

REEXAME NECESSÁRIO DA SENTENÇA: JURISDIÇÃO E PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS

Vera de Arruda Roza CURY¹

INTRODUÇÃO

A inafastabilidade do controle Jurisdicional prevista na Constituição Federal Brasileira de 1988, no seu artigo 5º, inciso XXXV, o princípio do direito de ação segundo o qual “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”, traduz o direito que todos têm do acesso à justiça. Dessa maneira, o Estado tem o dever de garantir aos cidadãos e estrangeiros o livre acesso ao Judiciário. Deverá proporcionar-lhes a tutela jurisdicional até mesmo contra o Estado, sendo que o direito de ação consiste num direito subjetivo à sentença, quando a pretensão do autor terá sido plenamente realizada quer seja a favor ou não, haja vista que a garantia constitucional do direito de ação não induz, necessariamente, que seja prolatada uma sentença favorável ao autor e ou sentença de mérito, quando ausentes as condições da ação e os pressupostos processuais tidos como limitadores do princípio do exercício de ação.²

O acesso à justiça e à instrumentalidade processual assume uma posição receptiva na maioria dos Estados, os quais buscam uma melhor adequação de seus ordenamentos aos conceitos modernos próprios do sistema jurídico, como um todo, deixando de lado as posições tradicionais adversas à modernidade.

Analizamos neste trabalho o estudo da jurisdição, ressaltando o paradoxo do reexame necessário de sentença na reforma do Código de Processo Civil

ocorrida no Brasil com o advento da Lei 10.352/2001, tendo em vista proporcionar maior efetividade ao processo, sem, contudo, alterar a estrutura do código, buscando soluções que abrandassem o retardamento da tutela jurisdicional.

BREVES CONSIDERAÇÕES SOBRE O PROCESSO CIVIL BRASILEIRO

Na história do processo, constata-se a existência de três fases fundamentais: a primeira fase traduziu-se como meio de exercício de direitos sem considerar-se o direito processual como um ramo autônomo do direito; a segunda, autonomista ou conceitual, admite processo como um instrumento técnico que se destina à realização do direito material, relegando a um segundo plano os resultados advindos em decorrência da boa ou má qualidade da justiça empreendida; a terceira fase, hoje vivenciada pelo processo brasileiro, a qual é intitulada instrumentalista, organiza-se de uma forma mais crítica, procede a uma análise do processo por um ângulo externo, preocupando-se com os resultados em face de seus partícipes, como de consumidores do serviço prestado pelo Estado³. Consequentemente, nesta última fase busca-se o aprimoramento do serviço judicial, observando-se um menor formalismo, atribuindo ao processo uma função social, buscando uma maior interação entre o social, o político e o jurídico debruçando-se sobre os escopos da jurisdição⁴.

(1) Professora do Curso de Pós-Graduação Lato Sensu da Pontifícia Universidade Católica de Campinas. Especialista em Direito Civil e Comercial pela Pontifícia Universidade Católica de Campinas. Doutoranda em Ciências Jurídicas e Sociais. Doutora em Educação pela Universidade Estadual de Campinas.

(2) CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. Artigo 267, VI – “quando não concorrer qualquer das condições da ação, como a possibilidade jurídica, a legitimidade das partes e o interesse processual”. Artigo 267, IV – “quando se verificar a ausência de pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo”.

(3) ARAÚJO CINTRA, Antonio Carlos de; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Rangel. **Teoria geral do processo**. São Paulo: Malheiros, 1997, p.42-43.

(4) DINAMARCO, Cândido Rangel. **A instrumentalidade do Processo**. São Paulo: Malheiros, 1998, p. 154

A moderna processualística faz referência à tutela constitucional do processo, visando a uma integração nos institutos processuais dos princípios constitucionais com o intuito da observância dos valores constantes na Constituição Federal. Por este ângulo referimo-nos ao acesso à justiça, ao acesso à ordem jurídica justa como consta da boa doutrina, retratando a preocupação daqueles que operam com o direito em vista das possibilidades de acesso a todos a um processo justo e efetivo⁵.

Com base nessas constatações, observa-se que a tutela jurisdicional vem assegurada por meio do exercício do direito de ação, em conformidade com a ordem constitucional, e, de acordo com processualistas como Watanabe⁶, o texto constitucional assegura para o autor uma tutela qualificada, voltando-se contra toda e qualquer forma de denegação da justiça, consistindo para ele, como também para Cichocki Neto, uma garantia efetiva dos direitos fundamentais do homem, sendo necessária a criação de “mecanismos adequados e aptos para realizar o direito material, a ser reconhecido ou que já foi ao litigante”⁷. O mesmo posicionamento é adotado por Lopes⁸ quanto à adequação da aplicação da norma aos princípios constitucionais.

A moderna visão do processo, inserida na corrente da instrumentalidade possibilita a efetividade do processo na medida em que

A força das tendências metodológicas do direito processual civil na atualidade dirige-se com grande intensidade para a efetivação do processo, a qual constitui expressão resumida na idéia de que o processo deve ser apto a cumprir integralmente toda a sua função sócio-político-jurídica, atingindo em toda a plenitude todos os escopos institucionais⁹.

Intimamente relacionada com a jurisdição, a garantia de efetividade do processo estará assegurada se a jurisdição atingir os escopos jurídicos, incluindo os escopos sociais e políticos.

O direito material passa a ligar-se ao direito processual numa complementaridade no sentido de busca da justiça, visto que as

relações entre um e outro são intensas e o perfeito conhecimento do processo depende da correta identificação desse nexo. Basta dizer que, se a relação substancial versar direitos disponíveis, a parte pode, mediante transação, renúncia ou reconhecimento do pedido, dar causa à extinção do processo¹⁰.

A expressão revisitar o sistema processual é usada pelos processualistas possuidores de uma visão moderna do processo, a fim de buscar uma reavaliação do sistema processual, traduzindo uma nova visão da jurisdição, da ação e do processo. A jurisdição, em razão de seus novos escopos, sem se vincular exclusivamente ao judiciário e à jurisdição voluntária como atividade jurisdicional; a ação e o processo conceituados tendo em vista a ordem constitucional, permite que se afirme que a garantia de inafastabilidade da tutela jurisdicional significa assegurar o acesso em juízo, somado ao fato de ofertar uma tutela efetiva aos interesses juridicamente protegidos¹¹.

O processo civil brasileiro tem sido alvo de inúmeras alterações, modificações, inserções e visitações, graças às inúmeras leis que alteram o Código de Processo Civil, mas como salienta Lopes, trata-se de um processo e não de uma obra acabada, um passo “importante no longo caminho da agilização, desburocratização e simplificação”¹².

JURISDIÇÃO

Atemo-nos, neste momento, ao estudo da jurisdição, tendo em vista que no Estado moderno a afirmação de direitos e a eliminação de conflitos são conceitos inerentes ao próprio conceito de Estado. Esses fatos aconteceram com as alterações sofridas na noção

(5) CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. *Acesso à Justiça*. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 1988, p.8. WATANABE, Kasuo. *Controle Jurisprudencial e mandado de segurança contra atos judiciais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1980.

(6) WATANABE, Kasuo. *Da cognição no processo civil*. Campinas: Bookseller, 2000, p.27.

(7) CICHOCKI NETO, José. *Limitações ao acesso à justiça*. Curitiba: Juruá, 1998, p.69.

(8) LOPES, João Batista. *Tutela antecipada no processo civil brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2001, 19-24.

(9) DINAMARCO, Cândido Rangel. *A instrumentalidade do processo*. São Paulo: Malheiros, 1998, p. 270.

(10) BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Direito e processo: influência do direito material sobre o processo*. São Paulo: Malheiros, 1995, p. 15.

(11) Veja-se: José Carlos Moreira, José dos Santos Bedaque, Cândido José Dinamarco, quando se referem a uma reavaliação do sistema processual atual, tendo em vista a realidade presente em nosso meio.

(12) LOPES, João Batista. *Aspectos da Ação Monitoria*. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 732, p. 74, 1996.

de Estado que evoluiu na história permitindo que ele adquirisse maior independência, que seu poder se acentuasse, dando início à justiça pública por meio das atividades atribuídas aos juízes, denominada jurisdição.

Exponentes processualistas manifestaram-se sobre a jurisdição. As doutrinas de Carnelutti, Chiovenda, Marinoni constituíram-se em teorias com enfoques diferenciados. Carnelutti referia-se à jurisdição como justa composição da lide, na tentativa de definir o ato jurisdicional numa visão prática, ou seja, atentando para o que serve o ato jurisdicional e não para o significado de um ato jurisdicional¹³.

Chiovenda já estabelece que a jurisdição é função do Estado, tendo em vista a atuação concreta da vontade da lei, quando então, a atividade privada é substituída pela pública, que se dá de duas maneiras: cognição e execução. Na primeira forma a substituição acontece na atividade intelectual, passando essa atividade da parte para a atividade do juiz; na segunda, execução, a substituição ocorre em decorrência da atividade material exercida pelo Estado.

Dessa maneira, teríamos uma desvinculação do direito processual do direito material, tendo em vista a autonomia do processo. Faz-se presente, no entanto, uma tutela adequada, considerando-se valores presentes com base no amparo constitucional dos valores previstos.

Cumpre-nos, no entanto, levar em consideração a função jurisdicional, a prudência jurídica como um ato de vontade que se volta para a realidade, que tem seus reflexos na sociedade decorrente da função exercida pelo juiz, com direitos e deveres a serem cumpridos, os quais são realizados tendo em vista a ordem social, inserindo o juiz numa realidade sobre a qual atua, resultando na sua responsabilidade sobre o que e como decide. Destarte, o direito material, o direito formal instrumental, a função jurisdicional devem buscar a justiça, numa conjugação de valores. Não haveria como desvincular o direito material do direito processual, considerando a autonomia deste, bem como sua desvinculação da vida social, que se modifica em relação a seus próprios valores e conceituação do justo.

Da mesma maneira como a teoria exposta por Carnelutti sofre críticas, a de Chiovenda também é contestada tendo em vista que a jurisdição tem como finalidade aplicar a lei de acordo com o direito vigente, próprio da época, o qual se modifica ao longo do tempo e, conseqüentemente, a natureza da jurisdição¹⁴.

Ao estudarmos a questão da jurisdição, temos em mente o Poder Judiciário, e nos esquecemos da Constituição Federal a qual prevê que o Senado Federal tem competência privativa para julgar tanto o Presidente como o Vice-Presidente da República nos crimes de responsabilidade, de acordo com o artigo 52, inciso I.

Ainda, a Lei 9.307 de 1996, Lei da Arbitragem, permite que as pessoas desde que capazes de contratar postulem de acordo com a mesma quanto aos litígios que digam respeito a direitos patrimoniais disponíveis, ficando claro nos artigos 18 e 31 a natureza jurisdicional atribuída à arbitragem.

Nem todos os autores, no entanto, comungam o mesmo entendimento, como, por exemplo, Marinoni e Arenhart que se insurgem contra essa posição, assinalando uma grande diferença entre a função exercida pelo árbitro e a exercida pelo juiz, uma vez que, quando a jurisdição for qualificada, “olhando para o poder do Estado, é claro que a atividade dos árbitros não pode ter natureza jurisdicional, pouco importando que tal atividade possa conduzir à pacificação social”¹⁵.

Na verdade, essas discussões traduzem ainda um certo formalismo, quando se esquecem da necessidade de métodos alternativos extrajudiciais para a solução de conflitos de interesse. Se a lei permite ao árbitro proferir sentença com eficácia de título executivo extrajudicial, afastando-a da necessidade de homologação pelo juiz togado, não se há de falar em ausência de jurisdição, mesmo porque aqueles que buscam resolver seus litígios por meio da jurisdição arbitral, fizeram-no por escolha e não porque lhes fosse negado o acesso à justiça, inexistindo, pois, ofensa ao princípio constitucional, previsto no artigo 5º, inciso XXXV da Constituição Federal.

Acreditamos que o direito coincida, cronologicamente com o nascimento do homem e da sociedade, no entanto não poderá “ser compreendido senão em função

(13) MARINONI, Luiz Guilherme. *Novas linhas do processo civil*. São Paulo: Malheiros, 1996, p. 89. SILVA, Ovidio Araújo Batista da et al. *Teoria geral do processo civil*. São Paulo: RT, 1997, p. 68.

(14) MARINONI, Luiz Guilherme. Op. Cit. p. 93.

(15) MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. *Manual do processo de conhecimento: a tutela jurisdicional através do processo de conhecimento*. São Paulo: RT, 2001, p. 28.

da realização de valores, no centro dos quais se encontra o valor da pessoa humana”¹⁶.

Da mesma maneira como Dinamarco, cumprenos acatar a convivência com as novas realidades, criticá-las honestamente e, no sentido construtivo, fazer uma nova leitura dos “velhos institutos segundo as novas premissas” que se nos apresentam. “É uma questão de mentalidade voltada para o futuro e para a modernização”¹⁷. É uma questão cultural.

O Direito moderno, observada a corrente da instrumentalidade do processo, enseja aos operadores do direito a busca da garantia da efetividade processual, que está internamente ligada à jurisdição, a qual, por sua vez, tem que, para tanto, atingir o seu escopo tanto jurídico, como social e político.

Não podemos nos esquecer das cláusulas constitucionais, que, no Brasil deixa transparecer a idéia de justiça, ressaltando o devido processo legal, vinculando as normas processuais à noção de justiça, ressaltando seu objetivo de assegurar a justiça a seus cidadãos, consagrando-o no artigo 5º, incisos LIV e LV da Constituição Federal:

LIV- ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal;

LV- aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes;

ESCOPOS DA JURISDIÇÃO

A preocupação maior no momento atual diz respeito à modernização, à criação de mecanismos e ou institutos novos, que viabilizem o acesso do cidadão à justiça, no sentido expresso por Watanabe quando afirma que “não se trata apenas de possibilitar o acesso à Justiça enquanto estatal, e sim viabilizar o acesso à ordem jurídica justa”.

A realidade fática social não mais se ajusta à atual estrutura institucional, visto que o juiz, ao decidir, não deve buscar apenas o certo e o errado conforme o texto legal, mas, sim, verificar se “o exercício discricionário do poder de legislar conduz à concretização dos resultados objetivados”¹⁸.

Diante desses enfoques, a doutrina processual moderna preocupa-se com o acesso à ordem jurídica justa e não com o acesso de todos ao Judiciário, bastando ao direito posturas técnicas diante dos conflitos que se apresentam, tanto individuais, como de massa e até mesmo transnacionais.

Deve ser levado em conta, portanto, a acessibilidade ao sistema para todos os indivíduos, sem exceção, bem como a obtenção de resultados justos, tanto no âmbito individual como social.

Quando nos referimos aos escopos políticos da jurisdição, voltamo-nos àqueles que correspondem aos fins políticos traduzidos pela afirmação do Poder do Estado para decidir e em impor decisões; para manter vivo o valor das liberdades políticas e para assegurar a participação do povo nos direitos do Estado Nação.

Da mesma maneira, o Estado exercitando a jurisdição, não deve esquecer-se do seu objetivo principal, o qual é justificador da sua atuação na solução de conflitos, solução que consiste na busca do bem comum e da justiça, tendo em vista a pacificação. Trata-se de uma maneira por meio da qual, e em decorrência da justa solução da lide, o Estado elimina as insatisfações sociais, gerando uma segurança jurídica, complementando-se com a educação jurídica, fazendo com que o cidadão sinta-se confiante quanto ao exercício da jurisdição.

Dessa maneira, o Estado apresenta-se como meio constitucionalmente legítimo no que diz respeito à realização da justiça, na pacificação dos conflitos intersubjetivos.

Ao nos referirmos aos escopos jurídicos, verificamos que o exercício da jurisdição liga-se à idéia de processo, devendo este alcançar resultado eficaz, observados os valores constitucionais, permitindo que o acesso à justiça torne-se uma realidade em face do Estado Democrático de Direito, do que decorre uma sociedade livre, participativa e solidária, distancian-do-se da individualidade.

Esse escopo jurídico não tem a finalidade única da composição da lide, por uma visão formalista quanto a aplicação da norma, mas volta-se para a validade da vontade intrínseca ao Direito, somando-se o conhecimento técnico do juiz à sua visão interpretativa da lei, frente aos valores sociais, econômicos e políticos de uma dada realidade cultural.

⁽¹⁶⁾ GRECO FILHO, Vicente. **Direito Processual Brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 1995, p. 15.

⁽¹⁷⁾ DINAMARCO, Cândido Rangel. **A reforma do código de processo civil**. São Paulo: Malheiros, 1995, p. 7.

⁽¹⁸⁾ WATANABE, Kazuo. **Controle jurisdicional e mandado de segurança contra atos judiciais**. São Paulo: RT, 1980. **Da cognição no Processo Civil**. Campinas: Bookseller, 2000.

Para Marinoni, outro escopo da jurisdição vem a ser a educação tendo em vista o exercício do direito, pois

*o fator cultural principalmente nos países subdesenvolvidos, agrava de forma substancial o problema do acesso à justiça, seja pelo fato de os cidadãos desconhecerem os seus direitos, seja, ainda, porque muitos não confiam nos advogados e no próprio Poder Judiciário, Além disso, a essa dificuldade pode somar-se a questão psicológica, inibindo, definitivamente o acesso à justiça*¹⁹.

Daí a inclusão, no do escopo jurídico, dos escopos políticos e sociais, em razão dos vários objetivos presentes na jurisdição.

Dessa maneira, cabe ao Estado uma prestação efetiva dos direitos individuais, coletivos e difusos, inserindo-se na efetividade a validade, vigência e eficácia; responder à pretensão do autor, direito material, concedendo-lhe um direito efetivo tutelado pela ordem estatal, proteção essa que deve ser concedida em tempo útil, a permitir “a adequação temporal, ou da justiça temporalmente adequada” já que uma justiça quando tardia é a própria denegação da justiça.²⁰

REFORMA PROCESSUAL CIVIL: ARTIGO 475

Trata o artigo 475 do Código de Processo Civil brasileiro da remessa obrigatória ao segundo grau de jurisdição de sentenças prolatadas em primeiro grau. O instituto teve sua origem na época Medieval, anteriormente denominado de “apelação *ex officio*”. Historicamente, decorreu dos poderes amplos, atribuídos ao magistrado no período do processo inquisitório, buscando limitar os poderes advindos daquele processo

A nova reforma do Código Civil Brasileiro sofre um segundo “movimento orgânico” nos anos de 2001 e 2002, decorrente das Leis 10.352, 10.358 e 10.444, as quais inovaram e aprofundaram significativamente todo o sistema, trazendo nova luz à reforma realizada nos anos de 1994 e 1995.

A Lei 10.352 de dezembro de 2001 vem alterar os dispositivos da Lei 5.869 de janeiro de 1973, abordando os conteúdos dos recursos e do reexame

necessário. São várias as posições quanto ao teor da lei. Nos atemos apenas ao reexame necessário, previsto no artigo 475 do mesmo repositório legal:

Art. 475. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I – que anular o casamento;

II – proferida contra a União, o Estado e o Município;

III – que julgar improcedente a execução de dívida ativa da Fazenda Pública (art.585, VI).

Parágrafo único. Nos casos previstos neste artigo, o juiz ordenará a remessa dos autos ao tribunal, haja ou não apelação voluntária da parte vencida; não o fazendo, poderá o presidente do tribunal avocá-los.

Quanto ao artigo 475 foram realizadas modificações ditas substanciais em dois aspectos no caso do reexame obrigatório: o valor da causa e a fundamentação da sentença baseada em jurisprudências pacíficas e súmulas dos Tribunais Superiores.

Quanto ao valor da causa, este não estava previsto anteriormente, não havia uma pré fixação, e as causas, mesmo com valores insignificantes, eram todas remetidas para reexame pelo Tribunal Superior.

Após a reforma constatamos a inserção do § 2º ao artigo 475, ora transcrito e referente ao valor mínimo já mencionado:

§ 2º – não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência de embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor

Considerando que o reexame necessário diz respeito à eficácia da sentença, a análise do valor de 60 salários mínimos, hoje cotado em R\$ 260,00, deverá ser feita no momento em que a sentença for prolatada, após o julgamento do feito.

A nosso ver, a fixação do valor estipulado é irrisório, e não impedirá um número significativo de remessa aos Tribunais, não trará, inclusive, alívio para a sobrecarga dos processos nos Tribunais.

⁽¹⁹⁾ MARINONI, Luiz Guilherme. **Novas linhas de processo civil**. São Paulo: Malheiros, 1996, p.99

⁽²⁰⁾ CANOTILHO, J.J. Gomes. **Direito Constitucional**. Coimbra: Almedine, 1992.

No mesmo texto foi incluído, ainda, o § 3º, não se aplicando a remessa obrigatória de acordo com o fundamento da sentença:

§ 3º - Também não se aplica o dispositivo neste artigo quando a sentença estiver fundada em jurisprudência do plenário do Supremo Tribunal Federal ou em súmula deste Tribunal ou do tribunal superior competente.

No caso, salienta-se súmula do STF, de Tribunais superiores e ou jurisprudência do plenário da Excelsa Corte.

Note-se que a súmula aqui referida não diz respeito a súmula vinculante, não vinculando, portanto, o julgador ao seu teor para decidir. A súmula ora mencionada só irá servir de parâmetro para a remessa ou não, o que deverá ser feito após o julgamento, livre de qualquer influência na atividade cognitiva do juiz.

Com relação a jurisprudência, entenda-se a jurisprudência dominante, visto que a alusão é feita à jurisprudência do plenário do Supremo Tribunal Federal, pacífica e preponderante. Caso a jurisprudência não reflita o entendimento do momento, impõe-se a remessa obrigatória.

Orione Neto faz referência a alguns autores como Sérgio Bermudes, Carvalho Neto e José Eustáquio Cardoso, os quais seriam adeptos de que a remessa obrigatória contempla e identifica-se com a apelação *ex officio*, contrariando a doutrina majoritária, que não atribui à remessa obrigatória a “qualidade de recurso”, mas de “natureza jurídica de condição de eficácia de sentença”, de acordo com Nery Júnior²¹. A sentença existe, é válida, mas seus efeitos ficam sujeitos ao julgamento da instância superior, podendo assinalar que não se trata de recurso, na medida em que nela inexistente a “voluntariedade, a tipicidade, a dialeticidade, o interesse em recorrer, a legitimidade, a tempestividade”, bem como o preparo, pressupostos estes para a admissibilidade dos recursos, tratando-se pois, de condição de eficácia das sentenças.

Uma das hipóteses elencadas após a reforma do artigo 475 do Código de Processo Civil, ora estudado, disse respeito à exclusão da obrigatoriedade da remessa da sentença ao segundo grau, quando se tratasse de sentenças anulatórias de casamento, como justificado na Exposição de Motivos do Projeto de Lei 3.474, resultando na Lei 10.353/2001, “pois o reexame necessário não mais representa qualquer sentido, em

sistema jurídico que passou a admitir o divórcio a vínculo”.

No Brasil, admite-se o divórcio, que pode ser concedido aos cônjuges quando o desejam, mesmo em desacordo ou, ainda, pelo decurso do tempo quando da separação de fato. Verificamos em decorrência desses fatos que a valoração dada ao casamento na atualidade não se coaduna com o pensamento medieval, uma vez que tal imposição, a remessa obrigatória, deveria ter sido excluída desde 1977 com o advento da Lei do Divórcio (Lei 6.515). Acrescente-se que, em decorrência de inconformismo da parte, a apreciação da sentença que decretou a anulação do casamento só será possível por meio do recurso de Apelação, encaminhado ao tribunal competente de acordo com o artigo 499 do Código de Processo Civil.

O antigo inciso II do artigo 475, recebe nova redação, que vem, atualmente, a ser contemplada no inciso I do mesmo artigo:

Artigo 475 - ...

I – proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município, e as respectivas autarquias e fundações de direito público.

Revela notar que o antigo inciso II só contemplava a União, o Estado e o Município e com a alteração ocorrida passa a proteger as autarquias e fundações públicas, equívoco esse já anteriormente corrigido pela doutrina e jurisprudência, mesmo já equiparando o Distrito Federal a Estado. Excluem-se do dispositivo as sociedades de economia mista e as empresas públicas.

Ao estender a obrigatoriedade às autarquias e fundações de direito público, amplia-se o campo da remessa oficial, que, a nosso ver agrava a situação, reduzindo a efetividade do processo, distorcendo a noção de instrumentalidade processual ora perseguida.

Ressalte-se também que o benefício ora concedido diz respeito a uma única parte, a Fazenda Pública, não em razão da matéria, mas decorrente da qualidade da pessoa.

Avalie-se o antigo inciso III que hoje equivale ao inciso II da nova lei, artigo 475:

III – que julgar improcedente a execução de dívida ativa da Fazenda Pública (art. 585, VI).

⁽²¹⁾ NERY Jr., Nelson. **Princípios fundamentais. Teoria Geral dos Recursos**. São Paulo: R.T., 2000, p.60.

II – que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução de dívida ativa da Fazenda Pública (art. 585, VI).

Verifica-se, pelo exame dos incisos, que o legislador efetuou uma correção antes grosseira existente no teor do inciso III (antigo), retirando do texto “improcedente a execução”, como se fosse possível julgar-se improcedente uma execução, pois já instruída com título atributivo de liquidez, certeza e possibilidade de ser exigido. No inciso II (novo), lembra o legislador que, na execução, o processo de conhecimento tem início com a propositura dos Embargos, podendo desconstituir a presunção, e estes é que são julgados. Daí a afirmação de que estará sujeita ao duplo grau de jurisdição aliás, obrigatoriamente a sentença “que julgar procedente, no todo ou em parte, os embargos à execução de dívida ativa Da Fazenda Pública”. Dessa maneira, contempla-se também a procedência parcial dos embargos para apreciação no duplo grau de jurisdição.

No antigo texto do parágrafo único do artigo 475, hoje § 1º, afirmava-se que o Presidente do Tribunal poderia, ou não, avocar o processo, quando não houvesse a remessa. Hoje, a regra tornou-se imperativa, obrigando-se o Presidente do Tribunal a avocá-los:

§1º Nos casos previstos neste artigo, o juiz ordenará a remessa dos autos ao tribunal, haja ou não apelação; não o fazendo, deverá o presidente do tribunal avocá-los.

Dessa maneira, estará o Presidente do Tribunal rejugando as hipóteses contidas nos incisos I e II do artigo 475, como vem sendo analisado.

Orione Neto retrata muito bem essa situação, embasando-se em Dinamarco, que se manifesta com o fito de ser a avocação um ato de natureza

meramente administrativo, de competência do presidente do tribunal competente para julgar os recursos referentes à causa. Se o juiz não determinar a remessa ao tribunal, se o presidente deste também não impuser a avocação e se a Fazenda nada postular a respeito no prazo de prescrição do seu direito, dar-se-á a prescrição intercorrente, que é uma imperativa sanção à inércia processual²².

A esse rejudgar cabem inúmeras considerações às quais nos atemos neste momento. Temos presente,

dentre nosso ordenamento sumular, a Súmula 45 do Superior Tribunal de Justiça, dispondo ser defeso no reexame obrigatório o agravamento da condenação dirigida à Fazenda Pública.

Trata-se do entendimento da maioria que afirma que se o reexame resultar em agravamento da sentença prolatada em primeira instância, irá contra o próprio instituto, visto que ao reexame cabe tão somente a verificação, a reanálise da parte ou do todo em que saiu perdedora a Fazenda Pública, tendo em vista sua correção para menos e tão somente, quando possível²³.

Nery Júnior posiciona-se em sentido contrário, pois admite que

*não havendo recurso por parte do interessado, pode o tribunal, v. g., modificar a sentença agravando a posição da Fazenda Pública, pois o reexame necessário não foi criado para proteger descomedidamente os entes públicos, mas para fazer com que a sentença que lhe fora adversa seja obrigatoriamente reexaminada pelo órgão de jurisdição hierarquicamente superior*²⁴.

Em que pese a opinião de Nery Júnior, os fatos dão-se em sentido contrário, na maioria das vezes, não agravando as sentenças emitidas contra a Fazenda Pública, acarretando sempre um privilégio para os entes públicos, postando-se ao lado dos inúmeros outros privilégios gozados pela Fazenda Pública, como por exemplo, a dilação dos prazos a ela concedida, e constante do artigo 188 do Código de Processo Civil – quádruplo para contestar e dobro para recorrer – o que determina a lastimável morosidade processual.

Em rápidas linhas, traçamos os privilégios concedidos à Fazenda Pública, no que diz respeito ao instituto da remessa necessária.

Como já vimos, no Direito moderno, o processo civil não pode resultar em um descompasso com os princípios constitucionais ou com os valores ditados pela Carta Magna. A partir de 1988, o princípio da isonomia em face da lei, veio consagrado no artigo 5º da Constituição Federal, quando, no caput do artigo fica preceituado que todos são iguais perante a lei, sem qualquer distinção; e no inciso XXXV assegura-se a apreciação pelo Poder Judiciário de lesão ou ameaça a direito, princípio da inafastabilidade ou indeclinabilidade

⁽²²⁾ ORIONE NETO, Luiz. Ob. Cit. P. 248.

⁽²³⁾ MOREIRA, José Carlos Barbosa. **Comentários ao Código de Processo Civil**. Rio de Janeiro: Forense, 1981, p. 485.

⁽²⁴⁾ NERY JR., Nelson. **Princípios fundamentais – Teoria geral dos recursos**. São Paulo: RT, 1997.

de, já anteriormente prevista na Constituição Federal de 1946, artigo 141, §4º.

De acordo com Silva, o princípio da inafastabilidade ou indeclinabilidade, traduz-se pelo “princípio da proteção judiciária”, constituindo a maior garantia atribuída aos direitos subjetivos. Da mesma maneira, o autor ressalta em sua obra, dois aspectos relativos ao princípio da igualdade jurisdicional, de suma importância para este breve estudo: impedimento imposto pelo juiz em fazer distinção entre situações iguais quando da aplicação da norma, e, como segundo aspecto, a proibição dirigida ao legislador quanto ao fato de editar leis que permitam tratamento desigual em situações iguais, e ou, tratamento igual em face de situações desiguais, levando-se em conta a justiça.

Verificamos que são inúmeros os privilégios processuais, ou melhor, as prerrogativas por serem concedidas por lei à Fazenda Pública, e indagamos até que ponto tais privilégios podem ser estendidos sem ferir o princípio da isonomia?

No caso da remessa obrigatória, poderíamos considerá-la como garantia necessária e absoluta, tendo em vista os interesses públicos, os interesses da coletividade? E o princípio da proporcionalidade?

Dinamarco posiciona-se afirmando que o tratamento dado pelo processo civil brasileiro ao Estado caracteriza-se por ser totalmente incompatível com a garantia constitucional da isonomia, mesmo zelando pelo interesse público e

o que preocupa é o exagerado desequilíbrio antiisonômico instituído em nome desse zelo e desse interesse geral, que vem conduzindo o sistema processual a deixar os adversários da Fazenda ou do Ministério Público em situações inferiorizada no processo, a dano dos pilares do processo justo e equo²⁵.

Dando continuidade ao seu pensamento, volta-se ao duplo grau de jurisdição, o qual “põe o Estado em situação manifestamente mais cômoda que os particulares, além de apoiar-se no falso pressuposto da incapacidade processual, desleixo, ou mesmo corrupção generalizada entre os procuradores estatais”.

Não podemos deixar de lembrar que não se obtém justiça, tendo em vista o justo, sem que ocorra uma solução jurisdicional do Estado, e esse fato leva-nos à

questão de a jurisdição ser indeclinável, isto é, não poder ser transferida, haja vista o princípio do juiz natural.

CONCLUSÃO

A remessa obrigatória traduz-se por um instrumento medieval que gera um grande congestionamento de processos nos tribunais, o que, a nosso ver, é lamentável e desastroso. Tal situação contraria posições que acatam, como um grande avanço, essa questão, em razão da Lei 10.352/2001, estabelecendo, ainda, uma proteção ao Poder Público. Com isso, direitos e garantias individuais vêm-se afetados, inclusive o princípio da isonomia previsto pela Constituição Federal de 1988 em seu artigo 5º, inciso I:

Artigo 5º - Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos

seguintes:

I – homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, nos termos desta Constituição;

A proposição acima declara que a proteção dos direitos materiais deverá ser prestada com a maior igualdade possível, tendo em vista o bem comum. O Poder Judiciário, por meio do processo judicial assegura indistintamente a proteção jurídica aos seus jurisdicionados, mantendo-se presente no âmbito do judiciário o princípio da isonomia. Cabe às partes militantes tratamento igual, não se justificando o favorecimento do Estado, em face da regra contida no artigo 475 do Código de Processo Civil.

Acrescente-se que a Súmula 45 do STJ, veda a *reformatio in pejus* quando diz respeito ao dano relativo a entes estatais, impedindo dessa forma decisão menos favorável à Fazenda Pública em segundo grau, absorvendo o princípio próprio dos recursos, o que a remessa não faz. O valor estipulado de 60 salários, conforme aqui já expresso, para inibir a remessa obrigatória (R\$14.400,000) é irrisório, provavelmente inferior a qualquer condenação.

Cremos que a remessa obrigatória, como demonstrado, afronta o princípio da efetividade, da economia processual, da celeridade, da igualdade das

(25) DAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de Direito Processual Civil*. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 210/212.

partes, distanciando-se da instrumentalidade processual, razão por que deveria ser retirada do nosso Código de Processo Civil, na medida em que erige o Estado em parte superpoderosa, ferindo o direito de isonomia tal como é previsto pela Constituição Federal.

BIBLIOGRAFIA

ARAÚJO CINTRA, Antonio Carlos de; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria Geral do Processo**. São Paulo: Malheiros, 1997.

BEDAQUE, José Roberto dos Santos. **Direito e processo: influência do direito material sobre o processo**, 1995.

CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito constitucional**. Coimbra: Almedine, 1992.

CAPPELLETTI, Mauro. **Acesso à justiça**. Porto alegre: Sérgio Antonio Fabris, 1988.

CICHOCKI NETO, José. **Limitações ao acesso à justiça**. Curitiba: Juruá, 1998.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **A instrumentalidade do processo**. São Paulo: Malheiros, 1998.

_____. **A reforma do código de processo civil**. São Paulo: Malheiros, 1995.

GRECO FILHO, Vicente. **Direito processual brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 1995.

LOPES, João Batista. **Tutela antecipada no processo civil brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2001.

_____. **Aspectos da ação monitória**. Revista dos Tribunais, São Paulo, v. 732, p. 74, 1996.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Novas linhas do processo civil**. São Paulo: Malheiros, 1996.

_____. **et al. Manual de processo de conhecimento: a tutela jurisdicional através do processo de conhecimento**. São Paulo: RT, 2001.

MOREIRA, Alberto Camiña *et al.* **Nova reforma processual civil comentada**. São Paulo: Método, 2002.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. **Comentários ao Código de Processo civil**. Rio de Janeiro: Forense, 1981.

NERY JR., Nelson. **Princípios fundamentais**. Teoria Geral dos recursos. São Paulo: RT, 2000.

RAGONE, Álvaro J. D. Perez, Curitiba: Gênese, 15, janeiro/março, 2000.

SILVA, Ovídio Araújo Batista da *et al.* **Teoria geral do processo civil**. São Paulo: RT, 1997.

WATANABE, Kasuo. **Da cognição do processo civil**. Campinas: Bookseller, 2000.

_____. **Controle jurisdicional e mandado de segurança contra atos judiciais**. São Paulo: RT, 1980.