AÇÃO DECLARATÓRIA Nº 100080003666
REQUERENTE: ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
REQUERIDOS: ADALGIZA MARIA BUGE e outros
RELATOR: DES. TELÊMACO ANTUNES DE ABREU FILHO

DECISÃO

Trata-se de Ação Declaratória de Nulidade de Ato Jurídico com pedido de antecipação de tutela ajuizada pelo Estado do Espírito Santo em face de Adalgiza Maria Buge e outros 47 (quarenta e sete) servidores públicos estaduais.

Na inicial acostada às fls. 02/27, alega o Requerente que o acórdão proferido nos autos do mandado de segurança n.º 2396/90, que resultou na instituição do precatório n.º 200970000762 (devido aos requeridos), está baseado na Lei Estadual n.º 3.935/87, que instituiu a trimestralidade para reajuste dos vencimentos dos servidores públicos do Estado vinculado ao Índice de Preços ao Consumidor - IPC.

Esclarece que o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da indexação determinada pela referida legislação estadual, tendo, inclusive, sumulado tal posicionamento através do enunciado n.º 681[1].

[1] É inconstitucional a vinculação do reajuste de vencimentos de servidores estaduais ou municipais a índices federais de correção monetária.

Partindo dessas considerações, o Estado pretende a invalidação do ato jurídico que impôs a formação do precatório supramencionado, invocando a moderna concepção doutrinária sobre a possibilidade de relativização da coisa julgada.

Nesse particular, sustenta que o débito retratado no mencionado precatório ainda encontra-se em fase de execução, o que possibilita a aplicação da regra contida no artigo 741, inciso II e parágrafo único, do Código de Processo Civil.[2]

Sobre a matéria, elenca inúmeros precedentes deste Egrégio Tribunal e do Colendo Superior Tribunal de Justiça que ratificam a possibilidade de desconstituição de título executivo formado com base em norma declarada inconstitucional.

Ao final, formula pleito de antecipação dos efeitos da tutela, asseverando que há iminente risco de dano irreparável ou de difícil reparação, eis que o aludido precatório ocupa determinada classificação na ordem de antiguidade que logo será examinada pelo Presidente deste Tribunal para posterior quitação.

Após o recebimento da ação, ocorrido em 19 de março de 2008 (fl. 112), os cultos Desembargadores que atuaram na relatoria do feito entenderam por bem analisar a pretensão antecipatória somente depois de realizadas todas as citações dos litisconsortes passivos.

[2] Parágrafo único. Para efeito do disposto no inciso II do *caput* deste artigo, considera-se também inexigível o título judicial 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.

Por não se conformar com tal medida, o Estado interpôs recurso de agravo regimental, o qual ainda não foi submetido à apreciação do Tribunal Pleno, já que a eminente Des. Subst.ª Elisabeth Lordes determinou que antes fossem esgotadas as citações dos requeridos.

Após empreender inúmeras diligências para dar efetividade à citação dos requeridos, a serventia lançou informação retratando a situação visualizada nos autos (fl. 514).

Logo em seguida, por intermédio da petição de fls. 518/522, o Estado renova o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, para que seja determinado a suspensão dos efeitos decorrentes dos atos jurídicos discutidos até que haja julgamento final desta ação declaratória.

Para tanto, alega que tem dado fiel cumprimento a todas as determinações emanadas para garantir o devido processo legal, mas, devido o número excessivo de litisconsortes, o feito tem apresentado tramitação sobremodo morosa, situação que contrasta com o caráter emergencial da medida acautelatória pleiteada desde o início da lide.

Argumenta, ademais, que o precatório ora discutido receberá ordem de execução em data próxima, o que onerará os cofres públicos com ônus inconcebível para a sociedade capixaba dada vultosa quantia retratada, que já no final do ano de 1997 correspondia a R$ 12.738.856,07 (doze milhões, setecentos e trinta a oito reais, oitocentos e cinquenta e seis reais e sete centavos).

Instruiu esse último pedido com cópia de planilha consolidada dos precatórios estaduais (fls. 523/526).

É o relatório. **Passo a decidir.**

A antecipação dos efeitos da tutela constitui-se em pedido de natureza satisfativa, cabível em qualquer fase da demanda judicial, e que visa distribuir entre os litigantes os efeitos negativos causados pela demora do pronunciamento judicial definitivo sobre a lide.

Tal medida intenta possibilitar que o autor que apresente prova inequívoca da verossimilhança de suas alegações conviva com os efeitos da sentença (total ou parcialmente) em regime de antecipação e precário, antes que sobrevenha decisão final sobre o direito material controvertido.

De acordo com o artigo 273 do Código de Processo Civil, para a concessão dessa pretensão acautelatória é indispensável a comprovação verossímil dos fatos aduzidos (caput) e que também haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação (inciso I) ou, ainda, que fique caracterizado o abuso de direito de defesa e o manifesto propósito protelatório do réu (inciso II).

Admite-se, ainda, o deferimento da medida quando um ou mais dos pedidos cumulados, ou parcelas deles, mostrar-se incontroversos, nos termos do §6º do referido dispositivo.

Estabelecidas essas premissas, nota-se que a tese explanada na inicial da ação declaratória constitui-se de indiscutível plausibilidade jurídica e que deve ser analisada com o estudo de distintos institutos da ciência jurídica.

Para iniciar a apreciação preliminar das alegações deduzidas, reputo necessário assentar a manifesta incompatibilidade constitucional da Lei Estadual n.º 3.935/87, que instituiu a indexação dos reajustes trimestrais dos vencimentos dos servidores públicos estaduais ao Índice de Preço do Consumidor - IPC, o qual é estabelecido e regulamentado exclusivamente pela União.

Em análise ao texto da norma local em estudo, conclui-se que tal regra não foi recepcionada pelo texto legal vigente, ante a nítida colidência que apresenta com os princípios do federalismo, da isonomia e da legalidade.

O exame da validade constitucional dessa lei ainda comporta apreciação sob a ótica da expressa contrariedade a dois dispositivos da atual Constituição Federal, adiante transcritos:

> **Art. 17 do ADCT**. Os vencimentos, a remuneração, as vantagens e os adicionais, bem como os proventos de aposentadoria que estejam sendo percebidos em desacordo com a Constituição serão imediatamente reduzidos aos limites dela decorrentes, **não se admitindo**, neste caso, **invocação de direito adquirido ou percepção de excesso a qualquer título**.
>
> **Art. 37**. *omissis*.
> [...]

> XIII - é **vedada a vinculação ou equiparação de quaisquer espécies remuneratórias** para o efeito de remuneração de pessoal do serviço público; (Inciso com redação determinada na Emenda Constitucional nº 19, de 4.6.1998, DOU 5.6.1998)

Essencial ressaltar que as considerações ora apresentadas não retratam qualquer inovação, visto que o próprio Supremo Tribunal Federal, em controle difuso de constitucionalidade realizado por ocasião do julgamento do RE 166581/ES, da relatoria do Min. Maurício Corrêa, DJ. 30.08.1996, afirmou a existência dos vícios constitucionais supramencionados, em acórdão assim ementado:

> EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO. **REAJUSTE TRIMESTRAL DE VENCIMENTOS/PROVENTOS NA FORMA DISCIPLINADA PELA LEI ESTADUAL Nº 3.935/87, PELA VARIAÇÃO DO IPC DO TRIMESTRE. VINCULAÇÃO A INDEXADOR DECRETADO PELA UNIÃO FEDERAL. INCONSTITUCIONALIDADE.**
> **1. A lei estadual, que determina que o reajuste da remuneração dos servidores fica vinculado automaticamente à variação do IPC, é inconstitucional, por atentar contra a autonomia estadual em matéria que diz respeito a seu peculiar interesse.**
> 2. Precedentes. Recurso extraordinário conhecido e provido, para denegar a segurança requerida.
> (RE 166581, Relator(a): Min. MAURÍCIO CORRÊA, Segunda Turma, julgado em 13/05/1996, DJ 30-08-1996)

Ademais, em 29.09.2003, o Excelso Pretório fixou sua orientação jurisprudencial adotada na apreciação do recurso suso citado ao criar o verbete contido no enunciado da súmula n.º 681, que com sua objetiva redação joga por terra qualquer questionamento sobre a validade constitucional da regra estadual em testilha. Confira-se:

> Súmula 681. É inconstitucional a vinculação do reajuste de vencimentos de servidores estaduais ou municipais a índices federais de correção monetária.

Portanto, mesmo em análise sumária das alegações, a questão da incompatibilidade constitucional da norma que resultou na criação do precatório ora questionado é notória e incontroversa.

Partindo dessa constatação, vê-se que as demais teses erigidas pelo Estado afiguram-se de indiscutível plausibilidade jurídica, estando, por isso, passíveis de serem consideradas aptas para constituir um dos requisitos necessários para a antecipação dos efeitos da tutela. Explica-se.

A alegação da impossibilidade de se atribuir efeitos materiais à coisa julgada inconstitucional, embora retrate questão de enorme discussão doutrinária, mostra-se razoável para, ao menos, exigir que a solução definitiva sobre o direito material irrogado (pagamento do precatório) ocorra apenas após a referida tese ser submetida ao exercício de cognição exauriente.

Confirma essa assertiva a observação de que os notáveis processualistas Cândido Rangel Dinamarco, José Augusto Delgado e Humberto Theodoro Júnior são os defensores dessa tese e propugnam que as decisões judiciais contrárias aos preceitos constitucionais não têm força para impor-se sobre as normas e princípios superiores que as repudiam e que, por isso, não possuem aptidão para gerar coisa julgada material.

Vale acrescentar, neste particular, excerto do brilhante voto apresentado pelo culto Des. Samuel Meira Brasil Júnior no julgamento da Ação Declaratória Incidental n.º 100070019698:

> "Com ou sem a previsão legal processual, a inconstitucionalidade torna nula *ipso iure* a sentença e, como tal, pode ser argüivel e reconhecível a qualquer tempo e em qualquer processo, por qualquer juiz ou tribunal.
> A decisão judicial transitada em julgado desconforme à Constituição padece do vício da inconstitucionalidade que, nos mais diversos ordenamentos jurídicos, lhe impõe a nulidade. Ou seja, a coisa julgada inconstitucional é nula e, como tal, não se sujeita a prazos prescricionais ou decadenciais. Ora, no sistema das nulidades, os atos judiciais nulos independem de rescisória para a eliminação do vício respectivo. Destarte pode 'a qualquer tempo ser declarada nula, em ação com esse objetivo, ou em embargos à execução'.
> [...]
> Seja em ação rescisória, em ação ordinária ou em embargos à execução, a coisa julgada inconstitucional é apenas aparente, a que o juiz, após constatação da nulidade evidente, não pode dar guarida. O certo é que 'verificando-se a inconstitucionalidade direta de uma decisão judicial, não deve haver qualquer preocupação em evitar que o tribunal seja colocado na situação de contradizer a decisão anterior desconforme com a Constituição".

De igual forma, a argumentação do requerente de que o caso permite a aplicação da regra do artigo 741, parágrafo único, do Código de Processo Civil[3], também mostra-se constituída de forte plausibilidade jurídica.

---

[3] Art. 741. Na execução contra a Fazenda Pública, os embargos só poderão versar sobre:
II - inexigibilidade do título;
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.

Isto porque, embora o crédito decorrente de decisão judicial já tenha dado origem à formação de precatório, verifica-se que tal título ainda encontra-se em fase de execução, já que ainda não foi determinada sua quitação pelo Presidente deste Tribunal.

Assim, a princípio, torna-se possível que o Estado se oponha à execução do precatório mediante a apresentação da objeção retratada no aludido dispositivo, o que resultaria no reconhecimento da inexigilidade do título judicial, medida esta que também é pleiteada no bojo desta ação declaratória.

Importa salientar que tal questão já foi devidamente analisada por este Plenário, por ocasião do julgamento da Ação Declaratória Incidental n.º 100070019698, referenciada alhures.

Naquela oportunidade, ficou assentado que o mencionado comando legal abrigava regra de exclusivo conteúdo processual e, como tal, deveria ter aplicação imediata nos processos em andamento.

Deste modo, ressoa evidente a plausibilidade das alegações do agravante, as quais se encontram devidamente respaldadas nas provas colacionadas ao caderno processual, possuindo, assim, inequívoca verossimilhança.

No que se refere ao fundado risco de dano pela demora da prestação jurisdicional, vê-se que tal alegação se amolda à espécie, principalmente por conta do vultuoso valor atribuído ao precatório.

Nessa linha, nota-se que o débito ora questionado apresenta-se classificado em ordem próxima de pagamento, conforme demonstram os documentos de fls. 523/526, o que implica na conclusão de que, caso haja o indeferimento da medida liminar ora examinada, o Estado possivelmente será obrigado a readequar sua programação orçamentária, situação que implica na redução do investimento em causas sociais e em outros serviços públicos essenciais.

Essa problemática foi enfrentada de forma lapidar pelo culto Des. Álvaro Manoel Rosindo Bourguignon quando do julgamento do Agravo Regimental na Ação Declaratória, 100080001579, p. 01/10/2008. Vejamos:

> "A manutenção das dívidas decorrentes de precatórios, já declarados infundados, no passivo do Estado do Espírito Santo, acaba sendo um redutor de sua capacidade financeiro-orçamentária, na medida em que, ao obrigar o Estado a submeter ao mesmo patamar de dívidas fundadas (regularmente constituídas) com dívidas consubstanciadas em norma legislativa já declarada inconstitucional (portanto, não mais devidas), acaba comprometendo todo planejamento orçamentário estatal, já que o aumento do endividamento implica, necessariamente, na diminuição de investimento nas mais diversas áreas, tais como, saúde, educação, assistência social, dentre outros".

Importante mencionar que a incidência desse requisito legal (periculum in mora) também comporta exame sob a vertente de que terceiros de boa-fé que venham adquirir os créditos decorrentes do precatório sejam, ao final desta demanda, prejudicados e tenham seus investimentos frustrados com a possível inexigibilidade dos títulos.

Destarte, mesmo com o conflito de valores constitucionais estabelecidos diante dos potenciais prejuízos suportados pelas partes que integram esta lide, creio que a melhor solução é concluir sob a ótica da tutela da sociedade, a fim de resguardar o interesse público e preservar o erário em detrimento dos anseios dos particulares envolvidos na causa.

Por derradeiro, impende salientar que este Egrégio Tribunal possui entendimento a respeito da inexigibilidade dos títulos judiciais decorrentes da denominada "Lei da Trimestralidade", tendo, inclusive, em várias oportunidades, ratificado a necessidade de concessão do efeito antecipatório pleiteado pelo Estado.

Nesse sentido, cito os seguintes precedentes:

> AGRAVO REGIMENTAL NA AÇÃO DECLARATÓRIA. **REAJUSTE TRIMESTRAL DE VENCIMENTOS/PROVENTOS PELA LEI ESTADUAL Nº 3.952/87. INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA EM CONTROLE DIFUSO PELO STF**. TEORIA DA TRANSCENDÊNCIA DOS MOTIVOS DETERMINANTES DA SENTENÇA. VIOLAÇÃO AO ART. 17 ADCT E 37, XIII CF/88. RELATIVIZAÇÃO DA COISA JULGADA. PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE. AGRAVO PROVIDO.
> 1. A questão da trimestralidade dos reajustes dos vencimentos dos servidores públicos do Estado do Espírito Santo, com fundamento de validade na Lei Estadual nº 3.935/87, restou declarada inconstitucional, em sede de controle difuso de constitucionalidade, por decisão em recurso extraordinário emanado do Supremo Tribunal Federal.
> 2. Mesmo em sede de controle difuso, vem ganhando enorme força no Pretório Excelso a teoria da transcendência dos motivos determinantes da sentença, o que significa dizer, por outras palavras, no surgimento da abstrativização do controle difuso, capitaneada pelo Ministro Gilmar

Mendes, com a exteriorização da eficácia das decisões - em controle difuso - para todos, e não apenas para as partes. 3. Ademais, ao reajustar (indexar), a partir do ano de 1987 - ou seja, ainda sob a égide da Constituição de 1967 -, os vencimentos dos servidores estaduais com fulcro na variação do IPC do trimestre, a lei estadual afrontou duas normas constitucionais da Constituição da República Federativa do Brasil, mais precisamente o artigo 17 do ADCT e o artigo 37, inciso XIII CF.
4. O fato de diversos servidores terem obtido provimento judicial favorável, com a conseqüente formação da coisa julgada material (artigo 5°, inciso XXXVI, da CF/88 c/c artigo 6°, §3°, da LICC), não lhes garante o pagamento dos valores advindos da (inconstitucional) Lei n° 3.935/87 e, por conseguinte, não gera óbice ao Estado discutir, por meio do adequado - mas restrito, como visto - manejo da ação declaratória de nulidade de ato jurídico (leia-se: querela nullitatis), a possibilidade de relativização da matéria sob foco, inclusive tendo obtido êxito em julgados advindos de alguns colegas integrantes deste Egrégio Tribunal de Justiça.
5. Recurso a que se dá provimento, a fim de deferir a tutela antecipada requerida em ação declaratória de nulidade de ato jurídico/desconstituição de coisa julgada com declaração de direito material sobre o qual se funda o título executivo, no sentido de determinar a sustação dos efeitos decorrentes da sentença prolatada e transitada em julgado, nos autos do Mandado de Segurança n° 2.409/92, que gerou o Precatório nº 200009000288, expedido pela Portaria n° 005/2000-E da respectiva lista, até o ulterior julgamento meritório desta ação.
(TJES, Classe: Agravo Regimental Ac Declaratória, 100080001710, Relator Designado: ALEMER FERRAZ MOULIN, Órgão julgador: TRIBUNAL PLENO, Data de Julgamento: 19/03/2009, Data da Publicação no Diário: 06/04/2009)

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 expresso requerimento e estando demonstrada a probabilidade da alegação, o juiz haverá de apreciar o pedido de antecipação dos efeitos da tutela pretendida, pois neste caso a postergação da análise, além de possuir indisfarsável carga decisória, corporificará omissão da qual resultará gravame á parte, que permite que seja sindicada por agravo regimental.
2) **Presentes os requisistos 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 incontitucional pelo STF. 3) Agravo interno julgado procedente.**
(TJES, Classe: Agravo Regimental Ac Declaratória, 100080001686, Relator Designado: ADALTO DIAS TRISTÃO, Órgão julgador: TRIBUNAL PLENO, Data de Julgamento: 23/06/2008, Data da Publicação no Diário: 09/07/2008)

Firme na fundamentação apresentada e coerente à orientação jurisprudencial adotada por este Egrégio Tribunal, **DEFIRO** o pedido de **antecipação dos efeitos da tutela** para determinar o imediato sobrestamento dos efeitos jurídicos decorrentes da decisão exarada nos autos do Mandado de Segurança n.º 2396/90, inclusive no que se refere à suspensão do pagamento do precatório n.º 200970000762, expedido pela Portaria n.º 0040/97, até ulterior deliberação.

Intimem-se as partes.

ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
Gabinete do Desembargador Telêmaco Antunes de Abreu Filho

Oficie-se ao Eminente Desembargador Presidente deste Egrégio Tribunal de Justiça solicitando a realização das medidas necessárias para o cumprimento da medida antecipatória ora concedida.

Cobre-se o retorno da carta precatória expedida para citação da requerida Maria de Lourdes Carvalho.

Intime-se o Estado-Requerente para promover a citação de todos os litisconsortes passivos necessários, especialmente no que se refere à requerida Raimunda Alves da Mota.

Junte-se cópia da presente decisão aos autos do agravo regimental em apenso, arquivando aquele processo em razão da absoluta perda do objeto recursal.

Diligencie-se.

Vitória, 14 de fevereiro de 2010.

TELÊMACO ANTUNES DE ABREU FILHO
Desembargador Relator

ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
Gabinete do Des. Telêmaco Antunes de Abreu Filho

AÇÃO DECLARATÓRIA N.º: 0000366-65.2008.8.08.0000

REQUERENTE: ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

REQUERIDOS: ADALGIZA MARIA BUGE e outros

RELATOR: DES. SUBST. JÚLIO CÉSAR COSTA DE OLIVEIRA

DESPACHO

1. Defiro a habilitação postulada à fl. 1.124, a fim de que o espólio da requerida MARIA DE LOURDES JAHEL seja, doravante, representado nestes autos por FÁBIO JOSÉ JAHEL ALECRIM.
Atente a serventia para que as futuras intimações relacionadas à referida parte sejam realizadas em nome da douta causídica constituída à fl. 1.125.

2. Por consequência, havendo a habilitação dos herdeiros para representar a parte demandada, não mais se justifica a designação de curador especial. Logo, na linha da manifestação apresentada à fl. 1.179, autorizo a dispensa do Defensor Público do exercício da curadoria especial nestes autos.

3. Conforme questão de ordem suscitada e acolhida pelo egrégio Tribunal Pleno no julgamento da ação declaratória n.º 1008003054 (notas taquigráficas juntadas às fls. 664/729), todas as ações em trâmite que veiculam discussão sobre os denominados "precatórios da trimestralidade" deverão permanecer suspensas até a realização da perícia contábil que será confeccionada nessas

1182

demandas para apurar o valor real do débito estatal. Assim, como a presente ação está na fase de julgamento, em respeito ao que decidido pelo colegiado, determino a **suspensão do feito até que seja resolvida a questão relativa à prova pericial,** respeitado o prazo de 9 (nove) meses para a produção da referida perícia.

Ressalto, por oportuno, que a perícia contábil será realizada pelo corpo técnico do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, conforme convênio celebrado com o Tribunal de Justiça deste Estado, de modo que não há, no momento, que se definir a obrigação das partes pelo custeio da prova.

4. Oficie-se à Comissão de Precatórios da Trimestralidade deste Tribunal de Justiça cientificando do conteúdo deste despacho e solicitando informações sobre o andamento da perícia contábil.

5. Intimem-se as partes.

Vitória, 19 de janeiro de 2015.

JÚLIO CÉSAR COSTA DE OLIVEIRA
Desembargador Substituto