



125
4m

ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
Gabinete Desembargador MANOEL ALVES RABELO
TRIBUNAL PLENO

AÇÃO DECLARATÓRIA N° 100080001652
AUTOR: ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
RÉUS: ADÃO ROSA DA SILVA E OUTROS
RELATOR: DESEMBARGADOR MANOEL ALVES RABELO

D E C I S Ã O

Trata-se de **AÇÃO DECLARATÓRIA DE NULIDADE**, com pedido de tutela antecipada, proposta pelo **ESTADO DO ESPÍRITO SANTO** em face de **ADÃO ROSA DA SILVA E OUTROS**, com o objetivo de "declarar a nulidade do ato jurídico e a consequente desconstituição do acórdão proferido nos autos do Mandado de Segurança sob o n° 2400/90, e do subsequente Precatório n° 200990000206, expedido pela Portaria n° 005/99-E, declarando-se ainda a inexistência do direito material sobre o qual se funda o título executivo, com cessação de seus efeitos de modo extunc".

Alega o autor, em síntese, que a sentença que originou o respectivo precatório foi fundamentado em lei inconstitucional (Lei Estadual n° 3.935/87), portanto, seria nula e o título judicial inexigível.

Aduz que "o cumprimento de decisão judicial pelo Poder Público, que obriga a realização de pagamento de valor expressivo, tendo como base uma norma estadual declarada inconstitucional, poderá desestabilizar o sistema jurídico nacional por atentar contra os princípios constitucionais da Legalidade, da Moralidade, da Impessoalidade, da Isonomia, da Separação de Poderes,



126
m

ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Gabinete Desembargador MANOEL ALVES RABELO

do Federalismo, da Isonomia, da Indisponibilidade do Interesse Público, da Iniciativa Privativa e do Orçamento".

Sustenta, ainda, "que a manutenção da sentença e o pagamento do precatório gerariam situações injurídicas, injustas e inconstitucionais, fomentariam discriminações não condizentes com o atual estágio de nossa sociedade que busca a concretização do Estado Democrático de Direito".

Ao final, afirma que os precatórios resultantes da lei que instituiu a trimestralidade "atingem cifras astronômicas que correspondem a aproximadamente 90% (noventa por cento) da dívida do Estado".

Com a inicial vieram os documentos de fls. 32/120.

É o sucinto Relatório. Decido.

É consabido que o magistrado pode, 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 haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, consoante artigo 273, inciso I do Código de Processo Civil.

O mestre **LUIZ GUILHERME MARINONI**, acerca da verossimilhança, destaca valioso comentário que muito nos auxilia no caso *sub judice*:

"Não há dúvida de que não é apenas a prova documental que permite a concessão da tutela antecipatória. A verossimilhança pode ser encontrada através de outras provas, como já foi dito. A verossimilhança a ser exigida pelo juiz, contudo, deve considerar: i) o valor do bem jurídico ameaçado, ii) a dificuldade



127
m

ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Gabinete Desembargador MANOEL ALVES RABELO

do autor provar a sua alegação, iii) a credibilidade, de acordo com as regras de experiência, da alegação e iv) a própria urgência descrita." (in A Antecipação da Tutela. 7ª. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2002, p. 213) [Grifei]

Com relação ao fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, ensina o insigne professor:

"No caso em que o ato contrário ao direito ainda não foi praticado, devem estar presentes elementos ou circunstâncias de fato que permitam ao juiz concluir, ainda que com base em probabilidade, que o ilícito é iminente (pode ocorrer brevemente) e que por isso é justificável - considerada a natureza da situação jurídica que se visa proteger - a concessão da tutela. [...].

Quando a tutela repressiva mostra-se, em princípio, efetiva, cabe verificar se a manutenção do bem ou do capital na esfera jurídico-patrimonial do réu durante o curso do processo pode causar dano irreparável do autor. Isto porque a indisponibilidade do bem ou do capital pode trazer dano grave e irreparável ao autor que tem razão." (Ob.cit., pp. 182 e 184) [Grifei]

Compulsando os autos, verifico que o mandado de segurança nº 2400/90, que gerou o precatório nº 200990000206, diz respeito a "trimestralidade" para reajustes do funcionalismo público estadual, ou seja, foi concedido a segurança para manter a vinculação do reajuste de vencimentos dos servidores públicos estaduais à variação do IPC - Índice de Preços ao Consumidor, nos termos da Lei Estadual nº 3.935/87.

Salienta-se que a referida lei foi taxada pelo Supremo Tribunal Federal, guardião da nossa Carta



128
m

ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Gabinete Desembargador MANOEL ALVES RABELO

Política de 1988, como inconstitucional conforme se observa do respectivo Acórdão:

"EMENDA: 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/ES, Segunda Turma, Ministro Maurício Corrêa, j. 13/05/1996, unanimidade, DJ. 30/08/1996) [Destaquei]

Posteriormente, em 24 de setembro de 2003, o Supremo editou a Súmula 681, com o seguinte verbete:

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

A referida Súmula teve como referência legislativa os arts. 25 e 61, §2º, II, a da CF/88 e os precedentes: ADI 285 MC, DJ. 29.6.1990; ADI 377 MC, DJ. 23.11.1990; ADI 691 MC, DJ. 19.6.1992; ADI 437 MC, DJ. 19.2.1993; ADI 287 MC, DJ. 7.5.1993; RE 145018, DJ. 10.9.1993; ADI 464, DJ. 19.12.1994; RE 179554, DJ. 2.6.1995; AO 293, DJ. 24.11.1995; RE 166581, DJ. 30.8.1996; ADI 1064, DJ. 26.9.1997; RE 229397, DJ. 9.4.1999; ADI 2050 MC, DJ. 1º.10.1999; ADI 303 MC, DJ. 6.9.2002 (Roberval Rocha Ferreira Filho, Albino Carlos Martins Vieira, Mauro José Gomes da Costa. STF - Súmulas



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Gabinete Desembargador MANOEL ALVES RABELO

organizadas por assunto, anotadas e comentadas. 1ª. ed. Salvador: JusPodivm, 2008, p. 62).

O nosso Egrégio Tribunal de Justiça também já se pronunciou sobre a questão, declarando a inconstitucionalidade da Lei Estadual nº 3.935/87, senão vejamos:

"EMENTA: CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO COLETIVA PASSIVA (DEFENDANT CLASS ACTION). ILEGITIMIDADE PASSIVA. AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR. PRECATÓRIO DA "TRIMESTRALIDADE" (LEI Nº 3.935/87). INCONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTES VINCULANTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RELATIVIZAÇÃO DA COISA JULGADA. PROCEDÊNCIA.

1. A classe tem legitimidade para figurar no pólo passivo de demanda coletiva, desde que observado o requisito da representatividade adequada, mesmo que não exista previsão normativa explícita. O ativismo judicial permite seja a admissibilidade inferida das garantias constitucionais do acesso à justiça, da vedação do non liquet, do due process of law e outras, pois não se deve excluir a priori, de lege lata, a via do acesso à justiça contra a classe, porquanto a defining function do juiz, própria das ações coletivas (ativas ou passivas), autoriza a solução judicial de situações justapostas às previstas em lei (...) (ADA PELLEGRINI GRINOVER, O Processo, São Paulo: Perfil, 2005, pp. 219-221).
2. A procedência da demanda coletiva passiva (defendant class action) afeta a esfera individual dos associados independentemente do exercício pessoal do contraditório. Com maior razão se participam, em polos invertidos, exatamente aqueles que figuraram na demanda geradora do ato objurgado.
3. A inexigibilidade da obrigação, por ineficácia do título judicial (sentença ou



130
m

ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Gabinete Desembargador MANOEL ALVES RABELO

acórdão) fundado em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal ou em aplicação ou interpretação tidas por incompatíveis com a Constituição da República, pode ser reconhecida quando a declaração ocorreu [...] em controle concentrado ou difuso (independentemente de resolução do Senado) [...] (REsp 803099/SP, Relator Ministro TEORI ZAVASCKI, DJ 6.3.2006, p. 253).

4. A irrecorribilidade de uma sentença não apaga a inconstitucionalidade daqueles resultados substanciais política e socialmente ilegítimos, que a Constituição repudia. Daí a propriedade e a legitimidade sistemática da locução, aparentemente paradoxal, coisa julgada inconstitucional. (Dinamarco. Relativizar a coisa julgada material, REPRO 109/28, 2003, p.28)

5. O art. 6º da Lei Estadual nº 3.935/87 é inconstitucional, pois vincula o reajuste de vencimento dos servidores estaduais ao IPC, índice federal de correção monetária. Precedentes do STF (RE 166.581/ES e RE 204.882/ES), inclusive em Ações Diretas de Inconstitucionalidade (ADI-MC 437/SC, ADI 303/RS, ADI 1064/MS e ADI 464/GO), que têm efeito vinculante, nos termos do art. 28, p.u., da Lei nº 9.868/99 e do § 2º do art. 102 da Constituição da República, com a redação dada pela EC 45/2004.

6. O efeito vinculante das decisões do STF encontra-se na ratio decidendi (UK), também chamada holding (USA), isto é, nas razões constantes na fundamentação. Não há como falar em precedente vinculante sem compreender qual é a parte da decisão que vincula. A ratio decidendi, como já observado, constitui a essência da tese jurídica suficiente para decidir o caso concreto (rule of law). É essa regra de direito (e, jamais, de fato) que vincula os julgamentos futuros inter alia (JOSÉ



331
m

ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Gabinete Desembargador MANOEL ALVES RABELO

ROGÉRIO CRUZ E TUCCI, cf. Precedente judicial como fonte do direito. São Paulo: RT, 2004, p. 175).

7. A indicação específica da lei declarada inconstitucional é mero obiter dictum, pois quando suprimida não altera o resultado do julgamento. O STF já reconheceu ser cabível reclamação para preservar o efeito vinculante de suas decisões, mesmo quando a norma declarada inconstitucional for diversa (obiter dictum), desde que - é óbvio - as razões da decisão (isto é, a ratio decidendi) sejam idênticas (Rcl 4906/PA, Relator Ministro JOAQUIM BARBOSA).

8. Demanda procedente."

(Ação Declaratória Incidental nº 100070019698, Tribunal Pleno, Relator Desembargador Samuel Meira Brasil Júnior, j. 12/06/2008, DJ. 14/07/2008)

"EMENTA: CONSTITUCIONAL E PROCESSO CIVIL. AÇÃO DECLARATÓRIA DE NULIDADE. CABIMENTO DA RELATIVIZAÇÃO DA COISA JULGADA. PRECATÓRIOS DA TRIMESTRALIDADE. INCONSTITUCIONALIDADE.

1. Configura-se admissível considerar ineficaz o título executivo (ou inexigível a obrigação fundado em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal ou em aplicações ou interpretações tidas por incompatíveis com a Constituição Federal.

2. O Supremo Tribunal Federal já consolidou o entendimento de que a Lei Estadual nº 3.935/87, que determina a vinculação do reajuste de seus servidores à variação do IPC, é inconstitucional por violar a autonomia estadual em matéria de seu interesse.

3. Independentemente da natureza do controle de constitucionalidade exercido pelo Supremo Tribunal Federal, bem como independentemente do momento de realização do referido controle, admite-se, nos



132
M

ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Gabinete Desembargador MANOEL ALVES RABELO

termos do art. 741, §1º do CPC, a inexigibilidade da obrigação em razão da ineficácia do título executivo (sentença que, apesar de transitado em julgada, funda-se em lei declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal).

4. Ação julgada procedente."

(Ação Declaratória nº 100080003625, Tribunal Pleno, Relator Desembargador Substituto Ewerton Schwab Pinto Júnior, j. 27/11/2008, DJ. 19/01/2009)

Destarte, diante da cognição necessária para deferimento da tutela antecipada, entendo inexoravelmente demonstrada prova inequívoca capaz de traduzir a verossimilhança da alegação, uma vez que sendo a referida Lei Estadual que ensejou o crédito inconstitucional, o Judiciário não poderia chancelar a ilegitimidade de tal pagamento.

O fundado receio de dano irreparável e de difícil reparação, também é evidente, uma vez que diante da notória "Crise Mundial", as finanças públicas seriam agravadas diante dos diversos pagamentos gerados pelos precatórios fundados na "trimestralidade", gerando, assim, um grave déficit nas contas públicas estaduais.

Não se pode olvidar, ainda, que inúmeros desses precatórios são por vezes oferecidos como garantia em execuções fiscais propostas pelo Estado do Espírito Santo, agravando o dano nas contas públicas e dificultando sua reparação.

Portanto, a manutenção da eficácia da decisão judicial durante o curso da demanda pode causar dano irreparável ao autor e, via de consequência, aos administrados.

Por derradeiro, quanto ao requisito de cunho negativo, disciplinado no §2º do artigo 273 do CPC, onde não se antecipará a tutela quando houver perigo na irreversibilidade da medida, esta não ocorrerá, uma vez



133
m

ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
Gabinete Desembargador MANOEL ALVES RABELO

que a qualquer momento a medida pode ser invertida e o precatório ser incluso no orçamento estatal.

Saliento, ainda, que, recentemente, o nosso Egrégio Tribunal de Justiça vem reiteradamente confirmando a antecipação da tutela nas lides dessa natureza, conforme se observa dos seguintes acórdãos: Agravo Regimental na Ação Declaratória nº 100080001744, Tribunal Pleno, Relator Desembargador Ronaldo Gonçalves de Sousa, j. 14/05/2009, DJ. 27/05/2009; Agravo Regimental na Ação Declaratória nº 100080001645, Tribunal Pleno, Relator Desembargador Maurílio Almeida de Abreu, j. 19/03/2009, DJ. 06/04/2009; Agravo Regimental na Ação Declaratória nº 100080001710, Tribunal Pleno, Relator Desembargador Alemer Ferraz Moulin, j. 19/03/2009, DJ. 06/04/2009.

Ante o exposto, estando presentes os pressupostos para a concessão da antecipação da tutela, entendo que os efeitos da sentença prolatada nos autos do Mandado de Segurança tombado sob nº 2400/90 devem ser suspensos e o Precatório nº 200990000206, expedido pela Portaria nº 005/99-E, retirado da lista de pagamentos até o julgamento final da presente ação.

Forte em tais razões, DEFIRO o pedido de antecipação de tutela pleiteado, inaudita altera parte, com fulcro no art. 273, I, do Código de Ritos.

Intime-se o autor desta Ação Declaratória.

Citem-se os réus para contestar a ação no prazo legal.

Vitória, 09 de junho de 2009.


DESEMBARGADOR MANOEL ALVES RABELO
RELATOR