

TJES

Tribunal de Justiça do Espírito Santo

Portal do Poder Judiciário

INÍCIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA

VICE-PRESIDÊNCIA

CORREGEDORIA

COMARCAS

OUVIDORIA

TELEFONES TJES

Precatório/TJES

Nº do Feito

Resultado de precatório**Número: 0992158-90.1999.8.08.0000 (200990000719)**

Data de petição inicial: 20/08/1999

Número de páginas: 51

Petição inicial: 990189656

Beneficiário: ROMULO VIVAS JUNQUEIRA ; MANOEL CARVALHO ; MARIA FARES ZANOTTI ; WILSON LOPES DE RESENDE ; ESPOLIO DE JORGE BUERY SOBRINHO ; LEA RODRIGUES BUERY - REPRES. DO ESPOLIO ;

Órgão Emissor: TRIBUNAL DE JUSTIÇA - ASSESSORIA ECONÔMICA

Localização atual: Assessoria de Precatório

Origem

Processo número: (223690)

Vara / Comarca: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESPÍRITO SANTO

Classe 1ª instância: MANDADO DE SEGURANCA

Órgão devedor: ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

Movimentações:

Recebimento	Remessa	Órgão
18/11/2011		Assessoria de Precatório
18/11/2011	18/11/2011	PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
18/03/2009	18/11/2011	Assessoria de Precatório
18/08/2008	13/03/2009	Secretaria de Finanças e Execução Orçamentária
12/12/2005	15/08/2008	TRIBUNAL PLENO
18/11/2004	18/11/2004	VICE-PRESIDÊNCIA
20/05/2004	21/09/2004	TRIBUNAL PLENO
22/04/2004	19/05/2004	VICE-PRESIDÊNCIA
20/04/2004	20/04/2004	TRIBUNAL PLENO
20/04/2004	20/04/2004	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
06/11/2003	02/12/2003	TRIBUNAL PLENO
04/11/2003	05/11/2003	VICE-PRESIDÊNCIA
04/11/2003	04/11/2003	TRIBUNAL PLENO
04/11/2003	04/11/2003	PROCURADORIA GERAL DA JUSTIÇA
03/09/2003	01/10/2003	TRIBUNAL PLENO
02/07/2003	02/09/2003	VICE-PRESIDÊNCIA
13/06/2003	01/07/2003	TRIBUNAL PLENO

Assessoria Jurídica - Servidores / Magistrados	12/06/2003	15/05/2003
Secretaria Geral	15/05/2003	15/05/2003
Secretaria de Finanças e Execução Orçamentária	15/05/2003	14/12/1999
Secretaria Geral	14/12/1999	09/12/1999
TRIBUNAL DE JUSTIÇA - GABINETE DA PRESIDÊNCIA	09/12/1999	30/11/1999
Secretaria Geral	30/11/1999	29/11/1999
Coordenadoria de Protocolo, Registro e Distribuição	29/11/1999	09/11/1999
TRIBUNAL DE JUSTIÇA - ASSESSORIA ECONÔMICA	09/11/1999	04/11/1999
Secretaria Geral	04/11/1999	29/10/1999
TRIBUNAL DE JUSTIÇA - GABINETE DA PRESIDÊNCIA	29/10/1999	05/10/1999
Secretaria Geral	05/10/1999	01/10/1999
PROCURADORIA GERAL DA JUSTIÇA	01/10/1999	31/08/1999
ESTADO DO ESPÍRITO SANTO	31/08/1999	31/08/1999
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESPÍRITO SANTO	31/08/1999	31/08/1999

Rua Desembargador Fiemero Matia, 60
 Enseada do Sua - Vitória - ES - CEP 29.050-275
 Telefone Geral: 027 3334 2000



195
139
de

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 (PREC. 200.390.000.719)
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

ACÕES DECLARATÓRIAS Nºs 100080001637 e 100080003625

104
1196
B



107
ChXc
1197
E

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



1198
E

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, desmoroque 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*

1199
B



~~128~~
1200
9

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*.



1201
E

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.



1202
18

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



111
1203
9

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



112
1204
E

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.



12
1205
B

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



1206
G

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 juízes 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 oficioso 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



1207
9

ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PODER JUDICIÁRIO

GAB. DO DESEMBARGADOR SÉRGIO BIZZOTTO PESSOA DE MENDONÇA

declarada inconstitucional pelo STF, a 1ª Turma do STJ assentou o seguinte: "A coisa julgada tributária não deve prevalecer para determinar que o contribuinte recolha tributo cuja exigência legal foi tida como inconstitucional pelo Supremo. O prevailecimento dessa decisão acarretará ofensa direta aos princípios da legalidade e da igualdade tributárias. Não é concebível se admitir um sistema tributário que obrigue um determinado contribuinte a pagar tributo cuja lei que o criou foi julgada definitivamente inconstitucional, quando os demais contribuintes a tanto não são exigidos, unicamente por força da coisa julgada'.

(...)de fato, não se compreende, e dificilmente se tolerará, que um servidor receba determinada vantagem pecuniária, enquanto os demais não, porque, apesar de inconstitucional a lei que a concedeu, a ação daquele transitou em julgado, por qualquer motivo afeto à álea natural dos trâmites judiciais -, o defeito do art. 741, parágrafo único, reponta na excessiva generalidade. É contraproducente sua incidência nas relações privadas, tout court, nas quais nenhuma necessidade há do princípio da igualdade.

Não é todo juízo de inconstitucionalidade que compromete a



116
1208
G

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 concentrado, 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