

ANOTAÇÕES SOBRE REEXAME NECESSÁRIO EM SEDE DE AÇÃO CIVIL PÚBLICA

Geisa de Assis Rodrigues

O tempo é um elemento fundamental da noção de processo. O próprio sentido etimológico do vocábulo processo como uma marcha adiante pressupõe o contexto temporal. Não é à toa, portanto, que a medida de justiça do processo reside principalmente na coincidência do término da relação jurídica processual com o momento até o qual a decisão adequada ainda se revele útil e eficaz. A velha máxima “justiça tardia é injustiça” é plena de sabedoria, ao mesmo passo que justiça precipitada corre o grande risco de ser injustiça. O imenso desafio que se apresenta ao legislador do processo é justamente encontrar esse ponto de equilíbrio e, para bem resolver essa equação, deve levar em consideração as peculiaridades da relação de direito material em jogo no processo.

Em algumas hipóteses, o justo pressupõe um amadurecimento maior da decisão, uma maior cautela na concretização do decidido; em outras, o que ocorre é precisamente o contrário: qualquer delonga além do estritamente necessário para se conhecer as razões do conflito pode ensejar irremediável prejuízo ao justo, com a conseqüente impossibilidade de sua realização prática.

O reexame necessário ou duplo grau obrigatório é um instituto processual que condiciona a eficácia da sentença a uma necessária revisão, independentemente da existência de recurso. O ordenamento jurídico pressupõe que, mesmo que haja uma maior demora na entrega da prestação jurisdicional, haverá uma maior probabilidade de se proteger o valor justiça se, em determinados casos especiais, houver sempre um novo olhar sobre o decidido. Como nos lembra Nelson Nery Júnior, “é uma medida tradicional no direito brasileiro, o mencionado instituto oriunda do sistema medieval e sem correspondente no direito comparado, antigamente conhecida como ‘apelação *ex officio*’.”¹

Embora tenha o mesmo objetivo do recurso, que é promover a possibilidade de se encontrar a decisão mais adequada, falece ao reexame necessário o elemento ontológico do recurso que é a voluntariedade². Sua natureza obrigatória o desqualifica como recurso, sendo, como toda a doutrina contemporânea compreende, uma condição de eficácia da sentença. Sem o reexame necessário não há trânsito em julgado, não podendo haver execução provisória, pois o instituto tem o condão de suspender a decisão enquanto a mesma não é revista. Assim, a sentença não produz efeito senão depois de confirmada pelo Tribunal. Ainda que a redação da Súmula n. 423 do STF parta de um equivocado pressuposto de considerar o reexame necessário uma espécie de recurso, vale lembrar o que a mesma prevê, no tocante à ineficácia da decisão, ainda não submetida à revisão obrigatória: “Não transita em julgado a sentença por haver omitido o recurso ‘*ex officio*’, que se considera interposto ‘*ex lege*’”.

1 NERY JÚNIOR, Nelson. *Princípios fundamentais: teoria geral dos recursos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1996. p. 52.

2 De forma mais precisa, Nelson Nery Júnior anota que falta ao reexame necessário a voluntariedade, a tipicidade, a dialeticidade, o interesse em recorrer, a legitimidade, a tempestividade e o preparo, características e pressupostos da admissibilidade dos recursos. (ob. cit., p. 53).

Importante questão é aquela relativa aos tipos de decisão que o legislador pátrio considera passíveis de reexame necessário. A nossa legislação prevê a existência de recurso necessário no artigo 475 do Código de Processo Civil e em algumas leis especiais³, sendo, dentre essas normas, as mais relevantes para o nosso estudo o artigo 19 da Lei n. 4.717/65 (Lei da Ação Popular) e o parágrafo 1º do artigo 4º da Lei n. 7.853/89 (Lei da Ação Civil pública em favor de pessoas portadoras de deficiência). No Código de Processo Civil são as seguintes hipóteses que hoje ensejam reexame necessário: a) a sentença que anular o casamento; b) a sentença proferida contra a União, o Estado, o Município (o que engloba Distrito Federal e Territórios), as Autarquias e as Fundações públicas (quanto a estas últimas instituições, desde o advento da Lei n. 9.469/97) e, c) a que julgar improcedente a execução de dívida ativa da Fazenda pública.

Na ação popular e na ação civil pública para proteção de portadores de deficiência são sujeitas ao duplo grau obrigatório as seguintes decisões: a) a sentença que concluir pela carência de ação; b) a sentença que julgar improcedente o pedido do autor.

O que é comum em todas essas hipóteses normativas de reexame necessário? O fato de se considerar que a decisão que precisa ser revista pode vir a contrariar o interesse público. Assim, a injusta decisão de anular o casamento pode comprometer o interesse público em se preservar a instituição casamento; a injusta decisão contra a Fazenda pública pode comprometer a consecução dos fins públicos a que se destina o Estado; a injusta decisão que julga carecedor ou sem razão o autor popular ou o autor da ação civil pública da Lei n. 7.853/89 pode significar violação dos importantes direitos tutelados por essas ações coletivas. Não querendo correr riscos, o sistema adota uma postura cautelosa e obriga à revisão do julgado.

Não é este o momento para se ensaiar a definição do que seja interesse público. Com efeito, é bastante nebuloso tal conceito, por ter uma função mais prescritiva do que descritiva⁴, incidindo quase sempre a partir de um contexto relacional com uma hipótese fática qualquer, *v.g.*, se há interesse público em promover determinada desapropriação, se há interesse público na intervenção do Ministério Público em uma causa específica, se há interesse público em rescindir o contrato administrativo, e assim por diante⁵. Muito embora o interesse público tenha repercussão transindividual, é o Estado “o ator privilegiado de sua concreção”⁶ e definição. Também a conflituosidade na sua configuração é mínima, porque parte-se do pressuposto de que as forças sociais e políticas dominantes constroem através do sistema legislativo a sua substância.

De qualquer sorte, podemos afirmar categoricamente que o interesse público não se confunde com o interesse do governo, ou de determinada administração pública específica. Essa é uma grande conquista da doutrina moderna de direito público, que não mais identifica interesse público com interesse da Administração pública. O interesse público primário, na conhecida concepção de Renato Alessi, ou seja, o interesse de toda a coletividade, é o que motiva a existência do reexame necessário.

As causas desfavoráveis à Fazenda Pública sujeitam-se ao reexame necessário, não para privilegiar uma parte em detrimento de outra, mas em virtude da natureza primeira do

3 Há previsão de reexame necessário nas seguintes leis: Leis ns. 4.717/65; 5.316/67 (reexame necessário nas ações de acidente de trabalho); 4.248/64 (mandado de segurança); 818/49 (lei sobre nacionalidade); 2.664/1955 (ações contra Mesas do Congresso Nacional e de Tribunais); 4.137/62 (abuso do poder econômico).

4 Cf. FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio Interesse público. *Revista do Ministério Público do Trabalho em São Paulo*, p. 20, ano.

5 Um interessante artigo sobre os significados de interesse público é o elaborado por Alessandro Pizzorusso (Interessi pubblico e interessi pubblici. *Riv. Trim. Dir. Procedo Civil*, n 1-2, p. 57-87,1972).

6 MORAIS, José Luiz Bolzan. *Do direito social aos interesses transindividuais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1996. p. 121.

Poder Público, que é promover a defesa e a preservação do interesse público, do interesse da maioria, para ensejar a convivência social possível. Por isso que sempre que questionada a compatibilidade do inciso II do artigo 475 com o princípio da igualdade, insculpido no artigo 5º da Constituição Federal, os Tribunais reafirmam a sua constitucionalidade, como inclusive sumulou o Tribunal Regional Federal da 3ª Região: “O artigo 475, inciso II, do CPC (remessa oficial) foi recepcionado pela vigente Constituição Federal.”

No caso da ação popular e da ação civil pública que trata de direitos de pessoas portadoras de deficiência, o legislador considerou que o interesse público, nesses casos, está sendo, em tese, defendido pelo cidadão ou pelo legitimado a promover a ação civil pública. Sendo, portanto, qualquer uma dessas ações julgadas contra a Fazenda Pública, não cabe reexame necessário. Embora existam algumas vozes respeitáveis dissonantes, como Mancuso⁷, na verdade, houve uma expressa desvinculação entre o interesse da Fazenda e o interesse público nesses feitos⁷. Assim também entende a jurisprudência: “Não está sujeita ao duplo grau de jurisdição obrigatório a sentença que julga procedente a ação popular” (*RITJESP 106/219*).

E as demais ações coletivas? Sendo o Estado autor da ação civil pública, não há o que se discutir porque o julgamento de procedência é também em favor do Poder Público, já que os entes públicos atuam como substitutos processuais dos direitos da coletividade, e não em defesa de interesses próprios.

Contudo, qual o correto tratamento da matéria, quando os entes públicos estão no pólo passivo da ação civil pública? Deve haver reexame necessário quando a sentença julgar o pedido procedente em face do Poder Público?

Cumprido, desde logo, ressaltar a importância prática da questão, uma vez que a presença da Administração Pública no pólo passivo desse tipo de ação é cada vez mais recorrente. Infelizmente, como constatado em pesquisa sobre o trâmite de ações civis públicas, coordenada pelo professor Paulo César Pinheiro Carneiro, “as pessoas jurídicas de direito público, incluídas aqui aquelas integrantes da administração indireta e autoridades, figuram como réus em 35,08% dos processos em geral, e em 26,43% dos processos examinados”⁸. Portanto, podemos afirmar com um certo rigor científico que o Estado brasileiro, através das pessoas jurídicas que o representam, tem sido responsável pela prática de condutas que configuram violações de direitos da comunidade garantidos pelo ordenamento jurídico, ao invés de ser o maior promotor dos mesmos.

Assim como na ação popular e na ação civil pública que protege direitos das pessoas portadoras de deficiência, os autores das demais ações coletivas também atuam em favor do interesse público, promovendo a defesa de direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos. Ainda que haja um ente público figurando como réu nessas ações, quem está na posição de defensor dos direitos da sociedade, pelo menos em tese, são os legitimados ativos.

Ademais, na tutela coletiva, o passar do tempo é crucial para a efetiva possibilidade de proteção dos direitos em questão. O valor justiça, no caso, só pode indicar a interpretação de que é incabível o reexame necessário das sentenças de procedência em face do Poder Público, em sede de qualquer tipo de ação civil pública. A uma, porque a presunção é de que seus autores protegem o verdadeiro interesse público, e não o eventual interesse particular da Fazenda; a duas, porque a demora ínsita ao processamento do reexame necessário inviabiliza a adequada tutela dos direitos que compõem o objeto da *actio*.

7 No mesmo sentido, GOMES JUNIOR, Luiz Manoel. Considerações sobre a remessa obrigatória em sede de ação popular. *Revista de Processo*, n. 102, p.168-173, abr./jun. 2001.

8 CARNEIRO, Paulo César. Pinheiro *Acesso à justiça: juizados especiais cíveis e ação civil pública*. Rio de Janeiro: Forense, 1999. p. 195.

Há uma tendência jurisprudencial que tenta mitigar esse último aspecto, considerando que “ainda que a sentença esteja sujeita ao reexame necessário, é possível a execução provisória do julgado, pois a regra geral fica excepcionada pela especial contida na Lei da Ação Civil Pública” (TRF 4ª Região. AgrReg no AgrInstr n. 97.04.45197-0/RS, 3ª T., Juiz Amir Sarti, j. 14.5.1998, *DJU* de 1º.7.1998, p. 677).

Ora, admitir a execução provisória de uma sentença sujeita a uma condição suspensiva de sua eficácia é justamente contradizer a própria natureza do reexame necessário. Por outro lado, esse tipo de decisão aplica a regra relativa aos recursos da ação civil pública, que são dotados tão somente de efeito devolutivo (art. 14 da Lei n. 7.347/85), a um instituto de natureza diversa.

Entendemos que não só descabe a incidência do reexame necessário, quando se tratar de sentença proferida contra o Poder Público em sede de ação civil pública, como também que se deve estender a todas as ações civis públicas a regra prevista na Lei de Ação Popular e na Lei da Ação Civil pública para defesa de portadores de deficiência, no sentido da incidência do reexame necessário, quando o pedido for julgado improcedente, ou o autor considerado carecedor do direito de ação. Nesses casos é que pode eventualmente ocorrer a lesão ao interesse público, e o valor justiça demanda uma maior cautela na conclusão do feito em desfavor dos direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos. Nada justifica a existência de um tratamento assimétrico para as diversas modalidades de ação civil pública. Temos hoje, no direito processual civil brasileiro, um microsistema da tutela coletiva, integrado pela lei da ação popular, as leis da ação civil pública e o Código de Defesa do Consumidor, que reclama a mesma disciplina naquilo que não for incompatível com o regramento especial. Somente assim o intérprete poderá render homenagem ao valor justiça que deve ser perseguido em todas os momentos, por mais modestos que se afigurem, da aplicação da norma processual.