

## EM DEFESA DA REVISÃO OBRIGATÓRIA DAS SENTENÇAS CONTRÁRIAS À FAZENDA PÚBLICA

**José Carlos Barbosa Moreira**  
Professor da Faculdade de Direito da UERJ  
Desembargador (aposentado) do TJRJ

1. As sentenças contrárias à Fazenda Pública ficam obrigatoriamente sujeitas à revisão em segundo grau — agora, com as restrições introduzidas pela Lei n.º 10.352, de 26.12.2001, que, modificando o art. 475 do Código de Processo Civil, excluiu a incidência da regra:

a) “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 dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor” (atual § 2º do art. 475);

b) “quando a sentença estiver fundada em jurisprudência do plenário do Supremo Tribunal Federal ou em súmula deste Tribunal ou do tribunal superior competente” (atual § 3º do art. 475).

A redação do § 2º não é um primor de elegância e precisão. Fala em “dívida ativa do mesmo valor” para referir-se à dívida ativa (expressão, por sinal, já de si criticável, embora usual) de valor *não superior ao limite fixado* na primeira parte; melhor se diria “dívida ativa de valor não superior àquele limite”, ou “ao mesmo limite”. A rigor, poderia ser mais sucinto o dispositivo, e provavelmente não o é por ter querido acompanhar à risca o perfil redundante do *caput*. Com efeito, alude-se aí, no inciso I, à sentença “proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município e as respectivas autarquias e fundações de direito público”, e no inciso II à “que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução de dívida ativa da Fazenda Pública” — com superposição ao menos parcial, já que, se movida a execução fiscal por qualquer das entidades arroladas no inciso I, bastaria este para cobrir a hipótese de procedência dos embargos.

Deixemos de lado, porém, questões desse gênero e concentremo-nos na regra da obrigatoriedade da revisão. Dela, advirta-se, só nos ocuparemos aqui na extensão a que ficou reduzida, no Código, após a eliminação, também por força da Lei n.º 10.352, da outra hipótese prevista no texto primitivo, a saber, a da sentença que invalidasse o casamento (antigo inciso I do art. 475).

2. Cuidadosa investigação histórica, feita por estudioso de grande autoridade, concluiu que o instituto lança raízes no antigo processo penal português, e que sua consagração no processo civil brasileiro remonta ao art. 90 da Lei de 4.10.1831.<sup>1</sup> Ele aparecerá mais tarde na Consolidação das

<sup>1</sup> ALFREDO BUZARD, *Da apelação ex officio no sistema do Código do Processo Civil*, S. Paulo, 1951, págs. 23 e segs. (espec. 30) e 32/4).

disposições legislativas e regulamentares concernentes ao processo civil, de 1876 (obra do Conselheiro RIBAS), art. 1.526, o qual faz remissão aos arts. 964, 966, 1.048 e 1.091; destes interessa em particular o art. 1.048, relativo às “causas fiscais”, e nomeadamente ao caso de sentença que excedesse a alçada do juiz e fosse contrária à Fazenda Pública.

No período republicano, ao tempo da dualidade de competência para legislar sobre direito processual, cabe exemplificar com o art. 1.445, n.º 3, do Código de Pernambuco (Lei n.º 1.763, de 16.6.1925), atinente à “sentença proferida contra a Fazenda estadual ou municipal”. Recebeu o instituto o Código nacional de 1939, no art. 822, parágrafo único, n.º III, concernente às sentenças “proferidas contra a União, o Estado ou o Município” (os outros incisos diziam respeito a matérias diferentes). Leis extravagantes também o consagraram, v.g. o Dec.-lei n.º 3.365 (Lei das Desapropriações), no art. 28, § °, em termos restritos, com referência à sentença que fixasse o preço da desapropriação “em quantia superior ao dobro da oferecida”, e a Lei n.º 1.533, de 31.12.1951, no tocante à sentença concessiva de mandado de segurança (art. 12, parágrafo único).

O Anteprojeto de novo Código de Processo Civil, redigido pelo mesmo jurista a que acima se aludiu e publicado em 1964, pretendeu abandonar a orientação tradicional. Procurou o autor justificar a guinada no item 34 da Exposição de Motivos apresentada ao Ministro da Justiça, com argumentos que a seu tempo se examinarão. Viria, contudo, a mudar de opinião ele próprio: o projeto encaminhado em 1972 ao Congresso Nacional, durante sua gestão como Ministro da Justiça, no art. 479, retomava o fio da tradição, sujeitando à revisão obrigatória em segundo grau a sentença “proferida contra a União, o Estado e o Município” (inciso II) e a que julgasse “improcedente a execução de dívida ativa da Fazenda Pública” (inciso III). A dicção, neste, era manifestamente atécnica, visto que não há lugar, *na execução*, para julgamento de improcedência: a sentença de que se queria falar era a que *julgasse procedentes os embargos à execução fiscal* — coisa bem diversa. O defeito subsistiu no art. 475, n.º III, do Código de 1973,<sup>2</sup> mas foi corrigido pela Lei n.º 10.352.

3. Antes de passarmos ao tópico central deste trabalho — a saber, à tentativa de justificar-lhe o título —, diremos duas palavras sobre questão que fez derramar muita tinta, máxime sob o estatuto de 1939, mas que, ao nosso ver, sempre teve sabor exclusivamente acadêmico e está de todo superada. Trata-se da controvérsia sobre a natureza jurídica da revisão obrigatória.

As leis anteriores ao vigente estatuto processual costumavam empregar, ao propósito, a expressão “apelação necessária ou *ex officio*”: assim,

<sup>2</sup> Os comentadores não deixaram de assinalar a impropriedade: *vide*, por exemplo, ERNANE FIDÉLIS DOS SANTOS, *Comentários ao Código de Processo Civil*, vol. III, t. I, Rio de Janeiro, 1980, pág. 349.

textualmente, o art. 822, *caput*, do Código de 1939. Ela se opunha à “apelação voluntária”, e a seu respeito estabeleciam os textos que o próprio juiz a interporia na sentença (cf. o dispositivo citado, *fine*).

As óbvias dessemelhanças entre essa figura e a da denominada “apelação voluntária” levaram muitos a sustentar que não se cuidava de verdadeiro recurso. Mas a longa discussão travada ao propósito padecia de vício radical. Partiam os críticos de um conceito *apriorístico* de recurso; e, como a “apelação necessária” não se enquadrava em tal conceito, negavam-lhe foros de cidadania no terreno recursal. Havia aí patente inversão metodológica: tinha-se de partir, ao contrário, da sistemática legal, para, à luz dela, construir o conceito de recurso. Tomamos a liberdade de reproduzir aqui trecho de obra escrita há quase quarenta anos, mas representativo, ainda hoje, do nosso pensamento: “Não há nenhum céu de puras essências, onde se logre descobrir um conceito de recurso anterior ao que revela o sistema da lei. (...) *Recurso*, para o jurista brasileiro, há de ser tudo aquilo (e só aquilo) que o direito brasileiro considera recurso e como tal disciplina”.<sup>3</sup> Análogas observações — diga-se de passagem — aplicam-se atualmente aos embargos de declaração, a que alguns se obstinam em negar índole recursal, a despeito da nítida opção (boa ou má, como se queira) do legislador de 1973, que assim deles tratou.

O que se podia legitimamente discutir era a conveniência, *de lege ferenda*, de manter a configuração tradicional da revisão obrigatória, ou de dar-lhe feição diversa. Optou o vigente código — e ao nosso ver andou bem — pelo segundo termo da alternativa. Agora, *de lege lata*, é insustentável a inclusão da figura entre os recursos. A descabida alusão do texto primitivo à “apelação voluntária da parte vencida” (como se outra espécie houvesse) no então parágrafo único do art. 475, era simples cochilo,<sup>4</sup> que a Lei nº 10.352 em boa hora corrigiu: a redação do atual § 1º fala de “apelação”, *tout court* — e ninguém se enganará sobre o objeto da referência.

4. Vamos, então, ao principal. A obrigatoriedade do reexame em segundo grau das sentenças desfavoráveis à Fazenda Pública tem sido alvo de reiteradas e veementes críticas, feitas por diferentes ângulos, e algumas por vozes de grande autoridade. De vez em quando, por ocasião dos trabalhos preparatórios de alguma das constantes reformas do estatuto processual, surgem propostas de eliminação do instituto. Convém passar em revista os argumentos que se têm brandido para combatê-lo:

<sup>3</sup> BARBOSA MOREIRA, *O juízo de admissibilidade no sistema dos recursos civis*, Rio de Janeiro, 1968, pág. 10 (grifos do original).

<sup>4</sup> Inconsistente o argumento de que o mero adjetivo “voluntária” quis tirar PONTES DE MIRANDA, *Comentários ao Código de Processo Civil* (de 1973), t. V, Rio de Janeiro, 1974, pág. 215: “Portanto, há a apelação de ofício, porque se fez implícita a referência, uma vez que se adjetivou a outra espécie de apelação (apelação voluntária). Se há apelação voluntária, há necessária ou de ofício” (grifado no original). Também SERGIO BERMUDEZ, *Comentários ao Código de Processo Civil*, vol. VII, S. Paulo, 1977, pág. 129, permaneceu fiel, sob o estatuto de 1973, à classificação “apelação voluntária — apelação necessária”.

a) Os incisos do art. 475 relativos às mencionadas sentenças seriam incompatíveis com o princípio constitucional da isonomia, por darem tratamento privilegiado a uma classe de litigantes;<sup>5</sup>

b) A obrigatoriedade da revisão constitui “estranhíssima peculiaridade do direito processual civil brasileiro, desconhecida em ordenamentos europeus de primeira linha”;<sup>6</sup>

c) Inclui-se o instituto entre “certos marcos autoritários da ditadura getuliana”, herdados do “estatuto precedente”, e “de visíveis moldes *fascistas* porque obsessivamente voltados à tutela do Estado”;<sup>7</sup>

d) Os interesses da Fazenda são suficientemente defendidos em juízo pelos procuradores das entidades públicas;<sup>8</sup>

e) A supressão da obrigatoriedade aliviaria consideravelmente os tribunais<sup>9</sup> — contribuindo, presume-se, para diminuir a excessiva demora dos processos.

5. A autoridade dos críticos e o respeito intelectual que inspiram estão a exigir que se analisem com atenção os argumentos acima expostos em resumo. Passamos a examiná-los um por um:

a) Já é cediça e dispensa demonstração a tese de que isonomia não significa tratamento sempre absolutamente igual, mas tratamento igual na medida da igualdade e desigual na medida da desigualdade. Em suma: o critério decisivo é o da igualdade substancial, e não o da igualdade formal. À Fazenda Pública atribuem-se prerrogativas, como a de prazos mais longos (ex.: art. 188 CPC), “em obediência ao princípio da igualdade real e proporcional, que impõe tratamento desigual aos desiguais, a fim de se atingir a igualdade substancial”.<sup>10</sup> Ela não pode ser equiparada a um litigante qualquer, dada a natureza dos interesses que representa. Voltaremos ao ponto na análise do argumento indicado *sub c*.

<sup>5</sup> Assim, por exemplo, ADA PELLEGRINI GRINOVER, *Os princípios constitucionais e o processo civil*, S. Paulo, 1975, págs. 42 e segs.; ROGÉRIO LAURIA TUCCI — JOSÉ ROGÉRIO CRUZ E TUCCI, *Constituição de 1988 e processo*, S. Paulo, 1989, pág. 56; ORESTE NESTOR DE SOUZA LAPRO, *Duplo grau de jurisdição no direito processual civil*, S. Paulo, 1995, pág. 171; CÂNDIDO DINAMARCO, *A reforma da reforma*, S. Paulo, 4ª ed., 2002, pág. 127; JOSÉ ROGÉRIO CRUZ E TUCCI, *Lineamentos da nova reforma do CPC*, S. Paulo, 2002, págs. 46/8.

<sup>6</sup> CÂNDIDO DINAMARCO, *ob. cit.*, pág. 126. Segundo ORESTE NESTOR DE SOUZA LAPRO, *ob. cit.*, pág. 169, “trata-se de instituto sem parâmetros na legislação comparada”; abona-se o autor com passagem de ALFREDO BUZUID, *ob. cit.* em a nota nº 1, *supra*, pág. 7 (“instituto sem correspondência no direito comparado”), todavia escrita mais de meio século atrás e, conforme se demonstrará, desatualizada.

<sup>7</sup> CÂNDIDO DINAMARCO, *ob. cit.*, pág. 126.

<sup>8</sup> ALFREDO BUZUID, *ob. cit.*, pág. 57 (onde se agrega menção ao Ministério Público, que todavia exerce no processo, ao menos em nossos dias, funções distintas, inconfundíveis com a proteção dos interesses da Fazenda).

<sup>9</sup> ALFREDO BUZUID, *ibid.*

<sup>10</sup> As palavras transcritas são de ADA PELLEGRINI GRINOVER, *ob. cit.*, pág. 33, que porém tacha de excessivo o favorecimento da Fazenda no sistema do Código de 1973 e, como se averbou (nota 5, *supra*), inclui a revisão obrigatória das sentenças contrárias àquela entre os excessos condenáveis.

Acrescentem-se a *latere* duas observações. Primeira: sendo o advento do Código anterior ao da atual Constituição da República, a rigor não se deveria falar em inconstitucionalidade, mas em *revogação* dos indigitados incisos do art. 475 pela Carta de 1988; a isso se objetará, porém, que a Constituição precedente (de 1969), sob a qual entrou em vigor o diploma de 1973, também consagrava o princípio da isonomia (art.153, § 1º), de modo que o vício seria originário. Segunda: a esta altura, é puramente acadêmica a increpação: antes e depois da Carta de 1988, os tribunais brasileiros têm aplicado tranqüilamente, com certeza milhares de vezes, as disposições em foco,<sup>11</sup> e não consta sequer que a respectiva vigência ou validade haja sido formalmente impugnada perante eles. Estamos, pois, diante de *ius receptum*, a cujo respeito só *de lege ferenda* vale a pena contender.

b) A obrigatoriedade do reexame, nos casos que aqui interessam, não constitui peculiaridade do ordenamento brasileiro.<sup>12</sup> É certo que não a consagram as mais conhecidas legislações processuais civis européias. Mas parece supérfluo obterem-se que um instituto não pode ser condenado apenas por não o adotarem essas legislações: do contrário, teríamos de expurgar do nosso sistema jurídico, por exemplo, o mandado de segurança, sem correspondente exato em nenhuma delas. Mais de um código estrangeiro torna necessária a revisão das sentenças contrárias aos entes públicos; entre eles figura o colombiano, de 1970 (art. 386, 1ª parte),<sup>13</sup> reconhecidamente um dos mais bem feitos e progressistas da América Latina.

Por outro lado, a inexistência de disposição análoga às do art. 475 pátrio nas leis processuais européias de maneira alguma significa que aqueles ordenamentos dêem ao Poder Público, quando litiga, tratamento igual ao de qualquer outro litigante. A verdade é bem outra: o tratamento varia, sim, conquanto por formas diferentes, algumas até mais radicais que a visada pela crítica. Basta ver que diversos ordenamentos europeus, indubitavelmente “de primeira linha”, chegam a subtrair à Justiça comum, em regra, os litígios em que seja parte a Administração Pública, para confiá-los a outro conjunto de órgãos, que não integram necessariamente o mecanismo judicial e podem fazer parte do próprio aparelho administrativo.

<sup>11</sup> O Superior Tribunal de Justiça, *v.g.*, incluiu na *Súmula* de sua jurisprudência predominante a proposição “No reexame necessário, é defeso, ao Tribunal, agravar a condenação imposta à Fazenda Pública” — a qual, obviamente, pressupõe o reconhecimento da vigência e validade dos textos em questão. De modo mais direto, o Tribunal Regional Federal da 3ª Região proclamou que “o art. 475, inciso II, do Código de Processo Civil foi recepcionado pela vigente Constituição Federal” (*Súmula*, nº 10).

<sup>12</sup> Já há vários anos denunciamos o equívoco, exemplificando, no artigo intitulado *Juízo de retratação e reexame obrigatório em segundo grau* e inserto na *Sétima Série dos Temas de Direito Processual*, S.Paulo, 2001, págs. 87 e segs. (o trecho relevante está na pág. 91).

<sup>13</sup> Eis o texto, na redação dada pelo Dec. nº 2.282, de 1989, que modificou ligeiramente a anterior: “Las sentencias de primera instancia adversas a la Nación, los departamentos, las intendencias, las comisarías, los distritos especiales y los municipios, deben consultarse con el superior siempre que no sean apeladas por sus representantes o apoderados” (*consulta é a denominação espanhola do instituto*).

Exemplo clássico é o “contencioso administrativo” francês, cujos órgãos são ligados à Administração Pública e não se situam no âmbito da Justiça *stricto sensu*. O órgão de cúpula é o *Conseil d'État*, não a *Cour de Cassation*. Não estamos diante de mera separação formal: o processo, lá, assume fisionomia própria, tem características que nitidamente o distinguem do processo judicial: por exemplo, nele, tradicionalmente, o princípio da publicidade não vigora nos mesmos termos que em juízo.<sup>14</sup> Tal diferenciação resulta justamente da presença da Administração Pública na condição de parte.<sup>15</sup> A doutrina, *expressis verbis*, nega que seja total a igualdade entre o particular e a Administração; e aponta exemplos da diversidade de tratamento. Entre eles mencionam-se: a exigência, feita àquele, mas não a esta, para conseguir que o *Conseil d'État* suspenda a execução da sentença apelada, de provar que a execução imediata acarretaria conseqüências dificilmente reparáveis; e o prazo mais longo de que dispõe a Administração, em certos casos, para apelar.<sup>16</sup> Outro exemplo, ainda: na audiência, concede-se maior latitude ao “*commissaire du gouvernement*” do que ao particular (ou a seu advogado) para sustentar suas razões.<sup>17</sup>

Semelhante é o ordenamento italiano, onde existe igualmente separação entre a Justiça ordinária e a chamada “Justiça administrativa”. Em matéria de direitos subjetivos, propriamente ditos, aquela é competente mesmo que o direito do particular se dirija contra o Poder Público; mas há a vasta massa dos denominados “interesses legítimos”, a cujo respeito se exclui a competência da Justiça comum e se outorga o poder de decidir aos tribunais administrativos regionais e, em instância superior, ao *Consiglio di Stato*.<sup>18</sup> Também a Espanha tem aparelho especial para o exercício da jurisdição no terreno do contencioso administrativo; regula a matéria a Lei nº 29, de 13.7.1998.<sup>19</sup> Na Alemanha há nada menos de três sistemas distintos do comum, para o processo e julgamento de litígios com o Poder Público: a *Verwaltungsgerichtsbarkeit* (jurisdição administrativa), a *Finanzgerichtsbarkeit* (jurisdição financeira) e a *Sozialgerichtsbarkeit* (jurisdição social),<sup>20</sup> cada qual regida por uma lei própria.

À vista de tudo isso, não parece espelhar a realidade a idéia de

<sup>14</sup> No dizer de DEBBASCH, *Contentieux administratif*, 2ª ed., Paris, 1978, pág. 16, cuida-se de uma “*procédure semi-secrète*”. Cf. PERRON, *Institutions judiciaires*, 5ª ed., Paris, 1993, págs. 529/30 (em tonalidade um tanto crítica). A situação modificou-se em parte nos últimos tempos: *vide* VINCENT — GUINCHARD — MONTAGNIER — VARINARD, *Institutions judiciaires*, 7ª ed., 2003, pág. 210. Continua a tratar-se, no entanto, de um procedimento “*dans une certaine mesure, interne*”: TROTABAS — ISOART, *Droit public*, 24ª ed., Paris, 1998, pág. 299.

<sup>15</sup> DEBBASCH, *ob. cit.*, pág. 18, reconhece abertamente que o processo do contencioso administrativo “*est influencé par la présence dans l'instance d'un justiciable public*”.

<sup>16</sup> VINCENT — GUINCHARD — MONTAGNIER — VARINARD, *ob. cit.*, págs. 185/6.

<sup>17</sup> CHAPUS, *Droit administratif général*, t. 1, 5ª ed., Paris, 1990, pág. 558.

<sup>18</sup> Sobre a repartição da função jurisdicional entre a Justiça ordinária e a Justiça administrativa, extensamente, NIGRO, *Giustizia amministrativa*, Bolonha, 1976, págs. 143 e segs.

<sup>19</sup> *Vide* RAMOS MÉNDEZ, *El sistema procesal español*, 5ª ed., Barcelona, 2000, pág. 422.

que o ordenamento brasileiro, por causa de disposições como as do art. 475, n°s I e II, do Código de Processo Civil, atropela indevidamente o princípio da isonomia. Com maior exatidão até se poderia dizer que são menos intensas, em confronto com as de outros sistemas jurídicos, as atenuações que ele impõe aí à regra da igualdade formal.

c) Dizer que o instituto sob exame é herdado do “estatuto precedente” é enunciar meia verdade. Já se registrou, com base em autorizada exposição, que sua consagração no processo civil brasileiro data de 1831. Ele subsistiu por tempo superior a um século, ao longo das várias etapas subsequentes de nossa história, no Império e na República. Não constituiu inovação do Código de 1939, que se limitou a receber herança àquela altura mais que centenária.

Enxerga-se nele um dos “marcos autoritários da ditadura getuliana”. Mas, *primo*, insista-se, ele vem de muito mais longe: do início da quarta década do século XIX! Além disso, é falsa a premissa implícita de que tem feição autoritária toda e qualquer medida legislativa tomada em período ditatorial ou semiditatorial. Não tiveram necessariamente tal caráter as reformas da ZPO alemã posteriores à ascensão dos nazistas ao poder.<sup>21</sup> Acerca de uma delas, a de 1933, que entre outras coisas introduziu o dever de veracidade para as partes e reforçou no juiz os poderes de esclarecimento e direção do processo, assinala estudo recente que suas raízes mergulhavam em trabalhos preparatórios da época da Constituição de Weimar e que a orientação nela adotada permaneceu inalterada mesmo depois de 1945.<sup>22</sup> Os pontos cardeais dessa reforma — aceleração, concentração, imediação, dever de veracidade, eliminação de superadas regras formais sobre prova — não suscitam objeção alguma do ponto de vista do Estado de direito.<sup>23</sup> Analogamente, já se demonstrou, em termos amplos e persuasivos,<sup>24</sup> o erro dos que atribuem ao Código de processo civil italiano de 1940 inspiração essencialmente fascista.

Um dos traços salientes do Código brasileiro de 1939 consistiu, sem dúvida, no aumento dos poderes do órgão judicial. A tanto se reduz o seu “autoritarismo”. A alusão, que se lê na Exposição de Motivos do Ministro Francisco Campos, ao regime do chamado “Estado Novo” e em particular à “restauração da autoridade”, por ele pretensamente efetuada, não

<sup>20</sup> O art. 95, (1), da *Grundgesetz* enumera os órgãos de cúpula dos diversos sistemas. Sobre a divisão dos mecanismos da Justiça, em termos gerais, *vide*, na literatura mais recente, ROSENBERG — SCHWAB — GOTTWALD, *Zivilprozessrecht*, 16ª ed., Munique, 2004, págs. 60 e segs.

<sup>21</sup> Com razão adverte POPP, *Die nationalsozialistische Sicht einiger Institute des Zivilprozess- und Gerichtsverfassungsrechts*, Frankfurt-am-Main — Berna — Nova Iorque, 1986, pág. 7, contra o equívoco de supor que fosse “tipicamente nacional-socialista” toda lei surgida entre 1933 e 1945.

<sup>22</sup> BÖHM, *Processo civile e ideologia nello stato nazional-socialista*, trad. ital. de Marinelli, in *Riv. trim. di dir. e proc. civ.*, vol. LVIII (2004), pág. 639. Cf., já antes, POPP, *ob. cit.*, pág. 11.

<sup>23</sup> POPP, *ob. e lug. cit.* em a nota anterior.

<sup>24</sup> Pela autorizada e insuspeita voz de TARUFFO, *La giustizia civile in Italia dal '700 a oggi*, Bolonha, 1980, págs. 255, 281 e segs., espec. 286/8.

passa de ornamento retórico, explicável à luz das circunstâncias.<sup>25</sup>

Causa especial perplexidade, na crítica ao art. 475, a referência aos “visíveis moldes fascistas”, a propósito da revisão obrigatória das sentenças contrárias à Fazenda Pública — instituto de que, entretanto, nenhum antecedente se aponta, como cumpria, na legislação imposta à Itália pelo fascismo. Tais “moldes” seriam fascistas porque “obsessivamente voltados à tutela do Estado”. Mais correto, parece-nos, é ver no dispositivo em foco instrumento de tutela do *patrimônio público*. Não quer a lei, à evidência, que a Fazenda Pública saia sempre vitoriosa quando litiga contra particular: essa, sem dúvida, seria idéia absurda — fascista ou não. Quer a lei, porém, que a Fazenda Pública só fique vencida depois que o pleito se submeta a dois exames, em primeiro e em segundo graus de jurisdição; quer dizer: quando haja maior certeza de que é tal o resultado justo. Semelhante idéia, ao contrário da outra, nada tem de absurdo; e ajunte-se que continuaria a nada ter de absurdo ainda que houvesse figurado no ideário fascista: o mérito ou demérito de uma idéia não se afere pela origem, senão pela substância. Pouco importa saber quem a pôs em circulação, ou quem a defende: importa apenas saber se ela, em si, merece defesa.

A proteção do patrimônio público, frise-se, é objetivo a ser perseguido sob regime político democrático não menos que sob qualquer outro regime. De resto, há no direito brasileiro instrumentos processuais forjados em tempos insuspeitos de “autoritarismo” e claramente destinados a essa proteção. Basta citar o exemplo da ação popular, contemplada na Constituição de 1946 em termos inequívocos: “Qualquer cidadão será parte legítima para pleitear a anulação ou a declaração de nulidade de atos lesivos do patrimônio da União, dos Estados, dos Municípios, das entidades autárquicas e das sociedades de economia mista”. Seria francamente despropositado aludir a “moldes fascistas” a respeito desse instituto.

d) Se os interesses da Fazenda são ou não são suficientemente defendidos em juízo pelos procuradores das entidades públicas é questão sobre a qual só seria lícito enunciar proposição categórica à vista de dados estatísticos, que não existem. Em todo caso, afigura-se provável que seja correta a resposta afirmativa; nesse sentido deporia sem hesitar o autor destas linhas, com base na experiência que teve durante os anos em que ocupou os cargos de procurador do antigo Estado da Guanabara (depois, do Estado do Rio de Janeiro) e de desembargador do TJRJ.

Concedido que, em regra, os procuradores da Fazenda se mostrem diligentes no exercício de suas funções, disso não se deduz a impossibilidade de que algum deles, por este ou aquele motivo, deixe de interpor apelação contra sentença desfavorável. Será hipótese rara, mas não inconcebível. Pois bem: acode a tais casos a regra do art. 475, que para isso foi

<sup>25</sup> Pode-se afirmar a seu respeito, *mutatis mutandis*, o que afirma TARUFFO, *ob. cit.*, pág. 287, das proclamações contidas na *Relazione* do Ministro Grandi, pertinente ao código italiano de 1940: “*Clauseole di stile apposte per esigenze politiche contingenti, o tentativi di rivendicare al fascismo aspetti della riforma che in realtà non sono affatto il frutto specifico dell'ideologia fascista*”.

editada. E não se precisa dizer mais.

e) Sustentar que a supressão da revisão obrigatória acarretaria grande redução na carga de trabalho dos tribunais, observe-se desde logo, é contrariar logicamente o argumento que se acaba de analisar. Com efeito: se é verdade que, as mais das vezes, os procuradores apelam, então os tribunais terão mesmo, as mais das vezes, que reexaminar a causa, independentemente do disposto no art. 475. Ninguém pode utilizar simultaneamente ambos os argumentos, sob pena de contradizer-se a si próprio.<sup>26</sup>

Admitida como mais provável a hipótese da interposição do recurso, é forçoso concluir que pouca repercussão prática terá a eliminação da obrigatoriedade do reexame *ex art. 475*. A causa subirá ao tribunal por força da apelação da Fazenda Pública, e em nada ficará simplificado o itinerário em segundo grau. O órgão *ad quem* não terá diminuído seu trabalho, nem poderá desincumbir-se dele com maior rapidez. Por conseguinte, em vão se esperará que a mudança produza conseqüências sensíveis no panorama atual, em matéria de duração dos processos.

6. É hora de recapitular e resumir. A obrigatoriedade do reexame em segundo grau das sentenças contrárias à Fazenda Pública não ofende o princípio da isonomia, corretamente entendido. A Fazenda não é um litigante qualquer. Não pode ser tratada como tal; nem assim a tratam outros ordenamentos jurídicos, mesmo no chamado Primeiro Mundo. O interesse público, justamente por ser público — ou seja, da coletividade como um todo — é merecedor de proteção especial, num Estado democrático não menos que alhures. Nada tem de desprimorosamente “autoritária” a consagração de mecanismos processuais ordenados a essa proteção. O instituto de que se cuida, em particular, não nasceu sob inspiração ditatorial, e é arbitrário, tanto do ponto de vista histórico quanto do ideológico, atribuir-lhe caráter “fascista”.

A Lei nº 10.352 estabeleceu duas restrições à incidência do art. 475 do Código de Processo Civil. A primeira (§ 2º), relacionada com o valor, não suscita objeção séria: é aceitável que se procure barrar, em certa medida, a subida de causas pouco significativas aos tribunais de segundo grau. Convém ressaltar que, a admitir-se como provável a interposição da apelação pelo procurador da entidade pública, essa restrição não deve influir muito na realidade forense. A segunda (§ 3º) reflete a tendência generalizada, constante nas reformas recentes da legislação processual, à valorização da jurisprudência, mesmo independentemente da adoção da chamada “súmula vinculante”. É fenômeno que tem aspectos positivos e outros menos; não caberia aqui discutir a questão *ex professo*.

Um ponto, ao nosso ver, resta firme: a inconveniência de eliminar o art. 475 em qualquer reforma futura do estatuto processual. Restrições podem ser admissíveis, e eventualmente dignas de aplauso, desde que justificadas no plano da razoabilidade. A supressão pura e simples, em que pese a críticos muito qualificados, constituiria grave erro.

<sup>26</sup> Assim, salvo engano, ALFREDO BUZÁID, *ob. cit.*, pág. 57, conclusões *b e d*.