



**UNIVERSIDADE FEDERAL DE CAMPINA GRANDE
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS
UNIDADE ACADÊMICA DE DIREITO
CURSO DE ESPECIALIZAÇÃO EM DIREITO PROCESSUAL CIVIL**

JOSELMA MENDES DE SOUSA CARNEIRO

**O REEXAME NECESSÁRIO COMO AFRONTA AOS
PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DA ISONOMIA
PROCESSUAL E DA CELERIDADE**

**SOUSA - PB
2009**

JOSELMA MENDES DE SOUSA CARNEIRO

**O REEXAME NECESSÁRIO COMO AFRONTA AOS
PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DA ISONOMIA
PROCESSUAL E DA CELERIDADE**

Monografia apresentada ao Curso de Pós-Graduação em Direito Processual Civil da Universidade Federal de Campina Grande, como requisito parcial para obtenção do título de Especialista em Processo Civil.

Orientadora: Professora Esp. Rubasmate de Sousa Santos.

**SOUSA - PB
2009**

JOSELMA MENDES DE SOUSA CARNEIRO

**O REEXAME NECESSÁRIO COMO AFRONTA AOS PRINCÍPIOS
CONSTITUCIONAIS DA ISONOMIA PROCESSUAL E DA CELERIDADE**

Monografia apresentada ao curso de Pós-Graduação em Direito Processual Civil da Universidade Federal de Campina Grande, com requisito à obtenção do Título de Especialista em Processo Civil.

Banca Examinadora:

Data da aprovação: _____

Prof^a. Esp. Rl basmate de Sousa Santos
Universidade Federal de Campina Grande - UGCG

Prof^a. Maria Marques Moreira Vieira
Universidade Federal de Campina Grande - UGCG

Prof^a Ms. Giorgia Petrucce L. Silva Abrantes
Universidade Federal de Campina Grande - UGCG

Sousa, _____ de _____ de 2009.

AGRADECIMENTOS

À Deus por me tornar cada vez mais forte para enfrentar todos os obstáculos que a vida me impõe.

À minha orientadora por ter reservado uma parcela de seu tempo para socializar o conhecimento.

Aos meus colegas de curso pela grandeza do encontro.

Ao meu esposo e companheiro de todas as horas, pelo incentivo que me faz prosseguir para a conquista dos meus objetivos.

Aos meus filhos que são a força impulsionadora dessa caminhada.

Aos meus pais pelo amor incondicional.

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

RESUMO

Este trabalho monográfico tem o objetivo principal de levantar o problema da afronta aos princípios da igualdade e da celeridade processual pelo reexame necessário, instituto que passou por algumas alterações através da Lei nº 10.352/2001, no entanto não apresentou a solução esperada para os muitos problemas ocasionados pela sua permanência no Código de Processo Civil. O processo metodológico consistiu numa revisão bibliográfica acerca da temática, objeto do estudo, procedendo-se a um tratamento analítico-crítico do material pesquisado. Para tanto, foram coletados dados através de livros e artigos dispostos em sites jurídicos e revistas especializadas com a finalidade de facilitar a compreensão do tema. Buscou-se uma recapitulação histórica do instituto, identificando sua conceituação e as várias teorias existentes quanto a sua natureza jurídica. Logo após, analisou-se seu objeto, suas hipóteses de cabimento, bem como as exceções à obrigatoriedade do instituto, mostrando como se dá sua remessa e avocação. Por fim, abordou-se a inter-relação entre o instituto e os princípios da celeridade e igualdade processuais, no intuito de informar ao leitor a afronta trazida pelo reexame necessário. Por fim, passou-se a uma análise geral sobre o termo princípio, sua correlação com a Constituição, sua definição e por fim a averiguação das circunstâncias em que os princípios em destaque são afrontados pela existência do reexame necessário. Ponderou-se que a revisão da sentença, advinda da remessa necessária, influencia na demora processual quando abarrotada de processos o Poder Judiciário e traz prejuízo à parte quando, podendo recorrer, não o fez, sendo forçada a aceitar a revisão.

Palavras-chaves: Processo. Reexame. Princípios. Celeridade. Igualdade.

ABSTRACT

This monographic work has the primary purpose of raising the problem of affront to the principles of equality and procedural review needed quickly by the Institute that has also undergone some changes through law No. 10,352/2001, however did not provide the expected solution for many problems caused by their stay in the code of Civil procedure. The methodological process consisted in a bibliographic review on the subject, object of study, a critical analytical treatment of material researched. For both data were collected through books and articles arranged in legal sites and magazines to facilitate understanding of the theme. Sought a historical recap of the Institute, identifying its conceptualization and the various theories exist regarding their legal nature. Soon after, it was examined whether its object, its chances of falls, as well as exceptions to the requirement of the Office, showing how is your shipment and call-back. Finally, broached the interrelationship between the Institute and the principles of promptness and procedural equality in order to inform the reader the affront brought by review necessary. Finally, an overall analysis about the term principle, its correlation with the Constitution, its definition and finally to investigate the circumstances in which the principles were hurt by featured are existence of review necessary. Considered that the revision of the judgment, necessary implication of the consignment, influences on procedural delay when abarrota of the Judiciary and processes brings prejudice aside when and did not resort, being forced to accept the review.

Word-keys: Process. Reexame. Principles. Celeridade. Equality.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	8
2 DO REEXAME NECESSÁRIO	10
2.1 EVOLUÇÃO HISTÓRICA.....	10
2.2 CONCEITO.....	12
2.3 NATUREZA JURÍDICA.....	15
2.4 DO OBJETO E HIPÓTESES DE CABIMENTO.....	18
2.5 DO PROCESSAMENTO DO REEXAME.....	20
2.5.1 A <i>reformatio in pejus</i> e o reexame necessário	23
2.5.2 Aplicação do art. 557 do CPC no reexame necessário	26
DOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DA CELERIDADE E DA IGUALDADE	28
3.1 OS PRINCÍPIOS E A CONSTITUIÇÃO.....	28
3.2 O PRINCÍPIO DA CELERIDADE E SUA PREVISÃO CONSTITUCIONAL.....	30
3.2.1 Conceituando	31
3.3 A VISÃO DE ISONOMIA NA CONSTITUIÇÃO.....	32
DA AFRONTA AOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS PELO REEXAME NECESSÁRIO	36
4.1 O DIREITO PROCESSUAL NA CONSTITUIÇÃO	36
4.2 O PRINCÍPIO DA ISONOMIA PROCESSUAL E O REEXAME NECESSÁRIO..	37
4.3 O REEXAME NECESSÁRIO E O PROBLEMA DA CELERIDADE PROCESSUAL	41
5 CONSIDERAÇÕES FINAIS	44
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	47

1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem como objeto a Lei nº 10.352/2001 que implementou mais uma mini-reforma para o Código de Processo Civil Brasileiro, especialmente no que diz respeito ao reexame necessário, instituto que será confrontado com os princípios constitucionais da celeridade e da igualdade processuais, delimitando assim o campo de atuação desta pesquisa.

Deste modo, a problemática do presente trabalho tratará da seguinte questão: a manutenção do reexame necessário em nosso Código de Processo Civil afronta princípios essenciais à democracia, quais sejam o princípio da isonomia processual e o princípio da celeridade?

Examina-se, então, a excessiva demorada demora no trâmite processual que é certamente um dos maiores, se não o maior dos dissabores experimentados por aqueles que recorrem ao Poder Judiciário e que acabam por sofrer vários prejuízos tanto materiais como de cunho psicológico.

Diante disso, o aprofundamento do tema pretende demonstrar que dentre os vários motivos da morosidade está o direito e a vontade que as partes têm de verem suas sentenças revistas, isto quando inconformadamente buscam por esta revisão.

A entrega da tutela jurisdicional no Brasil é lenta e que a sociedade não suporta mais este pesado ônus, somando-se a isto a existência dos privilégios concedidos à Fazenda Pública quando em litígio, a exemplo dos prazos alargados e, mais vergonhosamente, do forçado reexame da sentença quando esta for sucumbente mesmo que não recorra.

O reexame necessário é um instituto *sui generis* muito antigo no Direito Processual Civil Brasileiro que traz, forçosamente, para as ações em tramitação a revisão das sentenças e, por conseguinte, a morosidade processual, infelizmente não de forma isonômica, mas apenas em prol da Fazenda Pública.

Este instituto, para muitos é motivo de atraso, de falta de compromisso do Estado com o menos favorecido que busca o Poder Judiciário como “tábua de salvação” e é obrigado a reprimir seus anseios de justiça por anos a fio, às vezes até mesmo, morrer sem ter solução para seus problemas.

O processo metodológico utilizado para a execução da pesquisa conterà uma revisão bibliográfica acerca da temática objeto do estudo, bem como pesquisa

documental realizada em livros e artigos dispostos em sites jurídicos e revistas especializadas com a finalidade de facilitar a compreensão do tema, principalmente na conceituação de reexame necessário e todas as suas nuances, tais como características, exceções e utilização, além da caracterização dos princípios da isonomia e da celeridade processuais.

Inicialmente, este estudo buscará o conhecimento acerca do instituto, de sua base histórica, de suas características e dos fatores que promoveram sua existência e permanência no mundo jurídico, bem como apontará os prejuízos causados pela continuidade de sua previsão, principalmente por ir de encontro à celeridade na entrega do direito pleiteado em juízo e por favorecer o distanciamento no tratamento das partes em litígio, ferindo de morte o princípio da igualdade processual.

Em seguida, será estudado seu objeto com vistas a levantar o momento em que o instituto pode ser utilizado, ou seja, suas hipóteses de cabimento, já que o instituto apesar de favorecer apenas a defesa da Fazenda Pública quando em juízo, não possui poderes ilimitados.

A presente pesquisa permitirá fazer uma correlação entre a permanência do Instituto no Código de Processo Civil e a afronta à igualdade das partes quando em litígio, bem como demonstrar a existência de prejuízo no que diz respeito à celeridade na entrega da prestação jurisdicional.

Desse modo, este estudo se mostra relevante para o entendimento do instituto em comento, das principais alterações sofridas com o passar do tempo, sobretudo a preocupação com sua permanência no direito processual atual, vez que como se pretende mostrar, o mesmo vai de encontro a princípios de extrema importância para a resolução dos litígios no Poder Judiciário que pedem uma resolução em tempo razoável e de forma equânime para as partes.

O trabalho tem como objetivo demonstrar que o reexame necessário, além de prejudicar a celeridade processual, elevada pela Emenda Constitucional nº. 45/2004 a direito fundamental, ainda afronta de forma injustificável a isonomia processual que deve ser inerente a todo e qualquer parte no processo, favorecendo um ambiente de descrença nos órgãos judiciais.

2 DO REEXAME NECESSÁRIO

O reexame é um instituto do direito que tem o condão de obstaculizar a concretização dos efeitos da sentença, pois apesar da não ocorrência de recurso voluntário, a lei determina o reexame da mesma pela instância superior.

2.1. EVOLUÇÃO HISTÓRICA

A origem do instituto do reexame não se reveste de certeza, sabendo-se apenas que não teve início no processo civil, mas no processo penal, mais precisamente na antiga Roma, onde o processo penal podia ser privado ou público. No processo penal privado, a decisão do juiz popular era baseada simplesmente no que as partes alegavam; esta estrutura que foi logo abandonada por não atender o anseio social por justiça.

No entanto, no processo penal público a característica marcante era o fato de o órgão julgador ser também responsável pela investigação, prevalecendo, assim, sobre o privado e evoluindo de modo que o magistrado teve seus poderes ampliados, sendo-lhe lícito proceder *ex-officio* e mesmo sem uma acusação formal realizar a instrução e pronunciar a sentença.

O fato de o juiz ser o iniciador, instruir e julgar o processo deu margem ao surgimento do reexame necessário, como tentativa de frear os poderes amplos do mesmo, através da Lei de 12 de março de 1355 que foi incorporada pelas Ordenações Afonsinas, Manuelinas e Filipinas, momento em que foi denominado de "*apelação ex officio*". Complementando, Assis (2001, p. 115) afirma que,

as Ordenações Manuelinas, publicadas em 1521, incorporaram a "*apelação ex officio*" tanto nas decisões interlocutórias, como nas sentenças definitivas, tendo como efeitos o devolutivo e suspensivo. Já as Ordenações Filipinas, que vigoraram no Brasil durante três séculos, também acionaram nos seus dispositivos a "*apelação ex officio*", porém restringindo sua área de atuação as sentenças definitivas.

Nota-se que o instituto foi exportado, como vários outros, para o direito brasileiro, sendo que a primeira norma jurídica a consagrá-lo no Brasil é datada de 04.10.1831 (L. nº 04/1831, artigo 90) obrigando o juiz a proceder à apelação nas ações quando vencida a fazenda pública.

Proclamada a Independência, contudo, teve início uma ampla revisão legislativa que forneceria ao País leis mais adequadas à realidade da jovem e vasta nação que surgia. Naquele tempo, o papel do juiz era efetivamente de defesa dos interesses da fazenda pública com pretensão clara da reforma da sentença e não apenas uma simples revisão como se acredita e se apregoa hoje de modo que, Nery Junior (1997, p. 54-55), ao se reportar sobre o assunto, assim prelecionou:

a justificação histórica para o aparecimento da remessa obrigatória se encontra nos amplos poderes que tinha o magistrado no direito intermédio, quando da vigência do processo inquisitório. O direito lusitano criou, então, a *apelação ex officio*, para atuar como sistema de freios àqueles poderes quase onipotentes do juiz inquisitorial.

Constata-se que o juiz era senhor do processo, não tendo o réu como hoje a ampla defesa, momento em que se justificou o aparecimento do reexame necessário cuja previsão, segundo Rosati (2002, p. 1) foi repetida na Lei nº 242 de 29 de novembro de 1841, ampliando sua abrangência a todas as causas de qualquer natureza superior a cem mil reis, conforme estabelecia o seu artigo 13:

serão appelladas ex-officio para as relações do Districto todas as sentenças que forem proferidas contra a Fazenda Nacional em primeira instância, qualquer que seja a natureza dellas, e o valor excedente a cem mil reis, compreendendo-se nesta disposição as justificações e habilitações de que trata o artigo 90 da lei de 4 de outubro de 1831; não se estendendo contra a Fazenda Nacional as sentenças que se proferirem em causas particulares, e que os Procuradores da Fazenda Nacional somente tenham assistido, porque destas só se appellará por parte da Fazenda, se os Procuradores della o julgarem preciso.

Confirmando essas informações históricas Assis (2001, p. 117) informa que “as Constituições Federais de 1934 e 1937 trouxeram explicitamente, em seus dispositivos, o instituto da *apelação ex officio*. Vários Códigos Estaduais também previram, como por exemplo, o Código de Processo Civil do Estado de São Paulo”.

Contudo, o reexame necessário só passou a integrar realmente o Código de Processo Civil brasileiro em 1939, com a unificação do sistema processual no qual

tal apelação foi mantida, sendo prevista no artigo nº 822 do CPC, no capítulo dos recursos. Assim, ainda de acordo com Assis (2001, p. 118 e 119), *in verbis*:

[...]essa norma processual a "apelação ex officio", seria cabível nas sentenças que declarassem a nulidade de casamento, homologassem desquite amigável e as proferidas contra a União, o Estado, ou o Município, porém deveriam ser impostas pelo juiz, por simples declaração na própria sentença.

Trinta anos depois, o instituto passou também a ser aplicado no âmbito do processo trabalhista pelo Decreto-Lei nº 779/1969, assim como muitas leis extravagantes que o adotaram, dentre as quais se podem citar: a Lei nº 1.533 de 31/12/1951 – Mandado de Segurança; a Lei da Ação Popular Lei nº 4.717/1965; a Lei nº 6.071/1974 que inseriu a previsão do duplo grau de jurisdição obrigatório, dentre outros, sendo previsto no âmbito dos recursos.

Com o advento do Código de Processo Civil de 1973, o legislador achou por bem retirar o instituto do capítulo dos recursos. A apelação necessária passou a ser tratada no artigo nº 475 deste diploma legal com nova nomenclatura, ou seja, reexame obrigatório da sentença em duplo grau de jurisdição ou duplo grau de jurisdição obrigatório. Essa modificação teve como objetivos aprimorar o texto anteriormente vigente, trazer para o CPC regras que estavam estabelecidas em leis extravagantes e restringir as hipóteses de reexame necessário.

Com o passar do tempo, de forma a adequar-se ao quadro político-social que se apresentava muitas foram as denominações recebidas pelo instituto, tais como, duplo grau de jurisdição obrigatório, recurso de Ofício, apelação de ofício e por último remessa necessária.

A mais recente revisão sofrida pelo instituto do reexame necessário foi introduzida pela Lei nº 10.352, de 26/12/2001, imprimindo força ao entendimento segundo o qual o reexame necessário não é recurso, mas condição de eficácia da sentença.

2.2. CONCEITO

O artigo 475 do Código de Processo Civil estabelece que algumas decisões judiciais proferidas pelos órgãos *a quo* dependem, obrigatoriamente, de revisão pelo

órgão hierarquicamente superior, para que venham a produzir seus efeitos. Esse fenômeno processual é chamado de reexame necessário.

Esse instituto processual, apesar de não ser considerado pela doutrina majoritária como recurso, é decorrente do princípio do duplo grau de jurisdição, mas de caráter obrigatório, por não haver necessidade de que a parte vencida, sempre a fazenda pública, recorra da decisão para um órgão hierarquicamente superior, objetivando o reexame da matéria recorrida. Em outras palavras, proferida a sentença, o próprio juiz remete os autos ao Tribunal competente, haja ou não apelação voluntária da parte vencida. Para Santos (1995, p. 102), nos casos sujeitos a reexame necessário se dependerá deste para transitar em julgado:

[...] a sentença dependerá, necessariamente, para transitar em julgado e produzir coisa julgada, de ser reexaminada a causa e novamente julgada por tribunal de segundo grau competente. Será esse segundo julgamento que produzirá coisa julgada, assim que transitado em julgado.

Para um melhor entendimento desse instituto é necessária, pois, uma conceituação que promova sua dissociação do conceito de recurso, já que em seu nascedouro foi atrelado erroneamente a este.

Em nível de diferenciação nota-se que os recursos são dialéticos, ou seja, discursivos. A parte recorrente deverá fundamentar o recurso informando as razões do pedido de reexame da decisão. No reexame necessário não há dialeticidade, pois quando o juiz remete os autos para reapreciação pelo tribunal, não deduz qualquer fundamentação contrária à decisão.

No mesmo diapasão, conclui Nery Junior (1993, p. 263) que o juiz faz a remessa ao tribunal por força de lei, por isso não expõe razões para tal ato:

[...] O juiz quando remete o julgado em atendimento ao art. 475, CPC, não deduz nenhuma argumentação em contrário a decisão. Isto seria ilógico e paradoxal. Como poderia o prolator da sentença submetida ao duplo grau obrigatório, assinalar as razões de seu "inconformismo" com o dispositivo contido no próprio decreto judicial? Por faltar a dialeticidade, não vemos a remessa obrigatória como recurso.

Sendo assim, a remessa obrigatória dos autos pelo juiz *a quo* não se faz por qualquer interesse em recorrer, visto não sofrer qualquer prejuízo com a decisão, já que não atinge sua esfera jurídica, não sendo este, portanto, sucumbente.

No reexame necessário falta o interesse em recorrer. Esse requisito de admissibilidade diz respeito ao pressuposto da sucumbência, ou seja, para que se

possa recorrer é necessário que o recorrente tenha sido sucumbente na decisão proferida pelo juiz *a quo*, o que pressupõe prejuízo da parte que recorre. Do mesmo modo, falta ao recorrente nesse caso, a legitimidade para recorrer, já que na remessa necessária só está legitimado a recorrer, aquele que esteja qualificado como tal. Em regra, só quem pode interpor recurso, conforme estabelece o artigo 499 do Código de Processo Civil são: as partes (autor ou réu), o terceiro prejudicado e o Ministério Público. Podem ainda ter legitimidade para recorrer os intervenientes que ingressam no processo como denunciados da lide, chamados no processo e oponentes.

Como se sabe, todo recurso deve ser interposto dentro de um prazo estabelecido em lei, e caso não seja interposto dentro desse prazo, não mais serão admitidos recursos, transitando em julgado a decisão, operando-se a coisa julgada.

Diferentemente, no reexame necessário não há prazo previsto em Lei para a remessa da decisão ao tribunal superior, podendo o juiz *a quo* a qualquer momento remeter os autos do processo ao juízo *ad quem* sem que com isso, se opere a coisa julgada, posto que o objetivo da remessa necessária é fazer com que sentenças específicas sejam confirmadas ou reformadas por um tribunal superior para que assim, produzam seus efeitos.

No reexame necessário também não se exige preparo, não havendo assim, deserção pelo inadimplemento total ou parcial das custas respectivas, com o conseqüente não-conhecimento do recurso. Desse modo, deve-se afastar a hipótese de ser o reexame necessário um recurso, não obstante existam semelhanças com um deles, pois o procedimento do reexame necessário é idêntico ao procedimento do recurso de apelação pelo fato de estarem sujeitos ao efeito devolutivo, que importa na devolução ao juízo recursal da matéria impugnada com seus limites e fundamentos; possuindo efeito suspensivo, que conforma a decisão do juízo *a quo* e a produção de seus efeitos ao prazo para a interposição de recurso. Por fim, ambos possuem o efeito substitutivo, ou seja, a decisão proferida pelo tribunal superior seja ela reforma ou confirmação, substitui a decisão recorrida (artigo 512 do CPC).

2.3. NATUREZA JURÍDICA

De grande importância é a descoberta da natureza jurídica dos diversos institutos existentes no direito de um modo geral. Com o reexame necessário não poderia ser diferente, principalmente porque em torno da natureza jurídica do reexame existe muita divergência. Historicamente, pode-se constatar alguma similaridade deste com os recursos, o que em determinados momentos levou os doutrinadores a classificarem-no como um recurso. Atualmente a tendência é repelir este entendimento.

Percebe-se que ambos os institutos possuem um objeto que se assemelha, configurando-se na reanálise de um julgado pelo órgão revisor, que é peculiar aos recursos, mas, também serve de base para o reexame necessário.

No entanto, para a maioria da doutrina este instituto em nada se adéqua à natureza jurídica dos recursos e muitos se esforçam para demonstrar a separação existente entre os dois. O ponto principal a que se atém a doutrina no seu trabalho de diferenciação desses institutos é o da voluntariedade dos recursos. Para Theodoro Júnior (1992, p. 542) o recurso é "um meio ou poder de provocar o reexame de uma decisão, pela mesma autoridade judiciária, ou por outra hierarquicamente superior, visando obter a sua reforma ou modificação, ou apenas sua invalidação".

Apesar da similaridade que possa existir entre os dois institutos mencionados anteriormente, os mesmos mantêm um campo restrito que pode ser identificado através dos pressupostos inerentes aos mesmos. Os recursos apresentam pressupostos intrínsecos e extrínsecos. Os primeiros se relacionam com o seu cabimento, com a legitimidade das partes e o interesse de agir. Já os extrínsecos estão relacionados com a tempestividade, o preparo, a inexistência de fato impeditivo ou extintivo do direito de recorrer e a regularidade formal.

Assim, os recursos dependem, em primeira instância, da conjunção dos diversos requisitos para que possam ser processados, o que não acontece com o reexame, no qual nem se chega a cogitar tais requisitos, mesmo porque tudo é feito por ação do juiz, tendo como requisitos necessários apenas a sucumbência e o valor da condenação.

Vislumbra-se a singularidade do reexame como instituto *sui generis*, sendo entendido como um elemento de eficácia da sentença, ao passo que afasta a natureza recursal, principalmente quanto ao elemento volitivo indissociável dos mesmos. De acordo com Nery Júnior (2003, p.813) faltam ao reexame os principais requisitos presentes nos recursos. Veja-se:

à remessa necessária faltam a voluntariedade, a tipicidade, a dialeticidade, o interesse em recorrer, a legitimidade, a tempestividade e o preparo característicos dos recursos, bem como os pressupostos de admissibilidade. Eles são verdadeiros meios de impugnação, enquanto o reexame é condição de validade e eficácia da sentença.

Percebe-se que muitos são os entendimentos e posições divergentes dos doutrinadores a respeito da natureza jurídica do reexame necessário. Uma parte da doutrina (minoritária), a qual pertence Bermudes (2002), tem entendido que a remessa necessária é um recurso, ou seja, é uma "apelação *ex officio*". Os precursores desta corrente atribuem ao reexame necessário o feitiço recursal, argumentando no sentido de que quem recorre não é o juiz, mas sim, o Estado. Outra parte da doutrina, também minoritária e defendida por Marques (2000, p.177), entende que o reexame possui todos os requisitos afeitos aos recursos, diferenciando-se apenas por não ser interposto pela parte vencida:

o reexame necessário é considerado um quase-recurso, por trazer todos os traços e características dos recursos. A única diferença entre os recursos e o referido quase-recurso estava em que este não é interposto pelo vencido, mas remetido, obrigatoriamente, pelo juízo *a quo* ao juízo *ad quem*.

Em sentido contrário, está o entendimento do Ministro Fernando Gonçalves, no REsp. 226.053 – Piauí, que afirma ter a remessa obrigatória natureza jurídica de sentença complexa, por intervir na decisão mais de um órgão jurisdicional, nascendo o julgado da cooperação de dois órgãos do Estado para a construção de um único ato jurisdicional.

A corrente majoritária defende que a remessa necessária não é um recurso, trata-se de uma condição de eficácia da sentença. Tal pronunciamento pode-se extrair claramente das palavras de Nery Junior (2007, p. 712), abaixo transcritas:

trata-se de condição de eficácia da sentença, que, embora existente e válida, somente produzirá efeitos depois de confirmada pelo tribunal. Não é recurso por lhe faltar: tipicidade, voluntariedade, tempestividade, dialeticidade, legitimidade, interesse em recorrer e preparo, características

próprias dos recursos. Enquanto não reexaminada a sentença pelo tribunal, não haverá trânsito em julgado, e, conseqüentemente, será ela ineficaz.

O mesmo entendimento é expresso por Marinoni e Arenhart (2003, p. 652): "[...] Trata-se de condição para a eficácia da sentença. Ou melhor, a norma deixa claro que, em certos casos, a sentença – embora válida – não produz efeito senão depois de confirmada pelo tribunal".

Entendimento diverso segue Dinamarco (2003, p. 130), para quem não existe eficácia para as sentenças que são obrigadas ao reexame, posto que valha sempre a sentença do tribunal revisor, sendo esta a que adquirirá a eficácia:

as sentenças sujeitas ao reexame necessário não produzem jamais eficácia alguma, pois, de acordo com as regras do sistema processual o julgamento feito pelo tribunal substitui sempre aquele que foi objeto de recurso (art. 512 CPC), tanto quando nega ou concede provimento a este; dessa forma, ao confirmar a sentença de primeiro grau, o tribunal não está outorgando-lhe eficácia ou definitividade, mas sim emitindo novo julgamento.

Desse modo, quando for imperativa a remessa necessária de uma sentença de primeiro grau estar-se-á diante de uma nova sentença em todos os seus termos, porém com o agravante de se ater apenas ao que está posto no processo, tendo apenas uma visão apartada do real conhecimento dos fatos.

Por fim, Marcato (2006, p. 141) lembra que hoje o entendimento majoritário é no sentido de considerar o reexame uma condição de eficácia da sentença, apesar de ainda persistirem dúvidas:

está mitigada a antiga discussão acerca de ter ou não o reexame necessário natureza jurídica de recurso, como ocorria durante a vigência do código de 1939, quando este instituto constava do capítulo destinado aos recursos. Todavia, as dúvidas persistem e, ainda hoje, se discute sobre a correta natureza jurídica a ser adotada, prevalecendo em doutrina a teoria de que o reexame necessário é condição de eficácia da sentença.

Assim, percebe-se que a incerteza continua, tendo por certo apenas o fato de que no reexame necessário estão ausentes as características e pressupostos específicos dos recursos, quais sejam: a voluntariedade, tipicidade, tempestividade, dialeticidade, legitimidade, interesse em recorrer e preparo.

Ademais, recurso é aquele que está previsto no Código de Processo Civil ou em leis extravagantes. O reexame necessário, apesar de está previsto no Código de Processo Civil, não se encontra descrito como recurso, faltando-lhe assim a tipicidade, pois os recursos são enumerados na lei em *numerus clausus*.

Como qualquer instituto do direito processual é imprescindível verificar os seus atributos essenciais, seu objeto, suas hipóteses de cabimento e a forma pela qual se processa.

2.4. DO OBJETO E DAS HIPÓTESES DE CABIMENTO DO REEXAME NECESSÁRIO

Como se sabe para que se forme a relação jurídica processual, necessário se faz a presença de três elementos, quais sejam; as partes, o vínculo que se estabelece entre as partes e, por fim, o objeto. Assim, segundo Nader (2001, p. 293) “o vínculo existente na relação jurídica está sempre em função de um objeto, sendo sobre o objeto que recai a exigência do sujeito ativo e o dever do sujeito passivo”.

Por isso, para que a sentença sofra o reexame necessário tem-se a necessidade de que a Fazenda Pública esteja presente em um dos pólos da relação jurídica, disputando um bem público, geralmente patrimonial.

Desse modo, o reexame necessário tem, segundo a doutrina como objeto principal o resguardo do interesse público, nas causas que envolvam a Fazenda Pública, tal como se depreende da leitura do artigo 475 do Código de Processo Civil.

Para que o objeto do reexame seja levado a efeito o interesse público preservado, se faz necessário que se delimite em quais situações este será cabível.

Com relação às situações de cabimento da remessa necessária previstas no ordenamento jurídico, pode-se dizer que estas seguem o mesmo procedimento dos demais recursos, que se resume no encaminhamento dos autos pelo próprio juiz que proferir a sentença, ao órgão revisor para a devida reapreciação.

Assim, para que ocorra o reexame necessário, a sentença deve estar de acordo com o previsto no Código Processo Civil, donde constam as últimas alterações introduzidas pela Lei nº 10.352/2001 em seu artigo 475, incisos I e II a que denominam de hipóteses de cabimento do instituto, conforme segue:

Artigo 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)

Desse modo, entende-se que pela redação dada ao artigo citado, existem duas hipóteses de cabimento do reexame necessário, sendo que a Lei nº 10.352/2001 trouxe uma inexpressiva alteração, excluindo o inciso I que aplicava a remessa às sentenças declaratórias de nulidade do casamento.

Ao tempo em que acrescentou ao inciso I, outras figuras representativas da Fazenda Pública, objetivando concentrar todas as pessoas de direito público em um único inciso, incluiu ao rol já existente o Distrito Federal, as autarquias (já contempladas pela Lei nº 9.469 de 1997) e as fundações de direito público.

Como se nota pela leitura do inciso e pelo entendimento doutrinário estudado, existe posicionamento unânime no sentido de que a remessa necessária não é aplicada em relação às empresas públicas e às sociedades de economia mista, sendo estas consideradas pessoas jurídicas de direito privado que, como tais, não sofrem a incidência da lei em análise.

Destarte, as sentenças proferidas contra os entes públicos referendados no inciso em análise e que não sofram as exceções que serão estudadas mais adiante, estão condicionadas ao reexame necessário da sentença.

A outra hipótese de cabimento da remessa obrigatória está prevista no atual inciso II, pela qual estão sujeitas ao reexame necessário as sentenças que julgarem procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução de dívida ativa da Fazenda Pública. Na redação anterior à reforma, caberia reexame necessário das sentenças que julgavam improcedente a execução da dívida ativa da Fazenda Pública.

Com o propósito de esclarecer a proposta do inciso mencionado, Machado (2007, p.495) observa que a execução tratada no referido inciso não se refere à execução de sentença, mas a execução fiscal regulada em lei específica:

a execução de que cogita a Lei é a execução fiscal regulada fundamentalmente pela Lei nº 6.830/80[...] os embargos à execução de que fala[...] se encontram disciplinados pelos arts. 16 a 20 da Lei mencionada [...] a procedência total ou parcial aludida pode estribar-se em variados fundamentos (falta ou nulidade de citação, ilegitimidade de parte, inexigibilidade de dívida, excesso de execução [...], etc [...] equivale à sentença de procedência dos embargos, para fins de reexame necessário, a sentença que extingue a execução acolhendo exceção de pré-executividade oferecida pelo devedor.

Por fim, vê-se que apesar da reduzida abrangência do Instituto na Lei, ainda assim é causa de transtornos, causando o acúmulo de processos nos tribunais, diante de uma obrigação descabida de reavaliar uma decisão dada e que por força da lei o próprio juiz que a proferiu é forçado a pedir revisão.

2.5 DO PROCESSAMENTO DO REEXAME

Todo e qualquer instituto de direito processual civil exige para sua materialização, que o seu processamento esteja previsto em lei, com intuito de que não deixe margem a erros e conseqüentemente, a prejuízos para as partes em litígio.

A Lei nº 10.352/2001, em seus parágrafos 2º e 3º, trouxe duas inovações que afastam a necessidade do reexame necessário, buscando com isso diminuir os prejuízos causados à parte vencedora no que se refere às causas de pequena monta, bem como desafogar os tribunais superiores.

A primeira inovação diz respeito às ações que tratem de valores não superiores a sessenta salários mínimos, atentando para o fato de que esse valor é o mesmo do procedimento sumário previsto pelo § 2º, artigo 475 do CPC.

Machado (2007, p. 495) chama a atenção para o fato de que tal dispensa, além de alcançar as sentenças condenatórias, alcança também as declaratórias e mandamentais:

a sentença declaratória de débito até o mesmo valor; a sentença declaratória ou constitutiva, positiva ou negativa, proferida contra ente público, no qual o direito discutido não ultrapasse o limite valorativo indicado; a sentença mandamental ou executiva *lato sensu* proferida em ação, cujo direito controvertido, não ultrapasse o mesmo limite e, finalmente, a sentença de procedência dos embargos em execução fiscal de dívida cujo montante a realizar ou satisfazer judicialmente seja igual ou inferior aos 60 salários mínimos mencionados.

Assim, não importa se a ação tenha sido condenatória, declaratória ou constitutiva, nem se a Fazenda Pública figurou como autora ou ré, contanto que seja desfavorável à mesma, porém, se de valor certo e inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, incidirá a exceção do parágrafo segundo do artigo 475 do CPC, impedindo

a remessa dos autos para o tribunal. Idêntico tratamento é aplicado para as sentenças que julgarem procedentes os embargos do devedor na execução fiscal.

O teto estipulado deve ser em relação à sucumbência da Fazenda Pública, ou seja, o valor da condenação e não o valor atribuído à causa. Assim, os 60 (sessenta) salários mínimos devem ser considerados quando da prolação da sentença, não importando o *quantum* da causa, mesmo que este seja superior ao teto estabelecido na lei, já que a relevância recai sobre o valor em que houver sido julgado o feito.

Nos casos em que houver litisconsórcio facultativo ativo, com condenação superior a 60 (sessenta) salários mínimos, devem-se observar individualmente as relações das partes, ficando sujeitos à remessa de ofício apenas aqueles litisconsortes vencedores de valor superior ao referido anteriormente.

A outra inovação trazida pela lei diz respeito a não aplicabilidade do artigo 475 quando a sentença proferida fundar-se em jurisprudências do plenário do Supremo Tribunal Federal ou súmulas do mesmo tribunal ou de tribunais superiores competentes, conforme preceito estabelecido no artigo 475, parágrafo terceiro do Código de Processo Civil. Verifica-se a necessidade de buscar o fundamento que serviu de base para a sentença, determinando se está fundada em decisões reiteradas do plenário do STF ou súmulas, entendidas como jurisprudências sumuladas as dos Tribunais Superiores.

Tal exceção é proposta com a intenção de tornar a tutela jurisdicional mais correta, ágil e menos prejudicial à outra parte. Assim, não haverá necessidade do reexame necessário de sentenças que estiverem de acordo com jurisprudências ou súmulas do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça, em decorrência da repetição de demandas idênticas, tornando mais célere a prestação jurisdicional.

Entendimento acertado, o do legislador pátrio ao excepcionar as súmulas da norma processual, por representarem a síntese do entendimento de um tribunal em relação a temas sobre os quais há sucessivos julgamentos iguais, isso porque mesmo inexistindo súmulas vinculantes, estas induzem a conduta dos magistrados.

O parágrafo terceiro do dispositivo legal acima citado, também exclui do reexame necessário. Conforme visto, as jurisprudências dos tribunais, devem ser entendidas como sendo as jurisprudências dominantes dos Tribunais Superiores, ou

seja, as mais aplicadas ainda que existam entendimentos isolados em sentido contrário. Não se trata da jurisprudência pacífica, pois que nesta não há entendimentos isolados, todos entendem da mesma maneira.

O juiz de primeiro grau, ao verificar a exceção prevista no artigo 475, § 3º do Código de Processo Civil, deverá negar expressamente a remessa obrigatória em decisão fundamentada; porém, a Fazenda Pública quando insatisfeita, poderá pedir a avocação dos autos ao presidente do tribunal que deverá decidir, administrativamente e em decisão fundamentada se a sentença será sujeita a remessa necessária.

Acrescente-se, ainda, que na sentença não é obrigatório que o entendimento esteja expresso, mas apenas que o objeto da demanda já tenha sido decidido por estes tribunais. Ademais, quando ocorrer da sentença ser proferida e logo em seguida suceder jurisprudência ou súmula decidindo sobre a demanda, não haverá a incidência do reexame necessário, desde que sua decisão tenha sido anterior ao julgamento do tribunal competente para apreciá-lo.

Considerando-se que quem tinha legitimidade para recorrer de decisão sujeita a remessa obrigatória não o fez e, posteriormente, o juiz monocrático deixou de fazer a remessa dos autos ao tribunal para reapreciação e novo julgamento, por estar a sentença em consonância com jurisprudência e/ou súmula do Supremo Tribunal Federal ou Superior Tribunal de Justiça, o omisso não poderá recorrer da decisão, devido à ausência de interesse processual, uma vez que deixou de apelar no momento cabível, presumindo-se sua concordância.

Não poderá nem mesmo postular a avocação dos autos ao presidente do tribunal, conforme estabelece o artigo 475, parágrafo primeiro do Código de Processo Civil, isso porque tal prática só é possível nos casos em que a remessa é obrigatória, ou na ausência de decisão que a dispense. No entanto, quando acontecer de o juiz monocrático proceder a remessa da sentença para reexame necessário e o tribunal competente não considerar cabível este procedimento, por estarem presentes algumas das exceções legais, ocorrerá o trânsito em julgado da sentença quando esgotados todos os recursos contra a decisão proferida pelo relator, inadmitindo a remessa obrigatória.

Por fim, é preciso que se entenda que tais exceções não se cumulam, ou seja não há a obrigatoriedade de que as duas ocorram ao mesmo tempo para que o

juiz se abstenha de fazer a remessa ao tribunal, como bem frisa Dinamarco (2003, p. 133):

Não são cumulativas as exigências dos § 2 e 3 do art. 475. Não haverá a remessa oficial quando a causa for de valor menor, independentemente de qualquer confronto entre a sentença e a jurisprudência dominante. Ela também não será cabível quando a sentença estiver conforme a jurisprudência dominante, não importando valor.

Esclarecedora a lição do autor, pela qual se deduz que qualquer das exceções é válida a ensejar a não aplicação da remessa necessária, bastando a ocorrência de uma delas para afastar o reexame necessário de forma definitiva.

2.5.1 A *reformatio in pejus* e o reexame necessário

Quanto à *reformatio in pejus*, vê-se que não se apresenta de forma expressa, levando Nery Júnior (1993) a afirmar que “a proibição que entre nós efetivamente existe é extraída do sistema, mais precisamente da conjugação do princípio dispositivo, da sucumbência como requisito de admissibilidade e, finalmente, do efeito devolutivo do recurso”.

O objetivo principal desta proibição é o de evitar que o tribunal destinatário do recurso possa decidir de modo a piorar a situação do recorrente, indo além do âmbito da devolutividade fixado com a interposição do recurso, ou ainda, em virtude de não haver recurso da parte contrária. Como bem aponta Moreira (1998, p. 426-427): “Há *reformatio in pejus* quando o órgão *ad quem*, no julgamento de um recurso, profere decisão mais desfavorável ao recorrente, sob o ponto de vista prático, do que aquela contra a qual se interpôs o recurso”.

Com relação à revisão das sentenças proferidas contra a Fazenda Pública e o reexame, o autor (1998, p. 427) afirma que “não é possível piorar a situação da Fazenda Pública com a sujeição da sentença a reexame necessária, visto que tudo o que se aplica aos recursos, por analogia, também são aplicados ao reexame necessário”.

Por outro lado, Nery Júnior (2007, p.712) assevera ser possível a *reformatio in pejus* decorrente do reexame, pelos motivos expostos abaixo:

Não há que falar-se em *reformatio in pejus* no reexame obrigatório. A proibição da reforma para pior é consequência direta do princípio dispositivo, aplicável aos recursos: se o recorrido dispôs de seu direito de impugnar a sentença, não pode receber benefício do tribunal em detrimento do recorrente. Isso não acontece na remessa necessária, que não é recurso nem é informada pelo princípio dispositivo, mas pelo inquisitório, onde ressalta a incidência do interesse público do reexame integral da sentença. É o que se denomina de efeito translativo a que se sujeitam as questões de ordem pública e a remessa necessária (...). O agravamento da situação da Fazenda Pública pelo tribunal não é reforma para pior, mas consequência natural do reexame integral da sentença, sendo, portanto, possível.

A jurisprudência consolidou seu posicionamento com a Súmula 45 do STJ, na qual preceitua que "no reexame necessário, é defeso, ao Tribunal, agravar a condenação imposta à Fazenda Pública", indicando que o tribunal só pode reanalisar os pontos em que esta sucumbiu. Esse mesmo entendimento é demonstrado na Súmula n.º 14 (TFR da 2ª Região) cujo texto é seguinte: "A remessa necessária não pode ser provida para agravar a condenação imposta à Fazenda Pública, haja ou não recurso voluntário das partes".

É importante notar que não se pode modificar a sentença na parte em que a fazenda foi vencedora, além de ser proibida a *reformatio in pejus* em relação à mesma. Diante desse fato, Gonçalves (2004, p. 64) vê o reexame como um benefício explícito, concedido à Fazenda Pública e que afronta princípios constitucionais relevantes:

o reexame é um benefício para a Fazenda, beirando os limites da ofensa ao princípio constitucional da isonomia, mormente porque ela tem a possibilidade de valer-se de todos os recursos que são postos à disposição pelo ordenamento jurídico. A fazenda corre apenas o risco do efeito translativo, pois [...] o tribunal pode de ofício examinar as matérias de ordem pública que não tenham sido analisados pela instância inferior, ainda que isso prejudique a fazenda.

Assim, confirma-se o privilégio ostentado indevidamente pela Fazenda Pública em juízo, visto que além dos prazos a mais que tem direito ao recorrer, utilizando-se para isto de todos os recursos previstos em lei, conta ainda com a possibilidade de, mesmo não recorrendo, ter a sentença contrária a ela revista por imposição de lei. Gonçalves (2004, P. 64), atenta para o fato de que o reexame não inibe o direito que as partes têm de recorrer:

A previsão legal do reexame necessário não impede que a parte, inclusive a fazenda sucumbente, interponha apelação voluntária que pode ser vantajosa porque acompanhada de razões, nas quais se tentará convencer

o órgão *ad quem* a modificar a decisão, coisa que não seria possível no reexame necessário.

Por este ângulo, entende-se que à Fazenda Pública sobram oportunidades de defesa, posto que à remessa necessária juntam-se os demais recursos previstos como forma de reforçar a hegemonia da mesma com relação ao particular.

Tal posicionamento se faz sentir no acórdão do Ministro Relator João Otávio de Noronha do Superior Tribunal de Justiça, em Recurso Especial n.º 264264 - Bahia, cuja ementa é a seguinte: Processual Civil. Remessa Necessária. Majoração da verba honorária. "*Reformatio in pejus*". Impossibilidade. Agravo retido. Necessidade de reiteração nas contra-razões de apelação.

Da análise da intenção do legislador ao instituir o artigo 475 do Código de Processo Civil, percebe-se a intenção firmada na defesa e proteção do interesse público, o que não justifica o agravamento da situação da Fazenda Pública quando o meio mencionado tem como objetivo sua proteção e defesa. Tal discussão se torna imprescindível em matéria processual, principalmente quando se forma uma corrente doutrinária que busca enfrentar os ditos privilégios do Poder Público, dentre os quais se inclui em primeiro plano a remessa necessária, por ser vista como benefício exclusivo da Fazenda Pública.

Devido aos avisos da doutrina, também o legislador que manteve o instituto se mostrou cauteloso quanto às disposições da Lei nº 10.352/2001 que o reformou, encolhendo as hipóteses de aplicação da remessa necessária e destacando a interpretação restritiva do instituto.

Vê-se que a corrente defensora da proibição da reforma para pior na remessa necessária sustenta a clara existência do pleno efeito devolutivo nesta, e que o princípio inquisitivo está presente no sistema recursal brasileiro da mesma maneira como se manifesta na instrução processual em primeira instância.

Desse modo, quem venceu na decisão de primeiro grau e não quis recorrer, conformou-se com a mesma, sendo injusto beneficiar-se com um meio cujo interesse a tutelar não é seu. No entanto, Nery Júnior nos recursos nº 210 pp189/191 acredita que "o agravamento da situação da Fazenda pelo Tribunal não é reforma para pior, mas consequência natural do reexame integral da sentença sendo, portanto, possível".

Assim, quando a sentença sobe através do reexame, em especial, admitirá uma atividade cognitiva plena do tribunal com total reapreciação, como afirma Nery

Júnior (2007, p.718) até mesmo de “questões não suscitadas na primeira instância, uma vez que a sentença trazida à consideração *ad quem* não transitou em julgado”.

Portanto, do juiz quando faz a remessa não se exige, como na apelação, levantar os pontos pelos quais remete a sentença, sendo até contraditório se assim ocorresse, posto que o juiz esteja pedindo reformulação de sua própria sentença tornando desnecessário listar defeitos, já que em tese eles não existem.

2.5.2 Aplicação do art. 557 do CPC no reexame necessário

A previsão contida no artigo 557 do Código de Processo Civil quanto à possibilidade de o relator não conhecer qualquer recurso manifestadamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou, em que a decisão contrariar súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de qualquer Tribunal Superior compreende tanto um juízo de admissibilidade quanto um juízo de mérito do recurso, em caráter provisório e monocrático.

A provisoriedade apresentada neste artigo deve-se ao fato de que o exame definitivo do mérito é do Órgão Colegiado a que pertence o relator, desde que o recorrente venha a interpor agravo (art. 557, parágrafo primeiro) da decisão monocrática. Partindo da idéia de que este artigo é aplicado a todos os recursos, e que a maioria da doutrina entende que a remessa obrigatória não é recurso, a aplicação do artigo 557 do Código de Processo Civil para este instituto tem sido motivo de divergência.

Para a Jurisprudência dominante é cabível a aplicação do artigo 557 do Código de Processo Civil no reexame necessário em obediência ao princípio da celeridade e economia processual, já que o legislador, ao alterar o dispositivo acima citado com a Lei nº 9.756/98 pretendeu proporcionar maior dinâmica aos julgamentos dos tribunais.

Corroborando de tal entendimento a Súmula 253 do STJ, cujo texto é o seguinte: "O art. 557 do Código de Processo Civil que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário." Por outro lado, Theotônio Negrão (2002, p. 641) em entendimento diverso, diz que “o artigo 557 aplica-se a qualquer Tribunal

com jurisdição civil, e não apenas aos Tribunais superiores. Não se aplica, porém, nas hipóteses do artigo 475, porque este não dá competência ao relator, mas ao Tribunal, para julgar o recurso *ex officio*”.

Deste modo, reconhecendo-se que o objetivo primordial da alteração do artigo 557 do Código de Processo Civil foi desobstruir as pautas dos tribunais, a fim de que as ações e os recursos que normalmente precisem de julgamento por órgãos colegiados, fossem apreciados o mais rápido possível, não há porque ser inadmissível o cabimento do artigo citado no reexame necessário.

Além disso, existe a opção de que diante do inconformismo com a decisão monocrática do relator se interponha agravo interno, no prazo de cinco dias, direcionado ao órgão competente para apreciar o recurso, o qual deverá julgá-lo segundo preceitua o artigo 557, parágrafo primeiro do Código de Processo Civil, o que infelizmente demandará mais tempo para a decisão final.

Pode parecer complexa a situação para os que labutam em processos alvos do reexame necessário, para os quais restaria o inconveniente de saber quem agravaria nesse caso, já que o mesmo não teria sido impetrado por nenhum dos litigantes do processo original, mas *ex officio* pelo juiz. No entanto, a resolução é simples, mesmo que a Fazenda Pública inicialmente não tenha recorrido, mantendo-se o mesmo entendimento com relação à preservação dos interesses da Fazenda Pública, diante da decisão individual do relator esta deve agravar.

3 DOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DA CELERIDADE E DA IGUALDADE

Antes de cuidar do tema proposto neste capítulo é necessário nortear-se por alguns conceitos, quais sejam: Princípios, Constituição e Processo, institutos jurídicos de fundamental importância para a compreensão dos reflexos processuais para a sociedade em tema de reexame necessário, bem como da afronta que o mesmo impõe no que diz respeito aos princípios referendados na Constituição Federal e de sua influência positiva ou negativa no âmbito processual.

3.1 OS PRINCÍPIOS E A CONSTITUIÇÃO

Desde a década de cinquenta até a atualidade grandes reflexões se formaram em torno da conceituação de princípio que segundo Hertel (2005, p.1):

muito mais do que um comando dirigido ao Legislador, essas espécies de normas são diretrizes de grande relevância e forte carga axiológica para o aplicador da norma. Não podem, portanto, ser desconsideradas quando do momento de aplicação de qualquer lei. Isso, obviamente, tem aplicação em todos os cortes metodológicos do Direito.

Dessa forma, percebe-se a função norteadora dos princípios que, como fonte inspiradora da lei, possuem todo um conteúdo normativo, servindo de verdadeiros pilares constitucionais que influenciam diretamente toda a estrutura legal infraconstitucional.

A Lei de Introdução ao Código Civil apresenta resquícios da tentativa de distinguir os princípios das leis ao estabelecer, em seu artigo 4º que "quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito".

Como se observa, os princípios estavam relegados a terceiro plano na resolução de casos de omissão da lei, no entanto, atualmente o profundo estudo doutrinário do tema, passou a considerá-los como preceitos de forte carga axiológica que são encontrados no ordenamento jurídico. Especialmente, em sede de Direito Constitucional, os princípios assumiram estruturas e funções normativas muito diferentes das próprias a outros ramos do Direito.

Assim, não se pode confundir princípios com regras ou normas. Na verdade, princípios e regras são espécies de normas. A distinção entre regra e princípios mostra uma distinção entre dois tipos de normas. Tendo em vista a melhor definição para o termo princípio, Mello (2003, p 21-23) o entende da seguinte forma:

Princípio é, por definição, mandamento nuclear de um sistema, verdadeiro alicerce dele, disposição fundamental que se irradia sobre diferentes normas, compondo-lhes o espírito e servindo de critério para a sua exata compreensão e inteligência, exatamente por definir a lógica e a racionalidade do sistema normativo, no que lhe confere a tônica e lhe dá sentido harmônico.

Deste modo, pode-se entender o princípio como o elo entre as diversas leis, agregando valor aos preceitos defendidos pela sociedade através do aparelho jurídico-normativo. Corroborando com este entendimento, Novellino (2007, p. 73) diz que: “os princípios [...] atuam como uma espécie de vetor que aponta a direção a ser seguida na decisão, sendo que um determinado princípio pode prevalecer em alguns casos e ser preterido em outros, o que não significa sua exclusão”.

Mostra-se a importância dos princípios com relação à sua flexibilidade de utilização em prol da melhor solução do caso concreto, já que a análise do operador do Direito será exercida pela ponderação dos fatos relevantes em relação aos princípios, com vistas a se identificar o mais adequado.

Seguindo na mesma linha de pensamento, o autor (2007, p. 69) afirma que:

uma constituição assim como todo o ordenamento jurídico necessita tanto de regras como de princípios. Isso porque um sistema constituído somente por regras, exigiria uma disciplina legislativa exaustiva e completa (legalismo, “sistema de segurança”), não permitindo a introdução dos conflitos, das discordâncias, do balanceamento de valores e interesses de uma sociedade plural e aberta. Por sua vez, um sistema baseado apenas em princípios poderia conduzir a um sistema falho de segurança jurídica.

Assim, esclarece-se que um sistema jurídico não pode ser tão rígido ao ponto de não poder se adequar às mudanças sociais, nem tão flexíveis que sua utilização leve à insegurança.

Por muito tempo predominou, no Brasil, o costume errôneo de interpretar os vários ramos do Direito somente com base em suas próprias regras, esquecendo-se da interação existente entre os mesmos. Tal interpretação, embora justificada no passado, não pode ser mais admitida no estágio atual do estudo jurídico, que abre cada vez mais espaço para uma interpretação principiológica da lei.

Portanto, todo corte metodológico do Direito deve ser compreendido sempre a partir de uma interação entre seus diversos ramos, tendo no ápice a Constituição Federal.

3.2 O PRINCÍPIO DA CELERIDADE E SUA PREVISÃO CONSTITUCIONAL

A excessiva duração das querelas judiciais tem sido alvo de fortes discussões por parte de todos os que labutam na seara processual e dos que buscam soluções para seus problemas, principalmente com o intuito de enumerar os verdadeiros motivos de tal problema. Alguns se atrevem a arriscar sua opinião indicando como causas os vários recursos existentes, a falta de servidores suficientes em relação ao número de demandas, o excesso de prazos, dentre outros.

Como forma de tentar mudar o panorama apresentado foi editada a Emenda Constitucional nº 45, de 08 de dezembro de 2004 que inseriu no rol dos Direitos Fundamentais presentes na Constituição Federal, em seu artigo 5º, LXXXVIII o seguinte texto: “a todos, no âmbito judicial e administrativo são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação”, como forma de ratificar a existência anterior do princípio da celeridade processual.

Tal princípio não é novidade para o cenário jurídico nacional, posto que desde que o Brasil aderiu ao Pacto de São José da Costa Rica, além de outros preceitos, também incorporou o princípio da duração razoável do processo, conforme o artigo 8º, I do referido Pacto em consonância com o artigo 5º, parágrafo 2º da Constituição Federal.

Contudo, não basta a tutela formal do Direito, pois devem ser colocados a disposição dos poderes públicos meios concretos que propiciem a efetividade do processo, tendo como consequência a redução do prazo de duração do mesmo com a entrega eficaz da prestação jurisdicional, sem comprometer a segurança jurídica.

Por outro lado, com a mesma intenção também o Código de Processo Civil se preocupou com o tempo do processo, dedicando todo um capítulo (artigos 172 a 175) com vistas a delimitar os atos processuais no tempo, impedindo que os mesmos fossem sempre protelados, inviabilizando o litígio pela demora.

Na contra mão da história eis que surge a lei 10.352/2001 mantendo, apesar de alterações, o instituto do reexame necessário que é considerado retrógrado diante da luta pela celeridade processual.

3.1.1 Conceituando

Como se sabe, o tempo é um dos fatores mais importantes quando se fala em direito processual, processamento das ações no judiciário visto que esse aspecto definirá a eficácia ou não do provimento final.

O problema da morosidade preocupa o poder judiciário, já há algum tempo, o que se comprova pelos dispositivos de legislações infra constitucionais criados que procuram abreviar o tempo da prestação judicial a esse respeito podem ser citados o artigo 125, II do Código de Processo Civil, a criação do rito sumário e sumaríssimo, bem como a previsão processual da tutela antecipada, ações autônomas e dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais.

Na Lei 9.099/95, em seu artigo 2º está previsto que “O processo orientar-se-á pelos critérios da oralidade, simplicidade, informalidade, economia processual e celeridade, buscando sempre que possível a conciliação ou a transação”.

Apesar da existência de tantas Leis que visam a celeridade processual, vários fatores, a exemplo do grande volume de processos que abarrotam os tribunais, ao reduzido número de servidores e, principalmente a existência de institutos arcaicos como o reexame necessário da sentença e de recursos excessivos o andamento dos processos é emperrado.

No entanto, em 2004 para dar um reforço na idéia da necessidade de fortalecer a celeridade, entrou em vigor a EC 45/2004 que visa, principalmente, que o judiciário busque a solução mais rápida das causas, sem esquecer-se é claro da qualidade e da eficácia dessa prestação conforme assevera Sousa (p. 117) “talvez a maior dificuldade que se encontre na efetividade de tal princípio seja compatibilizar segurança jurídica e a celeridade do processo e grau de sacrifício de cada um destes elementos”.

Antes, se acreditava que a morosidade processual era quase uma necessidade em prol da segurança jurídica do provimento jurisdicional, no entanto percebe-se que o próprio tempo pode ser causa de insegurança já que anos de

espera pode fazer com que a serventia do provimento se perca causando a angústia de esperar anos por uma decisão que ao sair não terá mais efeito prático para a vida da parte, que muitas vezes nem viva está. Do mesmo modo Gilmar Mendes (2009, p.545) afirma que

a duração indefinida ou ilimitada do processo judicial afeta não apenas e de forma direta a idéia de proteção judicial efetiva como compromete de modo decisivo a proteção da dignidade da pessoa humana na medida em que permite a transformação do ser humano em objeto dos processos estatais.

Como forma de conceituar o princípio da celeridade, pode-se citar as palavras de CRUZ E TUCCI (1997, p. 27):

O processo é o instrumento que se destina à atuação da vontade da lei, devendo desenvolver-se, mediante um procedimento célere, com o mínimo sacrifício da liberdade individual, tendo-se o menor dispêndio de tempo e energia, a fim de que a tutela jurisdicional seja prestada de forma oportuna e efetiva.

Com relação à celeridade, entende-se que esta busca a efetividade da decisão, procurando atender a parte no menor tempo possível sem, contudo, esquecer-se da seqüência de procedimentos exigidos por lei que buscam justamente a segurança jurídica da mesma, desse modo que

"[...] se o processo é um instrumento, não pode exigir um dispêndio exagerado com relação aos bens que estão em disputa. E mesmo quando não se trata de bens materiais deve haver uma necessária proporção entre fins e meios, para equilíbrio do binômio custo-benefício. É o que recomenda o denominado princípio da economia processual, o qual preconiza o máximo resultado na atuação do direito com o mínimo emprego possível de atividades processuais (CINTRA; GRINOVER; DINAMARCO, 2003. p. 72-73)

Assim, a efetividade da tutela judicial das decisões depende principalmente, de serem as mesmas proferidas num tempo razoável, evitando ao máximo, dilações desnecessárias, atendo-se à complexidade processual no caso concreto.

3.3 A VISÃO DE ISONOMIA NA CONSTITUIÇÃO

Já há muito que o homem tem se atormentado com o problema da desigualdade inerente ao seu ser e à estrutura social em que o mesmo está inserido. Daí ter surgido, segundo Bastos (1900, P.15), "a noção de igualdade que os doutrinadores comumente denominam de igualdade substancial".

Através da leitura da Constituição Federal em seu art. 5º, Caput tem-se o seguinte texto: "Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à igualdade, (...)", na verdade esta seria a igualdade definida pelos autores como formal, enquanto que a igualdade em sua versão material seria a que cuidaria da aplicação da lei ao caso concreto, ou seja, a igualdade de tratamento mediante circunstâncias e características iguais.

Assim, a igualdade pode ser analisada por meio de dois prismas: o material e o formal, sendo a igualdade formal prevista no texto legal e se apresenta como puramente negativa, tendo por escopo abolir privilégios, isenções pessoais e regalias de certas classes, deixando de estabelecer qualquer diferença entre os indivíduos.

No entanto, para Alexy (2008, p. 394),

o dever de igualdade na aplicação da lei apresenta uma estrutura complicada por exemplo quando exige a elaboração de regras vinculadas ao caso concreto, seja para a precisa determinação de conceitos vagos, ambíguos e valorativamente abertos, seja para o exercício de discricionariedade.

Nesse contexto, a tendência do constitucionalismo contemporâneo visa fixar nas Constituições medidas concretas e objetivas tendentes à aproximação social, política e econômica entre os cidadãos. A atividade do legislador, por si só, passa por uma tarefa de distinção, ou seja, de classificação, concedendo um tratamento diferenciado em relação às diversas classes sociais.

Assim, não basta apenas que a lei trate de forma desigual pessoas em situações desiguais e igualmente pessoas em situações iguais. É necessário que esse tratamento seja razoável, proporcional e justificado.

Sendo assim, o tratamento jurídico do princípio da igualdade não se coaduna com uma idéia formalista e ingenuamente neutra de ver o Direito. Sem dúvida, a boa aplicação do princípio em exame requer o entrelaçamento de

elementos jurídicos e metajurídicos, a fim de que não se caia num idealismo que obstaculize sua implementação.

Assim, percebe-se que a definição de igualdade é bastante complexa diante da realidade que bate a porta de todos os cidadãos em algum momento da vida e, que por vezes, se sente discriminado quando vê um direito seu ser desrespeitado em detrimento de uma chamada desigualdade necessária.

Na visão de Alexy (2008, p. 429),

há dois tipos de direitos de igualdade definitivos abstratos: o direito de ser tratado igualmente, se não houver razão suficiente para a permissibilidade de um tratamento desigual; e o direito de ser tratado desigualmente, se houver uma razão suficiente para o dever de tratamento desigual.

Desse modo, indaga-se até que ponto o princípio da igualdade está sendo respeitado quando o legislador resolve, insistentemente, em manter institutos retrógrados como o reexame que tem servido apenas para atrasar cada vez mais a aquisição do direito por parte do cidadão comum.

Na feitura da lei, o legislador deve ponderar como esta afetará a realidade dos cidadãos a serem acobertados pela mesma, sem, contudo levar em conta as diferenciações práticas relevantes. É nesse contexto que Machado (pág. 62) afirma que,

as dificuldades no pertinente ao princípio da Isonomia surgem quando se coloca a questão de saber se o legislador pode estabelecer hipóteses discriminatórias, e qual o critério de discrimine que pode validamente utilizar. Na verdade a lei sempre discrimina. Seu papel fundamental consiste precisamente na disciplina das desigualdades naturais existentes entre as pessoas. A lei, assim, forçosamente discrimina. O importante, portanto, é saber como será válida essa discriminação. Quais os critérios admissíveis, e quais os critérios que implicam lesão ao princípio da Isonomia.

Dessa forma, o Princípio da Igualdade consubstancia uma limitação ao legislador. Um deslize em seu conteúdo pode implicar em inconstitucionalidade, de sorte que, é na esfera jurisdicional que a isonomia ganha campo, ou seja, é na aplicação das normas jurídicas que o mesmo se destaca, posto que o juiz deva sempre conferir à norma um entendimento que não crie distinções onde elas não devam existir.

Assim, a Constituição Brasileira, buscando dar efetividade à isonomia, veda a criação de juízos ou tribunais de exceção (artigo 5º, inc. XXXVII), assegurando a inafastabilidade do controle jurisdicional (artigo 5º, inc. XXXV), já que não distingue qualquer hipótese.

De qualquer modo, a inafastabilidade do controle jurisdicional, por si só, não assegura a isonomia, mas apenas uma igualdade formal. Como lembra Cappelletti (*apud* Bastos, 1900) "tratar como iguais sujeitos que econômica e socialmente estão em desvantagem, não é outra coisa senão uma ulterior forma de desigualdade e injustiça".

Sendo assim, para que a justiça se torne real, deve ser concedido um tratamento diversificado àqueles que se encontrem em situações distintas. O Princípio da Isonomia substancial, por sua vez, se constitui em verdadeiro manancial hermenêutico para que o magistrado, através do processo judicial, possa reduzir distorções e disparidades existentes entre os litigantes, de modo a aproximar a sua decisão dos critérios norteadores da Justiça.

Ao enxergar em cada processo, mais do que um número de pessoas que debatem muitas vezes direitos sociais de suma importância, como a moradia, a alimentação, o trabalho e a saúde, necessitando para a sua efetividade e os fins do processo, que não demandem em desequilíbrio de forças, o juiz estará exercendo seu papel de pacificador.

Desta feita, a decisão judicial, em face da carga política que representa e em razão da responsabilidade social que lhe é imanente, deve preservar o direito das partes de litigarem em igualdade de condições, levando à razoável certeza de que a decisão da justiça não foi fruto de esperteza de uma das partes, mas fruto de um debate jurídico imparcial.

DA AFRONTA AOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS PELO REEXAME NECESSÁRIO

4.1. O DIREITO PROCESSUAL NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988

Todo estudo que envolva os diversos ramos do Direito deve observância ao texto constitucional e em relação ao Direito Processual não deve ser diferente. Destarte, deve haver estreita correlação entre Constituição e processo, já que ambos destinam-se a orientar e limitar a atividade estatal.

Tal entendimento é legitimado pelo fato de que inúmeros princípios do Direito Processual estão previstos na Constituição Federal, a exemplo do princípio do contraditório e da ampla defesa (artigo 5º, inc. LV), da inafastabilidade do controle jurisdicional (artigo 5º, inc. XXXV), do devido processo legal (artigo 5º, inc. LIV), da proibição de provas obtidas por meios ilícitos (artigo 5º, inc. LVI). Vê-se, portanto, que a Constituição Federal de 1988, valorizou sobremaneira a atividade processual como instrumento de proteção aos direitos do cidadão.

Assim, fixando os princípios e regras fundamentais norteadores da atividade processual, a Constituição tomou para si a tutela constitucional do processo e confirmou a conquista, na esfera processual, dos valores contidos na ordem político-constitucional.

Entretanto, o Ministro Mello alerta que a Constituição não pode submeter-se à vontade dos poderes constituídos e nem ao império dos fatos e das circunstâncias. A supremacia de que ela se reveste enquanto for respeitada constituirá a garantia mais efetiva de que os direitos e as liberdades não serão jamais ofendidos (ADIN nº 293-7, rel. STF).

Por isso, todo o sistema processual deve ser analisado tendo em vista a Constituição Federal, posto que os preceitos constitucionais processuais embasem garantias do jurisdicionado frente à atividade estatal no processo.

4.2 O PRINCÍPIO DA ISONOMIA PROCESSUAL E O REEXAME NECESSÁRIO

Em tempos idos, existia o entendimento de que o juiz deveria promover a igualdade das partes na esfera processual apenas em seu aspecto formal. Essa posição justificava-se sob o argumento de evitar a quebra da imparcialidade do julgador.

Na verdade, a mudança do paradigma formal da isonomia para o substancial resultou em alterações relevantes na interpretação de certos dispositivos da lei processual, pretendendo com isso aproximar os resultados do processo ao seu fim social, qual seja, pacificar com justiça.

Assim, é fundamental que o julgador considere as diferenças sociais, políticas e econômicas existentes entre todos os sujeitos da relação processual, buscando identificar as especificidades dos envolvidos em cada lide, para que possa promover a igualdade entre as partes. A Constituição Federal Brasileira prevê o princípio da igualdade não apenas em seu artigo 5º, *caput*, mas também em outros preceptivos, como nos artigos 3º, III; 5º, I; 150, II e 226, § 5º.

Na verdade, bastaria o artigo 5º, *caput*, da CF/88 para consagrá-lo entre nós, porém a repetição do princípio da igualdade em outros preceitos constitucionais, mesmo com roupagem própria, atesta a importância que o constituinte conferiu a este princípio.

A nova visão de processo tem mostrado que a afirmação puramente jurídica da igualdade das partes pode se transformar em letra morta, quando no caso concreto existe distinção entre os litigantes, inviabilizando essa igualdade jurídica devido, por exemplo, ao custo e às dificuldades técnicas do processo, no qual uma parte é mais bem assistida por dispor de condições financeiras, enquanto que a outra, sem condições se vale da justiça gratuita. Essa equalização na esfera processual encontra-se em desarmonia com os fundamentos defendidos para a existência do reexame necessário no CPC. Desse modo, Bueno (2008, p.128) defende que haja a efetiva igualdade no processo quando diz que:

a igualdade deve ser entendida no sentido de que o Estado- Juiz (o magistrado que o representa) deve tratar de forma igualitária os litigantes, seja dando-lhes igualdade de condições de manifestação ao longo do processo, seja criando condições para que esta igualdade seja efetivamente exercitada.

juízo, tratamento diferenciado. São por exemplo, prazos diferenciados para a prática de atos (art. 188), intimações pessoais e sujeição de sentenças contrárias aos seus interesses à reexame perante o Tribunal competente, independentemente da interposição de recurso (art. 475).

Como se percebe a Fazenda Pública dispõe de diversas prerrogativas que, em contraste com os direitos do cidadão comum quando parte no processo se transformam em verdadeiros privilégios que consubstanciam a desigualdade de tratamento. Seguindo esse raciocínio, o autor (2008, p.130) acrescenta que o fato do Estado representar o coletivo não impõe tratamento diferenciado:

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

Na verdade, esse entendimento corrobora com a tese de que o reexame há muito deveria ter sido retirado do ordenamento pátrio.

Partindo do pressuposto de que a isonomia é um princípio e não apenas uma regra e que por fazer parte do campo principiológico tem seus respectivos atributos, apresentando alto grau de abstração e carga axiológica deve sempre se aproximar da noção de justo. Por outro lado, diversas são as normas que demonstram uma proteção extremada ao Estado, justificando a grande problemática enfrentada diante do princípio da isonomia.

Em especial o Código de Processo Civil, que contém diversos artigos demonstrando essa proteção, dentre eles o artigo 188, no entanto, contra tal argumento e afirmando inexistir violação ao princípio da isonomia, Nery Júnior (2003, p. 262) afirma que:

Poderia parecer à primeira vista que as prerrogativas processuais concedidas, por exemplo, à Fazenda Pública e ao Ministério Público (prazo em dobro para recorrer e em quádruplo para contestar – art. 188 do CPC), infringiriam o princípio constitucional da igualdade. Entretanto, o que o princípio constitucional quer significar é a proteção da igualdade substancial, e não isonomia meramente formal.

Contudo, muitos são os doutrinadores que discordam de tal entendimento e levantam a tese da extinção de tais privilégios em prol de maior justiça e igualdade de armas em juízo, já que na maioria das vezes é a parte mais fraca que tem que suportar o peso do processo, principalmente com relação ao tempo necessário à entrega da prestação jurisdicional.

Aceitar os privilégios acima explanados não é tão difícil quando se tem em mente que a existência do reexame necessário provoca uma desigualdade ainda maior, acentua de forma injustificada a desigualdade entre as partes. Dessa forma, o Estado não sofrerá nenhum prejuízo a mais do que o imposto pela sentença de 1º grau, enquanto que a outra parte poderá receber a triste notícia da reforma prejudicial da sentença que lhe havia dado ganho de causa e que, vale salientar, não teria sofrido apelação.

Sendo assim, Almeida Filho (2006, p. 16) leciona que há ofensa ao princípio da isonomia entre as partes, quando uma delas é o Estado:

há ferimento ao princípio da isonomia, pois seja no campo filosófico, seja no campo jurídico, inexistente no processo civil, com exceção da novel norma inserida na Lei 10.259/2001, igualdade entre as partes no processo, quando uma destas partes é o Estado. E não se pode conceber um Estado Democrático de Direito onde ele mesmo se apresenta, com poderes maiores frente aos verdadeiros detentores do poder, ou seja, os cidadãos. Sem cidadão inexistente a figura estatal. Contudo, os poderes são cedidos e transferidos e o maridatário passa a ser detentor de um poder maior do que aqueles que os foram confiados.

Igualmente, deve-se reafirmar a disparidade na afirmação de que a função do Estado é proteger a sociedade, quando este mesmo Estado fere de morte princípios regedores da convivência social que visam manter a paz diante dos conflitos, pelo contrário, gera conflitos e descrédito dos cidadãos no poder público.

Vislumbrando a reforma de 2001, procedida através da Lei nº 10.352/2001, identifica-se exceções à regra, conforme se verifica nos parágrafos 2º e 3º que, no entanto, não chegam a influenciar com relação aos prejuízos trazidos pelo instituto no que diz respeito ao tratamento igualitário dentro do processo quando uma das partes é a Fazenda Pública. Por fim, Hartmann (2006) relembra que não há justificativa para o reexame necessário:

os estudiosos consideram a remessa necessária como um arcaísmo injustificado, contrário aos valores e princípios que norteiam o processo civil moderno, sendo uma ofensa direta ao princípio da isonomia processual, já que representa mais um dos privilégios processuais da Fazenda Pública, sujeitando os particulares ao duplo grau em todas as situações, mesmo quando o próprio ente não revela interesse em recorrer.

Deste modo, se a reforma impetrada pela lei em análise buscava inovar o direito processual, no que diz respeito ao reexame necessário, propiciou a

continuação do retrocesso, prejudicando o avanço no sentido de melhorar o acesso a justiça e aumentar o grau de confiabilidade do cidadão.

4.3 O REEXAME NECESSÁRIO E O PROBLEMA DA CELERIDADE PROCESSUAL

O reexame necessário surgiu com o objetivo maior de proteger a Fazenda Pública, isso vale frisar, numa época em que o número de procuradores públicos era muito reduzido, bem como o volume processual também, de forma tal que não chegava a prejudicar os cidadãos em seu acesso à justiça.

Hoje em dia esse panorama mudou completamente, reflexo da situação vivida por aqueles que buscam a justiça pública, intencionando resolver seus problemas com a maior eficácia e rapidez possível, porém se deparam com o enorme volume processual existente nas varas e tribunais. Soma-se a esta constatação a existência do reexame da sentença que só tende a piorar a situação da parte que litiga contra a Fazenda Pública, pois a sentença não chegará a ser eficaz, enquanto não reafirmada pelo tribunal.

Diante desse quadro, devem ser observados os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, que possibilitam assegurar que o processo transcorra dentro do prazo razoável sem comprometer a defesa plena e o contraditório. Theodoro Júnior (2007, p. 26) reafirma esse entendimento quando preleciona que: "A primeira grande conquista do Estado Democrático é justamente a de oferecer a todos uma justiça confiável, independente, imparcial e dotada de meios que a faça respeitada e acatada pela sociedade".

Desse modo, a celeridade sendo um dos fatores de credibilidade juntamente com a justeza da decisão, contribui para o grau de confiabilidade que o Estado-juiz pretende alcançar na resolução das lides, confirmando sua independência e imparcialidade.

A Lei nº 10.352 / 2001, ao tempo que promoveu alterações importantes com relação aos recursos, objetivando uma resposta mais simples, rápida e eficiente do Poder Judiciário, sem se esquecer da segurança e justiça da decisão a ser

prolatada, manteve o reexame, um instituto que vai de encontro aos pressupostos da celeridade.

Assim, a morosidade vem como resultado aos esforços dos que exploram todas as possibilidades oferecidas pelo sistema para esquivar-se da lei, bem como dos desvirtuamentos da natureza e finalidade dos instrumentos processuais, o que levam à ampliação da injustiça social. Mesmo sendo muito criticado, o instituto se manteve válido, apesar das reformas que o Código de Processo Civil sofreu ao longo do tempo e, ultimamente, com as advindas da Lei nº 10.352/01 que, objetivou aprimorar seu texto prevendo dentre outras, as hipóteses que excepcionam o reexame necessário, restringindo seu campo de atuação.

Tais inovações trazem consigo a vontade de tornar mais efetivo o processo, reduzindo as hipóteses do duplo grau obrigatório (conforme o inciso I do art. 475 do Código Processo Civil) e com a fixação de um teto financeiro para que a decisão desfavorável à Fazenda Pública tenha que ser colegiada.

Contrariando o entendimento consolidado pela lei, tendo em vista a idéia da inutilidade do instituto diante dos ideais de justiça no processo, ganha força com o Projeto de Lei nº SF PLS 00011 / 2005, de 16 de fevereiro de 2005, que tramita no Senado Federal e é de autoria do Senador Pedro Simon que pretende a imediata revogação do instituto do reexame necessário, depreciativo das atividades administrativa e judiciária.

Esta seria a decisão mais justa, pela forma como está posto o instituto e as intensas mudanças parciais que sofreu na área processual, através do implemento de diversas leis anteriores à analisada neste trabalho, todas buscando a eficácia na solução do processo em tempo razoável. Este é o pensamento de Hartman (2006), segundo o qual,

a demora é um dos grandes entraves do judiciário e de difícil solução que tem em institutos como o do reexame um fator de ampliação e sua revogação "seria um avanço para o cumprimento do princípio constitucional do prazo razoável do processo, contribuindo, e muito, para a efetividade do processo.

Deste modo, a permanência do reexame necessário só reforça a falta de celeridade na resolução dos litígios, que acabam por passar vários anos em busca de uma resposta que, provavelmente, não solucionará as angústias das partes, por virem de forma tardia. Por isso, Marinoni (2007, p. 497) entende que, "nas causas

em que é racionalmente justificável a dispensa de duplo juízo sobre o mérito, a exigência de dois juízos para a definição do litígio acaba por atentar contra o direito à tempestividade da tutela jurisdicional”.

Assim, seria contraditório o fato de, ao tempo em que se tem a celeridade como princípio, forçar o cidadão à penosa espera de uma sentença passada em duplo grau de jurisdição, sem a devida necessidade.

Portanto, o princípio da celeridade sofre um enfraquecimento pela manutenção do instituto do reexame, pois favorece a demora na execução da sentença e, por conseguinte, seus efeitos, prejudicando a parte que muitas vezes dispõe de mínimos recursos e, como bem lembra Marinoni (2007, p. 509) “não seria razoável entender-se que a Constituição garante apenas o direito a um resultado qualquer, mesmo que dissociado da tempestividade e da efetividade”.

Finalmente, o que se deve privilegiar, além da resposta justa para os conflitos é que esta venha em tempo hábil, de modo a não se tornar algo insignificante ou mesmo sem sentido, diante dos prejuízos causados à parte e dos esforços empreendidos pela mesma para se ver ressarcido.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A pesquisa bibliográfica levada a efeito neste trabalho teve o objetivo de levantar a problemática prejudicialidade trazida pelo reexame necessário ao mundo jurídico processual, mas precisamente ao campo de atuação do processo civil, no qual se inclui o instituto analisado.

Partiu-se do pressuposto de que a sentença já possui a qualidade que leva à eficácia e que, em não sofrendo recurso válido pelas partes do processo, estaria apta a transitar em julgado, no entanto, o instituto do reexame necessário força a revisão da sentença, impedindo que esta transite em julgado e levando o autor a esperar pela revisão em segundo grau para que seja possível a execução da mesma.

A permanência do instituto é apresentada como indispensável para a proteção do interesse público, porém vai de encontro a este, posto que o interesse público se perfaça na proteção do cidadão e este instituto tolhe o direito concedido por sentença ao mesmo, até sua revisão. Assim, a existência do reexame impede que a sentença, quando pronunciada contra a fazenda pública, mesmo sem recursos, adquira a eficácia.

Apesar da luta para solucionar o problema da lentidão do Poder Judiciário e melhor equalizar a participação das partes em litígio, buscando a definitividade das querelas, o legislador pátrio permanece arraigado ao passado, quando mantém institutos que em nada contribuem para tais objetivos.

Sabe-se que o reexame necessário, há bastante tempo, perdeu o sentido de ser, no entanto, mesmo com o advento da Lei nº 10.352/2001, através da qual o legislador reduziu sua amplitude, impondo novas hipóteses para o não cabimento, a problemática de sua existência ainda não foi solucionada.

Desse modo, na análise das últimas atualizações da Lei em questão, percebe-se que apesar de procurar-se a delimitação de seu objeto à revisão das sentenças pronunciadas contra a Fazenda Pública, bem como reduzindo as suas hipóteses de cabimento, quais sejam as decisões proferidas contra os entes de direito público e as que julgarem procedentes os embargos à execução de dívida

ativa da mesma, ainda se mantém esta como um entrave a realização dos direitos de cidadãos que litigam contra o Estado e suas Instituições.

Para a comprovação das hipóteses levantadas, estudou-se o tema o mais profundamente possível, devido a escassez de material disponível, realizando um apanhado dos acontecimentos históricos que promoveram a inclusão do instituto no direito processual civil brasileiro, conceituando e dirimindo as principais dúvidas quanto à natureza jurídica do instituto.

Logo em seguida, viu-se o processamento do reexame, no qual foram abordados: a remessa realizada pelo juiz, logo após proferida a sentença e ainda, a previsão ou não da necessidade da revisão, no entanto, quando o juiz não destaca esta previsão se dá a avocação do processo pelo tribunal.

Neste capítulo foram abordadas ainda as exceções ao reexame, quanto ao valor que envolve quantias menores que sessenta salários mínimos e a não necessidade de remessa quando a sentença se fundar em jurisprudências do STF ou súmulas dos Tribunais Superiores.

Comprovou-se, ainda, que a reforma da sentença não pode ser feita em prejuízo da fazenda, mas apenas para confirmar ou piorar a situação da parte vencedora no primeiro grau de jurisdição, nunca para prejudicar a Fazenda Pública.

Ainda em tema de análise do reexame abordou-se a problemática da aplicação do artigo 557 do CPC, que prevê a possibilidade da revisão apenas pelo relator, tratando da divergência doutrinária quanto ao seu cabimento com relação à remessa, na qual se discute a possibilidade de o relator decidir pela revisão ou não do julgado, sendo esta aceita pela maioria da doutrina.

Por fim, buscou-se a resolução das problemáticas levantadas no trabalho quanto à prejudicialidade do reexame para a prevalência dos princípios da isonomia que se perfaz pelo tratamento das partes de forma igual, sem privilégios ou diferenças de qualquer ordem e da celeridade que prevê um tempo razoável para a entrega da prestação jurisdicional a tempo de não torná-la inócua para a parte, pelo excesso de espera que provoca a perda do objeto da disputa litigiosa.

Diante disso, restou o entendimento, agora reforçado pelo levantamento bibliográfico efetuado, de que realmente o reexame necessário não tem mais razão de ser, principalmente diante do aparelhamento do Estado enquanto pessoa jurídica de direito público que proporciona sua defesa em juízo em condições iguais ou

muitas vezes superiores ao homem comum o que não justifica ainda mais o aumento do favorecimento da desigualdade pela existência do reexame, sendo nessas condições literalmente um privilégio inconcebível.

Percebeu-se, durante a realização da pesquisa bibliográfica, que a grande maioria dos autores é favorável à extinção do reexame, principalmente por ir de encontro à igualdade entre as partes que litigam, favorecendo a Fazenda Pública em detrimento da outra parte que muitas vezes dispõe de poucos recursos, ficando desprotegida e sofrendo com a demora do processo.

E quando finalmente o processo é sentenciado, traçando-se uma solução para o litígio pelo menos em primeira instância, a parte tem a infeliz descoberta de que não é o fim, de que mesmo satisfeitas as partes, o poder público abstratamente reconhecido se impõe de forma impositiva, através da lei, forçando o reexame.

Comprovou-se que a revisão da sentença influencia na demora processual quando abarrotada de processos o Poder Judiciário de segundo grau de jurisdição, principalmente porque uma revisão se faz desnecessária quando as próprias partes estão satisfeitas com a decisão.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ASSIS, Araken de . Doutrina e prática do processo civil contemporâneo. 1. ed. São Paulo: RT, 2001.

ALMEIDA FILHO, José Carlos de Araújo. O Estado como superparte no processo: uma violação ao princípio da isonomia. Jus Navigandi, Teresina, ano 10, n. 1055, 22 maio 2006. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=8437&p=2> Acesso em: 16 de maio de 2009.

ALVARES, Maria Lúcia Miranda. A Fazenda Pública tem privilégios ou prerrogativas processuais? Análise à luz do princípio da isonomia. Jus Navigandi, Teresina, ano 8, n. 426, 6 set. 2004. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=5661> . Acesso em: 05 de maio de 2009.

BARBOSA MOREIRA, Jose Carlos. *Comentários ao Código de Processo Civil*. volumes IV e V, Rio de Janeiro: Forense, 1998.

BUENO, Cassio Scarpnella. Curso sistematizado de Direito Processual Civil: Teoria Geral do Processo Civil, 1 e2 – 2 ed. ver. atual e ampl. São Paulo: Saraiva, 2008.

CÂMARA, Alexandre Freitas. Lições de Direito Processual Civil. . 7ª ed. Rio de Janeiro: Ed. Lúmen Júris, 2002.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Direito Constitucional. Coimbra: Almedina, 1993. p. 590

CARVALHO, Raquel Melo Urbano de Curso de Direito Administrativo. Parte Geral. Intervenção do Estado e Estrutura da Administração. Salvador-Bahia: Editora Juspodivm, 2008;

CHIOVENDA, Giuseppe. *Instituições de Direito Processual Civil*. Vol. III, tradução Paolo Capitanio, Campinas : Bookseller, 2000.

CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. Teoria geral do processo. 16. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2000;

CRUZ E TUCCI, José Rogério. Tempo e Processo. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997, p. 129.

DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo José Carneiro. Curso de Direito Processual Civil - Meios de impugnações às decisões judiciais e processo nos tribunais. Vol. 3. 5ª edição. Editora Juspodivm, 2008

DINAMARCO, Cândido Rangel. Instituições de Direito Processual Civil. 2 ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2002. v 2

FERRAZ, Sérgio. *Igualdade Processual e os benefícios da Fazenda Pública*, in Revista da Procuradoria Geral do Estado de São Paulo 13/15 – 421-35

GONÇALVES, Marcus Vinícius Rios. Novo Curso de Direito Processual Civil. Vol. 2. São Paulo: Saraiva, 2004;

HARTMANN, Denise. Comentários ao princípio constitucional do prazo razoável do processo. Jus Navigandi, Teresina, ano 10, n. 996, 24 mar. 2006. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=8152>>. Acesso em: 05 de maio de 2009.

HERTEL, Daniel Roberto. Reflexos do princípio da isonomia no direito processual. Jus Navigandi, Teresina, ano 9, n. 761, 4 ago. 2005. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=7112>. Acesso em: 19 de maio de 2009.

MACHADO, Antonio Cláudio da Costa. Código de Processo Civil interpretado: artigo por artigo, parágrafo por parágrafo. 6 ed. ver. e atual. São Paulo: Manole, 2007;

MARCATO, Ana Cândida Menezes. O princípio do duplo grau de jurisdição e a reforma do Código Processual Civil. São Paulo: Atlas, 2006;

MARQUES, José Frederico. *Manual de Direito Processual Civil*. vol. III atualização Wilson Rodrigues Alves. Campinas : Bookseller, 1997.

MARINONI, Luiz Guilherme. Curso de Processo Civil, vols. 1 e 2: processo de conhecimento. 6 ed. rev. Atual e ampl. Da obra Manual de Processo de Conhecimento. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007.

_____. O Direito a Tutela Jurisdicional Efetiva na Perspectiva da Teoria dos Direitos Fundamentais. Disponível em www.professormaninoni.com.br/artigos.php >. Acesso em: 02 de abril de 2009.

MELLO, Celso Antonio Bandeira de. Conteúdo jurídico do princípio da igualdade. 3 ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

NADER, Paulo. Introdução ao estudo do direito. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

NERY, Rosa Maria de Andrade; JUNIOR, Nelson Nery; Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante. 7 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003.

_____. Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante. 10 ed. ver. ampl. e atual até 1º/10/07. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007.

_____. *Princípios Fundamentais – Teoria Geral dos Recursos*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1993.

NOVELINO, Marcelo. Direito Constitucional para concursos. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

ROCHA, Carmem Lucia Antunes. As Garantias do Cidadão na Justiça. São Paulo: Saraiva, 1993.

ROSATI, Neide Aparecida. Remessa necessária no Código de Processo Civil. Jus Navigandi, Teresina, ano 6, n. 59, out. 2002. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3256>>. Acesso em: 15 de maio de 2009.

SANTOS, Moacyr Amaral. *Primeiras linhas de Direito Processual Civil*. 3º volume. São Paulo: Saraiva, 2000.

TAVARES, Gustavo Machado. O instituto da remessa necessária e a Súmula 45 do Superior Tribunal de Justiça. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 8, n. 402, 13 ago. 2004. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=5584>>. Acesso em: 22 de maio de 2009.

THEODORO JUNIOR, Humberto, *Revista Síntese Direito Civil e Processual Civil*, Ano VI, nº 36, jul-ago 2005

_____. *Curso de Direito Processual Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2007.