

EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO **GILMAR FERREIRA MENDES** DO
SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

RE nº 638.115

FRANCISCO RICARDO LOPES MATIAS, FRANCISCA DULCELINA FEITOSA CAVALCANTE; o SINDICATO DOS SERVIDORES DO PODER LEGISLATIVO FEDERAL E DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO (SINDILEGIS/DF), o SINDICATO DOS TRABALHADORES DO PODER JUDICIÁRIO E MINISTÉRIO PÚBLICO DA UNIÃO NO DISTRITO FEDERAL (SINDJUS/DF), a ASSOCIAÇÃO DOS SERVIDORES DO TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL (ASSERTSE) e a ASSOCIAÇÃO DOS SERVIDORES DA FUNDAÇÃO COORDENAÇÃO DE APERFEIÇOAMENTO DE ENSINO SUPERIOR (ASCAPES), por intermédio de seus advogados, com o devido respeito e acatamento, interpõem **EMBARGOS DE DECLARAÇÃO contra o acórdão proferido no RE nº 638.115, nos termos do art. 535, I e II, do CPC.**

O Plenário desta Excelsa Corte fixou, no julgamento do RE nº 638.115, que não é devida a incorporação de quintos/décimos/VPNI pelo exercício de função comissionada/gratificada entre a vigência da Lei nº 9.624/1998 e a da MP nº 2.225-45/2001.

1ª Omissão. Os Ministros que conheceram do RE 638.115, com exceção do Ministro Marco Aurélio, ***não expuseram*** o fundamento pelo qual admitiam o recurso extraordinário interposto contra acórdão do Superior Tribunal de Justiça “que, em recurso especial, fundamenta-se em matéria constitucional já apreciada e decidida na instância inferior e não impugnada diretamente no STF mediante recurso extraordinário. Assim, não interposto o recurso extraordinário contra a decisão de segunda instância dotada de duplo fundamento (legal e constitucional), fica preclusa a oportunidade

processual de questionar a matéria constitucional. Novo recurso extraordinário somente é admissível para suscitar a questão constitucional surgida originariamente no julgamento do recurso especial pelo STJ (AI-AgR 155.052, rel. min. Carlos Velloso, DJ 27.5.1994; RE AgR 365.989, rel. min. Celso de Mello, DJ 10.02.2006)” (trecho do voto do Ministro relator do RE 638.115).

O Ministro relator afastou esse óbice à admissão do recurso extraordinário com as seguintes razões:

Ocorre, porém, que o caso apresentado nos presentes autos é deveras peculiar. O tema referente à incorporação de quintos, por suscitar a interpretação da legislação aplicável a essa matéria (leis 8.112/90, 8.911/94, 9.624/98 e MP 2.225-45/2001) costuma ser tratado como de índole estritamente infraconstitucional. Assim, ele tem sido enfrentado pelos tribunais e também pelo Superior Tribunal de Justiça. No entanto, essa forma de abordar a matéria representa apenas um dos enfoques possíveis quanto à questão da *legalidade*. Nada impede que a questão debatida em todas as instâncias inferiores, inclusive no âmbito do STJ, seja abordada desde outra perspectiva no Supremo Tribunal Federal, mesmo porque a *causa de pedir* do recurso extraordinário é aberta (RE 298.695, rel. min. Sepúlveda Pertence, julgamento em 6-8-2003, Plenário, DJ de 24-10-2003). A mesma questão debatida, devidamente prequestionada, pode ser apreciada desde outro enfoque pelo Supremo Tribunal Federal, o qual poderá enfrentar o tema desde o enfoque constitucional, inegavelmente presente nesta matéria. Nessa hipótese, é cabível o recurso extraordinário, tendo em vista que, apreciada a questão novamente pelo STJ, apenas resta a via do recurso extraordinário para que o STF possa analisá-la sob outra perspectiva, a constitucional. E, no caso, a matéria, apreciada de forma adequada, é visivelmente constitucional.

A primeira omissão consiste em:

a) não ter sido fundamentado o voto do relator quanto à admissibilidade do recurso extraordinário interposto contra acórdão do STJ, decidido com base em matéria infraconstitucional, sem que o interessado tivesse interposto, naquela instância ordinária, o recurso para o Supremo Tribunal Federal (Constituição, art. 93, IX); e

b) não ter sido apreciado esse requisito de admissibilidade pelos demais Ministros integrantes do Plenário do STF na sessão de julgamento do RE

638.115 que conheceram do recurso extraordinário, com exceção do voto do Ministro Marco Aurélio.

Fundamento da admissibilidade. A menção feita no voto do Ministro relator do acórdão embargado ao RE 298.695, r. Ministro Sepúlveda Pertence, não supre a deficiência da fundamentação quanto ao juízo de admissibilidade do RE porque, uma coisa é não vincular-se o Supremo Tribunal Federal ao dispositivo mencionado pelo recorrente na petição do recurso extraordinário. Outra, bem diferente, é interpor originariamente o recurso extraordinário contra o acórdão do STJ quando já se havia consumado a preclusão pela falta de sua interposição contra o acórdão proferido pelo tribunal de apelação.

E isso, decididamente, não foi objeto de apreciação nem pelo voto do Ministro relator nem pelo voto dos demais, com a exceção, sempre mencionada, do voto do Ministro Marco Aurélio.

Seria preciso que o acórdão expusesse as razões pelas quais estava alterando a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal para conhecer do recurso extraordinário **não** interposto no tribunal de apelação mas somente no STJ e sem que o acórdão do Superior Tribunal de Justiça enfrentasse minimamente a questão constitucional.

Na realidade, há precedente do STJ, no REsp representativo da controvérsia nº 914.253, r. Ministro Luiz Fux, Corte Especial, afirmando que a matéria referente à incorporação de quintos é decidida com base na legislação infraconstitucional.

Depois de afirmar que a “causa de pedir” no recurso extraordinário é “aberta”, o voto do Ministro relator conclui que:

(...) A mesma questão debatida, devidamente prequestionada, pode ser apreciada desde outro enfoque pelo Supremo Tribunal Federal, o qual poderá enfrentar o tema desde o enfoque constitucional, inegavelmente presente nesta matéria. Nessa hipótese, é cabível o recurso extraordinário, tendo em vista que, apreciada a questão novamente pelo STJ, apenas resta a via do recurso extraordinário para que o STF possa analisá-la sob outra perspectiva, a constitucional. E, no caso, a matéria, apreciada de forma adequada, é visivelmente constitucional.

Não há dúvida que a questão debatida e, portanto, prequestionada, pode ser apreciada sob outro ângulo pelo Supremo Tribunal Federal. O que não está fundamentado é por que se admite recurso extraordinário interposto originariamente contra acórdão do STJ sem que lá se tenha decidido questão constitucional.

Com o respeito devido, é insuficiente e inadequada a alegação constante do voto do Ministro relator, segundo a qual *“Nessa hipótese, é cabível o recurso extraordinário, tendo em vista que, apreciada a questão novamente pelo STJ, apenas resta a via do recurso extraordinário para que o STF possa analisá-la sob outra perspectiva, a constitucional. E, no caso, a matéria, apreciada de forma adequada, é visivelmente constitucional”*.

Essa nova modalidade de admissibilidade do recurso extraordinário quando não houver outra via de impugnação do acórdão proferido no recurso especial (e nunca haverá) precisaria ser adequadamente exposta e fundamentada, até porque ela não está prevista na Constituição da República.

A admissão do recurso extraordinário pela relevância da matéria não está prevista em lei nem foi suficientemente exposta e decidida no acórdão embargado.

José Carlos Barbosa Moreira esclarece que *“Em hipótese alguma é dado à Corte deixar de observar a necessária precedência do juízo de admissibilidade sobre o juízo de mérito, e menos ainda misturá-los. Sempre é de rigor, primeiro, apurar se o recurso é ou não admissível (quer dizer, cabível e revestido dos outros requisitos de admissibilidade), e por conseguinte se dele se há ou não de conhecer; no caso afirmativo, depois, já no plano de mérito, investigar se o recurso é ou não procedente (em outras palavras: se o recorrente tem ou não razão em impugnar a decisão do órgão inferior), e por conseguinte se se lhe deve dar ou negar provimento. Não obstante a técnica peculiar (e imprópria) usada pelo legislador constituinte, ao redigir a letra ‘a’ do art. 102, nº III, e os dispositivos correspondentes em Constituições anteriores (...), o julgamento dos recursos nela fundados há de obedecer à mesma sistemática, sem desprezar a distinção entre as duas etapas. Era inadequada a maneira por que o Supremo Tribunal Federal costumava pronunciar-se acerca desses recursos, dizendo que deles ‘não conhecia’ quando entendia inexistir a alegada infração. Desde que se*

julga o recurso de meritis, pouco importando que se acolha ou se repila a impugnação feita à decisão recorrida; em casos tais, o que se deve dizer é que se conheceu do recurso e, respectivamente, que se lhe deu ou negou provimento”

“A praxe até há algum tempo adotada levava a consequências absurdas. Uma delas consistia em que, quando se manifestava divergência entre os Ministros, os que reconheciam a ofensa à Constituição davam provimento ao extraordinário, enquanto os que a negavam declaravam ‘não conhecer’ do recurso; ora, tomados os votos ao pé da letra, estar-se-ia diante de deliberação sui generis, onde alguns votantes se encontram ainda no plano da preliminar, ao passo que outros já ingressaram no do mérito... É impossível, a todas as luzes – e vem a pelo recordar a norma do art. 560¹, caput, do Código -, que se invistam ambos os planos ao mesmo tempo.” (Comentários ao Código de Processo Civil, vol. V, 17. ed., Editora Forense, Rio de Janeiro, 2013, págs. 629-630).

Com exceção do Ministro Marco Aurélio, nenhum outro Ministro fundamentou a admissibilidade do recurso extraordinário interposto originariamente contra acórdão proferido em recurso especial, sem que o STJ tenha sequer apreciado a questão sob fundamento de inconstitucionalidade:

a) O Ministro Luiz Fux **não conheceu** do recurso extraordinário sob a alegação de que *“o tema foi tratado sob ângulo infraconstitucional...”*. Acrescentou, posteriormente, que *“o acórdão é todo calcado na matéria infraconstitucional. Então, o que importa não é que a parte veicule, no seu recurso, matéria constitucional, mas que o acórdão recorrido tenha ventilado matéria constitucional, e o acórdão recorrido não ventilou matéria constitucional; o acórdão recorrido é todo calcado em matéria infraconstitucional”*;

b) O Ministro Teori Zavascki alertou que *“há um ponto contrário importante que é a circunstância de não ter sido interposto recurso extraordinário do acórdão do Tribunal na origem. Essa é a questão”*. Mas concluiu por **conhecer** do recurso sem enfrentar a questão por ele próprio posta: *“Em suma, Senhor Presidente, ainda que por essa razão pragmática, não fugiremos do exame do mérito. E, se o Supremo Tribunal Federal examinar o mérito, a sua decisão deverá ter eficácia vinculativa e expansiva, para não*

¹ Art. 560. Qualquer questão preliminar suscitada no julgamento será decidida antes do mérito, deste não se conhecendo se incompatível com a decisão daquela.

confundir conceitos. De modo que, por essa razão, vou acompanhar o Relator para conhecer e examinar o mérito”;

c) A Ministra Rosa Weber **não conheceu** do recurso extraordinário sob o argumento o acórdão do STJ *“não enfrentou, de forma alguma, a questão sob a ótica constitucional. A isso, acresço o fato, agora também lembrado, de que não houve interposição de recurso extraordinário simultaneamente com o manejo do recurso especial contra a decisão do Tribunal Regional da 5ª Região”;*

d) O Ministro Dias Toffoli **conheceu** do recurso extraordinário, alegando que outros foram admitidos em casos semelhantes;

e) A Ministra Cármen Lúcia **não conheceu** do recurso extraordinário porque a violação do princípio da legalidade se resolve no plano infraconstitucional (AgRg no AI 254.540, Ministro Moreira Alves);

f) O Ministro Marco Aurélio **conheceu** do recurso extraordinário porque para *“se saber se transgredido o princípio da legalidade, é preciso ir à legislação comum, e então, cabe ao Supremo pinçar aqueles casos em que a transgressão salta aos olhos reclamando crivo. (...) Analiso a problemática de não ter sido interposto, simultaneamente, o Extraordinário: resolve-se, considerando o disposto no artigo 512 do Código de Processo Civil. O ato do Superior Tribunal de Justiça que adentra o mérito, seja para confirmar ou para reformar o pronunciamento impugnado mediante o recurso especial, substitui a decisão de origem. Tanto é assim que, se tiver que ser proposta ação de impugnação autônoma, a rescisória, o será contra o acórdão do Superior Tribunal de Justiça, e não o acórdão de origem”.*

Aqui houve fundamentação. Imprópria, contudo, porque o acórdão do recurso especial não apreciou matéria constitucional. Nesse caso, é irrelevante que se trate de devolução parcial ou integral. Em sentido contrário ao Ministro Marco Aurélio, votou o Ministro Luiz Fux: *“o que importa não é que a parte veicule, no seu recurso, matéria constitucional, mas que o acórdão recorrido tenha ventilado matéria constitucional, e o acórdão recorrido não ventilou matéria constitucional; o acórdão recorrido é todo calcado em matéria infraconstitucional”;*

g) O Ministro Celso de Mello **não conheceu** do recurso com fundamento na Súmula 636 do STF: *“Não cabe recurso extraordinário por contrariedade ao princípio constitucional da legalidade, quando a sua verificação pressuponha*

rever a interpretação dada a normas infraconstitucionais pela decisão recorrida”;

h) O Ministro Ricardo Lewandovski **conheceu** do recurso sob o seguinte fundamento: *“(...) eu penso que, nesse tema, o Supremo Tribunal Federal tem ampla discricionariedade. Nós aqui, verifico que, por uma maioria embora apertada – maioria essa à qual eu me junto agora -, entende que esse caso tem, pelo menos, uma relevância jurídica, senão uma relevância econômica, no sentido do impacto nas finanças pública”;*

Está, portanto, configurada a **omissão**, traduzida na falta de apreciação, pelo acórdão embargado, do requisito de admissibilidade do recurso extraordinário interposto contra acórdão do Superior Tribunal de Justiça que decidiu a questão com base exclusivamente na legislação infraconstitucional (CPC, arts. 535, II, 556 e 560).

2ª Omissão. Por ocasião da modulação, foi omitido o alcance do acórdão recorrido em relação:

a) às decisões administrativas tomadas e implementadas há mais de cinco anos com fundamento ou não em decisões judiciais transitadas em julgado; e

b) às ações de conhecimento transitadas em julgado que, em sentido contrário ao da Suprema Corte, reconheceram o direito à incorporação de parcelas de quintos.

No que interessa, o acórdão proferido no RE 638.115, r. Ministro Gilmar Mendes, assim decidiu a matéria:

(...) dou provimento ao recurso extraordinário, fixando a tese de que ofende o princípio da legalidade a decisão que concede a incorporação de quintos pelo exercício de função comissionada no período entre 8.4.1998 até 4.9.2001...

Além disso, em razão da segurança jurídica, modulam-se os efeitos da presente decisão para obstar a repetição de indébito em relação aos servidores que receberam de boa-fé os quintos pagos até a data do presente julgamento, **cessada a ultra-atividade das incorporações em qualquer hipótese.**

O ponto omissis está em não se ter esclarecido o alcance da expressão “*cessada a ultra-atividade das incorporações em qualquer hipótese*”. É preciso saber como ficarão, depois da decisão do STF:

a) as **decisões judiciais** transitadas em julgado ainda não satisfeitas, ou seja, cujos precatórios não foram ainda quitados; e

b) as **decisões administrativas** que tenham completado mais de cinco anos na data do julgamento da RE 638.115, ocorrido em 19/03/2015, fundamentadas ou não em decisões judiciais transitadas em julgado.

Pondera-se que os embargos de declaração sejam providos para que, na modulação dos efeitos da mencionada decisão, fique clara a impossibilidade de revisão dos atos administrativos que permitiram a concessão da vantagem aos servidores da União.

Isso porque, conforme observado no julgamento do mérito do RE 638.115, vários órgãos reconheceram administrativamente o direito postulado pelos servidores públicos, remontando as primeiras decisões aos anos de 2002/2005: Superior Tribunal Militar (Questão Administrativa nº 2005.01.000306-9/DF, Sessão de 11.05.2005); Tribunal Superior do Trabalho (PA TST nº 23.456/2002); Conselho da Justiça Federal (Processo Administrativo nº 2004164940 – decisão de 14.12.2004); Superior Tribunal de Justiça (Processo STJ nº 2.389/2002, decisão de 14.12.2004); Câmara dos Deputados (Processo nº 001.980/2005 – decisão de dezembro/2005); Ministério Público da União (Processo nº 1.00.000.010770/2004-47 – decisão de 21.12.2004).

O Excelso Supremo Tribunal Federal implementou a referida vantagem para os seus servidores no PA nº 320.721, conforme decisão do Ministro Cezar Peluso, efetuando o pagamento de todo o passivo, acrescido de juros e de correção monetária.

O col. Tribunal Superior Eleitoral no PA nº 4172-30.2010.6.00.0000/DF, em voto de lavra da então Presidente Ministra Cármen Lúcia, reconheceu o direito, sendo que no PA TSE nº 19.062/2013, o Ministro Marco Aurélio determinou o pagamento administrativo dos quintos/décimos/VPNI aos servidores daquele órgão, repercutindo em todos os Tribunais Eleitorais do país.

Observe-se que essas decisões estavam imunizadas, no âmbito administrativo, diante da vedação à revisão do ato benéfico aos servidores pela decadência operada nos termos do artigo 54 da Lei nº 9.784/99. O fundamento desse dispositivo legal é, desenganadamente, a garantia constitucional da segurança jurídica e do princípio da confiança.

O Supremo Tribunal Federal teve a oportunidade de assegurar a aplicação do princípio da segurança jurídica em situações nas quais houve a manifestação de vontade da Administração ao mesmo direito postulado em juízo. É o que se depreende da Súmula Vinculante nº 1: *“Ofende a garantia constitucional do ato jurídico perfeito a decisão que, sem ponderar as circunstâncias do caso concreto, desconsidera a **validez e a eficácia de acordo constante de termo de adesão** instituído pela Lei Complementar nº 110/2001”*.

Na Pet. Nº 2900 QO, r. Ministro Gilmar Mendes, o STF, com base na doutrina e no Direito comparado, faz clara opção pela validade dos atos cuja causa seja lícita e os efeitos gerem direitos subjetivos. Do voto do relator, destaca-se o seguinte:

(...) é absolutamente defeso o anulamento quando se trate de atos administrativos que concedam prestações em dinheiro, que se exauram de uma só vez ou que apresentem caráter duradouro, como os de índole social, subvenções, pensões ou proventos de aposentadoria.

(...)

Em verdade, a segurança jurídica, como subprincípio do Estado de Direito, assume valor ímpar no sistema jurídico, cabendo-lhe papel diferenciado na realização da própria idéia de justiça material.

Não é por outra razão que a Constituição assegura, em um mesmo dispositivo, a intangibilidade do ato jurídico perfeito, da coisa julgada e do direito adquirido. O fundamento dessa garantia é um só: a segurança sem a qual não se extingue um estado de permanente ansiedade, em que todos seriam obrigados a sindicarem sistematicamente a validade dos atos de que são destinatários.

O direito incorporado pelos servidores teve causa lícita (um ato administrativo emanado de autoridade competente, subsidiado por firme orientação dada pela mais alta Corte de Justiça – RESp nº 1.261.020/CE) e

produziu efeitos na vida de milhares de pessoas. Esse estado de certeza originado de uma manifestação voluntária e legítima da Administração é fato gerador da Justiça material a que se refere a doutrina incorporada pelos precedentes da nossa Suprema Corte.

O Exmo. Sr. Ministro Luís Roberto Barroso teve a oportunidade de observar em parecer que:

A proteção da confiança ou das expectativas legítimas, assim como a boa-fé, são princípios que se dirigem, primariamente, à Administração Pública e ao Poder Judiciário. Compete a tais órgãos aplicar o direito aos casos concretos e, nesse ofício, devem atuar com certa constância e previsibilidade, já que lhes cabe preservar a ordem jurídica existente e assegurar a isonomia perante a lei. Nem mesmo o legislador poderá ser totalmente indiferente a tais princípios constitucionais. Embora lhe caiba justamente inovar na ordem jurídica, modificando o direito aplicável, em determinadas circunstâncias, quando seja possível caracterizar a legítima expectativa do cidadão diante, e.g., da longa permanência no tempo de determinada disciplina jurídica, a proteção da confiança poderá gerar o direito dos particulares a um regime de transição razoável.

Conforme orientação firme deste Excelso Pretório, ressalvados os procedimentos de concessão de aposentadoria e pensão junto ao TCU, que em virtude da natureza complexa não se submetem a prazo decadencial², impõe-se à Administração, nos demais casos, observar a decadência. E mesmo nos casos de atos complexos, o STF evoluiu para prestigiar o princípio da segurança jurídica, conforme voto do Ministro Gilmar Mendes no MS nº 24.781/DF:

Ressalto que, no julgamento do MS 25.116/DF, o Ministro Ayres Britto teceu novas considerações sobre o tema, em voto que representa avanço em relação a essa jurisprudência, na medida em que pretende fixar em cinco anos o limite do que seria prazo razoável para a atuação administrativa do Tribunal de Contas no processo de julgamento da legalidade e registro das aposentadorias e pensões.

Segundo o Min. Ayres Britto, *“ainda não alcançada a consumação do interregno quinquenal, não é de se convocar os particulares para participar do processo do seu interesse. Contudo, transcorrido in albis esse período, ou seja,*

² RE 195.861, Relator o Ministro MARCO AURÉLIO; DJ 17.10.97; MS 19.875, Relator o Ministro ANTONIO NEDER, DJ 05.11.71.

³ MS 24997, Relator(a): Min. EROS GRAU, Tribunal Pleno, julgado em 02/02/2005, DJ 01-04-2005

quedado silente a Corte de Contas por todo o lapso quinquenal (deve-se ter) como presente o direito líquido e certo do interessado para figurar nesse tipo de relação jurídica, exatamente para o efeito do desfrute das garantias do contraditório e da ampla defesa (art. 5º, LV)”.

Após refletir sobre o tema, tenho como acertada a proposta feita pelo Ministro Ayres Britto, e acolhida recentemente pelo Plenário (Informativo n. 599/STF), **na medida em que põe em relevo o princípio da segurança jurídica e privilegia as garantias constitucionais do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal.**

(...)

Na linha do que foi defendido pelo Ministro Ayres Britto, entendo que esse prazo de cinco anos deve ser aplicado ao processo de julgamento e registro de aposentadorias e pensões pelo Tribunal de Contas. **Trata-se de fixar a prevalência do princípio da segurança jurídica no sentido de se proteger a estabilidade das situações jurídicas criadas pelo Poder Público, dotadas de aparência de legalidade e legitimidade perante os administrados. A confiança depositada pelo servidor público, na maioria das vezes imbuído de boa-fé, no ato formal da Administração que lhe concede a aposentadoria ou pensão, impõe limites ao poder-dever do Tribunal de Contas de anulá-la a qualquer tempo. O transcurso do prazo razoável para registro da aposentadoria ou pensão faz surgir, para o Tribunal de Contas, o dever de garantir ao interessado a ampla defesa, o contraditório e o devido processo legal no processo administrativo.** (grifo nosso)

Os atos administrativos referenciados, que deram ensejo a efeitos favoráveis aos servidores, também tiveram como fundamento a orientação da mais alta Corte de Justiça (REsp nº 1.261.020/CE).

É de extrema relevância que, na modulação dos efeitos da decisão em comento, não apenas a devolução ao erário dos valores recebidos de boa-fé fique vedada, **mas também a manutenção das incorporações implementadas há mais de cinco anos.**

Outro ponto relevante é que a modulação dos efeitos do acórdão no RE 638115 preserve as decisões **transitadas em julgado**, para manter seus atributos de **imutabilidade** e **coercibilidade**. É preciso considerar também que diversos pagamentos ocorreram na via administrativa, fundamentados no trânsito em julgado de processos judiciais, dos quais se destacam: Processo

Administrativo nº 320.721 – STF, que determinou o pagamento com suporte no trânsito em julgado do processo nº 2003.34.00.036853-0, ajuizado pelo SINDJUS/DF; Processo Administrativo nº 19.062/2013 – TSE, que determinou o pagamento retroativo com suporte no trânsito em julgado do processo nº 2005.34.00.012112-9, igualmente ajuizado pelo SINDJUS/DF, dentre outros.

Preservar a coisa julgada faz-se necessário diante da inegável circunstância de que aquelas decisões judiciais foram proferidas segundo firme orientação do col. Superior Tribunal de Justiça, sobretudo porque a decisão exarada no RE 638.115 **não declarou nenhuma norma inconstitucional**, apenas deu aos dispositivos legais interpretação própria, divergente daquela firmada no REsp nº 1.261.020/CE.

Cumpra observar, por fim, que o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE com repercussão geral nº 730.462, r. Ministro Teori Zavascki, Plenário, firmou a seguinte tese: **“A decisão do Supremo Tribunal Federal declarando a constitucionalidade ou a inconstitucionalidade de preceito normativo não produz a automática reforma ou rescisão das decisões anteriores que tenham adotado entendimento diferente. Para que tal ocorra, será indispensável a interposição de recurso próprio ou, se for o caso, a propositura de ação rescisória própria, nos termos do art. 485 do CPC, observado o respectivo prazo decadencial (art. 495)”**.

Mas, não obstante esse entendimento em regime de repercussão geral, a expressão **“cessada a ultra-atividade das incorporações em qualquer hipótese”** pode ser entendida como capaz de alcançar as decisões judiciais transitadas em julgado e as decisões administrativas imunizadas seja porque se basearam no trânsito em julgado de atos judiciais, seja porque a intangibilidade decorra do decurso do tempo.

E tanto isso é verdade que há centenas de decisões proferidas por juízos e tribunais extinguindo execuções definitivas, rejeitando pedido e suspendendo o curso de execuções aparelhadas por título judicial transitado em julgado, tudo com base no RE 638.115 (decisões anexas).

Impõe-se que seja sanada a omissão do acórdão recorrido porque, tal como modulado, ele é insuficiente para fixar os limites de seu alcance. Ainda que o Tribunal entenda que não é o caso de omissão, estaria configurada a

hipótese de obscuridade, também remediável pelos embargos declaratórios (CPC, art. 535, I e II).

PEDIDO

Com essas considerações, pede-se que os embargos de declaração sejam conhecidos e providos para, suprimindo as omissões ou sanando as obscuridades apontadas:

a) reapreciar a admissibilidade do recurso extraordinário interposto contra acórdão do Superior Tribunal de Justiça que decidiu a questão com fundamento exclusivo na legislação infraconstitucional;

Sucessivamente, pede-se que os embargos de declaração sejam providos para excluir do alcance do acórdão proferido no RE 638.115:

a) as decisões judiciais transitadas em julgado e também as decisões administrativas fundamentadas em decisões judiciais não mais sujeitas a recursos ou impugnações; e

b) as decisões administrativas proferidas há mais de cinco anos, contados da data do julgamento do RE 638.115 em 19/03/2015, nos termos do artigo 54 da Lei nº 9.784/99.

Brasília, 06 de agosto de 2015

IBANEIS ROCHA BARROS JUNIOR
OAB-DF 11.555

RENATO BORGES BARROS
OAB-DF 19.275

MARLÚCIO LUSTOSA BONFIM
OAB-DF 16.619

JOHANN HOMONNAI JÚNIOR
OAB-DF 42.500