

A COISA JULGADA INCONSTITUCIONAL E A EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA: A EXEQUIBILIDADE DOS PRECATÓRIOS DE QUINTOS E DÉCIMOS À LUZ DO RE 638.115/CE

João Victor Barbosa Ferreira¹

RESUMO

O presente trabalho tem por objetivo a análise dos novos artigos 525, § 15, e 535, § 8º, do Código de Processo Civil de 2015 (CPC/15) e seus impactos na relativização do instituto da coisa julgada, ante a superveniente declaração de inconstitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal (STF). Para melhor compreensão e para o desenvolvimento do desenho metodológico, divide-se a presente pesquisa em dois grandes núcleos. O primeiro analisará a formação da jurisprudência do STF sobre o tema, com enfoque na fundamentalidade da presente discussão. No segundo momento, analisar-se-á o instituto da coisa julgada inconstitucional na execução contra a Fazenda Pública, com enfoque na (im)possibilidade de execução dos precatórios das ações de quintos e décimos.

PALAVRAS-CHAVE: Coisa julgada – Ação rescisória – Execução contra a Fazenda Pública – Controle superveniente de constitucionalidade – Segurança Jurídica.

ABSTRACT

The purpose of this paper is to analyze the new articles 525, §15 and 535, §8, of the CPC / 15 and its impacts on the relativization of the institute of res judicata, before the supervenient statement of unconstitutionality by the Federal Supreme Court (STF). To better understand and to develop the methodological design, the present research is divided into two major nuclei. The first will analyze the formation of the jurisprudence of the STF on the subject, focusing on the fundamentality of the present discussion. In the second moment, the institute of the thing deemed unconstitutional in the execution against the Public Treasury, focusing on the (im) possibility of execution of the precatórios of the actions of fifths and tenths, will be analyzed.

¹ Bacharel em Direito e Estudante de Antropologia na Universidade de Brasília. Advogado.

KEYWORDS: Judgment - Restitution action - Execution against the Public Treasury - Supervenient control of constitutionality - Legal Security.

1. INTRODUÇÃO

A coisa julgada material pode ser definida como uma qualidade que reveste o posicionamento do Estado-Juiz [através de uma sentença], após cognição exauriente de mérito da pretensão apresentada, configurada após o transito em julgado da lide, e que consiste na imutabilidade do comando sentencial no tempo².

Sua aplicabilidade é limitada aos atos jurisdicionais e sua existência representa um pilar indispensável para o próprio desenvolvimento do processo, cuja estabilidade da decisão é o objetivo final esperado. O instituto é tratado como *autoridade* pelo art. 502 do Código de Processo Civil de 2015 (CPC/15), o qual, segundo este artigo, tem o poder de tornar “imutável e indiscutível a decisão de mérito não mais sujeita a recurso”.

Assim, a coisa julgada é elemento intrínseco à segurança jurídica que, por sua vez, constitui pilar fundamental da Processualística Civil em um Estado de Direito. Tais elementos pretendem garantir a irretroatividade de decisão superveniente, a previsibilidade e a confiabilidade dos conteúdos sentençais, em estrito cumprimento aos princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana e de acesso à justiça, impressos, respectivamente, no art. 1º, III, e no art. 5º, XXXV, da Constituição da República de 1988 (CR/88)³.

A segurança jurídica está impressa na Constituição que, em seu art. 5º, XXXVI, determina que “a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada”. Significa dizer que nem o direito doméstico, nem o estrangeiro, poderá modificar a decisão transitada em julgado, aperfeiçoada pela coisa julgada, em total consonância protetiva dos direitos adquiridos ao longo da vigência da lei no tempo⁴.

Todavia, é legítima a desconstituição da coisa julgada material, sem o desfazimento da segurança jurídica, desde que interposta tempestivamente e por via própria o instrumento processual cabível [ação rescisória], nos termos da legislação processual vigente.

A (im)possibilidade de desfazimento dos julgados transitados em julgado pela via do art. 741, parágrafo único, do CPC/73, correspondente

² TALAMINI, Eduardo. Coisa julgada e sua revisão. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 2005, pg. 30.

³ DIDER JR, Fredie. Curso de Direito Processual Civil: introdução ao Direito Processual Civil, Parte Geral e Processo de Conhecimento. V.1. Bahia: Editora Jus Podivm. 2019, pg. 557.

⁴ MENDES, Gilmar Ferreira. Comentários à Constituição do Brasil. São Paulo: Editora Saraiva. 2012, pg. 368/369.

ao art. 525, § 12, do CPC/15, será o objeto da primeira parte da presente análise, sobretudo sob a perspectiva da necessidade de interpretação da lei processual sob a ótica da Constituição para assegurar a proteção dos princípios constitucionais do Processo Civil.

Nessa perspectiva, será analisado o julgamento da (ADI) Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 2.418, de relatoria do Ministro Teori Zavascki, que reconheceu a constitucionalidade do art. 741, parágrafo único, do CPC/73, cujo núcleo central que importa para a construção da tese é o processo de delineamento e formação da ratio decidendi produto do julgado.

Posteriormente, será analisada (im)possibilidade de rescisão das decisões transitadas em julgado que garantiram a manutenção e o pagamento dos valores relativos a quintos e décimos incorporados pelo exercício de função comissionada no período de 08.04.1998 até 04.09.2001, ante a declaração de inconstitucionalidade da Medida Provisória (MP) n. 2.225-45/2001 pelo STF no RE n. 638.115/CE, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes.

2. A REGULAMENTAÇÃO DA AÇÃO RESCISÓRIA NO CPC/15 E A (IN) CONSTITUCIONALIDADE DOS ARTS. 525, § 15, E 535, § 8.

Os art. 741, *parágrafo único*, do CPC/73 permitia a oposição de embargos à execução contra a Fazenda Pública com base em alegação de o título executivo estar “*fundado em aplicação de lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, ou fundado em aplicação ou interpretação da lei ou ato normativo tidas pelo Supremo Tribunal Federal como incompatíveis com a Constituição Federal*”.

Hipótese semelhante foi replicada no CPC/15 que, no art. 525, § 12, afirma que “*considera-se também inexigível a obrigação reconhecida em título executivo judicial fundado em lei ou ato normativo considerado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, ou fundado em aplicação ou interpretação da lei ou do ato normativo tido pelo Supremo Tribunal Federal como incompatível com a Constituição Federal, em controle de constitucionalidade concentrado ou difuso*”, desde que a decisão do STF seja anterior ao trânsito em julgado da decisão exequenda (§ 14).

Na doutrina, o fenômeno apresentado passou a ser chamado de *coisa julgada inconstitucional*⁵ pois permite a declaração de inexigibilidade de pagamento de título judicial transitado em julgado quando fundado em ato normativo declarado inconstitucional pelo STF, em sede de embargos à execução e independentemente de ação rescisória.

⁵ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. Breves Comentários ao Novo Código de Processo Civil. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 3ª ed. 2016, pg. 1516/1517.

A novidade, até esse ponto, introduzida pela nova legislação processual foi a possibilidade de reconhecimento da inexigibilidade do pagamento do título quando a decisão rescindenda se fundar em ato normativo tido como incompatível com a Constituição pelo STF em controle concentrado ou em controle difuso de constitucionalidade. Na vigência do CPC/73, tal arguição de inconstitucionalidade só teria o condão de declarar o pagamento de verba inexigível caso a declaração de inconstitucionalidade fosse feita pela via do controle concentrado ou com a superveniente suspensão da eficácia da norma pelo Senado caso feita pela via difusa⁶.

Ocorre que o § 15, do art. 525 do CPC/15, introduziu novidade no ordenamento jurídico processual ao disciplinar que “*se a decisão referida no § 12 for proferida após o trânsito em julgado da decisão exequenda, caberá ação rescisória, cujo prazo será contado do trânsito em julgado da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal*”. Significa dizer, em interpretação literal, que todos os julgamentos da Corte Suprema, seja em controle concentrado ou difuso, teriam o condão de rescindir quaisquer decisões transitadas em julgado, mesmo que há décadas, já que o prazo decadencial de 2 (dois) anos para ajuizamento da ação rescisória iniciaria-se após a conclusão do julgamento do recurso/ação paradigma.

Por esse motivo, o aludido parágrafo é bastante criticado pela doutrina, porquanto representa verdadeiro ato atentatório à supremacia da Constituição, aos efeitos da coisa julgada e à própria segurança jurídica, já que, em tese, inexistiria termo final de estabilização do conteúdo sentencial⁷.

Nesse paradigma, o Supremo Tribunal Federal já foi instado a se manifestar, em outras oportunidades, sobre a supremacia de suas decisões em detrimento da coisa julgada material, de forma que se faz necessário lançar um olhar observador sobre esses precedentes para que seja possível delinear as conclusões.

2.1. A coisa julgada inconstitucional e o Supremo Tribunal Federal

A Corte Suprema já se manifestou anteriormente, em inúmeros casos relevantes, sobre a eficácia de suas decisões quando estas contrariam leis

⁶ Tal entendimento restou sedimentado no julgamento do ARE n. 786166, de relatoria do Ministro Luiz Fux, acompanhado, à unanimidade, pela 1ª Turma do STF no julgamento do ARE n. 786.166: (...) 1. O art. 741, parágrafo único do CPC somente incide em leis ou atos normativos, cuja inconstitucionalidade seja declarada expressamente em controle concreto ou, quando do controle abstrato, sua eficácia for suspensa pelo Senado. (...)

⁷ MARINONI, Luiz Guilherme. A intangibilidade da coisa julgada diante da decisão de inconstitucionalidade: impugnação, rescisória e modulação de efeitos. São Paulo: Revista de Processo. Vol. 251. ano 41, pg. 275/276.

ou ato normativos federais que sustentam a formação de títulos judiciais já transitados em julgado. É importante que se analise tal jurisprudência para que se extraia fidedignamente o posicionamento do STF sobre o proposto.

Não há dúvidas de que, dentre os precedentes do Pretório Excelso, o mais significativo é o julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 2.418, de relatoria do Ministro Teori Zavascki. Na oportunidade, foi declarada a *constitucionalidade* do art. 741, *parágrafo único*, do CPC/73, mas a sua aplicabilidade foi reduzida à hipótese de que somente é cabível embargos à execução desde que “o reconhecimento dessa inconstitucionalidade tenha decorrido de julgamento do STF realizado em data anterior ao trânsito em julgado da sentença exequenda”⁸⁹.

Assim, restou consignado que a declaração de inconstitucionalidade pelo STF deve ser anterior ao trânsito em julgado do título, sob pena de instauração de instrumento rescisório com aplicabilidade e cabimento, em tese, ilimitados.

Ademais, outra delimitação destacada pelo STF foi a de que o artigo em análise não seria aplicável em todas as situações de inconstitucionalidade, mas somente quando o conteúdo sentencial que se pretende declarar inexistente: (i) aplicar norma tida como inconstitucional anteriormente pelo STF; (ii) não aplicar norma tida como constitucional pelo STF; (iii) aplicar dispositivo da Constituição tido como não autoaplicável; (iv) deixar de aplicar dispositivo tido como constitucional e autoaplicável; e (v) quando adotar base interpretativa tida como equivocada.

Importante destacar que o juízo de constitucionalidade realizado pelo STF é válido também para os correspondentes ao art. 741, parágrafo único, do CPC/73 no CPC/2015 (ou seja, aos art. 525, § 1º, III e §§ 12 e 14 e art. 535, III, § 5º do CPC/15⁹).

⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal: Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 2.418. Relator Ministro Teori Zavascki. Publicação: 17.11.2016.

⁹ Confirmado pelo Tema n. 0360, firmado no RE n. 611.503: São constitucionais as disposições normativas do parágrafo único do art. 741 do CPC, do § 1º do art. 475-L, ambos do CPC/73, bem como os correspondentes dispositivos do CPC/15, o art. 525, § 1º, III e §§ 12 e 14, o art. 535, § 5º. São dispositivos que, buscando harmonizar a garantia da coisa julgada com o primado da Constituição, vieram agregar ao sistema processual brasileiro um mecanismo com eficácia rescisória de sentenças revestidas de vício de inconstitucionalidade qualificado, assim caracterizado nas hipóteses em que (a) a sentença exequenda tenha sido fundada em norma reconhecidamente inconstitucional, seja por aplicar norma inconstitucional, seja por aplicar norma em situação ou com um sentido inconstitucionais; ou (b) a sentença exequenda tenha deixado de aplicar norma reconhecidamente constitucional; e (c) desde que, em qualquer dos casos, o reconhecimento dessa constitucionalidade ou a inconstitucionalidade tenha decorrido de julgamento do STF realizado em data anterior ao trânsito em julgado da sentença exequenda.

Em suma, para a aplicação dos aludidos artigos, a sentença exequenda deve: (i) ter aplicado norma inconstitucional – e as variações acima expostas; (ii) ter sido findada em norma declarada inconstitucional pelo controle concentrado ou difuso; e (iii) ter transitado em julgado *após* a declaração de inconstitucionalidade da norma.

Outro entendimento paradigmático e extremamente relevante para a reflexão da matéria ora posta é o sedimentado pelo STF no julgamento do RE n. 730.462, em sede de repercussão geral (Tema n. 0733), no qual a Corte delineou que, muito embora o § 2º do art. 102 da Constituição atribua eficácia *erga omnes* e efeitos vinculantes às decisões do controle concentrado, a rescisão de julgados contrários não ocorre de maneira automática, sendo necessária a interposição do recurso cabível ou o ajuizamento de ação rescisória, respeitado o prazo decadencial de 2 (dois) anos a contar do trânsito em julgado da decisão rescindenda¹⁰.

Foi fixada, então, a tese de que as decisões em controle concentrado não tem o condão de rescindir automaticamente os entendimentos contrários ao paradigma, sejam os proferidos em outras instâncias, sejam aqueles que já transitaram em julgado. Para tanto, a parte prejudicada deverá, no primeiro caso, interpor o recurso cabível ou, na segunda hipótese, ajuizar ação rescisória dentro do prazo decadencial. Caso a sentença que se pretende rescindir tenha transitado em julgado há mais de dois anos da decisão do paradigma, não haveria nenhum remédio processual apto a modificar a coisa julgada.

Outro precedente basilar para a tese que se passa a construir foi o de lavra do Ministro Marco Aurélio, no RE n. 590.809, em sede de repercussão geral (Tema n. 0136¹¹), oportunidade em que a Corte modificou a orientação constante na Súmula n. 343/STF, a qual dispõe que “*não cabe ação rescisória por ofensa a literal disposição de lei, quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais*”.

Desde então, o entendimento consolidado sobre a matéria é o de que se no momento da decisão rescindenda havia controvérsia

¹⁰ Tema n. 0733: A decisão do Supremo Tribunal Federal declarando a constitucionalidade ou a inconstitucionalidade de preceito normativo não produz a automática reforma ou rescisão das decisões anteriores que tenham adotado entendimento diferente. Para que tal ocorra, será indispensável a interposição de recurso próprio ou, se for o caso, a propositura de ação rescisória própria, nos termos do art. 485 do CPC, observado o respectivo prazo decadencial (CPC, art. 495). BRASIL. Supremo Tribunal Federal: Recurso Extraordinário n. 730.462. Relator Ministro Teori Zavascki. Publicação: 28.05.2015.

¹¹ Tema n. 0136: Não cabe ação rescisória quando o julgado estiver em harmonia com o entendimento firmado pelo Plenário do Supremo à época da formalização do acórdão rescindendo, ainda que ocorra posterior superação do precedente. BRASIL. Supremo Tribunal Federal: Recurso Extraordinário n. 590.809. Relator Ministro Marco Aurélio. Publicação: 22.10.2014.

sobre a interpretação da norma aplicada (seja ela constitucional ou infraconstitucional), não cabe ação rescisória, mesmo que o STF venha a uniformizar o entendimento em momento posterior.

Vê se, então, que o STF vem prestigiando os institutos da coisa julgada e da segurança jurídica, em detrimento da força vinculante de suas decisões. Portanto, conclui-se que:

(i) é possível a arguição da inexigibilidade de pagamento de título judicial, em sede de embargos à execução, **desde que a decisão do STF seja anterior ao trânsito em julgado** (ADI n. 2.418);

(ii) a decisão de inconstitucionalidade da norma ensejadora do título transitado em julgado configura hipótese autorizativa ao ajuizamento de ação rescisória, desde que movida no prazo decadencial de dois anos a contar do trânsito em julgado da decisão rescindenda e que não se trate de mudança jurisprudencial sobre matéria de entendimento controvertido; e

(iii) a mudança jurisprudencial do STF não modifica a natureza dos títulos já transitados em julgado, consoante novo entendimento conferido à Súmula n. 343/STF.

O Código de Processo Civil de 2015, por seu turno, em seus arts. 525, § 15 e 535,

§ 8º inovou no mundo jurídico ao regulamentar a ação rescisória, análise que será objeto do próximo tópico, no qual são destacadas as incompatibilidades dos institutos com a Constituição.

2.2 A inconstitucionalidade material dos arts. 525, § 15 e do art. 535, § 8º do CPC/15

O Código de Processo Civil de 2015 regulamentou as hipóteses de cabimento da ação rescisória, com destaque às inovações processuais promovidas em seus arts. 525, § 15 e 535, § 8º, do CPC/15. Para melhor análise, cumpre colacionar a íntegra dos dispositivos:

Art. 525. Transcorrido o prazo previsto no art. 523 sem o pagamento voluntário, inicia-se o prazo de 15 (quinze) dias para que o executado, independentemente de penhora ou nova intimação, apresente, nos próprios autos, sua impugnação.

§ 15. Se a decisão referida no § 12 for proferida após o trânsito em julgado da decisão exequenda, caberá ação rescisória, **cujo prazo será contado do trânsito em julgado da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal.**

Art. 535. A Fazenda Pública será intimada na pessoa de seu representante judicial, por carga, remessa ou meio eletrônico, para,

querendo, no prazo de 30 (trinta) dias e nos próprios autos, impugnar a execução, podendo arguir:

§ 8o Se a decisão referida no § 5o for proferida após o trânsito em julgado da decisão exequenda, caberá ação rescisória, cujo prazo será contado do trânsito em julgado da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal.

Em total descompasso com o entendimento que vem sendo construído pelo STF, consoante visto no tópico anterior, os dispositivos colacionados são explícitos ao afirmar que o prazo decadencial para ajuizamento da ação rescisória *começa a contar do trânsito em julgado da decisão que declarar inconstitucional a lei que deu ensejo à decisão rescindenda*.

Significa dizer que uma sentença judicial transitada em julgado há quase meia década poderá ser rescindida caso a norma que a deu ensejo venha a ser considerada como incompatível com a Constituição pelo Supremo. Tal interpretação acrítica dos dispositivos em comento viola os princípios basilares da processualística civil, tais como a segurança jurídica, a coisa julgada, o direito adquirido, a inafastabilidade da jurisdição e o próprio princípio da confiança.

Compete, portanto, interpretar tais dispositivos não só sob as lentes delineadas na Constituição, por meio de interpretação conforme, mas também em consonância com os entendimentos firmados pelo STF.

E, conforme sabido, a coisa julgada é protegida pelo art. 5º, XXXVI, da Constituição, cuja garantia e proteção é fundamental para a efetividade e garantia da tutela jurisdicional que tem como objetivo final a sua estabilidade. Sem a devida proteção à intangibilidade da coisa julgada material, não é possível a configuração da segurança jurídica e, conseqüentemente, a harmonia do Estado de Direito¹².

O Capítulo VII (art. 966) do CPC/15 inicia a regulamentação da ação rescisória, de modo que, nessa parte específica, o legislador não repisou a hipótese de manejo do instrumento processual nos casos de superveniente decisão do STF que venha declarar lei ou ato normativo federal como incompatíveis com a Constituição. Pelo contrário, o cabimento normatizado no art. 966, V¹³, do CPC/15 exige, por consequência lógica,

¹² MARINONI, Luiz Guilherme. A intangibilidade da coisa julgada diante da decisão de inconstitucionalidade: impugnação, rescisória e modulação de efeitos. São Paulo: Revista de Processo. Vol. 251. ano 41, pg. 275/276.

¹³ O art. 966, V, do CPC/15 dispõe que cabe ação rescisória quando a decisão rescindenda “violiar manifestamente norma jurídica”, cuja interpretação lógica, sistemática e teleológica da palavra “violiar manifestamente” exige que a Corte Suprema tenha sedimentado seu entendimento em momento anterior ao trânsito em julgado.

que a desarmonia entre a decisão rescindenda e o entendimento do STF deve ser anterior ao trânsito em julgado da ação.

Cumpra relembrar que a ação rescisória (tanto a regulamentada no art. 966, quanto a constante dos arts. 525 e 535 do CPC/15) tem natureza jurídica de ação desconstitutiva, cujo ajuizamento compreende um direito potestativo da parte autora, sendo seu prazo *decadencial*¹⁴.

Contudo, a condição temporal entra novamente em cena, pois enquanto o prazo decadencial de 2 (dois) anos para ajuizamento das ações rescisórias fundamentadas no art. 966 do CPC/15 inicia a partir do trânsito em julgado material da decisão rescindenda, nas hipóteses dos arts. 525, § 15, e 535, § 8, do CPC/15 flui-se o prazo somente após o trânsito em julgado do processo paradigma no STF.

A dissonância dessa última possibilidade com o ordenamento jurídico pátrio é patente, porquanto sua interpretação e aplicação literal retira qualquer elemento lógico que confira estabilidade à coisa julgada material já que o STF poderá vir a ser instado a avaliar a constitucionalidade de qualquer norma a qualquer tempo.

A retirada do elemento lógico “tempo”, ao subordinar a estabilidade da decisão a futuro incerto e impreciso, esvazia e impede a consolidação da coisa julgada material e, portanto, tal ato atentatório fere a segurança jurídica, princípio impresso no art. 5º, XXXVI, da Constituição.

Por tais motivos, diversos juristas sustentam a inconstitucionalidade dos arts. 525,

§ 15, e 535, § 8º, do CPC/15¹⁵, com destaques à doutrina do Professor Luiz Guilherme Marinoni, que, ao analisar a presente questão, considerou que a redação dos mencionados dispositivos “só pode ser compreendida como resultado de uma inserção descuidada, dessas que são feitas em uma lei de grande amplitude no apagar das luzes da discussão parlamentar^{16”.}

E ainda segundo a doutrina do Professor, “os juízes e tribunais não devem aplicar o § 15 do art. 525 do CPC/2015, dada a sua inescandível e insuperável inconstitucionalidade”, haja vista a nítida flexibilização de

¹⁴ DIDER JR, Fredie. Curso de Direito Processual Civil: Meios de impugnação às Decisões Judiciais e Processo nos Tribunais. V.1. Bahia: Editora Jus Podivm. 2019, pg. 499.

¹⁵ Por todos, conferir: MARINONI, Luiz Guilherme. Precedentes obrigatórios. 4. ed. São Paulo: Ed. RT, 2015; MARINONI, Luiz Guilherme. A intangibilidade da coisa julgada diante da decisão de inconstitucionalidade: impugnação, rescisória e modulação de efeitos. São Paulo: Revista de Processo. Vol. 251. ano 41.

¹⁶ MARINONI, Luiz Guilherme. A intangibilidade da coisa julgada diante da decisão de inconstitucionalidade: impugnação, rescisória e modulação de efeitos. São Paulo: Revista de Processo. Vol. 251. ano 41, pg. 297.

elemento basilar para o Estado de Direito como a coisa julgada, sucedâneo da segurança jurídica¹⁷.

Nesse paradigma, não existe outra interpretação cabível senão a que considera os dispositivos em análise como incompatíveis com o marco civilizatório inaugurado com a Constituição Federal de 1988 e com a própria lógica racionalizada no Código de Processo Civil vigente.

E, consoante será analisado no próximo tópico, não existe óbice que impossibilite a continuidade da execução dos títulos transitados em julgado em momento anterior à declaração de inconstitucionalidade pelo STF. Para exemplificar, são utilizados como recorte os títulos judiciais de quintos e décimos incorporados pelos servidores públicos, cuja norma que assegurava o seu pagamento foi tida como incompatível com a Constituição pelo STF.

3. A INCORPORAÇÃO DOS QUINTOS E DÉCIMOS. A POSSIBILIDADE DE EXECUÇÃO DOS TÍTULOS EXECUTIVOS TRANSITADOS EM JULGADO ANTES DE 19.03.2015

3.1. A inexigibilidade do pagamento em momento contemporâneo à decisão do STF: uma construção da imediata resposta jurisprudencial

Em 2015, o Supremo Tribunal Federal julgou inconstitucional o pagamento da rubrica denominada ‘quintos e décimos’, incorporados nos moldes da Medida Provisória n. 2.225-45/2001, aos servidores que exerceram cargos de função ou de confiança entre 08 de abril de 1998 e 05 de setembro de 2001 (Recurso Extraordinário n. 638.115/CE).

Antes da mencionada decisão, diversos processos haviam transitado em julgado no sentido de reconhecer o pagamento das parcelas mensais (trato sucessivo), bem como para condenar a União a ressarcir os decessos remuneratórios correspondentes ao montante retroativo não pago.

No julgamento, a Corte Suprema considerou inconstitucional a incorporação de Vantagem Pessoal Nominalmente Identificável (VPNI) sem que haja lei em sentido estrito que faça a sua regulamentação, por ferir o princípio da legalidade. O tema de repercussão geral do julgamento paradigma ficou assim sedimentado:

Ofende o princípio da legalidade a decisão que concede a incorporação de quintos pelo exercício de função comissionada no período de 8/4/1998 até 4/9/2001, ante a carência de fundamento legal. (Tema n. 0395. RE n. 638.115/CE, Relator Ministro GILMAR MENDES. DJe: 23/03/2015)

17 *Ibidem*.

Após a decisão de inconstitucionalidade do STF, a Fazenda Pública começou a tentar rescindir os mencionados títulos, via ação rescisória (art. 535, § 5º, CPC), ou buscar a inexigibilidade de seu pagamento (art. 535, § 8º, CPC), por meio de impugnação ao cumprimento de sentença, com fulcro nos dois dispositivos polêmicos do CPC/15 delineados acima.

Contemporaneamente ao julgado paradigma, os Tribunais pátrios passaram a analisar os pedidos de modificação da coisa julgada, com fulcro na tese firmada pelo STF, cujo entendimento inicial constante da jurisprudência era o de acolher a tese de inexigibilidade:

ACÇÃO DE COBRANÇA. PARCELAS RETROATIVAS GARANTIDAS EM MANDADO DE SEGURANÇA TRANSITADO EM JULGADO. INCORPORAÇÃO DE QUINTOS DECORRENTE DO EXERCÍCIO DE FUNÇÕES COMISSIONADAS. RE 638.115. Autor que teve assegurado, por meio de sentença proferida em mandado de segurança, a incorporação dos quintos, pretendendo, na presente ação de cobrança, a condenação da Ré ao pagamento dos valores pretéritos. 2. O Plenário do col. STF, nos autos do RE 638.115, julgado em 19/03/15, decidido sob o regime de repercussão geral, firmou entendimento no sentido de não ser possível a incorporação de quintos/décimos aos vencimentos de servidores públicos federais no período compreendido entre 08/04/98 (Lei 9.624/98) e 05/09/01 (MP 2.225-45/01). 3. Assentou-se, naquele julgado, que a concessão de quintos somente seria possível até 28/02/95 (art. 3º, I, da Lei 9.624/98), enquanto que, no interregno de 01/03/95 a 11/11/97 (Medida Provisória 1.595-14/97), a incorporação devida seria de décimos (art. 3º, II e parágrafo único, da Lei 9.624/98), sendo indevida qualquer concessão após 11/11/97. (cf. Informativo 778) 4. Na ocasião, foram modulados os efeitos da decisão para desobrigar a devolução dos valores recebidos de boa-fé pelos servidores até a data do julgamento, cessada a ultra-atividade das incorporações concedidas indevidamente. 5. Inexistência de direito ao pagamento de retroativos de quintos, devendo ser julgado improcedente o pedido formulado na inicial. (TRF 5. Processo n. 08014105220144058000, AC/AL, Relator Desembargador Federal PAULO MACHADO CORDEIRO, 3ª Turma, DJe: 22/09/2015)

Em outro entendimento do Tribunal Regional Federal da 5ª Região (TRF5), foi acolhida a tese da Fazenda no sentido de se reconhecer a inexigibilidade do pagamento dos retroativos incorporados a título de quintos e décimos, sem a necessidade de ajuizamento de ação rescisória, consoante se verifica da seguinte ementa:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. OBRIGAÇÃO DE FAZER. INCORPORAÇÃO DE QUINTOS NO PERÍODO DE 1998 A 2001. SUPERVENIÊNCIA DE ORIENTAÇÃO CONTRÁRIA DO STF (RE 638.115/CE). MODULAÇÃO DOS EFEITOS. INEXIGIBILIDADE DAS

PARCELAS POSTERIORES AO JULGAMENTO DO RE 638.115/CE. ART. 741, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC DE 1973. PROVIMENTO PARCIAL. 1. Nos termos do art. 471, parágrafo único, do CPC/1973, reputa-se inexigível o título fundado em norma declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal. 2. O Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar recurso representativo da controvérsia (REsp 1.189.619), consolidou o entendimento de que, sendo o art. 741, parágrafo único, do CPC, norma que excepciona o princípio da imutabilidade da coisa julgada, deve ser interpretada restritivamente, alcançando apenas às situações em que o título executivo estava fundado em norma que o Supremo Tribunal Federal tenha declarado inconstitucional, em que se aplicou norma em situação tida por inconstitucional ou em que se aplicou norma com um sentido tido por inconstitucional, não se aplicando indistintamente a todos os casos em que aplicada orientação diversa daquela firmada pelo Pretório Excelso. 3. No caso da incorporação de quintos decorrente do exercício de funções comissionadas no período compreendido entre a edição da Lei nº 9.624/1998 e a vigência da MP 2.225-45/2001, pelo que se colhe do teor do acórdão proferido no RE 638.115/CE, com repercussão geral reconhecida (art. 543-B do CPC/73), a Corte Suprema firmou o entendimento de que não haveria suporte legal a embasar a incorporação de quintos até setembro de 2001, uma vez que, à míngua de disposição expressa, a MP 2.225-45/2001 não teria efeito repristinatório. 4. Embora não tenha sido declarada a inconstitucionalidade de dispositivo legal, foi aplicada norma em situação reconhecida pelo STF como inconstitucional, já que se entendeu que não havia base legal para a incorporação de quintos no período de abril de 1998 a setembro de 2001, com base na MP 2.225-45/2001, de modo que referida incorporação afronta o princípio da legalidade. 5. Assim, a interpretação conferida pelo Pretório Excelso no julgamento do citado representativo de controvérsia pode servir como fundamento para que, em sede de embargos à execução, seja alegada a inexigibilidade do título executivo judicial, nos termos do art. 741 do CPC. Nada obstante, necessário se observar a modulação dos efeitos da referida decisão, de modo a somente se considerar inexigível o título em relação aos valores que seriam devidos a partir de 19/03/2015 (data do julgamento do RE 638.115). 6. No caso concreto, como se trata de ação mandamental ajuizada em 27/11/2008, na qual o título executivo (datado de 15/02/2011), que determinou a incorporação da vantagem ainda não foi cumprido, forçoso reconhecer a inexigibilidade do título apenas em relação aos valores que seriam devidos a partir do julgamento do RE 638.115. 7. Apelação parcialmente provida, para reconhecer a inexigibilidade do título apenas em relação valores relativos ao período posterior 19.03.2015. (TRF5. Processo n. 2008.8.2000087825, Relator Desembargador Federal EDÍLSON NOBRE, Quarta Turma, DJe: 31/01/2017) (Grifos nossos)

É necessário destacar, sobretudo no último julgado, que, muito embora tenha sido reconhecida a inexigibilidade do pagamento dos

valores retroativos da incorporação da VPNI, cuja arguição deve ser feita em sede de embargos à execução, fica modulada temporalmente a data de julgamento do paradigma (19.03.2015) como termo inicial para o não pagamento. Dessa forma, continuam devidas as parcelas **anteriores ao mencionado marco temporal**, as quais já integralizaram o patrimônio jurídico dos jurisdicionados em respeito à coisa julgada.

Tal entendimento é de extrema valia, mesmo que a tese ora construída não concorde na integralidade com o resultado final do último julgado do TRF5, pois garante, ao menos, a viabilidade da reconstituição do patrimônio jurídico violado que seja anterior à decisão do STF.

Na mesma linha, o TRF1 começou a delinear seu entendimento, no sentido de considerar inexigível o pagamento de título judicial, mesmo que transitado em julgado em momento anterior, que tenha como fundamento central norma tida como inconstitucional pelo STF:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. SERVIDORES DO PODER JUDICIÁRIO DA UNIÃO. INCORPORAÇÃO DE QUINTOS. RECEBIMENTO DA VANTAGEM NA VIA ADMINISTRATIVA. COBRANÇA DE DIFERENÇAS VENCIDAS. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ALEGAÇÃO DE EXCESSO NA EXECUÇÃO. APLICABILIDADE DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 741 DO CPC DE 1973. EMBARGOS ACOLHIDOS.

(...)

2. O mandado de segurança foi impetrado em setembro de 2004, o acórdão do Superior Tribunal de Justiça que concedeu a segurança, proferido em dezembro de 2007, **somente transitou em julgado em junho de 2010**. Desde janeiro de 2005 os servidores recebem, por força de decisão administrativa, o valor incorporado. A execução foi proposta apenas para reclamar valores vencidos e não pagos, na via administrativa, entre setembro e dezembro de 2004. (...)

4. No curso da execução sobreveio decisão definitiva, proferida pela Suprema Corte, no sentido de não se acolher a pretensão de incorporação de quintos após a vigência da Lei n. 9.624, de 1998, em acórdão adotado no regime de repercussão geral (RE 638115, Relator(a):

Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 19/03/2015, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-151 DIVULG 31-07-2015 PUBLIC 03-08-2015).

5. A inexigibilidade do pagamento impugnado pela União encontra amparo no normativo processual vigente, posto que o art. 741, II e parágrafo único (atual art. 525, § 12, da Lei 13.105, de 16 de março de 2015) c/c art. 475-L, II, e § 1º, ambos do CPC de 1973, permitem, nos embargos à execução, a declaração de inexigibilidade da obrigação estampada no título se a soberana decisão do Supremo Tribunal for proferida nas hipóteses que mencionam. (...)

7. Por fim, observo que a Suprema Corte modulou os efeitos da decisão, desobrigando a devolução dos valores recebidos pelos servidores até a data do julgamento – concluído no dia 19/03/2015, cessando, porém, desde essa data a ultra-atividade das incorporações concedidas indevidamente. (...)

8. Embargos à execução acolhidos, para declarar a inexigibilidade do cumprimento da obrigação de pagar diferenças vencidas entre setembro e dezembro de 2004, a título de incorporação de quintos, com extinção da execução; custas e honorários advocatícios, pelos embargados. (TRF1. AMS 0042138-26.2014.4.01.0000/MG, Relator Desembargador Federal JAMIL ROSA DE JESUS, Primeira Seção, DJe: 05/10/2016)

Em que pese a obrigação de pagar constante no título considerado inexigível pelo TRF1 ser, e muito, anterior à decisão de inconstitucionalidade do STF (o primeiro de 2010 e a segunda de 2015), observa-se que os Tribunais pátrios vinham aplicando, de forma acrítica, os artigos pertinentes das leis processuais, sem interpretar a norma em consonância com o entendimento da ADI n. 2.418, o qual, frise-se, **exigiu que a decisão de inconstitucionalidade fosse anterior ao trânsito em julgado da decisão rescindenda.**

Em todos os casos, o Superior Tribunal de Justiça (STJ) e o STF foram instados a se manifestar sobre a presente controvérsia, por meio de Recursos Especial e Extraordinário, respectivamente, os quais estão pendentes de julgamento.

Em momento posterior, após o trabalho incisivo da advocacia para demonstrar a patente violação às normas constitucionais e infraconstitucionais nas decisões que julgaram inexigíveis os montantes condenatórios de quintos e décimos sem realizar o devido cotejo analítico crítico entre os fatos e as normas, houve um giro na jurisprudência pátria, consoante será devidamente analisado.

3.2. A preservação da coisa julgada diante da superveniente decisão de inconstitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal

Instados a se manifestar sobre a controvérsia, é possível identificar entendimentos que destoam completamente das linhas de raciocínio delineadas nos julgamentos destrinchados no tópico anterior.

Como exemplo, o TRF4 firmou o seu entendimento sobre a matéria de maneira oposta aos julgados do TRF5, consoante se verifica das seguintes ementas:

ADMINISTRATIVO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. INCORPORAÇÃO DE QUINTOS. DISCUSSÃO SOBRE A INEXIGIBILIDADE DO TÍTULO EXECUTIVO. PRECLUSÃO. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS NA

DECISÃO QUE REJEITA A IMPUGNAÇÃO AO CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. DESCABIMENTO.

1. O título executivo (ação coletiva nº 2006.70.0013563-3) transitou em julgado na data de 08/12/2010. Por sua vez, a decisão do STF proferida no RE 638115, que entendeu pela inexistência do direito de incorporação dos quintos no período de abril de 1998 a setembro de 2001, foi proferida em 18/03/2015. Por conseguinte, é inaplicável ao caso o disposto no art. 535, § 5º, do NCPD, eis que a decisão proferida pelo STF é posterior ao trânsito em julgado do título executivo.

(...) (TRF4. 4ª Turma. Processo n. 5019642-89.2018.4.04.0000/PR. Relatora Desembargadora Federal MARGA INGE BARTH TESSLER. DJe: 01/08/2018)

ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. FAZENDA PÚBLICA. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. QUINTOS/DÉCIMOS. INCORPORAÇÃO. RE 638.115. REPERCUSSÃO GERAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. APLICAÇÃO DA TR. IMPOSSIBILIDADE.

1. Embora a decisão proferida pelo STF no RE 638.115 seja no sentido da inexistência do direito de incorporação dos quintos no período de 08/04/1998 a 04/09/2001, não caberia a relativização da coisa julgada, em decorrência do disposto no art. 741, parágrafo único, do Código de Processo Civil de 1973, visto que o referido dispositivo legal tem natureza restritiva, só podendo incidir nas hipóteses ali previstas. (...) (TRF4. 3ª Turma Processo n. 5031943-05.2017.4.04.0000. Relatora: Desembargadora Federal VÂNIA HACK DE ALMEIDA. DJe: 24/10/2017)

Como se verifica, o acertado posicionamento do TRF4 está sedimentado no sentido de negar provimento aos instrumentos processuais que objetivam desconstituir a decisão rescindenda transitada em julgado em momento anterior à decisão de inconstitucionalidade pelo STF. Isso porque dar provimento à pretensão da Fazenda Nacional seria relativizar o instituto da coisa julgada, o que não é compatível em uma interpretação sistemática do ordenamento jurídico.

A construção do conteúdo decisório do TRF4 se coaduna com a tese do presente artigo. Isso porque deve-se continuar ao cumprimento de sentença dos títulos executivos transitados em julgado até 19.03.2015 (data do julgamento pelo STF), por, pelo menos, 4 (quatro) eixos.

A primeira, e mais essencial, é a de que a estes títulos não pode ser aplicada a nova regra inculpada no art. 535, § 8º, do CPC/15, por proibição da própria norma processual civil. Afinal, é necessário que se preservem as situações jurídicas consolidadas antes da égide da nova lei processual, em estrita proteção à aplicação das leis no tempo e ao direito adquirido.

Assim, o art. 1.057 do CPC/15 legisla que “o disposto no art. 525, §§ 14 e 15, e no art. 535, §§ 7º e 8º, aplica-se às decisões transitadas em julgado **após** a entrada em vigor deste Código, e, às decisões transitadas em

julgado **anteriormente**, aplica-se o disposto no art. 475-L, § 1º, e no art. 741, parágrafo único, da Lei no 5.869, de 11 de janeiro de 1973¹⁸.

Tal dispositivo visa a resguardar a **não aplicação de duas novidades que somente passaram a constar no CPC/15, em atenção à segurança jurídica, quais sejam: (i) a possibilidade de utilização dos instrumentos a partir da declaração de inconstitucionalidade pela via difusa**¹⁸; e (ii) a utilização da regra transitória de contagem do prazo para ajuizamento da ação rescisória¹⁹. O seguinte quadro analítico explica a regra de direito transitório do art. 1.057 do CPC/15:

Direito transitório – Regra insculpida no art. 1.057 do CPC/15	
Decisão rescindenda transitada em julgado antes da vigência do CPC/15	Decisão rescindenda transitada em julgado após a vigência do CPC/15
Aplicam-se o art. 741, parágrafo único, e o art. 475-L, § 1º, do CPC/73.	Aplicam-se os arts. 525 e 535 do CPC/15 em sua integralidade.
A decisão de inconstitucionalidade deve ser feita pela via do controle <i>concentrado</i> (ARE n. 786.166).	A decisão de inconstitucionalidade pode ter sido proferida pela via de controle de constitucionalidade <i>difuso</i> ou <i>concentrado</i> .

Cumprido lembrar que a decisão do paradigma foi publicada (20.03.2015) na égide do CPC/73, o qual, em seu art. 741, parágrafo único, correspondia apenas à hipótese hoje prevista no art. 535, § 5º, do CPC/15, que exige a **anterior declaração de inconstitucionalidade pelo STF para que se configure a inexigibilidade do pagamento do título**²⁰. Dessa feita, inexistem instrumentos processuais aptos a desfazer a coisa julgada material consolidada nos casos de títulos de quintos e décimos transitados em julgado até 19.03.2015, pois a estes casos a norma civil em vigência não pode retroagir para ferir o patrimônio jurídico adquirido pelos jurisdicionados, este conhecido por ato jurisdicional.

¹⁸ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. Breves Comentários ao Novo Código de Processo Civil. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 3ª ed. 2016, pg. 2648.

¹⁹ DIDER JR, Fredie. Curso de Direito Processual Civil: Execução. V.5. Bahia: Editora Jus Podivm. 2017, pg. 548.

²⁰ Vale rememorar que no julgamento da ADI n. 2.418, o STF conferiu interpretação conforme ao art. 741, parágrafo único, do CPC/73, bem como estendeu a ratio decidendi aos dispositivos correspondentes no atual código, no sentido de delimitar que só são considerados inexigíveis os títulos que tenham: (i) aplicado norma tida como inconstitucional anteriormente pelo STF; (ii) não tenha aplicado norma tida como constitucional pelo STF; (iii) aplicado dispositivo da Constituição tido como não autoaplicável; (iv) deixado de aplicar dispositivo tido como constitucional e autoaplicável; e (v) tenha adotado base interpretativa tida como equivocada.

Feita essa primeira delimitação, é imperioso rememorar que a impugnação ao cumprimento de sentença [ou embargos à execução] só pode ter como fundamento para a declaração de inexigibilidade do título decisão do STF que declare norma inconstitucional em momento anterior ao trânsito em julgado da decisão rescindenda, fato que originaria o fenômeno da coisa julgada inconstitucional originária. É inconcebível cogitar utilizar do mencionado instrumento processual para tentar rescindir a coisa julgada inconstitucional superveniente (que é a decisão consolidada em momento anterior ao julgamento do STF). Permitir seria um desprestígio ao juízo de constitucionalidade difuso realizado pelos Juízes e Tribunais, bem como uma afronta à pacífica jurisprudência da Corte Suprema sobre a matéria, sendo este o nosso segundo eixo.

O terceiro e último eixo consiste na impossibilidade de aplicação dos arts. 525, § 15, e 535, § 8º, do CPC/15, em razão da patente inconstitucionalidade material dos institutos. Como já delineado, a retirada lógica do elemento “tempo” das relações jurídicas, ao subordinar a estabilidade das decisões à **inexistência de declaração de inconstitucionalidade pelo STF**, fere diametralmente balizas do Estado de Direito, sobretudo a segurança jurídica, a coisa julgada e o direito adquirido, bem como o próprio princípio da confiança e da boa-fé objetiva, sem os quais não há se falar em desenvolvimento democrático.

4. CONCLUSÃO

A coisa julgada é pilar fundamental na construção da jurisdição e na formação do Estado de Direito por ser núcleo essencial da *segurança jurídica*. O Código de Processo Civil de 2015, ao regulamentar a ação rescisória em seus arts. 525, § 15, e 535, § 8º, subordinou o elemento lógico “tempo” a evento futuro incerto, qual seja: o controle de constitucionalidade realizado pelo STF. É sabido que a nova legislação processual visa a prestigiar os precedentes de Tribunais Superiores, mas isso não pode ser feito de forma acrílica e com instrumentos que atentem aos princípios e regras Constitucionais.

De toda forma, o art. 1.057 do CPC/15 delineia regra de direito transitório e não permite a aplicação retroativa dos mencionados institutos àquelas decisões transitadas em julgado antes da vigência da nova legislação. Como aqui a proposta é analisar a viabilidade de execução dos títulos de quintos e décimos transitados em julgado até 19.03.2015, não incide as novas regras delineadas nos arts. 525 e 535 do CPC/15, mas tão somente as dispostas nos arts. 475-L e 741, *parágrafo único*, do CPC/73.

Daí é lembrar que, nos termos da jurisprudência pacífica do STF, só é possível a utilização dos institutos de rescisão para desfazer a coisa julgada

inconstitucional *originária que é aquela firmada em momento posterior ao julgamento do STF*. Nos casos em que houve a concretização da coisa julgada inconstitucional *superveniente – ou seja, antes da decisão do STF – o prejudicado poderá ajuizar ação rescisória, cujo prazo bienal decadencial inicia-se após o trânsito em julgado material da decisão rescindenda*.

Mesmo que esse não fosse o entendimento do STF, deve-se ter a declaração de inconstitucionalidade dos arts. 525, § 15, e 535, § 8º, do CPC/15, pois a sua existência fere diametralmente balizas do Estado de Direito, sobretudo a segurança jurídica, a coisa julgada e o direito adquirido, bem como o próprio princípio da confiança e da boa-fé objetiva, sem os quais não há se falar em desenvolvimento democrático.

5. REFERÊNCIAS

ASSIS, Araken de. Eficácia da coisa julgada inconstitucional. Revista Jurídica, ano 50, no 301, p. 7- 27, nov. 2002. CARVALHO JÚNIOR, Gilberto Barroso. A coisa julgada inconstitucional e o novo parágrafo único do art. 741 do CPC.

DIDER JR, Fredie. Curso de Direito Processual Civil: Execução. V.5. Bahia: Editora Jus Podivm. 2017.

DIDER JR, Fredie. Curso de Direito Processual Civil: Meios de impugnação às Decisões Judiciais e Processo nos Tribunais. V.1. Bahia: Editora Jus Podivm. 2019.

MARINONI, Luiz Guilherme. Precedentes obrigatórios. 4. ed. São Paulo: Ed. RT, 2015.

MARINONI, Luiz Guilherme. A intangibilidade da coisa julgada diante da decisão de inconstitucionalidade: impugnação, rescisória e modulação de efeitos. São Paulo: Revista de Processo. Vol. 251. ano 41, pg. 297.

MENDES, Gilmar Ferreira. Comentários à Constituição do Brasil. São Paulo: Editora Saraiva. 2012.

TALAMINI, Eduardo. Coisa julgada e sua revisão. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 2005

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. Breves Comentários ao Novo Código de Processo Civil. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 3ª ed. 2016.