

REMESSA NECESSÁRIA: UMA LEITURA SOB A ÓTICA DA EFETIVIDADE, DA CELERIDADE E DA ISONOMIA PROCESSUAL À LUZ DO NOVO CÓDIGO PROCESSUAL CÍVEL

Rafaela Faria Collier de Oliveira¹
Matusalém Jobson Bezerra Dantas²

RESUMO

O Judiciário vive o drama da morosidade e, por isso, recebe o descrédito como resposta da sociedade. Atento aos anseios dos jurisdicionados, buscou o legislador diminuir e otimizar as pontes necessárias para a efetiva prestação jurisdicional. Assim, honrando os princípios processuais e constitucionais ao tentar garantir e, por vezes, alcançar, o real acesso à justiça, o Novo Código de Processo Civil trouxe diversos avanços nesse sentido, contudo, esmoreceu em determinados aspectos. O presente trabalho busca demonstrar a falha do legislador em insistir com a permanência da remessa necessária em nosso Ordenamento, o qual vem se mostrando, preocupantemente, moroso, desnecessário e injusto, sendo um entrave e estando totalmente na contramão da nova ordem processual brasileira, por ferir princípios constitucionais caros ao bom andamento da justiça

Palavras-chave: Novo Código de Processo Civil. Remessa Necessária. Morosidade. Efetiva Prestação Jurisdicional. Real Acesso à Justiça.

NECESSARY REFERRAL: A LECTURE FROM THE PERSPECTIVE OF EFFECTIVENESS, SPEED AND PROCEDURAL ISONOMY UNDER THE NEW CIVIL PROCEDURE CODE

ABSTRACT

The Judiciary lives the drama of slowness and so it gets the discredit as response from society. Attentive to the wishes of its citizens, the lawmaker tried to decrease and optimize the necessary bridges to the effective jurisdictional provision, thus, honoring the procedural and constitutional principles as it tries to ensure and sometimes reach the real access to justice. The new civil procedure code has brought many advances in this direction, however, it faded in certain respects. This study aims to demonstrate the legislature's failure to insist on necessary referral's permanence in our legal system. This institute is proving worryingly slow, unnecessary and unfair. It is an obstacle and totally against the new Brazilian procedural. The institute also hurts the Magna Carta as goes against constitutional valuable principles to the pursuit of justice.

Keywords: New Code of Civil Procedure. Necessary Referral. Unjustified slowness. Jurisdictional Provision. Real Access to Justice.

¹ Discente do Curso de Direito do Centro Universitário do Rio Grande do Norte- UNI-RN. E-mail: rafacollier@hotmail.com

² Docente do Curso de Direito do Centro Universitário do Rio Grande do Norte- UNI-RN; E-mail: matusalemdantas@gmail.com

1 INTRODUÇÃO

É de conhecimento amplo e incontestável a luta travada pelo Judiciário ao longo dos anos visando diminuir a morosidade e a burocracia na prestação do seu serviço. A última ação nesse sentido foi a criação e aprovação do Novo Código de Processo Civil.

O Novo Código de Processo Civil traz em sua exposição de motivos o compromisso de lutar para que o processo se torne mais célere e eficaz. Mostrando fidelidade ao que fora afirmado, o novo código modificou vários dispositivos no intuito de atingir sua meta. Contudo, embora não restem dúvidas do empenho do legislador em corresponder os anseios da sociedade, ao tentar tornar a tutela jurisdicional mais efetiva ao reduzir à mora em sua prestação, ainda se questiona se a manutenção de determinados institutos de caráter contributivo duvidoso para o devido processo legal, não estariam indo de encontro a essa nova onda reformatória, é o caso da remessa necessária.

Para se ter uma melhor compreensão sobre o tema será necessário ao longo do trabalho responder algumas indagações essenciais sobre o tema, tais como: Existe incompatibilidade entre o espírito do Novo Código de Processo Civil e o instituto da remessa necessária? Qual sua real utilidade para o processo brasileiro? Há real necessidade em reafirmá-lo no processo? Na tentativa de manter o reexame o legislador teve o cuidado em perceber a compatibilidade do instituto com os princípios fundamentais do nosso Estado Democrático de Direito?

Partindo da inquietação e afã em responder tais questionamentos, o presente trabalho busca nos capítulos seguintes satisfazê-los. O capítulo referente ao mapeamento histórico e jurídico tem por finalidade a compreensão da introdução e perpetuação do instituto em nosso ordenamento jurídico, e se houve evolução jurídica e histórica em seu emprego e utilização. Já o capítulo seguinte – Remessa Necessária: Conceito, Natureza Jurídica e Incidência, já possui um título denunciante, o texto procura destrinchar todos os aspectos específicos referentes ao instituto para possibilitar uma análise geral do reexame a fim de permitir uma melhor percepção futura da sua real necessidade. O capítulo “Breve Análise da Fazenda Pública em Juízo” tem por finalidade trazer, de fato, a problemática do trabalho para a discussão. O capítulo traz uma observação jurídica e fática do instituto no processo, mostrando se há ou não benefício, harmonia e necessidade em sua manutenção pelo atual e futuro Código Processual Civil. Por fim, se faz necessário trazer ao cenário de investigação a percepção, se houve ou não, a recepção da remessa pela Constituição Social de 1988 no tocante aos seus princípios fundamentais. O último capítulo, a nosso ver o mais importante, determina sem ressalvas, se há

constitucionalidade no instituto ou se sua presença denota uma grave ameaça ao Estado Democrático de Direito.

2 MAPEAMENTO HISTÓRICO E JURÍDICO DA REMESSA NECESSÁRIA

Muito embora existam registros indicando o surgimento da remessa necessária no período medieval, foi apenas em meados do século XIV, em Portugal, que sua presença tomou proporções consideráveis. (CUNHA, 2014, p.221).

Conforme nos ensinam Jayme, Salomé e Oliveira Júnior (2013, p. 376) o presente instituto inicialmente denominado de apelação *ex officio* foi originalmente criado no processo penal e tinha a finalidade de combater possíveis excessos dos magistrados da época. Tendo em vista a grande influência do direito canônico no procedimento, o processo tinha como característica ser consideravelmente inquisitório, conferindo amplos poderes ao juiz criminal.

Objetivando atenuar efeitos negativos de tal cenário, as Ordenações Afonsinas criaram a apelação *ex officio* condicionando o magistrado a recorrer das suas decisões em caso de delitos de ordem pública, ou, ainda, quando a investigação tivesse sido por devassa (CUNHA, 2014, P. 221).

A apelação *ex officio* foi mantida pelas Ordenações Manuelinas, porém com a nomenclatura recurso de ofício, essa nova releitura trouxe modificações relevantes, o recurso de ofício passou a ser estendido para as decisões interlocutórias e, agora, o magistrado omissor corria o risco de sofrer sanções severas, podendo, inclusive, perder o cargo como última medida (JAYME, SALOMÉ, OLIVEIRA JUNIOR, 2013, p. 376).

As Ordenações Manuelinas foram sucedidas pelas Ordenações Filipinas, tendo estas vigorado durante três séculos no Brasil – equivalendo todo o período colonial. A modificação mais marcante desse período foi o surgimento de exceções ao recurso de ofício. Pouco importando se tais exceções recaiam sob sentenças fruto de acusações de ordem oficial ou particular (WELSCH, 2008, p.14).

Com a chegada da Independência houve a necessidade de se elaborar novas leis para o mais novo país emancipado, foi então que em 14.10.1831 o recurso de ofício foi adicionado ao processo civil. Nesse novo diploma, em seu artigo 90, passou a disciplinar que o juiz estaria obrigado a recorrer em favor da fazenda nacional caso esta fosse condenada em um valor superior a sua alçada (WELSCH, 2008, p.15). Caso o magistrado fosse omissor a sentença seria nula. O intuito do recurso de ofício no processo civil divergia totalmente da sua criação. A finalidade era a proteção do erário, uma clara tentativa de proteger a fazenda pública, colocando

em uma posição privilegiada no processo (JAYME, SALOMÉ, OLIVEIRA JUNIOR, 2013, p. 376 – 377).

A partir desse momento começaram a ser criadas leis esparsas ampliando a utilização do recurso de ofício em causas cíveis, passando a ser inserido gradativamente no processo civil brasileiro (CUNHA, 2014, p. 221-222). Em um fatídico momento o instituto ainda passou a proteger não somente a fazenda pública. Sendo as novas figuras por ele abarcadas: A liberdade do indivíduo por meio da Lei nº 2.040, de 28 de setembro de 1871; e, a proteção da família, através da instituição social do casamento com a lei 10.352, de 26 de dezembro de 2001 (WELSCH, 2008, p.16).

Após a promulgação da República em 1891, deu-se início ao período de codificação das leis estaduais, sendo o recurso de ofício incorporado em quase todos os códigos estaduais. (WELSCH, 2008, p.16).

Mas, foi em 1934, com o advento da Constituição, que se deu o fim da fragmentação legislativa. A citada Carta Magna trouxe a apelação *ex officio* em seu artigo 76 (parágrafo único) e artigo 144 (parágrafo único), permanecendo tal instituto na Constituição de 1937 em seu artigo 101 (parágrafo único).

Em 1939, foi criado o nosso primeiro grande diploma sobre normas procedimentais, o Código de Processo Civil unificou na época todas as demais normas que tratavam sobre o processo civil, inclusive, a remessa necessária. (WELSCH, 2010, p.17). Disciplinava o Código de 1939, através do seu art. 822, a utilização da apelação *ex officio* nas hipóteses: “a) decretassem a nulidade do casamento; b) homologassem o desquite amigável; e c) contrariassem os interesses da União, Estados e Municípios.” (JAYME, SALOMÉ, OLIVEIRA JUNIOR, 2013, p. 377).

Vale ressaltar, a calorosa discussão ocorrida durante a elaboração do código de 1973 por parte da doutrina da época. No anteprojeto de Alfredo Buzaid (1964) a apelação *ex officio* seria excluída do futuro código em comento, pois o doutrinador julgava o Judiciário como declarador de relações jurídicas e, por isso, não tinha o ônus de suprir prováveis deficiências dos funcionários da fazenda pública, nem tão pouco, evitar conluio entre as partes, o Código já trazia em seu escopo meios de repressão contra essas condutas. Contudo, durante os trabalhos do código de 1973 o instituto foi inserido em sua redação final (MARCATO, 2006, p.143).

O Código de 1973 trouxe algumas alterações no reexame necessário. O instituto deixou de ser denominado como apelação *ex officio* e passou a chamar-se duplo grau de jurisdição obrigatório, além de ter sido realizado o seu deslocamento topográfico da matéria recursal para a parte do Código atinente à sentença e à coisa julgada. Essa última mudança atendeu as

inquietações de vários juristas renomados, entre eles, Alfredo Buzaid, os quais não conferiam natureza recursal ao aludido instituto (WELSCH, 2008, p.22).

O novo código trouxe poucas alterações em relação ao anterior. Além das modificações supracitadas, a exclusão da incidência do reexame obrigatório nos casos de desquite amigável e, sua aplicação nos casos de julgamento de improcedência da execução de dívida ativa da fazenda pública, foi o novo cenário criado pelo código em comento (JAYME, SALOMÉ, OLIVEIRA JUNIOR, 2013, p. 377).

Ao entrar em vigor a nova ordem constituinte, no caso, a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, iniciou-se um novo cenário no ordenamento jurídico brasileiro. A Carta Magna assegurou como princípios constitucionais a isonomia entre as partes, a razoável duração do processo, a efetividade, o juiz natural e o dispositivo. A partir desse novo cenário as críticas já existentes à continuidade da remessa necessária tornaram-se mais acentuadas entre os doutrinadores processualistas.

As modificações significativas no instituto do reexame necessário no Código de 1973 ficaram por conta da Lei 10.352 de 26 de dezembro de 2001. Tal Lei foi criada com o intuito de trazer mais celeridade processual à tutela jurisdicional, por isso, suas alterações foram tão acentuadas no art. 475 do CPC. Foi então excluída a aplicabilidade da remessa necessária no âmbito das sentenças anulatórias de casamento, sendo estendida a sua exclusão também nos casos de sentenças condenatórias em face da Fazenda Pública cujo o montante não ultrapassasse o valor de sessenta salários mínimos. Ainda houve o aumento no rol de beneficiários pelo reexame obrigatório, as autarquias e fundações públicas também passaram a ser abarcadas pelo instituto (JAYME, SALOMÉ, OLIVEIRA JUNIOR, 2013, p. 377). Contudo, tais entidades já eram contempladas em razão da lei 9.469/1997 em seu art.10, tendo ocorrido apenas a sua devida inserção no código de processo civil (WELSCH, 2008, p.24).

Apesar de todas as mudanças passadas pelo processo civil, e todos os esforços despendidos no intuito de prestar uma tutela jurisdicional célere e eficaz para se atingir o verdadeiro acesso à justiça, é patente a insuficiência dessas medidas para o atingimento desses objetivos. O processo permanece burocrático e pouco eficaz. A doutrina em sua esmagadora maioria percebe e busca enfrentar o maior desafio processual enfrentado pelos processualistas modernos. Como bem nos esclarece Bedaque: “A grande luta do processualista moderno é contra o tempo.” (*apud* DIDIER, 2012, p. 467), de fato, não poderíamos concordar mais com tal afirmação.

Seguindo as inquietações do seu tempo o novo código processual civil sancionado no dia 16 de março de 2014, trazia em sua exposição de motivos, no anteprojeto, a preocupação

em prestar uma tutela jurisdicional justa e, principalmente, célere. As diretrizes utilizadas nessa mudança para que fossem alcançadas e solucionadas as inquietações do nosso atual cenário processual ficaram por conta da simplificação do procedimento, bem como a sua aproximação com os princípios constitucionais. No que se refere ao reexame necessário, observamos uma contradição em sua manutenção, tendo em vista que além de sua mera existência já configurar uma afronta a princípios constitucionais, esse ainda contribui para o engessamento injustificado do procedimento, dando guarita aos males, teoricamente, combatidos pelo novo diploma: A morosidade e a injustiça.

O instituto foi mantido com alterações consideráveis, sendo bastante bem vistas por nós e, pela comunidade jurídica como um todo. As mudanças tiveram como ensejo aumentar as restrições para a utilização da remessa necessária, como podemos observar.³

Da leitura do art. 496 do novo código de processo civil é possível perceber a existência de uma tendência a restringir o uso de tal instituto com o decorrer do avanço legislativo. O novo diploma aumentou o valor da alçada para a sujeição das causas à manifestação obrigatória da segunda instância, bem como aumentou o leque de situações que autorizam a não incidência do instituto, sendo elas: Introdução das figuras das decisões de incidente de resolução de demandas repetitivas; assunção de competência e ainda em orientação vinculante firmada no âmbito administrativo do próprio ente público, firmado em manifestação, parecer ou súmula administrativa. (MARINONI, 2015, p. 503-504).

São de fato louváveis e eficazes tais medidas, mas não suficientes. A remessa necessária continua a atravancar o seguimento natural dos processos de forma injustificada, além de confrontar princípios constitucionais, tornando-se flagrantemente inconstitucional. Daremos

3 Art. 483. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença: I - proferida contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e as respectivas autarquias e fundações de direito público; II - que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução de dívida ativa da Fazenda Pública. III - que, proferida contra os entes elencados no inciso I, não puder indicar, desde logo, o valor da condenação. § 1º Nos casos previstos neste artigo, o juiz ordenará a remessa dos autos ao tribunal, haja ou não apelação; não o fazendo, deverá o presidente do respectivo tribunal avocá-los. § 2º Não se aplica o disposto neste artigo sempre que o valor da condenação, do proveito, do benefício ou da vantagem econômica em discussão for de valor certo inferior a: I - mil salários mínimos para União e as respectivas autarquias e fundações de direito público; II - quinhentos salários mínimos para os Estados, o Distrito Federal e as respectivas autarquias e fundações de direito público, bem assim para as capitais dos Estados; III - cem salários mínimos para todos os demais municípios e respectivas autarquias e fundações de direito público § 3º Também não se aplica o disposto neste artigo quando a sentença estiver fundada em: I - súmula do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça; II - acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de casos repetitivos; III - entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência.

seguimento ao presente estudo demonstrando claramente a necessidade da exclusão imediata do referido instituto pelas razões já brevemente expostas.

3 REMESSA NECESSÁRIA: CONCEITO, NATUREZA JURÍDICA, INCIDÊNCIA

Para que realizemos uma profícua discussão acerca de qualquer tema, é necessário que primeiro delimitemos o objeto sobre o qual nos debruçamos, assim, é de suma importância que realizemos uma detida discussão acerca do conceito, natureza jurídica e das hipóteses de incidência da remessa necessária, o que nos propomos a fazer no presente tópico.

3.1 CONCEITO E NATUREZA JURÍDICA

O reexame obrigatório pode ser descrito como mecanismo condicionante ao duplo grau de jurisdição a toda matéria arguida e apreciada em primeira instância, onde a Fazenda Pública seja vencida; sendo irrelevante a prévia existência recursal, ou, ainda, a integralidade da apreciação. (NEVES, 2013, p. 567-568).

Ao que se refere a sua natureza jurídica, ao longo da sua criação jurídica e histórica, esse ponto é razão de controvérsia na doutrina. *A priori* o reexame necessário era visto com natureza recursal, onde este era interposto, obrigatoriamente, pelo juízo prolator da sentença. Essa premissa passou a ser discutida pois, significativa parcela da doutrina se pôs contrária a esse entendimento. (CUNHA, 2014, p. 225).

A calorosa discussão ganhou visibilidade durante a vigência do Código Processual Civil de 1939, sendo estendida para o Anteprojeto do Código de 1973, resultando no deslocamento topográfico no novo Código de 1973, o reexame passou a ser tratado no capítulo referente a coisa julgada. (CUNHA, 2014, p.225).

Apesar da remessa necessária ter sido introduzida com a nomenclatura “apelação ex officio” e, submeter a decisão ao duplo grau de jurisdição por órgão superior, o que justifica a sua classificação inicial como recurso, tal instituto carece de vários requisitos para ser classificado como tal, é o que defende, atualmente, a melhor doutrina. (WELSCH, 2010, p.16).

Segundo a doutrina mais aceita no nosso tempo, a remessa necessária não poderia ser reconhecida como recurso em virtude dos seguintes motivos: a) ausência de tipificação como recurso, tanto no que se refere ao art. 496 CPC, como no tocante as leis extravagantes. Inclusive, se encontra, atualmente, no capítulo referente a coisa julgada; b) o magistrado não faz parte do rol dos legitimados a recorrer, conforme o art. 499 do CPC; c) não há interesse de agir no juiz

que recorre. O magistrado não está inconformado com a sua decisão, nem tão pouco é vencido ou sucumbente; d) não há prazo para a remessa. Enquanto não houver a sua apreciação a sentença não produzirá qualquer efeito, não poderá transitar em julgado, consequentemente, não corre o prazo para a ação rescisória; e) se, porventura, a Fazenda Pública ingressar com o recurso de apelação, a decisão será impugnada por duas vias recursais. Tal cenário acarretará no confronto da remessa com o princípio da singularidade. f) o reexame carecerá de fundamentação, em virtude de o magistrado não desenvolver argumentação contrária à sua (DIDIER JUNIOR; CUNHA, 2014, p. 531-532).

Como se observa, conforme o entendimento em comento, a ausência e o desrespeito a requisitos imprescindíveis, tais como: princípio da taxatividade, prazo, legitimidade e interesse de recorrer do magistrado, regularidade formal, princípios da voluntariedade, princípio do dispositivo, e princípio da singularidade; impossibilitam a configuração do instituto como recurso. Dessa forma e diante das circunstâncias, seria mais correto, segundo o pensamento em comento, atribuir a remessa a natureza de condição de eficácia da sentença. Posto, a ausência de eficácia atribuída a sentença do juízo *a quo* até a apreciação do reexame necessário pelo tribunal competente (CUNHA, 2014, p. 226-227).

Na contramão desse pensamento, embora minoritário, temos a outra parcela da doutrina na defesa da natureza recursal da remessa necessária. Seus argumentos estão pautados na afirmação de que quem recorre, de fato, é o Estado, e não o juiz. Ainda levantam a questão da relativização ao princípio da voluntariedade, propondo alargá-lo. Para essa corrente de pensamento, o mero reexame da decisão do juízo *ad quo* pelo tribunal resultando em acórdão substitutivo da sentença que terá a finalidade de sustentá-la ou modificá-la, já seria suficiente para afastar o princípio da voluntariedade e os demais requisitos recursais, tendo em vista que a devolutividade teria o condão de devolver toda a matéria discutida em sentença, sendo a provocação indispensável apenas para a propositura da demanda. Esse entendimento possui como um dos principais defensores o professor Araken de Assis (2013) ao afirmar:

Em relação à figura do art. 475, só há uma conclusão segura. Ao contrário do que faria supor sua localização geográfica no CPC de 1973, resultante de concessão reverencial ao autor do anteprojeto, independentemente das mens legislatoris o art. 475, caput, manteve a velha e incompreendida apelação ex officio. Demonstrava a mens legis a versão original do parágrafo único, prevendo a remessa “haja ou não apelação voluntária da parte vencida”, tornando “implícita a referência, uma vez que se adjetivou a ‘outra’ espécie de apelação (apelação voluntária)”. A Lei 10.352/2001 corrigiu tal ponto, estimado simples cochilo do legislador; porém, subsistem outras referências no mesmo sentido (art. 3º, da Lei 8.437 de 1992). O elemento comum dessas espécies recursais “é a devolução ao juízo ad quem do julgamento proferido

em primeira instância”, devolução voluntária ou necessária conforme se dê por iniciativa do vencido ou mediante impulso oficial. (...) É preciso substituí-la por outra melhor, idônea a suportar o teste no qual a antiga fracassou, ou abdicar do caráter científico. Àqueles que duvidarem do bom senso de alargar o conceito de recurso, temperando a nota da voluntariedade, recorde-se que, para os homens sensatos da época de Galileu, tementes a Deus e atentos à própria vida, o Sol girava em torno da Terra.

Sem objetivar desmerecer a relevância da corrente doutrinária para o crescimento e aperfeiçoamento do debate jurídico, a nosso ver, o pensamento que atribui a natureza recursal ao instituto não deve prosperar. Em virtude da ausência de diversos requisitos recursais, além da ocorrência de vários princípios confrontados, acreditamos ser bastante pretensioso tal enquadramento.

Entendemos coerente afirmar e encaixar a remessa necessária como condição de eficácia da sentença. Argumento forte nesse sentido seria a obrigatoriedade da apreciação do reexame necessário para que a sentença possa surtir efeitos, bem como transitar em julgado. Sua eficácia não é plena até ocorrer essa releitura. Inclusive, caso não ocorra o reexame por não existir o trânsito em julgado, não será cabível a ação rescisória, sendo mais um motivo negativo a sua caracterização como recurso. (CUNHA, 2014, p. 227).

3.2 HIPÓTESES DE INCIDÊNCIA

No tocante às hipóteses de cabimento do instituto em comento, atualmente, estão disciplinadas no art. 475 do CPC. Sua conjuntura permite a remessa necessária cumprir a sua finalidade de resguardar e blindar o erário de qualquer dano, pouco importando ser ele justo ou não. Dessa forma, existente a sucumbência da Fazenda Pública em juízo, sendo irrelevante a provocação da parte interessada, o magistrado determinará a remessa dos autos ao tribunal, tornando sua eficácia condicionada a apreciação daquele tribunal. Caso não ocorra a remessa dos autos pelo magistrado, o presidente do tribunal deverá avocá-los, conforme determina o art. 475, § 1º do CPC.

Cabe lembrar a alteração sofrida pelo vigente Código referente a Lei 10.532 de dezembro de 2001. Como se sabe, a citada Lei suprimiu o inciso I do art. 475 que permitia a aplicação da remessa necessária nos casos de sentenças anulatórias de casamento, como também estabeleceu uma nova restrição, dessa vez ao trazer a possibilidade de descarte do reexame em casos de sentenças condenatórias em desfavor da Fazenda Pública que não excedessem o montante de sessenta salários mínimos, e, por fim, trouxe expressamente como

novos favorecidos: as autarquias e fundações públicas⁴. (JAYME, SALOMÉ, OLIVEIRA JUNIOR, 2013, p. 377).

Portanto, como se observa, a remessa necessária só incide sob as sentenças cujo teor tenha prejudicado a Fazenda Pública, sendo, totalmente, impensada a sua aplicação no tocante às decisões interlocutórias. Quanto aos legitimados, as agências reguladoras são reconhecidas como autarquias especiais, por isso, sentenças contrárias às agências também suportaram o reexame necessário. (BUENO, 2014, p. 404). Em relação as fundações, se faz necessário a observância da sua natureza – pública ou privada – auferida no momento da sua constituição. Caso a fundação, embora mantida pelo poder público, possua natureza privada, não será contemplada pelo reexame necessário. Seguindo essa lógica, as empresas públicas e sociedades de economia mista, por também possuírem natureza privada, não terão essa beneficência. Sobre a inserção de novos contemplados (autarquias e fundações públicas), o código apenas expressou entendimento já consolidado anteriormente, inclusive, já positivado pela lei 9.469/97 em seu art.10. (WELSCH, 2008, p.52).

Alvo de discussão na doutrina, estão a tutela antecipada, a reconvenção e a ação declaratória incidental; caso suas decisões fossem contrárias a Fazenda Pública, estariam estas submetidas a remessa necessária? A resposta não é positiva para todas. Apesar da calorosa discussão, a melhor doutrina considera que não há subordinação da tutela antecipada ao reexame necessário por não haver sentença. A tutela antecipada não é sentença. Contudo, ao que se refere à reconvenção e à ação declaratória incidental o cenário é outro. O entendimento da melhor doutrina e dos tribunais aponta a necessidade de submeter a remessa necessária a qualquer condenação suportada pela Fazenda Pública, possuindo valor ou não econômico, inclusive, a sucumbência em honorários advocatícios; desta forma, seria necessária a reanálise pelo tribunal nos casos em comento. Contudo, cabe destacar a regra dos sessenta salários mínimos, caso a condenação pecuniária não ultrapasse esse valor, não há o que se falar em

4 Conforme a mudança referida, o reexame necessário passou a ser disciplinado da seguinte forma: Art. 475. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença: I – proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município, e as respectivas autarquias e fundações de direito público; II – que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução de dívida ativa da Fazenda Pública (art. 585, VI).§ 1º Nos casos previstos neste artigo, o juiz ordenará a remessa dos autos ao tribunal, haja ou não apelação; não o fazendo, deverá o presidente do tribunal avocá-los. § 2º Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor. § 3º Também não se aplica o disposto neste artigo quando a sentença estiver fundada em jurisprudência do plenário do Supremo Tribunal Federal ou em súmula deste Tribunal ou do tribunal superior competente.

reexame. (CUNHA, 2014, p. 228). O entendimento em comento ganhou força após o Superior Tribunal de Justiça editar a súmula 325 contendo a seguinte afirmação: “A remessa oficial devolve ao tribunal o reexame de todas as parcelas da condenação suportadas pela fazenda pública, inclusive dos honorários de advogado.”

Outro ponto controvertido se encontra na questão das sentenças terminativas, seria necessário subordiná-las ao reexame? Tal discussão é antiga, porém, ainda relevante. Apesar de parte da doutrina afirmar que qualquer sentença negativa – julgada com mérito ou não (tanto nos casos de a Fazenda Pública figurar como autora ou ré, para alguns, já para a outra parte apenas quando autora) - resultaria no reexame necessário. Longe de desmerecer relevante pensamento doutrinário, contudo, acreditamos não ser o pensamento mais acertado. A linha doutrinária majoritária, a qual seguimos, afirma não caber a remessa necessária nas hipóteses de sentenças terminativas. Posto que, não há o que se falar em sucumbência do autor em caso de sentenças sem resolução de mérito; só existe sentença contra o réu, assim, não há o que se falar em sentença contra a fazenda pública. A mesma lógica usa-se se a Fazenda Pública for ré, não havendo sentença condenatória, não há o que se falar em sucumbência. Tal entendimento foi confirmado e seguido pelo STJ em sua jurisprudência. (WELSCH, 2008, p.53 – 55).

Ponto polêmico também recai sob o inciso II do art.475. Sabe-se que o inciso I do referido artigo determina a sujeição de sentença proferida contra a Fazenda Pública à remessa necessária, contudo, o inciso em comento trata apenas do processo de conhecimento. Posto que, em seu inciso II o legislador efetuou uma restrição, em sede de execução, somente os embargos aceitos (em todo ou em parte) em sede de execução de dívida ativa seriam submetidos ao reexame. Diante desse cenário a doutrina ficou inquieta, por qual razão não estabelecer uma regra única? Em todos os casos de sentenças proferidas contra a Fazenda Pública não deveria haver submissão ao reexame? (CUNHA, 2014, p. 232).

Diante da restrição efetuada pelo inciso II aflora uma dúvida mais inquietante: Existiria remessa necessária em face de sentença proferida em embargos opostos à execução não oriunda de dívida ativa? (CUNHA, 2014, p.232). Como bem nos ensina WELSCH (2010, p. 57), o inciso é criterioso, não cabe remessa em embargos à execução que não sejam oriundos de dívida ativa. Tal situação citada no inciso II refere-se a execução fiscal, disciplinada pela lei nº 6.830/80, existente em processo de execução de dívida ativa da Fazenda Pública em qualquer das suas esferas. Será reconhecida como dívida ativa, toda aquela tributária ou não tributária na lei nº 4.320/64, com as suas devidas alterações seguintes, conforme determina o art. 2º da lei nº 6.830/80.

O entendimento, atualmente, é pacífico no STJ no tocante a esse assunto. O Superior Tribunal admite ser incabível o reexame em face de embargos que não sejam opostos em execução de dívida ativa. (CUNHA, 2014, p. 234).

As hipóteses de dispensa do instituto ficam por conta de apenas duas possibilidades. A primeira, encontramos no inciso II, § 2º do art. 475 do CPC, ora exposto; afirma o dispositivo não ser aplicada a remessa necessária “sempre que a condenação ou o direito controvertido for de valor certo não excedente a sessenta salários mínimos, bem como na procedência dos embargos do devedor na execução da dívida ativa de igual valor”. Como bem nos esclarece DINAMARCO (2003, p. 131-132), a condenação citada pelo dispositivo é, sem dúvida, da Fazenda Pública. Portanto, tendo a Fazenda Pública sucumbido em primeira instância face a uma sucumbência, cujo o montante não ultrapasse o valor de sessenta salários mínimos, não ocorrerá reexame. Já a expressão *direito controvertido* atenta para as causas de pequeno valor onde a Fazenda Pública tenha figurado como parte autora e tenha sido vencida e, ainda, nos casos das sentenças de natureza não-condenatória, pouco importando se a Fazenda figurou como autora ou ré. Contudo, como bem destaca o doutrinador, “O que importa é a *dimensão da sucumbência* da Fazenda, não o valor integral do litígio”, assim, o parâmetro utilizado para a dispensa não será a dimensão do litígio, mas sim, a conta que deverá ser suportada pela Fazenda Pública.

A outra dispensa citada pelo mesmo artigo em seu parágrafo 3º seria a não aplicabilidade da remessa nos casos onde a sentença já esteja fundada em jurisprudência do plenário do Supremo Tribunal Federal ou súmula deste tribunal, ou ainda, jurisprudência ou súmula do tribunal competente. (DINAMARCO, 2003, p.132).

Vale ressaltar que, além das hipóteses já descritas, ainda há mais uma exclusão do instituto em razão do art. 12 da Medida Provisória número 2.180-35/2001, ao determinar que se no âmbito interno da Administração Federal existir recomendação no sentido de dispensar o recurso, ou, ainda, houver orientação do Advogado-Geral da União seguindo esse pensamento, estarão vinculados os advogados e procuradores da União a não fazê-lo, sob pena de descumprir o princípio da lealdade e boa-fé processual; inclusive, possuem a obrigação de informar ao juízo este posicionamento para que o mesmo elabore a expressa dispensa da remessa. (DIDIER JUNIOR; CUNHA, 2014, 541).

Contudo, após a sanção do Novo Código Processual Civil em 16 de março de 2014, o instituto sofreu novas alterações. As mudanças recentes mostram o avanço legislativo ao restringir mais o alcance do referido instituto e, de fato, não poderia ser diferente. O legislador

definiu claramente quais seriam as razões da criação do novo texto legislativo ao contemplar a busca pela celeridade e efetividade da tutela jurisdicional.

As mudanças significativas ficaram por conta da modificação na dispensa das condenações de pequeno valor, bem como o acréscimo da possibilidade de exclusão do reexame nos casos de causas fundadas no entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência.

No que se refere ao valor da alçada, anteriormente, como se sabe, o valor fixado para a inobservância do instituto era o montante de sessenta salários mínimos. O Novo Código alterou essa realidade, não existirá mais apenas um parâmetro para decretar uma sucumbência de pequeno valor, será necessário a partir de agora observar além do valor da condenação, quais dos níveis da Fazenda Pública foi sucumbente. O legislador foi bastante feliz e assertivo em sua escolha legislativa; ora, é incontestável a existência das diferenças acentuadas na realidade econômica de cada nível da Fazenda Pública. Sem dúvida, é desproporcional e desarrazoado submeter todos os níveis a suportabilidade do mesmo padrão de condenação. Portanto, findou por ser disciplinado no Novo Código a suportabilidade do montante de mil salários mínimos para a União e as suas respectivas autarquias e fundações de direito público; quinhentos salários mínimos para os Estados, o Distrito Federal e as suas respectivas autarquias e fundações de direito público e, por fim, cem salários mínimos nos casos de todos os municípios e suas respectivas autarquias e fundações de direito público. (MARINONI, 2015, p. 503).

O Novo Código impôs uma nova realidade ao inovar privilegiando a entrada do incidente de resolução de demandas repetitivas e a assunção de competência em nosso contexto processual. A primeira refere-se ao agrupamento dos processos detentores da mesma questão de direito para obterem, ainda em primeiro grau, decisão conjunta. Já a assunção de competência fica por conta dos casos onde esteja presente matéria de direito tendente a causar divergência entre órgãos fracionários do tribunal; caracterizada tal situação, o relator deverá de ofício ou a requerimento das partes, ou ainda, do ministério público propor que o recurso seja julgado pelo órgão colegiado indicado pelo regimento interno do tribunal. Caso o órgão reconheça a relevância da questão a ser julgada informará ao presidente do tribunal e julgará o recurso. O presidente, já ciente dos tramites, dará publicidade ao ato e determinará a suspensão de todos os recursos que versem sobre a matéria a decisão proferida. A decisão vinculará todos os órgãos fracionários, resguardando apenas a revisão de tese nos moldes do regimento interno do tribunal. (SILVA, 2013, p. 816).

É notório o desejo do legislador em uniformizar a jurisprudência e permitir, além da celeridade, o alcance mais efetivo da segurança jurídica. Tal ímpeto atingiu o alcance da

remessa necessária. A cada passo dado percebemos o quão o instituto analisado é um entrave a melhor prestação da tutela jurisdicional. Sua crescente mitigação aponta sua fragilidade e necessidade de reavaliação contínua, além da indicação crescente de possível e alarmante confronto com princípios basilares do nosso processo civil e da nossa ordem constitucional.

4 BREVE ANÁLISE DA FAZENDA PÚBLICA EM JUÍZO

Como bem nos ensina Mello (2013, p. 99), não há existência de uma sociedade civil organizada sem a observância do princípio da supremacia do interesse público sobre o interesse privado. Tal princípio garante diversos “poderes” a administração pública no intuito de proteger os interesses públicos que por representar a sociedade devem ser resguardados.

A Fazenda Pública está submetida e acobertada por esse princípio em toda a sua composição (União, Estados, Municípios, Distrito Federal, autarquias e fundações de direito público). Tal ligação é uma das principais justificativas para a existência da remessa necessária. Tendo em vista que o interesse público também se encontra voltado na preservação do patrimônio público, a introdução do reexame necessário no ordenamento brasileiro teve por finalidade torná-lo um dos mecanismos a garantir a efetividade dessa proteção. Contudo, até que ponto essa conservação é sadia para a harmonia do nosso ordenamento jurídico?

Observando o perigo de uma equivocada interpretação do que seria “interesse público”, consolidou-se na doutrina e na jurisprudência a ramificação do interesse público em duas vertentes: o interesse público primário e o interesse público secundário. O primeiro refere-se ao que o princípio em comento tenta proteger: A coletividade. Seu interesse é o de toda a sociedade, sendo a razão para se conferir a administração pública – por **consequente** a Fazenda Pública – “os poderes-deveres”. Já o interesse secundário relaciona-se, tão somente, aos interesses do aparelho estatal enquanto entidade personalizada. Sendo o interesse particular daquela determinada entidade pública, mas como possui caráter público e sobrevive de patrimônio público, seus interesses são relevantes para a sociedade. Contudo, tal interesse só será validamente perseguido se não for de encontro ao interesse público primário. Na lição de Mello (2013, p. 102):

Com efeito, por exercerem função, os sujeitos de Administração Pública têm que buscar o atendimento do interesse alheio, qual seja, o da coletividade, e não o interesse de seu próprio organismo, qua tale considerado, e muito menos o dos agentes estatais. Visto que na ideia de função o dever é que é predominante; visto que o poder a ele ligado cumpre papel instrumental, ancilar, percebe-se também que os “poderes” administrativos, em cada caso,

não têm por que comparecer além da medida necessária para o suprimento da finalidade que os justifica.

Seguindo o mesmo entendimento Bueno (2014, p. 402):

O “interesse público”, contudo, com o qual se pretende adequar o “reexame necessário” ao “modelo constitucional do direito processual civil” não é “o” interesse público tutelado pela Constituição e que se afina às pretensões legítimas dos cidadãos e à finalidade que justifica o Estado Democrático de Direito, o chamado, pelos administrativistas, de “interesse público primário”. Trata-se da salvaguarda de interesse que de “público” só tem o nome, porque coincide com os interesses das pessoas jurídicas de direito público enquanto entes capazes de ter direitos e deveres na esfera jurídica, o chamado “interesse público secundário”.

A existência da remessa necessária afronta diretamente o interesse público primário, pois estamos diante de um interesse secundário conflitante com os interesses da sociedade. A busca pela preservação do erário a todo custo faz a sociedade arcar com um preço deveras alto ao colocar em cheque a busca pela celeridade, o princípio da isonomia e do acesso à justiça.

O quadro atual da Fazenda Pública demonstra, claramente, a falta de necessidade da manutenção do referido instituto, além de compor uma realidade injusta e desigual sem qualquer justificativa plausível.

A remessa necessária é mantida sob a justificativa da necessidade de preservação do erário, posto a deficiência das advocacias públicas e das procuradorias em defendê-lo, bem como o volume exorbitante de processos os quais seus representantes jurídicos estão expostos. Tal afirmação não se sustenta. Na atual conjuntura, a Fazenda Pública possui os melhores profissionais em sua defesa. É de conhecimento público e incontestável o quão disputados e desejados são os certames para a investidura dos citados cargos, além do número satisfatório – no geral – de candidatos que os investem. A fazenda pública encontra-se muito bem amparada juridicamente nesse sentido.

Outro ponto a cair por terra refere-se à afirmação do volume exorbitante de processos suportados pela Fazenda Pública, levando a crer na sua ineficácia na tentativa de combatê-los. Ora, além dos diversos benefícios usufruídos e concedidos à Fazenda no intuito de amenizar essa situação, tais como: prazo diferenciado para contestar e recorrer; a inexistência dos efeitos da revelia em seu desfavor; a necessidade de intimação pessoal – com vista nos autos; além da diferenciação no regime de pagamento dos honorários sucumbências, bem como no pagamento das condenações judiciais a serem feitas por precatórios e RPV. É importante destacar o relatório elaborado pelo Conselho Nacional de Justiça. Esse documento atribui à Fazenda o

lugar de maior usuária do sistema judiciário, inclusive, apenas no ano de 2006, esteve envolvida em mais de 6 milhões de processos, sendo necessário esclarecer que nesses processos encabeçou como autora dois terços do total. O CNJ ainda incluiu a Fazenda Pública, em seus três níveis, como encabeçadora da lista dos maiores litigantes do Brasil. Portanto, resta clara a capacidade da Fazenda Pública em se defender, bem como em lutar pelos seus interesses, tendo em vista que a existência do grande volume de ações em seu desfavor não a paralisou, pelo contrário, a sua busca pelos interesses dos seus entes encontra-se bem amparada e em pleno vigor. (CNJ, p. 5-23).

Contudo, a somatória de todas essas circunstâncias: profissionais capacitados; estrutura; prerrogativas e alto número de processos interfere diretamente no bom andamento da justiça. Tendo em vista que a Fazenda é a maior usuária do judiciário, e seu tratamento diferenciado resulta em um maior cuidado e, por isso, demanda mais tempo. Sua presença é fator diretamente contributivo para a morosidade em nosso sistema jurídico. Por isso, quando se estabelece uma prerrogativa que na realidade é um privilégio, sua existência torna-se insustentável pelo sistema. É o caso da remessa necessária.

Além de o reexame não ser, de fato, necessário, tendo em vista todas as prerrogativas e a boa representação jurídica da Fazenda, ainda é importante ressaltar outros pontos. Como bem nos esclarece Dinamarco (2003, p.127), ao atribuir esse privilégio à fazenda pública, o legislador a configura como superparte, mas não só em relação ao particular, mas sim, sob uma perspectiva geral onde outros entes igualmente ligados ao interesse público (pequenas fundações, sociedades beneficentes, santas casas de misericórdia) são igualmente prejudicados.

A doutrina e a jurisprudência ao defenderem o presente instituto alegam a necessidade da observância do duplo grau de jurisdição e a sua indispensável aplicação. Contudo, tal premissa não prospera posto que, a Fazenda Pública pode se valer da apelação. Inclusive, é saudável e interessante que o faça. O duplo grau de jurisdição não estará prejudicado, pelo contrário, não há meio mais contributivo para se impugnar uma decisão que o aludido recurso, além de ser extremamente positivo a busca pela defesa plena da Fazenda Pública por seus representantes. Assim, a Fazenda poderá contestar todos os pontos em que restar prejudicada, ampliando a discussão a segunda instância. Não será uma contestação obrigatória feita pelo juízo prolator da decisão impugnada, mas sim, recurso elaborado pela Fazenda Pública, a real interessada na impugnação dos pontos os quais esteja vencida, diferentemente do juízo *a quo*. Sendo, de fato, mecanismo muito mais eficaz e isonômico na mudança da sua situação que o reexame necessário. (GIANNICO, 2010, p. 7-8).

A insistência na perpetuação da remessa necessária em nosso ordenamento, ainda, deflagra uma clara e injustificada descrença no juízo de primeiro grau, prestigiando demasiadamente as instâncias superiores, e, por conseguinte, evitando avanços jurisprudenciais e afogando o judiciário irresponsavelmente. (PEREIRA, 2008, p.141). Vale ressaltar que, assim como é totalmente descabida a desconfiança nos órgãos responsáveis pela defesa da Fazenda Pública, não se justifica tal comportamento perante as instâncias de primeiro grau. Existem meios definidos e eficazes em lei para coibir possíveis desvios de responsabilidade (parcialidade, negligência, descuido, improbidade, etc.) dos agentes públicos em questão. Estando essa fiscalização sob a responsabilidade de órgãos internos (processo disciplinar e sanções administrativas) e externos (Tribunal de Contas, Ministério Público, Conselho Nacional de Justiça, etc.), e sujeitando os agentes a responderem no âmbito cível e penal as consequências de suas condutas. (JAYME, SALOMÉ, OLIVEIRA JUNIOR, 2013, p. 379).

Como se não bastasse a existência dessa proteção exacerbada, o Superior Tribunal de Justiça firmou súmula (45) vedando a elaboração de decisão mais desfavorável à Fazenda Pública em segundo grau do que o primeiro (*reformatio in pejus* a danos dos entes estatais), portanto, a remessa necessária além de criar uma fase processual como condição da sentença, postergando de forma desarrazoada, injustificada, desnecessária o processo; ela finda por anular a instância de primeiro grau – já que a decisão é, completamente, ignorada – criando uma nova decisão como se a anterior não tivesse qualquer validade, ainda, comete uma afronta constitucional, ao não permitir que essa nova decisão seja desfavorável à Fazenda Pública, aniquilando qualquer paridade entre as partes. (DINAMARCO, 2003, p. 126).

Em que pese a disciplina do Novo Código Processual Civil no tocante às prerrogativas da fazenda pública, de maneira sucinta, observamos uma mudança leve de postura na tentativa de atenuar tais benefícios em prol da celeridade e efetividade, mas com um cuidado, a nosso ver, um tanto exacerbado ao manter figuras como a remessa necessária em seu escopo legislativo. Das mudanças interessantes trazidas pelo novo código que demonstram o amadurecimento no entendimento da Fazenda Pública possuir condições claras de se defender judicialmente, encontra-se a redução do prazo para contestar. O que antes era atribuído como prazo quádruplo para contestar, passa no presente código a ser reduzido pela metade, sendo apenas em dobro a partir de agora. Outra inovação nesse mesmo sentido, foi a definição dos honorários advocatícios que passaram a ter percentuais previamente definidos, trazendo equilíbrio a relação processual. E por fim, claro, não poderíamos deixar de analisar a nova forma legislativa do reexame necessário. Além da mudança de nomenclatura para a remessa necessária, o instituto segue a linha histórica e jurídica de limitação a sua incidência.

A remessa passa a ser atribuída apenas àquelas ações de maior impacto financeiro, e o grau desse impacto será medido de acordo com ente prejudicado. Dessa forma, caso seja a União ou suas autarquias ou ainda suas fundações de direito público, as causas com condenação de até mil salários-mínimos serão dispensadas da reanálise; caso sejam os Estados, o Distrito Federal ou suas respectivas autarquias ou fundações de direito público, o valor de descarte será de 500 salários-mínimos; E se estiver em questão os municípios ou suas autarquias ou fundações de direito público, o valor fixado para inobservância do instituto será de 100 salários-mínimos. Ainda temos a inserção das figuras: demandas repetitivas e a assunção de competência, que como demonstrado em capítulo anterior, objetivam uma maior segurança jurídica nas decisões, além de serem mecanismos auxiliares na desconstrução da morosidade em nosso processo civil. (SILVA, 2013, p. 819-827).

Apesar de positivas tais mudanças para a efetivação e celeridade do processo, no que se refere a remessa necessária, estas não foram suficientes para restabelecer o equilíbrio processual. Pois, sua existência, ainda, permanece injustificada diante de todos os argumentos apresentados. Tal irresponsabilidade com o processo civil brasileiro, gerou e alimenta uma afronta séria e gravosa a princípios constitucionais e processuais em nosso ordenamento. Mostraremos no decorrer dessa análise o quão perigoso se torna a insistência em preservar o aluído instituto para a harmonia não só do processo, mas do nosso ordenamento, já que importantes pilares da Constituição Federal estão sendo desrespeitados.

5 A INCONSTITUCIONALIDADE DA REMESSA NECESSÁRIA NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

A nova ordem constitucional vigente no Brasil desde a Constituição Social de 1988 tem por característica marcante a reaproximação do direito com a justiça ao atribuir força normativa a Carta Magna. Seguindo os avanços alcançados após a queda do fascismo e do nazismo no âmbito global, a comunidade jurídica em sentido amplo buscou as raízes do Jurnaturalismo, sem deixar que seu sentido metafísico se finda por ocasionar instabilidade na segurança jurídica. Tal postura foi possível após a percepção da fragilidade do modelo positivista o qual legalizou as condutas repugnantes vivenciadas pelo fascismo e pelo nazismo. Percebeu-se a insegurança gerada pela adoção de um modelo puro, por isso, temos o surgimento do neopositivismo, onde ambos foram contemplados somando forças. (BARROSO, 2005, p.6).

Com a consagração do Direito Constitucional tanto no âmbito global, quanto no sistema jurídico brasileiro com a Constituição Federal de 1988, seu texto passou a ter força normativa,

com imperatividade, e supremacia. O Estado Brasileiro passou a ser, de fato, um Estado Democrático de Direito. Visto que, não há democracia sem o respeito à constituição. A constituição com seus princípios fundamentais e demais dispositivos são o núcleo do sistema jurídico, sendo imprescindível a observância de todas as normas infraconstitucionais as suas determinações. (JAYME, SALOMÉ, OLIVEIRA JUNIOR, 2013, p. 380).

Nossa Constituição por ser dirigente estabelece premissas materiais fundantes das políticas públicas do Estado, por isso, os princípios fundamentais eleitos devem ter aplicabilidade imediata. A Constituição se impõe como lei, ela determina os fundamentos do Estado, portanto, é inconcebível diminuir os princípios determinados como fundamentais pela Carta Magna como meras declarações ou fórmulas de oportunidade política. (NERY JUNIOR, 2009, p.39).

Como princípio basilar processual constitucional temos a figura do devido processo legal. Sua figura encontra-se intimamente ligada aos princípios constitucionais gerais em virtude da sua subordinação a eles. Destaca-se no rol dos princípios constitucionais gerais o princípio da dignidade da pessoa humana, já que esse além de direito fundamental, este ainda é, fundamento da República Federativa do Brasil (art. 1º, III, CF/88). (NERY JUNIOR, 2009, p.76). O princípio do devido processo legal apresenta-se como princípio genérico e fundamentador dos demais princípios e garantias constitucionais processuais. Sua existência garante que “ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal” (art. 5º, LIV, CF/88), sendo, assim, proteção fundamental a dignidade da pessoa humana.

O alcance e a complexidade do citado princípio tornaram-se mais encorpado e elaborado com o decorrer da evolução legislativa, não é para menos, o legislador recebeu a responsabilidade de criar normas processuais adequadas a efetivar o texto constitucional; o processo não poderia ficar fora dessa proteção, como elemento essencial na proteção e alcance dos direitos e garantias constitucionais.

Seguindo o amadurecimento doutrinário e legislativo, o devido processo legal passou a preocupar-se não apenas com o seu alcance processual, mas, principalmente, o material. O processo deve buscar uma tutela justa e adequada, por isso, são essências a observância de princípios constitucionais resultantes da sua existência.

Nesse sentido, se faz necessária apuração com a finalidade de observar se a remessa necessária se encontra de acordo com o devido processo legal, e os princípios derivados do mesmo contemplados pela Constituição Social de 1988.

5.1 PRINCÍPIO DA ISONOMIA E A REMESSA NECESSÁRIA

A Constituição Federal assegura em seu art. 5º, *caput*, que “todos são iguais perante a lei”. Tal afirmação derivou o princípio da igualdade, cuja bandeira, junto a da liberdade, foi a mais defendida e lutada pelo movimento constitucionalista. A expressão assegura a vedação a distinção pelos órgãos públicos na aplicação da lei ordinária, sendo percebida e definida como igualdade formal. (MARTINS, 2014, p. 222).

A igualdade formal, no âmbito processual, trata-se de certificar a paridade de deveres e direitos entre as partes, sendo indiferente as diferenças econômicas, sociais, culturais e técnicas suportadas pelos jurisdicionados. O acesso à justiça formal limitava-se em assegurar pela legislação vigente instrumentos jurídicos necessários para defesa dos direitos em juízo. Mas não havia qualquer cuidado em verificar se a “disciplinação abstrata, na prática, seria exercida por todos, independentemente de sua condição econômica ou social, ou, ainda, caso fosse exercida, se seria efetivada. (MORALLES, 2006, p. 97-98).

Durante a evolução da política de Estado, passou a ser maturada a noção de igualdade. A Carta Política de 88 consolidou a criação e efetivação da igualdade material em harmonia com os valores adotados pelo Estado Democrático de Direito, onde sua finalidade é a construção de uma sociedade livre, justa, solidária, onde se reduza as desigualdades. Tal pensamento alastrou-se por todo o ordenamento jurídico, atingindo o sistema processual, onde hoje se nota a presença da igualdade material processual. (MORALLES, 2006, p.98).

A igualdade material processual pode ser definido como igualdade de armas. É a superação das desigualdades fáticas no processo com o intuito de restabelecer o equilíbrio de forças entre os litigantes. Como exemplo temos a diferenciação de tratamento pelo código do consumidor ao protegê-lo na relação jurídica por sua condição fragilidade na relação de consumo, então há a inversão do ônus da prova. Restaurando o equilíbrio fático, e consequentemente o jurídico. A definição adequada para a igualdade material (e por reflexo a igualdade material processual) seria a expressão amplamente conhecida “Tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais, na exata medida das suas desigualdades”, deve-se se buscar a razão da norma ou texto legal na sua diferenciação, se justa, o dispositivo será constitucional; se injusta, o dispositivo será inconstitucional. (NERY JUNIOR, 2009, p. 97).

Como visto, a igualdade processual é essencial para o devido processo legal. Posto que, sem sua presença não há o que se falar em tutela jurisdicional justa. Ao analisar a constitucionalidade da remessa necessária, no tocante ao princípio da igualdade, se faz necessário perceber se houve afronta a determinados parâmetros. Os critérios definidos pela

doutrina como determinantes para uma possível afronta são a verificação do tratamento desigual, e se esse tratamento possui justificção razoável e justa. (MARTINS, 2014, p.224).

Sabe-se que a Fazenda Pública possui prerrogativas dentro do ordenamento em razão da sua peculiar finalidade. Já que objetiva cuidar e proteger os interesses públicos, os direitos da sociedade. Por isso, ao ser atingida, a população sucumbe junto. Contudo, esse tratamento deve ser justo, e para ser justo deve ser razoável e proporcional. Como já tivemos a oportunidade de discutir, a remessa necessária denota uma exacerbada proteção a Fazenda Pública. Notamos que o interesse defendido em sede de reexame necessário seria o interesse público meramente secundário. A fazenda pública possui servidores competentes, estrutura, eficiência (já que é o maior litigante do país, como bem esclarece o relatório do CNJ), e meios adequados e constitucionais para discutir e lutar pelos interesses dos seus entes com (Como o recurso de apelação) sem que isso implique em postergar o processo em demasia, além de fomentar injustiças e insegurança jurídica no processo. Existe paridade na participação do contraditório entre a Fazenda Pública e o particular com a ausência do instituto analisado.

Como se não bastasse, o princípio em comento é duramente ferido com o entendimento dos tribunais superiores. O Superior Tribunal de Justiça ao emitir a súmula 45 que veda, expressamente, a piora da situação da Fazenda Pública em sede de reexame necessário. Mostrando a permissão a um julgamento altamente tendencioso e antidemocrático. Apesar do efeito devolutivo em sede de remessa necessária ser amplo permitindo que o juízo investigue e analise todas as provas, o julgamento só poderá ser favorável a uma das partes, caso a Fazenda Pública não recorra é obrigatório a observância da remessa nos casos específicos em lei. O particular além de ter seus direitos negados pela falta de eficácia da sentença, terá que suportar um novo julgamento onde não poderá haver qualquer melhora em sua situação, onde sua derrota é buscada e incentivada. (JAYME, SALOMÉ, OLIVEIRA JUNIOR, 2013, p. 381).

Portanto, a diferenciação não se sustenta, o tratamento é injusto ao tratar os iguais de forma desigual. Cabe ainda observar o choque dos interesses públicos primários e secundários. A Constituição ao estabelecer o devido processo legal, visou garantir a prestação de uma tutela jurisdicional justa, adequada, com otimização do tempo e dos recursos. Ao valer-se da remessa necessária a Fazenda possui um privilégio em detrimento do particular ao possuir um julgamento parcial e favorável, uma manobra na tentativa de modificar uma situação desfavorável. Contudo, não é apenas os interesses do particular que estão sendo prejudicados, toda a sociedade sofre com o aumento injustificado dos trâmites processuais – como se não bastasse toda a morosidade e burocracia que assola, naturalmente, o judiciário – e dos recursos da sociedade dispendidos (e desperdiçados) para o funcionamento da “justiça.”.

O reexame necessário ao afrontar, nitidamente, o princípio constitucional da isonomia deve ser retirado, imediatamente, do nosso ordenamento. Porém, a discussão sobre sua inconstitucionalidade não está esgotada, o instituto ainda fere os princípios da mesma envergadura do então analisado. Passaremos então a aprofundar a sua leitura constitucional.

5.2 PRINCÍPIO DO JUIZ NATURAL E A REMESSA NECESSÁRIA

O devido processo legal assegura aos jurisdicionados um julgamento imparcial ao determinar a necessidade do juízo natural. O juiz natural é previsto expressamente na Constituição Federal de 88 em seu art. 5º, XXXVII e LII, e afirma que “não haverá juízo ou tribunal de exceção” e “ninguém será processado nem sentenciado senão pela autoridade competente”. Tribunal de exceção é aquele criado *a posteriori* a configuração do caso concreto, com o intuito de beneficiar ou prejudicar outrem. Por outro lado, o juiz natural é previsto abstratamente, não há qualquer ligação entre o juízo e as partes demandadas. A Constituição também assegura o julgamento do juiz competente com o intuito de evitar escolhas ou vantagens a uma das partes, a competência é designada apenas por lei. (NERY JUNIOR, p.126).

O juiz natural, postulado constitucional presente desde a Constituição Imperial Brasileira de 1824, é elemento essencial para um estado democrático de direito. Ele garante a confiança dos jurisdicionados nas decisões proferidas pelo Judiciário ao assegurar a imparcialidade do juízo, evitando uma postura autoritária e desleal daqueles que devem ser o pilar da justiça.

Para o juízo ser imparcial se faz necessário asseverar a sua independência. Tal independência possui duas vertentes, a primeira é a liberdade ao não ter interferências institucionais dos demais Poderes (conforme prevê o art.2º da CF), já a segunda refere-se a submissão do órgão judicial e do juiz (pessoa física) apenas à lei, estando totalmente protegidos do seu julgamento os critérios particulares ou discriminadores que acompanhem a ação. Dessa forma, podemos definir o juízo como independente quando este “julga de acordo com a livre convicção, mas fundado no direito, na lei e na prova dos autos. Julgará apreciando livremente as provas, mas sua decisão tem que ser fundamentada (art. 131, CPC) ” (NERY JUNIOR, p. 132). Caso a decisão não seja fundamentada será declarada nula, conforme determina o art.93, IX, CF/88.

Ao trazermos a remessa necessária para o centro da questão percebemos com notoriedade a afronta gravosa ao citado princípio. Apesar de devolver toda a matéria para o tribunal, o juízo na ausência do recurso do particular não poderá reconhecer seus direitos que,

eventualmente, foram negados na sentença. Por força da súmula 45 (*reformatio in pejus*) do STJ o julgamento do reexame necessário só poderá beneficiar uma das partes, os interesses da Fazenda Pública serão os únicos levados em consideração. O juízo não terá o livre convencimento motivado, já que não poderá se utilizar das provas em sua completude, nem julgar de acordo com o razoável para o caso concreto, seu entendimento estará filtrado em prol da Fazenda Pública. Tal postura além de afrontar o princípio da isonomia fere com veemência o princípio do juiz natural ao tirar a imparcialidade e independência do juiz em seu julgamento. Sendo, elemento configurante ao entrave do acesso à justiça por desrespeitar o devido processo legal. (JAYME, SALOMÉ, OLIVEIRA JUNIOR, 2013, p. 382).

A realidade ora vivenciada em virtude do reexame, ainda, encontra confronto com o direito fundamental de ação, normatizado constitucionalmente no art. 5º, XXXV da CF/88, que assegura que nenhuma lei excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito, sendo uma garantia real e ampla à tutela jurisdicional efetiva.

Não há qualquer razoabilidade, proporcionalidade e constitucionalidade em um julgamento que visa beneficiar apenas uma das partes. Fomenta tal prática a perpetuação da lesão ou ameaça a direito, sendo uma clara violação ao princípio do acesso à justiça, e ao Estado Democrático de Direito. O Estado deve proteger a todos, para isso deve prestar uma tutela jurisdicional efetiva, mesmo que o estado saia prejudicado por ter seus atos julgados como ilícitos. O Estado em sua completude (todos os seus entes e poderes) está vinculado ao Direito, os direitos e as garantias fundamentais são também forma de limitação estatal, é a seguridade dos cidadãos de sua dignidade e da pacificação social. (JAYME, SALOMÉ, OLIVEIRA JUNIOR, 2013, p. 382).

Portanto, na forma em que está disciplinado a remessa necessária em nosso ordenamento, fica clara a ausência de recepção pela Constituição Social de 1988. Ao ferir a imparcialidade e independência do juízo o reexame atinge, substancialmente, a legitimidade dos proventos judiciais, sendo uma ameaça ao Estado Democrático de Direito. Por isso, não resta dúvidas da necessidade imediata na exclusão do referido instituto.

5.3 PRINCÍPIO DA CELERIDADE E DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO E A REMESSA NECESSÁRIA

O princípio da celeridade e da razoável duração do processo encontra-se inserido como garantia fundamental, pois é um desdobramento do princípio fundamental do acesso à justiça (art. 5º, XXXV da CF/88).

O acesso à justiça nada mais é do que o direito fundamental de ação. Ao longo da evolução política e jurídica do Estado o entendimento do que seria a prestação jurisdicional se maturou com o tempo. Durante a vigência do Estado liberal a preocupação com as diferenças sociais, econômicas e culturas era ínfima. A ideia do direito a ação era resumida em seu aspecto formal, bastava a existência dos meios para se estar em juízo para que o direito estivesse sendo assegurado. “Proclamava-se o direito de ir a juízo, pouco importando se o titular do direito material lesado pudesse realmente usufruir do seu direito de ação.” (MARINONI, 2014, p. 360).

Com a mudança de postura das sociedades modernas que passaram a ser tornar mais complexas, e com o crescimento de uma nova visão entorno aos direitos humanos, o caráter coletivo tornou-se mais forte superando a visão individualista de sociedade. Tal pensamento foi refletido nas “declarações de direitos” típicas dos séculos dezoito e dezenove. A partir desse marco houve o reconhecimento de vários direitos e deveres sociais dos governos, associações e indivíduos. Esses novos direitos, exemplificados pelo preâmbulo da Constituição Francesa de 1946, são antes de qualquer coisa necessários para tornar efetivos os direitos já proclamados. Por isso, não surpreende ao perceber que dentre esses direitos estava o do acesso efetivo à justiça. O Estado passou a atuar de forma positiva para assegurar os direitos sociais básicos. É notório observar o reconhecimento do acesso efetivo à justiça como sendo de importância imprescindível para a garantia dos novos direitos, além de ser encarado como “o mais básico dos direitos humanos onde o sistema jurídico moderno e igualitário pretenda garantir, e não apenas proclamar o direito de todos” (CAPPELLETTI, 1998, p. 11).

Seguindo essa evolução política/jurídica/social a Carta Magna vem algo longo dos anos buscando garantir a efetivação real desse direito. Temos como exemplo à justiça gratuita (art. 5º, LXXIV, CF/88); as defensorias públicas (art. 5º, LXXIV, CF/88); os juizados especiais de “menor complexidade” (art.98, I, CF/88); entre outros. A promoção na tentativa efetivar e garantir o direito de ação continua viva na constituição e essa determina, por meio dos seus direitos fundamentais, que a lei infraconstitucional a promova e respeite. (MARINONI, 2014, p. 360). Entre os novos mecanismos da efetivação da tutela jurisdicional está o princípio da celeridade e da duração razoável do processo.

Após decorrer vinte anos da promulgação da Carta Magna houve a utilização de diversas emendas para modificar o texto constitucional, porém, apenas uma delas recaiu entorno do art. 5º – artigo declarador dos direitos fundamentais individuais – a emenda que inseriu o princípio da celeridade e da razoável duração do processo como direito fundamental. Tal fato se denota intrigante em virtude da larga completude do artigo quinto, porém, ao analisarmos o contexto

jurídico e fático da sociedade brasileira percebemos o quão essencial foi essa inserção para o real alcance do acesso à justiça.

O princípio em comento foi introduzido no rol de direitos fundamentais através da emenda constitucional 45 de 2004, e encontra-se disciplinado no inciso LXXVII do artigo quinto da CF/88, onde afirma: “A todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação. ”

Antes de qualquer juízo de valor atribuído ao direito fundamental em análise é importante frisar a naturalidade na demora da prestação jurisdicional. A busca ao garantir esse direito não denota a abreviação de fases essenciais para o bom julgamento do feito, ou o prejuízo do contraditório e da ampla defesa; objetiva-se a “razoável” duração do processo. Tendo em vista que o objetivo da tutela jurisdicional é sanar a perpetuação de injustiças, ou ainda auferir direitos, a demora pode acarretar na perda do bem de vida tutelado, ou ainda, na impossibilidade de reparação do dano em virtude do tempo dispendido injustificadamente. “Talvez essa seja a grande luta do processualista moderno, isto porque, quanto mais demorar a tutela jurisdicional, maior a probabilidade de a satisfação por ela proporcionada não ser completa. ” (MELO, 2010, p. 54).

O Ordenamento brasileiro vem tentando seguir tal princípio ao promover ações com a finalidade de reduzir a morosidade processual. Temos como exemplo o novo CPC promulgado em março de 2014, onde sua exposição de motivos demonstra a preocupação em promover uma tutela jurisdicional justa e razoável com a otimização do tempo e de fases processuais desnecessárias ao feito. O texto trouxe várias modificações ao reduzir prazos; recursos; ao inserir a figura do precedente no intuito de uniformizar a jurisprudência conferindo celeridade e segurança jurídica aos tutelados, entre outros. Outro ponto se refere ao advento do processo judicial eletrônico (PJE). O processo nacional eletrônico desenvolvido pelo CNJ é um avanço grande na busca da otimização do processo, onde se fomenta a segurança, a simplificação e celeridade que o mundo virtual proporciona. Contudo, na contramão dessa onda reformatória e progressista temos a perpetuação de alguns institutos que são verdadeiros obstáculos para a efetivação da tutela jurisdicional adequada, entre eles encontramos a remessa necessária.

Para se auferir a razoabilidade na duração do processo são necessários o preenchimento de critérios específicos adotados pela doutrina e jurisprudência, são eles: a) complexidade do caso – será levado em consideração o grau de complexidade da causa, parâmetros como a complexidade jurídica, a complexidade da matéria de fato e a complexidade probatória da causa serão levados em consideração; b) conduta das autoridades – o critério analisa à forma de atuação do poder público, mais precisamente, no judiciário na condução do processo; c) conduta

dos litigantes – será observado se os litigantes contribuíram para a demora na solução do litígio, se é interessante a parte a morosidade na resolução do feito. (ARRUDA, 2014, p. 510).

Com base nos critérios especificados pela doutrina e outros que fortalecerão, o julgamento da contribuição nociva do instituto do reexame necessário para o nosso ordenamento, passaremos a analisar a sua contribuição para uma possível contribuição no aumento da mora injustificada nos pleitos que envolvem à Fazenda Pública.

Ao fixar o reexame necessário para as causas envolvendo a Fazenda Pública, o legislador não levou em conta a complexidade da matéria envolvendo o pleito, nem muito menos qualquer complexidade probatória que o processo pudesse sofrer, o critério utilizado foi meramente a condenação pecuniária da Fazenda Pública sob a alegação que a condenação da Fazenda também seria da sociedade por defender interesse público. Contudo, tal afirmação já foi, nesse estudo, desmentida. Percebemos com clareza a capacidade da Fazenda em juízo ao constatar a presença de profissionais capacitados para sua defesa, bem como pelo elevado número de processos que encabeça e se defende (sendo a principal consumidora do judiciário); prerrogativas concedidas (como prazo diferenciado, tratamento atenuante em caso de revelia, entre outros); paridade de armas – ao ter as mesmas condições e meios de defesa e impugnação da decisão; execução diferenciada e mais tênue (precatórios e RPV); além do interesse público ser o secundário e não o primário, já que a finalidade é ter um privilégio de um novo julgamento para qualquer matéria em que tenha sido condenada no montante indesejado, pouco importando se essa condenação é justa, se a Fazenda possui um excelente representantes em sua defesa. Não é interessante para a sociedade postergar um pleito, aumentar os custos públicos com o andamento dos processos, apenas porque a Fazenda foi condenada, mesmo esta tendo meios mais adequados e isonômicos de defender seus interesses.

O outro critério toma por base a conduta das autoridades, principalmente, do judiciário (na figura do juiz) em postergar o pleito. Os tribunais superiores ao serem responsáveis por assegurar a recepção do reexame necessário pela nossa Carta Magna contribuem para a morosidade injustificada que a remessa gera. De forma mais gravosa temos o exemplo do STJ em sua súmula 45 que além de afirmar a recepção ainda determinou a impossibilidade de julgamento mais gravoso em sede de remessa necessária para a fazenda pública, apesar de ter a matéria devolvida em sentido amplo para o tribunal.

O Judiciário ainda contribui para a insegurança jurídica e o aumento considerável dos processos com tal postura, já que o reexame condiciona a configuração da coisa julgada a sua apreciação.

O terceiro e último critério refere-se à postura dos litigantes. O Estado ao ter o papel de garantidor da efetivação dos direitos fundamentais causa uma péssima impressão ao encabeçar a lista dos maiores litigantes do país, demonstrando que boa parte da lentidão do Judiciário é de sua responsabilidade. Na lição de Nelson Nery Junior (2009, p. 319):

As estatísticas disponíveis sobre os processos judiciais que tramitam ou tramitaram no foro brasileiro, ainda que obtidas por métodos nem sempre científicos e por isso mesmo não seguramente confiáveis, dão conta de que, por exemplo, mais de 60% (sessenta por cento) dos feitos que tramitam no STF e STJ, os dois mais importantes tribunais do país, têm como protagonista o poder público, nas suas mais variadas formas, isto é, administração direta (União Federal, Estados, Distrito Federal e Municípios) e indireta (autarquias, empresas públicas, fundações públicas e sociedades de economia mista). Esse dado é preocupante porque, ao mesmo tempo que o móvel político da reforma constitucional que culminou com a promulgação da EC 45/04, conhecida popularmente como Reforma do Judiciário, foi a lentidão e ineficiência do Poder Judiciário pela demora excessiva na prestação jurisdicional, do outro lado vê-se o poder público postergando a solução dos processos judiciais em razão dessa mesma demora. Tem interessado, portanto, ao poder público valer-se da morosidade do Poder Judiciário para adiar o cumprimento de seus deveres constitucionais perante os administrados e cidadãos.

Resta clara a notória contribuição da remessa necessária na postergação injustificada dos pleitos judiciais. Sendo uma afronta irremediável ao princípio garantidor ao pleito jurídico adequado, onde busca-se evitar a perpetuação inadequada da lesão ou ameaça a direito. Tendo a sua inobservância o caráter de possibilitar e incentivar a perda ou possível inutilidade do bem da vida.

Nota-se que apesar das lutas em prol de alcançar o real acesso à justiça ainda não tiveram fim. Quando aquele responsável em garantir a efetivação e fortalecimento dos direitos fundamentais trabalha em seu desfavor, cabe ao judiciário não negar o seu papel de guardião do Estado Democrático de Direito, caso contrário, sua confiança restará mais prejudicada e descrente do que já se encontra. O reexame necessário é inconstitucional frente a três princípios fundamentais caros ao nosso ordenamento (Isonomia, Juiz Natural, Celeridade e a Razoável Duração do Processo), posto que tutelam o principal deles, ligado ao princípio fundante do nosso ordenamento (Dignidade da Pessoa Humana), o Devido Processo Legal.

6. CONCLUSÃO

O direito brasileiro vem atravessando um período de mudança de paradigma; o legislador, como também a grande maioria da comunidade jurídica, percebeu a necessidade de

efetuar uma releitura dos tramites processuais para se alcançar uma tutela jurisdicional efetiva. Essa revisão é pautada na tentativa de conceder à sociedade um processo mais dinâmico ao assegurar uma resposta mais rápida e eficaz.

O cenário atual, influenciado pela globalização e pelas relações mais simplificadas possibilitadas pelo mundo virtual, alcançou a realidade do processo. Muito embora se tenha a consciência da natureza do pleito judicial, que exige a ideia de tempo, há uma real pressão pela sua otimização. Contudo, tal simplificação não é fomentada no intuito de suprimir direitos (ampla defesa e contraditório), pelo contrário, a finalidade é coibir a morosidade injustificada que acarreta na grave possibilidade de aumentar o dano ou pôr em risco o bem da vida tutelado ou, ainda, configurar a perda irremediável do bem.

Sem dúvida ocorreram mudanças consideráveis na busca de atender os anseios da sociedade, podemos exemplificar com a criação do Processo Judicial Eletrônico (PJE) que visa trazer segurança jurídica ao processo, bem como simplificar e otimizar fases burocráticas e administrativas do processo; o novo código de processo civil ao extinguir institutos protelatórios e desnecessários, além de modificar elementos processuais com o escopo de garantir uma melhor efetividade ao processo; e a introdução da Celeridade e da Razoável duração do processo como direito fundamental para se garantir o real acesso à justiça.

Porém ao observamos essa postura de vanguarda de uma forma mais ampla, percebemos a perpetuação de pensamentos conflitantes e danosos que insistem em remar contra a maré, é o caso da insistência, quase insana, de manter o instituto do reexame necessário como meio de proteger a Fazenda Pública. Fica evidente a configuração da remessa necessária como verdadeiro privilégio, mesmo possuindo profissionais capacitados em sua defesa, prerrogativas legislativas (prazo diferenciado, execução diferenciado, tratamento ténue aos efeitos da revelia, entre outros), paridade de armas com o particular ao possuir os mesmos meios de defesa e impugnação para pleitear seus interesses, o legislador acha por bem desequilibrar a relação jurídica, com a finalidade de proteger o erário público a qualquer custo.

Esse desequilíbrio injustificado resultou na afronta a direitos fundamentais (isonomia, juiz natural, celeridade e razoável duração do processo) relevantes para o nosso Ordenamento e nosso Estado Democrático de Direito. O Estado-juiz possui o dever de garantir o respeito e a obediência a esses preceitos fundamentais, sob pena de atentar contra a democracia e ocasionar a perda de sua finalidade. Diante dos resultados auferidos pelo estudo proposto, conclui-se pela necessidade imediata da retirada do instituto do nosso Ordenamento como garantia à preservação do devido processo legal, do Estado Democrático de Direito e da Democracia.

REFERÊNCIAS

ANA CÂNDIDA MENEZES MARCATO. Coleção Atlas de Processo Civil (Org.). **O Princípio do Duplo Grau de Jurisdição e a Reforma do Código de Processo Civil**. São Paulo: Editora Atlas S.A., 2006. Coordenação: Carlos Alberto Carmona.

ARRUDA, Samuel Miranda. Comentários ao artigo 5º, LXXVII. In: CANOTILHO, J. J. Gomes; MENDES, Gilmar F.; SARLET, Ingo W.; STRECK, Lenio L. (Coords.). *Comentários à Constituição do Brasil*. São Paulo: Saraiva/Almedina, 2013.

ASSIS, Araken de. **Manual dos Recursos**. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. 1053 p.

BARROSO, Luís Roberto. **Neoconstitucionalismo: O triunfo tardio do direito constitucional no Brasil**. Disponível em: <http://www.luisrobertobarroso.com.br/wp-content/themes/LRB/pdf/neoconstitucionalismo_e_constitucionalizacao_do_direito_pt.pdf> Acesso em: 14 mai. 2015.

BUENO, Cassio Scarpinella. Direito processual civil: **Recursos. Processos e Incidentes nos Tribunais. Sucedâneos recursais: Técnicas de controle das decisões judiciais**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. 479 p.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à justiça**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1998. 168 p. Tradução de: Ellen Gracie Northfleet.

CUNHA, Leonardo Carneiro da. **A Fazenda Pública em Juízo**. 12. ed. São Paulo: Dialética, 2014. 895 p.

DIDIER JUNIOR, Freddie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael. **Curso de Direito Processual Civil**, vol. 2. 7. ed. Salvador: Juspodivm, 2012.

DIDIER JUNIOR, Freddie; CUNHA, Leonardo Carneiro da. **Curso de direito processual civil: Meios de impugnação às decisões judiciais e processos nos tribunais**. 12. ed. Salvador: Editora Juspodivm, 2014.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **A Reforma da Reforma**. 5. ed. São Paulo: Malheiros Editores Ltda, 2003. 304 p.

GIANNICO, Maurício. **Remessa obrigatória e o princípio da isonomia**. 2010. Disponível em:
<http://www.dinamarco.com.br/wpcontent/uploads/Remessa_obrigatoria_E_principio_da_isonomia.pdf>. Acesso em: 15 mar. 2015.

JAYME, Fernando Gonzaga; SALOMÉ, Joana Faria; OLIVEIRA JÚNIOR, Délio Mota de. **O reexame necessário no processo civil brasileiro: Um mal desnecessário**. *Revista dos Tribunais Online*, São Paulo, v. 220, p.375-394, jun. 2013. Disponível em:
<<http://www.rtonline.com.br/institucional.shtml>>. Acesso em: 12 abri. 2015.

JUSTIÇA, Conselho Nacional de. **Os 100 maiores litigantes**. Brasília: Departamento de Pesquisa Judiciárias/ Cnj., 2011. 25 p.

MARINONI, Luiz Guilherme. Comentários ao artigo 5º, XXXV. In: CANOTILHO, J. J. Gomes; MENDES, Gilmar F.; SARLET, Ingo W.; STRECK, Lenio L. (Coords.). **Comentários à Constituição do Brasil**. São Paulo: Saraiva/Almedina, 2013. p.x-y.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Curso de Processo Civil: Tutela dos direitos mediante procedimento comum**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. 1101 p. 2 v.

MARTINS, Leonardo. Comentários ao artigo 5º, *caput*. In: CANOTILHO, J. J. Gomes; MENDES, Gilmar F.; SARLET, Ingo W.; STRECK, Lenio L. (Coords.). **Comentários à Constituição do Brasil**. São Paulo: Saraiva/Almedina, 2013. p.x-y.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 30. ed. São Paulo: Malheiros Editores Ltda, 2013. 1136 p.

MELO, João Paulo dos Santos. **Duração Razoável do Processo**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2010. 224 p.

MORALLES, Luciana Camponez Pereira. **Acesso à Justiça e Princípio da Igualdade**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2006. 116 p.

NERY JUNIOR, Nelson. **Princípios do Processo na Constituição Federal**. 9. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009. 415 p.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de Direito Processual Civil**. 5. ed. São Paulo: Editora Método, 2013. 1502 p.

PEREIRA, Hélio do Valle. **Manual da Fazenda Pública em Juízo**. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

SILVA, Luiz Antônio Miranda Amorim. **A Fazenda Pública e o Novo CPC**. 2013. Disponível em: <[http://www.editorajuspodivm.com.br/i/f/temas AGU soltas.pdf](http://www.editorajuspodivm.com.br/i/f/temas%20AGU%20soltas.pdf)>. Acesso em: 15 mar. 2015.

WELSCH, Gisele Mazzoni. **O reexame necessário como meio de (in) efetividade da tutela jurisdicional**. 2008. 154 f. Dissertação (Mestrado) - Curso de Direito, Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2010. Disponível em: <[http://www.giselewelsch.com.br/static/arquivos-publicacoes/Site- Dissertacao de Mestrado - Reexame Necessario e a Efetividade da Tutela Jurisdicional \(livro\).pdf](http://www.giselewelsch.com.br/static/arquivos-publicacoes/Site-Dissertacao%20de%20Mestrado-%20Reexame%20Necessario%20e%20a%20Efetividade%20da%20Tutela%20Jurisdicional%20(livro).pdf)>. Acesso em: 08 mar. 2015.