



**EXCELENTÍSSIMO SENHOR RELATOR DESEMBARGADOR NILDSO
ARAÚJO DA CRUZ DO COLENDO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO
RIO DE JANEIRO**

Processo n. 0023205-97.2016.8.19.0000

A DEFENSORIA PÚBLICA GERAL DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO, entidade constitucional com previsão na norma do artigo 134 da Constituição da República, regulamentada pela Lei Complementar Federal n.º 80/94 e pela Lei Complementar n.º 06/77 do Estado do Rio de Janeiro, com sede na Avenida Marechal Câmara n.º 314, Centro, Rio de Janeiro-RJ, CEP: 20020-080, apresentada pelo Excelentíssimo Senhor Defensor Público Geral do Estado do Rio de Janeiro, vem à presença de Vossa Excelência, com fundamento nas normas dos artigos 138 e 983, *caput*, do novo Código de Processo Civil, requerer a sua admissão no presente incidente de resolução de demandas repetitivas, na qualidade de

AMICUS CURIAE

apresentando, desde logo, as razões pelas quais entende que não se encontram presentes os requisitos de admissibilidade requeridos para a instauração deste incidente e, relativamente ao mérito da questão jurídica a ser aqui fixada, os motivos que impõe o reconhecimento da inconstitucionalidade e ilegalidade dos decretos editados a partir do mês de dezembro de 2015 neste Estado com o fim de postergar o pagamento de vencimentos, proventos e pensões e a constitucionalidade e legalidade dos arrestos determinados pelo Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro para garantir o pagamento dos servidores ativos, inativos e pensionistas previdenciários estaduais na datas anteriores àquelas estabelecidas por tais atos governamentais.

I – O HISTÓRICO DO PRESENTE INCIDENTE

A Excelentíssima Senhora Juíza de Direito da 5ª Vara de Fazenda Pública da Comarca da Capital, em razão de controvérsia surgida no processo nº 0135325-80.2016.8.19.0001, deflagrado por ação de obrigação de fazer, requereu a instauração deste incidente de resolução de demandas repetitivas, para apreciação das seguintes questões de direito: (i) legalidade e constitucionalidade do Decreto nº 45.506/2015, pelo qual o Excelentíssimo Senhor Governador do Estado do Rio de Janeiro alterou a data de



pagamento dos servidores ativos, inativos e pensionistas para o sétimo dia útil do mês subsequente ao da competência, decreto este modificado pelo de número 45.593/2016, que fixou o décimo dia útil; e a *(ii)* legalidade e constitucionalidade do arresto de verbas públicas estaduais para garantir, em demanda individualmente ajuizada, o pagamento de servidor público, aposentado ou pensionista na data determinada pelo Decreto nº 42.495/2010.

Destaca a magistrada às folhas 02-08 o recente ajuizamento de diversas demandas (individuais e coletivas) cujo objetivo é a obtenção do pagamento de servidores, ativos, inativos e pensionistas, diante da grave crise financeira pela qual passa o Estado do Rio de Janeiro, fato que, segundo ela, acarretaria risco de ofensa à isonomia e à segurança jurídica, uma vez que, em todos os casos, a pretensão é de constrição de verbas públicas, o que além de ensejar o risco de que mais de uma medida satisfaça o mesmo crédito, também acarretaria o de decisões contraditórias.

Consta do requerimento a existência da *(i)* ação civil pública n.º 0018555-04.2016.8.19.0001, em trâmite perante a 8ª Vara de Fazenda Pública da Comarca da Capital; *(ii)* ação civil pública n.º 0125055-94.2016.8.19.0001, em trâmite perante a 10ª Vara de Fazenda Pública da Comarca da Capital; *(iii)* representação de inconstitucionalidade n.º 0018792-41.2016.8.19.0000, a ser julgada pelo Órgão Especial do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro; *(iv)* ação civil pública n.º 0126388-81.2016.8.19.0001, em trâmite perante a 15ª Vara de Fazenda Pública da Comarca da Capital; *(v)* ação civil pública n.º 084299-43.2016.8.19.0001, em trâmite perante a 3ª Vara de Fazenda Pública da Comarca da Capital; *(vi)* ação civil pública n.º 0131749-79.2016.8.19.0001, em trâmite perante a 10ª Vara de Fazenda Pública da Comarca da Capital e *(vii)* ação civil pública n.º 0125050-72.8.19.0001, todos esses processos que versariam sobre a mesma controvérsia.

Distribuído o incidente, o insigne Relator, Desembargador Nildson Araújo da Cruz, levou-o a julgamento de admissibilidade pelo Órgão Especial do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, que entendeu pela presença dos pressupostos para a sua instauração, conforme o acórdão de folhas 37-43, assim sumariado:

INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS. JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE. ART. 981 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. QUESTÕES DE DIREITO: LEGALIDADE E CONSTITUCIONALIDADE DO DECRETO Nº 45.506/2015, ALIÁS, JÁ ALTERADO PELO DE Nº 45.593/2016, E DA REALIZAÇÃO DE ARRESTO DE VERBAS PÚBLICAS ESTADUAIS PARA GARANTIR, EM DEMANDA



INDIVIDUALMENTE AJUIZADA, O PAGAMENTO DE SERVIDOR PÚBLICO, APOSENTADO OU PENSIONISTA, NA DATA DETERMINADA PELO DECRETO Nº 42.495/2010. SATISFEITOS OS PRESSUPOSTOS DO ART. 976 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL, ADMITE-SE O INCIDENTE POR UNANIMIDADE.

Dessa forma, os Desembargadores integrantes do Órgão Especial do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, por unanimidade e conforme o voto do Relator, admitiram o presente incidente de resolução de demandas repetitivas no bojo da ação individual n.º 0135325-80.2016.8.19.0001, de competência da 5ª Vara de Fazenda Pública da Comarca da Capital, para a análise da constitucionalidade e a legalidade a uma, dos decretos estaduais editados a partir de dezembro de 2015 neste Estado com o fim de postergar o pagamento de vencimentos, proventos e pensões e a, duas, dos arrestos de verbas públicas estaduais para garantir, em demanda individualmente ajuizada, o pagamento de servidor público, aposentado ou pensionista, em datas anteriores às estabelecidas por aqueles atos governamentais (folha 43).

No dia 2 de junho de 2016, o Relator determinou a suspensão de todas as ações individuais em que se discutam as questões de direito que ensejaram a admissão do incidente no Estado do Rio de Janeiro, consoante decisão de folhas 47-49.

Sucessivamente, o Fundo Único de Previdência Social do Estado do Rio de Janeiro – Rioprevidência e o Estado do Rio de Janeiro apresentaram os embargos de declaração de folhas 68-75, sustentando que o acórdão de admissibilidade teria sido omissivo quanto às demandas coletivas e quanto à incompetência do Órgão Especial para julgar o incidente relativo à legalidade e constitucionalidade dos arrestos.

O recurso aguarda julgamento até a presente data.

II – DO REQUERIMENTO DE HABILITAÇÃO COMO *AMICUS CURIAE*. PERTINÊNCIA TEMÁTICA E REPRESENTATIVIDADE DA DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

Inicialmente, é válido esclarecer que a Defensoria Pública tem legitimidade para suscitar incidente de resolução de demandas repetitivas **na condição de parte, ou na condição institucional**, sem que seja parte em algum processo repetitivo em que se discuta



a questão jurídica a ser examinada pelo tribunal, consoante a norma do artigo 977, III, do novo Código de Processo Civil¹.

Com efeito, a Defensoria Pública Geral do Estado do Rio de Janeiro é a autora, dentre outras, da ação civil pública n.º 0125055-94.2016.8.19.0001, proposta em face do Estado do Rio de Janeiro e do Rioprevidência para garantir “o pagamento dos proventos relativos à competência de março de 2016 de todos os aposentados e pensionistas do Estado do Rio de Janeiro atingidos pelo Decreto n.º 45.628/2016, sob pena de arresto”.

Sendo assim, estando a Defensoria Pública legitimada para pedir a instauração do incidente, é intuitivo concluir que ela também tem legitimidade para intervir na qualidade de *amicus curiae*, pois, como de curial sabença, prevalece no Direito a máxima de quem pode o mais, pode o menos (*cui licet quod est plus, licet utique quod est minus*).

Nesse passo, inclusive, a norma do artigo 983, *caput*, do novo Código de Processo Civil,² prevê a participação das partes e demais interessados, inclusive com a possibilidade de designação de audiência pública pelo relator.

Deveras, o relator deverá determinar a intimação *(i)* das partes do processo pendente no tribunal (aquele que deu origem à instauração do incidente); *(ii)* dos demais interessados, que são as partes dos processos repetitivos suspensos; *(iii)* dos *amici curiae*, que são pessoas órgãos e entidades com interesse na controvérsia; *(iv)* do Ministério Público, que funciona no incidente de resolução de demandas repetitivas, quando não o tiver suscitado, como fiscal da ordem jurídica (artigo 976, §2º, do novo CPC).

Destarte, as partes dos processos vinculados ao incidente ora analisado tem interesse jurídico em sua solução, considerando que serão diretamente atingidas pela eficácia *inter partes* do julgamento, já que, após a fixação da tese, o tribunal passa a julgar

¹ Art. 977. O pedido de instauração do incidente será dirigido ao presidente de tribunal:

I - pelo juiz ou relator, por ofício;

II - pelas partes, por petição;

III - pelo Ministério Público ou pela Defensoria Pública, por petição.

Parágrafo único. O ofício ou a petição será instruído com os documentos necessários à demonstração do preenchimento dos pressupostos para a instauração do incidente.

2 Art. 983. O relator ouvirá as partes e os demais interessados, inclusive pessoas, órgãos e entidades com interesse na controvérsia, que, no prazo comum de 15 (quinze) dias, poderão requerer a juntada de documentos, bem como as diligências necessárias para a elucidação da questão de direito controvertida, e, em seguida, manifestar-se-á o Ministério Público, no mesmo prazo.

§ 1º Para instruir o incidente, o relator poderá designar data para, em audiência pública, ouvir depoimentos de pessoas com experiência e conhecimento na matéria.

§ 2º Concluídas as diligências, o relator solicitará dia para o julgamento do incidente.



o recurso, ação de competência originária ou reexame necessário de onde surgiu o incidente, nos termos do artigo 978, parágrafo único, do Novo Código de Processo Civil³.

Por outro lado, a Defensoria Pública também ostenta **interesse institucional** na melhor solução da questão, que repercute tanto na sua própria esfera jurídica como de milhares de assistidos por ela patrocinados.

Esse verdadeiro interesse jurídico é justamente o que legitima a participação do *amicus curiae* no incidente de resolução de demandas repetitivas, considerando a eficácia vinculante de seu julgamento.

Como se sabe, o contraditório não se restringe a questões de fato, também alcançando questões de direito consoante o artigo 10º do novo Código de Processo Civil⁴. Daí haver instrução no incidente de resolução de demandas repetitivas, para a qualificação do debate em torno da questão de direito, além de aprofundamento nos fatos comuns que dizem respeito à questão jurídica objeto do incidente.

Nessa ordem de ideias, a legitimidade da Defensoria Pública como *amicus curiae* decorre, dentre outras, de sua capacidade de “contribuir para o debate da matéria, fornecendo elementos ou informações úteis e necessárias para o proferimento da melhor decisão jurisdicional”⁵.

A Lei n.º 9.868/99 promoveu a introdução formal, no direito brasileiro, da figura do *amicus curiae*, originária do direito romano e desenvolvida no direito norte-americano. A inovação fez carreira rápida, reconhecida como fator de legitimação das decisões do Supremo Tribunal Federal, em sua atuação como tribunal constitucional. A Lei, em seu artigo 7º, § 2º⁶, delineou dois requisitos a serem utilizados como critérios de

³Art. 978. O julgamento do incidente caberá ao órgão indicado pelo regimento interno dentre aqueles responsáveis pela uniformização de jurisprudência do tribunal.

Parágrafo único. O órgão colegiado incumbido de julgar o incidente e de fixar a tese jurídica julgará igualmente o recurso, a remessa necessária ou o processo de competência originária de onde se originou o incidente.

⁴ Art. 10. O juiz não pode decidir, em grau algum de jurisdição, com base em fundamento a respeito do qual não se tenha dado às partes oportunidade de se manifestar, ainda que se trate de matéria sobre a qual deva decidir de ofício.

⁵ BUENO, Cassio Scarpinella. *Amicus curiae* no processo civil brasileiro. 2. ed., São Paulo: Saraiva, 2008, p. 147.

⁶ Art. 7º Não se admitirá intervenção de terceiros no processo de ação direta de inconstitucionalidade. [...]



admissibilidade pelo relator: a) a relevância da matéria; e b) a representatividade do postulante.

O tema passou a ser tratado pelo artigo 138 do novo Código de Processo Civil, que trouxe interessante inovação, generalizante da intervenção do *amicus curiae*, em textual:

Art. 138. O juiz ou o relator, considerando a relevância da matéria, a especificidade do tema objeto da demanda ou a repercussão social da controvérsia, poderá, por decisão irrecorrível, de ofício ou a requerimento das partes ou de quem pretenda manifestar-se, solicitar ou admitir a participação de pessoa natural ou jurídica, órgão ou entidade especializada, com representatividade adequada, no prazo de 15 (quinze) dias de sua intimação.

§ 1º A intervenção de que trata o *caput* não implica alteração de competência nem autoriza a interposição de recursos, ressalvadas a oposição de embargos de declaração e a hipótese do § 3º.

§ 2º Caberá ao juiz ou ao relator, na decisão que solicitar ou admitir a intervenção, definir os poderes do *amicus curiae*.

§ 3º O *amicus curiae* pode recorrer da decisão que julgar o incidente de resolução de demandas repetitivas.

Com isso, a intervenção do “amigo da corte” (*friend of court* ou *freund des gericht*s) passou a ser possível **em qualquer processo que trate de causa relevante ou que tenha repercussão social**.

A norma traz três condições alternativas para justificar o ingresso de terceiro como *amicus curiae* no processo: a relevância da matéria, as especificidades do tema objeto da demanda e a repercussão social da controvérsia.

Por outro lado, exigem-se a existência de um interesse institucional por parte do *amicus curiae* e a existência de representatividade adequada, ou seja, que o terceiro

§ 2º O relator, considerando a relevância da matéria e a representatividade dos postulantes, poderá, por despacho irrecorrível, admitir, observado o prazo fixado no parágrafo anterior, a manifestação de outros órgãos ou entidades.



demonstre ter um interesse institucional na causa de modo a contribuir com a qualidade da decisão a ser proferida.

Certo é que o caso e a Defensoria Pública Geral do Estado do Rio de Janeiro preenchem todos esses requisitos, autorizando-se a intervenção.

A **relevância da matéria**, tanto para a sociedade em geral como para os interesses tutelados pela entidade requerente afigura-se manifesta. A tese a ser fixada neste incidente repercutirá de maneira drástica na esfera jurídica de milhares de servidores, aposentados e pensionistas, grupo este majoritariamente composto por pessoas idosas e que conta ainda expressivo número de pessoas com deficiência e pessoas com graves enfermidades, as quais poderão, a depender do entendimento deste Sodalício, ser temporariamente privadas de recursos alimentares para fazer frente às despesas mais essenciais, tais como alimentação, medicamentos e demais custos com a subsistência.

Compõem ainda esse grupo, crianças e adolescentes pensionistas do Estado do Rio de Janeiro, cujo direito à proteção integral estará violado pelo não recebimento do numerário.

No tocante à **pertinência temática**, cabe destacar que a matéria aqui discutida atinge diretamente os trabalhos desenvolvidos pela Defensoria Pública. A controvérsia posta envolve a aplicação e interpretação de normas constitucionais e infraconstitucionais que tratam da dignidade humana, do acesso à Justiça, da atuação harmônica dos Poderes da República, do princípio democrático, da solidariedade, dos direitos fundamentais sociais atinentes à proteção do trabalho, à previdência social e ao salário, dentre outras.

Todos esses valores situam-se no campo de tutela da Defensoria Pública que, segundo enuncia a norma do artigo 134 da Constituição da República, é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe, como “expressão e instrumento do regime democrático” a promoção dos direitos humanos e a defesa, em todos os graus, dos direitos individuais e coletivos, de forma integral e gratuita, dos necessitados.

Não bastasse a existência de expressivo número de pessoas idosas, pessoas com deficiência e com graves enfermidades, além de crianças e adolescentes no grupo de cidadãos tutelado, deve-se notar que **absolutamente todos os aposentados e pensionistas privados de pagamento de seus proventos estão em situação de vulnerabilidade circunstancial**, uma vez que lhes foi subtraída qualquer condição econômica de acessar a Justiça por recursos próprios.



Nesse panorama, a definição de “necessitado” não mais se restringe ao conceito de hipossuficiente econômico, abrangendo também outros interesses que denotem fragilidade, motivo pelo qual cabe a Defensoria Pública a defesa das pessoas ou grupo de pessoas que denotem alguma fragilidade de ordem econômica, técnica ou jurídica, conforme esclarece a moderna doutrina:

[...] o sistema jurídico e a realidade social contemporânea demonstram que a necessidade nem sempre se encontra relacionada à incapacidade econômica. Muitas vezes, a necessidade também pode constituir sinônimo de vulnerabilidade jurídica ou de fragilidade na estrutura organizacional. Esse caráter multifacetário da carência pode ser identificado, por exemplo, no caso da defesa do réu sem advogado na área criminal, na atuação da curadoria especial na área cível e na tutela dos interesses coletivos *lato sensu*.

Por essa razão, o termo “necessitados” (art. 134 da CRFB) deve ser compreendido como verdadeira chave hermenêutica, capaz de englobar toda a amplitude do fenômeno da carência, em suas diversas concepções. Isso porque a atuação institucional motivada pela necessidade econômica (art. 134 c/c art. 5º, LXXIV da CRFB) representa para a Defensoria Pública apenas o mínimo constitucional, não podendo ser afastada a tutela objetiva de direitos fundamentais em razão da necessidade social, cultural, organizativa ou processual.

Justamente por isso, através de uma interpretação teleológica do texto constitucional, foram legalmente atribuídas à Defensoria Pública funções institucionais voltadas para a tutela dos direitos e interesses de sujeitos em situação de vulnerabilidade jurídica ou de grupos organizacionalmente frágeis⁷.

A propósito, ainda sobre o conceito de vulnerabilidade, é relevante trazer à baila as “Regras de Brasília sobre acesso à justiça das pessoas em condição de vulnerabilidade”⁸, que incluem no conceito de pessoas em condição de vulnerabilidade

⁷ESTEVEES, Diogo; SILVA, Franklyn Roger Alves. *Princípios institucionais da Defensoria Pública*. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2014, p. 355

⁸ Documento elaborado por um grupo de trabalho constituído no seio da Conferência Judicial Ibero-Americana, na qual também participaram a Associação Ibero-Americana de Ministérios Públicos (AIAMP), a Associação Inter Americana de Defensores Públicos (AIDEF) e a Federação Ibero-Americana de Colégios e Agrupamentos de Advogados (UIBA): “1.- Conceito das pessoas em situação de vulnerabilidade (3) Consideram-se em condição de vulnerabilidade aquelas pessoas que, por razão da sua idade, género, estado físico ou mental, ou por circunstâncias sociais, económicas, étnicas e/ou culturais, encontram especiais



aquelas que “por razão de sua idade, gênero, estado físico ou mental, ou por circunstâncias sociais, econômicas, étnicas e/ou culturais, encontram especiais dificuldades em exercitar com plenitude perante o sistema de justiça os direitos reconhecidos pelo ordenamento jurídico” (Seção 2ª, alínea 1).

No plano infraconstitucional, além do rol expresso constante do artigo 5º da Lei nº. 7.347/85, encontra-se sólido fundamento normativo na própria Lei Orgânica da Defensoria Pública (Lei Complementar nº. 80/1994, alterada pela Lei Complementar nº. 132/2009), a amparar a legitimidade extraordinária irrestrita da instituição na defesa dos grupos vulneráveis.

É o que se extrai do artigo 4º do citado diploma:

Art. 4º São funções institucionais da Defensoria Pública, dentre outras:

[...]

XI – exercer a defesa dos interesses individuais e coletivos da criança e do adolescente, do idoso, da pessoa portadora de necessidades especiais, da mulher vítima de violência doméstica e familiar e de outros **grupos sociais vulneráveis que mereçam proteção especial do Estado.**

Portanto, a tutela jurídica dos necessitados no sistema normativo vigente, estabelecido pela Constituição da República e pela Lei Orgânica da Defensoria Pública, compreende **quaisquer grupos que não disponham de capacidade de mobilizar por si só recursos e estruturas para a defesa em juízo de seus próprios interesses, encontrando barreiras sociais e organizacionais para agir, ainda que de natureza episódica ou circunstancial como é a falta de pagamento de verbas alimentares, essenciais para a sobrevivência**⁹.

Sobre o tema, são oportunas as lições de TIAGO FENSTERSEIFER em sua obra *Defensoria Pública, Direitos Fundamentais e Ação Civil Pública*:

dificuldades em exercitar com plenitude perante o sistema de justiça os direitos reconhecidos pelo ordenamento jurídico”.

⁹ Digno de nota o brilhante parecer da eminente processualista civil da USP, Dra. Ada Pellegrini Grinover, prolatado nos autos da ADIN nº. 3943, no qual a doutrinadora magistralmente descreve o conceito de “vulnerabilidade organizacional” disponível em <http://www.anadep.org.br/wtksite/cms/conteudo/4820/Documento10.pdf>, consulta realizada em 14/04/2016, às 11h28min.



O conceito de pessoas em condição de vulnerabilidade não difere substancialmente do conceito de pessoas necessitadas, especialmente se tomamos o seu sentido mais amplo, de acordo com o entendimento sustentado por nós, não se restringindo, portanto, apenas à perspectiva econômica. É certo que, muitas vezes, a carência econômica estará ainda acompanhada de outras causas de vulnerabilidade, tornando ainda maior a responsabilidade do Estado – e, portanto, da Defensoria Pública – de atuar no sentido de atender e tutelar os direitos de tais pessoas.¹⁰

Na mesma obra, encontramos referência ao entendimento esposado pelo Ministro Antonio Herman Benjamin, do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial n.º 931.513, no qual versou sobre o conceito de sujeitos hipervulneráveis:

A categoria ético-política e também jurídica dos sujeitos vulneráveis inclui um subgrupo de sujeitos hipervulneráveis, entre os quais se destacam por razões óbvias as pessoas com deficiência física, sensorial ou mental. [...] Na ação civil pública, em caso de dúvida sobre a legitimação de agir de um sujeito intermediário – Ministério Público, Defensoria Pública e associações p. ex. –, sobretudo se estiver em jogo a dignidade da pessoa humana, o juiz deve optar por reconhecê-la e, assim, abrir as portas para a solução judicial de litígios que, a ser diferente, jamais veriam seu dia na Corte.¹¹

E não há dúvida de que o atual contexto de carência econômica imposta pelo adiamento do pagamento dos proventos por mais de quarenta dias impõe aos idosos, pessoas com deficiência e pessoas com graves enfermidades, crianças e adolescentes que são aposentados e pensionistas no Estado do Rio de Janeiro uma **condição de hipervulnerabilidade**. Isso porque, não bastassem suas delicadas condições etárias e físico-mentais, a administração pública, por meio do Decreto n.º 45.628/2016, lhes submete a um estado de total indignidade, ao lhes despojar do mínimo existencial.

Saliente-se, *in fine*, o entendimento (unânime) firmado pelo Supremo Tribunal Federal no recentemente julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º

¹⁰ FENSTEIFER, Tiago, *Defensoria Pública, direitos fundamentais e ação civil pública: a tutela coletiva dos direitos fundamentais (liberais, sociais e ecológicos dos indivíduos e grupos sociais necessitados)*. São Paulo, Saraiva, 2015, p. 64.

¹¹ STJ, REsp 931.513/RS, 1ª Seção, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 25-11-2009, *in* FENSTEIFER, *op. cit.*, p. 69-70.



3943¹², no qual a Corte proclamou a **legitimidade ampla da Defensoria Pública para promover a tutela coletiva de direitos**, sem necessariamente atender ao critério econômico da hipossuficiência, consolidando a atuação da instituição, na esteira do que dispõe a Lei Orgânica da carreira, com as modificações introduzidas pela Lei Complementar nº. 132/09, e do que dispõe a Emenda Constitucional nº. 80/14, como instituição vocacionada à promoção dos direitos humanos e à defesa das pessoas em situação de vulnerabilidade:

EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEGITIMIDADE ATIVA DA DEFENSORIA PÚBLICA PARA AJUIZAR AÇÃO CIVIL PÚBLICA (ART. 5º, INC. II, DA LEI N. 7.347/1985, ALTERADO PELO ART. 2º DA LEI N. 11.448/2007). TUTELA DE INTERESSES TRANSINDIVIDUAIS (COLETIVOS STRITO SENSU E DIFUSOS) E INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS. DEFENSORIA PÚBLICA: INSTITUIÇÃO ESSENCIAL À FUNÇÃO JURISDICIONAL. ACESSO À JUSTIÇA. NECESSITADO: DEFINIÇÃO SEGUNDO PRINCÍPIOS HERMENÊUTICOS GARANTIDORES DA FORÇA NORMATIVA DA CONSTITUIÇÃO E DA MÁXIMA EFETIVIDADE DAS NORMAS CONSTITUCIONAIS: ART. 5º, INCS. XXXV, LXXIV, LXXVIII, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. INEXISTÊNCIA DE NORMA DE EXCLUSIVIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO PARA AJUIZAMENTO DE AÇÃO CIVIL PÚBLICA. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO INSTITUCIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO PELO RECONHECIMENTO DA LEGITIMIDADE DA DEFENSORIA PÚBLICA. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE.

Portanto, sob esse prisma constitucional-normativo, há perfeita identidade temática entre a questão veiculada no presente incidente e as missões constitucionais da Defensoria Pública, fato que evidencia também a sua representatividade para manifestar-se sobre o tema a ser aqui discutido.

Mais que isso, no contexto fático a partir do qual foi deflagrado este incidente de resolução de demandas repetitivas, a Defensoria Pública Geral do Estado do Rio de Janeiro tem sido a instituição a debater com o Estado, na atividade de proteção da sociedade fluminense, os direitos que envolvem os pagamentos dos servidores públicos ativos e inativos dentro de prazo razoável, assim também a garantia da continuidade de serviços públicos essenciais, como a saúde e educação.

¹² ADI 3943/DF, Rel. Min. Carmen Lúcia, Órgão Julgador: Tribunal Pleno, Julgamento em 07/05/2015.



Com efeito, a Defensoria Pública é a autora da ação civil pública n.º 0125055-94.2016.8.19.001, que garantiu o pagamento, no dia 27 de abril de 2016, de mais de 137 mil servidores públicos inativos e pensionistas do Estado, e também da ação que redundou no indispensável e emergencial repasse de verba ao Hospital Universitário Pedro Ernesto, na tutela da continuidade dos serviços de saúde nele prestados e que seriam interrompidos (ação civil pública n.º 0141767-62.2016.8.19.0001).

Diante de tais elementos, requer a Defensoria Pública que Vossa Excelência se digne de admitir sua manifestação no presente incidente, na qualidade de *amicus curiae*, inclusive para fins de sustentação oral.

III – PROLEGÔMENOS: A AUSÊNCIA DOS REQUISITOS DE ADMISSIBILIDADE PARA A INSTAURAÇÃO DESTE INCIDENTE E A VIOLAÇÃO AO ORDENAMENTO PROCESSUAL

O presente incidente de resolução de demandas repetitivas foi admitido pelo Órgão Especial do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro às folhas 37-43, decisão irrecorrível, ressalvados os embargos de declaração.

A análise do caso, porém, permite concluir que **não foram efetivamente observados os requisitos de admissibilidade para a instauração do incidente de resolução de demandas repetitivas**, o que ensejou a infringência ao disciplinamento processual correlato.

Como esclarecido anteriormente, este incidente foi instaurado em processo de 1ª instância, precisamente a ação individual n.º 0135325-80.2016.8.19.0001, ainda em trâmite perante a 5ª Vara de Fazenda Pública, e não em processo pendente no Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro.

Nesse ponto, o eminente Desembargador Relator, acompanhado pelos demais integrantes do Órgão Especial do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, justificou a instauração do incidente em processo de 1ª instância nos seguintes termos (folhas 41-42):

[...]É que uma leitura apressada do parágrafo único do art. 978, do Código de Processo Civil, poderia levar à conclusão, a meu ver, equivocada, de que o



incidente só seria cabível se suscitado em recurso, remessa necessária ou em processo de competência originária do Tribunal. **Ocorre que, segundo penso, não faz sentido restringir o seu cabimento a feitos em trâmite no Tribunal, pois seria um estímulo à desnecessária proliferação de ações marcadas pela mesma controvérsia.**

No entanto, a meu pensar, naquele parágrafo único estão expressos os casos em que o próprio colegiado competente para decidir o incidente julgará a questão constitutiva do mérito dos processos originários, o que não acarretará supressão de instância, nem significa dizer que o incidente não seja cabível se suscitado em caso como este.

Aliás, o art. 977, I, prevê expressamente a legitimidade do juiz para provocar instauração do incidente ao Presidente do Tribunal e, neste caso, a todas as luzes, feito o pedido por Juíza de Direito em ação de obrigação de fazer em fase de citação, sem que tenha sido nela interposto qualquer recurso, é de se afirmar, desde já, que não poderá ocorrer a avocação) do parágrafo único do art. 978 do Código de Processo Civil, porque o incidente se originou de processo que tramita em primeira instância, a qual não pode ser suprimida e, por isso, excluída fica a competência para julgar o feito originário.

Então, segundo penso, já que o Código de Processo Civil prevê a possibilidade de juiz pedir a instauração do incidente, é desnecessária a existência prévia de recurso ou ação originária no tribunal, que, neste caso, julgará apenas o incidente, fixando a tese jurídica. Em outros termos, dar-se-á aqui uma cisão cognitiva, pois compete a este Órgão julgar apenas o incidente e ao primeiro grau julgar a causa contida no feito originário [...].

Tais argumentos foram repisados na decisão de folhas 47-49, *in verbis*:

[...]Antes de passar às providências do art. 982 do Código de Processo Civil, entendo ser prudente esclarecer, desde logo, que **não caberá ao Órgão Especial deste Tribunal, por ocasião do julgamento desde incidente e da fixação da tese, julgar o caso concreto de que se originou.** E, a razão é simples: se houvesse sido suscitado este incidente em recurso, remessa necessária, ou processo de competência originária, o Órgão Especial atrairia para si a competência para, além de julgá-lo e fixar a tese jurídica, aplicá-la ao caso concreto de origem e, é importante ressaltar, apenas a ele; neste ponto é relevante destacar que a reunião de todos os processos, em trâmite no Estado, em que se discuta o mesmo objeto do incidente, causaria



confusão e retardaria a solução dos casos concretos, o que não é desejável; aliás, a conjunção alternativa “ou”, constante do parágrafo único do art. 978, do Código de Processo Civil, reforça essa conclusão.

Ocorre que, como se viu, o presente incidente foi instaurado a pedido da Excelentíssima Senhora Juíza de Direito da 5ª Vara de Fazenda Pública da Comarca da Capital, em razão de controvérsia surgida processo nº 0135325-80.2016.8.19.0001, **deflagrado, é importante dizer, por ação de obrigação de fazer individual. E, neste caso, a todas as luzes, a competência do Órgão Especial, diante do teor do art. 978, parágrafo único, do Código de Processo Civil, há de se restringir, ao final, ao julgamento do incidente, com a consequente fixação da tese jurídica.** O mais há de ser feito em primeira instância [...].

Pelo que se pode concluir, no entendimento até então prevalente do TJRJ, **o incidente não somente poderia ser instaurado em processo de 1ª instância, como também seria possível uma “cisão cognitiva”, de modo a restringir os trabalhos do Tribunal, que não precisaria julgar a causa contida no feito originário.**

Tal proceder, salvo melhor juízo, desafia a literalidade da norma do parágrafo único do artigo 978 do Novo Código de Processo Civil e também o sistema adotado pelo novo Código de Processo Civil para o julgamento de casos repetitivos.

O incidente de resolução de demandas repetitivas é, como seu próprio nome demonstra, um incidente, instaurado num processo de competência originária ou em recurso (inclusive na remessa necessária).

A norma do artigo 976 do Novo Código de Processo Civil estabelece os requisitos de sua admissibilidade, literalmente assim:

Art. 976. É cabível a instauração do incidente de resolução de demandas repetitivas quando houver, simultaneamente:

I - efetiva repetição de processos que contenham controvérsia sobre a mesma questão unicamente de direito;

II - risco de ofensa à isonomia e à segurança jurídica.



§ 1o A desistência ou o abandono do processo não impede o exame de mérito do incidente.

§ 2o Se não for o requerente, o Ministério Público intervirá obrigatoriamente no incidente e deverá assumir sua titularidade em caso de desistência ou de abandono.

§ 3o A inadmissão do incidente de resolução de demandas repetitivas por ausência de qualquer de seus pressupostos de admissibilidade não impede que, uma vez satisfeito o requisito, seja o incidente novamente suscitado.

§ 4o É incabível o incidente de resolução de demandas repetitivas quando um dos tribunais superiores, no âmbito de sua respectiva competência, já tiver afetado recurso para definição de tese sobre questão de direito material ou processual repetitiva.

§ 5o Não serão exigidas custas processuais no incidente de resolução de demandas repetitivas.

Nessa ambiência, o incidente de resolução de demandas repetitivas somente é cabível, se *(i)* houver efetiva repetição de processos e risco de ofensa à isonomia e à segurança jurídica, *(ii)* a questão for unicamente de direito e *(iii)* houver causa pendente no tribunal.

Esses requisitos são cumulativos. A ausência de qualquer um deles inviabiliza a instauração do incidente. Não é sem razão, aliás, que a regra do artigo 976 do novo Código de Processo Civil utiliza a expressão *simultaneamente*, a exigir a confluência de todos esses requisitos.

Tais requisitos de admissibilidade denotam o caráter não preventivo do incidente, a restrição do seu objeto à questão unicamente de direito, não sendo cabível para questões de fato, e a necessidade de pendência de julgamento de causa repetitiva no tribunal competente.

Instaurado o incidente, transfere-se a outro órgão julgador do mesmo tribunal a competência funcional para julgar o caso e, igualmente, fixar o seu entendimento a respeito de uma questão jurídica que se revela comum em diversos processos.



Com isso, há, no incidente de resolução de demandas repetitivas, a transferência de competência a outro órgão do tribunal para fixar a tese a ser aplicada a diversos processos e, ao mesmo tempo, a **transferência do julgamento do caso**: esse órgão do tribunal, que passa a ter competência para fixar o entendimento aplicável a diversos casos, passa a ter competência para julgar os casos que lhe deram origem, nos termos da norma do artigo 978, parágrafo único, do Novo Código de Processo Civil, em textual:

Art. 978. O julgamento do incidente caberá ao órgão indicado pelo regimento interno dentre aqueles responsáveis pela uniformização de jurisprudência do tribunal.

Parágrafo único. O órgão colegiado incumbido de julgar o incidente e de fixar a tese jurídica julgará igualmente o recurso, a remessa necessária ou o processo de competência originária de onde se originou o incidente.

Sendo o incidente de resolução de demandas repetitivas um incidente, é preciso que haja um caso tramitando no tribunal. **O incidente há de ser instaurado no caso que esteja em curso no tribunal, pois, do contrário, se não houver um caso em trâmite no tribunal, não se terá um incidente, mas um processo originário.** E não é possível ao legislador ordinário criar competências originárias para os tribunais.

As competências do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça estão previstas, respectivamente, no artigo 102 e no artigo 105 da Constituição da República, as dos tribunais regionais federais estão estabelecidas no artigo 108 da Constituição da República, cabendo às Constituições Estaduais fixar as competências dos tribunais de Justiça (artigo 125, §1º, da CRFB/88).

O legislador ordinário pode –e foi isso que fez quando editou o Novo Código de Processo Civil- criar incidentes processuais para causas originárias e recursais que tramitem nos tribunais, mas **não lhe cabe criar competências originárias para os tribunais**. É também por isso que não se permite a instauração do incidente sem que haja causa tramitando no tribunal.

É o que consta, inclusive, no enunciado n.º 344 do Fórum Permanente de Processualistas Civis, *ipsis litteris*: “a instauração do incidente pressupõe a existência de processo pendente no respectivo tribunal”.



Por essas razões, **não se admite a instauração do incidente de resolução de demandas repetitivas em processos de 1ª instância**, como muito bem pontua a doutrina especializada.

Com a didática que lhe é peculiar, LEONARDO CARNEIRO DA CUNHA esclarece:

O incidente há de ser instaurado no caso que esteja em curso no tribunal. Se não houvesse caso em trâmite no tribunal, não se teria um incidente, mas um processo originário, com transferência ao tribunal de parte da cognição que deveria ser realizada pelos juízos de primeira instância.

[...]

Diferente é a hipótese de o tribunal deparar-se com processos originários repetitivos. Nesse caso, há o risco potencial de ofensa à isonomia e à segurança jurídica, podendo ser admitido o IRDR. Nos processos originários, os casos já estão no tribunal, já estando presente o potencial risco à isonomia e à segurança jurídica, sendo conveniente prevenir a divergência jurisprudencial, com o que se atende aos deveres de uniformidade, estabilidade, integridade e coerência de que trata o artigo 926. **Ainda é preciso que haja causa pendente do tribunal. O IRDR é instaurado a partir de um caso que esteja no tribunal, seja um processo originário, seja um recurso (inclusive a remessa necessária). Somente cabe o IRDR enquanto pendente causa de competência do tribunal. A causa de competência do tribunal pode ser recursal ou originária. Caberá o IRDR, se tiver pendente de julgamento no tribunal uma apelação, um agravo de instrumento, uma ação rescisória, um mandado de segurança, enfim, uma causa recursal ou originária.** Se já encerrado o julgamento, não cabe mais o IRDR. Os interessados poderão suscitar o IRDR em outra causa pendente, mas não naquela que já foi julgada¹³.

Verticalizando o estudo do tema, o autor complementa:

Ao juiz confere-se legitimidade para suscitar o IRDR, mas não a qualquer juiz. Deve ser um juiz que tenha sob sua presidência uma causa que

¹³ DA CUNHA, Leonardo Carneiro. *A Fazenda Pública em Juízo*. 13ª ed. São Paulo: Forense, 2016, p. 686.



apresente questão de direito repetitiva, que merece ser submetida a um IRDR. **É preciso, porém, como já demonstrado, que haja uma causa pendente no tribunal. O juiz pode requerer ao tribunal, então, que suscite, numa das causas ali pendentes, o IRDR.** Pode, até mesmo, ser um juiz de juizado, que não terá um processo seu apreciado pelo tribunal, mas este pode, em IRDR, definir a tese relativa a uma questão de direito que esteja sendo discutida em causas repetitivas, inclusive no âmbito dos Juizados Especiais¹⁴.

Também nesse sentido, FREDIE DIDIER JUNIOR e LEONARDO CARNEIRO DA CUNHA, em sua obra “Curso de Direito Processual Civil”, volume 3, 13ª edição, página 628:

“Ainda é preciso que haja causa pendente no tribunal. O IRDR é instaurado a partir de um caso que esteja no tribunal, seja um processo originário, seja um recurso (inclusive a remessa necessária). Somente cabe o IRDR enquanto pendente causa de competência do tribunal. A causa de competência do tribunal pode ser recursal ou originária. Caberá o IRDR, se estiver pendente de julgamento no tribunal uma apelação, um agravo de instrumento, uma ação rescisória, um mandado de segurança, enfim, uma causa recursal ou originária. Se já encerrado o julgamento, não cabe mais o IRDR. Os interessados poderão suscitar o IRDR em outra causa pendente, mas não naquela que já foi julgada”.

Feitos esses imprescindíveis esclarecimentos, é possível concluir, com segurança, que **o presente incidente não poderia ter sido instaurado no bojo do processo n.º 0135325-80.2016.8.19.0001**, da 5ª Vara de Fazenda Pública da Comarca da Capital, mas somente em causa pendente neste tribunal.

A questão não é de somenos importância, pois a única causa pendente de julgamento pelo TJRJ especificada no ofício de folhas 2-8 e no acórdão de folhas 37-43 é a Representação de Inconstitucionalidade n.º 0018792-41.2016.8.19.0000, cujo escopo não guarda total equivalência com aquele delimitado neste incidente de resolução de demandas repetitivas.

Na realidade, a **Representação de Inconstitucionalidade n.º 0018792-41.2016.8.19.0000** versa apenas sobre a inconstitucionalidade do Decreto Estadual nº 45.628, de 12 de abril de 2016, nada tratando a respeito da inconstitucionalidade do

¹⁴*Ibidem* p.260.



Decreto Estadual n.º 45.506, muito menos da “legalidade e constitucionalidade do arresto de verbas públicas estaduais para garantir, em demanda individualmente ajuizada, o pagamento de servidor público, aposentado ou pensionista na data determinada pelo Decreto n.º 42.495/2010”, como ficou assentado no acórdão que admitiu o incidente (folhas 37-43).

Consta como pedido na Representação de Inconstitucionalidade n.º 0018792-41.2016.8.19.0000, em citação literal:

A concessão de medida cautelar para suspender a eficácia do Decreto Estadual n.º 45.628, de 12 de abril de 2016;

A solicitação de informações ao Chefe do Poder Executivo do Estado do Rio de Janeiro a respeito desta Representação de Inconstitucionalidade;

A intimação do Procurador-Geral de Justiça, para que se manifeste no presente feito, nos termos do art. 162, § 1º, da Constituição do Estado do Rio de Janeiro;

A intimação da Procuradora-Geral do Estado, para que se manifeste no presente feito, nos termos do art. 162, § 3º, da Constituição do Estado do Rio de Janeiro;

Seja declarada a inconstitucionalidade total do Decreto Estadual n.º 45.628, de 12 de abril de 2016;

Pelo que se pode notar, o ato impugnado pela citada representação é o Decreto Estadual n.º 45.628, de 12 de abril de 2016, e não o Decreto Estadual n.º 45.506, de 16 de dezembro de 2015, e tampouco o Decreto Estadual n.º 45.593, de 8 de março de 2016, que alterou este último.

O Decreto Estadual n.º 45.506/2015, alterado pelo Decreto Estadual n.º 45.593/2016, dispõe sobre a **data de pagamento de servidores estaduais ativos, inativos e pensionistas**. Já o Decreto Estadual n.º 45.628/2016 **posterga para 42 (quarenta e dois) dias após o término do mês o pagamento de verbas de caráter alimentar de servidores inativos e pensionistas previdenciários**.

Diante disso, é certo e incontroverso que a Representação de Inconstitucionalidade n.º 0018792-41.2016.8.19.0000, ainda que apresentada no mesmo



contexto fático de crise nas finanças estaduais, **não versa exatamente sobre a mesma questão jurídica delimitada neste incidente de repetição de demandas repetitivas**, a saber: a constitucionalidade e legalidade dos atos governamentais editados a partir de dezembro de 2015, neste Estado com o fim de postergar o pagamento de vencimentos, proventos e pensões e a legalidade e constitucionalidade do arresto de verbas públicas estaduais para garantir, em demanda individualmente ajuizada, o pagamento de servidor público, aposentado ou pensionista, em datas anteriores às estabelecidas por aqueles atos governamentais, conforme o acórdão de folhas 37-43.

Por essa razão, ainda que o presente incidente tivesse sido instaurado no bojo da Representação de Inconstitucionalidade n.º 0018792-41.2016.8.19.0000, nos termos anteriormente explicitados, a questão jurídica a ser aqui definida não poderia ser tão ampla como aquela definida no acórdão de admissibilidade (folhas 37-43), porquanto a tão invocada norma do artigo 976 do novo Código de Processo Civil exige efetiva repetição de processos em que se discuta a **mesma questão de direito**.

A questão jurídica, portanto, deve ser comum a diversos processos, sejam eles individuais ou coletivos, sob pena de não ser admissível o incidente de resolução de demandas repetitivas.

Tenha-se, ademais, sempre presente que **o novo Código de Processo Civil não admite a “cissão cognitiva”** defendida pelo eminente Desembargador Relator e encampada pelos demais integrantes do Órgão Especial.

A rigor, a admissão dessa tese compromete a sistemática de resolução de causas repetitivas contida no ordenamento processual. Isso porque existem dois sistemas de resolução de causas repetitivas, o da causa-piloto e o da causa-modelo. No sistema da causa-piloto, o órgão jurisdicional seleciona um caso para julgar, fixando a tese a ser seguida nos demais. Já na causa-modelo, instaura-se um incidente apenas para fixar a tese a ser seguida, não havendo a escolha de uma causa a ser julgada.

A diferença entre esses dois modelos é delineada com impressionante clareza e precisão por DANIEL AMORIM ASSUMPÇÃO NEVES:

No direito estrangeiro há duas espécies de tratamento procedimental para a solução de processos repetitivos. O primeiro se vale de causas-piloto (processos-teste), por meio do qual o próprio processo é julgado no caso concreto e a tese fixada nesse julgamento é aplicada aos demais processos



com a mesma matéria jurídica. O sistema é adotado na Inglaterra, por meio do *Group Litigation Order*, e na Áustria, por meio do *Pilotverfahren*, tendo seu espírito sido incorporado nos julgamentos dos recursos especial e extraordinário repetitivos em nosso sistema. No segundo sistema tem-se o chamado procedimento-modelo, como o *Musterverfahren* alemão, pelo qual há uma cisão cognitiva e decisória, de forma a ser criado um incidente pelo qual se fixa a tese jurídica a ser aplicada em todos os processos repetitivos, inclusive aquele em relação ao qual o incidente foi suscitado¹⁵.

No incidente de resolução de demandas repetitivas, como o presente, adotou-se o **sistema da causa-piloto**¹⁶.

Por força do já citado parágrafo único do artigo 978, do novo Código de Processo Civil, **o Tribunal deve julgar a causa e fixar o entendimento a ser aplicável aos demais casos repetitivos.**

Trata-se também de uma causa-piloto e não de uma causa-modelo, como faz crer o entendimento esposado no acórdão em tela.

Ainda que não houvesse o texto do parágrafo único do artigo 978 do novo Código de Processo Civil, haveria aí uma causa-piloto, pois não é possível que o incidente de resolução de demandas repetitivas seja instaurado sem que haja uma causa pendente no tribunal.

Sendo tal mecanismo um incidente, é preciso que haja um caso tramitando no tribunal. A sua instauração, repita-se, pressupõe a existência de uma causa no tribunal, assim como a instauração do incidente para julgamento de recurso extraordinário e especial repetitivo pressupõe a existência de um deles no âmbito do tribunal superior.

¹⁵ NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Manual de Direito Processual Civil*. 8ª ed. Salvador: Editora Juspodvm, 2016. p. 1415

¹⁶ Nesse sentido: CÂMARA, Alexandre Freitas. *O novo processo civil brasileiro*. São Paulo: Atlas, 2015.p. 479; CABRAL, Antonio do Passo. Do incidente de resolução de demandas repetitivas. In CABRAL, Antônio do Passo; CRAMER, Ronaldo (coords.). *Comentários ao novo Código de Processo Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2015. P. 1.417-1.419; DANTAS, Bruno. Comentários ao art. 978. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; DIDIER JR., Fredie; TALAMINI, Eduardo; DANTAS, Bruno (coords.). *Breves Comentários ao novo Código de Processo Civil*. São Paulo: RT, 2015. P. 2.185.



Somente na hipótese de haver desistência da demanda ou do recurso voluntário afetado para julgamento, aplica-se a sistemática de causa-modelo, em clara exceção à regra geral.

De fato, quando houver desistência, o incidente de resolução de demandas repetitivas ou o recurso repetitivo pode prosseguir para a definição da questão comum, como dispõe, para o primeiro, a norma do §1º do artigo 976 do novo Código de Processo Civil: “A desistência ou o abandono do processo não impede o exame do mérito do incidente”. Relativamente aos recursos repetitivos, enuncia o parágrafo único do artigo 988 do mesmo diploma, literalmente: “A desistência do recurso não impede a análise de questão cuja repercussão geral já tenha sido reconhecida e daquele objeto de julgamento de recursos extraordinários ou especial repetitivos”.

Diga-se, em tempo, que a norma do parágrafo único do artigo 978 do novo Código de Processo Civil não pode ser enxergada como regra de prevenção do órgão colegiado, de forma que seria possível fracionar sua competência, julgando-se primeiro o incidente de resolução de demandas repetitivas e somente depois o processo, quando chegasse ao tribunal.

Como intuitivo, não se pode garantir, no caso concreto, que exista a apelação, uma vez que a parte sucumbente pode deixar de recorrer. Além disso, nesse caso, não existirá nem mesmo reexame necessário, já que a sentença fundada em precedente criado no julgamento do incidente não está sujeita ao reexame necessário, nos termos da regra do artigo 496, §4º, III, do novo Código de Processo Civil¹⁷.

Cabe, então, concluir que *(i)* não é possível instaurar o procedimento de julgamento de casos repetitivos sem que haja, no tribunal respectivo, uma causa pendente, de onde o incidente surgirá e que servirá como causa-piloto; *(ii)* por causa disso, no julgamento de casos repetitivos, o tribunal fixa a tese jurídica e julga a causa-piloto; *(iii)* somente na hipótese de desistência ou abandono da causa-piloto é possível que o tribunal, no julgamento de casos repetitivos, apenas fixe a tese jurídica aplicável aos processos pendentes e futuros –hipótese em que se adota o sistema da causa-modelo.

17 Art. 496. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

[...]

§ 4o Também não se aplica o disposto neste artigo quando a sentença estiver fundada em:

[...]

III - entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

[...]



De mais a mais, até mesmo o atendimento, no caso em exame, do requisito de admissibilidade previsto no inciso I do artigo 976 do novo Código de Processo Civil é questionável, ou seja, “a efetiva repetição de processos que contenham controvérsia sobre a mesma questão unicamente de direito”.

É preciso, como visto, que haja **efetiva repetição de processos**, pois não é cabível o incidente de resolução de demandas repetitivas preventivo. Por esse motivo, consoante a melhor doutrina, o incidente só pode ser iniciado **quando alguns casos já tiverem sido efetivamente julgados**, ao revés do presente incidente, em que todas as demandas que o ensejaram (processos nos. 0018555-04.2016.8.19.0001, 0125055-94.2016.8.19.0001, 0126388-81.2016.8.19.0001, 084299-43.2016.8.19.0001, 0125950-55.2016.8.19.0001, 0131749-79.2016.8.19.0001, 0125050-72.8.19.0001 e 0135325-80.2016.8.19.0001), **ainda não foram julgadas**. E nem poderiam, porquanto a controvérsia é extremamente recente, inaugurada com a edição do Decreto Estadual n.º 45.506/2015, em dezembro de 2015.

Compartilhando desse pensar, LEONARDO CARNEIRO DA CUNHA é enfático. Ouçamo-lo:

Exatamente por isso somente cabe o incidente quando já houver algumas sentenças antagônicas a respeito do assunto. **Vale dizer que, para caber o incidente, deve haver, de um lado, sentenças admitindo determinada solução, e, por outro lado, sentenças rejeitando a mesma solução.** É preciso, enfim, existir uma controvérsia já disseminada para que, então, seja cabível o IRDR. Exige-se, em outras palavras, como requisito para a instauração de tal incidente, a existência de prévia controvérsia sobre o assunto.

Para que se possa fixar uma tese jurídica a ser aplicada a casos futuros, é preciso que sejam examinados todos os pontos de vista, com a possibilidade de análise do maior número possível de argumentos. É assim que se evita risco à isonomia e à segurança jurídica. Se há diversos casos repetitivos, mas todos julgados no mesmo sentido, mas não risco à isonomia, nem à segurança jurídica. Deve, enfim, haver comprovação da divergência apta a gerar o IRDR: o tribunal está a processar recursos ou remessas necessárias relativos a sentenças proferidas em sentidos divergentes, com risco à isonomia e à segurança jurídica¹⁸.

¹⁸ DA CUNHA, Leonardo Carneiro. *A Fazenda Pública em Juízo*. 13ª ed. São Paulo: Forense, 2016, p. 253



No mesmo diapasão, bem salienta a doutrina paulista, *in verbis*:

Por outro lado, a mera existência de algumas decisões em sentido contrário ao que vem majoritariamente se decidindo, pode não ser suficiente para colocar em risco a isonomia e a segurança jurídica, porque se houver um entendimento amplamente majoritário sendo aplicado nas decisões sobre a mesma questão jurídica, a previsibilidade do resultado não estará sendo afetada de forma considerável, não sendo nesse caso necessária a instauração do IRDR.

E é justamente por essa razão que a interpretação mais adequada do caput do art. 976 do Novo CPC é a necessidade não só de múltiplos processos, mas de múltiplos processos já decididos, com divergência considerável, nos quais a questão jurídica tenha sido objeto de argumentações e decisões. Caso a mera existência de processos sem decisões sobre a matéria já seja suficiente para a admissão do incidente ora analisado, teremos uma natureza preventiva, o que parece não ter sido o objetivo do legislador¹⁹.

No projeto aprovado originariamente no Senado, o incidente tinha natureza preventiva porque poderia ser instaurado quando “identificada controvérsia com potencial de gerar relevante multiplicação de processos fundados em idêntica questão de direito”. A redação aprovada afastou essa realidade, quando exigiu a existência de múltiplos processos, dando a entender que a questão jurídica deve ser enfrentada **e decidida** em diversos processos antes de ser instaurado o incidente processual.

A redação final do dispositivo recebeu elogios da doutrina, porque fez-se necessária uma maturação do debate jurídico a respeito da questão jurídica para que só então seja instaurado o incidente de resolução de demandas repetitivas. O dissenso inicial a respeito da mesma questão jurídica, apesar de ofender a isonomia e a segurança jurídica, é essencial para uma maior exposição e mais aprofundada reflexão sobre todos os entendimentos possíveis a respeito da matéria.

Não se deve admitir o incidente de resolução de demandas repetitivas quando exista apenas um risco de múltiplos processos com decisões conflitantes. A

¹⁹ NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Manual de Direito Processual Civil*. 8ª ed. Salvador: Editora Juspodvm, 2016. p.1400-1401



instauração, dessa forma, precisa de maturação, debate e divergência, o que implica efetivo julgamento de alguns dos processos envolvidos.

Sobreleva esclarecer também que os recursos (agravos de instrumento) apresentados no bojo dos processos anteriormente mencionados não se prestam a instauração do incidente nos lindes delimitados pelo acórdão de admissibilidade uma vez que aqueles meios impugnativos **versam sobre tutela provisória** e não sobre a questão jurídica delimitada neste incidente, ou seja, a legalidade e constitucionalidade dos decretos estaduais e a legalidade e constitucionalidade do arresto de verbas públicas estaduais para garantir, em demanda individualmente ajuizada, o pagamento de servidor público, aposentado ou pensionista na data determinada pelo Decreto Estadual nº 42.495/2010.

Por oportuno, vale a lembrança de que a regra do artigo 976 do novo Código de Processo Civil exige, para a instauração do incidente de resolução de demandas repetitivas, a existência de múltiplos processos em que se discutam a mesma questão de direito.

Na opinião de MARCOS DE ARAÚJO CAVALCANTI²⁰, até seria possível a instauração do incidente na pendência de agravo de instrumento contra decisão que verse sobre tutela provisória, não sendo, porém, possível ao tribunal, no incidente, decidir a respeito de questões de mérito envolvidas nas demandas repetitivas, **ficando o conhecimento do tribunal restrito ao efeito devolutivo do agravo de instrumento**.

Frente ao exposto, pode-se concluir que não se encontram presentes os requisitos de admissibilidade requeridos para a instauração deste incidente e, também, a infringência ao disciplinamento processual correspondente, fato que compromete a higidez processual, comprometendo-se o interesse público. É que as garantias constitucionais-processuais, mesmo quando aparentemente postas em benefício da parte, visam, em primeiro lugar, ao interesse público na condução do processo segundo as regras do devido processo legal.

Conseqüentemente, o(s) ato(s) processual(is), praticado(s) em infringência à norma ou ao princípio constitucional de garantia, somente poderá ser juridicamente inexistente ou absolutamente nulo, pois não há espaço, nesse campo, para atos irregulares sem sanção, nem para nulidades relativas.

²⁰ CAVALCANTI, Marcos de Araújo. *O incidente de demandas repetitivas e as ações coletivas*. Salvador: Juspodivm, 2015. P. 433.



IV - DA ANÁLISE DO MÉRITO DA QUESTÃO JURÍDICA A SER FIXADA NESTE INCIDENTE

IV.1 - DOS ATOS GOVERNAMENTAIS EDITADOS A PARTIR DE DEZEMBRO DE 2015 COM ALTERAÇÃO DO CALENDÁRIO DE PAGAMENTO DE VENCIMENTOS, PROVENTOS E PENSÕES

É fato notório que, nos últimos meses, vem se agravando a trágica crise financeira em que está mergulhado o Estado do Rio de Janeiro, o que tem ensejado a propositura de diversas ações judiciais, de caráter coletivo e individual, destinadas a assegurar o pagamento de salários, repasse de duodécimos das instituições dotadas de autonomia e o pagamento de proventos de aposentadorias e pensões.

Para fazer frente aos problemas de caixa do Tesouro Estadual, Sua Excelência, o Governador em exercício do Estado do Rio de Janeiro, editou sucessivos decretos com o fim de postergar o pagamento de vencimentos, proventos e pensões de servidores estaduais ativos, inativos e pensionistas.

Primeiramente, foi editado o **Decreto n.º 45.506, em 16 de dezembro de 2015**, que revogou o Decreto n.º 42.495, de 2 de julho de 2010, para instituir que o pagamento dos servidores da Administração Estadual Direta e Indireta, dos pensionistas previdenciários do Estado do Rio de Janeiro deveria ocorrer até o **7º (sétimo) dia útil** do mês subsequente ao mês de competência e não mais até o 2º (segundo) dia útil, *in verbis*:

DECRETO Nº 45.506 DE 16 DE DEZEMBRO DE 2015

DISPÕE SOBRE A DATA DE PAGAMENTO DOS SERVIDORES DA ADMINISTRAÇÃO ESTADUAL DIRETA E INDIRETA, DOS PENSIONISTAS PREVIDENCIÁRIOS DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO E DOS EMPREGADOS DAS EMPRESAS PÚBLICAS E SOCIEDADES DE ECONOMIA MISTA SOB CONTROLE DO ESTADO E DÁ OUTRAS PROVIDÊNCIAS

O GOVERNADOR DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO, no uso das atribuições constitucionais e legais, e tendo em vista o que consta do Processo nº E-01/001/318/2015,

CONSIDERANDO a necessidade do alcance do equilíbrio do fluxo de receitas do Tesouro Estadual;

DECRETA:

Art. 1º - O pagamento dos servidores da Administração Estadual Direta e Indireta, dos pensionistas previdenciários do Estado do Rio de



Janeiro e dos empregados das empresas públicas e sociedades de economia mista sob controle do Estado será creditado, a partir do mês de competência dezembro de 2015 nas seguintes datas:

I – Servidores ativos, inativos e pensionistas previdenciários: até o sétimo dia útil do mês subsequente ao mês de competência;

II - empregados das empresas públicas e sociedades de economia mista: até o quinto dia útil do mês subsequente ao mês de competência.

Art. 2º - A Secretaria de Estado de Fazenda e a Secretaria de Estado de Planejamento e Gestão adotarão as medidas pertinentes ao cumprimento do disposto neste Decreto.

Art. 3º - Este Decreto entrará em vigor na data da sua publicação, revogado o Decreto nº 42.495, de 02 de junho de 2010.

Novamente, em **08 de março de 2015**, foi editado o **Decreto Estadual n.º 45.593**, fixando o **10º (décimo) dia útil** do mês subsequente ao mês da competência paga o pagamento de servidores ativos, inativos e pensionistas previdenciários, em textual:

DECRETO Nº 45.593 DE 08 DE MARÇO DE 2015

ALTERA O DECRETO Nº 45.506, DE 16 DE DEZEMBRO DE 2015.

O GOVERNADOR DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO, no uso de suas atribuições constitucionais e legais, CONSIDERANDO a necessidade do Tesouro Estadual, DECRETA:

Art. 1º - O inciso I do art. 1º do Decreto nº 45.506, de 16 de dezembro de 2015, passa a vigorar com a seguinte redação:

“ I – servidores ativos, inativos e pensionistas previdenciários: até o décimo dia útil ao mês subsequente ao mês de competência”

Art. 2º - O presente Decreto aplica realizados no mês em curso.

Art. 3º - A Secretaria de Estado de Fazenda e a Secretaria de Estado de Planejamento e Gestão adotarão as medidas pertinentes ao disposto neste Decreto.

Art. 4º - Este Decreto entrará em vigor na data da sua publicação.

Por fim, o Executivo estadual também editou o **Decreto Estadual n.º 45.628, de 12 de abril de 2016, diferindo o pagamento dos benefícios relativos ao mês de março de 2016 de servidores inativos e pensionistas previdenciários do Estado do Rio de Janeiro:**



DECRETO Nº 45.628 DE 12 DE ABRIL DE 2016
DISPÕE SOBRE O PAGAMENTO DOS BENEFÍCIOS
PREVIDENCIÁRIOS DOS SERVIDORES INATIVOS E PENSIONISTAS
DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO REFERENTE AO MÊS DE
COMPETÊNCIA MARÇO 2016.

O GOVERNADOR DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO, em exercício, no uso das atribuições constitucionais e legais, CONSIDERANDO o déficit do Fundo de Previdência do Estado do Rio de Janeiro e a necessidade do Tesouro Estadual, DECRETA:

Art. 1º - O pagamento referente à competência março 2016, dos servidores inativos da Administração Estadual Direta e Indireta e dos pensionistas previdenciários do Estado do Rio de Janeiro que recebam benefícios previdenciários superiores a R\$ 2.000,00 (dois mil reais) líquidos, será creditado até 12 de maio de 2016.

Art. 2º - A Secretaria de Estado de Fazenda e a Secretaria adotarão as medidas pertinentes ao cumprimento do disposto neste Decreto. Art. 3º - Este Decreto entrará em vigor na data da sua publicação.

Apesar de não haver dispositivo legal ou constitucional que imponha uma data específica para o pagamento dos benefícios, tendo em vista a declaração de inconstitucionalidade do artigo 82, §3º da Constituição do Estado do Rio de Janeiro, é certo que **o Supremo Tribunal Federal fixou o princípio da razoabilidade** (art. 5º, inciso LIV, CRFB/88) **como parâmetro a nortear o prazo de pagamento**, em textual:

EMENTA: CONSTITUCIONAL. DISPOSITIVO DA CONSTITUIÇÃO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO QUE FIXA DATA PARA O PAGAMENTO DOS SERVIDORES DO ESTADO - ATÉ O DÉCIMO DIA ÚTIL DE CADA MÊS -. INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL, EM FACE DA VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE CONTIDO NO ART. 5º, LIV, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PROCEDÊNCIA DA AÇÃO²¹.

Na citada ação direta de inconstitucionalidade, entendeu a Suprema Corte pela procedência do pedido, ao fundamento de que não seria razoável o pagamento dos

²¹ Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 247/RJ, Relator Min. Ilmar Galvão, julgada pelo Tribunal Pleno em 17/06/2002.



vencimentos até o décimo dia útil do mês trabalhado, uma vez que isso importaria em pagamento adiantado sem que se tivesse alcançado sequer a metade do mês. Ora, se não se mostra razoável o pagamento antecipado, com muito mais razão, é inadmissível o pagamento de proventos com 42 (quarenta e dois) dias de atraso, implicando em praticamente dois meses sem a percepção de qualquer verba, como autoriza o Decreto Estadual n.º 45.628, de 12 de abril de 2016.

É cediço que os créditos alimentares em nosso ordenamento jurídico gozam de **prioridade**, não havendo justificativa legítima para sua preterição, como estabeleceu o Ministro Ricardo Lewandowski em recente decisão a respeito da atual condição financeira do Estado do Rio de Janeiro:

Com efeito, conforme assentei por ocasião da decisão que proferi na SL883/RS, o salário do servidor público trata-se de verba de natureza alimentar, indispensável para a sua manutenção e de sua família.

Acrescentei, nessa linha, ser absolutamente comum que os servidores públicos realizem gastos parcelados e assumam prestações e, assim no início do mês, possuam obrigação de pagar planos de saúde, estudos, água, luz, cartão de crédito etc. Como fariam, então, para adimplir esses pagamentos, uma vez que o salário seria pago fora do prazo usual? Quem arcaria com a multa e os juros, que, como se sabe, costumam ser exorbitantes, da fatura do cartão de crédito, da parcela do carro, entre outros?

Afirmei, por isso, acreditar que o legislador, não por outro motivo, na Lei de Recuperação Judicial, elencou no topo das classificações dos créditos as verbas derivadas da legislação do trabalho e as decorrentes de acidentes de trabalho. Por seu caráter alimentar, elas possuem preferência no pagamento dos créditos.

Dessa forma, em que pesem as alegações do Estado do Rio de Janeiro de que, para o enfrentamento da crise financeira, está promovendo as medidas necessárias para regularizar as finanças públicas, inclusive gastos públicos, penso não ser possível deixar de tratar dos salários dos servidores como verbas prioritárias”²².

Por outro lado, é oportuno recordar que o Estado do Rio de Janeiro vem anunciando diversos calendários de pagamento. Inicialmente, a Secretaria Estadual de Planejamento, em conjunto com a Secretaria Estadual de Fazenda, publicou a Resolução

²² MC na SL 968/RJ, Rel. Min. Presidente, Decisão proferida pelo Min. Ricardo Lewandowski em 19/02/2016.



Conjunta n.º 485, aos 18/12/2015. Desde então, diversos outros atos administrativos que importaram em atrasos ainda maiores no calendário, culminando no Decreto n.º 45.593/2016, publicado no dia 09 de março de 2016, que fixou como data de pagamento o décimo dia útil do mês.

Não obstante tenha aprazado o pagamento da competência do mês de março de 2016 para o décimo dia útil (Decreto Estadual n.º 45.593/2016), mais uma vez, o Estado do Rio de Janeiro, **violando a previsibilidade, a segurança jurídica, e a confiança legítima dos aposentados e pensionistas**, editou novo ato normativo (Decreto Estadual n.º 45.628/2016) para prorrogar para o mês de maio o seu pagamento.

Esses atos estatais **surprenderam a todos, servidores ativos, inativos e pensionistas previdenciários**, que tinham a data de pagamento como certa. Contavam com a legítima expectativa de que o pagamento das verbas alimentares ocorreria em determinada data –como sempre fora– o que veio a ser frustrado com os sucessivos e desenfreados diferimentos.

Nesta perspectiva, o governo do Estado impôs grave insegurança a seus servidores e cidadãos no momento em que passou a manipular seguidamente o calendário da folha de pagamento, sem nenhum aviso ou comunicação pública explicativa, frustrando a todos nos seus direitos e nas suas expectativas.

Não se pode ignorar o fato de que os pagamentos remuneratórios ocorrem, neste Estado, há mais de 15 (quinze) anos, no segundo dia útil do mês subsequente ao mês de competência. E as pessoas programam seus gastos diante desta realidade costumeira, agendando seus pagamentos mais essenciais em confiança de que, a cada mês, no mesmo dia, receberão seus vencimentos/proventos.

Pretender que seja reconhecido ao Estado, o devedor da obrigação, o pleno direito de manipulação desta data, em qualquer e para qualquer momento constitui, indubitavelmente, violação aos princípios constitucionais da segurança jurídica e da confiança. À luz da Carta Maior, o raciocínio é exatamente o inverso: justamente porque o Estado efetua o pagamento de remunerações, proventos e pensões no 2º dia útil do mês subsequente ao mês de competência, é que surge para ele, Estado, a obrigação de manter o calendário reiterado há anos e de se abster de adotar postura contraditória (*nemo potest venire contra factum proprium*). Imbuído pelos mesmos princípios constitucionais, vale citar aresto do Superior Tribunal de Justiça que se aplica, *mutatis mutandis*, ao caso:

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. PAGAMENTO DE PARCELAS. ERRO DA ADMINISTRAÇÃO. BOA-FÉ OBJETIVA.



DEVOLUÇÃO. DESCABIMENTO. VIOLAÇÃO DE DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA DO STF. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DA SÚMULA VINCULANTE 10/STF.

1. O art. 46 da Lei n. 8.112/90 prevê a possibilidade de restituição dos valores pagos indevidamente. Esta regra, contudo, tem sido interpretada pela jurisprudência com alguns temperamentos, mormente em decorrência de princípios gerais do direito, como a boa-fé.

2. No caso dos autos, conforme narrado pelo Tribunal de origem, os pagamentos foram frutos de erro da administração pública. Em tais situações, o STJ tem entendido pela impossibilidade de devolução dos valores recebidos indevidamente. Precedente: (AgRg no REsp 1.130.542/CE, Rel. Min. Felix Fischer, Quinta Turma, julgado em 23.3.2010, DJe 12.4.2010).

3. Isso ocorre porque, quando a Administração Pública comete um erro contábil ou interpreta erroneamente uma lei e com isso paga em excesso a um servidor, cria-se, neste, uma falsa expectativa de que os valores recebidos são legais e definitivos, até porque, os atos administrativos possuem a presunção de legalidade.

4. Eventual utilização dos recursos por parte dos servidores para a satisfação das necessidades materiais e alimentares é plenamente justificada. Objetivamente, a fruição do que foi recebido indevidamente está acobertada pela boa-fé, que, por sua vez, é consequência da legítima confiança de que os valores integravam o patrimônio do beneficiário.

(...)Agravamento regimental improvido” (AgRg no REsp 1264924/RS; 2ª Turma; Rel.: Min. Humberto Martins; DJe 09/09/2011).

Por essa razão, pode-se dizer que **os citados decretos estaduais violaram o princípio da proteção da confiança.**

Sabido é que o progresso não deve ser inibido e o Estado precisa adotar uma postura flexível e dinâmica, **mas que não comprometa a confiança do indivíduo na estabilidade do ordenamento e nas suas posições jurídicas.** O Direito apenas conseguirá desempenhar sua tarefa de ordenar a vida em sociedade se possuir constância e estabilidade ao longo do tempo.



O decurso do tempo, simultaneamente, provoca uma necessidade inevitável de modificação das normas jurídicas e, por outro lado, exige a preservação das expectativas já originadas pelos preceitos existentes.

A confiança nos atos estatais é um fator de suma importância para o sucesso de um país, pois ela se mostra indispensável para viabilizar a eficiência da atividade econômica e comercial através de estruturas e operações mais complexas. Quanto mais confiança estiver presente no seio da sociedade, maiores serão as possibilidades dos seres humanos. A confiança é, inclusive, uma condição fundamental para a sobrevivência de um ordenamento liberal e democrático. É ela que vai inspirar o consenso fundamental entre os indivíduos que será necessário para a criação de todas as instituições e normas estampadas na Constituição.

De acordo com a avaliação de HARTMUT MAURER, a confiança é um elemento essencial de todos os ordenamentos jurídicos e ela é algo capaz de transformar, por completo, a relação entre o Estado e o cidadão, fazendo com que os interesses e as expectativas deste último sejam observados e estimulados pela ordem jurídica. Não por outro motivo PETER HAAS afirma que “sem confiança é impossível a vida dos homens em sociedade”²³. Sem confiança, a vida torna-se inviável.

Por meio da confiança são criadas condições básicas para o processo de interação social e é através dela que essas relações se estabilizam. Ela serve, portanto, como mecanismo de estabilização das expectativas.

Nas preclaras palavras de VALTER SHUENQUENER DE ARAÚJO:

Reduzindo a hesitação nas relações sociais, **a confiança atua como um mecanismo protetor hábil a evitar o caos e a desordem**. Serve para conter a insegurança por meio de filtragem e organização do grandioso volume de informação complexa que recebemos. **A confiança de uma pessoa na concretização das suas próprias expectativas é, portanto, um fator elementar da vida social**. Ela vai viabilizar as relações sociais por meio de uma estabilidade que é alcançada pela existência de expectativas recíprocas. Com ela, o passado se estende para o futuro e o potencial de modificação inesperada das relações sociais é reduzido, o que torna possível o convívio entre seres humanos²⁴.

²³ Apud ARAÚJO, Valter Shuenquener. *O princípio da proteção da confiança*. Niterói: Ímpetus, 2010, p. 26.

²⁴ ARAÚJO, Valter Shuenquener. *O princípio da proteção da confiança*. Niterói: Ímpetus, 2010, p. 13.



Tal e qual adverte a professora BARBARA MISZTAL, quando defende que a confiança é “essencial para a existência de relações estáveis, vital para a manutenção da cooperação, fundamental para qualquer troca e necessária até mesmo para as rotinas de interações diárias”.

As oportunidades que o futuro proporciona dependem de nossos projetos do presente. O futuro é o horizonte de possibilidades do presente. O Estado que deriva sua autoridade do poder oriundo da comunidade e atua em nome dela, não pode, no dizer de BARROSO, “ferir as expectativas que cria em seus próprios constituintes”²⁵. Isso porque dentre as necessidades fundamentais dos seres humanos, são extremamente relevantes a segurança e a possibilidade de preservação dos próprios interesses individuais, pois tocam diretamente na essência da natureza humana.

Decisões tomadas por uma geração não devem apenas considerar as necessidades do presente e do futuro. Sobre o assunto são valiosas as palavras de HABERMAS no sentido de que “cada geração atual é responsável não só pelo destino das gerações futuras como também pelo destino sofrido em inocência pelas gerações passadas”.

Destarte, os cidadãos não devem ser submetidos a constantes modificações do comportamento estatal, as quais não puderem considerar em seus planos originais. A confiança depositada nas instituições estatais deve ser respeitada. Caso contrário, as pessoas evitarão relacionar-se juridicamente com o Estado e buscarão vias alternativas, e não tão idôneas, para a preservação de seus interesses.

No Brasil, por exemplo, as frequentes mudanças no conteúdo das normas jurídicas causam espanto e são constantemente criticadas pela doutrina pelo desrespeito que causam na consciência e nos direitos dos particulares. Aliás, esse é um dos fatores que tem provocado uma desconfiança generalizada da população brasileira em relação à firmeza e à seriedade dos comportamentos estatais.

Atos como esses, que, de inopino, surpreendem a população, violam a proteção da confiança, a segurança jurídica, a boa-fé objetiva, a teoria do fato consumado, o *venire contra factum proprium* e a proteção de expectativas legítimas.

25 BARROSO, Luís Roberto. *A segurança jurídica na era da velocidade e do pragmatismo (Reflexões sobre direito adquirido, ponderação de interesses, papel do Poder Judiciário e dos meios de comunicação)*. In: *Temas de Direito Constitucional*. 2ª edição. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 53.



Na definição de GERSON BRANCO: “expectativas legítimas, portanto, são o nome que se atribui a uma relação jurídica específica, nascida de atos e fatos que não se enquadram dentro da tradicional classificação das fontes das obrigações, mas que, em razão da necessidade de proteção da confiança, produzem uma eficácia específica”²⁶.

Nesse contexto foi cunhado o princípio da proteção à confiança, influenciado pelo princípio da boa-fé, que teve sua origem no Direito Privado e, com a evolução dos tempos, passou a ter a sua aplicação estendida para o âmbito do Direito Público.

Após o final da Segunda Guerra Mundial, o Poder Judiciário alemão começou a mais frequentemente empregar o princípio da boa-fé objetiva para proteger o cidadão perante o Estado. Com o deslocamento do seu emprego do Direito Privado para o Público, surgiu o germe que veio a transformar-se no princípio da proteção da confiança.

Posteriormente, a evolução dos estudos doutrinários e a sua aplicação prática pela jurisprudência fizeram com que o princípio da proteção da confiança se desenvolvesse a ponto de ganhar autonomia e vida própria.

O princípio da proteção da confiança não surge de uma decisão jurisprudencial específica, de uma particular alteração no texto constitucional ou de alguma lei que sobre ele dispusesse exclusivamente. Sua criação tem, na realidade, origem em distintos julgados no seio da jurisprudência alemã, que o emprega para a resolução dos mais diferentes conflitos e de onde o princípio vai ser extraído para encontrar ampla ressonância nos estudos doutrinários. Em um primeiro momento, ele se destaca como um instituto voltado para a proteção da iniciativa privada contra mudanças promovidas pelo Estado no planejamento econômico e para a limitação dos efeitos retroativos provocados pelo desfazimento de atos administrativos ilegais que geraram efeitos favoráveis a seus destinatários. No entanto, rapidamente, passa a ter seu alcance ampliado para todas as formas de atuação estatal que sejam juridicamente relevantes e capazes de afetar os particulares.

A esse respeito, teoria VALTER SHUENQUENER DE ARAÚJO:

Cada vez mais o princípio da proteção da confiança tem sido empregado pelo *Bundesverfassungsgericht* (Tribunal Constitucional Federal Alemão –

²⁶ BRANCO, Gerson Luiz Carlos. *A Proteção das Expectativas Legítimas Derivadas das Situações de Confiança: elementos formados do princípio da confiança e seus efeitos*. Revista de Direito Privado, São Paulo, n.º 12, out./dez., 2002, pp. 179-180.



TCFa) para solucionar os mais diversos problemas relacionados com a introdução de uma nova norma no ordenamento. Servem de exemplos os conflitos relacionados com a elevação de tributos, revogação de subvenções, diminuição de benefícios sociais, redução de situações jurídicas favoráveis a servidores (*beamtenrechtlich Positionen*), restrições ao exercício de atividades profissionais e empresariais dentre outros.

Na jurisprudência do TCFA, o princípio da proteção da confiança foi inicialmente utilizado para restringir a liberdade de atuação do legislador, tal como, por exemplo, através de limitação aos efeitos retroativos de uma lei. Posteriormente, ele também passou a ser empregado para solucionar os efeitos da revogação (*Widerruf*) de atos administrativos, vincular a Administração em relação às informações que presta e às suas práticas, regular os efeitos de contratos administrativos ilegais, proteger o cidadão contra a anulação de atos administrativos que produzam efeitos favoráveis aos seus destinatários e para outras incontáveis situações específicas. Atualmente, seu campo de incidência ainda não foi precisamente delimitado e, por isso, seu alcance não pode ser reduzido a essas hipóteses já mencionadas. De todo modo, o princípio entra basicamente em cena quando há, segundo rememora HARTMUT MAURER, **uma mudança em relação a comportamentos e decisões pretéritas que foram capazes de originar uma expectativa legítima no administrado**²⁷.

O princípio da proteção da confiança encontra fundamento tanto no princípio da boa-fé objetiva como também no princípio do Estado Social de Direito, nos direitos fundamentais, no Estado de Direito, segurança jurídica, entre outros. É que a tutela da confiança, a previsibilidade do ordenamento e o preceito da certeza pertencem ao conteúdo material do Estado de Direito.

Ademais, além da realização da justiça, o Estado de Direito tem como uma de suas principais tarefas a preservação da segurança jurídica. Ele deve proporcionar um ambiente em que não haja bruscas oscilações no ordenamento. Nesse sentido, LUÍS ROBERTO BARROSO sustenta que “num Estado democrático de direito, a ordem jurídica gravita em torno de dois valores essenciais: a segurança e a justiça” e “o conhecimento convencional, de longa data, situa a segurança –e, no seu âmbito, a segurança jurídica– como um dos fundamentos do Estado e do Direito, ao lado da justiça e, mais recentemente, do bem-estar social”²⁸.

²⁷ ARAÚJO, Valter Shuenquener. *O princípio da proteção da confiança*. Niterói: Ímpetus, 2010, p. 26.

²⁸ BARROSO, Luís Roberto. A segurança jurídica na era da velocidade e do pragmatismo (Reflexões sobre direito adquirido, ponderação de interesses, papel do Poder Judiciário e dos meios de comunicação). In: *Temas de Direito Constitucional*. 2ª edição. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 53.



O Estado de Direito é, portanto, um instituto que ao estruturar e racionalizar a vida estatal, se converte em instrumento de estabilidade.

De um modo geral, conforme nos ensina CARL SCHMITT, a caracterização de um Estado como de Direito pressupõe que ele respeite não apenas o direito objetivo em vigor, mas também os direitos subjetivos.

Essa dimensão material da segurança jurídica permite, no dizer de BARROSO, que os cidadãos possam “prever razoavelmente as obrigações decorrentes do sistema normativo²⁹”. Por sua vez, o princípio da proteção da confiança serviria para, materializando o princípio da segurança jurídica, fortalecer o Estado de Direito que pode ter sua existência ameaçada pela excessiva intervenção do Estado na autonomia individual.

Nessa ordem de ideias, defende VALTER SHUENQUENER DE ARAÚJO:

Com esse raciocínio, é possível concluir que o princípio do Estado de Direito também é dotado de um caráter subjetivo. Ele também serve para proteger direitos subjetivos. E isso acontecerá, por exemplo, quando ele for empregado para **impossibilitar o desfazimento, pelo Estado e com efeitos retroativos, de decisões administrativas favoráveis aos cidadãos.**

No Brasil, o princípio da segurança jurídica, que encontra sua principal menção no artigo 5º, *caput*, da Constituição da República, como um direito fundamental, já foi reconhecido expressamente pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça como um **princípio constitucional derivado do Estado de Direito:**

Mandado de Segurança. 2. Cancelamento de pensão especial pelo Tribunal de Contas da União. Ausência de comprovação da adoção por instrumento jurídico adequado. Pensão concedida há vinte anos. 3. Direito de defesa ampliado com a Constituição de 1988. Âmbito de proteção que contempla todos os processos, judiciais ou administrativos, e não se resume a um simples direito de manifestação no processo. 4. Direito constitucional comparado. Pretensão à tutela jurídica que envolve não só o direito de manifestação e de informação, mas também o direito de ver seus argumentos

²⁹ *Ibidem* p. 53.



contemplados pelo órgão julgador. 5. Os princípios do contraditório e da ampla defesa, assegurados pela Constituição, aplicam-se a todos os procedimentos administrativos. 6. O exercício pleno do contraditório não se limita à garantia de alegação oportuna e eficaz a respeito de fatos, mas implica a possibilidade de ser ouvido também em matéria jurídica. 7. Aplicação do princípio da segurança jurídica, enquanto subprincípio do Estado de Direito. Possibilidade de revogação de atos administrativos que não se pode estender indefinidamente. Poder anulatório sujeito a prazo razoável. Necessidade de estabilidade das situações criadas administrativamente. 8. Distinção entre atuação administrativa que independe da audiência do interessado e decisão que, unilateralmente, cancela decisão anterior. Incidência da garantia do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal ao processo administrativo. 9. **Princípio da confiança como elemento do princípio da segurança jurídica. Presença de um componente de ética jurídica. Aplicação nas relações jurídicas de direito público.** 10. Mandado de Segurança deferido para determinar observância do princípio do contraditório e da ampla defesa (CF art. 5º LV)

(STF. MS 24.268-MG. Relator Ministro Gilmar Mendes. Plenário. Julgado em 05/02/2004. Publicado em 17/09/2004).

Mandado de Segurança. 2. Acórdão do Tribunal de Contas da União. Prestação de Contas da Empresa Brasileira de Infra-estrutura Aeroportuária - INFRAERO. Emprego Público. Regularização de admissões. 3. Contratações realizadas em conformidade com a legislação vigente à época. Admissões realizadas por processo seletivo sem concurso público, validadas por decisão administrativa e acórdão anterior do TCU. 4. Transcurso de mais de dez anos desde a concessão da liminar no mandado de segurança. 5. **Obrigatoriedade da observância do princípio da segurança jurídica enquanto subprincípio do Estado de Direito. Necessidade de estabilidade das situações criadas administrativamente. 6. Princípio da confiança como elemento do princípio da segurança jurídica. Presença de um componente de ética jurídica e sua aplicação nas relações jurídicas de direito público.** 7. Concurso de circunstâncias específicas e excepcionais que revelam: a boa fé dos impetrantes; a realização de processo seletivo rigoroso; a observância do regulamento da Infraero, vigente à época da realização do processo seletivo; a existência de controvérsia, à época das contratações, quanto à exigência, nos termos do art. 37 da Constituição, de concurso público no âmbito das empresas públicas e sociedades de economia



mista. 8. Circunstâncias que, aliadas ao longo período de tempo transcorrido, afastam a alegada nulidade das contratações dos impetrantes. 9. Mandado de Segurança deferido

(STF. MS 22.357-DF. Relator Ministro Gilmar Mendes. Plenário. Julgado em 27/05/2004. Publicado em 05/11/2004).

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADA. ANULAÇÃO DE LICITAÇÃO PELA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA APÓS A CONCLUSÃO DAS OBRAS PELO PARTICULAR. AUSÊNCIA DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. AMPLA DEFESA E CONTRADITÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. DECADÊNCIA ADMINISTRATIVA. CINCO ANOS. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS 1. O princípio da autotutela administrativa aplica-se à Administração Pública, por isso que a possibilidade de revisão de seus atos, seja por vícios de ilegalidade, seja por motivos de conveniência e oportunidade, na forma da Súmula 473, do Eg. STF, que assim dispõe: "A administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial." 2. Mandado de Segurança impetrado contra ato do Delegado Geral de Polícia (publicado no D.O.E. de 18/08/1998), consubstanciado na anulação do procedimento licitatório - efetuado com vistas à reforma da Delegacia de Polícia e Cadeia Pública de Capão Bonito/SP - e invalidação do respectivo contrato celebrado com a empresa vencedora do certame em 06/12/1991, devidamente cumprido e executado. 3. A prerrogativa de rever seus atos (jurídicos), sem necessidade de tutela judicial, decorre do cognominado princípio da autotutela administrativa da Administração Pública. 4. **Consoante cediço, a segurança jurídica é princípio basilar na salvaguarda da pacificidade e estabilidade das relações jurídicas, por isso que não é despciendo que a segurança jurídica seja a base fundamental do Estado de Direito, elevada ao altiplano axiológico.** Sob esse enfoque e na mesma trilha de pensamento, J.J. Gomes Canotilho: "Na actual sociedade de risco cresce a necessidade de actos provisórios e actos precários a fim de a administração poder reagir à alteração das situações fáticas e reorientar a prossecução do interesse público segundo os novos conhecimentos técnicos e científicos.



Isto tem de articular-se com salvaguarda de outros princípios constitucionais, entre os quais se conta a proteção da confiança, a segurança jurídica, a boa-fé dos administrados e os direitos fundamentais”. (José Joaquim Gomes Canotilho, Direito constitucional e Teoria da Constituição. Ed. Almedina: Coimbra, 4ª edição) 5. A Corte Especial deste Tribunal, no julgamento dos Mandados de Segurança nºs 9.112/DF, 9.115/DF e 9.157/DF, na sessão realizada em 16/02/2005, decidiu que a aplicação da Lei n.º 9.784, de 29 de janeiro de 1999, deverá ser irretroativa. Logo, o termo a quo do quinquênio decadencial, estabelecido no art. 54 da mencionada lei, contar-se-á da data de sua vigência, e não da data em que foram praticados os atos que se pretende anular. 6. O art. 54, da Lei 9.784/99 dispõe sobre o prazo decadencial para a Administração Pública anular os seus atos, explicitando que: "O direito da Administração de anular os atos administrativos de que decorram efeitos favoráveis para os destinatários decai em cinco anos, contados da data em que foram praticados, salvo comprovada má-fé" . 7. In casu, além da prescrição ocorrente, consoante se infere do acórdão hostilizado à fl. 238, o ato anulatório não obedeceu o devido processo legal e as obras foram concluídas pelo vencedor da licitação, ora recorrido, o que revela a inviabilidade de a Administração anular a própria licitação sob o argumento de ilegalidade, mormente pela exigência de instauração do devido processo legal, em respeito aos princípios do contraditório e da ampla defesa. 8. Deveras, a declaração de nulidade do contrato e eventual fixação de indenização também pressupõem observância ao princípio do contraditório, oportunizando a prévia oitiva do particular tanto no pertine ao desfazimento do ato administrativo quanto à eventual apuração de montante indenizatório. 9. O Supremo Tribunal Federal assentou premissa calcada nas cláusulas pétreas constitucionais do contraditório e do devido processo legal, que a anulação dos atos administrativos cuja formalização haja repercutido no âmbito dos interesses individuais deve ser precedida de ampla defesa (AgRg no RE 342.593, Rel. Min. Maurício Corrêa, DJ de 14/11/2002 ;RE 158.543/RS, DJ 06.10.95.). Em consequência, não é absoluto o poder do administrador , conforme insinua a Súmula 473. 10. O Superior Tribunal de Justiça, versando a mesma questão, tem assentado que à Administração é lícito utilizar de seu poder de autotutela, o que lhe possibilita anular ou revogar seus próprios atos, quando eivados de nulidades. Entretanto, deve-se preservar a estabilidade das relações jurídicas firmadas, respeitando-se o direito adquirido e incorporado ao patrimônio material e moral do particular. Na esteira da doutrina clássica e consoante o consoante o art. 54, § 1º, da Lei nº 9.784/99, o prazo decadencial para anulação dos atos administrativos é de 05 (cinco) anos da percepção do primeiro pagamento. 11. Ad



argumentandum tantum, a teoria das nulidades, em sede de direito administrativo, assume relevante importância, no que pertine ao alcance dos efeitos decorrentes de inopinada nulidade, consoante se infere da ratio essendi do art. 59, da Lei 8666/91, "(...)A invalidação do contrato se orienta pelo princípio do prejuízo - vale dizer, aplica-se o princípio da proporcionalidade, para identificar a solução menos onerosa para o interesse público. Na ausência de prejuízo ao interesse público, não ocorre a invalidação. Suponha-se, por exemplo, que a contratação direta (sem prévia licitação) não tenha sido precedida das formalidades necessárias. No entanto e posteriormente, verifica-se que o fornecedor contratado era o único em condições de realizar o fornecimento. Não haveria cabimento em promover a anulação, desfazer os atos praticados e, em seqüência, praticar novamente o mesmo e exato ato realizado anteriormente.(...)" Marçal Justen Filho, in Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativo, Dialética, 9ª ed., 2002. 12. Recurso especial desprovido.

(STJ. Resp n.º 658.130-SP. Relator Ministro Luiz Fux. Primeira Turma. Julgado em 05/09/2006. Publicado em 05/09/2006).

Face do raciocínio expendido, os cidadãos devem ter o direito a uma relativa continuidade das decisões estatais em que depositaram uma dose de confiança e devem poder confiar em seus próprios atos e planos empreendidos com base em comandos pretéritos do Poder Público serão plenamente reconhecidos e respeitados pelo ordenamento. Continuidade não significa petrificação, mas uma mudança com consistência e constância, sem rupturas abruptas e incoerentes. Sua evolução merece ser conduzida de forma a superar a estagnação, mas sem que ocorram mudanças súbitas e inesperadas.

Em linhas gerais, o propósito do princípio da proteção da confiança é assegurar uma estabilidade às expectativas legítimas diante de uma mudança normativa. É, portanto, um instituto jurídico desenvolvido pela doutrina e jurisprudência para a defesa de posições jurídicas dos cidadãos contra mudanças em curso.

Assim sendo, parece fora de dúvida que as sucessivas alterações propiciadas pelo Estado do Rio de Janeiro no pagamento de numerário indispensável à manutenção da dignidade humana **violaram o princípio da proteção da confiança**, razão pela qual merecem o repúdio do Poder Judiciário. Sem se olvidar, é claro, do princípio basilar da legalidade da Administração Pública (art. 37 da CRFB/88), segundo o qual toda e qualquer atividade administrativa deve ser autorizada por lei. Não o sendo, por óbvio, a atividade é ilícita. E é o caso.



IV. 2 – DA VIOLAÇÃO AO POSTULADO DA PROPORCIONALIDADE PELOS ATOS GOVERNAMENTAIS EDITADOS A PARTIR DE DEZEMBRO DE 2015 COM O FIM DE POSTERGAR O PAGAMENTO DE VENCIMENTOS, PROVENTOS E PENSÕES - A VERDADEIRA PERSPECTIVA DA RESERVA DO POSSÍVEL

Na realidade, o Estado do Rio de Janeiro dispunha de inúmeros outros mecanismos de remanejamento orçamentário e contingenciamento de despesas, que deveriam ter sido adotados antes da edição dos decretos, diplomas que violaram direitos sociais previstos no artigo 6º da Constituição da República (direito à previdência social) e no artigo 39 da Constituição do Estado do Rio de Janeiro³⁰.

Por certo, havia alternativas antes que se comprometesse o direito subjetivo público aos recursos materiais indispensáveis à garantia de um padrão mínimo de satisfação das necessidades pessoais.

Oportuno transcrever trecho da decisão prolatada em 31 de maio de 2016 pelo Exmo. Presidente do Supremo Tribunal Federal, Ministro Ricardo Lewandowski, na Suspensão de Segurança n. 5.125 ao tratar do falta de repasse do duodécimo para a Defensoria Pública:

Portanto, as dificuldades eventualmente verificadas nas finanças estaduais não legitimam a prática de atos unilaterais, pelo Executivo local, completamente apartados dos comandos constitucionais e dos mecanismos legais expressamente previstos para o reajustamento ou reequilíbrio financeiro e orçamentário, notadamente aqueles dispostos no art. 9º da Lei Complementar 101/2000 e na correspondente Lei de Diretrizes Orçamentárias.

No tocante a afirmação do requerente de que o arresto alcançaria receita vinculada de terceiros, o que poderia causar risco de grave lesão aos cofres públicos não restou comprovado, conforme demonstrado na decisão: (...)

Optando-se, porém, pelo comprometimento do direito de inúmeros servidores ativos, inativos e pensionistas, antes da adoção de outras medidas menos drásticas, os citados decretos estaduais **violaram o princípio da proporcionalidade**,

³⁰ Art. 39 - São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma da Constituição.



postulado constitucional autônomo com sede material na disposição constitucional sobre o devido processo legal (artigo 5º, LIV, CRFB/88).

Remarque-se que o princípio da proporcionalidade (ou postulado como prefere HUMBERTO ÁVILA), evoluiu, na Alemanha, a partir do direito administrativo como meio de controle dos atos do Executivo.

A doutrina alemã decompôs o princípio (postulado) em três subprincípios: adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito.

Nessa esteira, o ato, para ser proporcional, deve passar por esses três planos de análise. Além da adequação entre o meio empregado e o fim perseguido, isto é, a idoneidade da medida para produzir o resultado visado, a ideia de razoabilidade compõe-se ainda de mais dois elementos. De um lado, a **necessidade ou exigibilidade da medida, que impõe verificar a inexistência de meio menos gravoso para a consecução dos fins visados**. A razoabilidade deve embutir, ainda, a ideia de proporcionalidade em sentido estrito, consistente na **ponderação entre o ônus imposto e o benefício trazido, para constatar se a medida é legítima**.

Nessa ordem de ideias, ao expor a doutrina de Karl Larenz, COELHO esclarece:

utilizado, de ordinário, para aferir a legitimidade das restrições de direitos — muito embora possa aplicar-se, também, para dizer do equilíbrio na concessão de poderes, privilégios ou benefícios—, o princípio da proporcionalidade ou da razoabilidade, em essência, consubstancia **uma pauta de natureza axiológica que emana diretamente das ideias de justiça, equidade, bom senso, prudência, moderação, justa medida, proibição de excesso, direito justo e valores afins**; precede e condiciona a positivação jurídica, inclusive de âmbito constitucional; e, ainda, enquanto princípio geral do direito, serve de regra de interpretação para todo o ordenamento jurídico³¹

Evidencia-se, destarte, que a medida adotada, a saber: postergar o pagamento de verba indispensável à dignidade da pessoa humana não sobrevive ao juízo da exigibilidade da medida, pois, como salientado, existe meio menos gravoso para que fossem alcançados os mesmos objetivos. Bastaria o contingenciamento de despesas, a

31 I. M. Coelho, Interpretação constitucional, p. 109.



reordenação das prioridades nos gastos públicos, a revogação de isenções fiscais, dentre outras medidas.

Outrossim, não há que se falar de reserva do possível para justificar as medidas estatais adotadas, como tenta fazer crer o Estado do Rio de Janeiro.

Lamentavelmente, a doutrina nacional, de modo acrítico, vem acolhendo comodamente essa criação do direito estrangeiro, importando-a indiscriminadamente como obstáculo à efetividade de direitos.

Apesar das grandes contribuições que a doutrina estrangeira tem dado ao direito brasileiro, é preciso deixar bem claro, contudo, que é extremamente discutível e de duvidosa pertinência o traslado de teorias jurídicas desenvolvidas em países de base cultural, econômica, social e históricas próprias, para outros países cujos modelos jurídicas estão sujeitos a condicionamentos socioeconômicos e políticos completamente diferentes.

De forma magistral, DIRLEY DA CUNHA JÚNIOR anotou a respeito:

Os institutos jurídicos-constitucionais devem ser compreendidos a partir da história e das condições socioeconômicas do país em que se desenvolveram, de modo que é impossível transportar-se um instituto jurídico de uma sociedade para outra, sem se levar em conta os condicionamentos a que estão sujeitos todos os modelos jurídicos. É condição primeira para qualquer estudo dos fenômenos jurídicos no âmbito do direito comparado, o prévio conhecimento do direito estrangeiro à vista do meio social e político em que ele se aplica, o que exige, conseqüentemente, uma compreensão primária da história política e social daquele país. Há casos em que, não raro, os mesmos textos legais e procedimentos jurídicos produzem efeitos jurídicos distintos, quando utilizados em domínios político-sociais diferentes, como o alemão e o brasileiro, por exemplo. A propósito, é completamente sem sentido aplicar, descuidadamente e sem critérios, ao Brasil, um país em desenvolvimento ou periférico, teorias jurídicas hauridas de países desenvolvidos ou centrais. A adoção de soluções estrangeiras nem sempre se compatibiliza com a realidade jurídica e material do Estado brasileiro³².

Algumas considerações impelem a esta conclusão. A chamada reserva do possível foi desenvolvida na Alemanha, num contexto jurídico e social completamente

32 CUNHA JR, Dirley. Curso de Direito Constitucional. 8ª ed., Salvador: Juspodivm, 2014, p. 605.



distinto da caótica realidade brasileira. Os paradigmas jurídicos são totalmente diversos. Enquanto na Alemanha goza de um ótimo padrão de bem-estar social, o Brasil ainda conta com milhares de pessoas famintas e completamente desprovidas de condições mínimas de existência digna, seja na área de educação, saúde, trabalho e moradia e etc.

Eis porque, na linha preconizada por ANDREAS KRELL, “as teorias desenvolvidas na Alemanha sobre a interpretação dos direitos sociais não podem ser facilmente transferidas para a realidade brasileira, sem as devidas adaptações”³³.

Cuida-se, aqui, de se permitir ao Poder Judiciário, na atividade de controle das omissões do poder público, determinar uma redistribuição dos recursos públicos existentes, retirando-os de outras áreas para destiná-los ao atendimento das necessidades essenciais, vitais, do homem, dotando-o de condições mínimas de existência.

Problemas de “caixa” não podem ser guindados a obstáculos à efetivação dos direitos fundamentais, pois imaginar que a realização desses direitos depende de caixas cheias do Estado implica em reduzir sua eficácia à zero.

Na cátedra do já citado DIRLEY DA CUNHA JÚNIOR:

Transladar para o direito brasileiro essa limitação da reserva do possível criada pelo direito alemão, cuja realidade socioeconômica e política difere radicalmente da brasileira, é negar esperança àquele contingente de pessoas que depositou todas as suas expectativas e entregou todos os seus sonhos à fiel guarda do Estado Social do Bem-Estar. Obstáculos como esses, transplantados de ordens jurídicas de paradigmas diversos, só vem robustecer a flagrante contradição entre a pretensão normativa dos direitos sociais e o fracasso do Estado brasileiro como provedor dos serviços públicos essenciais à efetivação desses direitos, garantidores de padrões mínimos de existência para a maioria da população. Assim, as discussões travadas nos chamados países centrais sobre os limites do Estado Social e a redução de suas prestações, e a contenção dos respectivos direitos subjetivos a prestações não podem, em absoluto, ser carreadas para a realidade brasileira, onde o Estado Providência ainda não foi efetivamente implantado³⁴.

33 KRELL, Andreas Joachim. *Direitos Sociais e Controle Judicial no Brasil e na Alemanha: os (des)caminhos de um Direito Constitucional “comparado”*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2002, p. 109.

³⁴ Op. cit., p.110



Não se nega que cabe, precipuamente ao Poder Legislativo e Executivo, em princípio, a deliberação acerca da destinação e aplicação dos recursos orçamentários. Todavia, essa competência não é absoluta, pois se encontra adstrita às normas constitucionais, notadamente àquelas definidoras de direitos fundamentais que exigem prioridade na distribuição desses recursos considerados indispensáveis para a realização das prestações materiais que constituem o objeto desses direitos.

Destarte, como adverte INGO WOLFGANG SARLET, a dita liberdade de conformação do legislador em matéria orçamentária “encontra seu limite de liberdade de conformação no momento em que o padrão mínimo para assegurar as condições materiais indispensáveis a uma existência digna não for respeitado, isto é, quando o legislador se mantiver aquém desta fronteira”³⁵.

Dito de outro modo, não respeitado esse padrão mínimo, seja pela omissão total ou parcial do legislador ou do Administrador Público, o Poder Judiciário está legitimado a interferir para garantir esse mínimo existencial, visto que ele é compelido a atuar onde os outros Poderes não cumprem as exigências básicas da Constituição.

Nessa esteira, as decisões sobre prioridades na aplicação e distribuição de recursos públicos deixam de ser questões de discricionariedade política, para serem uma questão de observância de direitos fundamentais, de modo que a competência para tomá-las passaria do Legislativo para o Judiciário.

Não se perca de vista que a competência orçamentária do legislador não é um princípio absoluto, na medida em que os direitos fundamentais podem maior peso e relevância que razões de ordem político-financeira.

Resumindo, tanto a reserva do possível como a reserva de competência orçamentária do legislador não são capazes, no direito brasileiro, de obstaculizar a efetivação de direitos originários a prestações. A efetividade de direitos fundamentais sociais não pode depender de viabilidade orçamentária.

Sem dúvida, nessa matéria, o caso mais paradigmático é a ADPF n.º 45, julgada monocraticamente pelo Ministro Celso de Mello do Supremo Tribunal Federal, em que, primeiramente, o Ministro reconheceu a possibilidade de controle judicial de políticas públicas como modo de efetivação dos direitos sociais quando os órgãos de direção política deixam de cumprir seus deveres constitucionais de implementação. Acentuou o ilustre

³⁵ SARLET, Ingo. Wolfgang. *A Eficácia dos direitos fundamentais*. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p.299



juizador:

É certo que não se inclui, ordinariamente, no âmbito das funções institucionais do Poder Judiciário - e nas desta Suprema Corte, em especial - a atribuição de formular e de implementar políticas públicas (JOSÉ CARLOS VIEIRA DE ANDRADE, “Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976”, p. 207, item n. 05, 1987, Almedina, Coimbra), pois, nesse domínio, o encargo reside, primariamente, nos Poderes Legislativo e Executivo. Tal incumbência, no entanto, embora em bases excepcionais, poderá atribuir-se ao Poder Judiciário, se e quando os órgãos estatais competentes, por descumprirem os encargos político-jurídicos que sobre eles incidem, vierem a comprometer, com tal comportamento, a eficácia e a integridade de direitos individuais e/ou coletivos impregnados de estatura constitucional, ainda que derivados de cláusulas revestidas de conteúdo programático. [...]Não obstante a formulação e a execução de políticas públicas dependam de opções políticas a cargo daqueles que, por delegação popular, receberam investidura em mandato eletivo, cumpre reconhecer que não se revela absoluta, nesse domínio, a liberdade de conformação do legislador, nem a de atuação do Poder Executivo.

Na linha preconizada pelo brilhante Ministro, se tais poderes do Estado agirem de modo irrazoável ou procederem com a clara intenção de neutralizar, comprometendo-a, a eficácia dos direitos sociais, econômicos e culturais, afetando, como decorrência causal de uma injustificável inércia estatal ou de um abusivo comportamento governamental, aquele núcleo intangível consubstanciador de um conjunto irreduzível de condições mínimas necessárias a uma existência digna e essenciais à própria sobrevivência do indivíduo, aí, então, justificar-se-á, como precedentemente já enfatizado - e até mesmo por razões fundadas em um imperativo ético-jurídico -, a possibilidade de intervenção do Poder Judiciário, em ordem a viabilizar, a todos, o acesso aos bens cuja fruição lhes haja sido injustamente recusada pelo Estado.

A decisão é paradigmática sobre todos os aspectos e enfrenta o tema referente à reserva do possível para considerar que o Estado não pode invocá-la com a finalidade de exonerar-se do cumprimento de suas obrigações constitucionais:

Não deixo de conferir, no entanto, assentadas tais premissas, significativo relevo ao tema pertinente à “reserva do possível” (STEPHEN



HOLMES/CASS R. SUNSTEIN, “The Cost of Rights”, 1999, Norton, New York), notadamente em sede de efetivação e implementação (sempre onerosas) dos direitos de segunda geração (direitos econômicos, sociais e culturais), cujo adimplemento, pelo Poder Público, impõe e exige, deste, prestações estatais positivas concretizadoras de tais prerrogativas individuais e/ou coletivas. É que a realização dos direitos econômicos, sociais e culturais – além de caracterizar-se pela gradualidade de seu processo de concretização – depende, em grande medida, de um inescapável vínculo financeiro subordinado às possibilidades orçamentárias do Estado, de tal modo que, comprovada, objetivamente, a incapacidade econômico-financeira da pessoa estatal, desta não se poderá razoavelmente exigir, considerada a limitação material referida, a imediata efetivação do comando fundado no texto da Carta Política. Não se mostrará lícito, no entanto, ao Poder Público, em tal hipótese – mediante indevida manipulação de sua atividade financeira e/ou político-administrativa – criar obstáculo artificial que revele o ilegítimo, arbitrário e censurável propósito de fraudar, de frustrar e de inviabilizar o estabelecimento e a preservação, em favor da pessoa e dos cidadãos, de condições materiais mínimas de existência. Cumpre advertir, desse modo, que a cláusula da “reserva do possível” – ressalvada a ocorrência de justo motivo objetivamente aferível – não pode ser invocada, pelo Estado, com a finalidade de exonerar-se do cumprimento de suas obrigações constitucionais, notadamente quando, dessa conduta governamental negativa, puder resultar nulificação ou, até mesmo, aniquilação de direitos constitucionais impregnados de um sentido de essencial fundamentalidade.

Não se trata mais de nenhuma novidade. Doutrina e jurisprudência tem procurado a efetivação dos direitos sociais, admitindo a possibilidade de intervenção judicial para o gozo desses direitos. Recorrendo-se, mais uma vez, às lições de DIRLEY DA CUNHA JÚNIOR, pode-se, em arremate, concluir que o Estado é, indiscutivelmente, uma estrutura ordenada com vistas a servir a coletividade e a prover a pessoa humana das condições materiais mínimas de existência.

A Constituição brasileira de 1988, nesse particular, é nitidamente confessa quando alçou o homem à condição de fim, e o Estado de meio necessário a garantir a felicidade humana e o bem-estar de todos. Por isso mesmo que, no artigo 3º de seu texto, ela fixou como objetivo fundamental do Estado, entre outros, construir uma sociedade justa, reduzir as desigualdades sociais e promover o bem de todos, elegendo os direitos fundamentais – a partir da perspectiva de que a dignidade da pessoa humana é fundamento nuclear da organização estatal – como o centro do sistema político e jurídico e o alvo prioritário dos fatos públicos e previsões orçamentárias.



Por tudo isso, a reserva do possível só se justifica na medida em que o Estado garanta a existência digna de todos. Fora desse quadro, tem-se a desconstrução do Estado Constitucional de Direito, com total frustração das legítimas expectativas da sociedade.

IV.3. DA CONSTITUCIONALIDADE E LEGALIDADE DOS ARRESTOS E DOS MEIOS DE CONSTRIÇÃO DE VERBAS PÚBLICAS

Não se vislumbra qualquer ilegalidade ou inconstitucionalidade nas constrições judiciais que vem sendo empregadas para atender ao pagamento dos servidores ativos, inativos e pensionistas.

Impedir essas medidas traria o resultado direto de manietar o Poder Judiciário, retirando-lhe a competência atribuída pela Constituição de conhecer e julgar lesão ou ameaça de direito. A violação do princípio da inafastabilidade da jurisdição seria flagrante (artigo 2º, CFRB/1988).

Certamente, não causam ranhuras aos preceitos fundamentais os arrestos empreendidos nas ações individuais e coletivas que buscaram a materialização de direitos constitucionais dos servidores públicos ativos, inativos e pensionistas do Estado..

O arresto de verba pública é medida constitucional. É legalmente prevista e apta, do ponto de vista processual, a promover arrecadação judicial forçada de recursos do devedor para garantir o cumprimento da obrigação principal.

Portanto, o pecado original, a verdadeira afronta constitucional, não está em arrestar recursos públicos para saldar obrigações emergenciais efetivamente devidas. Irregular é a conduta do Estado de descumprir, e de maneira contumaz, as suas obrigações mais essenciais. Este é, verdadeiramente, o comportamento que tem repercutido na insegurança dos servidores e cidadãos e ocasionado a busca de soluções por meios contenciosos. As ações judiciais são os “frutos” dos inadimplementos do Estado, os arrestos, dos descumprimentos das decisões judiciais.

E para tornar definitiva a constatação da constitucionalidade dos arrestos de verbas públicas cabe o registro de que o Supremo Tribunal Federal tem jurisprudência firme nesse sentido, quando ele é utilizado para garantir o cumprimento de obrigações essenciais e emergenciais do Estado.



Observe-se, por exemplo, as decisões proferidas no Agravo Regimental no Agravo de Instrumento n.º 597.182-9/RS, Relator Ministro Cezar Peluso; no Agravo Regimental na Reclamação Constitucional n.º 3.034-2/PB, Relator Ministro Sepúlveda Pertence; e no Agravo Regimental na Reclamação n.º 3.811-4/SC, Relator Ministro Ricardo Lewandowski.

Portanto, segundo a orientação jurisprudencial da Suprema Corte, os meios processuais de constrição de verba pública são legítimos e não revelam, ao menos em tese, ofensa a preceito fundamental.

Por outro lado, a possibilidade ou não de arresto deve ser considerada casuisticamente, ou seja, a depender dos direitos e situações fáticas concretamente analisadas pelo magistrado, em cada ação individual ou coletiva, sob pena de, através de decisão judicial, termos suprimida uma forma de instrumento de cumprimento de decisões judiciais apenas em razão da qualidade da parte do processo, isto é, o Estado. A lei processual aplica-se de forma igualitária a todos os partícipes do processo, sendo certo que as prerrogativas processuais deferidas à Fazenda Pública já estão explicitadas em seu texto, não tendo autorizado o legislador a sua não submissão a coercitividade do Poder Judiciário para impor o cumprimento de suas decisões. Pensamento em contrário significaria criar uma zona imune ao Estado da atuação do Judiciário, o que, por certo, feriria a separação de poderes.

Ao contrário, o princípio da separação dos poderes (artigo 2º, CRFB/88) faz com que Executivo, o Judiciário e o Legislativo devam conviver de forma independente e harmônica e não indiferentes entre si. Deve haver convívio institucional equilibrado entre os Poderes, que inclusive, torne possível o controle de seus atos, sobretudo os ilegais.

Esta é a compreensão do STF na matéria.³⁶ E se não cabe ao Judiciário a implementação das políticas públicas, também ele não pode ser omissivo diante da infidelidade ao texto Constitucional. Vejamos:

Tal incumbência, no entanto, embora em bases excepcionais, poderá atribuir-se ao poder Judiciário, se e quando os órgãos estatais competentes, por descumprirem os encargos políticos-jurídicos que sobre eles incidem, vierem a comprometer, com tal comportamento, a eficácia e a integridade de

³⁶ Ag-Reg-RE 271.286/RS – Min. Celso de Mello – DJ 12.09.2000; AgReg na STA 175 – Min. Gilmar Mendes, Dj 30.04.2010.



direitos individuais e/ou coletivos impregnados de estatura constitucional, ainda que derivados de cláusulas revestidas de conteúdo programático. Cabe assinalar, presente esse contexto – consoante já proclamou esta Suprema Corte – que o caráter programático das regras inscritas no texto da Carta Política não pode converter-se em promessa constitucional inconsequente, sob pena de o Poder Público, fraudando justas expectativas nele depositadas pela coletividade, substituir, de maneira ilegítima, o cumprimento de seu impostergável dever, por um gesto irresponsável de infidelidade governamental ao que determina a própria Lei Fundamental do Estado’ (RTJ 175/1212-1213, ADPF n. 45 - Rel. Min. Celso de Mello).

Como se vê, não há fratura à separação dos poderes. Tampouco as decisões que vem sendo proferidas afrontam as competências próprias do chefe do executivo, mesmo quando, diante de situação concreta, decretam a ilegalidade, por exemplo, do inadimplemento de salários de servidores.

É que o mandato político do chefe do executivo não lhe outorga liberdade irrestrita ou imunidade completa de seus atos. Já é de muito que não vigora o princípio do “*the king can do no wrong*”. Os atos ilegais, até mesmo os do chefe do Executivo, são passíveis de controle. Na verdade, a Constituição não confere o mandato político com a competência de não pagar salários ou de deixar de prestar atendimento de saúde pública. É justamente o contrário que se exige do mandatário.

É legítimo o reclamo judicial diante de quadro de violação a direito líquido e certo, ainda que seja necessária a constrição de verba pública para extirpar a ilegalidade cometida. O entendimento contrário é que revelaria ofensa direta a preceito fundamental, na medida em que importaria, mais uma vez, em desterro do conhecimento judiciário lesão ou ameaça a direito (artigo 5º, XXXV, CRFB/88).

Também merece ser afastado o argumento Estatal de que o recebimento dos salários pelos servidores violaria o preceito fundamental da igualdade (artigo 5º, *caput*, CRFB/88), ao sustento de que os credores de salários estariam sendo privilegiados em relação aos demais.

De fato, o conjunto normativo pátrio confere preferência de pagamento das verbas salariais e alimentares sobre as demais, sejam elas devidas por entidades privadas ou mesmo devidas por instituições públicas (artigo 100, §1º, CRFB/88 e artigo 186 do CTN), sobretudo quando o credor foi maior de 60 anos (artigo 100, §2º, CRFB/88), o caso da ação coletiva relacionada ao pagamento dos aposentados e pensionistas. O crédito



alimentar prefere, inclusive, ao tributário, até mesmo, por exemplo, diante de execução fiscal aparelhada antes da decretação da falência, como entende pacificamente o Superior Tribunal de Justiça³⁷.

Neste rumo, é correta, em tese, a decisão judicial que determina o pagamento dos proventos dos servidores e lança mão de instrumentos processuais que garantam a sua concretização, pois encontra correspondência teórica jurídica no regramento de preferência de créditos alimentares sobre aqueles que o Estado ilicitamente pretendia prestigiar.

A propósito, interessante observar que, muito embora alegue o princípio da igualdade para eximir-se do pagamento da integralidade de seus servidores, o Estado efetue o pagamento das remunerações devidas aos Procuradores do Estado, em exercício ou aposentados, ou a seus pensionistas, todos eles vinculados ao Poder Executivo ou à autarquia previdenciária. Veja-se que a Procuradoria Geral do Estado é órgão vinculado ao Poder Executivo, sem autonomia e sem norma que autorize repasse de duodécimo, e que, portanto, deveria estar submetida aos mesmos efeitos do parcelamento ou do adiamento do calendário de pagamento, mas que por decisão estritamente política foram excluídos. Infelizmente, a invocação da igualdade parece servir apenas como escudo e defesa rasa do descumprimento de um dever legal de pagar na data prevista em lei, pois a própria Administração sinaliza a possibilidade de manipular sua folha para atender a alguns interesses específicos, a custa da isonomia que deveria assegurar.

Também merece combate a argumentação de que o arresto comprometeria verbas de emprego específico, como as destinadas à saúde e educação. As decisões judiciais proferidas nas instâncias originárias têm adotado a cautela de ressaltar as restrições com estas destinações públicas³⁸.

A verdade é que as decisões proferidas pelo Judiciário respeitam a primazia do interesse público. Como ensina LUÍS ROBERTO BARROSO³⁹, o interesse público primário é a razão de ser do Estado e sintetiza-se nos fins que a ele cabe atingir: justiça, segurança e bem-estar social. O secundário, por sua vez, é o da pessoa jurídica de

³⁷ Eresp. n. 276.781/SP – Corte Especial – Re. Ministra Laurita Vaz – Dj de 09.05.2011.

³⁸ “5- afastamento, por enquanto, também o arresto de valores depositados nas contas destinadas a prover recursos para a saúde, a educação e a segurança pública.” Decisão adotada no proc. 0125055-94.2016.8.19.0001 – ACP ajuizada pela Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro.

³⁹ BARROSO, Luis Roberto. Prefácio à obra Interesses Públicos versus Interesses Privados: desconstruindo o princípio de supremacia do interesse público. De BINENBOJM, Gustavo. 2ª tiragem. Editora Lumen Júris. Rio de Janeiro, 2007. p. xiii-xiv



direito público que seja parte em uma determinada relação jurídica – quer se trate da União, do Estado membro, do Município ou das suas autarquias. O interesse do erário de maximizar a arrecadação e minimizar as despesas é efetivamente secundário e em nenhuma hipótese deverá justificar o sacrifício do interesse público primário, muito embora seja essa a pretensão do Estado, no momento.

Em outro enfoque, as decisões judiciais impugnadas nesta ação, de nenhuma forma, ofendem ao preceito constitucional dos precatórios (artigo 100, CRFB/88). Inicialmente porque os créditos que reclamaram as constrições realizadas são emergenciais, destinados à manutenção da sobrevivência material e imediata dos servidores ativos, inativos e pensionistas. E é impensável, dentro deste contexto, encampar a tese de a proteção sobre esses créditos esteja fora do âmbito do poder geral de cautela e que, uma vez inadimplidos, devem ingressar na fila regular de precatórios.

Além disso, tomando-se como exemplo a decisão proferida na ação civil pública que garantiu o pagamento dos aposentados e pensionistas do Estado, seguramente, **estariam todos os créditos inseridos na regra da requisição de pequeno valor**, pois a ação contempla 137 mil beneficiários e foram arrestados R\$ 648.724.494,79, de tal sorte que o crédito médio por pessoa é de R\$4.735,21, substancialmente inferior aos 40 salários mínimos que representam os créditos de pequeno valor no Estado (artigo 26 da Lei Estadual 5.781/2010).

Esse raciocínio é legitimado pelo Supremo Tribunal Federal e não configura fracionamento de precatório, mas particularização do crédito para cada titular. Vejamos a ementa do já mencionado Agravo Regimental na Reclamação Constitucional n.º 3.811-4/SC, da relatoria do Ministro Ricardo Lewandowski:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NA MEDIDA CAUTELAR EM RECLAMAÇÃO. CRÉDITO ALIMENTAR DE PEQUENO VALOR. LITISCONSÓRCIO. MERA PARTICULARIZAÇÃO DO DÉBITO. INEXISTÊNCIA DE FRACIONAMENTO. ALEGAÇÃO DE DESRESPEITO À ADI 1.662/SP E À ADI-MC 3.057/RN. AUSÊNCIA DE IDENTIDADE MATERIAL ENTRE OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO RECLAMADA E OS PARADIGMAS INVOCADOS. RECLAMAÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE.

I- Crédito de pequeno valor originário de dívida alimentar.

II - Decisão que deferiu ordem de sequestro de verbas públicas, fundamentada no art. 100, §3o da CF. Possibilidade.



III- Ausência de afronta ao que decidido na ADI 1.662/SP e na ADI-MC 3.057/RN. Precedentes.

IV - Reclamação julgada improcedente, recurso de agravo prejudicado.

Neste compasso, as decisões proferidas pela Justiça Fluminense são consentâneas ao entendimento da Suprema Corte quando se utilizam do instrumento processual do arresto ou do sequestro de verba pública.

Ultrapassado esse ponto, cabe ainda abordar a tese estatal de que os recursos oriundos de convênios deveriam ser ressalvados das constrições judiciais. Vigora na gestão orçamentária o princípio da unidade de caixa ou de tesouraria, especificamente previsto na legislação estadual, precisamente no artigo 56 da Lei Estadual n.º 287/1979 (Código de Administração Financeira e Contabilidade Pública do Estado do Rio de Janeiro) em simetria ao estabelecido na regra do artigo 164, § 3º, da Constituição da República.

Por este princípio, a realização da receita e da despesa públicas deve se dar por via bancária e o produto de toda arrecadação ser, obrigatoriamente, recolhido em conta única do estado, a CUTE. Por isso, não haveria como afastar do arresto qualquer ingresso de recursos do Estado, porque isso representaria criação de caixas paralelos, em verdadeira irregularidade orçamentária.

Não se olvida a existência da obrigação administrativa e orçamentária do Estado de prestar contas dos recursos repassados pela União ou por outro ente a título de convênios. E é mesmo verdade que o arresto sobre tais valores importará em inconveniente administrativo que precisará ser solucionado. Deve-se, porém, recordar que esta não seria a única obrigação descumprida no tempo devido e, mais importante ainda, que é absolutamente viável a sua correção, inclusive, com a utilização dos mesmos recursos que seriam dispostos para, posteriormente, saldar os pagamentos de salários.

Não tratamos, então, de medida irreversível, mas daquela que pode ser devidamente corrigida pelo Estado, porque se é legítima a sua alegação de que apenas houve necessidade de alteração de prazo do calendário de pagamento dos seus servidores, lhe bastará destinar valores com um pouco de atraso para honrar os convênios a que se obrigou.

Há ainda, nesta questão, evidente ilegitimidade na argumentação do Estado quando afirma que a apreensão dos recursos repassados de convênios e de contas de destinação específica configuraria, por parte dos servidores da ativa, dos aposentados e pensionistas, recebimento de pagamentos daqueles que não lhes devem.



Sabe-se bem, nesta matéria, que o mesmo Estado já lançou mão dos recursos oriundos dos depósitos judiciais, no valor de R\$ 6,9 bilhões, em maio de 2015, que efetivamente não são seus, mas que pertencem a terceiros, titulares de relações jurídicas estranhas à atividade estatal. E se houve solução administrativa orçamentária naquela hipótese, é certo que também haverá na presente.

Enfim, são essas as considerações trazidas pela Defensoria Pública na qualidade de *amicus curiae*, que autorizam o reconhecimento da inconstitucionalidade e ilegalidade dos decretos editados a partir do mês de dezembro de 2015 neste Estado com o fim de postergar o pagamento de vencimentos, proventos e pensões e a constitucionalidade e a legalidade dos arrestos determinados pelo Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro para garantir o pagamento dos servidores ativos, inativos e pensionistas previdenciários estaduais na datas anteriores àquelas estabelecidas por tais atos governamentais.

V - CONCLUSÃO

Por todo o exposto, a Defensoria Pública Geral do Estado do Rio de Janeiro requer que Vossa Excelência se digne de admitir sua manifestação no presente incidente, na qualidade de *amicus curiae*, inclusive para fins de sustentação oral.

Admitida sua participação, requer sejam consideradas as questões de direito processual e material aqui aventadas, assim como a designação de audiência pública, nos termos da norma do artigo 983, I, do novo Código de Processo Civil.

Na hipótese de manter-se o entendimento pela admissão do presente incidente de resolução de demandas repetitivas, pugna a Instituição pelo reconhecimento da inconstitucionalidade e ilegalidade dos decretos editados a partir do mês de dezembro de 2015 neste Estado com o fim de postergar o pagamento de vencimentos, proventos e pensões e pelo reconhecimento da constitucionalidade e legalidade dos arrestos determinados pelo Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro para garantir o pagamento dos servidores ativos, inativos e pensionistas previdenciários estaduais na datas anteriores àquelas estabelecidas por tais atos governamentais.

Rio de Janeiro, 23 de junho de 2016.

THAISA GUERREIRO DE SOUZA
Defensora Pública



DEFENSORIA PÚBLICA
DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

Mat. 969.585-9

ELISA COSTA CRUZ

Defensora Pública

Mat. 969.606-3

Alexandre Porto

Técnico Jurídico Superior - Cdedica

Defensoria Pública