



131
MB

**ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

Gabinete do Desembargador Álvaro Manoel Rosindo Bourguignon

AGRAVO REGIMENTAL NA AÇÃO DECLARATÓRIA Nº 100080001579

AGRAVANTE: ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

AGRAVADA: ALICEU ALMEIDA E OUTROS

RELATOR DESIGNADO: DES. ÁLVARO MANOEL ROSINDO BOURGUIGNON

ACÓRDÃO

AGRAVO REGIMENTAL - TRIBUNAL PLENO - CONTRA DECISÃO DENEGATÓRIA DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA - AÇÃO DECLARATÓRIA - PRESENÇA DOS REQUISITOS AUTORIZADORES - FUMUS BONI IURIS E DO PERICULUM IN MORA - POSSIBILIDADE DE REVERSIBILIDADE DA MEDIDA - INEXIGIBILIDADE DO PRECATÓRIO PROVENIENTE DA TRIMESTRALIDADE - NEGOCIAÇÃO DE CRÉDITOS - GARANTIAS NAS AÇÕES DE EXECUÇÃO FISCAL - CRÉDITO DECLARADO INCONSTITUCIONAL - EQUILÍBRIO ORÇAMENTÁRIO - CRONOGRAMA DE PAGAMENTO - ORÇAMENTO - PROGRAMA - TUTELA ANTECIPATÓRIA DE CUNHO PRECÁRIO - AGRAVO CONHECIDO E PROVIDO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA CONCEDIDA.

1. Para o deferimento da antecipação dos efeitos da tutela de mérito, são necessários: a) existência da prova inequívoca da verossimilhança das alegações (fumus boni iuris); b) a existência de risco de lesão grave ou de difícil reparação (periculum in mora); e c) a possibilidade de reversibilidade da medida.

2. O Pleno deste E. Tribunal de Justiça, já se manifestou no sentido da inexigibilidade da obrigação em razão da ineficácia do título executivo. Em tal oportunidade, o Órgão Soberano, entendeu pela desconstituição da coisa julgada que originou precatório decorrente de Lei Estadual julgada inconstitucional pelo STF. (Ação Declaratória nº 1000700019698 - relator Des. Samuel Meira Brasil Jr.).

3. A manutenção das dívidas decorrentes de precatórios, já declarados infundados, no passivo do Estado do Espírito Santo, acaba sendo um redutor de sua capacidade financeiro-orçamentária, na medida em que, ao obrigar o Estado a submeter ao mesmo patamar de dívidas fundadas (regularmente constituídas) com dívidas consubstanciadas em norma legislativa já declarada inconstitucional (portanto, não mais devidas), acaba comprometendo todo planejamento orçamentário estatal, já que o aumento do individualamento implica, necessariamente, na diminuição de

✓

✓



132
MB

**ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

Gabinete do Desembargador Álvaro Manoel Rosindo Bourguignon

investimentos nas mais diversas áreas, tais como, saúde, educação, assistência social, dentre outros.

4. Enquanto a inexigibilidade dos precatórios oriundos da trimestralidade não gera qualquer prejuízo de irreversibilidade aos agravados, ao agravante, causa-lhe indevida exposição à possível formulação de pedido de intervenção federal, que mesmo não sendo legítimo, pode expor o Estado em aspecto social e moral. Ademais, não há como afastar a possibilidade de prejuízos incalculáveis a terceiros de boa-fé que, através da cessão de créditos, podem adquirir precatórios infundados e desprovidos de qualquer exigibilidade.

5. A concessão de liminar, suspendendo a exigibilidade dos precatórios originados da trimestralidade, não gera qualquer risco de irreversibilidade, haja vista que o seu caráter precário possibilita que tal medida seja revogada a qualquer tempo, recolocando-os na lista de pagamento, e sendo a estes, acrescido juros de mora, correção e demais consectários legais.

6. *Agravo de Instrumento conhecido e provido.*

VISTOS, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima indicadas.

ACORDA o Tribunal Pleno, na conformidade da ata e das notas taquigráficas que integram este julgado, por maioria de votos, conhecer do recurso de agravo, e DAR-LHE provimento, nos termos do voto proferido pelo E. Relator designado.

Vitória, 17 de setembro de 2008.

DES. PRESIDENTE

DES. RELATOR

PROCURADOR DE JUSTIÇA



120
mB

ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
TRIBUNAL PLENO
14/7/2008
SESSÃO EXTRAORDINÁRIA

CONT. DO JULG. DO AGRAVO REGIMENTAL NA AÇÃO DECLARATÓRIA Nº 100080001579

V O T O

(PEDIDO DE VISTA)

O SR. DESEMBARGADOR ÁLVARO MANOEL ROSINDO BOURGUIGNON:-

**AGRAVO REGIMENTAL. CONTRA DECISÃO DENE-
GATÓRIA DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. AÇÃO
DECLARATÓRIA. REQUISITOS AUTORIZADORES
PRESENTES. FUMUS BONI IURIS E DO PERI-
CULUM IN MORA. AGRAVO CONHECIDO E PRO-
VIDO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA CONCEDIDA.**

Após ouvir com atenção o brilhante voto proferido pela Ilustre Desembargadora relatora, e, diante da importância que o caso em tela demanda, pedi vista dos autos para analisar com maior acuidade o presente recurso.

Inicialmente, esclareço, em apertada síntese, a situação fática e jurídica exposta nos autos, a fim de reavivar as questões que circundam o contexto recursal que ora se analisa.

O Estado do Espírito Santo ajuizou Ação Declaratória de Nulidade de Ato Jurídico, com pedido de antecipação de tutela, objetivando a desconstituição da coisa julgada formada nos autos do Mandado de Segurança nº 100930020811, que gerou o precatório nº 200970000069, referente a Lei de Trimestralidade.

Requeru o Estado a concessão de tutela antecipada para que fosse determinado, liminarmente, a suspensão dos efeitos decorrentes da sentença prolatada e transitada em julgado, retirando-se o precatório formado da respectiva lista até o julgamento final da ação.



124
2008

ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
TRIBUNAL PLENO
14/7/2008
SESSÃO EXTRAORDINÁRIA

CONT. DO JULG. DO AGRAVO REGIMENTAL NA AÇÃO DECLARATÓ-
RIA Nº 100080001579

Ao analisar liminarmente os autos, a Eminente Desembargadora Relatora indeferiu a antecipação de tutela pleiteada, sob o argumento de que não estaria configurado *in casu* o *periculum in mora*, mormente porque o pagamento do crédito estaria suspenso em razão do acolhimento da questão de ordem suscitada pelo Pleno do ETJES no julgamento do Mandado de Segurança nº 100010010013.

Irresignado, o ente estatal interpôs o presente *Agravo Regimental*, argumentando que estaria configurado o *periculum in mora* no caso vertente, salientando que: **a)** o pagamento do crédito contido no precatório em questão não se encontra suspenso em razão do acolhimento da questão de ordem suscitada no Mandado de Segurança nº 100010010013; **b)** enquanto não for susgado o efeito da sentença prolatada, retirando-se o precatório da respectiva lista, os créditos continuarão sendo negociados e apresentados como garantias nas ações de execução fiscal; **c)** o crédito declarado inconstitucional influi diretamente no equilíbrio orçamentário financeiro do Estado, vez que não há como fingir que o crédito não exista e, por fim, que **d)** os precatórios oriundos da lei que instituiu a trimestralidade corresponde a aproximadamente 90% (noventa por cento) da dívida do Estado.

Iniciado o julgamento do presente recurso, a Eminente relatora negou provimento ao regimental, sob o argumento de que "após quase uma década da requisição judicial (fl. 48), não há qualquer notícia de previsão orçamentária para o pagamento dos créditos dos Agravados, omissão contra a qual descabe o sequestro da respectiva verba pública (STF, ADI 1662/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa, Tribunal Pleno, DJU 19/09/2003), a revelar a absoluta inexistência de situação periclitante capaz de justificar a concessão da tutela de urgência reclamada". E prossegue a eminente colega afirmando que "se é fato público e notório que o Agravan-



140
mfb

ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
TRIBUNAL PLENO
14/7/2008
SESSÃO EXTRAORDINÁRIA

CONT. DO JULG. DO AGRAVO REGIMENTAL NA AÇÃO DECLARATÓRIA N° 100080001579

te há muitos anos não paga os seus precatórios, sejam eles decorrentes da trimestralidade ou não, inclusive os preferenciais relativos a débitos de natureza alimentar, não se mostra necessária a antecipação de tutela ou qualquer medida acautelatória fundada no suposto "dano do pagamento" (grifei).

Contudo, com todo o respeito, peço vênia para discordar da Eminente Desembargadora Relatora, notadamente porque, ao meu ver, estão presentes os requisitos necessários à concessão da medida antecipatória requerida.

Antes, contudo, de analisar minuciosamente os requisitos necessários à concessão do pleito antecipatório, devo salientar que a questão ora em análise já foi submetida ao crivo desta corte quando do julgamento do Agravo Regimental na Ação Declaratória n° 100080001686, ocasião em que este Egrégio Tribunal Pleno, por maioria de votos, **deu provimento ao recurso e concedeu a antecipação dos efeitos da tutela determinando, na hipótese, a suspensão da eficácia da decisão já transitada em julgado e a retirada do respectivo precatório da lista de cronograma de pagamento.**

Naquela ocasião, após o Eminente relator, Des. Ewerton Schwab Pinto Jr proferir seu voto postergando a análise da medida antecipatória para após a manifestação dos requeridos, o Eminente Desembargador Adalto Dias Tristão iniciou a divergência proferindo voto de vista pelo deferimento da medida antecipatória, oportunidade em que acompanhei o brilhante voto divergente com os seguintes colegas: Alemer Ferraz Moulin, Maurílio Almeida de Abreu, Manoel Alves Rabelo, Sérgio Bizzotto Pessoa de Mendonça, Jorge Goes Coutinho, Sérgio Luiz Teixeira Gama, Arnaldo Santos Souza, Carlos Henrique Rios do Amaral, José Luiz Barreto Vivas, Carlos Roberto Mignone, Elpidio José Duque, Catharina Maria Novaes Barcellos, Ronaldo Gonçalves de Sousa, Fábio Clem de Oliveira, Samuel Meira Brasil Jr.



111
ma

ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
TRIBUNAL PLENO
14/7/2008
SESSÃO EXTRAORDINÁRIA

CONT. DO JULG. DO AGRAVO REGIMENTAL NA AÇÃO DECLARATÓRIA Nº 100080001579

Fiz essa ressalva porque alguns colegas que acompanharam o posicionamento do Eminentíssimo Desembargador Adalto Dias Tristão naquela ocasião, concedendo a tutela antecipada, dentre eles a Eminentíssima Relatora, votaram em sentido diverso no presente recurso, ou seja, indeferindo o provimento antecipatório pleiteado. Ao meu ver, e por isso fiz essas ressalvas, com todo respeito, devemos firmar nessa oportunidade um posicionamento único a ser adotado de forma definitiva em situações como a vertente já que, como é cediço, muitas outras ações idênticas serão posteriormente propostas, o que enseja a necessidade de uniformização do entendimento desta Corte.

Logo, faz-se necessário, ao meu ver, adotar uma posição única e concreta para o caso em análise, seja em um sentido ou em outro, para que, posteriormente, tais divergências não prejudiquem tanto os jurisdicionados quanto o próprio ente estatal interessado.

Tecidas tais considerações, passo a analisar a presença ou não dos requisitos necessários à concessão da tutela antecipada no caso vertente.

Registro, novamente, que, quando do julgamento do *Agravo Regimental na Ação Declaratória nº 100080001686*, acompanhei as brilhantes razões lançadas pelo Eminentíssimo Desembargador Adalto Dias Tristão para conceder a tutela antecipada em caso idêntico ao vertente. Contudo, por se tratar de demanda de extrema relevância ao interesse público, tenho como oportuno registrar com maiores detalhes as razões que me levam a entender que, em casos como o vertente, estão presentes os requisitos necessários ao deferimento da antecipação de tutela.

Como se sabe, para o deferimento da antecipação dos efeitos da tutela de mérito, são necessárias: a) existência de prova inequívoca da verossimilhança da alegação (*fumus boni juris*); b) a existência de risco de lesão grave ou de difícil reparação (*periculum in*



192
303

ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
TRIBUNAL PLENO
14/7/2008
SESSÃO EXTRAORDINÁRIA

CONT. DO JULG. DO AGRAVO REGIMENTAL NA AÇÃO DECLARATÓRIA N° 100080001579

mora), e c) a possibilidade de reversibilidade da medida¹.

No que diz respeito ao chamado *fumus boni juris*, não há qualquer dúvida que tal requisito resta presente no caso vertente, notadamente porque a questão de direito de fundo já foi decidida por este Egrégio Tribunal que, em demanda idêntica, por unanimidade de votos, julgou procedente a ação para declarar a inexigibilidade da obrigação em razão da ineficácia do título executivo e desconstituir o respectivo precatório (Ação Declaratória n° 1000700019698 - processo brilhantemente relatado pelo Eminentíssimo Des. Samuel Meira Brasil Jr.).

Naquela ocasião, em que litigaram o *Estado do Espírito Santo* e a *Associação dos Procuradores do Estado do Espírito Santo (APES)*, este E.TJES, repito, à unanimidade, julgou procedente a ação para declarar a inexigibilidade da obrigação em razão da ineficácia do título executivo e desconstituir o respectivo precatório. Sendo assim, já não há mais que se falar em *fumus boni juris*, em um direito simplesmente aparente, mas sim num direito evidente.

Quanto ao *periculum in mora*, que, em verdade, é o ponto controvertido do presente recurso, de igual forma, não tenho dúvidas que a não concessão da medida antecipatória no presente momento, ou seja, a não retirada liminar do passivo do estado de dívida já declarada infundada por este ETJES pode vir a gerar lesão grave ou de difícil reparação ao Estado do Espírito Santo.

De início, cumpre-me salientar que o pagamento do precatório em questão (Precatório n° 200970000069),

¹ Art. 273. O juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e:

1 - haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; (...)

§ 2º. Não se concederá a antecipação da tutela quando houver perigo de irreversibilidade do provimento antecipado.



143
mrb

ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
TRIBUNAL PLENO
14/7/2008
SESSÃO EXTRAORDINÁRIA

CONT. DO JULG. DO AGRAVO REGIMENTAL NA AÇÃO DECLARATÓ-
RIA N° 100080001579

oriundo do Mandado de Segurança n° 1000930020811 (2447), ao contrário do que afirmado no *decisum* monocrático, não se encontra suspenso.

Como se extrai da decisão de fls. 92/94, proferida nos autos do precatório que ora se pretende desconstituir (Precatório n° 200970000069), muito embora tenha o Estado do Espírito Santo requerido a extensão da questão de ordem suscitada no Mandado de Segurança n° 100010010013 àquela situação, o então Vice-presidente, Des. Jorge Goês Coutinho, decidiu postergar a análise do pedido formulado, consignando, *verbis*:

"No presente caso, qualquer decisão a respeito, acolhendo ou desacolhendo a pretensão do Estado, dependerá do julgamento dos Recursos Extraordinários já encaminhados ao STF por terem sido admitidos. Desta forma, antes de decidir a respeito ou dar continuidade a análise da questão de ordem suscitada, entendendo plausível agrardar-se na secretaria do pleno, o resultado do julgamento dos referidos recursos extraordinários, para então, adotar-se a medida cabível no presente feito.

Face o exposto, deixo para apreciar o pedido formulado pelo Estado do Espírito Santo, após o resultado do julgamento dos recursos extraordinários que se encontram no excelso pretório, relativo a processos idênticos quanto a matéria jurídica, ficando pendente na expectativa da referida decisão."

Logo, a ordem de pagamento do precatório em questão, originado do Mandado de Segurança n° 1000930020811 (2447), não se encontra suspensa, fato



144
m

ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
TRIBUNAL PLENO
14/7/2008
SESSÃO EXTRAORDINÁRIA

CONT. DO JULG. DO AGRAVO REGIMENTAL NA AÇÃO DECLARATÓRIA Nº 100080001579

este que só reforça a tese de que resta evidente o risco de lesão grave ou de difícil reparação.

Não bastasse tal fato, não há dúvidas que a manutenção dessas dívidas, já declaradas infundadas, no passivo do Estado do Espírito Santo acaba sendo um redutor de sua capacidade financeiro-orçamentária, na medida em que, ao obrigar o Estado a submeter ao mesmo patamar dívidas fundadas (regularmente constituídas) com dívidas consubstanciadas em norma legislativa já declarada inconstitucional (portanto, não mais devidas), acaba comprometendo todo planejamento orçamentário estatal, já que o aumento do individualismo implica, necessariamente, na diminuição de investimentos nas mais diversas áreas, tais como saúde, educação, assistência social, dentre outros.

Com se sabe, o orçamento constitui um sistema de planejamento estrutural que integra a política econômica e fiscal do respectivo ente federado. Alguns doutrinadores costumam dizer que essa integração dá a concepção do denominado orçamento-programa².

Considerando o orçamento em sua acepção programática e, levando em consideração que a Lei que estabelece a programação de receitas e despesas (Lei Orçamentária Anual - LOA) é editada anualmente (princípio da anualidade), não há dúvidas que a retirada desses créditos infundados do passivo do Estado é medida de extrema necessidade, relevância e urgência, uma vez que permitirá que o ente estatal possa, posteriormente, de acordo com os critérios de governabilidade, promover investimentos naquelas áreas mais necessitadas, ou até mesmo reservar verba destinada ao próprio pagamento dos precatórios.

Como é de conhecimento de todos, os precatórios resultantes da lei que instituiu a trimestralidade, dentre os quais se inclui o do recorrido, atingem ci-

² Nesse sentido, José Afonso da Silva. *Curso de direito constitucional positivo*, 17ª Ed, São Paulo, Malheiros Ed., 2000, p. 711.



145
m

ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
TRIBUNAL PLENO
14/7/2008
SESSÃO EXTRAORDINÁRIA

CONT. DO JULG. DO AGRAVO REGIMENTAL NA AÇÃO DECLARATÓ-
RIA N° 100080001579

fras astronômicas. Segundo afirma a Procuradoria do Estado, em suas razões recursais, os valores "correspondem a aproximadamente 90% (noventa por cento) da dívida do Estado (...)" (fls. 04).

Ora, é óbvio que a separação desses valores já declarados por nós e pela Suprema Corte como inconstitucionais das dívidas realmente fundadas implicaria um desafogamento orçamentário/financeiro do Estado e, por conseguinte, possibilitaria ao ente estatal realizar uma melhor estruturação tanto para fins de novos investimentos, como para fins de quitação dos precatórios já constituídos e devidos que, como se sabe, há tempos não são pagos.

Aliás, aproveitando o ensejo, devo salientar que o fato do Estado há anos não quitar seus precatórios não rechaça, por si só, o risco de lesão de grave e de difícil reparação caso a medida antecipatória não seja de plano deferida, já que, como dito, exonerando o Estado da obrigação de ver incluído em seu passivo quantia de elevada monta, repita-se, infundada, não há dúvida que o ente federado poderia reservar em seu orçamento quantia destinada ao próprio pagamento dos créditos oriundos dos precatórios, inclusive, aqueles relativos à verbas alimentícias (urgentes).

Não cabe ao Poder Judiciário, em sede de Ação de Cunho Ordinário em que se busca declarar a ineficiência de título judicial transitado em julgado, analisar se o Estado irá ou não pagar os créditos oriundos dos precatórios, mesmo porque, além de se tratar de ato discricionário, muito embora se tenha ciência que há tempos o ente estatal não cumpre com suas obrigações, pode ser que a qualquer momento venha a reservar verba orçamentária destinada a quitá-los.

Não podemos conjecturar se o Estado, durante a tramitação do presente feito (que, ressalta-se, poderá durar anos), irá ou não pagar os precatórios. O que temos de fato é que existem dívidas **infundadas** inscri-



146
m

ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
TRIBUNAL PLENO
14/7/2008
SESSÃO EXTRAORDINÁRIA

CONT. DO JULG. DO AGRAVO REGIMENTAL NA AÇÃO DECLARATÓ-
RIA Nº 100080001579

tas na lista de precatórios devidos pelo Estado, com diversas outras regularmente constituídas.

Assim, caso o Estado venha a inaugurar o pagamento dos precatórios, dentre eles aqueles oriundos de lei declarada inconstitucional e, considerando que tais créditos são, como dito, expressivamente altos, não há dúvidas de que essa situação, somada ao fato de que tais verbas, por serem de natureza alimentar, são irrepetíveis, indubitavelmente acarretaria vultuosos prejuízos às finanças públicas do Estado.

Por outro lado, é importante ressaltar que muito embora o Supremo Tribunal Federal tenha o entendimento de que "a ausência de voluntariedade em não pagar precatórios, consubstanciada na insuficiência de recursos para satisfazer os créditos contra a fazenda estadual no prazo previsto no § 1º do artigo 100 da Constituição da República, não legitima a medida drástica de subtrair temporariamente a autonomia estatal" (IF-AgR 3124/ES), poderíamos, ainda assim, nos depararmos com situações de pedidos de intervenção federal em decorrência do não pagamento de títulos que este Egrégio Tribunal, em precedente unânime, declarou serem inexigíveis. Ora, a simples formulação de pedido de intervenção por essas razões, ainda que não se determine efetivamente a medida política interventiva, indubitavelmente ocasiona danos ao Estado, seja no aspecto social, seja no aspecto moral.

Ademais, há que se levar em consideração que os créditos não afastados na lista de precatórios poderão continuar a ser negociados no mercado, seja na forma de cessão de crédito, seja na forma de garantia real em ações de execução fiscal, fato que, de certa forma, acaba influenciando no andamento da prestação da tutela jurisdicional.

Como é de conhecimento de todos os colegas, são inúmeras as ações nas quais se discutem a possibilidade de serem penhorados, em sede de execução fiscal,



147
m

ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
TRIBUNAL PLENO
14/7/2008
SESSÃO EXTRAORDINÁRIA

CONT. DO JULG. DO AGRAVO REGIMENTAL NA AÇÃO DECLARATÓRIA Nº 100080001579

precatórios oriundos da lei de trimestralidade. Ora, caso tais créditos fossem, liminarmente, retirados da respectiva lista, tais questões não mais chegariam ao crivo do judiciário, eis que já não mais seria possível negociar os créditos que, ainda que liminarmente, foram desconstituídos.

A título de reforçar a fundamentação, recorde as palavras do ilustre Des. Samuel Meira Brasil quando do julgamento da Ação Declaratória nº 100070019698 que, de forma bastante didática, evidenciou a situação danosa que poderia ser causada caso o provimento liminar não fosse concedido naquela hipótese, idêntica à vertente, verbis:

"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, em razão da suposta natureza alimentar da obrigação (reajuste salarial).

Nessa linha de raciocínio, ante a presença da verossimilhança da alegação e



147
mrb

ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
TRIBUNAL PLENO
14/7/2008
SESSÃO EXTRAORDINÁRIA

CONT. DO JULG. DO AGRAVO REGIMENTAL NA AÇÃO DECLARATÓRIA Nº 100080001579

do fundado receio de dano irreparável, entendo pelo deferimento da tutela de urgência."

Por fim, há que se ressaltar que não há qualquer risco de irreversibilidade da medida, já que, por se tratar de tutela antecipatória de cunho precário, obviamente, pode ser revogada a qualquer tempo. Nesse aspecto, valho-me das cultas palavras do Eminentíssimo Des. Adalberto Dias Tristão que, ao julgar o recurso anteriormente citado, consignou verbis:

"Por outro lado, inexistente a possibilidade de ocorrência do chamado "periculum in mora inverso", previsto no § 2º do art. 273, eis que a decisão de concessão de antecipação dos efeitos da tutela, retirando o título executivo da lista e suspendendo-se o eventual pagamento do precatório, possui caráter precário, podendo ser revogada à qualquer momento durante o curso do processo, bem como, caso a ação declaratória seja ao final julgada improcedente, recolocar-se-á o precatório na lista de pagamento, sendo este efetuado, acrescido dos juros de mora, correção e demais consectários legais, de sorte que a concessão da liminar neste momento apenas visa assegurar o resultado útil de uma eventual decisão concessiva."

Enfim, pelas razões supra citadas e, dando primazia ao princípio da igualdade, tenho que o melhor caminho a ser seguido é a concessão da medida antecipatória, suspendendo, liminarmente, a decisão que originou o precatório mencionado.



149
mib

ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
TRIBUNAL PLENO
14/7/2008
SESSÃO EXTRAORDINÁRIA

CONT. DO JULG. DO AGRAVO REGIMENTAL NA AÇÃO DECLARATÓ-
RIA N° 100080001579.

Destarte, restando presentes os requisitos do *fumus boni iuris* e o *periculum in mora* necessários à concessão do provimento antecipatório, peço vênia à Eminente Relatora, a quem reitero minha homenagens, para **conhecer do presente recurso e dar-lhe provimento, para conceder a tutela antecipada pleiteada, suspendendo a eficácia da decisão prolatada e transitada em julgado nos autos do Mandado de Segurança n° 1000930020811 (2447), retirando o Precatório n° 200970000069 da lista do cronograma de pagamento até o julgamento final desta ação.**

É como voto.

*

O SR. DESEMBARGADOR FREDERICO GUILHERME PIMENTEL (PRESIDENTE):-

O Eminente Desembargador Alemer Ferraz Moulin ainda não votou. Consulto V.Ex^a se tem condições de proferir voto nesta oportunidade.

*

V O T O

O SR. DESEMBARGADOR ALEMER FERRAZ MOULIN:-
Eminente Presidente.

Venho acompanhando esta matéria a algum tempo e cuvindo atentamente o voto proferido pelo Eminente Desembargador Álvaro Manoel Rosindo Bourguignon, não tenho dúvida, pedindo vênia à Eminente Relatora, em



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
TRIBUNAL PLENO

Gabinete da Desembargadora Catharina Maria Novaes Barcellos

AÇÃO DECLARATÓRIA Nº 100080001579

REQTE: ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

REQDOS: ACILEU ALMEIDA E OUTROS

RELATORA: DESEMBARGADORA CATHARINA MARIA NOVAES BARCELLOS

ACÓRDÃO

EMENTA: AÇÃO DECLARATÓRIA DE NULIDADE E DESCONSTITUIÇÃO DE COISA JULGADA. DECLARAÇÃO DE INEXISTÊNCIA DO DIREITO MATERIAL SOBRE O QUAL SE FUNDA O TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. PRELIMINAR REJEITADA. MÉRITO. RELATIVIZAÇÃO DA COISA JULGADA INCONSTITUCIONAL. PRECATÓRIOS DA TRIMESTRALIDADE. PROCEDÊNCIA DA PRETENSÃO.

1. A partir do momento em que a doutrina e a jurisprudência começaram a admitir a desconsideração da *res iudicata* em algumas hipóteses, alinhando os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade como condicionantes da imunização dos julgados pela autoridade da coisa julgada material, a pretensão deduzida não pode ser qualificada como juridicamente impossível.
2. Não é absoluto o postulado da segurança jurídica (art. 5º, XXXVI, CF), até porque, como todo e qualquer princípio, sua aplicabilidade está sujeita a um juízo de ponderação.
3. Na tensão ou colisão entre os princípios da segurança e da justiça (art. 3º, I, CF), no caso vertente, deve prevalecer o último deles, cuja concretização presta reverência ao *judicial review* exercido pelo Pretório Excelso em sede de controle de constitucionalidade.
4. A aplicação da teoria da "*coisa julgada inconstitucional*" não pode ser banalizada, tomando-se algo trivial e rotineiro. Ao contrário, trata-se de construção teórica de incidência excepcional, cuja aplicabilidade está confinada àquelas hipóteses nas quais a *res iudicata*, ao invés de conferir estabilidade e segurança à determinada situação litigiosa, acaba traduzindo exatamente o inverso, como ocorre na situação sob exame.
5. Não há dúvida de que a coisa julgada em questão não está atendendo aos anseios de segurança e de estabilidade. Ao revés, seu vício originário está dando azo à instabilidade em diversos níveis - sendo exemplo disso os inúmeros agravos relativos à garantia do juízo nas execuções fiscais por precatórios da trimestralidade - aspecto este que compromete a própria harmonia do sistema, recomendando, por conseguinte, a relativização da coisa julgada inconstitucional no caso.
6. Na atualidade, não se pode perder de vista a tendência de "*abstrativização*" do controle de constitucionalidade concreto, com base na qual o STF já conferiu eficácia *erga omnes* - típica do controle abstrato - a alguns atos decisórios, a exemplo da questão da progressão de regime aos condenados por crimes hediondos (HC 82.959/SP).

49246
R B

2016



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
TRIBUNAL PLENO

AÇÃO DECLARATÓRIA N° 100080001579

REQTE.: O ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
REQDOS.: O SR. ACILEU ALMEIDA E OUTROS
RELATORA: A SRª DESEMBARGADORA CATHARINA MARIA NOVAES
BARCELLOS

DATA DA SESSÃO.: 15-4-10

R E L A T Ó R I O

A SRª DESEMBARGADORA CATHARINA MARIA NOVAES BARCELLOS (RELATORA):-

Trata-se de ação declaratória de nulidade (*querela nullitatis insanabilis*) ajuizada pelo ESTADO DO ESPÍRITO SANTO em face de ACILEU ALMEIDA E OUTROS, com pedido de antecipação de tutela, através da qual pretende o requerente exonerar-se do pagamento do crédito constante do Precatório n° 200.97.000006-9, expedido por este Egrégio Tribunal, oriundo dos autos do Mandado de Segurança n° 100.93.002081-1 (2447), sob a alegação de que o Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da lei na qual se fundou o título executivo judicial transitado em julgado (Lei Estadual n° 3.935/87), que instituiu o reajuste trimestral dos vencimentos dos servidores públicos estaduais, vinculado à variação do Índice de Preços ao Consumidor (IPC).

Indeferida a tutela antecipada (fls. 115), o requerente manejou agravo regimental (autos apensos), provido por maioria de votos, para suspender a eficácia da coisa julgada formada no *mandamus*, obstando o pagamento do precatório dela resultante.

Os requeridos, em suas contestações de fls. 204/224, 249/270, 274/293 e 313/337, arguem preliminar de carência da ação por impossibilidade jurídica do pedido, o qual estaria vedado pelo inciso XXXVI do artigo 5° da



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
TRIBUNAL PLENO

AÇÃO DECLARATÓRIA N° 100080001579

Constituição Federal (princípio da segurança jurídica); no mérito, sustentam a validade e intangibilidade da *res judicata*.

O requerente, em réplica, reiterou os termos da peça inaugural (fls. 349/365).

O Douto Procurador-Geral de Justiça emitiu parecer opinando pela rejeição da preliminar suscitada e procedência da pretensão autoral (fls. 459/468).

Em razão da revelia de alguns dos réus citados por edital, a Defensoria Pública Estadual foi oficiada para atuar como curadora especial, conforme o artigo 9º, inciso II, do Código de Processo Civil (fls. 470 e 475), o que se deu por meio da petição de fls. 479/481).

É o sucinto relatório. Peço dia para julgamento.

*

V O T O

DA PRELIMINAR DE IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO

Segundo os requeridos, haveria carência da ação por impossibilidade jurídica do pedido, pois a respectiva pretensão é vedada pelo inciso XXXVI do artigo 5º da Constituição Federal, o qual contempla o princípio da segurança jurídica.

Na atualidade, o reconhecimento de força normativa à Constituição, a expansão da jurisdição constitucional e o desenvolvimento de uma nova dogmática pós-positivista de interpretação da Carta Magna são alguns dos fatores apontados pela doutrina para a ascensão teórica do direito constitucional, cujos escólios influenciam o estudo de todo e qualquer ramo da Ciência Jurídica.



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
TRIBUNAL PLENO

AÇÃO DECLARATÓRIA Nº 100080001579

Com efeito, o deslocamento da Carta Magna para o centro do sistema jurídico fez com que ela passasse a ter um papel imprescindível na exegese de todos os demais escafinhos do direito, dando origem a uma proposta metodológica denominada de "*filtragem constitucional*", consistente numa "*leitura*" do ordenamento jurídico sob a lente da Constituição, de modo a realizar os valores nela consagrados, ou seja, concretizar os próprios fins constitucionais. Daí se falar, com frequência cada vez maior, na chamada "*constitucionalização do direito*", a qual não se identifica apenas com a inclusão de normas próprias de outros domínios no texto constitucional, mas, sobretudo, com a releitura de seus institutos à luz do Texto Maior.

Sem sombra de dúvida, tais premissas não podem passar despercebidas diante dos complexos problemas da sociedade do século XXI, pois em tempos marcados pela "*constitucionalização do direito*" e pela centralidade da Constituição no nosso ordenamento, o hermeneuta está sendo obrigado a revisitar antigos "*lugares comuns*" do discurso jurídico tradicional, encarados como verdadeiros dogmas pela Ciência Jurídica, entre os quais a coisa julgada, que há bem pouco tempo só era atacada naquelas situações consagradas pela lei ou mesmo pela doutrina e jurisprudência, sendo exemplos a ação rescisória, a revisão criminal, a *querella nulitatis* etc.

Contudo, busca-se recentemente uma convivência harmônica entre os princípios e garantias constitucionais, sem que nenhum seja considerado de modo absoluto em relação aos demais, conforme se observava em priscas eras com relação à garantia da coisa julgada, a qual, para muitos, era capaz de transformar o "*quadrado em redondo*", mesmo quando transgredisse altaneiros permissivos constitucionais.



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
TRIBUNAL PLENO

AÇÃO DECLARATÓRIA N° 100080001579

Sucede que, seja sob o prisma da "Teoria dos Princípios", seja sob o ângulo da "Teoria dos Direitos Fundamentais", novas considerações foram tecidas sobre o "dogma" da coisa julgada, levando em consideração, inclusive, o postulado da proporcionalidade. Afinal de contas, seria adequado proteger o provimento judicial acobertado pela coisa julgada quando seu teor violasse a própria Carta Maior, fundamento de validade de todos os demais enunciados normativos?

Independentemente do marco teórico perfilhado, cumpre ter presente que boa parte da doutrina brasileira, influenciada pela obra do constitucionalista português PAULO OTERO intitulada "Ensaio sobre o caso julgado inconstitucional" (Lisboa: Lex Edições Jurídicas, 1993), começou a admitir a desconsideração da *res iudicata* em algumas hipóteses, alinhando os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade como condicionantes da imunização dos julgados pela autoridade da coisa julgada material. Aliás, em situações anteriores envolvendo exatamente os precatórios da trimestralidade, tais contribuições doutrinárias - adotadas no Brasil por JOSÉ AUGUSTO DELGADO, CÂNDIDO RANGEL DINAMARCO, HUMBERTO THEODORO JÚNIOR, JULIANA CORDEIRO DE FARIA, entre outros - não passaram despercebidas por esta Corte, como demonstram os seguintes arestos, a saber: Ação Declaratória n° 100080003625 (Pleno, Rel. Substituto: EWERTON SCHWAB PINTO JUNIOR, j. 27/11/2008, DJES 19/01/2009); Agravo Regimental na Ação Declaratória n° 100080002726 (Pleno, Rel. designado: ALEMER FERRAZ MOULIN, j. 09/10/2008, DJES 30/10/2008); Agravo Regimental na Ação Declaratória n° 100080001710 (Pleno, Rel. Designado: ALEMER FERRAZ MOULIN, j. 19/03/2009, DJES 06/04/2009); Agravo Regimental na Ação Declaratória n° 100080001694 (Pleno, Rel. Designado: ALEMER FERRAZ MOULIN, j. 09/10/2008, DJES 30/10/2008).



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
TRIBUNAL PLENO

AÇÃO DECLARATÓRIA N° 100080001579

Destarte, a pretensão deduzida pelo requerente não pode ser qualificada como juridicamente impossível, porquanto sua viabilidade possui sustentação na doutrina e na jurisprudência, razão pela qual rejeito a preliminar arquivada pelos requeridos.

É como voto.

*

V O T O S

O SR. DESEMBARGADOR ALEMER FERRAZ MOULIN:-
Acompanho o voto da Eminente Relatora.

*

PROFERIRAM IDÊNTICO VOTO OS EMINENTES DESEMBARGADORES:-

ADALTO DIAS TRISTÃO;
MAURÍLIO ALMEIDA DE ABREU;
PEDRO VALLS FEU ROSA;
ÁLVARO MANOEL ROSINDO BOURGUIGNON.

*

I M P E D I M E N T O

O SR. DESEMBARGADOR ANNIBAL DE REZENDE LIMA:-
Declaro meu impedimento, Sr. Presidente.

*



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
TRIBUNAL PLENO

AÇÃO DECLARATÓRIA N° 100080001579

V O T O S

O SR. DESEMBARGADOR ROMULO TADDEI:-
Acompanho o voto proferido pela Eminente Relatora.

*

PROFERIRAM IDÊNTICO VOTO OS EMINENTES DESEMBARGA-
DORES:-

ARNALDO SANTOS SOUZA;
CARLOS HENRIQUE RIOS DO AMARAL;
CARLOS ROBERTO MIGNONE;
RONALDO GONÇALVES DE SOUSA;
FÁBIO CLEM DE OLIVEIRA;
NEY BATISTA COUTINHO;

*

I M P E D I M E N T O

O SR. DESEMBARGADOR JOSÉ PAULO CALMON NOGUEIRA DA
GAMA:-
Declaro meu impedimento, Sr. Presidente.

*



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
TRIBUNAL PLENO

AÇÃO DECLARATÓRIA N° 100080001579

V O T O S

O SR. DESEMBARGADOR CARLOS SIMÕES FONSECA:-
Acompanho o voto proferido pela Eminente Relatora.

*

PROFERIRAM IDÊNTICO VOTO OS EMINENTES DESEMBARGA-
DORES:-

NAMYR CARLOS DE SOUZA FILHO;
WILLIAM COUTO GONÇALVES;
HELIMAR PINTO;
ELISABETH LORDES;
RAIMUNDO SIQUEIRA RIBEIRO;
HELOISA CARIELLO;
ELIANA JUNQUEIRA MUNHÓS FERREIRA.

*

V O T O

MÉRITO

A SR^a DESEMBARGADORA CATHARINA MARIA NOVAES BAR-
CELLOS (RELATORA):-

Como é cediço, a questão dos precatórios da tri-
mestralidade vem despertando a atenção da imprensa e soci-
edade capixaba, pois os respectivos débitos fazendários,
segundo dados publicados em jornais locais, somam aproxi-
madamente 7 (sete) bilhões de reais, ou seja, as cifras
envolvidas são realmente espantosas. Tal circunstância,



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
TRIBUNAL PLENO

AÇÃO DECLARATÓRIA N° 100080001579

isoladamente considerada, não poderia de forma alguma respaldar tentativas de desonerar o Estado de suas obrigações, mesmo sabendo que elas, inevitavelmente, acabarão sendo custeadas por várias gerações de contribuintes, haja vista sua fantástica magnitude. Em outras palavras, deve-se afastar de tal análise o viés meramente utilitarista, pois a dívida estatal reconhecida judicialmente, independentemente de sua expressão financeira, deve ser adequadamente honrada, nos exatos termos traçados na Constituição.

Por essa razão, reputo que somente causas excepcionais e constitucionalmente justificadas poderiam afetar a coisa julgada, a qual, sem dúvida alguma, representa uma conquista civilizatória no sentido de impedir a rediscussão de temas já apreciados pelo Poder Judiciário, oferecendo-lhes a característica de imutabilidade.

Embora muitos repute "injusta" a tentativa de relativizar a coisa julgada, mesmo em casos teratógicos e extraordinários, não é demais registrar que, em última instância, ao menos sob o prisma jurídico, a nossa reserva de justiça está materializada na Constituição, na qual buscou-se contemplar, de forma até exaustiva, as mais diversas aspirações sociais no momento histórico de sua elaboração.

É bem verdade que, antes mesmo do ajuizamento das ações declaratórias pelo Estado, recorde-me de ter apreciado inúmeros agravos de instrumento nos quais se discutia a possibilidade de garantir o juízo da execução fiscal com precatórios oriundos da trimestralidade, pretensão esta rechaçada pela Egrégia Quarta Câmara Cível em várias oportunidades, sob o argumento da inexigibilidade dos créditos daí resultantes, haja vista a inconstitucionalidade da lei embasadora dos respectivos títulos executivos judiciais.

No julgamento de um dos agravos internos que se seguiram às decisões monocráticas proferidas naquela oca-



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
TRIBUNAL PLENO

AÇÃO DECLARATÓRIA N° 100080001579

sião (processo n° 024.07.900765-4), tive a chance de esclarecer meu pensamento sobre o assunto, a saber:

"(...) se a Lei Estadual que originou o precatório foi declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, guardião da Constituição da República, a toda evidência, a obrigação estampada no título judicial é inexigível.

Embora seja questionada pela Agravante a aplicação do Parágrafo único do art. 741 do CPC no caso vertente, haja vista sua eficácia ex nunc reconhecida pelo STJ, cumpre recordar que tal alegação não socorre a tese da Recorrente porque ela não se desincumbiu de comprovar que seu título se aperfeiçoou antes da vigência da MP n° 2.180/2001.

Além do fundamento supracitado, cumpre ressaltar que o Parágrafo único do art. 741 do CPC representa apenas um dos vários mecanismos de controle da coisa julgada inconstitucional, que, de acordo com festejada doutrina, pode ser arguida até mesmo pela via da actio querela nullitatis (isto é, ação declaratória de nulidade de sentença).

Tal entendimento, diga-se de passagem, parece já ter sido perfilhado por este Tribunal, bastando lembrar que o leading case da 'relativização' da coisa julgada neste Estado teve origem durante o processamento de um



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
TRIBUNAL PLENO

AÇÃO DECLARATÓRIA N° 100080001579

precatório, ou seja, após a fase dos embargos de que trata o art. 741 do CPC.

E segundo a decisão deste pretório, se o julgado afronta a Constituição, não se aperfeiçoa com a qualidade de coisa julgada para os efeitos de garantia constitucional, até porque a Carta Maior não garante inconstitucionalidades nem se compadece com a sua prática.

De mais a mais, o STJ apreciou a matéria apenas sob o prisma infraconstitucional, sem analisar os aspectos constitucionais envolvidos, atinentes à própria supremacia da Constituição. Ora, a validade dos atos do Estado baseia-se no lastro constitucional que os fundamenta. Por isso, faltante a auctoritas constitutionalis, carente de fundamento é o próprio provimento estatal, até porque a invulnerabilidade dos atos estatais tem sentido no sistema constitucional contemporâneo quando corresponda a atos de direito que não violam princípios maiores norteadores da vida humana em sociedade, entre os quais está o de justiça.

É preciso entender, portanto, que não é absoluto o postulado da segurança jurídica cristalizado no art. 5º, inc. XXXVI, da Carta Magna, até porque, como todo e qualquer princípio, sua aplicabilidade está sujeita a um juízo de ponderação. Ocorre que, na tensão ou colisão entre os princípios da segu-



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
TRIBUNAL PLENO

AÇÃO DECLARATÓRIA N° 100080001579

rança e da justiça (este último positivado no art. 3º, inc. I, do texto fundamental), no caso vertente deve prevalecer o da justiça, cuja concretização presta reverência ao judicial review exercido pelo Pretório Excelso em sede de controle de constitucionalidade." (destaquei)

Até mesmo por dever de coerência com a posição supracitada, mantenho o entendimento já esposado anteriormente, mas não sem antes tecer algumas considerações.

Conforme fiz questão de destacar no voto concernente à preliminar, sob a lente dos mais diversos marcos teóricos há amparo para o reconhecimento da "coisa julgada inconstitucional", pois mesmo as propostas metodológicas mais aferradas ao direito positivo indicam a Constituição como o fundamento de validade das demais normas, inclusive das decisões judiciais (apontadas como "normas individuais").

Saindo da matriz Kelseniana para a pós-positivista, tão em voga na atualidade, mesmo que por fundamentos diversos não é distinta a conclusão, pois a tensão entre os interesses ou princípios em jogo (geralmente "segurança" e "justiça") implicam um juízo de ponderação, do qual recomenda-se o episódico sacrifício da "segurança" em prol da "justiça", em situações teratológicas, monstruosas e intensamente prejudiciais à própria harmonia do ordenamento diagnosticadas na concretude do caso.

Destarte, quer pelo viés positivista, quer pelo pós-positivista, é certo que os respectivos enunciados teóricos comportam a solução ora adotada, dispensando maiores delongas, para não tornar enfadonha a análise ora empreendida.

Sem cair na tentação representada pelo decisionismo, não há dúvida de que a coisa julgada em questão não



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
TRIBUNAL PLENO

AÇÃO DECLARATÓRIA Nº 100080001579

está atendendo aos anseios de segurança e de estabilidade. Ao revés, seu vício originário está dando azo à instabilidade em diversos níveis - sendo exemplo disso os inúmeros agravos de instrumento relativos à garantia do juízo nas execuções fiscais por precatórios da trimestralidade - aspecto este que, a meu sentir, compromete a harmonia do sistema, recomendando, por conseguinte, a relativização da coisa julgada inconstitucional na situação em apreço.

Por uma questão de disciplina intelectual, é preciso deixar claro que não se está defendendo aqui a possibilidade de desconsideração de todo e qualquer pronunciamento revestido pelo selo de imutabilidade da coisa julgada material. A aplicação da teoria da "coisa julgada inconstitucional", vale frisar, não pode ser banalizada, tornando-se algo trivial e rotineiro. De modo diverso, trata-se de construção teórica de incidência excepcional, cuja aplicabilidade está confinada àquelas hipóteses nas quais a *res iudicata*, ao invés de conferir estabilidade e segurança a determinada situação litigiosa, acaba traduzindo exatamente o inverso, como ocorre na situação sob exame.

Não desconheço o recente pronunciamento da eminente Ministra Maria Thereza Moura proferido no segundo semestre de 2009, versando a questão ora focalizada sob um viés infraconstitucional, bem assim o posicionamento contrário adotado por alguns nobres pares.

No entanto, rogo vênias para divergir da posição já externada pelo Superior Tribunal de Justiça, por entender que a matéria essencialmente constitucional aqui focalizada exige um pronunciamento final do Supremo Tribunal Federal, ao qual caberá decidir de forma definitiva e irretorquível se os precatórios da trimestralidade são ou não dotados de exigibilidade.

E não poderia ser diferente, pois num primeiro momento foi a própria Suprema Corte que reconheceu a incons-



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
TRIBUNAL PLENO

AÇÃO DECLARATÓRIA Nº 100080001579

titucionalidade da nossa Lei Estadual nº 3.935/87, que determinou a vinculação do reajuste dos servidores capixabas à variação do Índice de Preços ao Consumidor (IPC), em flagrante afronta às normas constitucionais previstas no artigo 17 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias ADCT e no artigo 37, inciso XIII, da Constituição Federal (em sua redação anterior à EC nº 19/98), como mostra a ementa a seguir:

"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 INDEXAÇÃO 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, pra denegar a segurança requerida." (STF, RE 166581/ES, Rel. Min. Mauricio Corrêa, 2ª Turma, DJ 30/08/1996)

Sob a luz do julgado acima, oriundo do denominado controle difuso, há bem pouco tempo poder-se-ia opor a sua eficácia meramente "inter partes", ou seja, seus efeitos atrelados apenas aos integrantes da respectiva relação processual.

Ocorre que, na atualidade, não se pode perder de vista a tendência de "abstrativização" do controle concreto, com base na qual o Pretório Excelso já conferiu eficácia erga omnes - típica do controle abstrato - a alguns



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
TRIBUNAL PLENO

AÇÃO DECLARATÓRIA Nº 100080001579

atos decisórios, a exemplo da questão da progressão de regime aos condenados pela prática de crimes hediondos (HC 82.959/SP).

Luis Roberto Barroso, ao tratar especificamente da teoria da transcendência dos motivos determinantes, leciona que, "por essa linha de entendimento, tem sido reconhecida eficácia vinculante não apenas à parte dispositiva do julgado, mas também aos próprios fundamentos que embasaram a decisão. Em outras palavras: juizes e tribunais devem acatamento não apenas à conclusão do acórdão, mas igualmente às razões de decidir." (O Controle de Constitucionalidade no Direito Brasileiro, 2ª edição, São Paulo, Saraiva, 2007, p. 184).

O Ministro Gilmar Mendes, por sua vez, afirma que, "proferida a declaração de constitucionalidade ou inconstitucionalidade de lei objeto da ação declaratória, ficam os Tribunais e órgãos do Poder Executivo obrigados a guardar-lhe plena obediência. Tal como acentuado, o caráter transcendente do efeito vinculante impõe que sejam considerados não apenas o conteúdo da parte dispositiva da decisão, mas a norma abstrata que dela se extrai, isto é, a proposição de que determinado tipo de situação, conduta ou regulação - e não apenas aquela objeto do pronunciamento jurisdicional - é constitucional ou inconstitucional e deve, por isso, ser preservado ou eliminado." (O efeito vinculante das decisões do Supremo Tribunal Federal nos processos de controle abstrato de normas. Jus Navigandi, Teresina, ano 4, nº 43, julho de 2000, disponível em: www.jus.com.br, acesso em 13 de setembro de 2008).

A concessão de efeitos transcendentais aos motivos determinantes da decisão é medida das mais salutares, pois interpretações divergentes da própria Corte de Sobreposição abalam a força normativa da Constituição e geram instabilidade no cenário jurídico nacional.



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
TRIBUNAL PLENO

AÇÃO DECLARATÓRIA N° 100080001579

Essas considerações, aqui relembradas apenas por uma questão de reserva de consistência, já foram analisadas por este Egrégio Tribunal em oportunidades anteriores, como revela o seguinte julgado:

"AGRAVO REGIMENTAL NA AÇÃO DECLARATÓRIA. REAJUSTE TRIMESTRAL DE VENCIMENTOS/PROVENTOS PELA LEI ESTADUAL N° 3.952/87. INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA EM CONTROLE DIFUSO PELO STF. TEORIA DA TRANSCENDÊNCIA DOS MOTIVOS DETERMINANTES DA SENTENÇA. VIOLAÇÃO AO ART. 17 ADCT E 37, XIII CF/88. RELATIVIZAÇÃO DA COISA JULGADA. PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE. AGRAVO PROVIDO. 1. A questão da trimestralidade dos reajustes dos vencimentos dos servidores públicos do Estado do Espírito Santo, com fundamento de validade na Lei Estadual n° 3.935/87, restou declarada inconstitucional, em sede de controle difuso de constitucionalidade, por decisão em recurso extraordinário emanado do Supremo Tribunal Federal. 2. Mesmo em sede de controle difuso, vem ganhando enorme força no Pretório Excelso a teoria da transcendência dos motivos determinantes da sentença, o que significa dizer, por outras palavras, no surgimento da abstrativização do controle difuso, capitaneada pelo Ministro Gilmar Mendes, com a exteriorização da eficácia das decisões - em controle difuso - para todos, e não apenas para as partes. (...)" (Agravamento Regimental na Ação Declaratória n° 100.08.000171-0, Rel. Desig. ALEMER MOULIN,



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
TRIBUNAL PLENO

AÇÃO DECLARATÓRIA Nº 100080001579

julgado em 19/03/2009, Tribunal Pleno, DJES
06/04/2009)

Em suma, além de a demanda ajuizada pelo Estado ser perfeitamente cabível e apropriada para a discussão da "coisa julgada inconstitucional", a natureza da matéria parece exigir um pronunciamento da Corte Suprema sob o prisma da Carta Maior, e não do limitado parágrafo único do artigo 741 do Código de Processo Civil, seja porque as particularidades da situação exigem uma análise realmente diferenciada, amparada em matrizes de índole fundamental, seja porque sem irrestrita obediência aos ditames da Lei Maior será neutralizada a própria noção de Estado Constitucional de Direito, da qual decorrem, direta ou indiretamente, as demais franquias jurídicas.

Afinal de contas, o caso concreto jamais pode ser predito pelo legislador, pois são exatamente as sutilezas que o formam, e as necessidades particulares da situação decidenda dão a ela características muito singulares, visivelmente afastadas da órbita de incidência da legislação infraconstitucional, tornando admissível a pretensão esboçada pelo requerente, consoante precedentes desta Egrégia Corte:

"(...) A ação declaratória de nulidade de ato jurídico (querela nullitatis) pode ser perfeitamente manejada quando se busca, de forma excepcional e restrita, desconsiderar/relativizar a coisa julgada advinda de decisão cujo suporte normativo seja declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal. (...)" (Agravo Regimental na Ação Declaratória nº 100.08.000272-6, Rel. Designado ALEMER F. MOULIN, julgado em 09/10/2008, Tribunal Pleno, DJES 30/10/2008)



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
TRIBUNAL PLENO

AÇÃO DECLARATÓRIA N° 100080001579

"(...) A ação declaratória de nulidade de ato jurídico (querela nullitatis) pode ser perfeitamente manejada quando se busca, de forma excepcional e restrita, desconsiderar/relativizar a coisa julgada advinda de decisão cujo suporte normativo seja declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal (...)” (TJES, Pleno, Agravo Regimental na Ação Declaratória n° 100.08.000169-4, Rel. Designado ALEMER F. MOULIN, julgado em 09/10/2008, Tribunal Pleno, DJES 30/10/2008)

Por todo o exposto, julgo procedente a pretensão autoral, para declarar a nulidade alegada e desconstituir a coisa julgada formada nos autos do Mandado de Segurança n° 100.93.002081-1 (2447) e do consequente Precatório n° 200.97.000006-9, pronunciando a inexistência do direito material sobre o qual se fundou o título executivo judicial, com a cessação dos seus efeitos de forma retroativa (ex tunc).

Condene os requeridos, por força do princípio da sucumbência, de forma pro rata, ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, estes arbitrados equitativamente em R\$ 3.000,00 (três mil reais), na forma do artigo 20, § 4°, do Código de Processo Civil.

É como voto.



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
Gabinete do Vice-Presidente

RECURSO ESPECIAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NA AÇÃO DECLARATORIA DE NULIDADE DE ATO JURÍDICO (QUERRELLA NULITATIS INSANABILIS) Nº 100080001579
RECORRENTE: ADILSON MOREIRA VALORY E OUTROS
RECORRIDO: ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE QUERRELLA NULITATIS INSANABILIS. VINTE E NOVE (29) DEMANDAS DA MESMA NATUREZA E ESPÉCIE. DEMANDAS QUE ALCANÇAM A QUASE TOTALIDADE DOS SERVIDORES ESTADUAIS.

PRECATÓRIOS CONSTITUÍDOS QUE ALCANÇAM A SOMA APROXIMADA DE 09 (NOVE BILHÕES DE REAIS). DÍVIDA QUE COMPROMETE 2% (DOIS POR CENTO)¹ DO ORÇAMENTO ESTADUAL POR MAIS DE 56 ANOS. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA JÁ REMETIDO AO STJ. REPETITIVIDADE RECURSAL - §1º DO ART. 543-C DO CPC - SOBRESTAMENTO.

DECISÃO

(Suspensão - Art. 543-C, §1º do CPC)

Trata-se de recurso especial, com fundamento no art. 105, III, "a" e "c", da Constituição Federal, interposto por ADILSON MOREIRA VALORY E OUTROS, contra v. acórdão proferido pelo egrégio Tribunal de Justiça do Espírito Santo, em sua composição plenária, que julgou procedente pedido deduzido em ação de declaratória de nulidade de ato jurídico (*querella nulitatis insanabilis*), com desconstituição de coisa julgada formada nos autos do Mandado de Segurança nº 100930020811, onde foi gerado o Precatório de nº 2000970000069.

Na petição inicial, o Estado esclareceu de início que os ora recorrentes pleitearam naquele mandado de segurança o cumprimento do disposto no art. 6º da Lei Estadual nº 3.935/87, que autorizava a concessão de reajuste salarial trimestral, com base em

¹ Percentual do orçamento estadual exigível para ser afetado ao pagamento dos precatórios na forma da EC n. 62/2009.



750
E

ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
Gabinete do Vice-Presidente

decidiu que a quebra da isonomia é suficiente para desconstituir sentença transitada em julgado.

Ao final, o Estado formulou os seguintes pedidos:

(1) concessão de liminar, inaudita altera parte, determinando a suspensão dos efeitos decorrentes da sentença prolatada e transitada em julgado nos autos do Mandado de Segurança nº 100930020811 retirando-se o Precatório nº 200970000069, da respectiva lista, até o julgamento final desta ação;

(2) a declaração da nulidade do ato jurídico e a consequente desconstituição do acórdão proferido nos autos do Mandado de Segurança nº 100930020811, e do subsequente Precatório nº 200970000069 declarando-se, ainda, a inexistência do direito material sobre o qual se funda o título executivo, com cessação de seus efeitos de modo ex tunc;

(3) a exclusão definitiva do Precatório nº 200970000069 da lista dos precatórios do TC-ES, extinguindo-se a obrigatoriedade de pagamento, previsto no art. 100 da Constituição Federal.

O recorrido sustentou, em sua defesa, em síntese, a existência de impossibilidade jurídica do pedido e, no mérito, alegou que o acolhimento da pretensão deduzida pelo Estado importaria em desrespeito à *res judicata*, bem como aduziu não haver permissivo legal a autorizar a egrégia Corte a proferir nova decisão em processo judicial já decidido, com v. acórdão já transitado em julgado, sob o qual não mais comporta qualquer discussão. No que se refere ao fato de o STF já ter declarado a inconstitucionalidade da Lei nº 3.935/87, sustentaram não ser possível a invocação de tais precedentes, pois foram decididos em controle difuso de



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
Gabinete do Vice-Presidente

harmonia do sistema, recomendando, por conseguinte, a relativização da coisa julgada inconstitucional no caso.

6. Na atualidade, não se pode perder de vista a tendência de abstrativização do controle de constitucionalidade concreto, com base na qual o STF já conferiu eficácia erga omnes - típica de controle abstrato - a alguns atos decisórios, a exemplo da questão da progressão de regime aos condenados por crimes hediondos (HC 82.959/SP).

7. Além de a demanda ajuizada pelo Estado ser perfeitamente cabível e apropriada para a discussão da coisa julgada inconstitucional, a natureza da matéria parece exigir um pronunciamento da Corte Suprema sob o prisma da Carta Maior, e não do limitado parágrafo único do art. 741 do CPC, seja porque as particularidades da situação sob exame exigem uma análise realmente diferenciada, amparada em razões de índole fundamental, seja porque sem irrestrita obediência aos ditames da Lei Maior será neutralizada a própria noção de Estado Constitucional de Direito, da qual decorrem, direta e indiretamente, as demais franquias jurídicas.

8. Pedido julgado procedente.

VISTOS, relatados e discutidos estes autos da Ação Declaratória nº 100.08.000157-9, sendo requerente o ESTADO DO ESPÍRITO SANTO e requeridos ACILEY ALMEIDA E OUTROS.

ACORDA este Egrégio Tribunal Pleno, na conformidade do ata e das notas taquigráficas da sessão, as quais integram este julgado, à unanimidade, rejeitar a preliminar arguida, e no mérito, por maioria de votos, julgar procedente o pedido, em teor do voto proferido pela Eminente Relatora.

EMENTA: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AÇÃO DECLARATÓRIA DE NULIDADE. RELATIVIZAÇÃO DA COISA JULGADA INCONSTITUCIONAL. ARGUIÇÃO DE OMISSÃO NO JULGADO. INEXISTÊNCIA. RECURSO DESPROVIDO.

1. Acórdão no qual a Corte já se pronunciou de forma clara e explícita sobre a questão ventilada pelos embargantes, firmando a tese segundo a qual seria possível, sobretudo em razão da força normativa e da eficácia expansiva das normas insculpidas na Constituição da República (fundamento da validade das normas inferiores), a chamada relativização da coisa julgada inconstitucional; independentemente de qualquer autonomia expressa no ordenamento infraconstitucional, como os arts. 485, 475-L, § 1º, e 741, par. único, todos do CPC.

2. De igual modo, mutatis mutandis, o mesmo raciocínio aplica-se à alegação e arguição de omissão a respeito dos arts. 463, 467, 468, 471, 472 e 474, todos do CPC, porquanto da própria razão determinante do acórdão embargado (transi-decendit) é possível aferir, por ilação lógica, a negativa de eficácia à malfadada res judicata - nos aspectos formais da material - decorrente de decisão judicial amparada em fundamentos manifestamente inconstitucionais.



754
B

ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
Gabinete do Vice-Presidente

Federal (art. 741, parágrafo único, do CPC), invisibiliza a pretensão exordial do ora Recorrido (...)"

Resposta recursal as fls. 713-764, defendendo, preliminarmente, a necessidade de não admissão do recurso e, quanto ao mérito, sustenta a correta aplicação da norma.

É o breve relatório. **Decido.**

Conhecendo o conteúdo das inovações trazidas pela Lei nº 11.672/08, que inseriu no Código de Processo Civil um sistema diferenciado de processamento no que tange aos recursos repetitivos (art. 543-C), compete à autoridade responsável pelo juízo de admissibilidade precária - no caso do E. TJES, o Vice-Presidente - identificar recursos repetitivos, separando um ou mais fatos representativos da controvérsia, para fins de ulterior encaminhamento à Corte Superior, que implementará a fase intermediária do novo rito, nos termos do §3º e seguintes do artigo antes mencionado.

Nessa linha, após levantamento junto ao conjunto de recursos excepcionais conclusos, constatou-se a existência de considerável repetição de fatos relacionados à aferição da nulidade da coisa julgada (art. 5º, XXXVI, da CF), formada a partir de demandas que tinham por lastro o art. 6º da Lei Estadual nº 3.935/87, declarada inconstitucional, em controle difuso, pelo Supremo Tribunal Federal, em data ulterior à formação da coisa julgada.

No caso concreto, assim como no recurso paradigma, encaminhado ao e. STF [RECURSO ESPECIAL NA AÇÃO DECLARATÓRIA DE NULIDADE DE ATO JURÍDICO (QUERRELLA NULITATIS INSANABILIS) Nº 100080001678, RECORRENTE: CLERES COMERIO E OUTROS (+44) e RECORRIDO: ESTADO DO ESPÍRITO SANTO], destaca-se a mesma questão de direito material, atinente à possibilidade de desconstituição da coisa julgada, por meio de ação declaratória de nulidade, tendo em vista a garantia de

2008/0001579/0



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
Gabinete do Vice-Presidente

RECURSO EXTRAORDINÁRIO NA AÇÃO DECLARATORIA DE NULIDADE DE ATO JURÍDICO
(QUERELLA NULITATIS INSANABILIS) Nº 100080001579

RECORRENTE: ADILSON MOREIRA VALORY E OUTROS

RECORRIDO: ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AÇÃO DE QUERELLA NULITATIS
INSANABILIS. VINTE E NOVE (29) DEMANDAS DA MESMA
NATUREZA E ESPÉCIE. DEMANDAS QUE ALCANÇAM A QUASE
TOTALIDADE DOS SERVIDORES ESTADUAIS.

PRECATÓRIOS CONSTITUÍDOS QUE ALCANÇAM A SOMA APROXIMADA
DE 09 (NOVE BILHÕES DE REAIS), DÍVIDA QUE COMPROMETE 2%
(DOIS POR CENTO)¹ DO ORÇAMENTO ESTADUAL POR MAIS DE 56
ANOS. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA JÁ REMETIDO AO STF.
REPETITIVIDADE RECURSAL - §1º, DO ART. 543-B, DO CPC -
SOBRESTAMENTO.

DECISÃO

(Suspensão - Art. 543-B, §1º, do CPC)

Trata-se de RECURSO EXTRAORDINÁRIO interposto por ADILSON
MOREIRA VALORY E OUTROS, invocando o art. 102, III, "a", da CF,
diante de seu inconformismo com o v. Acórdão, e seu integrativo, da
lavra deste colendo Tribunal de Justiça, em sua composição plenária,
que julgou procedente pedido deduzido em ação de declaratória de
nulidade de ato jurídico (*querella nulitatis insanabilis*), com
desconstituição de coisa julgada formada nos autos do Mandado de
Segurança nº 100930020811, onde foi gerado o Precatório de nº
2000970000069.

Na petição inicial, o Estado esclareceu de início que os
ora recorrentes pleitearam naquele mandado de segurança o
cumprimento do disposto no art. 6º da Lei Estadual nº 3.935/87, que

¹ Percentual do orçamento estadual exigível para ser afetado ao pagamento
dos precatórios na forma da EC n. 62/2009.

756
19



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
Gabinete do Vice-Presidente

752
69

específico existente entre o princípio da coisa julgada e o princípio da supremacia da Constituição, decidiu que a quebra da isonomia é suficiente para desconstituir sentença transitada em julgado.

Ao final, o Estado formulou os seguintes pedidos:

(1) concessão de liminar, *inaudita altera pars*, determinando a sustação dos efeitos decorrentes da sentença prolatada e transitada em julgado nos autos do Mandado de Segurança nº 100930020811 retirando-se o Precatório nº 200970000069, da respectiva lista, até o julgamento final desta ação;

(2) a declaração da nulidade do ato jurídico e a consequente desconstituição do acórdão proferido nos autos do Mandado de Segurança nº 100930020811), e do subsequente Precatório nº 200970000069 declarando-se, ainda, a inexistência do direito material sobre o qual se funda o título executivo, com cessação de seus efeitos de modo *ex tunc*;

(3) a exclusão definitiva do Precatório nº 200970000069 da lista dos precatórios do TJ-ES, extinguindo-se a obrigatoriedade de pagamento, previsto no art. 100 da Constituição Federal.

O recorrido sustentou em sua defesa, em síntese, preliminar de impossibilidade jurídica do pedido e, no mérito, alegou que o acolhimento da pretensão deduzida pelo Estado importaria em desrespeito à *res judicata*, bem como aduziu não haver permissivo legal a autorizar a egrégia Corte a proferir nova decisão em processo judicial já decidido, com v. acórdão já transitado em julgado, sob o qual não mais comporta qualquer discussão. No que se refere ao fato de o STF já ter declarado a inconstitucionalidade da Lei nº 3.935/87, sustentaram não ser possível a invocação de tais



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
Gabinete do Vice-Presidente

76
G

trimestralidade - aspecto este que compromete a própria harmonia do sistema, recomendando, por consequência, a relativização da coisa julgada inconstitucional no caso.

6. Na atualidade, não se pode perder de vista a tendência de abstrativização do controle de constitucionalidade concreto, com base na qual o STF já conferiu eficácia erga omnes - típica do controle abstrato - a alguns atos decisórios, a exemplo da questão da progressão de regime aos condenados por crimes hediondos (HC 82.959 SP).

7. Além de a demanda ajuizada pelo Estado ser perfeitamente cabível e apropriada para a discussão da coisa julgada inconstitucional, a natureza da matéria parece exigir um pronunciamento da Corte Suprema sob o prisma da Carta Maior, e não do limitado parágrafo único do art. 741 do CPC, seja porque as particularidades da situação sob exame exigem uma análise realmente diferenciada, amparada em matrizes de índole fundamental, seja porque sem irrestrita obediência aos ditames da Lei Maior será neutralizada a própria noção de Estado Constitucional de Direito, da qual decorrem, direta ou indiretamente, as demais franquias jurídicas.

8. Pedido julgado procedente.

VISTOS, relatados e discutidos estes autos da Ação Declaratória nº 100.08.000157-9, sendo requerente o ESTADO DO ESPÍRITO SANTO e requeridos ACILEU ALMEIDA E OUTROS.

ACORDA este Egrégio Tribunal Pleno, na conformidade da ata e das notas taquigráficas da sessão, as quais integram este julgado, à unanimidade, rejeitar a preliminar arguida, e, no mérito, por maioria de votos, julgar procedente o pedido, na teor do voto proferido pela Eminente Relatora.

EMENTA: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AÇÃO DECLARATÓRIA DE NULIDADE. RELATIVIZAÇÃO DA COISA JULGADA INCONSTITUCIONAL. ARGUIÇÃO DE OMISSÃO NO JULGADO. INEXISTÊNCIA. RECURSO DESPROVIDO.

1. Acórdão no qual a Corte já se pronunciou de forma clara e explícita sobre a questão ventilada pelos embargantes, afirmando a tese segundo a qual seria possível, sobretudo em raros casos de força normativa e de eficácia expansiva das normas insculpidas na Constituição da República (fundamento de validade das normas inferiores), a chamada relativização da coisa julgada inconstitucional; independentemente de qualquer autorização expressa no ordenamento infraconstitucional, como ocorre nos arts. 485, 475-L, § 1º, e 741, par. único, todos do CPC.

2. De igual modo, *mutatis mutandis*, o mesmo raciocínio aplica-se à alegação de arguição de omissão a respeito dos arts. 463, 467, 468, 471, 472 e 474, todos do CPC, porquanto de própria razão determinante do acórdão embargado (ratio decidendi) é possível aferir, por ilação lógica, a negativa de eficácia à malfadada *res judicata* - nos aspectos formais e materiais - decorrente de decisão judicial amparada em fundamentos manifestamente inconstitucionais.



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
Gabinete do Vice-Presidente

762
6

diferenciado de processamento no que tange aos recursos repetitivos no âmbito do STF (art. 543-A e B), compete à autoridade responsável pelo juízo de admissibilidade precária - no caso do e. TJES, o Vice-Presidente - identificar recursos repetitivos, separando um ou mais feitos representativos da controvérsia, para fins de ulterior encaminhamento à Suprema Corte, que implementará a fase intermediária do novo rito, nos termos do §1º e seguintes do artigo antes mencionado.

Nessa linha, após levantamento junto ao conjunto de recursos excepcionais conclusos, constatou-se a existência de considerável repetição de feitos relacionados à aferição da nulidade da coisa julgada formada a partir de demandas que tinham por lastro o art. 6º da Lei Estadual nº 3.935/87, declarada inconstitucional, em controle difuso, pelo Supremo Tribunal Federal, em data ulterior à formação da coisa julgada.

No caso concreto, assim como no recurso paradigma, encaminhado ao e. STF [RECURSO EXTRAORDINÁRIO NA AÇÃO DECLARATÓRIA DE NULIDADE DE ATO JURÍDICO (QUERELLA NULITATIS INSANABILIS) Nº 1000800C1678, RECORRENTE: CLERES COMERIO E OUTROS (+44) e RECORRIDO: ESTADO DO ESPÍRITO SANTO], destaca-se a mesma questão de direito material, atinente à possibilidade de desconstituição de coisa julgada, por meio de ação declaratória de nulidade, tendo em vista a garantia de intangibilidade da coisa julgada (art. 5º, XXXVI, da CF), ligada ao princípio da segurança jurídica, de um lado, e, de outro, a inconstitucionalidade do art. 6º, da Lei Estadual. 3.935/87, consorante declarado pelo STF no bojo dos REFE n.ºs 166581/ES e 204881/ES.

Ao meu sentir, para aplicação do artigo 543-B, §1º, do Código de Processo Civil, as causas reproduzidas podem ser consideradas idênticas pois versam exatamente a mesma questão de direito, a saber a juridicidade da declaração de nulidade da coisa julgada, em sede



621
R

ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
TRIBUNAL PLENO

Gabinete da Desembargadora Catharina Maria Novaes Barcellos

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NA AÇÃO DECLARATÓRIA Nº 100080001579

EMBGES: ADILSON MOREIRA VALORY E OUTROS

EMBGDO: ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

RELATORA: DESEMBARGADORA CATHARINA MARIA NOVAES BARCELLOS

ACÓRDÃO

EMENTA: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AÇÃO DECLARATÓRIA DE NULIDADE. RELATIVIZAÇÃO DA COISA JULGADA INCONSTITUCIONAL. ARGUIÇÃO DE OMISSÃO NO JULGADO. INEXISTÊNCIA. RECURSO DESPROVIDO.

1. Acórdão no qual a Corte já se pronunciou de forma clara e explícita sobre a questão ventilada pelos embargantes, firmando a tese segundo a qual seria possível, sobretudo em razão da força normativa e da eficácia expansiva das normas insculpidas na Constituição da República (fundamento de validade das normas inferiores), a chamada "*relativização da coisa julgada inconstitucional*" independentemente de qualquer autorização expressa no ordenamento infraconstitucional, como ocorre nos arts. 485, 475-L, § 1º, e 741, par. único, todos do CPC.

2. De igual modo, *mutatis mutandis*, o mesmo raciocínio aplica-se à alegação à arguição de omissão a respeito dos arts 463, 467, 468, 471, 472 e 474, todos do CPC, porquanto da própria razão determinante do acórdão embargado (*ratio decidendi*) é possível aferir, por ilação lógica, a negativa de eficácia à malfadada *res judicata* - nos aspectos formal ou material - decorrente de decisão judicial amparada em fundamentos manifestamente inconstitucionais.

3. Se o acórdão embargado já havia indicado expressamente os dispositivos constitucionais nos quais se assentara, atendendo à exigência de prequestionamento explícito para acesso à instância extraordinária, inexistente omissão a ser suprida nos presentes aclaratórios. Por outro lado, firmada tese explícita sobre a matéria, caso o propósito da parte embargante seja o manejo de recurso especial, também não se vislumbra lastro para a pretensão de prequestionar, pois a jurisprudência do STJ admite o prequestionamento implícito, ou seja, sem a indicação expressa dos dispositivos legais.

4. Embargos desprovidos.

Barcellos



622
R

**ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
TRIBUNAL PLENO**

Gabinete da Desembargadora Catharina Maria Novaes Barcellos

VISTOS, relatados e discutidos estes autos dos Embargos de Declaração na Ação Declaratória nº 100.08.000157-9, sendo embargantes ADILSON MOREIRA VALORY E OUTROS e embargado o ESTADO DO ESPÍRITO SANTO.

ACORDA este Egrégio Tribunal Pleno, na conformidade da ata e das notas taquigráficas da sessão, as quais integram este julgado, à **unanimidade**, **negar provimento ao recurso, a teor do voto proferido pela Eminente Relatora.**

Vitória/ES, 19 de agosto de 2010.


PRESIDENTE


RELATORA


PROCURADOR DE JUSTIÇA



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
Gabinete da Vice-Presidência

**RECURSO ESPECIAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NA AÇÃO
DECLARATÓRIA DE NULIDADE Nº 100080001579**
RECORRENTES: ADILSON MOREIRA VALORY E OUTROS
RECORRIDO: ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

DECISÃO

Trata-se de *recurso especial* interposto por **ADILSON MOREIRA VALORY E OUTROS**, invocando o art. 105, III, alíneas “a” e “c”, da Constituição Federal, irresignados com o v. acórdão e sua subsequente integração, proferidos pelo colendo Tribunal Pleno do e. TJES, assim ementados:

ACÓRDÃO EMENTA: AÇÃO DECLARATÓRIA DE NULIDADE E DESCONSTITUIÇÃO DE COISA JULGADA. DECLARAÇÃO DE INEXISTÊNCIA DO DIREITO MATERIAL SOBRE O QUAL SE FUNDA O TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. PRELIMINAR REJEITADA. MÉRITO. RELATIVIZAÇÃO DA COISA JULGADA INCONSTITUCIONAL. PRECATÓRIOS DA TRIMESTRALIDADE. PROCEDÊNCIA DA PRETENSÃO. 1. A partir do momento em que a doutrina e a jurisprudência começaram a admitir a desconsideração da res iudicata em algumas hipóteses, alinhando os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade como condicionantes da imunização dos julgados pela autoridade da coisa julgada material, a pretensão deduzida não pode ser qualificada como juridicamente impossível. 2. Não é absoluto o postulado da segurança jurídica (art. 5º, XXXVI, CF), até porque, como todo e qualquer princípio, sua aplicabilidade está sujeita a um juízo de ponderação. 3. Na tensão ou colisão entre os princípios da segurança e da justiça (art. 3º, I, CF), no caso vertente, deve prevalecer o último deles, cuja concretização presta reverência ao judicial review exercido pelo Pretório Excelso em sede de



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
Gabinete da Vice-Presidência

controle de constitucionalidade. 4. A aplicação da teoria da 'coisa julgada inconstitucional' não pode ser banalizada, tornando-se algo trivial e rotineiro. Ao contrário, trata-se de construção teórica de incidência excepcional, cuja aplicabilidade está confinada àquelas hipóteses nas quais a res iudicata, ao invés de conferir estabilidade e segurança à determinada situação litigiosa, acaba traduzindo exatamente o inverso, como ocorre na situação sob exame. 5. Não há dúvida de que a coisa julgada em questão não está atendendo aos anseios de segurança e de estabilidade. Ao revés, seu vício originário está dando azo à instabilidade em diversos níveis - sendo exemplo disso os inúmeros agravos relativos à garantia do juízo nas execuções fiscais por precatórios da trimestralidade - aspecto este que compromete a própria harmonia do sistema, recomendando, por conseguinte, a relativização da coisa julgada inconstitucional no caso. 6. Na atualidade, não se pode perder de vista a tendência de 'abstrativização' do controle de constitucionalidade concreto, com base na qual o STF já conferiu eficácia erga omnes - típica do controle abstrato - a alguns atos decisórios, a exemplo da questão da progressão de regime aos condenados por crimes hediondos (HC 82.959 SP). 7. Além de a demanda ajuizada pelo Estado ser perfeitamente cabível e apropriada para a discussão da 'coisa julgada inconstitucional', a natureza da matéria parece exigir um pronunciamento da Corte Suprema sob o prisma da Carta Maior, e não do limitado parágrafo único do art. 741 do CPC, seja porque as particularidades da situação sob exame exigem uma análise realmente diferenciada, amparada em matrizes de índole fundamental, seja porque sem irrestrita obediência aos ditames da Lei Maior será neutralizada a própria noção de Estado Constitucional de Direito, da qual decorrem, direta ou indiretamente, as demais franquias jurídicas. 8. Pedido julgado procedente. (TJES, Classe: Ação Declaratória, 100080001579, Relator : CATHARINA MARIA NOVAES BARCELLOS, Órgão julgador: TRIBUNAL PLENO, Data de Julgamento: 20/05/2010, Data da Publicação no Diário: 12/07/2010)



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
Gabinete da Vice-Presidência

ACÓRDÃO EMENTA: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AÇÃO DECLARATÓRIA DE NULIDADE. RELATIVIZAÇÃO DA COISA JULGADA INCONSTITUCIONAL. ARGUIÇÃO DE OMISSÃO NO JULGADO. INEXISTÊNCIA. RECURSO DESPROVIDO. 1. Acórdão no qual a Corte já se pronunciou de forma clara e explícita sobre a questão ventilada pelos embargantes, firmando a tese segundo a qual seria possível, sobretudo em razão da força normativa e da eficácia expansiva das normas insculpidas na Constituição da República (fundamento de validade das normas inferiores), a chamada 'relativização da coisa julgada inconstitucional' independentemente de qualquer autorização expressa no ordenamento infraconstitucional, como ocorre nos arts. 485, 475-L, § 1º, e 741, par. único, todos do CPC. 2. De igual modo, mutatis mutandis, o mesmo raciocínio aplica-se à alegação à arguição de omissão a respeito dos arts 463, 467, 468, 471, 472 e 474, todos do CPC, porquanto da própria razão determinante do acórdão embargado (ratio decidendi) é possível aferir, por ilação lógica, a negativa de eficácia à malfadada res judicata - nos aspectos formal ou material - decorrente de decisão judicial amparada em fundamentos manifestamente inconstitucionais. 3. Se o acórdão embargado já havia indicado expressamente os dispositivos constitucionais nos quais se assentara, atendendo à exigência de prequestionamento explícito para acesso à instância extraordinária, inexistente omissão a ser suprida nos presentes aclaratórios. Por outro lado, firmada tese explícita sobre a matéria, caso o propósito da parte embargante seja o manejo de recurso especial, também não se vislumbra lastro para a pretensão de prequestionar, pois a jurisprudência do STJ admite o prequestionamento implícito, ou seja, sem a indicação expressa dos dispositivos legais. 4. Embargos desprovidos. (TJES, Classe: Embargos de Declaração Ac Declaratória, 100080001579, Relator: CATHARINA MARIA NOVAES BARCELLOS, Órgão julgador: TRIBUNAL PLENO, Data de Julgamento: 19/08/2010, Data da Publicação no Diário: 20/09/2010)



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
Gabinete da Vice-Presidência

Os recorrentes apresentaram suas razões recursais às fls. 660-695.

Devidamente intimado, o recorrido apresentou contrarrazões às fls. 713-764.

É o relatório. Decido.

Pois bem, em outra oportunidade, ante a reiteração de recursos especiais que veiculavam a mesma tese jurídica, atinente à possibilidade de desconstituição da coisa julgada, por meio de ação declaratória de nulidade, tendo em vista a garantia de intangibilidade da coisa julgada, foi encaminhado ao e. STJ como recurso representativo de controvérsia o recurso especial na ação declaratória de nulidade de ato jurídico (querella nulitatis insanabilis) nº 10008001678, Recorrente: Cleres Comércio e Outros e Recorrido: Estado do Espírito Santo.

Ocorre que no dia 28 de fevereiro de 2012, o senhor Ministro relator Castro Meira ao proferir decisão nos autos do representativo supracitado, determinou o cancelamento da indicação do referido recuso especial como representativo de controvérsia jurídica, devendo o mesmo deixar de tramitar sob o rito previsto no artigo 543-C do CPC e resolução nº 8/2008 do STJ.

Sendo assim, passo ao exercício do juízo ordinário de admissibilidade recursal.

Os recorrentes alegam em suas razões recursais que este e. Tribunal de Justiça, conferiu interpretação divergente da adotada pelos demais Tribunais pátrios, bem como violou o artigo 741, parágrafo único, do CPC, ao entender ser aplicável ao caso em apreço o referido artigo 741.

Segundo afirmam os recorrentes o Superior Tribunal de Justiça pacificou a sua jurisprudência afirmando que o art. 741, parágrafo único, do CPC, introduzido pela Medida Provisória nº 2.180-35, de 24/08/2001 e, posteriormente, pela Lei nº 11.232/2005, não pode



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
Gabinete da Vice-Presidência

ser aplicado retroativamente e, no caso sob exame, a coisa julgada formou-se anteriormente a data da vigência do artigo 741, do CPC.

De fato, há julgados do Superior Tribunal de Justiça que aparentemente albergam a pretensão recursal, senão vejamos:

PROCESSO CIVIL. SENTENÇA INCONSTITUCIONAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. EXEGESE E ALCANCE DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 741 DO CPC. INAPLICABILIDADE ÀS SENTENÇAS SOBRE CORREÇÃO MONETÁRIA DO FGTS. 1. (...) 4. Também estão fora do alcance do parágrafo único do art. 741 do CPC as sentenças, ainda que eivadas da inconstitucionalidade nele referida, cujo trânsito em julgado tenha ocorrido em data anterior à da sua vigência.(...) 7. Recurso a que se nega provimento. (REsp 720953/SC, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 28/06/2005, DJ 22/08/2005, p. 142)

Diante disso, entendo, nesse preliminar exame de admissibilidade (CPC, art. 542, §1º), que restou demonstrada, com especificidade, o cabimento dos recursos. Frise-se que não se está a afirmar que alguma violação, ou mesmo dissídio jurisprudencial, de fato se configuraram *in casu*, até mesmo porque isso diz respeito ao mérito do recurso, mas apenas que restou apontada e sustentada a subsunção das razões recursais aos permissivos constitucionais invocados (CF, art. 105, III, "a" e "c").

Pelo exposto, estando a matéria devidamente prequestionada, e não havendo qualquer irregularidade do ponto de vista formal na interposição (CPC, art. 541), **admito o recurso.**

Intimem-se.

Cumpridas as formalidades legais, remetam-se os autos ao Superior Tribunal de Justiça, observando o disposto no art. 1º, II do Ato Normativo Conjunto nº 16 do e. TJES.



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
Gabinete da Vice-Presidência

Destaco, oportunamente, que esta decisão não prejudica o sobrestamento do recurso extraordinário outrora interposto, em função da pendência de julgamento do recurso extraordinário representativo de controversa tombado sob o número 100080001678.

Vitória (ES), 08 de maio de 2012.

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Carlos Roberto Mignone'.

Carlos Roberto Mignone

Vice-Presidente

Superior Tribunal de Justiça

REsp nº 1339855 / ES (2012/0176148-2) autuado em 22/08/2012

Detalhes

PROCESSO: RECURSO ESPECIAL
RECORRENTE: ADILSON MOREIRA VALORY E OUTROS
ADVOGADO: GILMAR LOZER PIMENTEL E OUTRO(S) - ES007314
RECORRIDO: ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PROCURADOR: EVA PIRES DUTRA E OUTRO(S) - ES008202
LOCALIZAÇÃO: Entrada em GABINETE DO MINISTRO BENEDITO GONÇALVES em 18/02/2015
TIPO: Processo eletrônico.
AUTUAÇÃO: 22/08/2012

RELATOR(A): Min. BENEDITO GONÇALVES - PRIMEIRA TURMA
RAMO DO DIREITO: DIREITO ADMINISTRATIVO
ASSUNTO(S): DIREITO ADMINISTRATIVO E OUTRAS MATÉRIAS DE DIREITO PÚBLICO, Servidor Público Civil, Reajustes de Remuneração, Proventos ou Pensão.

TRIBUNAL DE ORIGEM: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
NÚMEROS DE ORIGEM: 100070019698, 100080001579, 10008000157920100103, 200800028718.
3 volumes, 1 apenso.

ÚLTIMA FASE: 18/02/2015 (08:11) CONCLUSOS PARA DECISÃO AO(À) MINISTRO(A) BENEDITO GONÇALVES (RELATOR) COM PARECER DO MPF

Fases

18/02/2015 (08:11hs) Conclusos para decisão ao(à) Ministro(a) BENEDITO GONÇALVES (Relator) com parecer do MPF (51)

18/02/2015 (08:08hs) Juntada de Petição de PARECER DO MPF nº 42604/2015 (85)

18/02/2015 (07:19hs) Ato ordinatório praticado (Petição 42604/2015 (PARECER DO MPF) recebida na COORDENADORIA DA PRIMEIRA TURMA) (11383)

13/02/2015 (19:16hs) Protocolizada Petição 42604/2015 (ParMPF - PARECER DO MPF) em 13/02/2015 (118)

25/02/2014 (16:55hs) Autos com vista ao Ministério Público Federal para Parecer (30015)

25/02/2014 (16:27hs) Proferido despacho de mero expediente determinando vista ao Ministério Público Federal (11010)

24/02/2014 (16:23hs) Recebidos os autos no(a) COORDENADORIA DA PRIMEIRA TURMA (132)

16/12/2013 (15:17hs) Conclusão ao(à) Ministro(a) Relator(a)

16/12/2013 (14:38hs) Petição nº 451001/2013 (PETIÇÃO) juntada

16/12/2013 (10:44hs) Processo recebido na Coordenadoria da Primeira Turma

13/12/2013 (15:48hs) Petição 451001/2013 (PETIÇÃO) recebida na Coordenadoria da Primeira Turma

12/12/2013 (18:21hs) Petição nº 451001/2013 PET - PETIÇÃO protocolada em 12/12/2013. (118)