

1173
G

AÇÃO DECLARATÓRIA Nº 100080001645 (PREC. 200.990.000.438)
REQTE: ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
REQDOS: LOURDES BAZHUNI NIMRICHTER 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 Lourdes Bazhuni Nimrichter 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 100930013899 (2376), que gerou o precatório nº 200990000438.

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

1178
G

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 plausibilidade 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 Roberty 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 Polícia 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

1181
E

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 inconvaleável 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 tísado 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.

1182
19

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)

1183
E

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 100930013899 (2376) que gerou o precatório nº 200.990.000.438 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 -

1184
G

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.

1185
G

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:

1086
G

"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 nalítico 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 não 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.

1187
E

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.

1108
G

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 100930013899 (2376), que gerou o precatório nº 200990000438, 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. Maurilio Almeida de Abreu
Relator



**ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL PLENO**

**AGRAVO INTERNO NA AÇÃO DECLARATÓRIA Nº 100080001645
AGVTES: ALCINO MEIRELLES RANGEL e outros
AGVDO: ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
RELATOR: EXMO. SR. DES. MAURÍLIO ALMEIDA DE ABREU**

EMENTA: AGRAVO INTERNO. TRIBUNAL PLENO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AÇÃO DECLARATÓRIA. PRELIMINAR DE CARÊNCIA DE AÇÃO REJEITADA. ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. PRESENÇA DOS REQUISITOS AUTORIZADORES DA ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. PRECATÓRIOS FUNDADOS NA TRIMESTRALIDADE. INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI ESTADUAL Nº 3.935/87. PRINCÍPIO DA SUPREMACIA DA CONSTITUIÇÃO. POSSIBILIDADE DE GRAVE DÉFICIT NAS CONTAS DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

I- Preliminar de carência de ação rejeitada. Deve ser privilegiada a força normativa da Constituição Federal e a supremacia da Carta Polícia em detrimento da coisa julgada, que apesar de ser uma norma constitucional não pode prevalecer em face dos referidos princípios. Assim sendo, 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. Precedentes do STJ.

II- 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.

III- De fato, o mandado de segurança nº 100930013899 (2376) que gerou o precatório nº 200.990.000.438 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.

IV- De pronto, percebo a presença da verossimilhança da alegação. 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 na Lei Estadual nº 3.935/87, declarada inconstitucional pelo STF (RE 166581/ES e no RE 204882/ES), não podendo, em

✓



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL PLENO

decorrência, ser admitido o precatório. Precedentes deste Egrégio Tribunal de Justiça reconhecendo a inconstitucionalidade da referida Lei Estadual.

V- Relevância da fundamentação e presença de prova inequívoca. 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.

VI- 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.

VII- Decisão monocrática mantida.

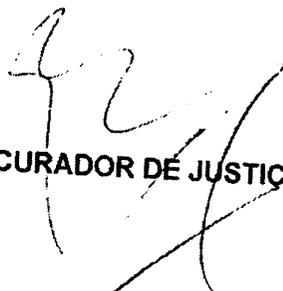
VIII- Recurso Desprovido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos do AGRAVO INTERNO NA AÇÃO DECLARATÓRIA Nº 100080001645, constando como AGVTES ALCINO MEIRELLES RANGEL E OUTROS e como AGVDO o ESTADO DO ESPÍRITO SANTO.

Acorda o Egrégio Tribunal Pleno, em conformidade com a ata e notas taquigráficas que integram o presente julgado, por maioria de votos, rejeitar a preliminar arguida e, no mérito, por igual votação, negar provimento ao agravo, a teor do voto proferido pelo Eminentíssimo Relator.

Vitória, 05 de março de 2009.


DES. PRESIDENTE


PROCURADOR DE JUSTIÇA


DES. RELATOR



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
TRIBUNAL PLENO

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NA AÇÃO
DECLARATÓRIA Nº 100080001645
EMBGTE: ALCINO MEIRELLES RANGEL E OUTROS
EMBGDO: ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
RELATOR: EXMº SR. DES. MAURÍLIO ALMEIDA DE ABREU

EMENTA: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NA AÇÃO DECLARATÓRIA. VULNERAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. RECURSO DESPROVIDO.

- I. Não há violação ao artigo 535 do Código de Processo Civil quando o acórdão recorrido aprecia a questão de maneira fundamentada.
- II. Os embargos de declaração é um recurso de fundamentação vinculada, portanto, se destinam a colmatar decisão judicial esclarecendo-a em caso de obscuridade, afastando as contradições entre os próprios termos ou entre a fundamentação e a conclusão do acórdão ou integrando-a se omissa em algum ponto, não se prestando a responder questionamento formulado pela parte.
- III. "À luz da jurisprudência do STJ, o julgador, contanto que fundamenta suficientemente sua decisão, não está obrigado a responder a todas as alegações das partes, a ater-se aos fundamentos por elas apresentados, nem a rebater, um a um, todos os argumentos levantados, de tal sorte que a insatisfação quanto ao deslinde da causa não enseja a oposição de embargos de declaração" (EDcl nos EDcl no REsp 1027799/CE - Relator(a) Ministro BENEDITO GONÇALVES (1142) Órgão Julgador T1 - PRIMEIRA TURMA Data do Julgamento 10/11/2009 Data de Publicação/Fonte DJe 19/11/2009).
- IV. Recurso a que se nega provimento.

VISTOS, relatados e discutidos estes autos, **EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NA AÇÃO DECLARATÓRIA Nº 100080001645**, em que são partes **ALCINO MEIRELLES RANGEL E OUTROS** e **ESTADO DO ESPÍRITO SANTO**.

ACORDA o Egrégio Tribunal Pleno, em conformidade com a ata e notas taquigráficas respectivas, à unanimidade, **negar provimento ao recurso**.

Vitória, 25 de 01 de 10

DES. PRESIDENTE

RELATOR

PROCURADOR DE JUSTIÇA



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
GABINETE DA VICE-PRESIDÊNCIA
Desembargador Arnaldo Santos Souza

**RECURSO ESPECIAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO
NA AÇÃO DECLARATÓRIA Nº 100080001645**
RECORRENTE: ALCINO MEIRELLES RANGEL E OUTROS
RECORRIDO: ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto por **ALCINO MEIRELLES RANGEL E OUTROS**, com amparo no art. 105, III, "a" e "c", da Constituição Federal, contra v. acórdão proferido pelo Tribunal Pleno do e. TJES, que, por maioria de votos, negou provimento ao recurso, mantendo incólume a decisão que julgou procedente a ação declaratória, desconstituindo a decisão proferida nos autos do Mandado de Segurança nº 100930013899 (2376), que gerou o precatório nº 200.990.000.438, expedido por meio da Portaria nº 011/99-E.

Invocando a alínea "a" do permissivo constitucional, os recorrentes alegam que o v. acórdão violou o disposto nos arts. 267, VI, 245, caput, 741, II, parágrafo único e art. 273, todos do Código de Processo Civil.

Os recorrentes ainda argumentam que o v. acórdão conferiu interpretação divergente da adotada pelos demais Tribunais pátrios.

Devidamente intimado, o Estado-recorrido apresentou contrarrazões, fls. 318/337.

É O RELATÓRIO. DECIDO.

Cuidam os autos de "ação declaratória de nulidade de ato jurídico/desconstituição de coisa julgada com declaração de inexistência do direito material sobre o qual se funda o título



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
GABINETE DA VICE-PRESIDÊNCIA
Desembargador Arnaldo Santos Souza

executivo" ajuizada pelo ESTADO DO ESPÍRITO SANTO em face de LOURDES BAZHUNI NIMRICHTER E OUTROS, visando à desconstituição da decisão proferida nos autos do Mandado de Segurança nº 100930013899 (2376), que gerou o precatório de nº 200990000438, veiculado por meio da Portaria nº 011/99-E.

Na petição inicial, o Estado esclareceu de início que os ora recorrentes pleitearam naquele mandado de segurança o cumprimento do disposto no art. 6º da Lei Estadual nº 3.935/87, que autorizava a concessão de reajuste salarial trimestral, com base em índice federal - IPC, e, que, porém, estava à época com sua aplicabilidade suspensa por determinação do Governo do Estado.

Registrou que anos após o trânsito em julgado da decisão que concedeu a ordem pleiteada, o Supremo Tribunal Federal, ao julgar os RREE de nº 166581/ES e 204881/ES, concluiu pela inconstitucionalidade do dispositivo em referência, por entender que a vinculação, em lei estadual, da remuneração de servidores públicos estaduais a índice de reajustamento federal afronta a autonomia dos Estados-membros.

Trouxe, como causa de pedir, três linhas de fundamentação, abaixo sintetizadas:

(1) em primeiro plano, argumentou que o Estado está moral e constitucionalmente obrigado a buscar a declaração judicial de inexistência/desconstituição da *res judicata*, diante do evidente descompasso existente entre o que determina a sentença e a declaração de inconstitucionalidade de seu fundamento legal pelo STF e pelo TJ-ES;



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
GABINETE DA VICE-PRESIDÊNCIA
Desembargador Arnaldo Santos Souza

(2) em segundo plano, defendeu que o acolhimento do pedido se impõe por necessidade de se assegurar a isonomia constitucional, haja vista ser inaceitável que o Estado tenha que contemplar alguns servidores com reajustes fundados em lei inconstitucional, enquanto vários outros não obtiveram provimento positivo em razão da decisão proferida pelo Pretório Excelso;

(3) por fim, sustentou que o Supremo Tribunal Federal, ao delimitar o alcance da norma do art. 741 do Código de Processo Civil, considerando sua eficácia rescisória restrita para solucionar conflito específico existente entre o princípio da coisa julgada e o princípio da supremacia da Constituição, decidiu que a quebra da isonomia é suficiente para desconstituir sentença transitada em julgado.

O eminente Relator do feito, Desembargador Maurílio Almeida de Abreu, concedeu a antecipação dos efeitos da tutela, suspendendo a decisão atacada e obstando, por conseqüência, o processamento e pagamento do precatório gerado (nº 200990000438). Entendendo que diante de decisões proferidas no seio deste o. Tribunal, no sentido de ser manifestamente inconstitucional a Lei Estadual nº 3.935/87 e, ainda, com a manifestação do Supremo Tribunal Federal, estaria presente o perigo de dano que autoriza a concessão da antecipação dos efeitos da tutela.

Irresignados, os recorrentes ALCINO METRELLES RANGEL, ALMERINDA ALVES DOS SANTOS, CELIA REGINA SCARPAT MAZZOLI, JOSELITA DOS SANTOS FERNANDES, LOURDE BAZHUNI NIMRICHTER, MARIA DA GLORIA SALLES DE MENDONCA, MARIA ZELIENE DOS SANTOS GÓES, ROSSINETE GÓES MIEZ, SÔNIA MARIA SCARPAT PITOL interpuseram agravo regimental que, por maioria de votos, restou improvido, nos moldes do v. acórdão que colaciono:



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
GABINETE DA VICE-PRESIDÊNCIA
Desembargador Arnaldo Santos Souza

EMENTA: AGRADO INTERNO. TRIBUNAL PLENO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AÇÃO DECLARATÓRIA. PRELIMINAR DE CARÊNCIA DE AÇÃO REJEITADA. ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. PRESENÇA DOS REQUISITOS AUTORIZADORES DA ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. PRECATÓRIOS FUNDADOS NA TRIMESTRALIDADE. INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI ESTADUAL Nº 3.935/87. PRINCÍPIO DA SUPREMACIA DA CONSTITUIÇÃO. POSSIBILIDADE DE GRAVE DÉFICIT NAS CONTAS DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO. DECISÃO MANTIDA. AGRADO INTERNO DESPROVIDO. I- Preliminar de carência de ação rejeitada. 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. Assim sendo, 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. Precedentes do STJ. II- 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. III- De fato, o mandado de segurança nº 100930013899 (2376) que gerou o precatório nº 200.990.000.438 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. IV- De pronto, percebe a presença da verossimilhança da alegação. E 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 na Lei Estadual nº 3.935/87, declarada inconstitucional pelo STF (RE 166581/ES e no RE 204882/ES), não podendo, em decorrência, ser admitido o precatório. Precedentes deste Egrégio Tribunal de Justiça reconhecendo a inconstitucionalidade da referida Lei Estadual. V- Relevância da fundamentação e presença de prova inequívoca. 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. VI- A decisão que antecipa os efeitos da tutela deve ser deferida em situações tais em que o dano surge



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
GABINETE DA VICE-PRESIDÊNCIA
Desembargador Arnaldo Santos Souza

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 de Espírito Santo, o que demonstra o dano grave na manutenção da eficácia da decisão judicial. VII- Decisão monocrática mantida. VIII- Recurso Desprovido.

Interpostos embargos de declaração, também restaram improvidos:

EMENTA: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NA AÇÃO DECLARATÓRIA. VULNERAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. RECURSO DESPROVIDO. I. Não há violação ao artigo 535 do Código de Processo Civil quando o acórdão recorrido aprecia a questão de maneira fundamentada. II. Os embargos de declaração é um recurso de fundamentação vinculada, portanto, se destinar a colmatar decisão judicial, esclarecendo-a em caso de obscuridade, afastando as contradições entre os próprios termos ou entre a fundamentação e a conclusão do acórdão, ou integrando-a se omissa em algum ponto, não se prestando a responder questionamento formulado pela parte. III. "À luz da jurisprudência do STJ, o julgador, contanto que fundamente suficientemente sua decisão, não está obrigado a responder a todas as alegações das partes, a ater-se aos fundamentos por elas apresentados, nem a rebater, um a um, todos os argumentos levantados, de tal sorte que a insatisfação quanto ao deslinde da causa não enseja a oposição de embargos de declaração" (EDcl nos EDcl nos EDcl no REsp 1027799/CE, Relator(a) Ministro BENEDITO GONÇALVES (1142) Órgão Julgador T1 - PRIMEIRA TURMA Data do Julgamento 10/11/2009 Data da Publicação-Fonte DJe 19/11/2009). IV. Recurso a que se nega provimento.

Ainda inconformados, os recorrentes interpuseram o presente excepcional, cuja admissibilidade ora me cumpre examinar, alegando que o v. acórdão violou o disposto nos arts. nos arts. 267, VI, 245, caput, 741, II, parágrafo único e art.



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
GABINETE DA VICE-PRESIDÊNCIA
Desembargador Arnaldo Santos Souza

273, todos do Código de Processo Civil, bem como conferiu interpretação divergente da adotada pelos demais Tribunais pátrios.

A Carta Magna de 1988 estabelece que compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe julgar, mediante recurso extraordinário, as causas decididas em única ou última instância, quando a decisão recorrida contrariar dispositivo constitucional, declarar a inconstitucionalidade de tratado ou lei federal, julgar válida lei ou ato de governo local contestado em face da Constituição e, por fim, julgar válida lei local contestada em face de lei federal (art. 102, III, "a", "b", "c" e "d").

Com efeito, o Pretório Excelso já consolidou o entendimento segundo o qual não cabe recurso extraordinário contra decisão que defere ou indefere medida cautelar, bem como contra a que concede ou que denega a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional¹, pois a verificação da existência dos requisitos para sua concessão, além de se situar na esfera de avaliação subjetiva do magistrado, não é manifestação conclusiva de sua procedência para ocorrer a hipótese de prevista na alínea "a" do inciso III do artigo 102 da Constituição de 1988, que exige, necessariamente, decisão que haja desrespeitado dispositivo constitucional, por negar-lhe vigência, ou por tê-lo interpretado erroneamente ao aplicá-lo ou ao deixar de aplicá-lo.

¹ Conferir o enunciado da Súmula nº 735 do STF ("Não cabe recurso extraordinário contra acórdão que defere medida liminar").

Nesse sentido, veja-se: RE-Agr 570610/DF - Relator: Min. JOAQUIM BARBOSA - Segunda Turma - DJU de 21.5.2005; AI-Agr 04440/RJ - Relator: Min. JOAQUIM BARBOSA, Segunda Turma, DJU de 23.05.2008; AI-Agr 597618/SP - Relator: Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, DJU de 29-06-2007; AI-Agr 533378/PE - Relator: Min. JOAQUIM BARBOSA, Segunda Turma, DJU de 19.05.2006; RE 315052/SP - Relator: Min. MOREIRA ALVES, Primeira Turma, DJU de 28.04.2002; RE 232387 RO, Relator: Min. MOREIRA ALVES, Primeira Turma, DJU de 17.05.2002).



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
GABINETE DA VICE-PRESIDÊNCIA
Desembargador Arnaldo Santos Souza

Com efeito, o Superior Tribunal de Justiça, a exemplo do recurso extraordinário, tem entendido incabível recurso especial contra medidas liminares de natureza cautelar ou antecipatória, eis que não representam pronunciamento definitivo, mas sim provisório e, portanto, revogável, quer no processo definitivo, quer no processo cautelar, o que afasta o cabimento do presente recurso.

A natureza precária do juízo de mérito proferido liminarmente revela a ausência do requisito constitucional do esgotamento das instâncias ordinárias, indispensável ao cabimento dos recursos excepcionais. Por não representarem pronunciamento definitivo, mas provisório, acerca de determinada controvérsia, as medidas antecipatórias e cautelares devem ser confirmadas (ou, se for o caso, revogadas) pela sentença que julgar o mérito da causa, podendo, ademais, ser modificadas ou revogadas a qualquer tempo, inclusive pelo próprio órgão que as deferiu (CPC, art. 273, § 4º, art. 461, § 3º, parte final, e art. 807). Somente com a sentença, portanto, é que se terá o pronunciamento definitivo, aquele cuja referência é feita em "causas decididas" do permissivo constitucional.

Segundo o c. STJ, "relativamente ao recurso especial, não se pode afastar, de modo absoluto, a sua aptidão como meio de controle da legitimidade das decisões sobre medidas liminares, notadamente em casos em que o seu deferimento ou indeferimento importa ofensa direta às normas legais que disciplinam tais medidas. Nesses casos, a decisão tem eficácia preclusiva - sendo, portanto, definitiva - quanto àquelas questões federais. Todavia, a exemplo do que ocorre com o recurso extraordinário, o âmbito da revisibilidade dessas decisões, por recurso especial, não pode ser extensivo aos pressupostos específicos da relevância do direito (*fumus boni iuris*) e do risco de dano (*periculum in mora*). Relativamente ao primeiro, porque não há, na decisão



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
GABINETE DA VICE-PRESIDÊNCIA
Desembargador Arnaldo Santos Souza

liminar, juízo definitivo e conclusivo das instâncias ordinárias sobre a questão federal que dá suporte ao direito afirmado; e relativamente ao segundo, porque há, ademais, a circunstância impeditiva decorrente da súmula 07/STJ, uma vez que a existência ou não de risco de dano é matéria em geral relacionada com os fatos e as provas da causa. A invocação, por analogia, da súmula 735/STF é, no particular, inteiramente pertinente." (AgRg no REsp 704.993/MS, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25/03/2008, DJe 23/04/2008).

Feitas essas considerações acerca das decisões liminares, temos que os recursos dirigidos para as instâncias extraordinárias somente são cabíveis, a teor do que indicada o art. 102, III e art. 105, III da Constituição Federal, em desfavor de "causas decididas em única ou última instância", aquelas que representam pronunciamento definitivo das instâncias ordinárias. Não é função do STF ou do STJ, nos julgamentos dos recursos especiais ou extraordinários, substituir-se a essas instâncias para fazer juízo a respeito de questões que ainda não tiveram tratamento definitivo.

No caso, o presente recurso excepcional visa impugnar o acórdão que manteve a liminar concedida nos autos da ação declaratória de nulidade de ato jurídico/desconstituição de coisa julgada com declaração de inexistência do direito material sobre o qual se funda o título executivo, determinando a suspensão dos efeitos do acórdão prolatado nos autos do mandado de segurança nº 100930013899 (2376), que gerou o nº 200990000438, impedindo, em decorrência, o seu pagamento.

Ainda que não se trate propriamente de análise dos requisitos autorizadores da medida pleiteada, evidencia-se a inadmissibilidade do presente recurso, notadamente no que se refere às ditas violações por



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
GABINETE DA VICE-PRESIDÊNCIA
Desembargador Arnaldo Santos Souza

ele apontadas. Todas as questões suscitadas relacionam-se ao mérito da demanda, ainda pendente de apreciação, o que enseja a aplicação do entendimento antes esposado, visto que a decisão que ora se insurge não representa pronunciamento definitivo acerca do mérito da controvérsia.

Por essas razões, **NÃO ADMITO** o presente recurso.

Intimem-se as partes desta decisão. Após, preclusas as vias recursais, adotadas as cautelas, remetam-se os autos ao juízo de origem.

Vitória, 30 de Abril de 2010.

DES. ARNALDO SANTOS SOUZA
VICE-PRESIDENTE



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
GABINETE DA VICE-PRESIDÊNCIA
Desembargador Arnaldo Santos Souza

**RECURSO EXTRAORDINÁRIO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO
INTERNO NA AÇÃO DECLARATÓRIA Nº 100080001645**
RECORRENTE: ALCINO MEIRELLES RANGEL E OUTROS
RECORRIDO: ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto por **ALCINO MEIRELLES RANGEL E OUTROS**, com amparo no art. 102, III, "a", da Constituição Federal, contra v. acórdão proferido pelo Tribunal Pleno do e. TJES, que, por maioria de votos, negou provimento ao recurso, mantendo incólume a decisão que julgou procedente a ação declaratória, desconstituindo a decisão proferida nos autos do Mandado de Segurança nº 100930013899 (2376), que gerou o precatório nº 200.990.000.438, expedido por meio da Portaria nº 011/99-E.

Invocando a alínea "a" do permissivo constitucional, os recorrentes alegam que o v. acórdão violou o disposto nos arts. 1º, caput, 5º, caput, LV e XXXVI, art. 52, X, e 97, todos da Constituição Federal.

Devidamente intimado, o Estado-recorrido apresentou contrarrazões, fls. 338/353.

É O RELATÓRIO. DECIDO.

Cuidam os autos de "ação declaratória de nulidade de ato jurídico/desconstituição de coisa julgada com declaração de inexistência do direito material sobre o qual se funda o título executivo" ajuizada pelo **ESTADO DO ESPÍRITO SANTO** em face de **LOURDES BAZHUNI NIMRICHTER E OUTROS**, visando à desconstituição da decisão proferida nos autos do Mandado de Segurança nº



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
GABINETE DA VICE-PRESIDÊNCIA
Desembargador Arnaldo Santos Souza

100930013899 (2376), que gerou o precatório de nº 200990000438, veiculado por meio da Portaria nº 011/99-E.

Na petição inicial, o Estado esclareceu de início que os ora recorrentes pleitearam naquele mandado de segurança o cumprimento do disposto no art. 6º da Lei Estadual nº 3.935/87, que autorizava a concessão de reajuste salarial trimestral, com base em índice federal - IPC, e, que, porém, estava à época com sua aplicabilidade suspensa por determinação do Governo do Estado.

Registrou ainda o ora recorrido que anos após o trânsito em julgado da decisão que concedeu a ordem pleiteada, o Supremo Tribunal Federal, ao julgar os RREE de nº 166581/ES e 204881/ES, concluiu pela inconstitucionalidade do dispositivo em referência, por entender que a vinculação, em lei estadual, da remuneração de servidores públicos estaduais a índice de reajustamento federal afronta a autonomia dos Estados-membros. Trouxe, como causa de pedir, três linhas de fundamentação, abaixo sintetizadas:

(1) em primeiro plano, argumentou que o Estado está moral e constitucionalmente obrigado a buscar a declaração judicial de inexistência/desconstituição da *res judicata*, diante do evidente descompasso existente entre o que determina a sentença e a declaração de inconstitucionalidade de seu fundamento legal pelo STF e pelo TJ-ES.

(2) em segundo plano, defendeu que o acolhimento do pedido se impõe por necessidade de se assegurar a isonomia constitucional, haja vista ser inaceitável que o Estado tenha que contemplar alguns servidores com reajustes fundados em lei inconstitucional,



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
GABINETE DA VICE-PRESIDÊNCIA
Desembargador Arnaldo Santos Souza

enquanto vários outros não obtiveram provimento positivo em razão da decisão proferida pelo Pretório Excelso;

(3) por fim, sustentou que o Supremo Tribunal Federal, ao delimitar o alcance da norma do art. 741 do Código de Processo Civil, considerando sua eficácia rescisória restrita para solucionar conflito específico existente entre o princípio da coisa julgada e o princípio da supremacia da Constituição, decidiu que a quebra da isonomia é suficiente para desconstituir sentença transitada em julgado.

O eminente Relator do feito, Desembargador Maurílio Almeida de Abreu, **concedeu a antecipação dos efeitos da tutela**, suspendendo a decisão atacada e obstando, por consequência, o processamento e pagamento do precatório gerado (nº 200990000438). Entendendo que, diante de decisões proferidas no seio deste e. Tribunal, no sentido de ser manifestamente inconstitucional a Lei Estadual nº 3.935/87 e, ainda, com a manifestação do Supremo Tribunal Federal, estaria presente o perigo de dano que autoriza a concessão da antecipação dos efeitos da tutela.

Irresignados, os recorrentes ALCINO MEIRELLES RANGEL, ALMERINDA ALVES DOS SANTOS, CELIA REGINA SCARPAT MAZZOLI, JOSELITA DOS SANTOS FERNANDES, LOURDE BAZHUNI NIMRICHTER, MARIA DA GLORIA SALLES DE MENDONÇA, MARIA ZELIENE DOS SANTOS GÓES, ROSSINETE GÓES MIEZ, SÔNIA MARIA SCARPAT PITOL interpuseram agravo regimental que, por maioria de votos, restou improvido, nos moldes do v. acórdão que colaciono:

EMENTA: AGRAVO INTERNO. TRIBUNAL PLENO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AÇÃO DECLARATÓRIA. PRELIMINAR DE CARÊNCIA DE AÇÃO REJEITADA. ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. PRESENÇA DOS REQUISITOS AUTORIZADORES DA ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. PRECATÓRIOS FUNDADOS NA



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
GABINETE DA VICE-PRESIDÊNCIA
Desembargador Arnaldo Santos Souza

TRIMESTRALIDADE. INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI ESTADUAL Nº 3.935/87. PRINCÍPIO DA SUPREMACIA DA CONSTITUIÇÃO. POSSIBILIDADE DE GRAVE DÉFICIT NAS CONTAS DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO. I- Preliminar de carência de ação rejeitada. 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. Assim sendo, 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. Precedentes do STJ. II- 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. III- De fato, o mandado de segurança nº 100930013899 (2376) que gerou o precatório nº 200.990.000.438 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. IV- De pronto, percebo a presença da verossimilhança da alegação. 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 na Lei Estadual nº 3.935/87, declarada inconstitucional pelo STF (RE 166581/ES e no RE 204882/ES), não podendo, em decorrência, ser admitido o precatório. Precedentes deste Egrégio Tribunal de Justiça reconhecendo a inconstitucionalidade da referida Lei Estadual. V- Relevância da fundamentação e presença de prova inequívoca. 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. VI- 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



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
GABINETE DA VICE-PRESIDÊNCIA
Desembargador Arnaldo Santos Souza

fiscais propostas pelo Estado do Espírito Santo, o que demonstra o dano grave na manutenção da eficácia da decisão judicial. VIII- Decisão monocrática mantida. VIII- Recurso Desprovido.

Interpostos embargos de declaração, também restaram improvidos:

EMENTA: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NA AÇÃO DECLARATÓRIA. VULNERAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. RECURSO DESPROVIDO. I. Não há violação ao artigo 535 do Código de Processo Civil quando o acórdão recorrido aprecia a questão de maneira fundamentada. II. Os embargos de declaração é um recurso de fundamentação vinculada, portanto, se destinam a colmatar decisão judicial, esclarecendo-a em caso de obscuridade, afastando as contradições entre os próprios termos ou entre a fundamentação e a conclusão do acórdão, ou integrando-a se omissa em algum ponto, não se prestando a responder questionamento formulado pela parte. III. À luz da jurisprudência do STJ, o julgador, contanto que fundamente suficientemente sua decisão, não está obrigado a responder a todas as alegações das partes, a ater-se aos fundamentos por elas apresentados, nem a rebater, um a um, todos os argumentos levantados, de tal sorte que a insatisfação quanto ao deslinde da causa não enseja a oposição de embargos de declaração" (EDcl nos EDcl nos EDcl no REsp 1027799/CE, Relator(a) Ministro BENEDITO GONÇALVES (1142) Órgão Julgador T1 - PRIMEIRA TURMA Data do Julgamento 10/11/2009 Data da Publicação/Fonte DJe 19/11/2009). IV. Recurso a que se nega provimento.

Ainda inconformados, os recorrentes interpuseram o presente excepcional, cuja admissibilidade ora me cumpre examinar, alegando que o v. acórdão violou o disposto nos arts. 1º, caput, 5º, caput, LV e XXXVI, art. 52, X, e 97, todos da Constituição Federal.

A Carta Magna de 1988 estabelece que compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe julgar, mediante recurso



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
GABINETE DA VICE-PRESIDÊNCIA
Desembargador Arnaldo Santos Souza

extraordinário, as causas decididas em única ou última instância, quando a decisão recorrida contrariar dispositivo constitucional, declarar a inconstitucionalidade de tratado ou lei federal, julgar válida lei ou ato de governo local contestado em face da Constituição e, por fim, julgar válida lei local contestada em face de lei federal (Art. 102, III, "a", "b", "c" e "d").

Com efeito, o Pretório Excelso já consolidou o entendimento segundo o qual não cabe recurso extraordinário contra decisão que defere ou indefere medida cautelar, bem como contra a que concede ou que denega a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional¹, pois a verificação da existência dos requisitos para sua concessão, além de se situar na esfera de avaliação subjetiva do magistrado, não é manifestação conclusiva de sua procedência para ocorrer a hipótese de prevista na alínea "a" do inciso III do artigo 102 da Constituição de 1988, que exige, necessariamente, decisão que haja desrespeitado dispositivo constitucional, por negar-lhe vigência, ou por tê-lo interpretado erroneamente ao aplicá-lo ou ao deixar de aplicá-lo².

No caso, o presente recurso excepcional visa impugnar o acórdão que manteve a liminar concedida nos autos da ação declaratória de nulidade de ato jurídico/desconstituição de coisa julgada com declaração de inexistência do direito material sobre o qual se funda o título executivo, determinando a suspensão dos efeitos do acórdão prolatado nos autos do mandado de segurança nº 100930013899 (2376), que gerou o nº 200990000438, impedindo, em decorrência, o seu pagamento.

¹ Conferir o enunciado da Súmula nº 735 do STF ("Não cabe recurso extraordinário contra acórdão que defere medida liminar").

² Nesse sentido, veja-se: RE-AgR 570610/DF - Relator: Min. JOAQUIM BARBOSA - Segunda Turma - DJU de 21.5.2008; AI-AgR 694410/RJ - Relator: Min. JOAQUIM BARBOSA, Segunda Turma, DJU de 23.05.2008; AI-AgR 597618/SP - Relator: Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, DJU de 29-06-2007; AI-AgR 533378/PR - Relator: Min. JOAQUIM BARBOSA, Segunda Turma, DJU de 19.05.2006; RE 315050/SP - Relator: Min. MOREIRA ALVES, Primeira Turma, DJU de 28.05.2002; RE 232387/RO, Relator: Min. MOREIRA ALVES, Primeira Turma, DJU de 17.05.2002).



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
GABINETE DA VICE-PRESIDÊNCIA
Desembargador Arnaldo Santos Souza

Destarte, não deve ser admitido o presente recurso.³

Por essas razões, **NÃO ADMITO** o presente recurso.

Intimem-se as partes desta decisão. Após, preclusas as vias recursais, adotadas as cautelas, remetam-se os autos ao juízo de origem.

Vitória, 30 de Abril de 2010.

DES. ARNALDO SANTOS SOUZA
VICE-PRESIDENTE

Anota-se, oportunamente, que a dita contrariedade ao que restou decidido na ADC nº 04 não autoriza o manejo de recurso extraordinário (RE), mas de reclamação (art. 102, I, III, da Carta Magna). Por fim, nota-se, ainda, que para se verificar a aludida ofensa aos arts. 5º, II, da Constituição, far-se-ia necessário, primeiramente, reconhecer violação à lei federal (arts. 18 da Lei 8.080/90), configurando-se, quando muito, violação meramente reflexa, que também não autorizaria o manejo do RE.