



836
mf

ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
TRIBUNAL PLENO
Gabinete do Desembargador Substituto Samuel Meira Brasil Jr

AÇÃO DECLARATÓRIA DE NULIDADE Nº 100070019722.

REQTE: ESTADO DO ESPÍRITO SANTO.

REQDO: MARIA MAGDALENA DA FONSECA E OUTROS.

RELATOR: DES. SUBS. SAMUEL MEIRA BRASIL JR.

DECISÃO

1. Relatório.

Cuidam os autos de análise preliminar de Ação Declaratória de Nulidade interposta pelo Estado do Espírito Santo em face de Maria Magdalena da Fonseca e Outros, objetivando a nulidade de ato jurídico e, conseqüente, desconstituição de decisão judicial transitada em julgado, prolatada nos autos do Mandado de Segurança nº 100990004994, que gerou o precatório nº 200.020.000.416.

Em sua peça inicial, o Requerente informou que os requeridos ajuizaram ação em face do mesmo, postulando o cumprimento do art. 6º da Lei Estadual nº 3.935/87, que autorizava o reajuste salarial trimestral, com base no índice federal – IPC.

A ação foi tombada sob o número 100990004994 e tramitou perante esse Egrégio Tribunal de Justiça, sendo o pedido julgado procedente com trânsito em julgado em 1993.

Sustentou que a procedência da aludida ação baseou-se em dispositivo flagrantemente inconstitucional, que vinculou o reajuste automático dos salários dos servidores públicos deste Estado a indexador decretado pela União Federal.

Argumentou que o cumprimento da decisão judicial, que obriga a realização de pagamento em valores expressivos, tendo como base uma norma estadual reiteradamente declarada



... - Fls 10^a ~~837~~
837
mf

ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
TRIBUNAL PLENO
Gabinete do Desembargador Substituto Samuel Meira Brasil Jr

inconstitucional, poderá desestabilizar o sistema jurídico nacional.

Nessa linha, aduziu a necessidade de declaração de inexistência/desconstituição da *res judicata* diante do evidente descompasso existente entre o que determina a sentença e a declaração de inconstitucionalidade de seu fundamento legal pelo Supremo Tribunal Federal.

Pelo exposto, requereu a antecipação dos efeitos da tutela para sustar os efeitos da sentença prolatada nos autos do mandado de segurança nº 100990004994, retirando-se o precatório nº 200.020.000.416 da respectiva lista, até o julgamento final da presente ação.

2. A probabilidade do direito: do cabimento da relativização da coisa julgada.

Esclareço, inicialmente, que a cognição quanto a tutela de urgência é sumária, ou seja, o exame das questões fáticas e jurídicas é meramente superficial e provisório. Nos limites dessa cognição, tenho que se encontra presente a plausibilidade do direito invocado pelo ora Requerente.

Apesar de já haver o trânsito em julgado da sentença que se deseja negar eficácia, a doutrina, a legislação e a jurisprudência têm estabelecido a possibilidade de desconstituição da denominada “coisa julgada inconstitucional”. Senão vejamos:

Humberto Theodoro Júnior (*cf. Revista dos Tribunais*, ano 91, janeiro de 2002, vol. 795, p. 21/40) inicia destacando a importância da coisa julgada, conceituada como a imutabilidade do comando emergente da sentença. Sustenta que se trata de uma exigência da boa administração da justiça, pois evita que uma mesma ação seja instaurada várias vezes, obsta a existência de soluções contraditórias sobre uma mesma situação de fato e assegura a resolução definitiva dos conflitos.

Nessa linha, o renomado autor assinala que a coisa julgada sintetiza a necessidade de segurança e certeza do direito. Em suas palavras:



102
838
mp

ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
TRIBUNAL PLENO
Gabinete do Desembargador Substituto Samuel Meira Brasil Jr

Assim é que, para realizar, a contento, a pacificação dos litígios, entendeu-se necessário dar ao provimento jurisdicional uma condição de estabilidade, de definitividade. Do contrário, mal encerrado o processo, as partes reestabeleceriam as divergências e, indefinidamente, a jurisdição voltaria sucessivas vezes a se ocupar da mesma divergência entre os mesmos litigantes. Em síntese, o litígio nunca seria realmente composto.

Para que tal não ocorresse, o sistema processual, desde época imemoriais, concebeu o instituto da coisa julgada, pelo qual, uma vez esgotada a possibilidade de impugnação dentro da relação processual, a sentença assume uma força, ou autoridade, especial: torna-se imutável ou indiscutível, tanto para as partes como para o Estado. (Humberto Theodoro Jr, RT, vol. 795, p.28)

Todavia, a garantia da coisa julgada não é absoluta.

O próprio Humberto Theodoro Jr., lecionando com sua habitual proficiência, assevera que a segurança enquanto valor da coisa julgada e a sua intangibilidade são dotados de relatividade, sujeitando-se e conjugando-se a outros princípios e valores existentes no ordenamento jurídico, especialmente, o princípio da constitucionalidade dos atos jurídicos. *In verbis*:

...é sabido que a coisa julgada, mesmo que contemple uma ofensa à lei ordinária, nos mais variados ordenamentos jurídicos, está sujeita a ter validados definitivamente os seus efeitos quando ultrapassado o prazo para sua excepcional impugnação. O fundamento para tal solução pode ser facilmente encontrado e explicado pela segurança e certeza jurídicas. Tutela-se e empresta-se eficácia a coisa julgada ilegal, diante da necessidade de pacificação dos conflitos e segurança dos jurisdicionados, exatamente porque respeitam a Constituição:

"na realidade, a certeza e a segurança são valores constitucionais passíveis de fundar a validade de efeitos de certas soluções antijurídicas, desde que conforme com a Constituição".

Nada obstante seja a segurança e a certeza serem suficientes a justificar a validade da coisa julgada ilegal, o mesmo já não se pode dizer a respeito da coisa julgada contrária à Constituição. É que os valores da segurança e certeza 'carecem de força positiva autônoma para conferir validade a atos jurídicos inconstitucionais. (Humberto Theodoro Jr. RT, vol. 795, p.31)



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
TRIBUNAL PLENO

Gabinete do Desembargador Substituto Samuel Meira Brasil Jr

Nesse diapasão, o referido autor conclui que a coisa julgada que viola a Constituição é manifestamente nula e, portanto, os Tribunais não podem furtar-se de, até mesmo de ofício, reconhecer a nulidade da mesma, seja em ação rescisória, seja em ação declaratória de nulidade, seja em embargos à execução.

De igual modo, o célebre Cândido Rangel Dinamarco (*cf. Revista de Processo*, ano 28, janeiro/março de 2003, vol. 109, p. 9/38) salienta a necessidade de harmonizar todos os princípios e garantias plantados nas relações jurídicas. Assim, o valor segurança, encartado na coisa julgada, não se configura absoluto, devendo harmonizar-se com o valor justiça e com a legitimidade das decisões.

O citado autor assevera que a irrecorribilidade de uma sentença, decorrente da coisa julgada, não apaga a inconstitucionalidade daqueles resultados substanciais política ou socialmente ilegítimos, que a Constituição repudia. *In verbis*:

Tornemos agora ao item inicial deste estudo, onde se salienta a necessidade de estabelecer uma convivência equilibrada entre os princípios e garantias constitucionais, a partir da idéia de que todos eles existem para servir o homem e oferecer-lhe felicidade, sem que nenhum seja absoluto ou constitua valor em si mesmo.(...) Não há uma garantia sequer, nem mesmo a coisa julgada, que conduza invariavelmente e de modo absoluto à renegação das demais ou dos valores que elas representam. Afirmar o valor da segurança jurídica (ou certeza) não pode implicar desprezo ao da unidade federativa, ao da dignidade humana e intangibilidade do corpo etc. É imperioso equilibrar com harmonia as duas exigências divergentes, transigindo razoavelmente quanto a certos valores em nome da segurança jurídica mas abrindo-se mão desta sempre que a sua prevalência seja capaz de sacrificar o insacriável.

Nessa perspectiva metodológica (...) conclui-se que é inconstitucional a leitura clássica da garantia da coisa julgada, ou seja, sua leitura com a crença de que fosse algo absoluto e, como era hábito dizer, capaz de fazer do preto branco e do quadrado, redondo. A irrecorribilidade de uma sentença não apaga a inconstitucionalidade daqueles resultados substanciais política e socialmente legítimos, que a Constituição repudia.(Dinamarco, *Revista de Processo*, Vol. 109, p.28)

Nessa linha, o renomado processualista aponta que a sentença portadora de um resultado



1. 2. - Fm 1. 2. 840
840
mf

ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
TRIBUNAL PLENO
Gabinete do Desembargador Substituto Samuel Meira Brasil Jr

impossível, decorrente de sua inconstitucionalidade, não se encontra imunizada pela autoridade da coisa julgada. Assim dispõe:

o que está dito acima coincide com a idéia posta por Humberto Theodoro Jr de que “as sentenças abusivas não podem prevalecer a qualquer tempo e qualquer modo, porque a sentença abusiva não é sentença”. Não cumpre a finalidade das sentenças de mérito aquela que, por estar propondo um resultado impossível, não é capaz de produzir resultado algum. (Dinamarco, Revista de Processo, Vol. 109, p.28)

Convém destacar, ainda, que a intangibilidade da coisa julgada também foi alvo de reforma legislativa. A Lei nº 11.232/2005 incluiu o art. 475-L e o § 1º e alterou o parágrafo único do art. 741 do Código de Processo Civil (originariamente incluído pela MP 2.180-35/2001) para considerar ineficaz o título executivo (ou inexigível a obrigação) fundado em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal ou em aplicação ou interpretação tidas por incompatíveis com a Constituição Federal.

Portanto, mesmo as decisões judiciais transitadas em julgado – hipótese dos autos – poderão ser afetadas por posterior declaração de inconstitucionalidade realizada pelo Supremo Tribunal Federal, em razão de sua reconhecida incompatibilidade com o texto constitucional.

3. Ainda a probabilidade do direito: a declaração de inconstitucionalidade da Lei Estadual nº 3.935/87 pelo Supremo Tribunal Federal

O Supremo Tribunal Federal já consolidou o entendimento de que a Lei Estadual nº 3.935/87, que determina a vinculação do reajuste de seus servidores à variação do IPC, é inconstitucional por violar a autonomia estadual em matéria de seu interesse. Nesse sentido, destaco o seguinte precedente:



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
TRIBUNAL PLENO
Gabinete do Desembargador Substituto Samuel Meira Brasil Jr

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REAJUSTE TRIMESTRAL DE VENCIMENTOS/PROVENTOS NA FORMA DISCIPLINADA PELA LEI ESTADUAL Nº 3.935/87, PELA VARIAÇÃO DO IPC DO TRIMESTRE. VINCULAÇÃO A INDEXADOR DECRETADO PELA UNIÃO FEDERAL. INCONSTITUCIONALIDADE. 1. A lei estadual, que determina que o reajuste da remuneração dos servidores fica vinculado automaticamente à variação do IPC, é inconstitucional, por atentar contra a autonomia estadual em matéria que diz respeito a seu peculiar interesse. 2. Precedentes. Recurso extraordinário conhecido e provido, para denegar a segurança requerida.

(RE16658/ES. Relator(a): Min. MAURÍCIO CORRÊA; Julgamento: 13/05/1996 Órgão Julgador: Segunda Turma)(grifo nosso).

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REAJUSTE TRIMESTRAL DE VENCIMENTOS/PROVENTOS NA FORMA DISCIPLINADA PELA LEI ESTADUAL Nº 3.935/87, PELA VARIAÇÃO DO IPC DO TRIMESTRE. VINCULAÇÃO A INDEXADOR DECRETADO PELA UNIÃO FEDERAL. INCONSTITUCIONALIDADE. 1. A lei estadual, que determina que o reajuste da remuneração dos servidores fica vinculado automaticamente à variação do IPC, é inconstitucional, por atentar contra a autonomia estadual em matéria que diz respeito a seu peculiar interesse. 2. Precedentes. Recurso extraordinário conhecido e provido, para denegar a segurança requerida.

(RE166581 / ES; Relator(a): Min. MAURÍCIO CORRÊA; julgamento: 13/05/1996 Órgão Julgador: Segunda Turma) (grifo nosso).

De igual modo, o egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo já salientou, reiteradamente, que se reveste de inconstitucionalidade manifesta a Lei Estadual nº 3.935/87, que determina o reajuste da remuneração dos servidores públicos estaduais automaticamente vinculado à variação do IPC do trimestre anterior, índice fixado pela União. Ilustrativamente, veja:

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL - CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO - SERVIDOR PÚBLICO - VENCIMENTOS - REAJUSTE PELA VARIAÇÃO DO IPC DO TRIMESTRE - LEI ESTADUAL Nº 3.935/87 - VINCULAÇÃO A INDEXADOR FIXADO PELA UNIÃO - INCONSTITUCIONALIDADE - VIOLAÇÃO À AUTONOMIA DO ESTADO - RECURSO CONHECIDO, MAS IMPROVIDO.

1) Reveste-se de inconstitucionalidade manifesta a lei estadual que determina que o



11.000 - Fls 108/2
842
mf.

ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
TRIBUNAL PLENO
Gabinete do Desembargador Substituto Samuel Meira Brasil Jr

reajuste da remuneração dos servidores públicos estaduais fique automaticamente vinculado à variação do IPC do trimestre anterior, índice fixado pela União, por atentar contra a autonomia dos Estados em matéria de seu interesse;

2) Precedentes do Supremo Tribunal Federal apontam incidentalmente a inconstitucionalidade da Lei Estadual nº 3.935/87;

3) Restando evidente a inconstitucionalidade da Lei 3.935/87, conhece-se do apelo, mas nega-se-lhe provimento, mantendo incólume a sentença recorrida. (grifo nosso)

(Apelação Cível: 024.98.008978-3; Relator: ARNALDO SANTOS SOUZA; PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL; Data de Julgamento: 04/10/2005; Data da Publicação no Diário: 21/11/2005) (grifo nosso)

EMENTA - REMESSA NECESSÁRIA - AÇÃO DE COBRANÇA - PROCEDIMENTO ORDINÁRIO - TRIMESTRALIDADE DE VENCIMENTO - LEI ESTADUAL - VINCULAÇÃO DE REAJUSTAMENTO - ÍNDICE DO GOVERNO FEDERAL - VIOLAÇÃO DE AUTONOMIA DOS ESTADOS - INCONSTITUCIONALIDADE RECONHECIDA PELO ESCELSO PRETÓRIO - APELAÇÃO CONHECIDA E PROVIDA - IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO - SUCUMBÊNCIA - REMESSA PREJUDICADA.

1.- A Lei Estadual que determina que o reajuste da remuneração dos servidores fique vinculado automaticamente à variação do IPC é inconstitucional, por atentar contra a autonomia estadual em matéria no que diz respeito ao seu peculiar interesse.

2.- Embora tenha sido inúmeros Mandados de Segurança julgados procedentes, já está definida a situação no Escelso Supremo Tribunal Federal a inconstitucionalidade da Lei Estadual nº 3.935/87 que estabelece a vinculação automática a índice fixado pelo Governo Federal para o reajuste de vencimentos.

3.- Embora não haja súmula vinculante, não adianta tentar modificar as decisões do Escelso Pretório que é o guardião da Constituição Federal, devendo, portanto, ser reformada a sentença que julgou procedente o pedido.

4.- Conhece-se da apelação e julga-se improcedente o pedido, condenando-se os autores nas custas processuais e julga-se prejudicada a remessa.

(Remessa Ex-offício: 024.94.007760-5; Relator: ARIONE VASCONCELOS RIBEIRO; PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL; Data de Julgamento: 26/03/2002; Data da Publicação no Diário: 06/08/2002) (grifo nosso)

EMENTA. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO POR INSTRUMENTO. PARA EFEITO DE PENHORA, DINHEIRO PREFERE AOS DEMAIS BENS. PRETENSÃO DE SUBSTITUIR PENHORA ON-LINE POR PENHORA EM PRECATÓRIO ORIUNDO DA TRIMESTRALIDADE E DESCONSTITUÍDO PELO PLENÁRIO DESTA EGRÉGIA CORTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. A penhora em dinheiro prefere aos demais bens, razão pela qual não se deve substituir a penhora on-line por outra que incida sobre precatório judicial.

2. A obrigação concernente à trimestralidade, mesmo que reconhecida por sentença, é



Y. L. - Fis 102
843
mf.

ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
TRIBUNAL PLENO
Gabinete do Desembargador Substituto Samuel Meira Brasil Jr

inexigível, em razão da declaração de inconstitucionalidade feita pelo STF.

3. Agravo interno desprovido.

(Agravo Interno em Agravo de Instrumento: 024.07.900126-9, Relator SAMUEL MEIRA BRASIL JR., SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento : 24/04/2007, Data da Publicação no Diário : 17/07/2007) (grifo nosso)

No que tange especificamente à trimestralidade, o egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo já estabeleceu, em Sessão Plenária, que a decisão judicial pode ser revista a qualquer momento, até mesmo por ocasião da execução, ante a inexigibilidade do título decorrente da nulidade da coisa julgada inconstitucional. *In verbis*:

EMENTA: QUESTÃO DE ORDEM – PROCESSO CIVIL – EXECUÇÃO CONTRA FAZENDA PÚBLICA – COISA JULGADA – INCONSTITUCIONALIDADE – RELATIVIZAÇÃO – EXONERAÇÃO DO CUMPRIMENTO DA DECISÃO.

1. A inconstitucionalidade, por ser matéria de ordem pública, pode ser reconhecida, de ofício, a qualquer tempo e grau de jurisdição, mesmo depois de preclusas as vias impugnativas e formada a denominada coisa julgada, a exemplo do que acontece com os erros materiais e a nulidade absoluta.

Em assim sendo, por não estar coberta pela *res judicata* a decisão portadora de efeitos juridicamente impossíveis, a mesma pode ser revista a qualquer momento, até mesmo por ocasião da execução, ante a inexigibilidade do título, por ser nula a coisa julgada inconstitucional.

2. Encerrando a presente hipótese situação excepcional, tendo em vista que o Supremo Tribunal Federal e esse próprio Sodalício, reiteradamente, tem declarado a inconstitucionalidade do IPC como índice de reajuste dos vencimentos de servidores estaduais, desobriga-se o Estado do Espírito Santo do cumprimento da decisão no que tange a denominada “Lei da trimestralidade”.

(Mandado de Segurança: 100010010013; Relator: Des. Sergio Bizzotto Pessoa de Mendonça; Tribunal Pleno; julgado em 6.02.2003)

Assim sendo, tendo em vista a manifesta inconstitucionalidade da Lei 3.935/87, tenho que é possível a declaração de ineficácia da decisão judicial transitada em julgado que obriga o Estado Requerente ao pagamento de expressivos valores com fundamento em lei inconstitucional.



103/07
2

844
mf.

ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
TRIBUNAL PLENO
Gabinete do Desembargador Substituto Samuel Meira Brasil Jr

4. Ineficácia da obrigação fundada em lei declarada inconstitucional em controle concreto

Uma indagação que poderia surgir decorre da natureza do controle de constitucionalidade feito pelo Supremo Tribunal Federal. Os precedentes do STF, acima citados, reconheceram a inconstitucionalidade da Lei Estadual nº 3.935/87 em controle concreto. Assim, a eficácia seria *prima facie* apenas entre as partes. Não haveria eficácia *erga omnes*, a atingir toda a coletividade.

Não obstante essa característica, tenho que é possível, sim, negar eficácia a norma declarada inconstitucional pelo STF mesmo em controle concreto.

Os motivos são dois.

Primeiro, podemos observar que a previsão normativa não limitou a ineficácia da coisa julgada inconstitucional apenas às hipóteses de controle abstrato. A Lei 11.232/2005, que incluiu o art. 475-L e o § 1º, e alterou o parágrafo único do art. 741 do Código de Processo Civil (originariamente incluído pela MP 2.180-35/2001), estabeleceu expressamente que:

“considera-se também inexigível (*rectius*: ineficaz) o título judicial (*rectius*: a obrigação) fundado em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, ou fundado em aplicação ou interpretação da lei ou ato normativo tidas pelo Supremo Tribunal Federal como incompatíveis com a Constituição Federal”.

Apesar da imprecisão terminológica da lei (ou o *título* é ineficaz, ou a *obrigação* é inexigível), observem que o enunciado legal NÃO exige que a declaração de inconstitucionalidade seja feita em sede de controle abstrato. O único pressuposto para a ineficácia da obrigação constante no título executivo judicial (sentença transitada em julgado) é a declaração de inconstitucionalidade feita pelo STF. Nada mais. Não distinguiu se a declaração deve ser feita em controle abstrato ou se basta o controle concreto.



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
 PODER JUDICIÁRIO
 TRIBUNAL DE JUSTIÇA
 TRIBUNAL PLENO
 Gabinete do Desembargador Substituto Samuel Meira Brasil Jr

Ademais, o sistema jurídico brasileiro passa, atualmente, por significativas modificações, no que tange ao valor do precedente jurisprudencial. Em nome da universalidade e da unicidade das decisões dos tribunais (que outra coisa não é senão a concreção do princípio da igualdade), busca-se a coerência da jurisprudência. Nesse contexto, não faz sentido negar eficácia a uma decisão do STF apenas porque foi proferida em controle concreto e não em controle abstrato. Quando muito, caberia – pela teoria clássica – a suspensão da execução da lei declarada inconstitucional pelo STF através de ato do Senado, nos termos do art. 52, X, da CF/1988.

Ocorre que o STF discute, nesse momento, se se deve condicionar a eficácia *erga omnes* a esse ato de mera documentação, ou se a decisão já contém integralmente essa eficácia, independentemente de manifestação do Senado.

Na Reclamação n. 4.335, Relator Ministro Gilmar Mendes, o STF encontra-se na iminência de decidir (o julgamento ainda não foi concluído) se é necessário comunicar o Senado para que a decisão proferida pela Corte Suprema tenha eficácia *erga omnes*, mesmo que a decisão tenha sido proferida em controle incidental. O eminente e culto Ministro Gilmar Mendes destacou em seu voto que:

“A não publicação pelo Senado de resolução que nos termos do artigo 52, X, da Constituição Federal, suspenderia a execução da Lei declarada inconstitucional pelo Supremo não terá o condão de impedir que a decisão do Supremo assuma a sua real eficácia jurídica. (...) O Senado – explicou o Ministro Gilmar Mendes – não terá a faculdade de publicar ou não a decisão, uma vez que não se cuida de uma decisão substantiva, mas de simples dever de publicação, tal como reconhecido a outros órgãos políticos em alguns sistemas constitucionais. (...) Essa solução resolve, a meu ver, de forma superior uma das tormentosas questões da nossa jurisdição constitucional. Superam-se assim também as incongruências cada vez mais marcantes entre a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e a orientação dominante na legislação processual, de um lado e de outro, a visão doutrinária ortodoxa e, permitamos dizer, ultrapassada do disposto no artigo 52, X. (...) Diante desse entendimento, à recusa do juiz de Direito da Vara de Execuções da Comarca de Rio Branco (AC) em conceder o benefício da progressão de regime nos casos de crimes hediondos, que há, portanto, desrespeito à eficácia da decisão do Supremo, eu julgo



1. 2. - Fis 1178
2
846

ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
TRIBUNAL PLENO
Gabinete do Desembargador Substituto Samuel Meira Brasil Jr

procedente a Reclamação para cassar essas decisões e determinar que seja aplicada a decisão proferida pelo Supremo”.

Após pedir vista dos autos, o Ministro Eros Grau acompanhou o entendimento do Ministro Gilmar Mendes. Em seu brilhante voto, o Ministro Eros Grau invoca a mutação constitucional (*Verfassungswandlung*) para concluir pela própria ineficácia do art. 52, X, da CF/1988. Votaram em sentido contrário os Ministros Sepúlveda Pertence e Joaquim Barbosa. Em seguida, o Ministro Ricardo Lewandowski pediu vista.

Muito embora a votação ainda não esteja concluída, vislumbra-se no STF a tendência de reconhecer a eficácia plena das decisões da Corte, mesmo em sede de controle concreto. E não poderia ser de outro modo, sob pena de comprometer a própria coerência do sistema normativo.

Imaginemos a hipótese em que o STF reconhece a inconstitucionalidade de uma lei mas, por um motivo qualquer (inadmissibilidade formal do recurso extraordinário ou revogação da lei, o que impede o controle abstrato segundo a jurisprudência do STF), a lei – manifestamente inconstitucional – continue produzindo efeitos. Conforme destacou o Ministro Gilmar Mendes, em seu histórico voto, isso significa subtrair a “real eficácia jurídica” do próprio pronunciamento do STF. Se o Supremo decidiu pela inconstitucionalidade de uma lei ou ato normativo, então essa inconstitucionalidade deve ser aplicada em todas as situações. Por todos os tribunais. Essa característica é natural em todos os sistemas que prestigiam a coerência jurisprudencial.

Mas nós não precisamos imaginar a situação que acabei de descrever. A situação é concreta e encontra-se descrita precisamente no caso dos autos. A Lei Estadual n. 3.935/87 foi declarada inconstitucional pelo STF. Contudo, o STF não pode examinar a inconstitucionalidade em controle abstrato do referido texto legal, porque a Lei n. 3.935/87 foi revogada antes do julgamento da ADIn.

Por sua vez, a Lei Federal 11.232/2005 – que alterou o Código de Processo Civil – não limita a ineficácia da sentença inconstitucional às hipóteses de controle abstrato. Logo, a única



847
mp

ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
TRIBUNAL PLENO

Gabinete do Desembargador Substituto Samuel Meira Brasil Jr

conclusão a ser obtida – repito, com os limites de uma cognição sumária – é a de inexigibilidade da obrigação em razão da ineficácia do título executivo (sentença) que, apesar de transitado em julgada, funda-se em lei declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal.

5. Do perigo de dano irreparável ou de difícil reparação.

Por fim, tenho que se encontra presente o perigo de dano irreparável ou de difícil reparação em relação ao Requerente, apto a autorizar a concessão da antecipação dos efeitos da tutela recursal. As decisões transitadas em julgado, fundadas na inconstitucional “lei da trimestralidade”, geraram precatórios em valores expressivos, os quais, se cumpridos, representariam vultosos danos às finanças públicas estaduais. E mais, a Fazenda Pública precisaria dispor de recursos que poderiam ser usados na saúde, educação *etc.*, para pagar uma obrigação reconhecida como inconstitucional pelo STF. Após o pagamento, não seria possível repetir o indébito, em razão da suposta natureza alimentar da obrigação (reajuste salarial).

Nessa linha de raciocínio, ante a presença da verossimilhança da alegação e do fundado receio de dano irreparável, entendo pelo deferimento da tutela de urgência.

6. Dispositivo

Ante o exposto, **CONCEDO** a antecipação dos efeitos da tutela, para suspender os efeitos da decisão judicial transitada em julgada, prolatada nos autos do Mandado de Segurança nº 100990004994, que gerou o precatório nº 200.020.000.416 e, por conseguinte, obstar o pagamento do mesmo.



848
M.

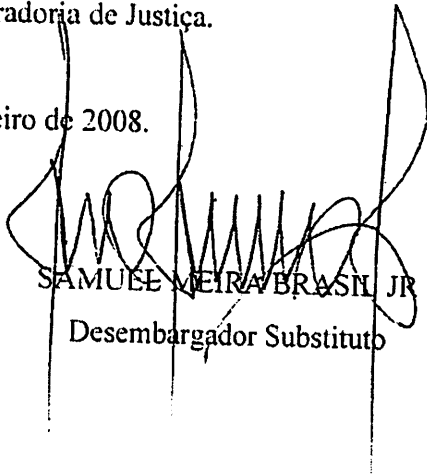
ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
TRIBUNAL PLENO
Gabinete do Desembargador Substituto Samuel Meira Brasil Jr

Cite-se o requerido para apresentar resposta nos termos do art. 297 do Código de Processo Civil.

Ouça-se a Douta Procuradoria de Justiça.

Após, conclusos.

Vitória - ES, 11 de janeiro de 2008.


SAMUEL MEIRA BRASIL JR
Desembargador Substituto

Tribunal de Justiça do Espírito Santo

ACÃO DECLARATÓRIA INCIDENTAL Nº 100070019722.

RELATOR : DES. SAMUEL MEIRA BRASIL JR.
REQUERENTE : ESTADO DO ESPÍRITO SANTO.
ADVOGADO : GLADYS JOUFFROY BITRAN E OUTROS.
REQUERIDO : MARIA MAGADALENA DA FONSECA E OUTROS.

DECISÃO

Tendo em vista a questão de ordem decidida às fls. 362/427 pelo Tribunal Pleno, determino a remessa dos autos à Assessoria de Precatórios, para a realização da perícia contábil.

Cumpra-se.

Diligencie-se.

Vitória – ES, 04 de abril de 2012.

Desembargador SAMUEL MEIRA BRASIL JR
Relator