



16
MB7

**ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PQDER JUDICIÁRIO**

Gabinete do Desembargador ADALTO DIAS TRISTÃO
Tribunal Pleno

**AGRAVO REGIMENTAL NA AÇÃO DECLARATÓRIA Nº
100080001686;**

AGVTE.: ESTADO DO ESPÍRITO SANTO;

AGVDO: ALAN MONTEIRO E OUTROS;

**RELATOR DESIGNADO: DESEMBARGADOR ADALTO DIAS
TRISTÃO.**

EMENTA:

**AGRAVO INTERNO CONTRA DECISÃO DENEGATÓRIA
DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA - AÇÃO DECLARATÓRIA
- RELATIVIZAÇÃO DA COISA JULGADA - SUSPENSÃO
DA EXIGIBILIDADE DE PRECATÓRIO ORIUNDO DE LEI
DECLARADA INCONSTITUCIONAL**

1) Havendo expresse requerimento e estando demonstrada a probabilidade da alegação, o juiz haverá que apreciar o pedido de antecipação dos efeitos da tutela pretendida, pois neste caso a postergação da análise, além de possuir indistorsável carga decisória, corporificará omissão da qual resultará gravame à parte, que permite que seja sindicada por agravo regimental.

2) Presentes os requisitos do art. 273, na modalidade do inciso I, fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, é de se conceder a antecipação dos efeitos da tutela requerida no âmbito do agravo regimental para revogar a decisão monocrática que adiou a análise da concessão para após oferecimento da contestação, suspendendo-se desta forma a exigibilidade do precatório oriundo de decisão judicial com fulcro na Lei Estadual 3.935/87, que instituiu a chamada "trimestralidade", reajuste trimestral dos servidores pelo IPC, Lei esta já declarada inconstitucional pelo STF.

3) Agravo interno julgado procedente.

**VISTOS, relatados e discutidos estes autos de AGRAVO
REGIMENTAL Nº 100080001686, em que é agravante o ESTADO
DO ESPÍRITO SANTO agravados O SR. ALAN MONTEIRO E
OUTROS;**



17
MPJ

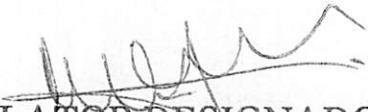
ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PODER JUDICIÁRIO

Gabinete do Desembargador ADALTO DIAS TRISTÃO
Tribunal Pleno

ACORDAM os Desembargadores do Egrégio Tribunal Pleno do Estado do Espírito Santo, na conformidade da ata e notas taquigráficas da Sessão, por maioria de votos, julgar procedente o referido agravo regimental, nos termos do voto do Eminentíssimo Desembargador Adalto Dias Tristão, Relator Designado.

Vitória, 23 de junho de 2008.

PRESIDENTE



RELATOR DESIGNADO



21
mm

ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
TRIBUNAL PLENO
23/6/2008
SESSÃO EXTRAORDINÁRIA

CONT. DO JULG. DO AGRAVO REGIMENTAL NA AÇÃO DECLARATÓ-
RIA N° 100080001686

V O T O

(PEDIDO DE VISTA)

O SR. DESEMBARGADOR ADALTO DIAS TRISTÃO:-

Pedi vista dos autos após proferido o Voto pelo Culto Desembargador Ewerton Schwab Pinto Junior, e após exame detido, "concessa venia", não chego à idêntica conclusão que a tomada pelo Eminent Relator.

Conforme já relatado, trata-se de Agravo Regi-
mental interposto contra a decisão monocrática do ín-
clito Relator, que deixou para decidir pleito liminar
após a manifestação dos requeridos, na presente Ação
declaratória de nulidade de ato jurídico combinado com
pedido de desconstituição de coisa julgada com decla-
ração de inexistência de direito material sobre o qual
se funda o título executivo, que, no caso, trata-se do
precatório n° 200970000515, originado pelo MS n°
2356/90.

Conforme é de conhecimento geral a referida
ação fudamentou-se na Lei Estadual n° 3.935/87, que
criou o chamado "reajuste trimestral" dos servidores
públicos estaduais com base no IPC, posteriormente sido
declarada inconstitucional através de decisão do Supre-
mo Tribunal Federal.

O que busca o Estado na referida ação é a rela-
tivização da coisa julgada material, declarando-se a
nulidade do ato jurídico e a conseqüente desconstitui-
ção do Acórdão tomado no MS n° 2356/90.

Para tanto requereram, em liminar "inaudita al-
tera pars" para sustar os efeitos decorrentes do Acór-
dão mencionado, já transitado em julgado, retirando-se
o precatório n° 200970000515 do cronograma de pagamento
até o julgamento final desta ação.



22
MBJ

ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
TRIBUNAL PLENO
23/6/2008
SESSÃO EXTRAORDINÁRIA

CONT. DO JULG. DO AGRAVO REGIMENTAL NA AÇÃO DECLARATÓ-
RIA N° 100080001686

1 - Do cabimento da medida liminar.

A questão alvo do debate jurídico no presente caso e que reconhecerá a possível a viabilidade do pedido estatal é de, em sede de tutela de urgência, reconhecer-se o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, elencado no art. 273, I do CPC, como hipótese autorizadora da antecipação dos efeitos da tutela, mesmo antes da manifestação da parte 'ex adversa', sendo que esta não constitui, de modo algum, afronta ao princípio do contraditório nem da ampla defesa.

Acerca do tema leciona Nelson Nery Jr.:

Quando a citação do réu puder tornar ineficaz a medida, ou, também, quando a urgência indicar a necessidade de concessão imediata da tutela, o juiz poderá fazê-lo "inaudita altera parte", que não constitui ofensa, mas sim limitação iminente do contraditório, que fica diferido para momento posterior do procedimento¹

A cognição quanto às tutelas de urgência é sumária, o exame das questões fáticas e jurídicas é meramente superficial e provisório.

Conforme a doutrina² e a jurisprudência a liminar não é uma liberalidade da Justiça; é medida acaute-

¹ NERY Jr., Nelson. *Código de processo civil comentado*. 9ª ed. São Paulo: RT. 2006. p.455.

² MEIRELLES, Hely Lopes. *Mandado de Segurança, ação Popular, Ação civil Pública, Mandado de Injunção, "Habeas Data"*. São Paulo : Malheiros. 14ª edição atualizada por Arnaldo Wald. p. 56.



23
MP

ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TRIBUNAL PLENO

23/6/2008

SESSÃO EXTRAORDINÁRIA

CONT. DO JULG. DO AGRAVO REGIMENTAL NA AÇÃO DECLARATÓ-
RIA N° 100080001686

ladora do direito do impetrante, que não pode ser negada quando ocorrem seus pressupostos como, também, não deve ser concedida quantos ausentes os requisitos de sua admissibilidade.

À vista de pedido de liminar em mandado de segurança, o juiz há que deferi-la ou não, eis que não tem a faculdade de escolher o momento de sobre ela decidir, pois é direito subjetivo da parte a apreciação do pedido articulado, obviamente que acaso o juiz perceba alteração no plano dos fatos no curso do processo poderá revogar a medida acautelatória concedida, eis que esta tem caráter temporário e precário. E é justamente neste perigo de gravame para a parte que reside o fundado receio de dano a justificar, ou não, a concessão da medida assecuratória.

Na seqüência destas considerações, tenho por oportuno registrar que esta obrigatoriedade de decidir sobre a tutela de urgência também ocorre no caso de pedido de antecipação dos efeitos da tutela em ação ordinária, na hipótese do inciso I do art. 273, do CPC, ainda que se saiba que esta medida pode ser concedida liminarmente ou em qualquer fase do processo, **inaudita altera parte** ou depois da citação do réu. Bem como, na sentença e depois dela.

Isto porque, ao contrário da hipótese do inciso II do art. 273, do CPC, na qual normalmente deverá ser concedida no curso do processo, pois é depois da contestação que se pode mais facilmente aferir a existência de abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu, na do inciso I, havendo expresso requerimento e estando demonstrada a probabilidade da alegação, o juiz haverá que apreciar o pedido de antecipação dos efeitos da tutela pretendida, pois neste caso a postergação da análise corporificará omissão da qual resultará gravame à parte.



24
MB

ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
TRIBUNAL PLENO
23/6/2008
SESSÃO EXTRAORDINÁRIA

CONT. DO JULG. DO AGRAVO REGIMENTAL NA AÇÃO DECLARATÓ-
RIA N° 100080001686

É que a necessidade de realização de *cognição sumária* só se justifica quando houver dúvida sobre a probabilidade da alegação. Mesmo assim, a decisão de protrair a análise do pedido de antecipação dos efeitos da tutela para após a *cognição sumária* há que ser devidamente fundamentada, sob pena de nulidade (CF, art. 93, IX), o que, *concessa venia* ao entendimento do Culto Magistrado Relator, não verifiquei na decisão monocrática atacada.

Este entendimento já foi acolhido por este Egrégio Tribunal Pleno, conforme Voto de lavra do Culto Desembargador Fabio Clem no agravo interno no agravo de instrumento N° 024079019493:

Dessa orientação infere-se que a postergação da análise do pedido de liminar do agravante pelo MM. Juiz de 1° Grau, além de guardar indisfarsável carga decisória impõe-lhe gravame, cuja magnitude permite que seja sindicada por agravo regimental.

2 - Do eventual perigo de dano causado pela decisão tomada com base na Lei estadual n° 3.935/87.

O agravante postula na ação principal que a coisa julgada sofra relativização de acordo com o parágrafo único do artigo 741 do CPC, com redação dada pela Lei n° 11.232/05. De fato, a doutrina e jurisprudência são concordes que não se pode dar à coisa julgada o reconhecimento de força absoluta quando a sentença contraria a constituição federal e moralidade pública, o que se dá no caso em análise.

O agravante invoca na ação declaratória que originou o presente agravo a aplicação do art. 741, parágrafo único do CPC:



25
mg

ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
TRIBUNAL PLENO
23/6/2008
SESSÃO EXTRAORDINÁRIA

CONT. DO JULG. DO AGRAVO REGIMENTAL NA AÇÃO DECLARATÓ-
RIA N° 100080001686

Parágrafo único. Para efeito do disposto no inciso II do caput deste artigo, considera-se também inexigível o título judicial fundado em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, ou fundado em aplicação ou interpretação da lei ou ato normativo tidas pelo Supremo Tribunal Federal como incompatíveis com a Constituição Federal. (NR) (Redação dada ao parágrafo pela Lei n° 11.232, de 22/12/2005, DOU 23/12/2005, com efeitos a partir de 6 (seis) meses após a publicação)

Em uma análise superficial percebe-se a plausibilidade do direito invocado, pois a questão não é de fato, mas sim de direito, sendo que existe posicionamento inclusive do Colendo STJ a respeito:

O parágrafo único do art. 741 do CPC, buscando solucionar específico conflito entre os princípios da coisa julgada e da supremacia da Constituição, agregou ao sistema de processo um mecanismo com eficácia rescisória de sentenças inconstitucionais. Sua utilização, contudo, não tem caráter universal, sendo restrita às sentenças fundadas em norma inconstitucional, assim consideraras as que (a) aplicaram norma inconstitucional (1ª parte do dispositivo), ou (b) aplicaram norma em situação tida por inconstitucional ou, ainda, (c) aplicaram norma com um sentido tido por inconstitucional (2ª parte do dispositivo). (STJ - RESP 200500152464 - (720953 SC) - 1ª T. - Rel. Min. Teori Albino Zavascki - DJU 22/8/2005 - p. 00142) JCPC.741 JCPC.741.PUN JCPC.744



26
m?

ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
TRIBUNAL PLENO
23/6/2008
SESSÃO EXTRAORDINÁRIA

CONT. DO JULG. DO AGRAVO REGIMENTAL NA AÇÃO DECLARATÓ-
RIA N° 100080001686

Destarte, entendo que os fundamentos jurídicos aqui elencados autorizam à esta Egrégia Corte a cassar a decisão monocrática atacada, eis que é patente o risco de dano irreparável ou de difícil reparação, e ante a plausibilidade do direito subjetivo invocado pelo ente estatal.

Com efeito, conforme a Lei Estadual n° 3.935/87, que criou o chamado "reajuste trimestral" dos servidores públicos estaduais com base no IPC, fora posteriormente declarada inconstitucional através de decisão do Supremo Tribunal Federal, e levando-se em consideração também o vulto dos precatórios gerados com base nesta lei, entendo de bom alvitre que seja concedida a antecipação dos efeitos da tutela na ação principal para suspender-se os efeitos decorrentes do Acórdão mencionado, já transitado em julgado, retirando-se o precatório n° 200970000515 do cronograma de pagamento até o julgamento final desta ação.

O que se percebe dos autos é que, por cautela, visando resguardar os possíveis efeitos de decisão final de mérito concessiva, melhor será suspender-se os efeitos da decisão que originou o precatório mencionado do que se esperar até o trânsito em julgado da ação que originou o presente agravo (o que pode levar anos), correndo o risco de inaugurar-se o pagamento do título executivo gerado por uma lei já declarada inconstitucional, o que, no mínimo, teria por efeitos emperrar o pagamento dos demais precatórios, como também de haver considerável diminuição nos recursos investidos em saúde, educação, infra-estrutura, etc., o que redundaria em situação temerária ao bom andamento das finanças do Estado conforme bem pontuado na inicial: "o dano é irreparável ou de difícil reparação, sendo notório que o homem médio gasta o recebido, ainda que indevidamente,



27
mij

ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
TRIBUNAL PLENO
23/6/2008
SESSÃO EXTRAORDINÁRIA

CONT. DO JULG. DO AGRAVO REGIMENTAL NA AÇÃO DECLARATÓ-
RIA N° 100080001686

apresentando dificuldades para a reposição, com inúmeros meios de resistência".

O Eminentíssimo Desembargador Samuel Meira Brasil Jr., em outra ação declaratória (n°100070019698), movida pela Associação dos Procuradores do Estado do Espírito Santo, que versava sobre o mesmo tema, concedeu a antecipação dos efeitos da tutela sob o mesmo argumento, invocando algumas outras razões de decidir, às quais também as acolho em minha decisão:

"Por fim, tenho que se encontra presente o perigo de dano irreparável ou de difícil reparação em relação ao requerente, apto a autorizar a concessão da antecipação dos efeitos da tutela recursal. As decisões transitadas em julgado, fundadas na inconstitucional "lei da trimestralidade", geraram precatórios em valores expressivos, os quais, se cumpridos, representariam vultosos danos às finanças públicas estaduais. E mais, a Fazenda Pública precisaria dispor de recursos que poderiam ser usados na saúde, educação, etc., para pagar uma obrigação reconhecida como inconstitucional pelo STF. Após o pagamento, não seria possível repetir o indébito, em razão, em razão da suposta natureza alimentar da obrigação (reajuste salarial). Nessa linha de raciocínio, ante a presença da verossimilhança da alegação e do fundado receio de dano irreparável, entendo pelo deferimento da tutela de urgência."



27
m3

ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
TRIBUNAL PLENO
23/6/2008
SESSÃO EXTRAORDINÁRIA

CONT. DO JULG. DO AGRAVO REGIMENTAL NA AÇÃO DECLARATÓ-
RIA N° 100080001686

Esta ação teve seu mérito julgado na data de 12 de junho do corrente ano, onde este Egrégio Tribunal Pleno, à unanimidade, julgou procedente o pedido estatal, para declarar a inexigibilidade da obrigação em razão da ineficácia do título executivo (sentença) que, apesar de transitado em julgado, funda-se em lei declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal.

Destarte entendo que agora, com muito mais razão, e até mesmo por questão de coerência, deve ser dado provimento ao presente agravo, mantendo uniforme a jurisprudência desta Corte.

Por outro lado, inexistente a possibilidade de ocorrência do chamado "*periculum in mora inverso*", previsto no § 2º do art. 273, eis que a decisão de concessão de antecipação dos efeitos da tutela, retirando o título executivo da lista e suspendendo-se o eventual pagamento do precatório, possui caráter precário, podendo ser revogada à qualquer momento durante o curso do processo, bem como, caso a ação declaratória seja ao final julgada improcedente, recolocar-se-á o precatório na lista de pagamento, sendo este efetuado, acrescido dos juros de mora, correção e demais consectários legais, de sorte que a concessão da liminar neste momento apenas visa assegurar o resultado útil de uma eventual decisão concessiva.

Finalmente, verificando que a Administração está agindo dentro das balizas do princípio da legalidade, a atuação da Administração é vinculada à observância da preservação do interesse público. No conflito entre os interesses da Administração Pública e o interesse particular, a aplicação da norma deve privilegiar aquela, por necessidade de observância ao princípio da supremacia do interesse público.



29
MB9

ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
TRIBUNAL PLENO
23/6/2008
SESSÃO EXTRAORDINÁRIA

CONT. DO JULG. DO AGRAVO REGIMENTAL NA AÇÃO DECLARATÓ-
RIA N° 100080001686

Desta forma, "concessa venia" ao entendimento do Eminentíssimo Desembargador Relator do processo, Voto no sentido de se julgar **PROCEDENTE** o pedido contido no presente Agravo Regimental interposto pelo **ESTADO DO ESPÍRITO SANTO**, para, com base no art. 273, I, do CPC, conferir a antecipação dos efeitos da tutela na presente Ação declaratória de nulidade de ato jurídico combinado com pedido de desconstituição de coisa julgada com declaração de inexistência de direito material sobre o qual se funda o título executivo, suspendendo-se a eficácia da decisão, já transitada em julgado, tomada no Acórdão no MS 2356/90, retirando o precatório n° 200970000515 da lista de cronograma de pagamento até o julgamento final da presente ação.

É como voto, Sr. Presidente.

*

O SR. DESEMBARGADOR FREDERICO GUILHERME PIMENTEL (PRESIDENTE):-

O SR. DESEMBARGADOR JORGE GOES COUTINHO (PRESIDENTE):-

Consulto o Eminentíssimo Desembargador Alemer Ferraz Moulin se tem condições de proferir voto.

*

V O T O S

O SR. DESEMBARGADOR ALEMER FERRAZ MOULIN:-
Eminentíssimo Presidente.