



Agravo de Instrumento nº 0003805-63.2017.8.19.0000

FLS.1

Agravante: Estado do Rio de Janeiro

Agravado: Felipe Franco de Sá Filho

Relator: Desembargador Alcides da Fonseca Neto

ACÓRDÃO

APELAÇÃO CÍVEL. EXECUÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. JUROS MORATÓRIOS E CORREÇÃO MONETÁRIA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. COISA JULGADA. NULIDADE DE ALGIBEIRA.

Parte embargante apontou ofensa ao artigo 1-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09, em sede de exceção de pré-executividade. Parte agravante que permaneceu silente por quase 01 ano até a alegação da referida ilegalidade, de modo que só veio a manifestar tal insatisfação no momento tido por conveniente pelo mesmo. Nulidade de algibeira. Alegação de que seriam matérias de ordem pública ou traduziriam nulidade absoluta não obriga o Juízo a se manifestar acerca de temas que não foram oportunamente arguidos. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça. Desprovimento do Recurso.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de **Agravo de instrumento n. 0003805-63.2017.8.19.0000**, em que figura como agravante **ESTADO DO RIO DE JANEIRO** e como agravado **FELIPPE FRANCO DE SÁ FILHO**,

ACORDAM os Desembargadores que compõem a **VIGÉSIMA CÂMARA CÍVEL** do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, por **UNANIMIDADE** de votos, pelo **CONHECIMENTO E DESPROVIMENTO DO RECURSO**, nos termos do voto do Desembargador Relator.



Agravo de Instrumento nº 0003805-63.2017.8.19.0000

FLS.2

VOTO DO RELATOR

Trata-se de Agravo de Instrumento contra a decisão proferida pela ilustre magistrada Beatriz Prestes Pantoja, da 10ª Vara de Fazenda Pública da Comarca da Capital que rejeitou liminarmente a exceção de pré-executividade oferecida pela parte agravante, por entender que este não seria o instrumento processual adequado para a análise de excesso de execução, haja vista que a matéria trazida pelo executado não se enquadraria entre as hipóteses pertinentes para a propositura de exceção de pré-executividade.

Inconformada, a parte executada interpôs recurso de Agravo de Instrumento, em que pugnou pela reforma da decisão para que os juros moratórios sejam calculados na forma do artigo 1-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09. Para tanto, sustentou que a matéria envolve questão de ordem pública, na medida em que diz respeito à estrita observância da coisa julgada. Alegou, também que o Juízo inovou no feito ao determinar o retorno dos autos à Central de Cálculos para apuração do valor exequendo, nos termos da decisão que declarou a inconstitucionalidade do artigo 1-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei Federal 11.960/09.

Contrarrazões, apresentadas pela parte embargada, às fls. 131, (indexador 000141).

Manifestação da Procuradoria de Justiça, às fls. 114/115 (indexador 000115), em que informou não vislumbrar interesse público que justificasse sua atuação no feito.

É o relatório.



Agravo de Instrumento nº 0003805-63.2017.8.19.0000

FLS.3

Inicialmente, destaca-se que o pagamento de juros moratórios é obrigação de trato sucessivo, que se renova mês a mês, devendo incidir a taxa prevista na lei vigente à época de seu vencimento, a menos que o título exequendo seja posterior ao novo regramento e estabeleça índice diverso.

Nesse sentido, entendeu o Superior Tribunal de Justiça que, em relação à coisa julgada, cabe observar que: i) não viola a coisa julgada pedido formulado na fase executiva que não pôde ser suscitado no processo de conhecimento, porquanto decorrente de fatos e normas supervenientes "à última oportunidade de alegação da objeção de defesa na fase cognitiva, marco temporal que pode coincidir com a data da prolação da sentença, o exaurimento da instância ordinária ou mesmo o trânsito em julgado, conforme o caso" (REsp 1.235.513/AL, Rel. Min. Castro Meira, Primeira Seção, DJe de 20/08/2012 - submetido ao regime dos recursos repetitivos); ii) é possível a revisão do capítulo dos consectários legais fixados no título judicial, em fase de liquidação ou cumprimento de sentença, em face da alteração operada pela lei nova (REsp 1.111.117/PR e REsp 1.111.119/PR, Rel. p/ Acórdão Ministro Mauro Campbell Marques, Corte Especial, DJe 02/09/2010 - submetido ao regime dos recursos repetitivos).

In casu, a decisão que deu fundamento a presente execução foi proferida em junho de 2011, a decisão que declarou a inconstitucionalidade do artigo 1-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09, foi publicada em setembro de 2014¹, de modo que - a primeira vista - não constitui violação a coisa julgada o retorno dos autos à Central de Cálculos para apuração do valor exequendo, nos termos da decisão que declarou a inconstitucionalidade do artigo 1-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei Federal 11.960/09.

¹ Acórdão Eletrônico Dje-188 DIVULG 25-09-2014 PUBLIC 26-09-14; ADI/DF DISTRITO FEDERAL AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE; Relator: Min AYRES BRITTO; Relator p/ Acórdão: Min. LUIZ FUX; JULGAMENTO: 14/03/2013.





Agravo de Instrumento nº 0003805-63.2017.8.19.0000

FLS.4

Também vale ressaltar que desde abril de 2015 a parte agravante já detinha a informação de que os autos seriam encaminhados à Central de Cálculos para a apuração do valor a ser executado, todavia só veio a apresentar exceção de pré-executividade em março de 2016.

Assim, verifica-se que a parte agravante - apesar de discordar da decisão de que afastou aplicação do Artigo 1-F, da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09, na apuração do cálculo – permaneceu silente, de modo que só veio a manifestar tal insatisfação no momento tido por conveniente pelo mesmo.

Essa estratégia de se omitir propositadamente, de modo a reservar a nulidade para ser alegada em um momento posterior, já foi rechaçada pelo Superior Tribunal de Justiça, em que recebeu a denominação de "nulidade de algibeira", onde se entendeu que a alegação de que seriam matérias de ordem pública ou traduziriam nulidade absoluta não constitui uma imposição que obrigaria as Cortes a se manifestar acerca de temas que não foram oportunamente arguidos. Confira-se:

“AGRAVO REGIMENTAL. NULIDADE. QUESTÃO DE ORDEM PÚBLICA. INOVAÇÃO RECURSAL. PROCESSO UTILIZADO COMO DIFUSOR DE ESTRATÉGIAS. IMPOSSIBILIDADE DO MANEJO DA CHAMADA "NULIDADE DE ALGIBEIRA". AUSÊNCIA DE MÁ-FÉ DO SEGURADO. INDENIZAÇÃO SECURITÁRIA. CABIMENTO. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. A suposta nulidade absoluta somente foi trazida pela parte recorrente em agravo regimental, após provido o recurso especial da parte recorrida, constituindo inovação recursal. Precedentes. 2. "A alegação de que seriam matérias de ordem pública ou traduziriam nulidade absoluta não constitui fórmula mágica que obrigaria as Cortes a se manifestar acerca de temas que não foram oportunamente arguidos ou em relação aos quais o recurso não preenche os pressupostos de admissibilidade" (REsp 1439866/MG, Rel. Ministro





Agravo de Instrumento nº 0003805-63.2017.8.19.0000

FLS.5

SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 24/04/2014, DJe 6/5/2014). 3. "A jurisprudência do STJ, atenta à efetividade e à razoabilidade, tem repudiado o uso do processo como instrumento difusor de estratégias, vedando, assim, a utilização da chamada "nulidade de algibeira ou de bolso" (EDcl no REsp 1424304/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 12/08/2014, DJe26/08/2014) (...). (Processo AgRg na PET no AREsp 204145 / SP AGRAVO REGIMENTAL NA PETIÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL 2012/0146407-2 Relator(a) Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO (1140) Órgão Julgador T4 - QUARTA TURMA Data do Julgamento 23/06/2015; Data da Publicação/Fonte DJe 29/06/2015)";

"AUSÊNCIA DE OFENSA AO ARTIGO 535 DO CPC. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. INDENIZAÇÃO DO ART. 18, § 2º, DO CPC. EXIGÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE DOLO E DOS PREJUÍZOS. NULIDADE DE INTIMAÇÃO. INEXISTÊNCIA. LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. LIMITES DA LIDE. COISA JULGADA. ART. 610 DO CPC. (...) 3. Sem que haja prejuízo processual, não há nulidade na intimação realizada em nome de advogado que recebeu poderes apenas como estagiário. Deficiência na intimação não pode ser guardada como nulidade de algibeira, a ser utilizada quando interessar à parte supostamente prejudicada. 4. Não é lícito incluir na condenação, em sede de liquidação, valores não postulados na inicial e não mencionados na sentença liquidanda, sob pena de ofensa ao Art. 610 do CPC." (REsp 756.885/RJ, Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, TERCEIRA TURMA, julgado em 14/08/2007, DJ 17/09/2007);

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. NULIDADE. SUBSTABELECIMENTO SEM RESERVA DE PODERES. REQUERIMENTO DE PUBLICAÇÃO EXCLUSIVA. PUBLICAÇÃO EM NOME DOS





Agravo de Instrumento nº 0003805-63.2017.8.19.0000

FLS.6

ANTIGOS ADVOGADOS. ACOMPANHAMENTO DO PROCESSO PELOS NOVOS PATRONOS. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. NULIDADE. INEXISTÊNCIA. (...) 3. A jurisprudência do STJ, atenta à efetividade e à razoabilidade, tem repudiado o uso do processo como instrumento difusor de estratégias, vedando, assim, a utilização da chamada "nulidade de algibeira ou de bolso". 4. Embargos de declaração rejeitados. (EDcl no REsp 1424304/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 12/08/2014, DJe 26/08/2014);

Desta forma, não merece acolhimento o pleito do recorrente em sede de exceção de pré-executividade, razão pela qual a decisão recorrida deve ser mantida pelos seus próprios fundamentos.

À conta de tais fundamentos, direciono meu voto pelo CONHECIMENTO E DESPROVIMENTO DO RECURSO.

Rio de Janeiro, de de 2016.

ALCIDES DA FONSECA NETO
DESEMBARGADOR
RELATOR