

REMESSA NECESSÁRIA DAS SENTENÇAS CONTRÁRIAS A FAZENDA PÚBLICA

INESSA DA MOTA LINHARES VASCONCELOS*

1. Introdução;
 - 1.1. Origem do instituto
2. Natureza Jurídica do reexame necessário
3. Remessa necessária de sentença proferida contra a Fazenda Pública: aplica-se aos entes da Administração Pública Indireta?
4. Do cabimento de embargos infringentes
5. Há proibição da Reformatio in pejus na remessa necessária de sentença contrária à Fazenda Pública?
6. O art. 557 do Código de Processo Civil e a remessa necessária.

1.Introdução.

O duplo grau de jurisdição consiste em submeter o conhecimento e decisão da causa a dois órgãos jurisdicionais, sucessivamente, sendo o segundo, necessariamente, hierarquicamente superior ao primeiro. No entanto, casos há em que o resguardo a determinados interesses de ordem pública obriga o juiz a remeter à instância ad quem as sentenças por ele proferidas em que constem tais relevantes matérias, enumeradas no art. 475, do Código de Processo Civil (CPC). Quando isso acontece, estamos diante do reexame necessário em duplo grau de jurisdição ou, simplesmente, remessa necessária.

1.1. Origem do instituto

O instituto da remessa necessária é tradicional no direito processual pátrio. Sua origem remonta à idade medieval, a partir do século XIV quando da vigência do processo inquisitório no direito lusitano, aparecendo nas Ordenações Afonsinas (Livro V, Título LIX) a "apelação de ofício para EL Rei", limitada ao Processo Penal, com o objetivo de refrear as arbitrariedades do juiz inquisitorial.

No Direito Brasileiro, surgiu através de uma Lei de 4.10.1831, que em seu artigo 90, determinava ao juiz a remessa de ofício à instância superior da sentença proferida contra a Fazenda Pública. A partir de então, tal espécie de controle incorporou-se ao direito

processual pátrio ampliando-se para outras hipóteses.

O revogado Código de Processo Civil de 1939 tratava do assunto em seu artigo 822, determinado a "apelação necessária" das sentenças que declaravam a nulidade do casamento; das que homologavam o desquite amigável e daquelas proferidas contra a União, o Estado e o Município. O atual Estatuto processual Civil, Lei 5.869. de 11 de janeiro de 1973, trouxe diversas inovações, tanto do ponto de vista material, com a disciplina de novas sentenças que passaram a submeter-se ao reexame necessário e com a não disposição de outras que se submetiam e agora não mais se submetem a esse duplo controle, bem como do ponto de vista formal, pois que extirpou do novo texto a terminologia apelação necessária ou ex officio, preferindo dizer que as sentenças enumeradas no art. 475 somente passariam a produzir seus efeitos após confirmadas pelo Tribunal, ainda que não se haja interposto recurso voluntário.

2.Natureza Jurídica do reexame necessário.

No regime do CPC de 1939 tal medida de controle de decisões era denominada apelação necessária ou ex officio, razão pela qual alguns doutrinadores, ao comentar o art. 822 do referido estatuto, entendiam ser sua natureza jurídica a de um verdadeiro recurso. Porém, ainda sobre a égide daquele diploma, a grande maioria da doutrina entendia não se tratar de recurso, pois que o reexame opera-se ex vi legis, citando-se, por todas, a abalizada opinião de Alfredo Buzaid, para quem "(...) a apelação necessária não é um recurso, nem mera providência, ditada por motivo de ordem pública. Os elementos que a definem são: a) a ordem de devolução à instância superior (...); b) a instância superior conhece da causa integralmente. (...)

Decorre daí, portanto, que o característico da apelação de ofício é a ordem de devolução, imposta pela lei, que transfere à instância superior o conhecimento integral da causa."¹

Atualmente, já está praticamente pacificado - raras algumas opiniões em contrário² – o entendimento de que a natureza jurídica da remessa necessária é de condição de eficácia da sentença, e não de recurso, haja vista faltar-lhe, para que assim seja reconhecido, os pressupostos de admissibilidade recursal, quais sejam: a) interesse de recorrer: o Magistrado não tem interesse de buscar reforma da decisão por ele prolatada, haja vista somente quem sofreu algum gravame é que terá o interesse de reexaminar o decisum - princípio da lesividade da decisão recorrida; b) legitimidade: intimamente ligado ao princípio anterior, pois o Magistrado não se inclui no rol dos legitimados a recorrer, segundo dispõe o art. 499, do Estatuto Processual Civil pátrio, pelo fato de faltar-lhe interesse de recorrer; c) voluntariedade: é a vontade de recorrer daquele que tenha legitimidade e também interesse na interposição do recurso; d) não haver fato a obstar ou extinguir o poder de recorrer: esse requisito funda-se na ausência de renúncia ou desistência da ação ou do recurso, além de não ter ocorrido o reconhecimento do pedido pelo réu (art. 269,II, CPC); e) preparo: por não ser exigido tal pressuposto de admissibilidade, mais uma vez resta provado que a remessa necessária não deve ser confundida com um recurso; f) regularidade formal: estrita obediência à forma para interposição bem como à disciplina legal prescrita para os demais atos processuais; g) tipicidade; também carece de tal requisito pois que somente são considerados como recursos aqueles expressamente

tipificados do CPC, na Constituição Federal ou em lei federal extravagante; h) dialeticidade: intimamente ligado ao princípio do contraditório, possibilidade às partes apresentarem as razões e contra-razões recursais.

Destarte, em não estando presente os requisitos de admissibilidade supra enunciados, não se pode considerar a remessa necessária um recurso, mas, tão somente, como afirmado alhures, uma condição de eficácia da sentença. Aliás, nesse sentido é o magistério de Alcides de Mendonça Lima³, que chega a essa conclusão após comentar sobre a ausência, nesses casos, de pressupostos recursais. Segundo ele: "o instituto, portanto, é como um complemento insubstituível para a validade e eficácia da decisão, que não vigera por si mesma. Sem o controle superior a decisão não produz efeitos". Nesse diapasão também é o entendimento de Nelson Nery Júnior⁴ e Arruda Alvim⁵, dentre outros.

3. Remessa necessária de sentença proferida contra a Fazenda Pública: aplica-se aos entes da Administração Indireta?

Outro questionamento que se faz acerca dessa matéria diz respeito à necessidade ou não de haver remessa necessária à instância ad quem quando a sentença proferida for contrária a entes integrantes da Administração Indireta, isto é, contrária aos interesses das autarquias, fundações (instituídas e mantidas pelo poder público), empresas públicas e sociedades de economia mista. O art. 475, II, do Código de Processo Civil diz que está sujeita ao duplo grau de jurisdição a sentença proferida contra a União, o Estado e o Município, não se incluindo os entes da Administração Indireta, tendo este entendimento, inclusive, sido cristalizado com a edição da Súmula 620, do STF, além do Enunciado 34 da Súmula do extinto TFR, cujos textos dispunham que a sentença proferida contra autarquias não estava sujeita a reexame necessário, salvo quando sucumbente em execução de dívida ativa. No entanto, tal entendimento foi superado com a edição da Medida Provisória nº MP 1.561/97, posteriormente convertida na Lei nº 9.469, de 10.07.97, que em seu art. 10 determina expressamente que se aplicam às autarquias e fundações públicas o disposto nos artigos 188 e 475, caput, e inciso II, do Código de Processo Civil. Nesse sentido, é como vêm decidindo os tribunais nacionais, a exemplo do seguinte aresto do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. NULIDADE DO ACÓRDÃO. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO AUTARQUIA. REEXAME NECESSÁRIO. LEI 9.469/97. APLICABILIDADE. 1. É nulo o Acórdão que, sem esclarecer os fundamentos jurídicos da solução adotada, limita-se a transcrever algumas ementas de julgados análogos. 2. As sentenças proferidas contra autarquias e fundações públicas, publicadas posteriormente à edição da MP 1.561/97 - convertida na Lei 9.469/97 -, estão sujeitas ao duplo grau de jurisdição obrigatório. 3. Prejudicado o exame do mérito. 4. Recurso conhecido e provido (RESP 203525/SP; RESP1999/0011206- 7. Relatar Min. Edson Vidigal. Julgado em 14/09/1999)

No tocante às sentenças contrárias às empresas públicas e sociedades de economia mista, não se sujeitam ao duplo grau obrigatório, pois que não se incluem no conceito de União, Estado e Município, nem foram atingidas pela Lei 9.469/97) o que já vem sendo pacificado pelos pretórios nacionais⁶.

4. Do cabimento de embargos infringentes

É inegável que a remessa necessária e o recurso de apelação guardam similitudes, sobretudo no que diz respeito ao procedimento no tribunal, bem como na atribuição dos efeitos suspensivo e devolutivo pleno, por essa razão, e principalmente considerando-se esse efeito devolutivo pleno, doutrina e jurisprudência vêm solidificando o entendimento de que cabem embargos infringentes de acórdão não unânime proferido em reexame necessário, como se o houvesse sido em apelação não unânime.

Embora entenda que a remessa necessária não pode ser considerada um recurso, José Frederico Marques reconhece a semelhança daquele instituto com a apelação e, por esse motivo, devem ser-lhe aplicadas as regras peculiares a esse recurso, por conseguinte, haveria a possibilidade de ingressar-se com embargos infringentes, independente de haver sido proposta apelação voluntária pelo vencido. Na opinião daquele abalizado autor:

“Esse quase-recurso tem efeito devolutivo e efeito suspensivo. Em relação ao julgamento nele proferido, aplicam-se as regras concernentes à apelação, pois se trata de remédio destinado a rever sentenças de primeira instância. Por isso mesmo, o vencido, ainda que não tenha interposto apelação voluntária, pode entrar com embargos infringentes, se for o caso”⁷

Ademais) até por uma questão de justiça deve-se admitir o cabimento de embargos infringentes nas sentenças proferidas em reexame necessário, pois, segundo o ensinamento lógico do mestre Barbosa Moreira,

“Se a pessoa jurídica de direito público apela, e o julgamento de segundo grau vem a fornecê-la, sem unanimidade, o adversário dispõe sem dúvida alguma dos embargos; ora, não parece razoável negar-lhe esse recurso na hipótese de igual resultado em simples revisão obrigatória – o que em certa medida, tornaria paradoxalmente mais vantajoso, para a União, o Estado ou o Município, omitir-se do que apelar”⁸

Destarte, conclusão outra não se poderia chegar senão aquela de que cabem embargos infringentes, desde que presentes os pressupostos, da decisão em reexame necessário, ainda que não tenha sido interposta apelação voluntária. .

5. Há proibição da Reformatio in pejus na remessa necessária de sentença contrária à Fazenda Pública?

O princípio da proibição da reformatio in pejus impede que se agrave a situação do recorrente quando ausente recurso interposto pela parte contrária ou quando se extrapola o âmbito da devolutividade fixado com a interposição do recurso.

A tradicional doutrina e jurisprudência defendem a impossibilidade de reforma da sentença para a pior, conquanto a remessa necessária foi instituída para proteger os

interesses públicos. Outro não é o magistério de Eduardo Perez Salusse, in verbis: "Sabe-se que no reexame pelo Tribunal ad quem, a princípio, é conhecida toda a matéria discutida no curso do processo. Seria incoerente interpretar essa definição, de modo a justificar a piora da situação da parte sucumbente, que representa o interesse público, a favor de quem foi instituída a norma"⁹

Ressalte-se que o Colendo STJ consagrou essa postura ao editar a Súmula 45, a qual dispõe que "No reexame necessário, é defesa, ao Tribunal, agravar a condenação imposta à Fazenda Pública".

Data venia, esse não nos parece o entendimento mais correto.

A proibição da reformatio in pejus está intimamente relacionada ao princípio dispositivo, que significa o interesse de recorrer por parte daquele que sofreu algum prejuízo quando da prolação da sentença. Desta feita, segundo Nelson Nery Junior, "tecnicamente, só se pede falar em reformatio in pejus se houver efeito devolutivo do recurso, isto é, manifestação do princípio dispositivo"¹⁰ e, adiante, complementa o mestre:

"De conseqüência, não se pode falar em reformatio in pejus na remessa necessária, porque a proibição da reforma para pior é decorrência da aplicação do princípio dispositivo, pois não se pode conceder vantagem ao recorrido se este nada pediu ao tribunal ad quem. Na remessa necessária não há pedido de ninguém, mas apenas a translação de toda a matéria constante da sentença para o tribunal superior para que reexamine tudo que foi decidido na instância inferior"¹¹.

Resalta-se, ainda, que como já explicitado alhures, a remessa necessária não deve ser confundida com recurso, destarte, não lhe podem ser aplicados os princípios que regem o sistema recursal, pelo que se conclui não haver proibição da reformatio in pejus em remessa necessária de sentença contrária à Fazenda Pública. Nesse diapasão, é o magistério de Maria Lúcia L.C. Medeiros ¹². Segundo a doutrinadora: "A publicação da reformatio in pejus, porém, não se aplica à remessa ex officio. Primeiro porque aquele é um princípio inerente aos recursos e a remessa não é recurso. Segundo porque o reexame necessário não pode ser concebido como um instrumento dirigido a favorecer a Fazenda Pública", entendimento esse acertado, que, inclusive, é corroborado por Nelson Nery Junior¹³ pois que o instituto de remessa necessária foi criado par obrigatoriamente rever as decisões contrárias à União, Estados e Municípios, e não para proteger excessivamente os entes públicos.

Ressalta-se, ademais, que mesmo não se convencendo o aplicador do Direito dos motivos acima expendidos, entendendo no sentido de não poder haver reformatio pejus da sentença submetida ao duplo grau obrigatório, há um outro argumento que rechaça essa posição, qual seja, as questões de ordem pública reconhecidas por ocasião da remessa necessária – haja vista que sobre tais questões não incide o instituto da preclusão, sendo, pois, passíveis de ser alegadas a qualquer momento – podendo o magistrado, de ofício ou requerimento da partes, sobre elas pronunciar-se, mesmo que já o tenha feito anteriormente. Assim, o juízo ad quem pode reconhecer essas questões de ordem pública, por exemplo,

reconhecer a decadência, falta de pressupostos processuais ou condições de ação ou quaisquer outras estatuídas no art. 267, IV, V e VI, do CPC, ante o disposto no art. 267, § 3º, do mesmo diploma processual e, deste modo, reformar para pior a situação da Fazenda Pública.

6. O art. 557, do Código de Processo Civil e a remessa necessária

O art. 557, do Código de Processo Civil, com nova redação dada pela Lei nº 9.139, de 30.11.95, modificada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1988, dispõe, verbis: “o relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a súmula ou com a jurisprudência dominante no respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior”.

O dispositivo acima transcrito foi criado tendo como desígnio desobstruir as pautas dos tribunais, a fim de que as ações e os recursos que realmente precisam ser julgados por órgão colegiado possam ser apreciados o quanto antes possível. Por essa razão, os recursos intempestivos, incabíveis, desertos e contrários à jurisprudência consolidada no tribunal de segundo grau ou nos tribunais superiores deverão ser julgados imediatamente pelo próprio relator, através de decisão monocrática. No entanto, surge um questionamento: Estende-se tal norma à remessa necessária? As opiniões divergem.

Há entendimentos no sentido de que, embora a remessa necessária não seja propriamente um recurso, o disposto art. 577, do CPC deve estende-se àquele instituto, pois do contrário, além de ferir-se os princípios da economia e celeridade processuais, estar-se-ia aviltando o princípio da isonomia ao outorgar-se tamanho privilégio à Fazenda Pública, havendo, inclusive, inúmeras decisões pretorianas que acolhem essa tese¹⁴.

Em que pesem os notáveis argumentos, esta não parece ser salvo melhor entendimento, a opinião mais acertada.

O relator não poderá, em hipótese alguma, indeferir, por despacho, a remessa oficial de sentença contrária à Fazenda Pública, pois que os arts. 475, II, do CPC e 1º, V, do Decreto-lei 779/69 estipulam o duplo grau de jurisdição obrigatório, devendo, pois, sempre se proceder ao reexame necessário do decisum, o que só é possível através do órgão colegiado.

Ademais, os defensores dessa corrente, citando por todos Cristiano Paixão Araujo Pinto¹⁵, argumentam que a Súmula 423, do STF obsta o trânsito em julgado da sentença que não se submeteu ao reexame necessário, que se considera interposto ex lege.

Por fim, note-se que o art. 557, caput, do CPC, dispõe sobre indeferimento de recurso e, como é pacificado, doutrinária e jurisprudencialmente, o reexame necessário não é recurso. Por tais motivos, o art. 557, do Código de Processo Civil não se aplica à remessa necessária, a qual, sempre que cabível, deverá ser processada.

BIBLIOGRAFIA.

ALVIM, Arreda. Direito Processual Civil - Teoria Geral do Processo de Conhecimento. São Paulo: Saraiva, 1972. 1 v.

BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Comentários ao Código de Processo Civil. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1985. 4 v;

BERMUDES, Sérgio. Comentários ao Código de Processo Civil. São Paulo: RT, 1975. 8 v;

BUZAID, Alfredo. Da apelação "Ex Officio" no Sistema do Código de Processo Civil. São Paulo: Saraiva, 1951.

LIMA, Alcides de Mendonça. Sistema de Normas Gerais dos Recursos Cíveis. Rio de Janeiro/ São Paulo: Freitas Bastos, 1963.

MARQUES, José Frederico. Manual de Direito Processual Civil. Atualizado por Vilson Rodrigues Alves. Campinas: Bookseller, 1997. 3 v;

MEDEIROS, Maria Lúcia. L.C. Recurso "Ex Officio" - "Reformario in pejus". Revista de Processo. São Paulo, ano 16, n. 61 p. 309. jan/mar. 1991.

NERY JUNIOR, Nelson. Princípios fundamentais: teoria geral dos recursos. 3. ed. rev; e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1996.

NERY JÚNIOR, Nelson e NERY ANDRADE, Rosa Maria. Código de Processo Civil Comentado e legislação processual civil extravagante em vigor. 5. Ed. rev. e amplo São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

PINTO, Cristiano Paixão Araújo. Agravo de Instrumento: a nova redação do artigo 557 do CPC e o Processo do Trabalho. Síntese trabalhista, n. 82. p. 135. abr./96.

SALUSSE, Eduardo Perez. Remessa "ex officio" - proibição da "reformatio in pejus" - honorários advocatícios. Revista de Processo, ano 17, n. 68, out/ dez. 1992.

1 - Alfredo Buzaid. Da apelação "Ex Officio" no Sistema do Código de Processo Civil. São Paulo: Saraiva, 1951, p. 32/35.

2 - Sérgio Bermudes. Comentários ao Código de Processo Civil, São Paulo: RT, 1975, vol VIII, p. 33.

3 - Alcides de Mendonça Lima. Sistema de Normas Gerais dos Recursos Cíveis, Rio de Janeiro/São Paulo: Freitas Bastos, 1963, p. 165.

4 - Cf. Nelson Nery Junior. Princípios fundamentais: teoria geral dos recursos. 3 edição, revista e ampliada, São Paulo: Revista dos Tribunais, 1996, p. 55.

5 – Cf. Arruda Alvim. Direito Processual Civil - Teoria Geral do Processo de Conhecimento, São Paulo: Saraiva, 1972, vol. I, p. 364 e ss.

6 – Cf. TJSC - AC em mandado de Segurança 97.003534-9 -2a C.C.Esp, J.12.06.1997; TARS - REN 27.306 - 1a CCiv., J. 15.04.1982.

7 –José Frederico Marques. Manual de Direito Processual Civil. Atualizado por Vilson Rodrigues Alves, vol. III, Campinas: Bookseller, 1997, p. 150.

8 - José Carlos Barbosa Moreira. Comentários ao Código de Processo Civil, vol. V, 5 edição, Rio de Janeiro: Forense, 1985, p. 515.

9 - Eduardo Perez Salusse, Remessa "ex officio - proibição da "reformatio in pejus" - honorários advocatícios. In Revista de Processo, nº 68, ano 17, outubro/dezembro de 1992.

10 – Nelson Nery Junior. Princípios Fundamentais – TEORIA GERAL DOS RECURSOS. 3.edição.São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1996, p.151.

11 – Op. cit., p.361.

12 – Maria Lúcia L.C.. Medeiros. Recurso “Ex Officio”- “Reformatio in pejus”, in Revista de Processo, nº 61, ano 16, janeiro/março de 1991, p.309.

13 – Cf. Nelson Nery Junior. Princípios Fundamentais – TEORIA GERAL DOS RECURSOS. 3 edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1996, p.209

14 – Cf. STJ – Resp 156.311 – BA – 2ª T. – Rel. Min. Adhemar Maciel – DJU 16.03.1998; STJ – Resp 190.096 – DF – 6ª T. Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJU 21.06.99

15 - Cristiano Paixão Araújo Pinto. AGRAVO DE INSTRUMENTO: A NOVA REDAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CPC E O PROCESSO DO TRABALHO, in Síntese trabalhista, nº 82 - abril/96, pág. 135

*Advogada. Pós Graduanda em Direito Público pela Universidade Federal do Ceará (UFC). Professora de Instituições de Direito Público e Privado da Faculdade do Vale do Jaguaribe (FVJ), em Aracati - CE.

VASCONCELOS, Inessa da Mota Linhares. **Remessa necessária das sentenças contrárias a Fazenda Pública.** Disponível em <<http://www.pgm.fortaleza.ce.gov.br/revistaPGM/vol09/14RemessaFazendaPublica.htm>>. Acesso em 14 de novembro de 2006.