



Chm

ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PODER JUDICIÁRIO

GAB. DO DESEMBARGADOR SÉRGIO BIZZOTTO PESSOA DE MENDONÇA

AÇÕES DECLARATÓRIAS Nºs 100080001637 e 100080003625
REQTE: ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
REQDOS: ANGELO COSTA LONGA DE MORAES E OUTROS
JORGE BUERY SOBRINHO E OUTROS

DECISÃO

O **ESTADO DO ESPÍRITO SANTO** interpôs Ações Declaratórias, com pedido de antecipação de tutela, visando a desconstituição de decisão judicial transitada em julgado, prolatada nas ações mandamentais tombadas sob os números 100930015532 (2389) e 2236/90 que geraram, respectivamente, os precatórios números 200970000770 e 200990000719.

Argumenta, para tanto, que a manutenção do "decisum" afronta os princípios constitucionais da Moralidade, Impessoalidade, Isonomia, Separação de Poderes, Federalismo, Autonomia, Indisponibilidade do Interesse Público, Iniciativa Privada e Orçamento, haja vista os Precatórios derivarem de Lei Estadual inconstitucional - nº 3.935/97 -.

Pleiteia pela sustação dos efeitos dos éditos maculados pelo vício da inconstitucionalidade, retirando, conseqüentemente, tais créditos da ordem de pagamento dos precatórios até o julgamento final dos supracitados feitos.

Invocando a inexigibilidade do título, na forma do disposto no parágrafo único, do artigo 745, do Código de Processo Civil, ressalta que tanto o Supremo Tribunal Federal quanto o Superior Tribunal de Justiça admitem à utilização da ação declaratória de nulidade (querela Nullitatis) frente à coisa julgada, em casos dessa estirpe, bem como sua relativização para efetividade do processo e aplicação da verdadeira justiça.

Assinala, por derradeiro, ser irreparável, ou de difícilíssima reparação, o dano decorrente de eventuais pagamentos dessa espécie, registrando, por

AÇÕES DECLARATÓRIAS Nºs 100080001637 e 100080003625



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PODER JUDICIÁRIO

GAB. DO DESEMBARGADOR SÉRGIO BIZZOTTO PESSOA DE MENDONÇA

outro lado, a inexistência de "periculum in mora" reverso, uma vez que no caso de improcedência os valores poderão ser saldados na via administrativa ou judicial.

São os fatos, em resumo. **Decido.**

Muito embora entenda que a competência para analisar as contendas em comento seja do Eminentíssimo Vice-Presidente deste Sodalício, na forma do disposto no inciso XI, "in fine", do artigo 59, do Regimento Interno (Resolução nº 15/95), apreciarei o pedido de antecipação de tutela, na esteira de decisões de integrantes desta Corte sobre a matéria (Ação nº 100070019698), levando em especial consideração o fato de terem sido as Ações distribuídas pelo Egrégio Tribunal Pleno.

Como acima consignado, os Tribunais Superiores declararam a inconstitucionalidade da norma inserta no artigo 6º, da Lei nº 3.935/87, que vinculou o reajuste automático dos vencimentos dos servidores públicos estaduais a indexador decretado pela União Federal, situação também reconhecida pelo Plenário deste Sodalício (MS nº 100010010013), cabendo, portanto, questionamento jurídico a respeito da exigibilidade das decisões envolvendo dita matéria.

No que concerne a possibilidade de flexibilização das decisões portadoras de efeitos juridicamente impossíveis, em face de mácula acarretada pela pecha da inconstitucionalidade, o mestre Humberto Theodoro Júnior esclarece que:

"Sob este aspecto é que estudiosos do direito vêm se preocupando com a questão da constitucionalidade das decisões judiciais e dos efeitos da inconstitucionalidade sobre a res iudicata, buscando resposta para o problema de se saber se as decisões

AÇÕES DECLARATÓRIAS Nºs 100080001637 e 100080003625



110
Chic

ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PODER JUDICIÁRIO

GAB. DO DESEMBARGADOR SÉRGIO BIZZOTTO PESSOA DE MENDONÇA

judiciais são ainda um feudo não sujeito a qualquer juízo ou espécie de controle de sua conformidade com a Constituição.

Depara-se, aí, novamente, com o eterno conflito, mais aparente do que real na espécie, do Direito quanto a sua preocupação com a *segurança e certeza*, ao mesmo tempo que persegue a *justiça*. Até bem pouco tempo sempre se buscou valorizar a *segurança*, pelo que a intangibilidade da coisa julgada vinha merecendo posição de destaque sendo poucos os que se aventuravam a questionar ou levantar o problema da inconstitucionalidade da coisa julgada, advogando a impossibilidade de sua subsistência. Admitir-se a impugnação da coisa julgada sob o fundamento autônomo de que contrária à Lei Fundamental do Estado era algo que não se coadunava com o ideal de *certeza e segurança*.

Todavia, estamos de acordo com Paulo Otero, para quem "admitir, resignados a insindicabilidade de decisões judiciais inconstitucionais seria conferir aos tribunais um poder absoluto e exclusivo de definir o sentido normativo da Constituição: Constituição não seria o texto formalmente qualificado como tal; Constituição seria o direito aplicado nos tribunais, segundo resultasse da decisão definitiva e irrecorrível do juiz", o que não se adequa às noções



120
Chic

ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PODER JUDICIÁRIO

GAB. DO DESEMBARGADOR SÉRGIO BIZZOTTO PESSOA DE MENDONÇA

do Estado de Direito. Admitir-se como válida a noção de Constituição ali esposada significa, ainda segundo magistralmente assinalado por Paulo Otero, "proclamar como divisa do Estado de Direito a seguinte idéia: todos os Poderes Públicos constituídos são iguais, porém, o Poder Judicial é mais igual do que os outros."

Neste cenário, torna-se imprescindível repensar-se o controle dos atos do Poder Público em particular da coisa julgada inconstitucional, na busca de soluções que permitam conciliar os ideais de segurança e os anseios de justiça, lembrando sempre, nesta trilha, que "num Estado de Direito material, tal como a lei positiva não é absoluta, também não são as decisões judiciais. Absoluto, esse sim, é sempre o Direito ou, pelo menos, a idéia de um direito justo."

(...) Há uma afirmação feita pelo eminente Min. José Delgado, em palestra por ele proferida que se reveste de uma rara felicidade no mundo atual:

"(...) Não posso conceber o reconhecimento de força absoluta da coisa julgada quando ela atenta contra a moralidade, contra a legalidade, contra os princípios maiores da Constituição Federal e contra a realidade imposta pela natureza. Não posso aceitar, em sã consciência, que, em nome da segurança jurídica, a



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PODER JUDICIÁRIO

GAB. DO DESEMBARGADOR SÉRGIO BIZZOTTO PESSOA DE MENDONÇA

sentença viole a Constituição Federal, seja veículo de injustiça, desmorone ilegalmente patrimônios, obrigue o Estado a pagar indenizações indevidas, finalmente desconheça que o branco é branco e que a vida não pode ser considerada morte, nem vice-versa."

As palavras do Min. José Delgado são em verdade um convite à revisitação da própria noção de coisa julgada, não podendo mais subsistir a antiga noção de que "a coisa julgada não assenta numa ficção ou presunção absoluta de verdade, por força da qual, como diziam os antigos, a sentença faça do branco preto e do quadrado redondo (...) Trata-se antes de que, por uma fundamental exigência de segurança, a lei atribui força vinculante ao acto de vontade do juiz (...)"

O direito processual civil mudou e a busca da verdade real, como meio de se alcançar a justiça e concretizar o anseio do *justo processo legal*, é uma exigência de tempos modernos. Exatamente por isso as decisões judiciais devem espelhar ao máximo essa verdade, dizendo ser branco o branco, como bem lembrado pelo Ministro José Delgado. O direito moderno não pode se contentar apenas com a verdade formal, em nome de uma tutela à segurança e certeza jurídicas. No Estado de Direito, especialmente no Estado brasileiro, a *justiça é também um valor perseguido*



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PODER JUDICIÁRIO

GAB. DO DESEMBARGADOR SÉRGIO BIZZOTTO PESSOA DE MENDONÇA

(Preâmbulo da Constituição Federal). O que se busca, hodiernamente, é que se aproxime ao máximo do Direito justo. E nada mais injusto que uma decisão judicial contrária aos valores e princípios consagrados na Constituição Federal.

(...) mas qual o mecanismo processual cabível no direito brasileiro para se ver reconhecida a inconstitucionalidade da coisa julgada?

O exame do ordenamento jurídico nacional revela que não há nenhum mecanismo cuja previsão seja expressa para controle de coisa julgada inconstitucional, ao contrário do que se observa na Alemanha, por exemplo.

A Constituição Federal brasileira, ao estruturar os órgãos do Poder Judiciário, atribuiu ao STF competência para processar e julgar originariamente "a ação direta de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo federal ou estadual" (art. 102, I, a). Isto é, revelando a tendência clássica de preocupação apenas com o controle de constitucionalidade dos atos do Legislativo e do Executivo dotados de força normativa, franqueia a ação direta de inconstitucionalidade apenas para tais atos, deixando de contemplar os atos decisórios do Poder Judiciário sob o manto da *res iudicata*.



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PODER JUDICIÁRIO

GAB. DO DESEMBARGADOR SÉRGIO BIZZOTTO PESSOA DE MENDONÇA

À míngua de previsão expressa de um instrumento de controle, muitos poderiam ser conduzidos à conclusão de que a coisa julgada inconstitucional estaria imune a qualquer meio de impugnação. Destarte, tão logo configurada a coisa julgada, com o esgotamento da via recursal, não mais haveria a possibilidade de ser alterada acaso contivesse uma violação direta à Constituição Federal.

Ora, aludido entendimento mostra-se insustentável, mormente quando se verifica que até mesmo a coisa julgada que contém vício menor (ilegalidade) sujeita-se à impugnação através da ação rescisória contemplada nos arts. 485 e seguintes do CPC.

Surge, então, a indagação: o instrumento processual para a impugnação seria a ação rescisória, sujeitando-se, assim, a coisa julgada inconstitucional ao mesmo regime jurídico da coisa julgada ilegal, inclusive quanto aos prazos?

O STJ vem, freqüentemente e sem enfrentar diretamente o tema, admitindo a ação rescisória para desconstituir coisa julgada inconstitucional. Trata-se de hipóteses envolvendo, em regra, o direito tributário em que a decisão transitada em julgado se fundou em norma posteriormente declarada inconstitucional.



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PODER JUDICIÁRIO

GAB. DO DESEMBARGADOR SÉRGIO BIZZOTTO PESSOA DE MENDONÇA

(...) A admissibilidade da ação rescisória para a impugnação da coisa julgada inconstitucional expressada nos julgados supra, porém, não significa a sua submissão indistinta ao mesmo regime da coisa julgada ilegal, de modo que, ultrapassado o prazo de dois anos para o manejo daquela ação, impossível o seu desfazimento. Do contrário seria equiparar a inconstitucionalidade à ilegalidade, o que é não só inconveniente como avilta o sistema e valores da Constituição.

(...) Há que serem extraídas todas as conseqüências do reconhecimento da impossibilidade de subsistência da coisa julgada inconstitucional, de modo a que se submeta exatamente ao mesmo regime de inconstitucionalidade dos atos legislativos, para o qual não há prazo.

Deste modo a admissão da ação rescisória não significa a sujeição da declaração de inconstitucionalidade da coisa julgada ao prazo decadencial de dois anos, a exemplo do que se dá com a coisa julgada que contempla alguma nulidade absoluta, como é o exemplo do processo em que há vício de citação:
"Rescisória. Sentença nula. Defeito da citação. Dispensa rescisória. Não há prazo decadencial. Para a hipótese do art. 741, I, do atual CPC, que é a da falta ou nulidade de citação, havendo revelia, persiste, no direito positivo



125
(125)

ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PODER JUDICIÁRIO

GAB. DO DESEMBARGADOR SÉRGIO BIZZOTTO PESSOA DE MENDONÇA

brasileiro, a *querella nullitatis*, o que implica dizer a nulidade independentemente do prazo para a propositura da ação rescisória que, a rigor, não é cabível para essa hipótese" (STF, RE 97.589, Pleno, rel. Min. Moreira Alves, DJU 3/6/1982, p. 7883).

A decisão judicial transitada em julgado desconforme a Constituição padece do vício da inconstitucionalidade que, nos mais diversos ordenamentos jurídicos, impõe-lhe a nulidade. Ou seja, a coisa julgada inconstitucional é nula e, como tal, não se sujeita a prazos prescricionais ou decadenciais. Ora, no sistema das nulidades, os atos judiciais nulos independem de rescisória para a eliminação do vício respectivo. Destarte, pode "a qualquer tempo ser declarada nula, em ação com esse objetivo, ou em embargos à execução" (STJ, Resp nº 7.556/RO, 3ª T, rel. Min. Eduardo Ribeiro, RSTJ 25/439).

Nada obstante e porque as nulidades podem ser decretáveis até mesmo de ofício, como é a hipótese da inconstitucionalidade, a eleição da via da rescisória, ainda que inadequada, para arguição da coisa julgada inconstitucional não importa na impossibilidade de conhecer-se do vício. O que se deve ter em mente é o fato de que a admissibilidade da



126
Chit

ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PODER JUDICIÁRIO

GAB. DO DESEMBARGADOR SÉRGIO BIZZOTTO PESSOA DE MENDONÇA

rescisória, nesta hipótese, é medida extraordinária diante da gravidade do vício contido na sentença.

Em verdade, a coisa julgada inconstitucional, à vista de sua nulidade, reveste-se de uma aparência de coisa julgada, pelo que, a rigor, nem sequer seria necessário o uso da rescisória. Esta tem sido admitida pelo princípio da instrumentalidade e economicidade. O certo é que "verificando-se a inconstitucionalidade direta de uma decisão judicial, não deve haver qualquer preocupação em evitar que o tribunal seja colocado na situação de contra dizer a decisão anterior desconforme com a Constituição". Ainda segundo Paulo Otero:

"Admitir solução contrária significaria reconhecer a autovinculação dos tribunais de um Estado de Direito Democrático a actos inconstitucionais e a ausência de uma tutela processual eficaz contra as inconstitucionalidades do Poder Judicial."

Os tribunais, com efeito, não podem se furtar de, até mesmo de ofício, reconhecer a inconstitucionalidade da coisa julgada o que pode se dar a qualquer tempo, seja em ação rescisória (não sujeita a prazo), em ação declaratória de nulidade ou em embargos à execução.



124
Chute

ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PODER JUDICIÁRIO

GAB. DO DESEMBARGADOR SÉRGIO BIZZOTTO PESSOA DE MENDONÇA

A inconstitucionalidade direta da coisa julgada afasta o seu efeito positivo, de modo que "intentada uma ação que tenha como fundamento do pedido uma anterior decisão judicial transitada em julgado, o juiz só terá de decidir o novo pedido em conformidade com o caso julgado se este for conforme a Constituição". Isto é, e para nos valermos do exemplo de Paulo Otero:

(...) Se perante uma sentença condenatória transitada em julgado é intentada uma posterior ação executiva, o juiz deverá proceder ao exame da constitucionalidade do referido título executivo. Se concluir que o mesmo é directamente desconforme com a Constituição, deve considerar improcedente o pedido de execução, fundamentando a sua decisão na inconstitucionalidade do respectivo título base."

Esse mecanismo de controle pode ser utilizado também no direito brasileiro, porque nas execuções de sentença o art. 741, II, do CPC admite embargos para argüir a "inexigibilidade do título", e sendo nula a coisa julgada inconstitucional, não se pode tê-la como "título exigível" para fins executivos. Com efeito, a exigibilidade pressupõe sempre a certeza jurídica do título, de maneira que, não gerando certeza a



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PODER JUDICIÁRIO

GAB. DO DESEMBARGADOR SÉRGIO BIZZOTTO PESSOA DE MENDONÇA

sentença nula, carecerá ela, ipso facto, de exigibilidade.

Em face da coisa julgada que viole diretamente a Constituição, deve ser reconhecido aos juizes um poder geral de controle incidental da constitucionalidade da coisa julgada. Entendimento contrário e como muito bem lembrado por Paulo Otero, importaria em que se admita "que o juiz tenha o dever officioso de recusar a aplicação de normas jurídicas contrárias à Constituição, tendo, por outro lado, em contradição, o dever de aplicar casos julgados inconstitucionais."

(In A Coisa Julgada Inconstitucional e os Instrumentos Processuais para seu Controle)

Não se pode perder de vista, no particular, que a simples irrecorribilidade da sentença não se presta para apagar os resultados contrários ao determinado pela Lei Maior, pois, como asseverado por Araken de Assis, ao comentar o disposto no parágrafo único do artigo 741 do CPC:

"(...) Em que pese a suspeita de que a regra, em virtude da sua origem provável, ao fim e ao cabo favoreça apenas a Fazenda Pública, ela é neutra nos seus efeitos, também beneficiando seu adversário. Em certa hipótese, apreciando ação rescisória, movida por contribuinte vencido em demanda contra exigência tributária, posteriormente

AÇÕES DECLARATÓRIAS Nºs 100080001637 e 100080003625



130
Chic

ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PODER JUDICIÁRIO

GAB. DO DESEMBARGADOR SÉRGIO BIZZOTTO PESSOA DE MENDONÇA

eficácia do título judicial. Impõe-se pronunciamento definitivo, através de juízo difuso ou concetrado, do Supremo Tribunal Federal. E, como já se assinalou, não importa o momento da pronúncia da inconstitucionalidade, se anterior ou muito posterior ao surgimento do título executivo."

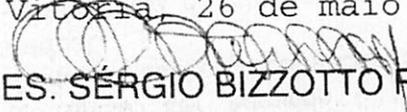
(In Manual do Processo de Execução, 8ª edição, RT, SP, p. 1209/1210)

Dessa forma, diante de decisões desta Corte no sentido de ser manifestamente inconstitucional a Lei Estadual nº 3.935/87, que vinculou o reajuste dos servidores públicos à variação do IPC - vide AC nº 024980089783, Remessa Ex-officio nº 024940077605, Agravo Interno nº 024079001269 e MS nº 100010010013 -, e em consonância com manifestação do Supremo Tribunal Federal (RE nº 166581/ES), tenho como presente o perigo de dano que autoriza a concessão da antecipação dos efeitos da tutela em relação ao Requerente, razão pela qual **defiro-a nos termos em que foi requerida.**

Sendo assim, cientifique-se os interessados da presente, citando os Requeridos para apresentarem resposta nos termos do artigo 297 do CPC.

Após, ouça-se à douta Procuradoria de Justiça.

Vitória, 26 de maio de 2008.


DES. SÉRGIO BIZZOTTO PESSOA DE MENDONÇA

LEIBNIZ SEMO
LODEK TROGWS
EIVCO DO ESTABO STANO

10

AÇÕES DECLARATÓRIAS Nºs 100080001637 e 100080003625



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PODER JUDICIÁRIO

Tribunal Pleno

Gab. do Desembargador Sergio Bizzotto Pessoa de Mendonça

AÇÃO DECLARATÓRIA DE NULIDADE Nº 100080001637

RQTE: ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

RQDO: ANGELO COSTALONGA DE MORAES COSTA E OUTROS

RELATORA: DES. SUBST. HELOISA CARIELLO

ACÓRDÃO

EMENTA. CONSTITUCIONAL E PROCESSO CIVIL. AÇÃO DECLARATÓRIA DE NULIDADE. CABIMENTO DA RELATIVIZAÇÃO DA COISA JULGADA. PRECATÓRIOS DA TRIMESTRALIDADE. INCONSTITUCIONALIDADE.

1. Configura-se admissível considerar ineficaz o título executivo (ou inexigível a obrigação fundado em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal ou em aplicações ou interpretações tidas por incompatíveis com a Constituição Federal.

2. 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.

3. Independentemente da natureza do controle de constitucionalidade exercido pelo Supremo Tribunal Federal, bem como independentemente do momento de realização do referido controle, admite-se, nos termos do art. 741, §1º do CPC, a 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).

4. O traço diferenciador é a constatação de que a coisa julgada, conforme os precedentes reproduzidos e a melhor doutrina indicada, não é um valor absoluto, comportando temperamento em hipóteses extraordinárias e excepcionais, mais precisamente quando aferir-se que a convalidação de decisão pautada em norma inconstitucional afronta visceralmente valores constitucionais de suprema relevância.

5. Ação julgada procedente.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos, em que são partes as acima indicadas, ACORDA o Egrégio Tribunal Pleno, do Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo, na conformidade da ata e notas taquigráficas da sessão,



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PODER JUDICIÁRIO

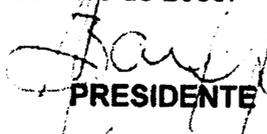
Tribunal Pleno

Gab. do Desembargador Sérgio Bizzotto Pessoa de Mendonça

AÇÃO DECLARATÓRIA DE NULIDADE Nº 100080001637

que integram este julgado, por maioria de votos julgar procedente o pedido para declarar a inexigibilidade da obrigação constante no precatório objeto da demanda.

Vitória/ES, 22 de outubro de 2009.


PRESIDENTE


RELATOR





714
R

ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
TRIBUNAL PLENO

ACÓRDÃO

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NA AÇÃO DECLARATÓRIA Nº 100080001637
EMBARGANTES: JOÃO MANOEL FREIRE E OUTROS / AILTON DE ANDRADE E
OUTROS
EMBARGADO: O ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
RELATOR: DES. SÉRGIO BIZZOTTO PESSOA DE MENDONÇA

EMENTA:

PENAL E PROCESSO PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO NO ACÓRDÃO. INOCORRÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. MATÉRIA DEVIDAMENTE ENFRENTADA NOS LIMITES EM QUE FORAM EXPOSTOS OS ARGUMENTOS. DESNECESSIDADE DE MENÇÃO EXPRESA AO DISPOSITIVO DE LEI. PROPÓSITO DE REAPRECIÇÃO DE MATÉRIA JULGADA. RECURSOS CONHECIDOS E DESPROVIDOS.

1- Evidenciado que as razões dos embargos são destituídas de qualquer embasamento para os fins dispostos no artigo 535 do Código de Processo Civil, impõe-se o não provimento dos recursos, já que inviável sua utilização para reapreciação a decisão objurgada.

2- Os embargos de declaração têm como requisito de admissibilidade a indicação de algum dos vícios previstos no art. 535 do CPC, constantes do decisum embargado, não se prestando, portanto, ao mero prequestionamento de dispositivos legais e constitucionais para a viabilização de eventual recurso extraordinário ou especial.

3- Para fins de prequestionamento não há necessidade de menção expressa ao artigo de lei, mas apenas que a questão jurídica tenha sido objeto de análise no corpo do acórdão.

4- Recurso desprovido.

Vistos, relatados e discutidos estes autos, ACORDA O EGRÉGIO TRIBUNAL PLENO na conformidade da ata e notas taquigráficas da sessão, que integram este julgado, em, à unanimidade, negar provimento aos embargos, nos termos do voto do eminente relator.

Vitória, 13 de maio de 2010.


PRESIDENTE


RELATOR



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 100080001637**
RECORRENTES: JOÃO MANOEL FREIRE E OUTROS
RECORRIDO: ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

DECISÃO

Trata-se de *recurso especial* interposto por **JOÃO MANOEL FREIRE 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:

EMENTA. CONSTITUCIONAL E PROCESSO CIVIL. AÇÃO DECLARATÓRIA DE NULIDADE. CABIMENTO DA RELATIVIZAÇÃO DA COISA JULGADA. PRECATÓRIOS DA TRIMESTRALIDADE. INCONSTITUCIONALIDADE. 1. Configura-se admissível considerar ineficaz o título executivo (ou inexigível a obrigação fundado em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal ou em aplicações ou interpretações tidas por incompatíveis com a Constituição Federal. 2. 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. 3. Independentemente da natureza do controle de constitucionalidade exercido pelo Supremo Tribunal Federal, bem como independentemente do momento de realização do referido controle, admite-se, nos termos do art. 741, §1º do CPC, a 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). 4. O traço diferenciador é a constatação de que a coisa julgada, conforme os



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

precedentes reproduzidos e a melhor doutrina indicada, não é um valor absoluto, comportando temperamento em hipóteses extraordinárias e excepcionais, mais precisamente quando aferir-se que a convalidação de decisão pautada em norma inconstitucional afronta visceralmente valores constitucionais de suprema relevância. 5. Ação julgada procedente. (TJES, Classe: Ação Declaratória, 100080001637, Relator: SÉRGIO BIZZOTTO PESSOA DE MENDONÇA - Relator Substituto : HELOISA CARIELLO, Órgão julgador: TRIBUNAL PLENO, Data de Julgamento: 22/10/2009, Data da Publicação no Diário: 16/11/2009)

EMENTA: PENAL E PROCESSO PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO NO ACÓRDÃO. INOCORRÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. MATÉRIA DEVIDAMENTE ENFRENTADA NOS LIMITES EM QUE FORAM EXPOSTOS OS ARGUMENTOS. DESNECESSIDADE DE MENÇÃO EXPRESA AO DISPOSITIVO DE LEI. PROPÓSITO DE REAPRECIAÇÃO DE MATÉRIA JULGADA. RECURSOS CONHECIDOS E DESPROVIDOS. 1- Evidenciado que as razões dos embargos são destituídas de qualquer embasamento para os fins dispostos no artigo 535 do Código de Processo Civil, impõe-se o não provimento dos recursos, já que inviável sua utilização para reapreciação a decisão objurgada. 2- Os embargos de declaração têm como requisito de admissibilidade a indicação de algum dos vícios previstos no art. 535 do CPC, constantes do decisum embargado, não se prestando, portanto, ao mero prequestionamento de dispositivos legais e constitucionais para a viabilização de eventual recurso extraordinário ou especial. 3- Para fins de prequestionamento não há necessidade de menção expressa ao artigo de lei, mas apenas que a questão jurídica tenha sido objeto de análise no corpo do acórdão. 4- Recurso desprovido. (TJES, Classe: Embargos de Declaração Ac Declaratória. 100080001637, Relator : SÉRGIO BIZZOTTO PESSOA DE MENDONÇA.





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

Órgão julgador: TRIBUNAL PLENO, Data de Julgamento: 13/05/2010. Data da Publicação no Diário: 14/06/2010)

Os recorrentes apresentaram suas razões recursais às fls. 931-947.

Devidamente intimado, o recorrido apresentou contrarrazões às fls. 1066-1077.

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.



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

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 ser aplicado retroativamente à sua vigência, o que impede sua aplicação à espécie pois, 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.**



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

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.

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



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 100080001637
RECORRENTES: AILTON DE ANDRADE E OUTROS
RECORRIDO: ESTADO DO ESPÍRITO SANTO**

DECISÃO

Trata-se de *recurso especial* interposto por **AILTON DE ANDRADE E OUTROS**, invocando o art. 105, III, alínea "a", da Constituição Federal, irresignados com o v. acórdão e sua subsequente integração, proferidos pelo colendo Tribunal Pleno e. TJES, assim ementados:

EMENTA. CONSTITUCIONAL E PROCESSO CIVIL. AÇÃO DECLARATÓRIA DE NULIDADE. CABIMENTO DA RELATIVIZAÇÃO DA COISA JULGADA. PRECATÓRIOS DA TRIMESTRALIDADE. INCONSTITUCIONALIDADE. 1. Configura-se admissível considerar ineficaz o título executivo (ou inexigível a obrigação fundado em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal ou em aplicações ou interpretações tidas por incompatíveis com a Constituição Federal. 2. 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. 3. Independentemente da natureza do controle de constitucionalidade exercido pelo Supremo Tribunal Federal, bem como independentemente do momento de realização do referido controle, admite-se, nos termos do art. 741, §1º do CPC, a 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). 4. O traço diferenciador é a constatação de que a coisa julgada, conforme os precedentes reproduzidos e a melhor doutrina indicada, não é um valor absoluto, comportando temperamento em hipóteses extraordinárias e excepcionais, mais precisamente quando aferir-se que a



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

convalidação de decisão pautada em norma inconstitucional afronta visceralmente valores constitucionais de suprema relevância. 5. Ação julgada procedente. (TJES, Classe: Ação Declaratória, 100080001637, Relator: SÉRGIO BIZZOTTO PESSOA DE MENDONÇA - Relator Substituto : HELOISA CARIELLO, Órgão julgador: TRIBUNAL PLENO, Data de Julgamento: 22/10/2009, Data da Publicação no Diário: 16/11/2009)

EMENTA: PENAL E PROCESSO PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO NO ACÓRDÃO. INOCORRÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. MATÉRIA DEVIDAMENTE ENFRENTADA NOS LIMITES EM QUE FORAM EXPOSTOS OS ARGUMENTOS. DESNECESSIDADE DE MENÇÃO EXPRESA AO DISPOSITIVO DE LEI. PROPÓSITO DE REAPRECIÇÃO DE MATÉRIA JULGADA. RECURSOS CONHECIDOS E DESPROVIDOS. 1- Evidenciado que as razões dos embargos são destituídas de qualquer embasamento para os fins dispostos no artigo 535 do Código de Processo Civil, impõe-se o não provimento dos recursos, já que inviável sua utilização para reapreciação a decisão objurgada. 2- Os embargos de declaração têm como requisito de admissibilidade a indicação de algum dos vícios previstos no art. 535 do CPC, constantes do decisum embargado, não se prestando, portanto, ao mero prequestionamento de dispositivos legais e constitucionais para a viabilização de eventual recurso extraordinário ou especial. 3- Para fins de prequestionamento não há necessidade de menção expressa ao artigo de lei, mas apenas que a questão jurídica tenha sido objeto de análise no corpo do acórdão. 4- Recurso desprovido. (TJES, Classe: Embargos de Declaração Ac Declaratória, 100080001637, Relator : SÉRGIO BIZZOTTO PESSOA DE MENDONÇA, Órgão julgador: TRIBUNAL PLENO, Data de Julgamento: 13/05/2010, Data da Publicação no Diário: 14/06/2010)

Os recorrentes apresentaram sua razões recursais às fls. ~~763-778~~.

Devidamente intimado, o recorrido apresentou contrarrazões às fls. 1094-1109.



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

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.

Sustentam os recorrentes que o v. acórdão violou o artigo 741, parágrafo único. do CPC, tendo em vista que 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 ser aplicado retroativamente e, ainda que, 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



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

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, a forma como supostamente ocorreu a contrariedade à lei federal. Frise-se que não se está a afirmar de modo algum que a dita violação de fato se configurou *in casu*, até mesmo porque isso diz respeito ao mérito do recurso, mas apenas que restou apontada e sustentada a subsunção das razões recursais à norma do art. 105, III, alínea "a", da Constituição Federal.

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.

Vitória (ES), 08 de maio de 2012.

Carlos Roberto Mignone

Vice-Presidente



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 100080001637
RECORRENTES: AILTON DE ANDRADE E OUTROS
RECORRIDO: ESTADO DO ESPÍRITO SANTO**

DECISÃO

(Suspensão - Art. 543-B, §1º, do CPC)

Trata-se de **RECURSO EXTRAORDINÁRIO** interposto por **JOÃO MANOEL FREIRE E OUTROS**, invocando o art. 102, III, “a”, da CF, diante do inconformismo com o v. acórdão, e seus integrativos, da lavra deste colendo Tribunal de Justiça, em sua composição plenária, que acolheram pedido deduzido em ação declaratória de nulidade de ato jurídico (*querella nulitatis insanabilis*), com desconstituição de coisa julgada formada nos autos do **Mandado de Segurança nº 100930015522**, onde foi gerado o **Precatório de nº 200970000770**.

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 índice federal – IPC**, e, que, porém, estava à época com sua aplicabilidade suspensa por determinação do Governo do Estado. Registrou que anos após o trânsito em julgado da decisão que concedeu a ordem pleiteada, o **Supremo Tribunal Federal**, ao julgar os **RREE de nº 166581/ES e 204881/ES**, concluiu pela **inconstitucionalidade** do dispositivo em referência, por entender que a **vinculação, em lei estadual, da remuneração de servidores públicos estaduais a índice de reajustamento federal afronta a autonomia dos Estados-membros**.

Trouxe, como causa de pedir, três linhas de fundamentação, abaixo sintetizadas:



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

(1) em primeiro plano, argumentou que o Estado está moral e constitucionalmente obrigado a buscar a declaração judicial 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 STF e pelo TJ-ES;

(2) em segundo plano, defendeu que o acolhimento do pedido se impõe por necessidade de se assegurar a isonomia constitucional, haja vista ser inaceitável que o Estado tenha que contemplar alguns servidores com reajustes fundados em lei inconstitucional, enquanto vários outros não obtiveram provimento positivo em razão da decisão proferida pelo Pretório Excelso;

(3) por fim, sustentou que o Supremo Tribunal Federal, ao delimitar o alcance da norma do art. 741 do Código de Processo Civil, considerando sua eficácia rescisória restrita para solucionar conflito 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 suspensão dos efeitos decorrentes da sentença prolatada e transitada em julgada nos autos do Mandado de Segurança referido retirando-se o Precatório correspondente da lista, até o julgamento final desta ação;

(2) a declaração da nulidade do ato jurídico e a consequente desconstituição do acórdão proferido no Mandado de Segurança referido e do subsequente Precatório, 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*;



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

(3) a exclusão definitiva do Precatório correlatada 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 tal precedente, pois foi decidido em controle difuso de constitucionalidade e em momento posterior ao trânsito em julgado do v. acórdão proferido no **Mandado de Segurança nº 100930015522**.

Os e. Desembargadores que compõem o c. Tribunal Pleno deste e. Tribunal de Justiça, por maioria de votos, julgaram procedente o pedido formulado, nos moldes do v. acórdão fls. 514-515, e integrativo de fl. 714, os quais colaciono:

EMENTA. CONSTITUCIONAL E PROCESSO CIVIL. AÇÃO DECLARATÓRIA DE NULIDADE. CABIMENTO DA RELATIVIZAÇÃO DA COISA JULGADA. PRECATÓRIOS DA TRIMESTRALIDADE. INCONSTITUCIONALIDADE. 1. Configura-se admissível considerar ineficaz o título executivo (ou inexigível a obrigação fundada em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal ou em aplicações ou interpretações tidas por incompatíveis com a Constituição Federal. 2. 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. 3.



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

Independentemente da natureza do controle de constitucionalidade exercido pelo Supremo Tribunal Federal, bem como independentemente do momento de realização do referido controle, admite-se, nos termos do art. 741, §1º do CPC, a 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). 4.O traço diferenciador é a constatação de que a coisa julgada, conforme os precedentes reproduzidos e a melhor doutrina indicada, não é um valor absoluto, comportando temperamento em hipóteses extraordinárias e excepcionais, mais precisamente quando aferir-se que a convalidação de decisão pautada em norma inconstitucional afronta visceralmente valores constitucionais de suprema relevância. 5. Ação julgada procedente. (TJES. Classe: Ação Declaratória, 100080001637, Relator: SÉRGIO BIZZOTTO PESSOA DE MENDONÇA - Relator Substituto : HELOISA CARIELLO, Órgão julgador: TRIBUNAL PLENO, Data de Julgamento: 22/10/2009, Data da Publicação no Diário: 16/11/2009)

EMENTA: PENAL E PROCESSO PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO NO ACÓRDÃO. INOCORRÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. MATÉRIA DEVIDAMENTE ENFRENTADA NOS LIMITES EM QUE FORAM EXPOSTOS OS ARGUMENTOS. DESNECESSIDADE DE MENÇÃO EXPRESA AO DISPOSITIVO DE LEI. PROPÓSITO DE REAPRECIÇÃO DE MATÉRIA JULGADA. RECURSOS CONHECIDOS E DESPROVIDOS. 1- Evidenciado que as razões dos embargos são destituídas de qualquer embasamento para os fins dispostos no artigo 535 do Código de Processo Civil, impõe-se o não provimento dos recursos, já que inviável sua utilização para reapreciação a decisão objurgada. 2- Os embargos de declaração têm como requisito de



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

admissibilidade a indicação de algum dos vícios previstos no art. 535 do CPC, constantes do decisum embargado, não se prestando, portanto, ao mero prequestionamento de dispositivos legais e constitucionais para a viabilização de eventual recurso extraordinário ou especial. 3- Para fins de prequestionamento não há necessidade de menção expressa ao artigo de lei, mas apenas que a questão jurídica tenha sido objeto de análise no corpo do acórdão. 4- Recurso desprovido. (TJES, Classe: Embargos de Declaração Ac Declaratória, 100080001637, Relator : SÉRGIO BIZZOTTO PESSOA DE MENDONÇA, Órgão julgador: TRIBUNAL PLENO, Data de Julgamento: 13/05/2010, Data da Publicação no Diário: 14/06/2010)

Não conformados, os ora recorrentes interuseram recurso extraordinário (fls. 807-818), com fulcro no art. 102, III, 'a', da CF/88, aduzindo, em síntese, em preliminar de repercussão geral, que o acórdão objurgado desprezou os atributos e a própria essência da *res judicata*, promovendo a desconstituição de Acórdão já revestido pelo manto da coisa soberanamente julgada.

No mérito recursal, os recorrentes sustentam que o v. acórdão violou o disposto no art. 5º, inciso XXXVI, da Constituição da República, bem assim os arts. 467, 468 e 741, parágrafo único, do CPC.

Resposta recursal às fls. 1080-1091, 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 11.418/06, que inseriu no Código de Processo Civil um sistema diferenciado de processamento no que tange



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

1123
4

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.

Diante das premissas antes referidas, foi destacado o **RECURSO EXTRAORDINÁRIO NA AÇÃO DECLARATÓRIA DE NULIDADE DE ATO JURÍDICO (QUERELLA NULITATIS INSANABILIS) Nº 100080001678, RECORRENTE: CLERES COMERIO E OUTROS (+44) e RECORRIDO: ESTADO DO ESPÍRITO SANTO**, para ser examinado e decidido pelo excelso STF na condição de representativo de controvérsia.

No caso concreto, assim como no recurso paradigma, encaminhado ao e. STF, 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 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, consoante declarado pelo STF no bojo dos RREE nºs **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 de ação declaratória de nulidade, já expirado o prazo da ação rescisória, frente à



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

garantia constitucional de intangibilidade da coisa julgada e à declaração de inconstitucionalidade do art. 6º, da Lei Estadual n. 3.935/87, pelo STF, em controle difuso, no bojo dos RREE nºs 166581/ES e 204881/ES.

Dessa forma, tendo em vista que no precário juízo de admissibilidade cometido a esta Vice-Presidência, dando cumprimento ao § 1º, do art. 543-B, do CPC, determinei o encaminhamento de um recurso extraordinário, em condições de ser destacado como representativo da controvérsia, junto à Suprema Corte, **já estando pendente na mesma outros dois recursos da mesma espécie, com o mesmo objeto, SUSPENDO o processamento do presente feito, até o pronunciamento definitivo do e. STF.**

Intimem-se as partes desta decisão.

Após a manifestação do e. STF em recurso paradigma, este recurso retomará o seu regular processamento, na forma do §§ 2º e 3º, do art. 543-B, do Estatuto Processual.

Vitória(ES), 08 de maio de 2012.


Carlos Roberto Mignone
Vice-Presidente

§ 2º Negada a existência de repercussão geral, os recursos sobrestados considerar-se-ão automaticamente não admitidos. § 3º - julgado o mérito do recurso extraordinário, os recursos sobrestados serão apreciados pelos Tribunais, Turmas de Uniformização ou Turmas Recursais, que poderão declará-los prejudicados ou retratar-se.

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 100080001637/05