

REEXAME NECESSÁRIO NO CPC/15: DISPENSA QUANDO HOUVER APELAÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA

Paulo Afonso Brum Vaz*

RESUMO

O presente artigo analisa o disposto no § 1º do art. 496 do CPC/2015, que trata do reexame necessário em decisões contra entidades de direito público, com o fito de questionar e discutir a sua obrigatoriedade quando há recurso voluntário (apelação), tendo em vista que, além da clareza redacional, do ponto de vista da funcionalidade do instituto, havendo apelação, não remanesce qualquer utilidade na sua manutenção no processo civil. Mostra-se que, embora a doutrina esteja dividida, a jurisprudência inclina-se por acolher este entendimento.

PALAVRAS-CHAVE: Processo civil; Reexame necessário; Entidades de direito público; Apelação; Dispensa.

ABSTRACT

This article analyzes the provisions of § 1º of art. 496 of CPC/2015, which deals with the necessary review in decisions against the public law entities, with the purpose of questioning and discussing its obligation when there is voluntary appeal, considering that, besides the clarity of the wording, from the point of view of the institute's functionality, if there is an appeal, there remains no use in maintaining it in civil proceedings. It is shown that although the doctrine is divided, jurisprudence is inclined to accept this understanding.

KEY-WORDS: Civil lawsuit; Review required; Public law entities; Appeal; Dispense.

* Desembargador Federal do TRF4, Mestre em Administração da Justiça (FGV), Doutor em Direito Público (Unisinos), Professor da ESMAFE/SC, membro da Academia Brasileira de Direito da Seguridade Social e pós-doutorando em Direitos Humanos e Fundamentais pelo IGC da Universidade de Coimbra.

INTRODUÇÃO

O reexame necessário, conquanto se entenda ser um vetusto instituto que perdeu totalmente sua utilidade na atual quadra de estruturação e profissionalismo das procuradorias públicas, contrariando a expectativa, teve sua existência mantida, como condição para o trânsito em julgado da decisão, no atual Código de Processo Civil, embora tenha recebido uma disciplina bastante limitativa quanto às matérias pacificadas jurisprudencialmente, ao conteúdo econômico e ao valor da condenação em ações contra Fazenda Pública (entidades de direito público em juízo).

O presente artigo analisa o disposto no § 1º do art. 496 do CPC/2015, que trata do reexame necessário em decisões contra a Fazenda Pública, com o fito de questionar e discutir a sua obrigatoriedade quando há recurso voluntário (apelação), tendo em vista que, além da clareza redacional, do ponto de vista da funcionalidade do instituto, havendo apelação, não remanesce qualquer utilidade na sua manutenção no processo civil. É o que se pretende demonstrar a partir de raciocínios indutivos e dedutivos, análise da doutrina e da jurisprudência.

1. O TEXTO LEGAL E SUAS POSSÍVEIS EXEGESES

Vejamos o que diz o § 1º do art. 496 do CPC/2015: *Nos casos previstos neste artigo, não interposta a apelação no prazo legal, o juiz ordenará a remessa dos autos ao tribunal, e, se não o fizer, o presidente do respectivo tribunal avocá-los-á (grifei).*

A alteração redacional promovida pelo art. 496, § 1º, do CPC/2015 (“não interposta a apelação, o juiz ordenará a remessa dos autos”) – quanto a seu correlativo art. 475, parágrafo único, do CPC/1973 (“o juiz ordenará a remessa dos autos, haja ou não apelação”). Não foi mantida a expressão “haja ou não apelação”, substituída por “não interposta a apelação”. Como a lei não tem palavras inúteis, a alteração implica admitir que somente haverá remessa necessária na hipótese de não haver apelação da Fazenda Pública contra a sentença que lhe é desfavorável.

Na alteração redacional promovida pelo referido art. 496, § 1º, do CPC/2015 não foi mantida a expressão “haja ou não apelação” do

seu correlativo art. 475, parágrafo único, do CPC/1973 (“o juiz ordenará a remessa dos autos, haja ou não apelação”) tendo sido substituída por “não interposta a apelação”.

Como a lei não tem palavras inúteis, a alteração implica admitir que somente haverá remessa necessária na hipótese de não haver apelação da Fazenda Pública contra a sentença que lhe é desfavorável.

A modificação na redação do dispositivo expressamente condiciona a remessa oficial à inexistência de recurso da Fazenda Pública, sendo desnecessária a “ordem de remessa” dos autos para reexame quando a própria Fazenda Pública apresenta apelação e submete à apreciação do Tribunal *ad quem* seu inconformismo em relação à sentença nos pontos em que houve sucumbência.

A redação do art. 496, § 1º, do CPC/2015 é clara e inequívoca, não admitindo o seu texto outra interpretação, que seria ampliativa do condicionamento do trânsito em julgado da sentença à remessa oficial. Embora a vontade do legislador não seja relevante, há de se ter em conta que o condicionamento do reexame à inexistência do recurso voluntário se deve à presunção de que a apelação, considerados os princípios recursais inerentes, contém o mais amplo e possível inconformismo da Fazenda Pública em relação à sentença, de modo a dispensar o esforço judicial de desconfiança procurando encontrar ainda possíveis ilegalidades.

Afinal, trata-se de instituto amplamente criticado por ser desnecessário no atual momento de evolução das Procuradorias Públicas. É excepcional, e por isso mesmo deve ser interpretado restritíssimamente. A ideia que norteou o novo CPC e as reformas anteriores do CPC/73 sempre foram no sentido de limitar ao máximo as hipóteses de reexame necessária.

A propósito, Humberto Theodoro Júnior, percutientemente, observa que

a novidade do CPC de 2015 é a supressão da superposição de remessa necessária e apelação. Se o recurso cabível já foi voluntariamente manifestado, o duplo grau já estará assegurado, não havendo necessidade de o juiz proceder à formalização da remessa oficial.¹

¹ *Curso de direito processual civil: teoria geral do direito processual civil, processo*

Para Weber, comentando a redação do § 1º do art. 496 do CPC/2015:

(...) a remessa necessária apenas será cabível se, e somente se, não for interposta apelação pelo ente público. (...). Significa dizer, a interposição em razão da lei, agora pelo CPC/2015, se dará se não houver interposição voluntária de recurso e nas hipóteses em que são cabíveis a remessa. Portanto, ou o juiz, já na sentença, relata sobre essa possibilidade, aduzindo que se não for interposta apelação a sua sentença se sujeita ao duplo grau de jurisdição oficiosamente, devendo o cartório, após certificar a preclusão para a Fazenda Pública encaminhar os autos ao tribunal (...).²

Assevera o referido autor, que, de rigor, na hipótese de não haver recurso da Fazenda Pública, também se faria desnecessária a remessa.

Ora, se a defesa do ente público concluiu não ser o caso de recurso é porque concordou com a decisão judicial e, se o próprio ente público que é apresentado (e não representado) pela advocacia pública não tem interesse recursal, será que a remessa necessária teria essa condição de recorribilidade? Parece que o acertado entendimento é no sentido de que não tem cabimento a remessa necessária quando o próprio ente público entende não ser o caso de recurso.³

No entanto, não foi essa a opção legislativa ao condicionar o reexame necessário à inexistência de recurso da Fazenda Pública. É dizer, para o legislador, o reexame de ofício mantém-se necessário quando a Fazenda Pública não apela. Para maior garantia de que a sentença seja escoimada de eventual ilegalidade, podendo a omissão da procuradoria pública responsável pelo recurso esconder uma negligência ou incompetência, determina-se a remessa dos autos ao tribunal para a revisão de ofício, com devolutividade da parte em que há sucumbência do Poder Público.

de conhecimento e procedimento comum. 57. ed. - Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 1101.

² OLIVEIRA, Weber Luiz de. *Remessa necessária desnecessária*. Disponível em: <http://emporiiododireito.com.br/leitura/remessa-necessaria-desnecessaria-por-weber-luiz-de-oliveira>. Acesso em: 12 set. 2018.

³ Idem, ibidem.

Todavia, há um julgado modelar mais antigo do STJ que, tratando de Recurso Especial, esgrimia com a suposta preclusão lógica por ausência de recurso da Fazenda Pública.

PROCESSUAL CIVIL. REEXAME NECESSÁRIO. AUSÊNCIA DE APELAÇÃO DO ENTE PÚBLICO. INADMISSIBILIDADE DO RECURSO ESPECIAL. PRECLUSÃO LÓGICA.

1. É fato público e notório que as reformas processuais implementadas no Código de Processo Civil ao longo dos últimos anos têm como objetivo dar efetividade a garantia constitucional do acesso à justiça, positivada no art. 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal. Como exemplo desse louvável movimento do legislador, tem-se a dispensa do reexame necessário nas causas de competência do Juizado Especial Federal, consoante prevê o art. 13 da Lei 10.259/2001, e nas demais causas mencionadas nos §§ 2º e 3º do art. 475 do diploma processual, na redação que lhes deu a Lei 10.352/2001.

2. À luz dessa constatação, incumbe ao STJ harmonizar a aplicação dos institutos processuais criados em benefício da fazenda pública, de que é exemplo o reexame necessário, com os demais valores constitucionalmente protegidos, como é o caso do efetivo acesso à justiça.

3. Diante disso, e da impossibilidade de agravamento da condenação imposta à fazenda pública, nos termos da Súmula 45/STJ, chega a ser incoerente e até mesmo de constitucionalidade duvidosa, a permissão de que os entes públicos rediscutam os fundamentos da sentença não impugnada no momento processual oportuno, por intermédio da interposição de recurso especial contra o acórdão que a manteve em sede de reexame necessário, devendo ser prestigiada a preclusão lógica ocorrida na espécie, regra que, segundo a doutrina, tem como razão de ser o respeito ao princípio da confiança, que orienta a lealdade processual (proibição *dovenire contra factum proprium*).

4. A ilação de que fraudes e conluios contra a fazenda pública ocorrem principalmente no primeiro grau de jurisdição, levando à não-impugnação da sentença no momento processual oportuno pelos procuradores em suas diversas esferas do Poder Executivo, por si só, não tem o condão de afastar a indispensável busca pela efetividade da tutela jurisdicional, que envolve maior interesse público e não se confunde com o interesse puramente patrimonial da União, dos Estados, do Distrito Federal e de suas respectivas autarquias e

fundações. Ademais, o ordenamento jurídico possui instrumentos próprios, inclusive na seara penal, eficazes para a repressão de tais desvios de conduta dos funcionários públicos.

5. É irrelevante, ainda, o fato de o art. 105, III, da Constituição Federal não fazer distinção entre a origem da causa decidida, se proveniente de reexame necessário ou não, pois o recurso especial, como de regra os demais recursos de nosso sistema, devem preencher, também, os requisitos genéricos de admissibilidade que, como é cediço, não estão previstos constitucionalmente. Em outras palavras, a Carta Magna não exige, por exemplo, o preparo ou a tempestividade, e nem por isso se discute que o recurso especial deve preencher tais requisitos.

6. Recurso especial não conhecido em razão da existência de fato impeditivo do poder de recorrer (preclusão lógica). (REsp nº 1.085.257/SP - 2ª Turma - Rel. Min. Eliana Calmon - j. 9-12-2008).

O citado precedente do STJ, invocando a preclusão lógica, culmina por ajudar na solução da exegese da nova disciplina do reexame necessário. Se houver apelação, estaremos diante de uma modalidade de preclusão consumativa, decorrência inafastável da interposição do recurso voluntário.

Para explicar a nova regra, Eduardo Talamini faz a seguinte construção, considerando duas possibilidades, o apelo parcial e o não conhecimento da apelação por falta de pressupostos de admissibilidade:

No Código anterior, nas hipóteses de reexame de ofício, determinava-se que o juiz remetesse o processo para o tribunal, houvesse ou não apelação (art. 475, § 1.º). No CPC/15, o dever de remessa está limitado aos casos em que não houver apelação.

A regra é em certa medida compreensível: se a Fazenda Pública já recorreu, fazendo com isso que o pronunciamento vá ao reexame do tribunal, é desnecessária a sobreposição de medidas. Mas merece ressalvas:

(1ª) o recurso interposto pela Fazenda Pública pode ser parcial, ou seja, não atingir todo o objeto de sua sucumbência na causa. Por exemplo, ela foi condenada a pagar dez milhões e recorre apenas pedindo a redução da condenação para seis milhões. Contra uma parte da condenação, de seis milhões, não há impugnação recursal. Contra essa parcela – e ressalvada a hipótese do art. 496, § 4.º -, impõe-se reexame de ofício;

(2ª) o recurso interposto pela Fazenda não é conhecido, por falta de cumprimento dos pressupostos de admissibilidade recursal. A hipótese equivale à de não-interposição de recursos, para o fim de definição do cabimento do reexame necessário. O recurso interposto, por não preencher os pressupostos de admissibilidade, não permitirá o reexame da solução dada ao mérito da causa. Então, terá de haver reexame de ofício, observados os limites dos §§ 3.º e 4.º do art. 496.⁴

Nesta linha, o Enunciado nº 432 do Fórum Permanente de Processualistas Civis (art. 496, §1º): “A interposição de apelação parcial não impede a remessa necessária. (Grupo: Impacto do novo CPC e os processos da Fazenda Pública”. Este enunciado, interpretado a contrário senso, confirma que, se interposta apelação integral, não caberá reexame necessário. A apelação parcial, no entanto, não obsta a remessa quanto ao capítulo da sentença que não foi objeto de apelação. O enunciado somente se justifica se a apelação dispensar o reexame. Do contrário, parcial ou não, tal circunstância em nada interferiria na obrigatoriedade do reexame.

Mas se a apelação da Fazenda Pública for parcial, o reexame será integral ou limitado ao alcance do recurso? Mantida a racionalidade que utilizei para defender a desnecessidade do reexame quando interposto o recurso, a abrangência do reexame deve ficar condicionada ao conteúdo ou ao capítulo da sentença que não foi objeto da apelação.

E se houver desistência do recurso interposto pela Fazenda Pública? Nesta hipótese, que equivale à ausência de recurso, embora paradoxal, o Tribunal *ad quem* deverá reexaminar a sentença.

2 COMO ESTÁ SE ENCAMINHANDO A JURISPRUDÊNCIA?

No plano da jurisprudência, pode-se citar o julgado pioneiro do TJ-RS:

REEXAME NECESSÁRIO E APELAÇÃO CÍVEL. ACIDENTE DE TRABALHO. DESCABIMENTO DO DUPLO GRAU

⁴TALAMINI, Eduardo. Reexame necessário: hipóteses de cabimento no CPC/15. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI235769,31047-Reexame+necessario+hipoteses+de+cabimento+no+CPC15>. Acesso em 12 set. 2018.

OBRIGATÓRIO DE JURISDIÇÃO. INCOMPATIBILIDADE LÓGICA ENTRE REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO FAZENDÁRIA NA SISTEMÁTICA PROCESSUAL NOVA ART. 496, §1º, DO CPC VIGENTE).REMESSA NÃO CONHECIDA. [...].

1. Reexame necessário. De acordo com o artigo 496, § 1º, do *novo Código de Processo Civil*, é descabida a coexistência de remessa necessária e recurso voluntariamente interposto pela Fazenda Pública. Com efeito, a nova codificação processual instituiu uma lógica clara de mútua exclusão dos institutos em referência, resumida pela sistemática segundo a qual **só caberá remessa obrigatória se não houver apelação no prazo legal**; em contrapartida, sobrevivendo apelo fazendário, não haverá lugar para a remessa oficial. Precedentes doutrinários. Caso em que a apelação interposta pelo ente público dispensa o reexame oficioso da causa. Remessa necessária não conhecida. [...]. REEXAME NECESSÁRIO NÃO CONHECIDO. APELAÇÃO CONHECIDA EM PARTE E, NESTA, DESPROVIDA. (Apelação e Reexame Necessário Nº 70076942127, Nona Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Carlos Eduardo Richinitti, Julgado em 30/05/2018) (Grifei).

No âmbito do TRF da 4ª Região, embora a matéria não tenha despertado o interesse da Corte, já se encontra pacificada na Turma Regional Suplementar de Santa Catarina, como demonstram os julgados a seguir:

PREVIDENCIÁRIO. REEXAME (DES)NECESSÁRIO. NÃO CABIMENTO EM CASO DE RECURSO DA FAZENDA PÚBLICA. [...]. O reexame necessário é instituto de utilidade superada no processo civil diante da estruturação atual da Advocacia Pública, que inclusive percebe honorários advocatícios de sucumbência. Nada obstante, persiste positivado com aplicabilidade muito restrita. Considerada a redação do art. 496, § 1º, do NCPC, somente tem cabimento quando não houver apelação da Fazenda Pública. São incompatíveis e não convivem o apelo da Fazenda Pública e o reexame necessário, mera desconfiança em relação ao trabalho dos procuradores públicos, que compromete o tempo da Justiça, sobretudo da Federal. [...]. (TRF4, TRS/SC, Rel. Des. Federal Paulo Afonso Brum Vaz, unânime, julg. 12-12-2018).

PROCESSUAL CIVIL REMESSA NECESSÁRIA. NÃO CABIMENTO. RECURSO DA FAZENDA PÚBLICA. [...] 1. O reexame necessário não tem cabimento quando há apelação da

Fazenda Pública, nos termos do art. 496, § 1º, do NCPC. (TRF4, APELREX nº 5008389-57.2017.4.04.7205, Turma Regional Suplementar de Santa Catarina, Rel. Des. Federal Paulo Afonso Brum Vaz, j. 03.10.2018).

APELAÇÃO CÍVEL. REEXAME NECESSÁRIO. NÃO CABIMENTO EM CASO DE RECURSO DA FAZENDA. [...]. Conforme a regra da singularidade recursal estabelecida pela nova Lei Adjetiva Civil (art. 496, § 1º), tendo sido interpostas apelações pelos entes federados, a hipótese que se apresenta é de não cabimento da remessa necessária (TRF4, APELREX nº 5002546-51.2016.4.04.7204, Turma Regional Suplementar de Santa Catarina, Rel. Des. Federal Celso Kipper, j. 19.06.2019).

3 O QUE TEM DITO A DOCTRINA?

Nossa doutrina se divide entre aqueles que não enxergaram a nova regra na sua essência e aqueles que a interpretam de forma limitadora. Causa estranheza que a doutrina processualista, toda vez que se depara com possibilidades interpretativas que podem levar à limitação da vetusta e inoportuna remessa necessária, comprometendo sobremaneira e inutilmente a atividade judicial dos tribunais, como é o caso da decisão que julga parcialmente o mérito, suscetível de agravo de instrumento, conquanto tenha conteúdo de sentença, opta por uma exegese ampliativa.⁵ Também no presente caso, quando o texto (que para alguma coisa deve servir, pois é o início de qualquer compreensão!) é claro, majoritariamente entende que, como dizia o CPC revogado, interposta ou não apelação, a sentença não transita em julgado sem reexame necessário.⁶

4 CONCLUSÃO

Servindo apenas para tornar o julgamento de segundo grau mais demorado e complexo, a remessa (des)necessária foi mantida com limitações importantes no atual Código de Processo Civil,

⁵ Ver, por todos, CUNHA, Leonardo Carneiro. In WAMBIER, Teresa Arruda Alvim et all (coord). *Breves Comentários ao Novo Código de Processo Civil*, São Paulo: RT, 2015, p. 1257.

⁶ Idem, ibidem, p. 1259.

perdendo-se a grande oportunidade de se extirpá-la do nosso sistema processual civil. Todavia, cumpre à doutrina e à jurisprudência envidar esforços hermenêuticos para que não seja o instituto, a partir de leituras ampliativas, aplicado a situações em que nem mesmo uma interpretação literal do texto (algo hoje impensável), admitiria.

Respondendo objetivamente à pergunta inicial, tem-se que o duplo grau de jurisdição obrigatório, que não passa de uma odiosa desconfiança em relação aos Procuradores Públicos, não tem cabimento quando há apelação da Fazenda Pública, ou seja, sua obrigatoriedade, como condição para o trânsito em julgado da sentença, depende da ausência de recurso voluntário da Fazenda Pública: ou um ou outro!