que as agências executivas ou reguladoras, por ostentarem o matiz de autarquias especiais, integram igualmente o conceito de Fazenda Pública”. (CUNHA, Leonardo José Carneiro da. Op. cit. p. 23)

<sup>36</sup> CÂMARA, Alexandre Freitas. *O novo processo civil brasileiro*. 3.ed. São Paulo: Atlas, 2017. p. 261.

<sup>37</sup> DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo José Carneiro da. *Curso de Direito Processual Civil, meios de impugnação às decisões judiciais e processo nos tribunais*. 13.ed. Salvador: Juspodivm, 2016, v. 5. p. 402.

<sup>38</sup> A Súmula 490 do STJ: “A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica as sentenças ilíquidas”.

Estados, o Distrito Federal, as respectivas autarquias e fundações de direito público e os Municípios que constituam capitais dos Estados; (III) 100 (cem) salários-mínimos para todos os demais Municípios e respectivas autarquias e fundações de direito público. Salienta-se, oportunamente, que a gradação econômica prevista no CPC/2015 é muito mais justa que a previsão do anterior código de 1973 que dispunha de um valor econômico único para toda e qualquer pessoa jurídica de direito público, independente do montante de recursos financeiros por ela administrado.

Com inovações trazidas pelo atual diploma processual civil, o parágrafo 4º do art. 496 dispõe que também não se aplica o reexame necessário quando a sentença estiver fundada em (I) súmula de Tribunal Superior; (II) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos; (III) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência; (IV) entendimento coincidente com orientação vinculante firmada no âmbito administrativo do próprio ente público, consolidada em manifestação, parecer ou súmula administrativa. Assim, tem-se por objetivo, por meio do citado dispositivo, desobstruir as pautas dos tribunais, livrando-as de analisar sentenças não recorridas, cujas soluções já se encontram pacificadas<sup>39</sup>.

Topograficamente localizado na Parte Especial, Livro I, Título I, Capítulo XIII, Seção III, preferiu o legislador do *codex* processual civil não introduzir o instituto da remessa necessária juntamente com as disposições legais aplicáveis aos recursos previstos na Parte Especial, Livro III, Título II. Entretanto, em que pese sua localização topográfica, a definição da natureza jurídica da remessa necessária não encontra pacificação doutrinária, havendo cinco correntes teóricas que buscam definir a sua natureza jurídica<sup>40</sup>. Perceba:

Para a teoria do impulso oficial, a remessa não pode ser considerada como recurso, pois parte-se do entendimento que somente haverá um recurso quando existir um ato voluntário e postulatório. Como o juiz não possui poder postulatório e a decisão de remeter os autos para o tribunal não possui qualquer carga de voluntariedade, logo, não é a remessa uma espécie de recurso no ordenamento jurídico. Entende-se, desse modo, que a “subida” dos

---

<sup>39</sup> ZENKNER, Marcelo. O (velho) reexame necessário no Novo CPC, in DIDIER JR., Fredie; ARAÚJO, José Henrique Mouta; CUNHA, Leonardo Carneiro da (coord). *Advocacia pública*. Salvador: Juspodivm, 2015. p. 272.

<sup>40</sup> MAZZEI, Rodrigo. A remessa “necessária” (reexame por remessa) e sua natureza jurídica. in NERY JUNIOR, Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord). *Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis e assuntos afins*. v. 12. São Paulo: RT, 2011, p. 421.

autos ao órgão de segundo grau é uma modalidade de impulso oficial do processo por expressa previsão da lei<sup>41</sup>.

Já segundo a teoria dos recursos, a própria ideia de voluntariedade presente na definição do conceito de recurso merece ajuste. Tradicionalmente, o “elemento volitivo”, consagrado pelo princípio da voluntariedade, é essencial para a caracterização dos recursos, pois a jurisdição é inerte e somente pode proceder com a revisão de qualquer pronunciamento judicial após a expressa manifestação de vontade das partes, através de recurso<sup>42</sup>. Para a presente teoria, não é o juiz o responsável pela interposição do recurso – denominado remessa necessária, mas, sim, o Estado é o responsável pela vontade de recorrer, por meio da imposição da remessa necessária. Anota-se, ainda, que:

A remessa necessária é interposta por simples declaração de vontade, com a provocação do juiz, que deve verificar se o caso é mesmo de remessa necessária ou se incide alguma hipótese de dispensa. É, enfim, um recurso de ofício, interposto, geralmente, na própria sentença. É possível, todavia, que sua interposição ocorra posteriormente. O juiz determina que os autos sejam remetidos aos tribunais; há como o próprio nome indica, uma remessa necessária. Não há razões do juiz, nem das partes ou de terceiros<sup>43</sup>.

A teoria do ato complexo preconiza que a remessa necessita da decisão do tribunal hierarquicamente superior ao juiz para ser complementada, ou seja, a decisão em segundo grau tem natureza integrativa da sentença. Sendo mantida a sentença, sem mudanças ou acréscimos, o pronunciamento do tribunal é um “ato de aprovação” e sendo modificada a sentença, um “ato de ajustamento”<sup>44</sup>. Compreende-se que: “o reexame necessário é integrativo de certeza da sentença de primeiro grau e não se pode dizer que ela é existente se permanece a causa sem ser submetida ao reexame”<sup>45</sup>.

De modo oposto e sendo a linha majoritária de entendimento doutrinário, a teoria da condição de eficácia, seguida também pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça<sup>46</sup>, expõe que a sentença desafiada pelo instituto da remessa necessária está sujeita a uma condição, de modo que só pode ser implementada após tal condição, qual seja o reexame

---

<sup>41</sup> MAZZEI, Rodrigo. Op. cit. p. 421.

<sup>42</sup> JORGE, Flávio Cheim. *Teoria geral dos recursos cíveis*. 7.ed. São Paulo: RT, 2015. p. 255-256.

<sup>43</sup> DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo José Carneiro da. Op. cit. p. 403-404

<sup>44</sup> MAZZEI, Rodrigo. Op. cit. p. 422.

<sup>45</sup> TOSTA, Jorge. Op. cit. p. 205.

<sup>46</sup> A Corte Especial do STJ no julgamento dos Embargos de Divergência em Recurso Especial nº EREsp 823905 SC 2006/0248751-2, Relator Min. Luiz Fux, Dje 30/03/2009, assim se manifestou: “A remessa *ex officio* não é recurso, ao revés, condição suspensiva da eficácia da decisão, por isso que não desafia Embargos Infringentes a decisão que, por maioria, aprecia a remessa necessária. Precedentes do STJ: EREsp 168.837/RJ, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 05.03.2001; REsp 226.253/RN, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, DJ de 05.03.2001; AgRg no Ag 185.889/RS, Rel. Min. Edson Vidigal, DJ 01.08.2000. (...)”.

pelo tribunal<sup>47</sup>. Em outras palavras: “o reexame necessário impõe que a sentença seja reexaminada para que seus efeitos possam ser legitimamente extraídos, e até que isso se concretize ela estará sujeita a uma condição suspensiva de sua eficácia”<sup>48</sup>.

Por fim, a teoria da condição de eficácia *ex lege* pretende complementar a teoria evidenciada logo anteriormente, estabelecendo que a ineficácia da sentença sujeita ao reexame pelo tribunal existirá quando o recurso interposto não possuir efeito suspensivo. Não havendo efeito suspensivo, ocorre a possibilidade de execução provisória da sentença, não se podendo dizer que a remessa necessária é condição suspensiva da eficácia da sentença<sup>49</sup>.

Ademais, a supremacia do interesse público é o princípio que baseia a manutenção da remessa necessária no processo civil brasileiro, através da proteção das Fazendas Públicas da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios. Entende-se, assim, que Fazenda Pública não pode ser igualada aos litigantes comuns, dada a natureza dos interesses que ela representa<sup>50</sup>. O particular defende interesse próprio e a administração tutela interesses da coletividade, vez que o interesse público deve ser entendido como o “interesse resultante do conjunto de interesses que os indivíduos pessoalmente têm quando considerados em sua qualidade de membros da sociedade e pelo simples fato de o serem”<sup>51</sup>. Preleciona-se que a proteção do patrimônio estatal é condição para o desenvolvimento de suas atividades e a dilapidação desse patrimônio pode por em risco toda a organização estatal<sup>52</sup>.

Não menos importante, neste momento, tona-se precioso pontuar que a remessa necessária encontra previsão legal na legislação esparsa, seguindo hipóteses além das previstas pelo art. 496 do CPC/15, objeto deste estudo. O art. 14, §1º da Lei 12.016/09 (Lei do Mandado de Segurança) prevê a aplicação da remessa necessária quando a sentença conceder a segurança pleiteada. Além disso, o art. 19 da Lei 4.717/65 (Lei da Ação Popular) dispõe acerca da necessidade da remessa necessária quando a sentença concluir pela carência ou pela improcedência da ação. Finalizando-se, tem-se que por aplicação analógica da primeira parte do art. 19 da Lei nº 4.717/65 e do microsistema das ações coletivas, as sentenças de improcedência de ação civil pública também se sujeitam indistintamente ao reexame necessário<sup>53</sup>.

---

<sup>47</sup> MAZZEI, Rodrigo. Op. cit. p. 422-423.

<sup>48</sup> GATTO, Joaquim Henrique. Reexame Necessário, in NERY JUNIOR, Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord). *Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis e assuntos afins*. v. 12. São Paulo: RT, 2011, p. 229.

<sup>49</sup> MAZZEI, Rodrigo. Op. cit. p. 424

<sup>50</sup> BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Em defesa da revisão obrigatória das sentenças contrárias à fazenda pública, in *Revista de Direito Processual*. Rio de Janeiro: 2004. p. 119.

<sup>51</sup> MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 30.ed. São Paulo: Malheiros, 2013.p. 62.

<sup>52</sup> GATTO, Joaquim Henrique. Op. cit. p. 234.

<sup>53</sup> CUNHA, Leonardo Carneiro da. Op. cit. p. 187.

### 3 A RELAÇÃO DA REMESSA NECESSÁRIA COM O PRINCÍPIO DA ISONOMIA

A tarefa de conferir aplicação da igualdade, promovendo o equilíbrio processual, torna-se delicada quando se trata de estruturar o processo considerando alguma característica, qualidade ou condição que imponha, *a priori*, um tratamento diferenciado a um determinado sujeito que litigue em posição desfavorável. A instituição dessa diferença específica no tratamento processual deve ter pertinência com a finalidade que a ela dá suporte, que no âmbito processual se traduz no incremento da participação efetiva dos sujeitos nos atos processuais perante o contraditório. A distinção deve proporcionar equilíbrio, sob risco de constituir uma diferenciação ilegítima, um privilégio<sup>54</sup> processual. A igualdade processual é, então, “muito mais uma questão de equilíbrio do que de equidade”<sup>55</sup>.

À Fazenda Pública, tradicionalmente no processo civil brasileiro, são concedidos tratamentos diferenciados em função do interesse público administrado por ela e que legitimaria tais distinções. O problema consiste em analisar se tais tratamentos diferenciados, provocando desigualdade nas posições processuais são legítimos ou não, de acordo com a Constituição<sup>56</sup>.

Faz-se, assim, fundamental a análise da constitucionalidade do instituto da remessa necessária, sob a égide da isonomia, considerando a razoabilidade, no sentido de avaliar se a prerrogativa processual extraordinária outorgada à Fazenda Pública é justificável atualmente, havendo necessidade para tal distinção, sem que se promova desequilíbrio injusto entre as partes. Deve ser questionado se existe uma correlação lógica entre os fatores de *discrímen* existentes e o *discrímen* em função deles, estabelecido pela norma jurídica<sup>57</sup>. Dessa maneira, sob a existência da diferenciação, imperioso analisar a representação judicial da Fazenda Pública e sua capacidade de participar, em iguais condições com a parte oposta, do contraditório.

Em 13/03/1994, o Supremo Tribunal Federal, ao julgar o HC 70.514/SP, de relatoria do Ministro Sidney Sanches, que questionava prerrogativas concedidas à Defensoria Pública em juízo, aplicou a técnica de controle de constitucionalidade conhecida como inconstitucionalidade progressiva ou também “lei ainda constitucional”. Tal técnica se aplica

---

<sup>54</sup> “(...) Desigualdade ilegítima, injusta, arbitrária (...)” (TOSTA, Jorge. Op. cit. p. 132).

<sup>55</sup> ABREU, Rafael Sirangelo de. Op. cit. p. 80.

<sup>56</sup> Ibidem. p. 194-195.

<sup>57</sup> MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Conteúdo jurídico...* Op. cit. p. 31.

a situações constitucionais imperfeitas que se situam entre a constitucionalidade plena e a inconstitucionalidade absoluta, nas quais as circunstâncias fáticas vigentes naquele momento justificam a manutenção da norma dentro do ordenamento jurídico.

No julgamento do referido *Habeas Corpus*, a Suprema Corte ressaltou que a inconstitucionalidade do § 5º do art. 5º, da Lei 1.060/1950, não deveria de ser reconhecida, no que tange à concessão de prazo em dobro, para recurso, à Defensoria Pública, até que a organização da instituição, nos Estados, alcançasse o nível organizacional do Ministério Público<sup>58</sup>. Sendo assim, ao lado da declaração de inconstitucionalidade, a Corte reconheceu também a existência de um estado imperfeito, insuficiente para justificar a ilegitimidade da lei naquele momento<sup>59</sup>. Entendeu a Corte que até a efetiva consolidação da Defensoria Pública (da União, dos Estados e do Distrito Federal) com provimento de pessoal adequado, estruturação física eficaz e ideal funcionamento, afiguram-se constitucionais as prerrogativas de direito em juízo de que goza a instituição. A partir do momento em que as circunstâncias de fato não mais forem verificadas, haveria de ser reconhecida a inconstitucionalidade da norma.

Desse modo, diferentemente da Defensoria Pública, que ainda não detém a necessária estruturação para representar em juízo seus assistidos hipossuficientes de modo igualitário a outros litigantes, a Fazenda Pública possui devida representação judicial na proteção e na busca de seus interesses, através dos integrantes das carreiras de advocacia pública da União, Estados, Distrito Federal e Municípios. Além dos advogados públicos atuando juridicamente na defesa de seus interesses, a Fazenda Pública apresenta toda uma estrutura institucional apta a zelar pelos interesses quando não devidamente representada em juízo. Nesse sentido:

A atuação da Advocacia Pública, como a atuação da Administração Pública em geral, contam com os devidos controles interna *corporis* e externo, este exercido pelo Ministério Público, Tribunais de Contas e Controladorias. Assim, o advogado público descuidado, negligente, ignorante ou ímprobo que prejudicar a defesa dos interesses da Fazenda Pública responderá administrativa, civil e criminalmente por seus atos desviantes, nos termos do § 4.º do art. 37 da Constituição da República de 1988 e da Lei 8.429/1992<sup>60</sup>.

---

<sup>58</sup> Em 19/06/98, o tema foi novamente enfrentado pelo STF no julgamento do RE 147.776-8, de relatoria do Ministro Sepúlveda Pertence, sendo mantido o entendimento consolidado no HC 70.514/SP.

<sup>59</sup> MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. 8.ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 1275-1277.

<sup>60</sup> JAYME, Fernando Gonzaga; SALOMÉ, Joana Faria; OLIVEIRA JR., Délio Mota de. O reexame necessário no processo civil brasileiro: um mal desnecessário. *Revista de Processo*, v. 220. São Paulo: RT, 2013. p. 6.

A Advocacia-Geral da União<sup>61</sup> exerce função essencial à justiça e desde a promulgação da Constituição de 1988 encontra-se em constante ampliação, sendo a instituição que, diretamente ou mediante algum órgão vinculado, representa judicialmente os interesses da União. À Advocacia-Geral da União cabem as atividades de consultoria e assessoramento jurídico ao Poder Executivo Federal, conforme regulamentado pelo art. 131 da Constituição e pela Lei Complementar n° 73 de 10/02/1993 (Lei Orgânica da Advocacia Geral da União). Por sua vez, os Estados são representados judicialmente pelos procuradores dos Estados, organizados em carreira, cujo ingresso depende de concurso público, com a participação da OAB em todas as suas fases. Os procuradores do Estado integram a Procuradoria-Geral do Estado, órgão componente da Administração Pública direta estadual. Não obstante, o Distrito Federal é representado em juízo por sua Procuradoria-Geral, que tem por finalidade exercer a advocacia pública, cabendo-lhe, ainda, prestar a orientação normativa e a supervisão técnica do sistema jurídico do Distrito Federal. Já os Municípios, nos termos do art. 182 do CPC/15, também são representados em juízo pela Advocacia Pública. Inúmeras cidades de maior porte já possuem procuradorias bem estruturadas e com seus cargos preenchidos por advogados ingressantes através de concurso público<sup>62</sup>.

A alegação de que exista entes federativos tão pobres que não possam contratar bons advogados para sua defesa é de difícil aceitação no atual grau de desenvolvimento econômico do Brasil, que possui uma das 10 maiores economias mundiais, com o PIB (Produto Interno Bruto) superando a marca de 6 (seis) trilhões de reais em 2016<sup>63</sup>. Evidente, então, que o poder público dispõe de recursos e materiais humanos muito melhores do que a imensa maioria da população e das empresas brasileiras quando em juízo<sup>64</sup>.

Assim, quando em juízo e havendo sucumbência do Erário, nada mais racional e isonômico do que buscar a reforma da decisão, por meio da interposição de recurso pelos advogados públicos às instâncias superiores<sup>65</sup>. Esta é lógica processual que qualquer litigante obedece na busca de seus interesses. Hodiernamente, o litigante comum deve empreender esforço e técnica a fim de que seu recurso seja, antes de tudo, recebido e, posteriormente,

---

<sup>61</sup> “A Advocacia-Geral da União compreende (a) o Advogado-Geral da União, (b) a Procuradoria-Geral da União e a da Fazenda Nacional, (c) a Consultoria-Geral da União, (d) o Conselho Superior da Advocacia-Geral da União, (e) a Corregedoria-Geral da Advocacia da União, (f) as Procuradorias Regionais da União e as da Fazenda Nacional e (g) as Procuradorias da União e as da Fazenda Nacional nos Estados e no Distrito Federal e as Procuradorias Seccionais destas”. (CUNHA, Leonardo Carneiro da. Op. cit. p. 9).

<sup>62</sup> Ibidem. p. 13.

<sup>63</sup> Dados do IBGE disponíveis em: <<https://agenciadenoticias.ibge.gov.br/2013-agencia-de-noticias/releases/9439-pib-recua-3-6-em-2016-e-fecha-ano-em-r-6-3-trilhoes.html>>.

<sup>64</sup> GRECO, Leonardo. Op. cit. p. 86.

<sup>65</sup> GIANNICO, Maurício. Remessa obrigatória e o princípio da isonomia, in *Revista de Processo*, v. 111. São Paulo: RT, 2003. p. 9.

conhecido. Dessa forma, totalmente injusto torna-se o acesso automático da Fazenda Pública à instância recursal. Corroborando o exposto, já se manifestou o Ministério Público Federal, pela sua Procuradoria Geral da República da 1ª Região, da seguinte forma:

Se o particular sucumbe, que recorra. Se é a pessoa de direito público, a lei envia a demanda ao segundo grau: seus procuradores não precisam se dar ao trabalho, como seus homólogos privados, de instrumentalizar seu inconformismo. É uma inconstitucionalidade flagrante, com que se convive diariamente. (Procuradoria Geral da República da 1ª Região. Parecer 5.962/2012-MAS-PRR/1ªRegião nos autos do Mandado de Segurança nº 7405-16.2010.4.01.3802. 27/04/2012).

O duplo grau obrigatório favorece, pois, o demandismo inconsistente dos entes públicos e os coloca em nítida posição de vantagem em relação ao litigante comum, que tem que acompanhar atentamente o deslinde do processo e aduzir razões convincentes para reformar as sentenças que lhes são contrárias, enquanto que em favor dos entes públicos o Judiciário funciona de modo automático, suprindo deficiências na atuação de seus representantes em juízo<sup>66</sup>. Não se pode olvidar de que o poder público é o responsável por grande parte das ações que tramitam no país, chegando a responder por aproximadamente 70% das ações em trâmite, sendo que desse percentual, as execuções fiscais constituem quase a metade dos processos<sup>67</sup>.

Destarte, não podem ser considerados justos os resultados de um processo conduzido de modo que não é efetivada a igualdade, que se consubstancia, na prática, na paridade de prerrogativas entre os litigantes e no equilíbrio processual<sup>68</sup>. Por derradeiro, “não são todas as normas processuais que dispensam tratamento diferenciado às partes que padecem de inconstitucionalidade, mas, tão somente aquelas que injustificadamente desiguam os iguais”<sup>69</sup>.

Aos advogados públicos são asseguradas prerrogativas, diante do demasiado efetivo de trabalho, de modo a possibilitar o exercício de suas funções, a se exemplificar a ampliação de prazos processuais, as citações e as intimações através de remessa dos autos. Todavia, a existência da remessa necessária constitui-se um privilégio da Fazenda Pública por criar uma discriminação, sem que haja a necessidade da referida discriminação. Se algum dia

---

<sup>66</sup> GRECO, Leonardo. Op. cit. p. 86.

<sup>67</sup> MOLLICA, Rogerio. A remessa necessária e o Novo Código de Processo Civil, in DIDIER JR., Fredie; ARAÚJO, José Henrique Mouta; CUNHA, Leonardo Carneiro da (coord). *Advocacia pública*. Salvador: Juspodivm, 2015. p. 455.

<sup>68</sup> GIANNICO, Mauricio. Op. cit. p. 15.

<sup>69</sup> JAYME, Fernando Gonzaga; SALOMÉ, Joana Faria; OLIVEIRA JR., Délio Mota de. Op. cit. p. 7.

a representação do poder público em juízo era ineficaz, pois desestruturada, impossibilitando-se a atuação jurídica de modo adequado, sendo justificável a existência da remessa necessária, tal cenário não mais se mantém, diante das carreiras da advocacia pública cada vez mais estruturadas e de instituições de representação do Erário fortalecidas.

Nessa linha, o entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça de que a situação da Fazenda não pode ser agravada quando do reexame imposto por força da lei (proibição da *reformatio in pejus*) somente vem confirmar ainda mais o privilégio concedido à Fazenda Pública, através da remessa necessária. Dispõe a Súmula nº 45 do Superior Tribunal de Justiça<sup>70</sup> que “no reexame necessário, é defeso, ao Tribunal, agravar a condenação imposta à Fazenda Pública”.

A *reformatio in pejus* ocorre quando o juízo *ad quem*, no julgamento de algum recurso, profere decisão mais desfavorável ao recorrente do que aquela contra a qual se interpôs o recurso<sup>71</sup>. Todavia, apesar de ser um princípio recursal não expresso no texto legal, a proibição da *reformatio in pejus* é bastante aceita no ordenamento, pois: a) se o interesse recursal, que deflui da utilidade prática do julgamento do recurso para o recorrente, é pressuposto de admissibilidade do recurso, torna-se impossível imaginar que possa advir qualquer utilidade para o recorrente de uma decisão que lhe é mais desfavorável; b) se nem mesmo por provocação do recorrente poderia o tribunal agravar a sua situação, menos ainda se concebe a possibilidade de se reformar a sentença para pior sem tal provocação<sup>72</sup>.

Entretanto, conforme já evidenciado, o próprio Superior Tribunal de Justiça compartilha do entendimento acerca da natureza jurídica da remessa necessária como condição de eficácia da sentença, não creditando ao instituto a natureza recursal. Assim, não sendo a remessa necessária um recurso, não há que se falar, por consequência, da aplicação do princípio recursal da proibição da *reformatio in pejus* aos casos de duplo grau obrigatório.

Além do mais, o efeito devolutivo da remessa necessária<sup>73</sup> é amplo, permitindo a reanálise pelo tribunal de todas as matérias do processo. Desse modo, “sendo a translação amplíssima, deve comportar verdadeiro reexame da sentença e não apenas proteção aos interesses e direitos da Fazenda Pública”<sup>74</sup>.

---

<sup>70</sup> STJ, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 16/06/1992, DJ 26/06/1992.

<sup>71</sup> DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo José Carneiro da. Op. cit. p. 139.

<sup>72</sup> BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 17.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013. v. 5. p. 435-436.

<sup>73</sup> A Súmula 325 do STJ: “A remessa oficial devolve ao Tribunal o reexame de todas as parcelas da condenação suportadas pela Fazenda Pública, inclusive dos honorários de advogado”.

<sup>74</sup> GIANNICO, Mauricio. Op. cit. p. 11.

Portanto, o entendimento do STJ evidencia claramente de que não há relação entre remessa necessária e pretensão de efetiva prestação da tutela jurisdicional, mediante a produção de decisões judiciais corretas de modo isonômico a ambas as partes. Se fosse este o caso, haveria de se permitir eventuais correções das decisões judiciais pelos tribunais, ainda que em desfavor da Fazenda Pública. Veja-se 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. [...] conferir-se à remessa necessária efeito translativo “pleno”, porém, *secundum eventum*, afigura-se-nos contraditório e inconstitucional. Contraditória porque, se há translação “ampla”, não pode ser restringida à reforma em favor da fazenda; inconstitucional porque, se *secundum eventum*, fere a isonomia das partes no processo<sup>75</sup>.

O interesse público, apesar de não conter enunciado expresso na norma constitucional, é base de todo o direito público<sup>76</sup> e sustenta a manutenção da remessa necessária até os dias atuais. Evidente, pois, que o interesse público deve ser buscado e tutelado, pois simboliza os interesses de toda a sociedade. Entretanto, há de ser ponderado o interesse coletivo em confronto com o interesse individual, não sendo permitida a sua supremacia a qualquer custo.

O Supremo Tribunal Federal firmou entendimento de que os interesses da Fazenda Pública devem ser interpretados restritivamente, em harmonia com os direitos fundamentais<sup>77</sup>. Leia-se:

É preciso advertir que as razões de Estado - quando invocadas como argumentos de sustentação da pretensão jurídica do Poder Público ou de qualquer outra instituição - representam expressão de um perigoso ensaio destinado a submeter, à vontade do Príncipe (o que é intolerável), a autoridade hierárquico-normativa da própria Constituição da República (1988), comprometendo, desse modo, a ideia de que o exercício do poder estatal, quando praticado sob a égide de um regime democrático, está permanentemente exposto ao controle social dos cidadãos e à fiscalização de ordem jurídico-constitucional dos magistrados e Tribunais. (STF, AgRg em AgIn 241.397/SP, 2.<sup>a</sup> Turma., j. 10.08.1999, rel. Min. Celso de Mello, DJU 17.09.1999.)

---

<sup>75</sup> NERY JR., Nelson. *Teoria geral dos recursos*. 6.ed. São Paulo: RT, 2004. p. 190-191.

<sup>76</sup> CUNHA, Leonardo Carneiro da. Op. cit. p. 23.

<sup>77</sup> JAYME, Fernando Gonzaga; SALOMÉ, Joana Faria; OLIVEIRA JR., Délio Mota de. Op. cit. p. 5.

Garantir ao Erário que este obtenha um reexame necessário das causas em que ocorre sua sucumbência, ainda que existam hipóteses de dispensa de aplicação do dispositivo (§§3º, 4º, art. 496, CPC), constitui-se um privilégio que ofende o princípio constitucional da isonomia, promovendo desequilíbrio das relações processuais e agredindo, portanto, a efetiva prestação jurisdicional no Estado Democrático de Direito<sup>78</sup>. Não é suficiente que no plano material haja a determinação constitucional do tratamento isonômico se, no plano processual, houver tratamento diferenciado para situações que deveriam ter tratamento idêntico<sup>79</sup>. No atual sistema jurídico em que os valores constitucionais devem influenciar toda a atuação estatal, refletindo, por conseguinte, nas relações processuais, a existência da remessa necessária no processo civil torna-se inaceitável. Aliás:

O excesso de prerrogativas processuais do Estado, justificável apenas sob a ótica de uma inaceitável filosofia política totalitária, remete-nos a uma concepção ultrapassada, nociva e contrastante com as já conhecidas tendências da universalização da jurisdição, da efetividade do processo e da pacificação social com justiça. Esses privilégios são, no mais das vezes, indesejáveis resquícios advindos dos sistemas anti-democráticos<sup>80</sup>.

Nessa linha de raciocínio, a tese adotada pelo Supremo Tribunal Federal da inconstitucionalidade progressiva pode ser aplicada ao instituto da remessa necessária. Já não carece, nos dias atuais, a Fazenda Pública deste privilégio concedido, pois possui plenas condições de litigar de modo igualitário, podendo proceder com a impugnação das sentenças que lhe forem desfavoráveis. A norma ainda que tenha sido constitucional em algum momento do passado, hoje não mais é constitucional. A presença da remessa necessária promove desequilíbrio processual e ainda obriga o cidadão a dirigir-se a um juiz de primeiro grau que não pode tutelá-lo, porque, mesmo que reconheça seu direito, sua decisão será nada mais que um parecer, que na maioria dos casos não possui eficácia concreta, dependendo de

---

<sup>78</sup> “A configuração do Estado Democrático de Direito não significa apenas unir formalmente os conceitos de Estado Democrático e Estado de Direito. Consiste, na verdade, na criação de um conceito novo, que leve em conta os conceitos dos elementos componentes, mas os supere na medida em que incorpora um componente revolucionário de transformação do *status quo*. E aí se entremostra a extrema importância do art. 1º da Constituição de 1988, quando afirma que a República Federativa do Brasil se constitui em Estado Democrático de Direito, não como mera promessa de organizar tal Estado, pois a Constituição aí já o está proclamando e fundando. A Constituição emprega a expressão mais adequada, cunhada pela doutrina, em que o “democrático” qualifica o Estado, o que irradia os valores da democracia sobre todos os seus elementos constitutivos e, pois, também, sobre a ordem jurídica. O Direito, imantado por esses valores, se enriquece do sentir popular e terá de ajustar-se ao interesse coletivo.” (SILVA, José Afonso da Silva. O Estado Democrático de Direito. *in Revista de Direito Administrativo*. Rio de Janeiro, 1988. p. 15-34.).

<sup>79</sup> ABREU, Rafael Sirangelo de. Op. cit. p. 72.

<sup>80</sup> GIANNICO, Mauricio. Op. cit. p. 1.

posterior reexame obrigatório pelo tribunal. Assim, nega-se o acesso à justiça aquele indivíduo que litiga contra a Fazenda Pública<sup>81</sup>.

A existência do instituto é anacrônica e sua manutenção até os dias atuais resulta da exacerbada posição privilegiada que o legislador confere aos interesses das pessoas jurídicas de direito público, em detrimento das demais pessoas de direito privado. Ainda que no passado tenham existido razões para a justificativa da remessa necessária, pois os Estados ainda se encontravam em formação e estruturação, tornou-se o reexame necessário incompatível com o presente Estado Democrático de Direito, em que a função do Judiciário não é a de fazer prevalecer o interesse do Estado, mas daquele que possui o seu interesse respaldado pela lei, seja ele público ou particular<sup>82</sup>.

---

<sup>81</sup> GRECO, Leonardo. Op. cit. p. 84.

<sup>82</sup> Ibidem. p. 85.

## CONCLUSÃO

A remessa necessária é histórica e encontra-se presente no Brasil desde o início do século XIX, por influência de Portugal. No início, possuindo muito mais abrangência do que possui nos moldes atuais, o instituto sofreu inúmeras alterações legislativas, mas sempre foi figura fortemente presente nos códigos de processo brasileiros. O art. 496 do atual Código de Processo Civil de 2015 restringiu as hipóteses de aplicação da remessa necessária, mas poderia ter ido ainda mais longe, com a extinção do instituto.

A transformação da sociedade e do Estado, passando este ao conceito atual de Estado Democrático de Direito, transformou também a definição dada a concepção de como a tutela jurisdicional deve funcionar, exigindo-se o equilíbrio processual e a paridade de armas para a atuação das partes em contraditório, sendo desse modo, concretizados os preceitos garantidos pela Constituição. Assim, a remessa necessária que um dia pode ter sido realmente essencial ao Estado, pois este ainda desestruturado, hoje não mais carece de existir, acarretando em desequilíbrio processual entre a Fazenda Pública e seus litigantes.

Conforme já entendido pelo Supremo Tribunal Federal, a chamada inconstitucionalidade progressiva pode ser aplicada para reconhecer a inconstitucionalidade da remessa necessária. Veja-se que o desenvolvimento das carreiras da advocacia pública, apesar do sabido excesso de seu trabalho, possibilitou a devida e efetiva representação judicial da Fazenda Pública. Atualmente, as circunstâncias fáticas vigentes no momento da criação da remessa necessária inexistem e, por isso, não justificam a manutenção da norma dentro do ordenamento jurídico. Em outras palavras, não existem critérios de diferenciação que possibilitem o tratamento desigual concedido pelo duplo grau obrigatório, sendo manifesto o desequilíbrio processual causado, restando violado o princípio constitucional da isonomia.

Não obstante, o entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça de que a situação da Fazenda não pode ser agravada quando do reexame imposto por força da lei (Súmula 45 do STJ) somente vem confirmar ainda mais o privilégio concedido à Fazenda Pública, por intermédio da remessa necessária. Sendo devolvidas ao tribunal todas as matérias do processo, essencial que as decisões proferidas no julgamento do reexame necessário possam beneficiar de modo isonômico ambas as partes e, não, somente o Erário.

Quaisquer erros, vícios ou máculas que se façam presentes durante o processo e que sejam contrários aos interesses do Erário são capazes de ser solucionados pela interposição de recurso voluntário aos tribunais. Esta é a devida lógica processual

compartilhada pelos litigantes comuns e que deve começar a ser introduzida à Fazenda Pública em juízo.

Defender a existência da remessa necessária nos dias atuais constitui-se, portanto, compactuar com um privilégio estatal concedido por força legal, tornando ilegítimos os resultados do processo constituído com base em uma desigualdade de tratamento desnecessária e contrária à ordem constitucional.

## REFERÊNCIAS

ABREU, Rafael Sirangelo de. *Igualdade e Processo: posições processuais equilibradas e unidade do direito*. 1.ed. São Paulo: RT, 2015.

BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Em defesa da revisão obrigatória das sentenças contrárias à fazenda pública, in *Revista de Direito Processual*. Rio de Janeiro, 2004. p. 116-124.

\_\_\_\_\_. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 17.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013, v. 5.

BRASIL. *Código de Processo Civil de 2015*. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm)>. Acesso em: 24 set. 2017.

BRASIL. *Constituição Federal*. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)>. Acesso em: 02 out. 2017.

CÂMARA, Alexandre Freitas. *O novo processo civil brasileiro*. 3.ed. São Paulo: Atlas, 2017.

CUNHA, Leonardo Carneiro da. *A Fazenda Pública em Juízo*. 14.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

DIDIER JR., Fredie. *Curso de Direito Processual Civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento*. 17.ed. Salvador/BA: Juspodivm, 2015, v. 1.

DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo José Carneiro da. *Curso de Direito Processual Civil, meios de impugnação às decisões judiciais e processo nos tribunais*. 13.ed. Salvador: Juspodivm, 2016, v. 5.

DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de Direito Processual Civil*. 1.ed. São Paulo: Malheiros, 2001, v. 1.

GATTO, Joaquim Henrique. Reexame Necessário, in NERY JUNIOR, Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord). *Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis e assuntos afins*. v. 12. São Paulo: RT, 2011, p. 225-255.

GIANNICO, Mauricio. Remessa obrigatória e o princípio da isonomia, in *Revista de Processo*. v. 111. São Paulo: RT, 2003. p. 53-68.

GODINHO, Robson Renault. Reflexões sobre os poderes instrutórios do juiz: o processo não cabe no "Leito de Procusto", in *Revista de Processo*. v. 235. São Paulo: RT, 2014. p. 85-117.

GRECO, Leonardo. *Instituições de Processo Civil: recursos e processos da competência originária dos tribunais*. 1.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015. v. 3.

Histórico da AGU. Disponível em: <[http://www.agu.gov.br/page/content/detail/id\\_conteudo/74710](http://www.agu.gov.br/page/content/detail/id_conteudo/74710)>. Acesso em: 09 out. 2017.

IBGE. Disponível em: <<https://agenciadenoticias.ibge.gov.br/2013-agencia-de-noticias/releases/9439-pib-recua-3-6-em-2016-e-fecha-ano-em-r-6-3-trilhoes.html>>. Acesso em 20 out. 2017.

JAYME, Fernando Gonzaga; SALOMÉ, Joana Faria; OLIVEIRA JR., Délio Mota de. O reexame necessário no processo civil brasileiro: um mal desnecessário. *Revista de Processo*, v. 220. São Paulo: RT, 2013. p. 375-405.

JORGE, Flávio Cheim. *Teoria geral dos recursos cíveis*. 7.ed. São Paulo: RT, 2015.

MAZZEI, Rodrigo. A remessa “necessária” (reexame por remessa) e sua natureza jurídica. in NERY JUNIOR, Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord). *Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis e assuntos afins*. v. 12. São Paulo: RT, 2011, p. 405-432.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *O conteúdo jurídico do princípio da igualdade*. 3.ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

\_\_\_\_\_. *Curso de Direito Administrativo*. 30.ed. São Paulo: Malheiros, 2013.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. 8.ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

MOLLICA, Rogerio. A remessa necessária e o Novo Código de Processo Civil, in DIDIER JR., Fredie; ARAÚJO, José Henrique Mouta; CUNHA, Leonardo Carneiro da (coord). *Advocacia pública*. Salvador: Juspodivm, 2015. p. 455-468.

NERY JR., Nelson. *Teoria geral dos recursos*. 6.ed. São Paulo: RT, 2004.

MONTESQUIEU, Charles-Louis de Secondat, Baron de. *O Espírito das Leis*. 2.ed. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

MPF. Procuradoria Geral da República da 1ª Região. Parecer 5.962/2012-MAS-PRR/1ªRegião nos autos nº 7405-16.2010.4.01.3802. 27/04/2012.

SILVA, José Afonso da Silva. O Estado Democrático de Direito. in *Revista de Direito Administrativo*. Rio de Janeiro, 1988. p. 15-34.

STJ, EREsp nº 823905 SC 2006/0248751-2, Corte Especial, Relator Min. Luiz Fux, Dje 30/03/2009. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/3983893/embargos-de-divergencia-no-recurso-especial-eresp-823905-sc-2006-0248751-2>>. Acesso em: 04 out. 2017.

STF, AgRg em AgIn 241.397/SP, 2.ª Turma., j. 10.08.1999, rel. Min. Celso de Mello, DJU 17.09.1999. Disponível em <<https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/14696549/agregno-agravo-de-instrumento-ai-241397-sp?ref=juris-tabs>>. Acesso em: 27 set. 2017.

TOSTA, Jorge. *Do reexame necessário*. 1.ed. São Paulo: RT, 2005.

ZENKNER, Marcelo. O (velho) reexame necessário no Novo CPC, *in* DIDIER JR., Fredie; ARAÚJO, José Henrique Mouta; CUNHA, Leonardo Carneiro da (coord). *Advocacia pública*. Salvador: Juspodivm, 2015. p. 265-278.