

AÇÃO DECLARATÓRIA Nº 100080004870
REQTE: ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
REQDOS: ACRISO AFONSO DOS SANTOS E OUTROS
RELATOR : EXMO SR. DES. MAURÍLIO ALMEIDA DE ABREU

DECISÃO

Cuidam os presentes autos de ação declaratória, com pedido de antecipação de tutela, proposta pelo Estado do Espírito Santo em face de Acriso Afonso dos Santos e outros, com o escopo de obter a declaração de nulidade de ato jurídico e a conseqüente desconstituição do acórdão proferido no Mandado de Segurança nº 2458, que gerou o precatório nº 200970000085.

O acórdão impugnado foi proferido em mandado de segurança que teve como fundamento o art. 6º da Lei Estadual 3.935/87, que instituiu o regime de reajuste trimestral dos vencimentos dos servidores públicos do Estado com base no Índice de Preço ao Consumidor.

Afirma, continuamente, que a lei estadual foi declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, conforme as decisões proferidas nos Recursos Extraordinários de nº 166581 e nº 204882, motivo pelo qual a decisão proferida no mandado de segurança não deve prosperar.

Salienta, para fundamentar sua tese, que a doutrina moderna reconhece a possibilidade de relativização da coisa julgada, alegando que o instituto não detém caráter absoluto, podendo ser mitigado em situações pontuais.

Sustenta, ainda, que a manutenção do acórdão afronta os princípios da legalidade, da moralidade, da impessoalidade, da isonomia, da separação de poderes, do federalismo, da autonomia, da indisponibilidade de interesse público, da iniciativa privativa e do orçamento.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

Com efeito, devo analisar a presença dos requisitos necessários para a concessão do pedido provisório formulado pelo autor (antecipação de tutela), fixados no art. 273 do CPC. Observemos sua redação:

"Art. 273. O juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e:
I - haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou
II - fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu."

A antecipação da tutela só pode ser deferida nos exatos limites do art. 273 do CPC, com a concorrência dos requisitos da verossimilhança da

alegação, da prova inequívoca e do risco de dano irreparável ou de difícil reparação. Presente todos os elementos, impõe-se o deferimento da medida.

De pronto, percebo a presença da verossimilhança da alegação, que está ligada a plausividade do direito evocado pela parte, ou seja, a probabilidade de que a alegação que embasa a inicial venha a ter sua veracidade demonstrada ao longo do processo.

Inicialmente, devo tecer considerações, ainda que em cognição sumária dos fatos, acerca da relativização da coisa julgada e dos instrumentos aptos a sua obtenção.

De fato, verifico que deve ser aplicado o fenômeno denominado de relativização da coisa julgada, encampado por juristas do patamar do Ministro José Delgado e de Humberto Theodoro Júnior, que prima pela justiça nas decisões judiciais, mitigando a famigerada imutabilidade da sentença.

Ao abordar o tema da relativização da coisa julgada, o eminente professor Cândido Rangel Dinamarco leciona que: **"Onde quer que se tenha uma decisão aberrante de valores, princípios, garantias ou normas superiores, ali ter-se-ão efeitos juridicamente impossíveis e portanto não incidirá a autoridade da coisa julgada material - porque, como sempre, não se concede imunizar efeitos cuja efetivação agride a ordem jurídico constitucional"** (Coordenador Carlos Valder do Nascimento, Coisa Julgada Inconstitucional, 2ª edição, 2002, pág. 72)

Sérgio Bermudes defende, nessa linha de raciocínio, que: **"No tocante às decisões judiciais cuja subsistência é repugnante, existe a certeza de que elas não podem prevalecer de nenhum modo. Seria contra-senso pretender-lhes a eficácia, em nome da segurança jurídica, quando elas são causa de insegurança jurídica pelas incertezas, pela incredulidade, pelos temores que infundem. Produzem efeito contrário à sua finalidade institucional. Não se podem admitir o cumprimento desses atos, nem mesmo depois de preclusos todos os meios legais para a sua impugnação."** (Coordenadora Carmen Lúcia Antunes Rocha, Constituição e Segurança Jurídica, Direito Adquirido, Ato Jurídico Perfeito e Coisa Julgada, 2004, pág. 135)

A doutrina moderna entende que os princípios constitucionais da legalidade, de moralidade e da supremacia constitucional são fundamentais no Estado Democrático de Direito, devendo ser garantidos por todos os meios processuais admitidos, ainda que após o trânsito em julgado da decisão judicial.

A colidência da coisa julgada, decorrente do princípio da segurança jurídica, e dos princípios da legalidade e da supremacia da constituição deve ser elucidada por meio da ponderação de valores desenvolvida por Robert Alexy, que parte da premissa de que a Constituição Federal não veicula direitos absolutos, mas relativos, que podem ser abrandados em certas situações fáticas.

Os tradicionais critérios hierárquico, especial e cronológico somente podem ser aplicados no campo do conflito de regras. Contrariamente, um princípio, regra matriz do ordenamento jurídico, não pode deixar de ser aplicado, mas apenas tem seu campo de atuação reduzido a fim de privilegiar outro direito constitucionalmente protegido. Não persiste um conflito no campo da validade, mas apenas no campo dos valores. Portanto, ambos princípios são mitigados, preponderando um diante das particulares do caso concreto.

A respeito da relativização dos direitos e garantias individuais, o professor Alexandre de Moraes ressalta que: **"quando houver conflito entre dois ou mais direitos ou garantias fundamentais, o intérprete deve utilizar-se do princípio da concordância prática ou da harmonização, de forma a coordenar e combinar os bens jurídicos em conflito, evitando o sacrifício total de uns em relação aos outros, realizando uma redução proporcional no âmbito de alcance de cada qual (contradição dos princípios), sempre em busca do verdadeiro significado da norma e da harmonia do texto constitucional com sua finalidade precípua."** (Direito Constitucional, 19ª ed., 2006, pág. 28)

Na colisão dos direitos fundamentais **"in foco"** deve prevalecer o princípio da supremacia da Constituição, motivo pelo qual qualquer decisão inconstitucional não é apta a ser executada. Desse modo, o órgão julgador deve deixar de aplicá-la independente da maneira em que sua incompatibilidade com o texto constitucional for suscitada.

Os doutrinadores brasileiros ampliaram o rol dos instrumentos processuais em que pode ser admitida a relativização da coisa julgada, incluindo a **"querela nullitatis"** e os embargos a execução.

A coisa julgada pode ser revista a qualquer momento se restou assentada em fundamentos declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, sendo irrelevante a via eleita para a obtenção de tal fim. Deve ser privilegiada a força normativa da Constituição Federal e a supremacia da Carta Política em detrimento da coisa julgada, que apesar de ser uma norma constitucional não pode prevalecer em face dos referidos princípios.

O professor Cândido Rangel Dinamarco defende, em relação aos meios de supressão da decisão inconstitucional, que:

"A casuística levantada demonstra que os tribunais não têm sido particularmente exigentes quanto à escolha do remédio técnico-processual ou da via processual ou procedimental adequada ao afastamento da coisa julgada nos casos em exame. Em caso de sentença proferida sem a regular citação do réu, admitiu o Supremo Tribunal Federal que esse vício tanto pode ser examinado em ação rescisória, quanto mediante embargos à execução se for o caso (sentença condenatória) ou ainda em 'ação declaratória de nulidade absoluta e insanável da sentença' (voto condutor: Min.

Moreira Alves). Para a hipótese específica de desobediência às regras do litisconsórcio necessário-unitário, também venho sustentando essa ampla abertura de vias processuais, cabendo ao interessado optar pela que mais lhe convenha - seja a ação rescisória, mandado de segurança se houver liquidez-e-certeza, ação declaratória de ineficácia etc. (essas idéias estão em monografia sobre o tema do litisconsórcio, referindo e apoiando a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal). A ação autônoma a que alude o Supremo Tribunal Federal é aquela sugerida por Piero Calamandrei, segundo o qual 'o único meio adequado contra a sentença nula será a ação declaratória negativa de certeza, mediante a qual, sem aportar modificação alguma ao mundo jurídico, far-se-á declarar o caráter negativo que o conteúdo da sentença trouxe consigo desde o momento de sua concepção'. O Supremo, corretamente, ao aceitar o alvitre dessa ação autônoma não a toma como caminho único para o resultado pretendido." (Coordenador Carlos Valder do Nascimento, Coisa Julgada Inconstitucional, 2ª edição, 2002, pág. 65)

É o entendimento da ministra do Supremo Tribunal Federal Carmen Lúcia Antunes Rocha, para a qual: **"A forma, ou a via, pela qual se dá a contradição judicial ao julgado incompatível, contrário ou inadequado à Constituição, tem importância menor do que o conteúdo do combate ao vício inconvalidável de que se vê enodado a decisão, cujos efeitos têm aparência, mas não essência de coisa julgada, nos termos constitucionalmente garantidos. É certo que qualquer que seja a via pela qual se busque a nulidade do julgado tishado por inconstitucionalidade, não se há de deixar de considerar a repercussão e o fundamento daquele julgado em sua inteireza."** (Constituição e Segurança Jurídica, 2004, págs. 187/188)

Na esteira do exposto, é de se notar, "**prima facie**", que deve ser relativizada a coisa julgada, eis que o acórdão proferido no mandado de segurança que embasou o precatório fundamentou-se em lei declarada inconstitucional pelo STF, não podendo, em decorrência, ser admitido o precatório.

Observemos a orientação pretoriana acerca do tema:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. DÚVIDAS SOBRE A TITULARIDADE DE BEM IMÓVEL INDENIZADO EM AÇÃO DE DESAPROPRIAÇÃO INDIRETA COM SENTENÇA TRANSITADA EM JULGADO. PRINCÍPIO DA JUSTA INDENIZAÇÃO. RELATIVIZAÇÃO DA COISA JULGADA.

1. Hipótese em que foi determinada a suspensão do levantamento da última parcela do precatório (art. 33 do ADCT), para a realização de uma nova perícia na execução de sentença proferida em ação de desapropriação indireta já transitada em julgado, com vistas à apuração de

divergências quanto à localização da área indiretamente expropriada, à possível existência de nove superposições de áreas de terceiros naquela, algumas delas objeto de outras ações de desapropriação, e à existência de terras devolutas dentro da área em questão.

2. Segundo a teoria da relativização da coisa julgada, haverá situações em que a própria sentença, por conter vícios insanáveis, será considerada inexistente juridicamente. Se a sentença sequer existe no mundo jurídico, não poderá ser reconhecida como tal, e, por esse motivo, nunca transitará em julgado.

3. "A coisa julgada, enquanto fenômeno decorrente de princípio ligado ao Estado Democrático de Direito, convive com outros princípios fundamentais igualmente pertinentes. Ademais, como todos os atos oriundos do Estado, também a coisa julgada se formará se presentes pressupostos legalmente estabelecidos. Ausentes estes, de duas, uma: (a) ou a decisão não ficará acobertada pela coisa julgada, ou (b) embora suscetível de ser atingida pela coisa julgada, a decisão poderá, ainda assim, ser revista pelo próprio Estado, desde que presentes motivos preestabelecidos na norma jurídica, adequadamente interpretada." (WAMBIER, Tereza Arruda Alvim e MEDINA, José Miguel Garcia. 'O Dogma da Coisa Julgada: Hipóteses de Relativização', São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003, pág. 25)

4. "A escolha dos caminhos adequados à infringência da coisa julgada em cada caso concreto é um problema bem menor e de solução não muito difícil, a partir de quando se aceite a tese da relativização dessa autoridade - esse, sim, o problema central, polêmico e de extraordinária magnitude sistemática, como procurei demonstrar. Tomo a liberdade de tomar à lição de Pontes de Miranda e do leque de possibilidades que sugere, como: a) a propositura de nova demanda igual à primeira, desconsiderada a coisa julgada; b) a resistência à execução, por meio de embargos a ela ou mediante alegações incidentes ao próprio processo executivo; e c) a alegação incidenter tantum em algum outro processo, inclusive em peças defensivas." (DINAMARCO, Cândido Rangel. 'Coisa Julgada Inconstitucional' — Coordenador Carlos Valder do Nascimento - 2ª edição, Rio de Janeiro: América Jurídica, 2002, págs. 63-65)

5. Verifica-se, portanto, que a desconstituição da coisa julgada pode ser perseguida até mesmo por intermédio de alegações incidentes ao próprio processo executivo, tal como ocorreu na hipótese dos autos.

6. Não se está afirmando aqui que não tenha havido coisa julgada em relação à titularidade do imóvel e ao valor da indenização fixada no processo de conhecimento, mas que determinadas decisões judiciais, por conter vícios insanáveis, nunca transitam em julgado. Caberá à perícia

técnica, cuja realização foi determinada pelas instâncias ordinárias, demonstrar se tais vícios estão ou não presentes no caso dos autos.

7. Recurso especial desprovido." (STJ, REsp 622.405/SP, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 14.08.2007, DJ 20.09.2007)

A princípio, percebo que a coisa julgada deve se curvar perante as decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a inconstitucionalidade da Lei Estadual nº 3.935/87, sob pena de acarretar o enfraquecimento da Lei Política, permitindo que subsistam situações de incongruência com seu texto.

De fato, o mandado de segurança nº 2458 que gerou o precatório nº 200.970.000.085 envolve a denominada trimestralidade, que está atrelada a vinculação da correção dos vencimentos dos servidores públicos à variação do IPC, nos termos da Lei Estadual nº 3.935/87. Diploma normativo que afrontou a Constituição Federal, conforme o entendimento consolidado pela Excelsa Corte no RE 166581/ES e no RE 204882/ES.

Com efeito, o Supremo Tribunal Federal é o guardião da Constituição Federal, detendo a incumbência de garantir a força normativa da Carta Magna e dotar de efetividade os preceitos constitucionais. Suas decisões devem ser observadas pelos demais membros do Judiciário, sob pena de subverter a ordem jurídica.

Percebo, então, que o título executivo judicial deixa de ser exigível com a declaração de inconstitucionalidade da lei empregada como fundamento para a decisão que o gerou, importando em verdadeira desconstituição da coisa julgada. Ora, os atos praticados sob a égide da lei viciada não podem perdurar, mesmo que se tratem de pronunciamentos judiciais, devendo ser permitida a relativização da coisa julgada caso a decisão condenatória viole diretamente o ordenamento jurídico constitucional, ainda que em sede de antecipação de tutela.

Devo salientar, nesse ponto, que o TJES já teve a oportunidade de reconhecer a inconstitucionalidade da Lei Estadual 3.935/87, aplicando a orientação proferida pela Suprema Corte, consoante pode-se verificar nos seguintes precedentes:

APELAÇÃO CÍVEL - SERVIDORES PÚBLICOS - LEI Nº 3.935/87 - PAGAMENTO DE DIFERENÇAS SALARIAIS - VARIAÇÃO DO IPC DO TRIMESTRE - INCONSTITUCIONALIDADE - RECURSO NÃO PROVIDO.

Conforme entendimento do Supremo Tribunal Federal, é inconstitucional a Lei Estadual que determina dever o reajuste da remuneração dos servidores ficar vinculado automaticamente à variação do IPC (Índice de Preço ao Consumidor), por atentar contra a autonomia estadual em matéria que diz respeito a seu peculiar interesse. Recurso

não provido. (TJES, AC 024.00.015160-5, Rel. Des. José Luiz Barreto Vivas, DJ 01/06/2005)

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

1) *Reveste-se de inconstitucionalidade manifesta a lei estadual que determina que o reajuste da remuneração dos servidores públicos estaduais fique automaticamente vinculado à variação do IPC do trimestre anterior, índice fixado pela União, por atentar contra a autonomia dos Estados em matéria de seu interesse;*

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

3) *Restando evidente a inconstitucionalidade da Lei 3.935/87, conhece-se do apelo, mas nega-se-lhe provimento, mantendo incólume a sentença recorrida.* (TJES, AC nº 024.98.008978-3, Rel. Des. ARNALDO SANTOS SOUZA, DJ 21/11/2005)

De suma importância para a presente demanda foi a decisão proferida pelo Tribunal Pleno do TJES em mandado de segurança envolvendo a trimestralidade, no qual os eminentes desembargadores reconheceram a possibilidade de revisão da decisão judicial transitada em julgado a qualquer momento. Observemos seu teor:

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

1. *A inconstitucionalidade, por ser matéria de ordem pública, pode ser reconhecida, de ofício, a qualquer tempo e grau de jurisdição, mesmo depois de preclusas as vias impugnativas e formada a denominada coisa julgada, a exemplo do que acontece com os erros materiais e a nulidade absoluta. Em assim sendo, por não estar coberta pela res judicata a decisão portadora de efeitos juridicamente impossíveis, a mesma pode ser revista a qualquer momento, até mesmo por ocasião da execução, ante a inexigibilidade do título, por ser nula a coisa julgada inconstitucional.*

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

100010010013, Rel. Des. Sergio Bizzotto Pessoa de Mendonça,
Tribunal Pleno, j. 6.02.2003)

Continuamente, insta frisar, visando elucidar maiores debates, que as decisões prolatadas no controle difuso de constitucionalidade (recursos e ações originárias) permitem a aplicação da relativização da coisa julgada diante da eficácia "**ultra partes**" conferida aos pronunciamentos do STF pela sua recente jurisprudência, capitaneada pelo ministro Gilmar Mendes e originada da objetivação do controle difuso de constitucionalidade.

Para o jurista Gilmar Ferreira Mendes, "**O recurso extraordinário 'deixa de ter caráter marcadamente subjetivo ou de defesa de interesses das partes, para assumir, de forma decisiva, a função de defesa da ordem constitucional objetiva. Trata-se de orientação que os modernos sistemas de Corte Constitucional vêm conferindo ao recurso de amparo e ao recurso constitucional (Verfassungsbeschwerde). (...).**" (STF, Processo Administrativo nº 318.715, DJ 17.12.2003)

Nada impede que o controle difuso apresente feições abstratas, examinando a constitucionalidade da lei em tese e vinculando os pretórios a respeito de determinado tema. Se o órgão máximo da organização judiciária proferiu uma decisão analisando a inconstitucionalidade de norma em tese, as cortes inferiores não podem adotar tese dissonante, sob pena de enfraquecer a função constitucional do Pretório Excelso.

Os juristas Fredie Didier Junior, Paulo Braga e Rafael Oliveira lecionam que não é necessário a edição de resolução para conferir efeitos vinculantes a decisão proferida no controle difuso, afirmando que: "**É importante ressaltar que mesmo as decisões proferidas em controle difuso servem como paradigma para a aplicação do mencionado dispositivo, tendo em vista a eficácia ultra partes e paradigmática que vem sendo dada pelo STF a tais decisões, em fenômeno que já designamos de "objetivação do controle de constitucionalidade". Para aplicação do dispositivo é desnecessária a resolução do Senado (art. 52, X, CF/88), suspendendo a vigência da lei.**" (Ações de Constitucionalidade, Organizador Fredie Didier, 2007, pág. 391)

O Ministro Gilmar Mendes defende que a resolução editada pelo Senado Federal passou a deter um mero papel de conferir publicidade à decisão proferida no controle difuso de constitucionalidade, cujos efeitos ultrapassam as partes envolvidas na lide. Assim, o magistrado assevera que: "**Como se vê, as decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal em sede de controle incidental acabam por ter eficácia que transcende o âmbito da decisão, o que indica que a própria Corte vem fazendo uma releitura do texto constante do art. 52, X, da Constituição de 1988, que, como já observado, reproduz disposição estabelecida, inicialmente, na Constituição de 1934 (art. 91, IV) e repetida nos textos de 1946 (art. 64) e de 1967/69 (art. 42, VIII). (...)** Somente essa nova compreensão parece apta a explicar o fato de o Tribunal ter passado a reconhecer efeitos gerais à decisão proferida em sede de controle incidental, independentemente da

intervenção do Senado. O mesmo há de se dizer das várias decisões legislativas que reconhecem efeito transcendente às decisões do STF tomadas em sede de controle difuso. (...) É possível que a configuração emprestada ao controle abstrato pela nova Constituição, com ênfase no modelo abstrato, tenha sido decisiva para a mudança verificada, uma vez que as decisões com eficácia erga omnes passaram a se generalizar. (Revista de Informação Legislativa, nº 162, "O papel do Senado Federal no controle de constitucionalidade: um caso clássico de mutação constitucional")

Em verdade, surge a aproximação dos controles difuso e controle concentrado de constitucionalidade, como salienta o ministro Teoria Albino Zavaski: **"Sob esse enfoque, há idêntica força de autoridade nas decisões do STF em ação direta quanto nas proferidas em via recursal. Merece aplausos essa aproximação, cada vez mais evidente, do sistema de controle difuso de constitucionalidade ao do concentrado, que se generaliza também em outros países (SOTELO, José Luiz Vasquez. "jurisprudência vinculante na 'common law' e na 'civil law'" in Temas Atuais de Direito Processual Ibero-Americano, Rio de Janeiro, Forense, 1998, p. 374; SEGADO, Francisco Fernandez. La obsolescência de la bipolaridad 'modelo americano-modelo europeo kelseniano' como critério analítico del control de constitucionalidad y la búsqueda de una nueva tipología explicativa" apud Parlamento y Constitución, Universida de Castilla-La Mancha, Anuario (separata), nº 6, p. 1-53). No atual estágio de nossa legislação, de que são exemplos esclarecedores os dispositivos acima transcritos, é inevitável que se passe a atribuir simples efeito de publicidade às resoluções do Senado previstas no art. 52, X, da Constituição."** (STJ, REsp 911.897/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27.03.2007, DJ 12.04.2007)

1

Os precedentes proferidos pela Corte Suprema podem ser plenamente aplicados à demanda em foco, na medida em que existem decisões proferidas por ambas as turmas do STF declarando a inconstitucionalidade da Lei Estadual nº 3.935/87, motivo pelo qual surge a desnecessidade de posicionamento do pleno a respeito do tema, eis que este é composto pelos integrantes das turmas.

É de se notar, ainda, que o Supremo Tribunal Federal conferiu, em recente precedente, efeitos vinculantes a decisão que declarou a inconstitucionalidade do art. 2º, § 1º, da Lei Federal 8.072/90, prolatada em controle concreto (difuso) de constitucionalidade (habeas corpus), acolhendo a tese do Ministro Gilmar Mendes, segundo a qual: **"pode-se entender que se o STF declarar a inconstitucionalidade restrita, sem qualquer ressalva, essa decisão afeta os demais processos com pedidos idênticos pendentes de decisão nas diversas instâncias. Os próprios fundamentos constitucionais legitimadores da restrição embasam a declaração de inconstitucionalidade com eficácia ex nunc nos casos concretos. A inconstitucionalidade da lei há de ser reconhecida a partir do trânsito em julgado. Os casos concretos ainda não transitados em julgado hão de ter o mesmo tratamento (decisões com eficácia ex nunc) se e quando**

submetidos ao STF." (STF, HC 82959/SP, Rel. Min. Marco Aurélio, DJ 01.09.2006)

A circunstância das decisões do Excelso Pretório terem sido prolatadas no controle concreto de constitucionalidade não impede a relativização da coisa julgada diante da eficácia vinculante das mesmas, que transcende as partes que figuram nos recursos extraordinários.

Portanto, surge a relevância da fundamentação e a prova inequívoca necessárias para o deferimento do pedido provisório, conforme o Brilhante Desembargador Samuel Meira Brasil teve a oportunidade de defender na antecipação de tutela proferida no Ação Declaratória de Nulidade nº 100070019722, que cuida de matéria idêntica à debatida nos presentes autos.

No que tange ao "*periculum in mora*", é de se notar que o mesmo foi suficientemente exposto pelo autor na exordial, de maneira a ensejar o deferimento do pedido urgente.

Com efeito, subsistem elementos nos autos que demonstram o dano de difícil reparação decorrente da permanência dos efeitos da decisão proferida em sede de mandado de segurança.

O autor deixou assente, em relação ao tema, que: ***“Há fundado receio de dano irreparável para o ESTADO DO ESPÍRITO SANTO considerando-se que os pagamentos indevidos, ilegais e inconstitucionais, onerariam os sofreres públicos com ônus inconcebível para a sociedade capixaba, beneficiando apenas pequena parcela de seus membros. Os Precatórios resultantes da lei que instituiu a trimestralidade, dentre os quais inclui-se o dos Requeridos, atingem cifras astronômicas que correspondem a aproximadamente 90% (noventa por cento) da dívida do Estado, ressalvando-se que são valores indevidos diante da declaração de inconstitucionalidade do dispositivo legal que lhes deu origem.”*** (fl. 34)

A decisão que antecipa os efeitos da tutela deve ser deferida em situações tais em que o dano surge latente, como na hipótese, em que o pagamento dos precatórios poderá gerar um grave déficit nas contas do Estado do Espírito Santo, impedindo o mesmo de empregar suas verbas na consecução de direitos fundamentais, como a saúde, a segurança pública e a educação.

Ademais, é notório que inúmeros precatórios fundados na trimestralidade vem sendo ofertados como garantia em execuções fiscais propostas pelo Estado do Espírito Santo, o que demonstra o dano grave na manutenção da eficácia da decisão judicial.

A manutenção do precatório viabiliza, assim, que os devedores do Estado possam se ver livres de dívidas tributárias, por meio da oferta de precatórios em execuções.

O acolhimento da nomeação a penhora de precatórios em execuções fiscais demonstra o dano iminente e grave para o Estado do Espírito Santo, em virtude da possibilidade de extinção de seus créditos e, conseqüentemente, das ações executivas com base em precatório que não detém respaldo jurídico, conforme decidido pelo STF.

Bem como o precatório detém natureza alimentar, sendo inviável sua repetição pelo ente estatal após o pagamento, surgindo, daí, a razoabilidade na suspensão dos efeitos da decisão a fim de evitar prejuízos irreparáveis para a pessoa jurídica de direito público autora em virtude do eventual pagamento do precatório.

Conseqüentemente, o "*periculum in mora*" é atual e compromete de forma grave o direito do autor, ensejando a concessão da tutela antecipada.

Diante do exposto, **defiro o pedido de antecipação dos efeitos da tutela**, determinando a suspensão dos efeitos do acórdão prolatado nos autos do mandado de segurança nº 2458, que gerou o precatório nº 200970000085, impedindo, em decorrência, o seu pagamento.

Citem-se os requeridos para apresentar resposta.

Ouça-se a douta Procuradoria de Justiça.

Após, retornem os autos conclusos.

Vitória, 04 de junho de 2008.

Des. Maurílio Almeida de Abreu

Relator