

139  
b

ESTADO DO ESPÍRITO SANTO  
PODER JUDICIÁRIO

*Gabinete do Desembargador Fabio Clem de Oliveira*

**AÇÃO DECLARATÓRIA Nº 100.080.005.216**  
**REQUERENTE: ESTADO DO ESPÍRITO SANTO**  
**REQUERIDOS: ABÍLIO JOÃO SOUZA E OUTROS**  
**RELATOR: DES. FABIO CLEM DE OLIVEIRA**

**DECISÃO**

Cuida-se de ação declaratória de nulidade de ato jurídico proposta pelo Estado do Espírito Santo em face de Abílio João Souza e outros, pela qual pleiteia a declaração de "nulidade do ato jurídico e a consequente desconstituição do acórdão proferido nos autos do Mandado de Segurança sob nº 100.930.014.632 (2439), e do subsequente Precatório nº. 200020000192, expedido pela Portaria nº 004/2002-E, 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*.", conforme consta à folha 45.

Alega que: (1) aos requerentes foi concedida segurança, no bojo do Mandado de Segurança nº 100.930.014.632 (2439), por acórdão deste E. Tribunal de Justiça, já transitado em julgado, que culminou na formação do Precatório nº 200020000192; (2) o acórdão que julgou o mandado de segurança concedeu a ordem pretendida com fundamento na Lei Estadual nº 3.935/87, cuja inconstitucionalidade foi reconhecida pelo C. STF em sede de controle difuso, conforme RE nº 166581/ES, Rel. Min. Mauricio Correa, DJ de 30-08-96, e RE nº 204882/ES, Rel. Min. Ilmar Galvão, DJ de 17-11-97; (3) a querela nullitatis é cabível para impugnar decisão judicial acobertada pelo manto da coisa julgada; (4) o título executivo fundado na aplicação de lei declarada inconstitucional é inexigível, conforme o artigo 741, parágrafo único, inciso II, do CPC; (5) após as declarações de inconstitucionalidade da referida lei, este E. Tribunal passou a negar a segurança em writs fundados na mesma causa de pedir, gerando situação de desigualdade entre servidores que se encontram na mesma situação, razão pela qual a existência do Precatório nº 200020000192 atenta contra o princípio da isonomia; (6) nem o princípio da segurança jurídica, nem a garantia da coisa



**ESTADO DO ESPÍRITO SANTO**  
**PODER JUDICIÁRIO**

*Gabinete do Desembargador Fábio Clem de Oliveira*

judgada são absolutizados pelo sistema jurídico pátrio, devendo ceder diante dos princípios da justiça das decisões e da constitucionalidade; e (7) a coisa julgada deve ser relativizada diante da inobservância dos princípios constitucionais da isonomia, da legalidade e federativo.

Pleiteia a antecipação dos efeitos da tutela, sem oitiva da parte contrária, para sustar os "efeitos decorrentes da sentença prolatada e transitada em julgado, nos autos do Mandado de Segurança sob o nº 100.930.014.632 (2439), retirando-se o Precatório nº. 200020000192, expedido pela Portaria nº 004/2002-E, da respectiva lista, até julgamento final desta ação."

Determinei a emenda da inicial quanto ao valor da causa (fl. 135), o que foi atendido pelo requerente (fl. 137).

**É o relatório.**  
**Decido.**

Constata-se que as alegações do requerente, em vista das provas que carrou ao processo, mostram-se verossímeis o bastante para que os efeitos da tutela pretendida sejam antecipados.

O precatório que tem como beneficiários os requeridos e determina que o requerente inclua em orçamento a importância de R\$ 99.301.845,32 (noventa e nove milhões, trezentos e um mil, oitocentos e quarenta e cinco reais e trinta e dois centavos), isso em 12-04-02 (fl. 60), é oriundo de acordo (fls. 48/58) transitado em julgado (fl. 59), cuja fundamentação baseou-se na Lei Estadual nº 3.935/87 que, posteriormente, foi declarada inconstitucional pelo C. STF, em sede de controle difuso.

A doutrina processual civil mais moderna e a jurisprudência do C. STJ vêm admitindo a mitigação do valor da coisa julgada quando, em uma determinada situação concreta, excepcional,



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO  
PODER JUDICIÁRIO

*Gabinete do Desembargador Fábio Clem de Oliveira*

constata-se a existência de outro valor com ele conflitante, e, em juízo de ponderação, chega-se à conclusão de que, frente a ele, a coisa julgada deve ceder.

Uma dessas situações ocorre justamente quando a coisa julgada se fundamenta em lei que, posteriormente à sua constituição, vem a ser declarada inconstitucional pelo C. Supremo Tribunal Federal, como é o caso dos autos.

A par disto, verifica-se a configuração do fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, a justificar que o requerente obtenha, desde logo, a antecipação dos efeitos da tutela pretendida.

Os pagamentos realizados pela Fazenda Pública devem obedecer, impreterivelmente, a ordem cronológica de apresentação dos precatórios. É o que dispõe o artigo 100, caput, da Constituição Federal.

O precatório em questão tem sido incluído em orçamento pelo autor desde o ano de 2002. Significa que todo precatório apresentado posteriormente à sua apresentação só poderá ser pago pelo Estado do Espírito Santo após sua quitação.

Além disso, o seu pagamento, tendo em vista as circunstâncias que circunscreveram a formação da coisa julgada que o originou, poderá acarretar graves e indelévels danos aos cofres públicos na hipótese desta ação vir a ser julgada procedente.

Por outro lado, simplesmente retirar o precatório da lista, através de uma decisão marcada pela provisoriedade, ainda sujeita a confirmação, expõe os requerentes a um severo risco de lesão inversa.

Por tais razões, defiro parcialmente o pedido de antecipação dos efeitos da tutela para determinar que, na hipótese de depósito do valor destinado ao pagamento do Precatório n.º

1241  
2



142  
a

**ESTADO DO ESPÍRITO SANTO**  
**PODER JUDICIÁRIO**

*Gabinete do Desembargador Fabio Clem de Oliveira*

200020000192, fique sobrestado o levantamento do valor depositado até o trânsito em julgado deste processo ou até ulterior revogação desta decisão.

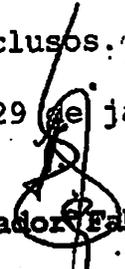
Oficie-se ao Eminentíssimo Desembargador Presidente deste Egrégio Tribunal de Justiça.

Intimem-se.

Citem-se os requeridos.

Após, conclusos.

Vitória, 29 de janeiro de 2010.

  
Desembargador Fabio Clem de Oliveira  
Relator



**ESTADO DO ESPÍRITO SANTO**  
**PODER JUDICIÁRIO**

*Gabinete do Desembargador Fábio Clem de Oliveira*

**AÇÃO DECLARATÓRIA Nº 100.080.005.216**  
**AUTOR: ESTADO DO ESPÍRITO SANTO**  
**RÉU: ABÍLIO JOÃO SOUZA E OUTROS**  
**RELATOR: DESEMBARGADOR FÁBIO CLEM DE OLIVEIRA**

**DECISÃO**

Cuida-se de pedido de reconsideração (fls. 1920/1924) da decisão que deferiu parcialmente o pedido de antecipação dos efeitos da tutela (fls. 139/142) deduzido pelo ESTADO DO ESPÍRITO SANTO em ação declaratória de nulidade de ato jurídico proposta contra a ABÍLIO JOÃO SOUZA E OUTROS, na qual foi determinada, após depositada a quantia destinada ao pagamento do Precatório nº 200020000192, o sobrestamento o levantamento do valor depositado até o trânsito em julgado deste processo ou até ulterior revogação da decisão liminar.

O ESTADO DO ESPÍRITO SANTO sustenta que: (1) há fatos supervenientes que autorizam a pretensão de reconsideração; (2) a imposição do depósito como pressuposto para o sobrestamento do pagamento do precatório impõe a mobilização de elevado aporte de recursos financeiros; (3) como tais recursos permanecerão bloqueados, não podem ser utilizados para pagamento dos demais precatórios submetidos a este E. TJES; (4) aderiu ao regime especial previsto no artigo 97, § 2º, I, "b", dos Atos das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT), conforme o Decreto nº 2.182-R, de 09-03-2010; (5) para tanto, vem realizando trabalho conjunto com este E. TJES; (6) desde 2010 vem procedendo ao depósito mensal de montante calculado sobre a sua receita corrente líquida, com o objetivo de promover a quitação de seus precatórios; (7) essa política pública não era adotada ao tempo em que a decisão reconsideranda foi proferida; (8) no caso em apreço, a imposição do depósito prejudica a efetivação de tais depósitos mensais; (9) em verdade, a referida política de pagamento de precatórios torna desnecessário o estabelecimento do depósito como pressuposto para o sobrestamento do pagamento do precatório originado do ato judicial que se busca anular; (10) isso porque, diante de tal



**ESTADO DO ESPÍRITO SANTO**  
**PODER JUDICIÁRIO**

*Gabinete do Desembargador Fabio Clem de Oliveira*

sistemática, sempre haverá recursos depositados à ordem do E. TJES; (11) ademais, o artigo 97, § 10º, I, dos ADCT, autoriza o bloqueio judicial das contas correntes do ente político na eventualidade dos mencionados depósitos não virem a ser tempestivamente realizados; (12) além disso, acaso mantida ao ordem de pagamento de precatórios da "trimestralidade", como no caso, e considerando o fato de que são vultosos em sua maioria, tem-se que a exigência de depósito como pressuposto do sobrestamento do pagamento do precatório referido nos autos acarretará a paralisação da listagem de pagamento na ordem cronológica, comprometendo a aludida política pública de pagamento dos demais precatórios; (13) sendo assim, os precatórios da "trimestralidade" devem ser retirados, por ora, da ordem cronológica de pagamento até a decisão final desta ação declaratória de nulidade, com a retomada de seu pagamento caso desacolhida a pretensão nela deduzida; (14) todavia, se forem pagos antes disso, a medida será irreversível sob o ponto de vista pragmático, ante a ulterior dificuldade de devolução os valores pagos, considerando que os beneficiários do precatório são servidores públicos; (15) também o é o seu efeito negativo, sobretudo quando se sabe que o pagamento dos demais precatórios da "trimestralidade" foi sobrestado por decisões deste E. TJES, cujo Tribunal Pleno jamais rejeitou a tese da relativização da coisa julgada; (16) há perigo da demora. Requer seja reconsiderada a decisão de folhas 157/161 e sobrestado o pagamento do precatório a que se refere esta ação, independente da realização do depósito da quantia correspondente.

**É o relatório.**

**Decido.**

Certamente a adesão da autora ao regime especial previsto no artigo 97, § 2º, I, "b", dos Atos das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT), materializada no Decreto nº 2.182-R, de 09-03-2010, não considerada ao tempo em que foi proferida a decisão reconsideranda, altera o enquadramento fático e jurídico no contexto do qual os efeitos da tutela antecipada foram parcialmente concedidos.

A handwritten signature in black ink, appearing to be a stylized name, located in the bottom right corner of the page.



**ESTADO DO ESPÍRITO SANTO**  
**PODER JUDICIÁRIO**

*Gabinete do Desembargador Fabio Clem de Oliveira*

Esse regime especial de pagamento de crédito de precatórios foi assim explicitado e contextualizado pela Advocacia-Geral da União na Ação Declaratória de Inconstitucionalidade nº 4.357, de relatoria do E. Min. Carlos Ayres Britto, que, além de questionar o artigo 97, dos Atos das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT), impugna dispositivos do artigo 100, da Constituição Federal de 1988 e da Emenda Constitucional nº 62/2009:

"[Omitido] convém demonstrar algumas peculiaridades do novo regime previsto no artigo 97 do ADCT, a ser aplicado aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios que, na data da publicação da EC nº 62/09, estejam em mora na quitação de precatórios vencidos.

Tal dispositivo prevê, em seu § 1º, a opção, por parte desses entes, pelo sistema de depósito mensal em conta especial de valor apurado na forma de seu § 2º, ou pelo sistema de parcelamento em até 15 (quinze) anos com depósito em conta especial do valor do saldo de precatórios devidos, apurado na forma do inciso II do mencionado § 1º.

Prevê, ainda, esse regime especial, que, dos recursos depositados nessa conta especial, pelo menos 50% (cinquenta por cento) deverá ser destinado ao pagamento de precatórios na ordem cronológica de apresentação, respeitadas as preferências estabelecidas pelo Poder Reformador, e o restante deverá ser aplicado, isolada ou simultaneamente, da seguinte maneira: (i) pagamento dos precatórios por meio de leilão; (ii) pagamento à vista; (iii) pagamento por acordo direto com credores, na forma a ser estabelecida por lei própria da entidade devedora (§ 8º do artigo 97 do ADCT).

Importa salientar, no momento, que tal regime é provisório, pois na hipótese de opção pelo sistema do depósito mensal em conta especial somente vigorará enquanto o valor dos precatórios devidos for superior ao valor dos recursos destinados ao seu pagamento e, na hipótese de opção pelo sistema de parcelamento, após o término de seu prazo (§ 14 do art. 97 do ADCT e art. 4º da EC nº 62/09).

A adoção do mencionado regime pelo Poder Constituinte Derivado se deve ao fato de os Estados, o Distrito Federal e os Municípios não terem orçamento suficiente para pagar as dívidas decorrentes de precatório. A propósito, em Parecer exarado quando do exame da PEC nº 12, de 2006, a Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania do Senado Federal registrou que tais entes federativos não têm conseguido saldar dívidas decorrentes de precatório,



**ESTADO DO ESPÍRITO SANTO**  
**PODER JUDICIÁRIO**

*Gabinete do Desembargador Fábio Clem de Oliveira*

diante da escassez de recursos. Eis o seguinte excerto das justificativas da relatora da proposta, Senadora Kátia Abreu:

"Seria impossível que os orçamentos dos Estados e Municípios permitissem o pagamento imediato das dívidas de precatórios. A realidade, no entretanto, é bem diferente. A situação de muitos Estados e Municípios em relação ao endividamento de precatórios é bastante delicada. No Estado do Espírito Santo, por exemplo, o saldo de precatórios em atraso alcançou em 2007 a marca de R\$ 7 bilhões, o que representa mais que o valor de toda a receita anual do Estado. Em outros entes a situação é semelhante. No Município de São Paulo o saldo atual de precatórios é de R\$ 11,2 bilhões, montante equivalente a 40% da receita anual do Município."

Desse modo, observa-se nitidamente, que a instituição desse regime especial provisório visa garantir a observância do princípio da segurança jurídica, na medida em que objetiva viabilizar aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios o pagamento de seus débitos decorrentes de precatórios, bem assim reconhecer a prevalência do interesse público sobre o interesse individual, uma vez que essa norma constitucional pretende evitar que se abra verdadeira falência dos entes federativos, acarretando prejuízos para a população em geral.

Atente-se, ainda, ao fato de que o regime especial transitório estabelecido no artigo 97 guarda perfeita consonância com o princípio da proporcionalidade, pois referido preceito constitui medida excepcional e indispensável para viabilizar, de forma realista, a quitação dos precatórios por ele abrangidos, tendo em vista a situação de desequilíbrio financeiro-orçamentário da maioria dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.

Com efeito, a sistemática adotada pelo artigo 97 do ADCT, ao abrir a possibilidade de os entes federativos quitarem os precatórios vencidos e a vencer durante a vigência do regime especial, sem comprometer as atividades estatais, cuja prestação lhes é atribuída em benefício do interesse público, demonstra presença do requisito da adequação.

Por sua vez, o requisito da necessidade pode ser igualmente evidenciado, tendo em vista



**ESTADO DO ESPÍRITO SANTO**  
**PODER JUDICIÁRIO**

*Gabinete do Desembargador Fabio Clem de Oliveira*

que não há outro meio menos gravoso e igualmente eficaz para solucionar o problema da inadimplência estatal em relação aos débitos decorrentes de decisões judiciais. Inadimplência essa que pode ser constatada diante dos inúmeros pedidos de intervenção federal decididos por essa Corte Suprema, tendo por motivação o não pagamento de precatórios por unidades da federação. [Omitido].

Enfim, não se pode deixar de ressaltar que o regime especial em questão atende também ao requisito da *proporcionalidade em sentido estrito*, pois existe proporção entre o objetivo perseguido - qual seja, o adimplemento dos débitos do poder público - e o ônus imposto aos credores de precatórios devidos pelos entes federativos. Não se contesta, por certo, o ônus que a regra de transição sob análise representa para eles. Todavia, é inegável que a ausência de um planejamento realista a permitir o adimplemento dos precatórios judiciais implicaria ônus muito maior, a ser suportado por toda a coletividade. [Omitido]." (parecer extraído de <http://s.conjur.com.br/dl/parecer-a-adu-adi.pdf>, aos 14-07-2011, e que consta às folhas 2363/2437 da ADI 4357).

Por oportuno, anote-se que o C. STF já iniciou julgamento conjunto de ações diretas de inconstitucionalidade (ADI'S 4357, 4372, 4400 E 4425) em que se questiona a constitucionalidade da Emenda Constitucional 62/2009, que alterou o art. 100 da CF e acrescentou o art. 97 ao ADCT, suspendendo-o, contudo, após o Min. Ayres Britto afastar as preliminares suscitadas pelo Advogado-Geral da União e pelo Senado Federal, quanto à ilegitimidade ativa e à ausência de pertinência temática referentes às ações ajuizadas pelas associações de classe (cf. Informativo STF nº 631, de 13 a 17 de junho de 2011).

Subsequindo, registre-se que a norma de matriz constitucional que positivou esse regime especial, embora seja de aplicação imediata e de eficácia limitada, no caso em apreço assumiu força cogente com a entrada em vigor do Decreto nº 2.182-R, de 09-03-2010, e tem eficácia enquanto não editada a lei complementar referida no § 15 ("Sem prejuízo do disposto neste artigo, lei complementar a esta Constituição Federal poderá estabelecer regime especial para pagamento de crédito de precatório de Estados, Distrito Federal e Municípios, dispondo sobre vinculações à receita corrente líquida e



**ESTADO DO ESPÍRITO SANTO**  
**PODER JUDICIÁRIO**

*Gabinete do Desembargador Fabio Clem de Oliveira*

forma e prazo de liquidação.”), do artigo 100, da Constituição Federal de 1988 (cf. o artigo 97, *caput*, dos ADCT), por certo naquilo em que os preceitos do Decreto Estadual futura e eventualmente não a contrariar.

Sem emitir qualquer juízo prévio sobre a constitucionalidade ou não desse regime especial, até porque essa matéria não se inclui dentre as questões de direito aventadas na petição inicial e já é objeto de apreciação pelo Pretório Excelso, constata-se que a opção pela sua adoção reforça o comprometimento do ente político devedor com a obrigação de pagar os créditos constituídos por sentenças ou acórdãos transitados em julgado, pois lhe impõe a obrigação legal de planejar e implementar os pagamentos de créditos de precatórios, previamente estipulando a expressa destinação de receita corrente líquida, em percentual pré-definido, para uma conta especial destinada exclusivamente à consecução desse objetivo.

Mais, nele há explícita garantia de pagamento de precatórios na ordem cronológica, materializada na determinação de reserva de pelo menos a metade dos valores depositados na aludida conta especial.

Isto posto, no âmbito da opção política do Estado do Espírito Santo pelo regime especial (artigo 97, § 2º, II, dos ADCT) e no quadro específico destes autos, especialmente diante do entendimento dominante neste E. TJES no sentido de que os precatórios da “trimestralidade” fundamentam-se em títulos executivos judiciais que por fatos supervenientes tornaram-se inexigíveis, tem-se como relevante a fundamentação para o sobrestamento do pagamento do Precatório nº 200970000416 sem prévio depósito da quantia correspondente ao crédito a ele referente.

Isso porque, de um lado, os créditos da “trimestralidade” compõem um considerável volume da dívida pública com precatórios e o Tribunal Pleno deste E. TJES, por maioria de votos, vem desconstituindo as decisões judiciais que os



**ESTADO DO ESPÍRITO SANTO**  
**PODER JUDICIÁRIO**

*Gabinete do Desembargador Fabio Clem de Oliveira*

geraram, a sinalizar a orientação que pode ser adotada no julgamento desta ação declaratória de nulidade.

De outro, o sobrestamento do pagamento de crédito sem a exigência de depósito prévio do seu valor, no contexto do regime especial de pagamento de créditos de precatório e da existência de conta especial com numerário vinculado a essa finalidade, destinação da metade de seu saldo para o pagamento de precatórios, entre os quais os da "trimestralidade", e necessária observância da ordem cronológica, traduz a reversibilidade da medida.

No mais, permanece o enquadramento que referente ao perigo da demora, conforme constou na decisão reconsideranda:

*"A par disto, verifica-se a configuração do fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, a justificar que o autor obtenha, desde logo, tutela jurisdicional satisfativa, ou melhor, que obtenha a antecipação dos efeitos da tutela pretendida.*

*Os pagamentos realizados pela Fazenda Pública devem obedecer, impreterivelmente, a ordem cronológica de apresentação dos precatórios. É o que dispõe o art. 100, caput, da Constituição Federal.*

*O precatório em questão tem sido incluído em orçamento pelo autor desde o ano de 1999. Significa dizer que todo precatório apresentado posteriormente à apresentação dele só poderá ser pago pelo Estado do Espírito Santo após sua quitação. Sendo que o seu pagamento, em vista das circunstâncias que circunscreveram a formação da coisa julgada que o originou, acarretará graves e indelévels danos aos cofres públicos."*

Por tais razões, reconsidero a decisão de folhas 1920/1924 e defiro integralmente o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, para determinar o sobrestamento dos efeitos decorrentes



**ESTADO DO ESPÍRITO SANTO**  
**PODER JUDICIÁRIO**

*Gabinete do Desembargador Fabio Clem de Oliveira*

do acórdão proferido no Mandado de Segurança sob nº 100.930.014.632 (2439), e do subsequente Precatório nº 200020000192, expedido pela Portaria nº 004/2002-E, da respectiva lista de pagamento até o julgamento desta ação.

Oficie-se o Eminentíssimo Desembargador Presidente deste E. TJES, para providências administrativas necessárias à efetivação desta decisão.

Publique-se.

Intimem-se.

Translade-se cópia desta decisão para os autos do Agravo Regimental nº 100.080.005.216 em apenso.

Após, retornem os autos conclusos.

Vitória, ES, 15 de julho de 2011.

**Desembargador Fabio Clem de Oliveira**  
Relator