

RECURSO DA FAZENDA PÚBLICA EM CAUSA DE ALÇADA

JOSÉ CARLOS BARBOSA MOREIRA
Docente-livre de Direito Judiciário Civil nas
Faculdades de Direito da UFRJ e da UEG
Procurador do Estado da Guanabara

Recente Acórdão do Supremo Tribunal Federal, relatado por um dos nossos mais autorizados processualistas, o eminente Ministro AMARAL SANTOS, consagra tese que ao observador atento não pode deixar de causar estranheza. A Prefeitura Municipal de Belo Horizonte, vencida em causa de valor inferior ao indicado no art. 839 do Código de Processo Civil, interpusera contra a sentença recurso de apelação, que não foi recebido. Insistiu a apelante, através do competente agravo de instrumento, sem êxito. Viu indeferido pelo Presidente do Tribunal de Alçada de Minas Gerais o recurso extraordinário manifestado contra a decisão da Câmara. E, afinal, o Excelso Pretório, adotando o entendimento dos outros órgãos, negou provimento ao agravo interposto contra o despacho indeferitório (v. *Revista Trimestral de Jurisprudência*, vol. 48, págs. 565/6).

A ementa do Acórdão, omissa quanto à circunstância de ser apelante a Fazenda Pública, limita-se a dizer: “Não existe apelação voluntária em causa de alçada. Aplicação do art. 822, parágrafo único, n.º III, do Código de Processo Civil. Agravo desprovido”. No voto do ilustre Relator, entretanto, ao qual aderiu a Turma por votação unânime, ficou expressamente consignado que “a Prefeitura de Belo Horizonte não podia oferecer apelação voluntária, pois esta inexistente em causa de alçada”, sendo-lhe apenas lícito “oferecer razões no processamento do recurso *ex officio*”.

2. Sem embargo da imensa autoridade de que se reveste o pronunciamento, não nos parece que se tenha encontrado a melhor

solução para o aparente conflito entre as normas constantes dos artigos 839 e 822, parágrafo único, III, do estatuto processual civil. Que, aparentemente, o conflito existe, isso é inegável: enquanto o primeiro dispositivo, na redação dada pela Lei n.º 4.290, de 5-12-1963, estatui que nas chamadas “causas de alçada” somente se admitem embargos, o segundo faz necessariamente apeláveis, pelo juiz, as sentenças “proferidas contra a União, o Estado ou o Município”. Nenhuma das duas regras abre exceção que corresponda ao âmbito de incidência da outra, de modo que o intérprete se vê a braços com o problema de conciliá-las em relação às hipóteses caracterizadas pela ocorrência simultânea dos respectivos pressupostos de fato — isto é, quanto às decisões proferidas, em causas de pequeno valor, contra a Fazenda Pública.

O acórdão afasta aí — e, no particular, com toda a razão, ao nosso ver — a incidência do art. 839, pois reconhece a legitimidade da apelação *ex officio* *. Considera, portanto, a norma do art. 822, parágrafo único, III, como *lex specialis*, que prevalece sobre a regra geral do art. 839. De acôrdo com êsse raciocínio, a cuja correção é impossível objetar seriamente, o último dispositivo deve ser entendido com a ressalva implícita: “só se admitirão embargos de nulidade ou infringentes do julgado e embargos de declaração, a menos que a lei preveja outro recurso”. E convém frisar, ainda de passagem, que não se reduz aos do art. 822, parágrafo único, III, o elenco dos casos especiais: para mencionarmos apenas mais um exemplo, é indubitável, por força do disposto no art. 1.046, e independentemente de qualquer consideração relativa ao valor, a apelabilidade da decisão que homologue ou não o laudo arbitral.

3. Resta, na hipótese de sentença contra a Fazenda Pública, o problema do recurso *voluntário*. Para êle não há solução ex-

(*) No tocante à Fazenda Federal, aliás, a questão acha-se resolvida *expressis verbis* pelo art. 5.º do Dec.-lei n.º 253, de 28-2-1967, cujo *caput* reza: “Não se aplica, na Justiça Federal, o disposto no art. 839 do Código de Processo Civil”, dispondo o § 1.º sobre o recurso de ofício, e esclarecendo o § 2.º que, “em qualquer caso, poderão as partes usar do recurso voluntário cabível”. Antes que alguém se apresse a inculcar uma exegese *a contrario sensu*, convém assinalar que o silêncio do legislador quanto à Fazenda Estadual e à Municipal, aí, perfeitamente se explica pela circunstância de versar o diploma tão só matéria relativa à *Justiça Federal*. Invocável será, antes, o argumento *a pari*, que desde logo sugere a pergunta: como negar-se ao Estado e ao Município a apelação de que a União dispõe?

pressa no texto legal, e têm-se de pesar os vários dados com a máxima atenção para achar uma que se revele menos insatisfatória.

O ponto de partida, no entanto, não pode deixar de ser o da inviabilidade de qualquer solução que recuse à Fazenda, vencida, o poder de recorrer. Esta premissa é inafastável. Se o código tornou necessariamente apeláveis as decisões de primeira instância contrárias à Fazenda, é porque entendeu — bem ou mal, não vem ao caso — que em casos tais o interesse público não dispensa o controle pelo órgão superior. Seria um contra-senso restringir, ao mesmo tempo, os meios de que deve dispor o Tribunal para proceder eficazmente a tal controle, privando-o dos subsídios trazidos pelo recurso voluntário — em que se poderão, inclusive, suscitar novas questões de direito e até (se comprovadamente houve motivo de força maior que impedisse a alegação na primeira instância) novas questões de fato (art. 824, § 1.º), cuja apreciação talvez seja decisiva para a correta decisão da lide. O recurso *ex officio* não é — nem se conceberia que fôsse — *arrazoado* pelo juiz, e não dá ensejo, é claro, a sustentação oral perante o órgão *ad quem*. É intuitivo o detrimento que disso resulta para o resguardo daquele interesse a que a lei tamanha relevância atribui.

Mas, se à Fazenda vencida se tem de conceder algum recurso, qual será êle? Não o de embargos, é óbvio, pois seria contrária aos princípios a interposição concomitante de dois recursos diversos, endereçados a órgãos diferentes, *com idêntico objeto*. Nem se descobre no texto do Código a mais estreita base para a suposição de que o juiz devesse aguardar os embargos da Fazenda para, *após o respectivo julgamento*, e rejeitados que fôsssem, interpor, *só então*, a apelação necessária. Semelhante entendimento — que o Acórdão implicitamente repele, aqui também com acerto — subverteria, além de tudo, o sistema da lei, introduzindo *mais um* grau de jurisdição no *iter* processual, e diferindo indevidamente a interposição do recurso *ex officio*, ou antes suprimindo-o, com manifesta ofensa ao preceito legal, em relação à primeira decisão contra a Fazenda.

4. Uma única saída abre-se pois ao intérprete, e é a de considerar voluntariamente apelável, pela Fazenda, a sentença que em seu desfavor se profira, *mesmo em causa de valor inferior ao es-*

tabelecido no art. 839. O recurso voluntário conforma-se, na hipótese, à natureza do recurso necessário previsto na lei. Dessa maneira atende-se aos fins que o Código teve em vista ao redigir o art. 822, parágrafo único, III, sem violência a qualquer outro de seus dispositivos, já que a incidência do art. 839, conforme exposto, fica pré-excluída por via de interpretação sistemática, sendo perfeitamente razoável entender-se o alcance da exclusão como abrangente de toda a matéria relativa às decisões mencionadas no outro dispositivo, sob quaisquer aspectos.

Nem se objete que com isso haveria desconsideração ao direito da parte contrária. De um lado, não se está abrindo *mais uma* oportunidade de reexame, no interesse da Fazenda: a apelação voluntária será julgada pelo mesmo órgão competente para a necessária e na mesma ocasião. De outro, não há como sustentar sequer que a inadmissibilidade da apelação voluntária acarretasse para a outra parte a vantagem de tornar irrecorrível, pela Fazenda, a decisão proferida em grau de recurso: segundo autoridíssima doutrina, “julgada a apelação *ex officio*, se a decisão não fôr unânime, pode o vencido interpor embargos infringentes, mesmo que não tenha havido apelação voluntária” (JOSÉ FREDERICO MARQUES, *Instituições de Direito Processual Civil*, vol. IV, 1960, pág. 367); e o princípio vale, é óbvio, para a revista e o recurso extraordinário eventualmente cabíveis.

5. Dir-se-á que, assim sendo, não há prejuízo *prático* para a Fazenda Pública na inadmissão do recurso voluntário. Exata que fôsse a suposição, não invalidaria só por isso as objeções formuladas, nem bastaria para harmonizar a tese da inadmissibilidade com o sistema da lei. Mas não é sequer exata, como facilmente se demonstra, quando nada, com os argumentos já expostos e referentes à circunstância de não ser *arrazoado* o recurso necessário, nem comportar sustentação oral na sessão de julgamento.

É verdade que o voto vencedor do Ministro AMARAL SANTOS, no Acórdão comentado, admite a possibilidade do oferecimento de razões, pela Fazenda, “no processamento do recurso *ex officio*”. Fica evidente que a sensibilidade de jurista não permitiu ao insigne Relator — e honra lhe seja por isso — levar às últimas consequências a tese esposada. No rigor da lógica, se à Fazenda não é lícito apelar, *em que qualidade arrazoiaria recurso que não é seu?* Para atenuar os inconvenientes da solução, armou-se esquema cuja

artificialidade — diga-se com o maior respeito — ressalta ao primeiro olhar. Essa intervenção, no procedimento recursal, de quem nêle *não é parte*, pois não se lhe permitiu recorrer, imensa dificuldade se teria, quer-nos parecer, em descobrir para ela cabal justificação, dentro dos cânones da ortodoxia processual.

Restaria, em todo caso, ainda do ponto-de-vista prático, a questão da sustentação oral. O voto a isso não se refere; se, porém, fôr lícito concluir que implicitamente, por igualdade de razão, êle a facultaria ao representante da Fazenda — ao qual explicitamente faculta a sustentação escrita —, então se estará diante de situação francamente paradoxal, em que, passo a passo, negando-se-lhe embora *de iure* a posição de recorrente, se abre *de facto* à Fazenda o ensejo de praticar todos os atos inerentes àquela posição... Não seria mais simples, mais lógico e mais jurídico, em tais condições, admitir-lhe o recurso?

NOTAS SÔBRE A EXECUÇÃO DE SENTENÇAS CONDENATÓRIAS DA ADMINISTRAÇÃO

DIOGO DE FIGUEIREDO MOREIRA NETO
Procurador do Estado da Guanabara. Professor
de Direito Administrativo da Faculdade de Di-
reito Cândido Mendes. Membro do Instituto dos
Advogados Brasileiros

Uma vez exequível uma decisão contra a Administração, o cumprimento do julgado se torna não só um problema de respeito ao direito subjetivo do administrado, sacramentalmente reconhecido, como um desafio à perfeição do sistema de contrôle de legalidade dos atos administrativos adotado.

Realmente, a execução das sentenças proferidas contra a Administração é tema dos mais gerais, suscetível em qualquer Estado de Direito, não importando que sistema haja institucionalizado, porque, tanto no sistema francês quanto no anglo-saxão, as atividades necessárias à perfeita satisfação dos julgados, geralmente deverão ser praticadas por órgãos outros que não os da jurisdição.

Esta questão, realmente fascinante, que para nós abrange aspectos de Direito Constitucional, de Direito Administrativo e de Direito Processual Civil, não tem tido, surpreendentemente, o tratamento doutrinário que seria de esperar, mormente se a reconhecermos da maior relevância para o aperfeiçoamento do Estado de Legalidade. Considerando-se que no direito brasileiro o remédio específico contra a atividade administrativa ilegal é o mandado de segurança, a monografia mais especializada segue sendo a de JORGE SALOMÃO, *Execução de sentença em mandado de segurança*, na literatura nacional (Rio, s/d).