

EXMO. SR. DR. DESEMBARGADOR FEDERAL ALUISIO GONÇALVES DE CASTRO MENDES, RELATOR DO AGRAVO DE INSTRUMENTO N° 0013363-66.2017.4.02.0000 – COLENDIA 5ª TURMA ESPECIALIZADA DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2ª REGIÃO.

Agravo de Instrumento n° 0013363-66.2017.4.02.0000

Processo judicial originário n° 0163142-21.2017.4.02.5101

ESTADO DO RIO DE JANEIRO, nos autos citados em epígrafe, vem, pela Procuradoria Geral do Estado, postular a **RETRATAÇÃO** da decisão monocrática exarada às fls.79/88, nos termos do art. 1.021, §2º, do CPC, e, subsidiariamente, interpor **AGRAVO INTERNO**, com fulcro no artigo 1.021, *caput*, do CPC, a fim de submeter a referida decisão ao respectivo órgão colegiado, consoante as razões de fato e de direito a seguir deduzidas.

I - ANTECEDENTES

1. Processo judicial n° 0115699-79.2014.4.02.5101

Por meio do processo judicial n° 0115699-79.2014.4.02.5101, a ANOREG/RJ pretendia obter pronunciamento jurisdicional que condenasse o Estado e a União Federal à abstenção de aplicação do limite constitucional remuneratório (art. 37, XI, CRFB-88) no que concerne aos interinos das serventias extrajudiciais estaduais.

Ao resolver o mérito, o M.M. Juízo da 1ª Vara Federal da Seção Judiciária do Rio de Janeiro julgou procedentes os pedidos. Contudo, submetida a questão ao 2º grau de jurisdição, o M.M. Juízo da 5ª Turma Especializada do Tribunal Regional Federal da 2ª Região proveu parcialmente a apelação estadual para acolher a preliminar de ilegitimidade ativa e extinguir o processo sem resolução do mérito (art. 485, inciso I, do CPC).

Além disso, o Juízo *ad quem* revogou, com eficácia *ex tunc*, a tutela de urgência outrora concedida e acrescentou que eventuais valores recebidos pelos responsáveis por serventias vagas em contrariedade ao art. 37, inciso XI, da Constituição da República, por imperativo da decisão judicial precária revogada, deveriam ser restituídos ao Erário.

2. Processo judicial nº 0163142-21.2017.4.02.5101

Diante disso, a ANOREG/RJ ajuizou nova demanda sob a reiteração dos mesmos fundamentos já expostos e o M.M. Juízo 1ª Vara Federal da Seção Judiciária do Rio de Janeiro deferiu o pedido de tutela de urgência “*para suspender a eficácia do Pedido de Providências nº 000384.41.2010.2.00.0000 ao impor aos interinos do Estado do Rio de Janeiro a limitação remuneratória do teto constitucional*”¹ até o julgamento do mérito.

O Estado, então, interpôs agravo de instrumento nº 0013363-66.2017.4.02.0000. No entanto, no que pese a irresignação recursal fazendária, o M.M. Juízo *a quo*, calcado na equivocada premissa de preclusão da decisão agravada², exarou sentença para julgar procedente os pedidos autorais, nos termos do dispositivo transcrito abaixo:

*“Em face de todo o exposto, JULGO PROCEDENTE O PEDIDO, para determinar que a União e o Estado do Rio de Janeiro **se abstenham** de exigir a aplicação do art. 37, inc. XI da CF/88, bem como para reconhecer o direito subjetivo de os interinos das Serventias Extrajudiciais do Estado do Rio de Janeiro não se submeterem ao “teto remuneratório” do art. 37, inc. XI, da CF/88. Condene o Estado do Rio de Janeiro a proceder à **restituição** dos valores já recolhidos pelos interinos que, no desempenho da atividade notarial e de registro, perceberam e recolheram valores acima do “teto remuneratório”, por meio de ação judicial específica, conforme requerido na peça vestibular.”*

Ciente da superveniência da equivocada sentença - e somente por tal circunstância, a 5ª Turma Especializada do Tribunal Regional Federal da 2ª Região julgou prejudicado o recurso fazendário, na medida em que desconsiderou as peculiaridades do caso concreto para concluir, precipitadamente, pela manifesta perda do objeto (fls. 59/61).

Inconformado com a obscuridade que infirmou a referida decisão judicial, o Estado opôs os embargos de declaração acostados às fls. 62/72, os quais, contudo, foram, equivocadamente, desprovidos, segundo demonstrado a seguir.

¹ Vide fls. 238/247, Processo judicial nº 0163142-21.2017.4.02.5101.

² “Inicialmente, importa ressaltar que as questões preliminares e a prejudicial de mérito restaram apreciadas pela decisão de fls. 238/247, em relação a qual não foi interposto recurso” (fls. 285/293, Processo judicial nº 0163142-21.2017.4.02.5101).

II - ARTIGO 1.009, §1º, CPC

Em suas razões de decidir, a decisão monocrática recorrida indica que “a alegação de ilegitimidade da parte autora poderá ser apreciada por este Tribunal em virtude da profundidade do efeito devolutivo de eventual recurso de apelação interposto pelas rés”.

Nestes termos, desconsidera a regra positivada pelo art. 1.009, §1º, do CPC, que, interpretada *a contrario sensu*, permite inferir que as questões resolvidas na fase de conhecimento, se a decisão a seu respeito comportar agravo de instrumento, precluem.

Com efeito, o legislador processual ressalva da preclusão tão somente “as questões resolvidas na fase de conhecimento, **se a decisão a seu respeito não comportar agravo de instrumento**”, o que, por óbvio, não se aplica a questão prévia da ilegitimidade ativa suscitada por meio do agravo de instrumento nº 0013363-66.2017.4.02.0000.

Aos demandados subsistiria a possibilidade de suscitar em preliminar de eventual apelação unicamente as questões resolvidas na fase de conhecimento por decisão não agravável, as quais, por seu turno, não se sujeitam à imediata preclusão.

Não por outra razão, aliás, ARAKEN DE ASSIS, ao tratar da profundidade do efeito devolutivo da apelação, pontua que:

“O efeito devolutivo compreende, igualmente, as questões que poderiam ter sido solucionadas na sentença, a despeito de o Juiz não as ter resolvido, e as questões que, resolvidas, **não se mostravam agraváveis** (art. 1.009, §1º)”³.

Nesse sentido, vale acrescentar as ponderações de FREDIE DIDIER JR. e de HUMBERTO DALLA BERNADINO DE PINHO, *in verbis*:

“Na fase de conhecimento, **as decisões agraváveis sujeitam-se à preclusão, caso não se interponha o recurso.** Aquelas não agraváveis, por sua vez, não se sujeitam à imediata preclusão. Não é, todavia, correto dizer que elas não precluem. Elas são impugnadas na apelação (ou nas contrarrazões de apelação), sob pena de preclusão”⁴.

³ ASSIS, Araken de. Manual dos recursos, 8ª ed. rev. atual. e ampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2.016, p. 533.

⁴ Didier Jr., Fredie. Curso de direito processual civil: o processo civil nos tribunais, recursos, ações de competência originária de tribunal e querela nullitatis, incidentes de competência originária de tribunal/Fredie Didier Jr., Leonardo Carneiro da Cunha — 13. ed. — Salvador: Ed. JusPodivm, 2016, pág. 206.

“O art. 1.009, §1º, é responsável por trazer uma das maiores inovações no que diz respeito ao cabimento da apelação, mostrando a forte tendência da nova sistemática a buscar um processo cada vez mais célere e efetivo. Por seu intermédio, **fica afastada a preclusão de todas as decisões interlocutórias que, tomadas na fase de conhecimento, NÃO sejam impugnáveis por agravo de instrumento**”⁵.

Pelo exposto, tem-se por configurado o interesse fazendário no que tange ao julgamento do agravo de instrumento nº 0013363-66.2017.4.02.0000, razão pela qual o Estado requer a reforma da decisão ora impugnada.

III - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO CABÍVEIS: A OBSCURIDADE PERSISTE

A decisão impugnada valida a errônea premissa de que a superveniência de sentença implica, necessariamente, perda do interesse fazendário quanto ao julgamento do agravo de instrumento nº 0013363-66.2017.4.02.0000 previamente interposto, o que contraria orientação doutrinária, jurisprudencial e, ainda, a regra geral de precedência cronológica do julgamento do agravo de instrumento em detrimento da apelação (art. 946, CPC).

Note-se que a questão prévia sobre a ilegitimidade ativa, um dos objetos do referido agravo de instrumento, ainda pende de resolução, o que, por seu turno, repercutirá no deslinde do processo judicial nº 0163142-21.2017.4.02.5101, já que, se acolhida, resultará em extinção sem resolução do mérito, na forma do art. 485, inciso VI, do CPC.

Como precisamente pontuado por FREDIE DIDIER JR., “há casos em que é evidente a utilidade do agravo de instrumento, mesmo sobrevivendo a sentença”, sendo certo que “a questão deve ser analisada sob a ótica do interesse recursal do agravante”⁶ e, como demonstrado, o Estado ainda tem interesse no julgamento recursal.

Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça já teve oportunidades de adotar o critério de verificação casuística a fim de aferir a perda do objeto do agravo de instrumento em decorrência da superveniência de sentença, conforme exemplificado a seguir:

⁵ Direito Processual Civil Contemporâneo - Volume 2 - Processo de conhecimento, procedimentos especiais, processo de execução, processo nos tribunais, e disposições finais e transitórias, *Humberto Dalla Bernadina de Pinho*, 3ª edição, Rio de Janeiro: Editora Saraiva, 2016, pág. 887.

⁶ Didier Jr., Fredie. Curso de direito processual civil: o processo civil nos tribunais, recursos, ações de competência originária de tribunal e querela nullitatis, incidentes de competência originária de tribunal / Fredie Didier Jr., Leonardo Carneiro da Cunha — 13. ed. — Salvador: Ed. JusPodivm, 2016. v. 3. 720 p, fls. 243/245.

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO CONTRA DECISÃO QUE INDEFERE A PRODUÇÃO DE PROVAS. SUPERVENIENTE PROLAÇÃO DE SENTENÇA. 1. Não se vislumbra violação ao art. 535 do CPC quando o Tribunal a quo se pronuncia de forma motivada para a solução da lide, declinando, ainda que sucintamente, os fundamentos jurídicos que embasaram sua decisão; sendo certa a desnecessidade de que rebata um a um os argumentos do recorrente. 2. Verifica-se a existência de dois critérios para solucionar o impasse relativo à ocorrência de esvaziamento do conteúdo do recurso de agravo de instrumento em virtude da superveniência da sentença de mérito, quais sejam: a) o da cognição, segundo o qual o conhecimento exauriente da sentença absorve a cognição sumária da interlocutória, havendo perda do objeto do agravo; e b) o da hierarquia, que pressupõe a prevalência da decisão de segundo grau sobre a singular, quando então o julgamento do agravo se impõe. 3. Contudo, **O JUÍZO ACERCA DO DESTINO A SER DADO AO AGRAVO APÓS A PROLATAÇÃO DA SENTENÇA NÃO PODE SER FEITO A PARTIR DE UMA VISÃO SIMPLISTA E CATEGÓRICA**, ou seja, a solução da controvérsia não pode ser engendrada a partir da escolha isolada de um dos referidos critérios, fazendo-se **MISTURAR O COTEJO COM A SITUAÇÃO FÁTICA E PROCESSUAL DOS AUTOS, HAJA VISTA QUE A PLURALIDADE DE CONTEÚDOS QUE PODE TER A DECISÃO IMPUGNADA, ALÉM DE ENSEJAR CONSEQUÊNCIAS PROCESSUAIS E MATERIAIS DIVERSAS, PODE APRESENTAR PREJUDICIALIDADE EM RELAÇÃO AO EXAME DO MÉRITO**. 4. A pedra angular que põe termo à questão é a averiguação da realidade fática e do momento processual em que se encontra o feito, **DEVENDO-SE SEMPRE PERQUIRIR SE REMANESCE INTERESSE E UTILIDADE NO JULGAMENTO DO RECURSO, O QUE, EM PRINCÍPIO, TRANSCENDE O FATO DE SER OU NÃO, A QUESTÃO NELE DISCUTIDA, PRESSUPOSTO LÓGICO DA DECISÃO DE MÉRITO**. 5. No caso, conquanto a questão da produção de provas seja antecedente lógico da solução do mérito da lide, é certo que, pelas peculiaridades da situação fática e processual dos autos, não se revela nenhuma utilidade nem justo interesse no julgamento do agravo de instrumento, que perdeu, assim, o seu objeto. 6. Recurso especial não provido. (REsp 1389194/SP, Rel. Ministro

LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 20/11/2014, DJe 19/12/2014)

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE CUMULADA COM PETIÇÃO DE HERANÇA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. SÚMULA N. 284/STF. ILEGITIMIDADE PASSIVA. COISA JULGADA. AGRAVO DE INSTRUMENTO JULGADO APÓS PROLAÇÃO DE SENTENÇA. PERDA DE OBJETO. NÃO OCORRÊNCIA. 1. Atrai a incidência do óbice previsto na Súmula n. 284/STF a alegação de que o art. 535 do CPC foi violado desacompanhada de argumento que demonstre efetivamente em que ponto o acórdão embargado permaneceu omissivo. 2. **A ORIENTAÇÃO DO STJ DE QUE A SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA DE MÉRITO ACARRETA A PERDA DO OBJETO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO DEVE SER OBSERVADA COM PONDERAÇÃO E A PERDA DE OBJETO DO AGRAVO HÁ DE SER VERIFICADA NO CASO CONCRETO, VISTO QUE, EM DETERMINADAS SITUAÇÕES, A UTILIDADE DO AGRAVO MANTÉM-SE INCÓLUME MESMO APÓS A PROLAÇÃO DA SENTENÇA.** 3. Recurso especial parcialmente conhecido e provido. (REsp 962.117/BA, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, QUARTA TURMA, julgado em 04/08/2011, DJe 05/09/2011)

Não por outra razão, aliás, o art. 946 do CPC positiva, como regra geral, a precedência cronológica do julgamento do agravo de instrumento em detrimento da apelação, “*o dogma da prioridade do exame dos requisitos processuais*”⁷, sendo certo que a prejudicialidade assume caráter excepcional e não pode ser simplesmente presumida.

IV – PEDIDO SUSPENSIVO IMPOSITIVO

Com fulcro no art. 1.019, inciso I, e no art. 995, parágrafo único, do CPC, o Estado requer a atribuição de efeito suspensivo ao presente agravo de instrumento, considerando os argumentos pormenorizados nas razões recursais (fls. 1/17) com

⁷ MEDINA, José Miguel Garcia. Novo Código de Processo Civil comentado [livro eletrônico]: com remissões e notas comparativas ao CPC/1.973/1ª ed. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 2.015.

base nos quais demonstra a ilegitimidade da ANOREG/RJ, os quais não foram apreciados pelo M.M. Juízo da 5ª Turma Especializada do Tribunal Regional Federal da 2ª Região

Tais argumentos, se efetivamente examinados pelo Juízo *ad quem*, bastam a fim de permitir o convencimento judicial pela probabilidade de provimento recursal e pela configuração do risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação.

No entanto, acrescente-se, ainda, outra razão decisiva: a manutenção da tutela de urgência concedida nos autos nº 0163142-21.2017.4.02.5101, o processo judicial originário, implica, como corolário lógico, o descumprimento de pronunciamento jurisdicional exarado nos autos nº 0115699-79.2014.4.02.5101, o primeiro processo judicial iniciado pela ANOREG/RJ e extinto, na forma do art. 485, inciso I, do CPC.

Explica-se.

Em 14/02/2017, o M.M. Juízo 1ª Vara Federal da Seção Judiciária do Rio de Janeiro deferiu, nos autos do processo judicial nº 0163142-21.2017.4.02.5101 o pedido de tutela de urgência “*para suspender a eficácia do Pedido de Providências nº 000384.41.2010.2.00.0000 ao impor aos interinos do Estado do Rio de Janeiro a limitação remuneratória do teto constitucional*”⁸ até o julgamento do mérito.

Corolário lógico, ordena, incompreensivelmente, que o Estado descumpra decisão jurisdicional exarada às fls. 362/373 e complementada às fls. 381/385, 441/442 do processo judicial nº 0115699-79.2014.4.02.5101 que, por seu turno, além de acolher as alegações preliminares de falta de legitimidade ativa, ditou os seguintes comandos:

(i). Revogou a tutela antecipada concedida para impor ao Estado o cumprimento de obrigação de se abster de exigir a aplicação do art. 37, inciso XI, CRFB-88;

(ii). Determinou que eventuais valores recebidos em desconformidade com tal dispositivo constitucional, por força da tutela antecipada revogada, deveriam ser recolhidos aos cofres públicos com o trânsito em julgado;

Constate-se, então, que o provimento jurisdicional exarado nos autos nº 0115699-79.2014.4.02.5101 restaurou o poder-dever de que goza a Administração Pública, sob a égide do Princípio da Juridicidade, quanto à aplicação do limite previsto pelo art. 37, inciso XI, da Constituição da República na hipótese.

⁸ “*Em face de todo o exposto, DEFIRO O PEDIDO DE TUTELA DE URGÊNCIA, para suspender a eficácia do Pedido de Providências 000384.41.2010.2.00.0000, ao impor aos interinos do Estado do Rio de Janeiro a limitação remuneratória do teto constitucional, com base no art. 37, inciso XI, da CRFB-88, até que se julgue o mérito deste pedido*” (fls. 238/247, Processo judicial nº 0163142-21.2017.4.02.5101).

Mas não apenas isso. Com efeito, conferiu ao Estado o poder jurídico de exigir o recolhimento aos cofres públicos de eventuais valores recebidos com inobservância da mencionada diretriz constitucional, o que inviabiliza a restituição, ainda que por ação judicial específica, ordenada pela decisão embargada.

Diante disso, note-se que o cumprimento da decisão que concedeu a tutela de urgência implica o descumprimento de decisão jurisdicional exarada nos autos nº 0115699-79.2014.4.02.5101, razão pela qual o efeito suspensivo se impõe.

V - CONCLUSÃO

Por todo o exposto, o agravante requer a reconsideração da decisão monocrática, e, caso assim não se entenda, que seja o presente recurso remetido ao órgão colegiado e por ele provido. Requer, ainda, que seja **concedido efeito suspensivo ao recurso**, a fim de suspender de pronto os efeitos da decisão agravada.

Nestes termos,
Pede deferimento.

Rio de Janeiro, 14 de março de 2018.

MAURINE MORGAN PIMENTEL FEITOSA
PROCURADORA DO ESTADO

BALTAZAR JOSÉ VASCONCELOS RODRIGUES
PROCURADOR DO ESTADO