



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO  
PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL PLENO

AÇÃO DECLARATÓRIA Nº 100080004870

REQTE: ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

REQDOS: ACRISO AFONSO DOS SANTOS 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 Acriso Afonso dos Santos 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 2458, que gerou o precatório nº 200970000085.

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:**

**l - haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação;  
ou**

792  
G



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO  
PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL PLENO

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 Robert 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 independentemente 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 Política em detrimento da coisa julgada, que apesar de ser uma norma constitucional não pode prevalecer em face dos referidos princípios.

274  
G



156  
6

ESTADO DO ESPÍRITO SANTO  
PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL PLENO

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.

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



258  
G

ESTADO DO ESPÍRITO SANTO  
PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL PLENO

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 - 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)*



105  
780  
Cg

ESTADO DO ESPÍRITO SANTO  
PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL PLENO

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: **"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**



782  
E

ESTADO DO ESPÍRITO SANTO  
PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL PLENO

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.



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO  
PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA  
TRIBUNAL PLENO

AÇÃO DECLARATÓRIA Nº 0000487-93.2008.8.08.0000  
REQUERENTE: ESTADO DO ESPÍRITO SANTO  
REQUERIDO: ACRÍSIO AFONSO DOS SANTOS E OUTROS  
RELATOR: DES. CONV. JORGE HENRIQUE VALLE DOS SANTOS

DECISÃO

Tendo vista o ofício acostado à fl. 898 do processo nº 0000139-75.2008.8.08.0000 - que versa sobre matéria idêntica a destes autos - de lavra do ilustre Juiz Auxiliar de Precatórios, informando a respeito do atual estágio dos trabalhos desenvolvidos pela Comissão de Precatório da Trimestalidade, bem como a recente decisão (sessão dia 05/05/2014) do Tribunal Pleno acolhendo questão de ordem na ação nº 100110038021 - idêntica ao caso *sub examine* - objetivando a suspensão dos autos até a análise da questão pelo Supremo Tribunal Federal, hei por bem suspender o trâmite da presente ação a permitir que sejam elaborados os cálculos/perícia conforme questão de ordem acolhida nos autos da ação declaratória nº 100080003054, ou ainda para aguardar a manifestação final do STF acerca da *quaestio iuris*, com o fim único de possibilitar e equacionar a satisfação do presente crédito de forma amigável.

Elaborado os cálculos periciais ou apreciada a matéria pelo STF, tragam-me os autos conclusos.

Intimem-se.

Vitória - ES, 27 de maio de 2014.

      
Des. Conv. JORGE HENRIQUE VALLE DOS SANTOS  
Relator



1113  
0

ESTADO DO ESPÍRITO SANTO  
PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA  
TRIBUNAL PLENO

---

AÇÃO DECLARATÓRIA Nº 0000487-93.2008.8.08.0000  
REQUERENTE: ESTADO DO ESPÍRITO SANTO  
REQUERIDO: ACRÍSIO AFONSO DOS SANTOS E OUTROS  
RELATOR: DES. ROBSON LUIZ ALBANEZ

DESPACHO

Ratifico os termos da decisão acostada à fl. 1107.

Após as providências ali constantes, venham-me conclusos.

Diligencie-se. Intimem-se.

Vitória - ES, 04 de novembro de 2014.

Des. ROBSON LUIZ ALBANEZ  
Relator