

**EXMO. SR. PRESIDENTE DO EGRÉGIO TRIBUNAL DE
JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO**

Ref. Recurso Especial n.º 2003.135.02495

**O INSTITUTO DE PREVIDÊNCIA DO ESTADO DO RIO DE
JANEIRO – IPERJ**, nos autos do **Recurso Especial** em epígrafe, em que é
Recorrente, sendo Recorrida **RITA DE CASSIA E SOUZA**, vem, por meio da
Procuradoria-Geral do Estado que o representa, interpor o presente

AGRAVO DE INSTRUMENTO

para o E. Superior Tribunal de Justiça, pelas razões expostas adiante.

Para a formação do instrumento o Agravante traslada as seguintes peças do processo judicial:

- Petição inicial e procuração da Agravada (docs. 01/02);
- Contestação e procuração do Agravante (docs. 03/04);
- Sentença (doc. 05);
- Embargos de declaração opostos pelo Agravante (doc. 06);
- Decisão que rejeitou os embargos de declaração e certidão de publicação desta; (doc. 07);
- Apelação cível interposta pela Agravada e contra-razões do Agravante (doc. 08);
- Apelação cível interposta pelo Agravante e contra-razões da Agravada (doc. 09);
- Acórdão proferido pela 4.^a Câmara Cível (doc. 10);
- Certidão de publicação da decisão supra (doc. 11);
- Embargos de declaração opostos pelo Agravante (doc. 12);
- Acórdão proferido pela 4.^a Câmara Cível que rejeitou os mesmos (doc. 13);
- Certidão de publicação da decisão supra (doc. 14);
- Recurso especial interposto pelo Agravante (doc. 15);
- Contra-razões ao recurso especial (doc. 16);
- Decisão agravada (doc. 17);

- Certidão de publicação da decisão agravada (doc. 18);
- Embargos de declaração opostos pelo Agravante (doc. 19);
- Decisão que rejeitou os embargos de declaração (doc. 20); e
- Certidão de publicação da decisão supra (doc. 21).

Desde já o Agravante salienta que declara autenticadas todas as cópias que instruem o presente.

Requer, finalmente, a remessa do instrumento do agravo ao E. Superior Tribunal de Justiça, após o devido processamento.

N. termos, p. deferimento.
Rio de Janeiro, 29 de setembro de 2003.

FLÁVIO DE ARAÚJO WILLEMANN
Procurador do Estado do Rio de Janeiro

AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO ESPECIAL

RECORRENTE: INSTITUTO DE PREVIDÊNCIA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO – IPERJ
RECORRIDA: RITA DE CASSIA E SOUZA

RAZÕES DO AGRAVANTE

Eminente Relator,
Egrégia Turma:

I. TEMPESTIVIDADE DO AGRAVO

1. O presente agravo de instrumento é tempestivo, eis que a decisão que negou seguimento ao Recurso Especial foi publicada no Diário Oficial do dia 10/09/2003 (4ª-feira), iniciando-se, pois, o prazo de 20 (vinte) dias para apresentação do presente no dia 11/09/2003 (5ª-feira), tendo como *dies ad quem* 30/09/2003 (3ª-feira). Portanto, apresentado nesta data, não há como questionar a tempestividade deste Recurso.

II. DOS FATOS HISTÓRICO E DO DIREITO

2. Em apertada síntese, trata-se de demanda, de rito ordinário, com pedido de tutela antecipada, em que pretende a Recorrida a concessão de pensão

previdenciária, na qualidade de filha, separada judicialmente, de ex-servidora estadual, bem como o pagamento das prestações em atraso, desde a data do óbito da apontada servidora.

3. Requer, também, que seu benefício previdenciário corresponda à integralidade dos vencimentos da finada servidora, como se viva estivesse, no esteio do disposto no artigo 40, par. 5º, da Constituição da República.

4. Tendo em vista a atuação da Recorrida no curso do processo, no sentido de obter a tutela antecipatória, foi, requerida, já na peça contestatória, o reconhecimento da Recorrida como litigante de má-fé.

5. Com efeito, antes de ajuizado o presente feito, perante o d. Juízo da 4ª Vara de Fazenda Pública, no qual foi concedida a tutela de urgência pleiteada, a Recorrida ajuizou outros quatro processos IDÊNTICOS, com vistas a uma decisão favorável: negada esta, desistia da ação antes mesmo da citação do IPERJ.

6. A rigor, almejou a Recorrida dirigir o curso do processo, em flagrante violação aos princípios constitucionais da inafastabilidade de jurisdição e do juízo natural, já que, sempre que a decisão não lhe convinha, desistia do feito e propunha outro idêntico.

7. Tanto é verdadeiro tal fato, que o Juízo da 4ª Vara de Fazenda Pública, se declarou incompetente para processar e julgar o presente feito e determinou a redistribuição, por sorteio, do processo, sendo certo que o mesmo foi distribuído ao d. Juízo da 7ª Vara de Fazenda Pública, onde segue seu curso desde então.

8. Não obstante, quando da apreciação do feito em 1ª instância, nos termos da r. sentença, de fls. 719/721, que acolheu o pedido inicial, foi afastada a alegação de litigância de má-fé, ao argumento – diga-se – EXTRAPROCESSUAL, de que “a autora está perseguindo direito seu e a morosidade do processo para defender seu direito tem sido justamente o expediente utilizado pelo réu, eis que poderia resolver administrativamente 99% das causas que contra ele tramitam nas Varas de Fazenda desta Comarca”.

9. Inconformado com esta decisão, o IPERJ interpôs recurso de Apelação, no intuito de anular ou reformar o apontado *decisum*, sustentando e requerendo, dentre outros pontos, o reconhecimento da litigância de má-fé da Recorrida, com fulcro no disposto no inciso V, do artigo 17, do CPC. Transcrevem-se, assim, os seguintes trechos do apontado apelo:

“Restou sobejamente provado que a Apelada tentou, por diversas vezes, perante diversos Juízos

Fazendários, obter a antecipação de tutela. Criou situações, e estas todas foram provadas. Ora, se tal procedimento não significa proceder de modo temerário no processo, o que não poderia ser caracterizado como tal?!

(...)

O entendimento adotado, *data maxima venia*, é contrário a todas as provas constantes no processo judicial, demonstrando, a toda evidência, que está caracterizada a litigância de má-fé, razão suficiente para a reforma da decisão. Observe-se que o exercício do direito de defesa é assegurado constitucionalmente, encontrando como limite os atos ilegais e atentatórios contra a Justiça, como os praticados pela Apelada ao insistir em obter, a qualquer preço, a antecipação da tutela. O poder judiciário não pode ser alvo deste tipo de procedimento, impondo-se a sua punição imediata.(...)" (fls.805/806)

10. No entanto, quando da apreciação das Apelações, interpostas por ambas as partes deste feito, conforme o v. acórdão, de fls. 846/850, não houve manifestação (favorável ou não) a respeito do pedido de reforma da decisão monocrática quanto à condenação da Recorrida nas penas de litigância de má-fé, tendo sido negado provimento ao Apelo interposto pelo Recorrente.

11. Foram, assim, interpostos Embargos de Declaração, com o escopo de suprir tal omissão, os quais restaram improvidos.

"Tudo o que havia por decidir foi decidido, no acórdão embargado, que, portanto, não apresenta omissão alguma.

Nada tem a ver com a res in iudicium deducta o indigitado artigo 17, V, do Código de Processo Civil." (fls. 863)

12. Inconformado com a decisão supra, outra alternativa não sobrou ao Recorrente senão interpor o competente Recurso Especial ao e. STJ.

13. No entanto, para sua surpresa, o Especial restou inadmitido sob a alegação de não exaustão das vias recursais, tendo em vista que o acórdão foi decidido por maioria de votos. Queria o Tribunal *a quo* que fossem interpostos embargos infringentes.

14. Inconformada, a Recorrente, até mesmo para realizar o prequestionamento explícito, interpôs o competente recurso de embargos de declaração,

asseverando que não foram interpostos embargos infringentes contra o acórdão não unânime pois este CONFIRMOU a sentença e não a reformou, sendo esta a razão do não cabimento do recurso em face da redação do artigo 530, do CPC.

15. A d. 3ª Vice-Presidência do E. Tribunal de Justiça *a quo* rejeitou os embargos declaratórios sob a alegação de que a lei que regula o recurso é aquela vigente na data do julgamento e não a da data da publicação do acórdão.

16. Mais uma vez inconformado, interpõe o IPERJ o presente Agravo de Instrumento, com o fim de ver reformada a r. decisão de fls. , que inadmitiu o recurso especial interposto. Vejamos as razões.

III. RAZÕES PARA REFORMA DA DECISÃO RECORRIDA

17. Como exposto, o único argumento utilizado pela decisão recorrida para "barrar" o recurso especial interposto foi a ausência exaustão das vias recursais ordinárias pelo ora Recorrido. Alega que se o acórdão manteve a sentença por maioria, devia o IPERJ ter interposto o recurso de embargos infringentes.

18. Com a devida vênia, o entendimento firmado pelo Tribunal de Justiça *a quo* encontra-se equivocado, bem como dissociado da melhor interpretação doutrinária e jurisprudencial acerca da aplicação do direito intertemporal em matéria processual. Vejamos.

19. O JULGAMENTO da Apelação Cível n.º 2001.001.01605, pela Colenda 4.ª Câmara Cível do TJRJ, OCORREU EM 18 DE DEZEMBRO DE 2001.

20. No entanto, o acórdão lavrado do julgamento supra, que MANTEVE, por maioria de votos, a sentença recorrida, SOMENTE FOI PUBLICADO NO DIÁRIO OFICIAL DO DIA 17 DE SETEMBRO DE 2002.

21. Na data do julgamento da apelação cível, isto é, em 18/12/2001, vigia a antiga redação do artigo 530, do CPC, que admitia a interposição de recurso de embargos infringentes quando não houvesse unanimidade no julgamento do recurso.

22. No entanto, como é cediço, no 27 DE DEZEMBRO DE 2001 foi publicada no Diário Oficial da União a promulgação da Lei Federal n.º 10.532, de 26/12/2001, que alterou os termos do artigo 530, do CPC para fazer constar a seguinte redação, verbis:

"Art. 530 – Cabem embargos infringentes quando o acórdão não unânime **houver reformado, em grau de apelação**, a sentença de mérito, ou houver julgado procedente ação rescisória. Se o desacordo for parcial,

os embargos serão restritos à matéria da divergência.”
Grifei.

23. Por disposição legal, a nova redação do artigo 530 somente passou a vigorar após três da publicação da lei inovadora, isto é, a partir de **27 de março de 2003**.

24. Surge então, a dúvida: qual a lei processual que deve regular a interposição do recurso contra a decisão judicial? A lei vigente na data do julgamento do recurso? Ou a lei que viger na data da publicação do acórdão?

25. Com a devida vênia do que restou decidido pelo E. Tribunal de Justiça *a quo*, o melhor entendimento trilha o caminho que fixa como válida, para regular o recurso a ser manejado, a lei vigente na data da publicação do acórdão.

26. E assim se afirma porque antes da publicação do acórdão não tem ainda o pretense recorrente conhecimento de seus termos e, portanto, falece-lhe interesse recursal. Qualquer recurso interposto seria inadmitido em razão dessas razões. Este, por sinal, foi o entendimento firmando pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da ADI 2075, que restou assim ementada:

“EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - EXTEMPORANEIDADE - IMPUGNAÇÃO RECURSAL PREMATURA, EIS QUE DEDUZIDA EM DATA ANTERIOR À DA PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO CONSUBSTANCIADOR DO JULGAMENTO - RECURSO DESTITUÍDO DE OBJETO - NÃO-CONHECIMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. - A intempestividade dos recursos tanto pode derivar de impugnações prematuras (que se antecipam à publicação dos acórdãos) quanto decorrer de oposições tardias (que se registram após o decurso dos prazos recursais). Em qualquer das duas situações (impugnação prematura ou oposição tardia), a consequência de ordem processual é uma só: o não-conhecimento do recurso, por efeito de sua extemporânea interposição. - A simples notícia do julgamento - mesmo tratando-se de decisão proferida em sede de controle normativo abstrato - não dá início à fluência do prazo recursal, nem legitima a prematura interposição de recurso, por absoluta falta de objeto.

Precedentes.” EMBTE.: GOVERNADOR DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO EMBDO.: PARTIDO SOCIAL LIBERAL - PSLADI 2075 ED / RJ - RIO DE JANEIRO. EMB.DECL.NA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. Relator(a): Min. CELSO DE MELLO Julgamento: Órgão Julgador: Tribunal Pleno.

27. Por outro lado, cumpre dizer que a doutrina mais autorizada acerca da aplicação da norma processual no tempo defende que o recurso deverá ser regulado pela lei vigente na data da publicação do acórdão e não da data do julgamento. Neste sentido, traz-se à baila o entendimento de **JOSE CARLOS BARBOSA MOREIRA**, *in verbis*:

“Pode acontecer que, na pendência do processo, lei nova modifique o sistema de recursos, quer pra facultar algum contra decisão até aí irrecorrível, quer para suprimir recurso existente, quer para ter-lhe os requisitos de admissibilidade ou os efeitos. O princípio fundamental, na matéria, é o de que a recorribilidade se rege pela lei em vigor na data em que foi publicada a decisão: a norma processual superveniente respeita os atos já praticados e os respectivos efeitos já produzidos antes de sua vigência” (MOREIRA, José Carlos Barbosa. Comentários ao Código de Processo Civil. Vol. V. 7ª Edição. Rio de Janeiro: Forense, 1998, p. 226.). Grifei.

28. No mesmo sentido é a lição de **CANDIDO RANGEL DINAMARCO**, que a propósito de comentar a alteração realizada no próprio artigo 530, do CPC por meio da Lei Federal nº 10.352/2001, assim se posicionou, *verbis*:

“O caráter restritivo das recém-chegadas disposições legais, que criaram novos requisitos para a admissibilidade dos embargos infringentes, impõe que elas jamais se apliquem a embargos já opostos, pois essa seria uma radical e absurda retroação veda em lei. Nem se aplicam as novas disposições aos casos pendentes no momento da vigência da lei nova, não havendo ainda sido opostos os embargos infringentes, mas sendo admissíveis segundo a lei velha. O direito a esses embargos á estava incorporado ao patrimônio jurídico-processual da parte e não se admite eu esse direito adquirido fique atingido pelas restrições

supervenientes, sob pena de ilegítima retroatividade destas. Esse é um caso muito nítido de aplicação da regra segundo a qual admissibilidade de um recurso se afere pela lei do tempo da publicação da sentença ou acórdão recorrível, não podendo ser eliminada ou restringida por lei posterior.” (DINAMARCO, Cândido Rangel. A Reforma da Reforma. 5ª edição. São Paulo: Malheiros, 2003, p.. 208. Grifei.

29. Diga-se mais: não discrepa do que aqui defendemos e do entendimento da doutrina antes transcrito a jurisprudência desse e. Superior Tribunal de Justiça, merecendo destaque o resultado do julgamento do Recurso Especial nº 480547/MS, pela Colenda 2ª Turma, cujo acórdão foi publicado na recentíssima data de 30/06/2003. Merece transcrição a ementa, *verbis*:

RECURSO ESPECIAL - ALÍNEA "A" - EMBARGOS INFRINGENTES - DIREITO INTERTEMPORAL - ACÓRDÃO EMBARGADO PUBLICADO ANTES DA NOVA REDAÇÃO DADA AO ARTIGO 530 DO CPC PELA LEI N.10.352/01. A nova redação do artigo 530 do Código Buzaid estreitou as hipóteses de cabimento dos embargos infringentes para os casos em que "o acórdão não unânime houver reformado, em grau de apelação, a sentença de mérito ou houver julgado procedente ação rescisória". Em matéria de recursos, pelas regras de direito intertemporal, aplica-se a lei processual vigente ao tempo da publicação do decisum recorrido. Na espécie, a publicação do v. acórdão embargado ocorreu em 22.03.2002, i. e., antes do início da vigência da Lei n. 10.352, que se deu passados três meses da data de sua publicação, em 27.12.2001. Dessa forma, a lei processual superveniente não possui a virtude de obstar o exame dos embargos de divergência opostos nos presentes autos. O recurso deve obediência ao antigo comando do artigo 530, mais liberal que a sua atual redação, pois autorizava o cabimento de embargos infringentes quando não fosse unânime o julgado proferido em apelação e em ação rescisória, não exigindo que o acórdão reformasse a sentença que, por sua vez, podia ser terminativa ou de mérito. Diante desses fundamentos, deve ser afastado o óbice apontado pelo inclito relator para a admissibilidade do recurso, sem prejuízo do eventual exame dos demais

requisitos autorizadores do conhecimento do recurso.
(STJ; RESP 480547/MS; 2ª Turma; Relator
Ministro Franciulli Netto; DJ 30/06/2003)

30. Desta feita, considerando que a nova redação do artigo 530, do CPC, passou a vigor três meses após a publicação da Lei Federal n.º 10.352, de 26/12/2001, isto é, a partir de **27/03/2002**, bem como considerando o fato de o acórdão proferido pela Colenda 4ª Câmara Cível do E. TJRJ ter sido publicado após esta data, isto é, em **17/09/2002**, correta a postura do IPERJ de não interpor o recurso de embargos infringentes, mas sim o Recurso Especial, eis que o acórdão NÃO REFORMOU a sentença de mérito, mas sim a MANTEVE por maioria de votos.

31. Nestes termos, com a devida vênia, eivada de *error in procedendo* e *error in iudicando* a r. decisão que incorretamente inadmitiu o Recurso Especial, razão por que o IPERJ requer a sua reforma por esse Colendo Superior Tribunal.

IV. CONCLUSÃO E O PEDIDO DE REFORMA DA DECISÃO RECORRIDA

32. Por todo o exposto, o Agravante pede e espera do Eminent Relator e da Egrégia Turma o conhecimento e o provimento do presente agravo de instrumento, para o efeito de reformar a r. decisão agravada e mandar subir para julgamento o recurso especial incorretamente inadmitido; ou, então, para o efeito de ser desde logo provido o referido recurso especial, reformando-se integralmente as decisões proferidas pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, nos termos da fundamentação supra.

Termos em que, pede deferimento.
Rio de Janeiro, 29 de setembro de 2003.

FLÁVIO DE ARAÚJO WILLEMAN
Procurador do Estado do Rio de Janeiro