

---

RELATIVIZAÇÃO DA COISA JULGADA  
QUE CONCEDEU DIREITO A QUINTOS  
E DÉCIMOS CONSIDERADOS  
INDEVIDOS PELO STF NO RECURSO  
EXTRAORDINÁRIO 638.115

---

*RELATIVIZATION OF THE JUDGED THING WHICH GAVE  
RIGHT TO FIFTHS AND TENTHS CONSIDERED IMPROPER  
BY STF IN THE EXTRAORDINARY REMEDY 638.115*

*Ricardo Cavalcante Barroso*

*Doutorando em Direito pela UFPE.*

*Procurador Federal lotado e em exercício na Procuradoria-Regional Federal da 5ª  
Região.*

SUMÁRIO: Introdução; 1 Da Inexigibilidade do Título Judicial Exequendo e a Consequente Impossibilidade de Pagamento de Atrasados e de Incorporação de Quintos/Décimos; 2 Cabimento da Relativização da Coisa Julgada Formada Contra Interpretação Firmada Pelo STF Mesmo Que Não Tenha Havido Declaração de Inconstitucional do Preceito Normativo; 3 Conclusão; Referências.

**RESUMO:** A partir do entendimento firmado pelo STF no RE 638.115/CE restou sedimentado que não é compatível com a Constituição a incorporação e o pagamento de parcelas de quintos e décimos alusivos ao exercício de cargos e funções de confiança no período de 08.04.1998 a 04.09.2001. A partir daí é admissível que uma sentença que tenha transitado em julgado em confronto com entendimento posteriormente firmado pelo STF, pode ser relativizada em seus efeitos sem que haja necessidade de ação rescisória, diga-se, utilizando-se meios próprios como a impugnação ao cumprimento da sentença. Superando o dogma da coisa julgada, o STF na apreciação dos recursos extraordinários analisados sob a sistemática da repercussão geral, em especial, o RE 638.115 e o RE 730.462 admitiu a superação do entendimento firmado na sentença transitada em julgado sem que seja necessário o ajuizamento de ação rescisória para esse fim. Reforça essa conclusão a norma transicional do art.1057 do novo CPC que consagra mecanismo de regula a aplicação de mecanismos de relativização da coisa julgada no período de passagem do Código de Processo Civil de 1973 para o atual Código Processual Civil.

**PALAVRAS-CHAVE:** Coisa Julgada Inconstitucional. Quintos. Limitação.

**ABSTRACT:** Based on the understanding signed by STF in RE 638.115 / CE, it has been established that it is not compatible with the Constitution to incorporate and pay installments of fifths and tenths allusive to the exercise of positions and functions of trust in the period from 08.04.1998 to 04.09.2001. It is therefore permissible for a judgment that has become final and unappealable against an agreement later signed by the STF, and may be relativized in its effects without there being any need for a rescission action, that is to say, using means such as the challenge to compliance of the sentence. Beyond the dogma of res judicata, the STF in the appraisal of the extraordinary appeals analyzed under the system of general repercussion, in particular, RE 638.115 and RE 730.462 allowed for overcoming the understanding established in the final judgment without the need for the filing of rescission action for this purpose. This conclusion reinforces the transitional rule of art. 1057 of the new CPC, which establishes a mechanism to regulate the application of mechanisms of relativization of the thing judged in the passage from the Code of Civil Procedure of 1973 to the present Civil Procedure Code.

**KEYWORDS:** Unconstitutional Judged Thing. Fifths. Limitation.

## INTRODUÇÃO

O presente estudo se insere nas preocupações quanto à validade da sentença transitada em julgado e que concede o direito à incorporação de parcelas de quintos e décimos alusivos ao exercício de cargos e funções de confiança no período de 08.04.1998 a 04.09.2001, haja vista o julgado do Recurso Extraordinário (RE) 638.115/CE<sup>1</sup> no qual entendeu como inconstitucional a interpretação que redundou no reconhecimento daquele direito à incorporação.

Objetiva-se perquirir a possibilidade da relativização da coisa julgada para adequá-la ao entendimento firmado pelo STF no RE 638.115/CE, sem necessidade de ajuizamento de ação rescisória nos casos em que a sentença tenha transitado em julgado antes da decisão do STF que reconheceu como indevida a incorporação dos quintos e décimos do período de 1998 a 2001.

Torna-se controvertido o assunto porquanto a jurisprudência, de modo geral, mesmo na vigência do Código de Processo Civil de 1973, já vinha adotando a posição de que, nestes casos, torna-se imprescindível o ajuizamento da ação rescisória para desconstituir o julgado formado antes da decisão do STF sobre o assunto.<sup>2</sup>

Esse o entendimento que ficou consolidado na vigência do vetusto Código de 1973 e que restou positivado no novo Código de ritos de 2015 através da redação dos §7º e 8º do art.535<sup>3</sup>.

Pois bem. A questão posta aqui, neste estudo, é se é possível pensar na possibilidade jurídica de que uma sentença que tenha transitado em julgado em confronto com entendimento posteriormente firmado pelo STF, pode ser relativizada em seus efeitos sem que haja necessidade de ação rescisória, diga-se, utilizando-se meios próprios como a impugnação ao cumprimento da sentença.

O assunto ganha especial destaque no tocante ao caso dos quintos e décimos adquiridos no período de 1998 a 2001 em razão do caráter continuado dessa parcela financeira e pelo resultado dos julgamentos

1 SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (STF). 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.

2 Neste sentido: RE 592912 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 03/04/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-229 DIVULG 21-11-2012 PUBLIC 22-11-2012 RTJ VOL-00226-01 PP-00633.

3 Art 535. omissis

§ 5o Para efeito do disposto no inciso III do caput deste artigo, 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.  
omissis

§ 7o A decisão do Supremo Tribunal Federal referida no § 5o deve ter sido proferida antes do trânsito em julgado da decisão exequenda.

§ 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.

tomados nos recursos extraordinários apreciados sob a sistemática da repercussão geral, em especial, o RE 638.115 e o RE 730.462<sup>4</sup>.

Agrega-se a esse fato a vigência da norma transicional do art.1057 do novo CPC que consagra mecanismo de regula a aplicação de mecanismos de relativização da coisa julgada no período de passagem do Código de Processo Civil de 1973 para o atual Código Processual Civil.

## **1 DA INEXIGIBILIDADE DO TÍTULO JUDICIAL EXEQUENDO E A CONSEQUENTE IMPOSSIBILIDADE DE PAGAMENTO DE ATRASADOS E INCORPORAÇÃO DOS QUINTOS/DÉCIMOS**

Como sabido, no Recurso Extraordinário (RE) 638.115/CE discutiu-se a constitucionalidade da incorporação de quintos por servidores públicos em função do exercício de funções gratificadas no período compreendido entre a edição da Lei 9.624/1998 (2 de abril de 1998) e a Medida Provisória 2.225-45/2001 (4 de setembro de 2001), tendo o STF firmado o entendimento de que não existe direito adquirido a regime jurídico e de que o acórdão questionado teria violado os princípios da legalidade e da indisponibilidade do interesse público.

O acórdão proferido no Recurso Extraordinário 638.115, em regime de repercussão geral, já foi publicado desde 03/08/2015, Ata n.º 101/2015, DJE n.º 151, sendo oportuno transcrever a ementa do aresto:

Recurso extraordinário. 2. Administrativo. 3. Servidor público. 4. Incorporação de quintos decorrente do exercício de funções comissionadas no período compreendido entre a edição da Lei 9.624/1998 e a MP 2.225-48/2001. 5. Impossibilidade. 6. Recurso extraordinário provido.

### **A C Ó R D Ã O**

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os ministros do Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária, sob a presidência do ministro Ricardo Lewandowski, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas: preliminarmente, apreciando do Tema 395 da repercussão geral, por maioria, conhecer do recurso, vencidos Rosa Weber, Luiz Fux, Cármen Lúcia e Celso de Mello; em seguida, dar-lhe provimento, vencidos Luiz Fux, Cármen Lúcia e Celso de Mello; por maioria, modular os efeitos da decisão, nos termos do voto do

4 SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (STF). RE 730462, Relator(a): Min. TEORI ZAVASCKI, Tribunal Pleno, julgado em 28/05/2015, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-177 DIVULG 08-09-2015 PUBLIC 09-09-2015.

Relator. Vencido Marco Aurélio que não lhe modulava e impedido Roberto Barroso.

Brasília, 19 de março de 2015.

Ministro GILMAR MENDES

Relator

Diante disso, consoante entendeu o STF, no RE 638.115/CE, a MP 2.225/2001 não repristinou expressamente as normas que previam a incorporação de quintos, logo, “não se poderia considerar como devida uma vantagem remuneratória pessoal não prevista no ordenamento jurídico”. O STF salientou que a concessão de vantagem a servidores somente pode ocorrer mediante lei em sentido estrito, com base no princípio da reserva legal.

De mencionar que no voto do relator, Ministro Gilmar Mendes, analisando os efeitos deste julgado para inúmeros casos já transitados em julgado, estabeleceu que a única ressalva é para que não se admita a repetição de valores recebidos de boa fé, o que em nada afeta o dever de cessação da vantagem e, por corolário, obsta o atual recebimento da incorporação dos quintos acima mencionados<sup>5</sup>. Ao contrário, admitir a continuidade do pagamento é claramente negar vigência à decisão proferida pelo STF em sede de repercussão geral e, por conseguinte, violar frontalmente a constituição Federal:

Vejamos o trecho final do voto do ministro-relator:

Ante o exposto, dou provimento ao recurso extraordinário, fixando a tese de que ofende o princípio da legalidade a decisão que concede a incorporação de quintos pelo exercício de função comissionada no período entre 8.4.1998 até 4.9.2001, ante a carência de fundamento legal.

Além disso, em razão da segurança jurídica, modulam-se os efeitos da presente decisão para obstar a repetição de indébito em relação os servidores que receberam de boa-fé os quintos pagos até a data do presente julgamento, cessada a ultra-atividade das incorporações em qualquer hipótese.

Neste ponto, cumpre destacar que no inteiro teor do acórdão consta esclarecimento através do qual o Min. Ricardo Lewandowski chama atenção para o fato de que vários servidores recebem incorporações de quintos, por decisão administrativa e judicial transitada em julgado:

---

5 Assim, o STF claramente tratou o julgamento do referido recurso em repercussão geral adotando a tese da abstrativização do controle difuso de constitucionalidade, atribuindo-lhe efeitos transcendentais para atingir outros casos semelhantes, mormente porque se tratou de caso julgado sob a sistemática da repercussão geral, fato que reforça esse caráter transcendente. Sobre a tese da abstrativização e sua repercussão na coisa julgada ver ASSUMPÇÃO, 2009, p.473).

## ESCLARECIMENTO

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (PRESIDENTE) - Agora, nós nos deparamos com uma situação, Ministro- Relator, que é a seguinte: muitos servidores, de boa-fé, receberam esses quintos, incorporaram já de longa data, acreditando nas decisões administrativas dos respectivos Tribunais e das respectivas repartições públicas, das quais faziam parte, mesmo alguns receberam quintos por força de decisões judiciais, algumas transitadas em julgados, outras não. Essa é uma questão fática que, talvez, merecesse uma reflexão.

Tendo o Ministro Relator Gilmar Mendes reforçado que :

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (RELATOR) – Senhor Presidente, no intervalo chegamos a conversar sobre isso. A mim, me parece que seria adequado assentar que se provê o recurso, mas não se cogita de qualquer repetição de indébito em razão das concessões efetivadas, o que significa dizer que cessa a ultra-atividade das decisões. Portanto, não se dá mais continuidade, mas não haverá a possibilidade de efeito retroativo da decisão. Acho que esse encaminhamento pacifica a temática, tendo em vista todo esse aranzel que se criou em torno do tema e com várias decisões.

Ou seja, o STF teve a clara preocupação com os efeitos da sua decisão para as demais ações judiciais em trâmite e demais casos de incorporação de quintos já procedidos, tendo, ainda assim, afastado apenas o dever de ressarcimento ou devolução ao erário e não impedido a adequação das demais decisões ou posturas àquilo que foi afirmado pelo STF em conformidade com a Constituição Federal.

Assim, importante a peculiaridade da decisão tomada pelo STF no RE 638115/CE foi que expressamente, o STF, em face do efeito transcendente desse julgado e suas repercussões para as coisas julgadas em curso, determinou que as coisas julgadas existentes e contrárias ao posicionamento do STF não mais teriam eficácia.

Considerando que o STF também toca no tema de relativização das coisas julgadas quando do julgamento do RE 730.462, importante trazer luzes sobre o que nele restou decidido.

Pois bem. No mencionado recurso foi firmada a seguinte tese de repercussão geral: “tema 733 da Repercussão Geral, negou provimento ao recurso extraordinário. Fixada a tese com o seguinte teor: “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 (art. 495)”

Expressamente se observa que fica ressalvado que é possível relativizar a coisa julgada utilizando o “meio próprio cabível”, leia-se ação rescisória ou art.475-L ou art.741, parágrafo único do antigo CPC.

Ou seja, mesmo no cotejo com o aludido precedente, ainda assim, não se faz obstada a possibilidade de relativização da coisa julgada pelo meio próprio.

De se notar, por igual, que a incorporação de quintos é relação de trato continuado, razão pela qual perfeitamente cessável através do acatamento de petição de impugnação ao cumprimento de sentença nos moldes do art.475-L do CPC/73, como feito neste processo.

Tanto que o próprio acórdão proferido no RE 730.462 expressamente destaca como ressalva à necessidade ação rescisória os casos de relação de trato continuado:

**Ementa: CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DE PRECEITO NORMATIVO PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. EFICÁCIA NORMATIVA E EFICÁCIA EXECUTIVA DA DECISÃO: DISTINÇÕES. INEXISTÊNCIA DE EFEITOS AUTOMÁTICOS SOBRE AS SENTENÇAS JUDICIAIS ANTERIORMENTE PROFERIDAS EM SENTIDO CONTRÁRIO. INDISPENSABILIDADE DE INTERPOSIÇÃO DE RECURSO OU PROPOSITURA DE AÇÃO RESCISÓRIA PARA SUA REFORMA OU DESFAZIMENTO.** 1. A sentença do Supremo Tribunal Federal que afirma a constitucionalidade ou a inconstitucionalidade de preceito normativo gera, no plano do ordenamento jurídico, a consequência (= eficácia normativa) de manter ou excluir a referida norma do sistema de direito. 2. Dessa sentença decorre também o efeito vinculante, consistente em atribuir ao julgado uma qualificada força impositiva e obrigatória em relação a supervenientes atos administrativos ou judiciais (= eficácia executiva ou instrumental), que, para viabilizar-se, tem como instrumento próprio, embora não único, o da reclamação prevista no art. 102, I, “I”, da Carta Constitucional. 3. A eficácia executiva, por decorrer da sentença (e não da vigência da norma examinada), tem como termo inicial a data da publicação do acórdão do Supremo no Diário Oficial (art. 28 da Lei 9.868/1999). É, conseqüentemente, eficácia que atinge atos administrativos e decisões judiciais supervenientes a

essa publicação, não os pretéritos, ainda que formados com suporte em norma posteriormente declarada inconstitucional. 4. Afirma-se, portanto, como tese de repercussão geral que a decisão do Supremo Tribunal Federal declarando a constitucionalidade ou a inconstitucionalidade de preceito normativo não produz a automática reforma ou rescisão das sentenças anteriores que tenham adotado entendimento diferente; para que tal ocorra, será indispensável a interposição do recurso próprio ou, se for o caso, a propositura da ação rescisória própria, nos termos do art. 485, V, do CPC, observado o respectivo prazo decadencial (CPC, art. 495). Ressalva-se desse entendimento, quanto à indispensabilidade da ação rescisória, a questão relacionada à execução de efeitos futuros da sentença proferida em caso concreto sobre relações jurídicas de trato continuado. 5. No caso, mais de dois anos se passaram entre o trânsito em julgado da sentença no caso concreto reconhecendo, incidentalmente, a constitucionalidade do artigo 9º da Medida Provisória 2.164-41 (que acrescentou o artigo 29-C na Lei 8.036/90) e a superveniente decisão do STF que, em controle concentrado, declarou a inconstitucionalidade daquele preceito normativo, a significar, portanto, que aquela sentença é insuscetível de rescisão. 6. Recurso extraordinário a que se nega provimento.

(RE 730462, Relator(a): Min. TEORI ZAVASCKI, Tribunal Pleno, julgado em 28/05/2015, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-177 DIVULG 08-09-2015 PUBLIC 09-09-2015) (grifo nosso)

O que se observa, ainda, da análise dos precedentes aludidos é que no caso dos quintos/décimos referentes ao período de 1998 a 2001 fica clara a possibilidade de cessação do pagamento, inclusive de incorporações, decorrentes de decisões judiciais, independentemente de ajuizamento de ação rescisória.

## **2 CABIMENTO DA RELATIVIZAÇÃO DA COISA JULGADA FORMADA CONTRA INTERPRETAÇÃO FIRMADA PELO STF MESMO QUE NÃO TENHA HAVIDO DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DE PRECEITO NORMATIVO**

É perfeitamente admissível reconhecimento da inexigibilidade do título executivo quando fundado em aplicação ou interpretação da lei ou ato normativo tidas pelo Supremo Tribunal Federal como incompatíveis com a Constituição Federal, mesmo que o STF não tenha declarado a inconstitucionalidade de preceito normativo especificamente.

Assim, de logo, é de ser afastada a alegação de que não seria possível o reconhecimento da inexigibilidade do título executivo transitado em julgado ao argumento de que o STF não chegou a reconhecer a inconstitucionalidade de dispositivo legal e que o STJ teria admitido a interpretação restrita neste sentido.

Ao contrário, conforme dispunha o próprio CPC/73 é possível o reconhecimento da inexigibilidade do título executivo quando fundado em aplicação ou interpretação da lei ou ato normativo tidas pelo Supremo Tribunal Federal como incompatíveis com a Constituição Federal. É a prevalência do princípio da constitucionalidade em detrimento da segurança jurídica.<sup>6</sup>

O STF, no RE 638.115, expressamente reconheceu como incompatível com a Constituição a interpretação de que a aquisição do direito ao pagamento dos quintos poderia se estender durante o período de 1998 a 2001. Essa interpretação foi expressamente tida por inconstitucional e repudiada pelo STF, como visto acima.

Sobre essa admissibilidade, cite-se como exemplo o julgamento proferido pelo STJ ao apreciara o REsp 1.531.095/SP<sup>7</sup>, cujo relator foi o Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, terceira turma, julgado em 09/08/2016, no qual expressamente afirma que:

Nos termos do §1º do próprio art. 475-L do CPC/1973, considera-se também inexigível o título judicial fundado em aplicação ou interpretação da lei ou ato normativo tidas pelo Supremo Tribunal Federal como incompatíveis com a Constituição Federal.

Com efeito, é de ser admitida a inexigibilidade do título executivo que adote interpretação incompatível com a Constituição, conforme reconhecido pelo STF.

De outro lado, não houve afronta à coisa julgada material porquanto o art.1057 do Novo CPC, ao estabelecer regra de transição a partir da entrada do novo estatuto de ritos, expressamente, disciplinou que o disposto no art.475-L, §1º do CPC/73 e art. 741, parágrafo único, do CPC seriam aplicáveis às decisões judiciais transitadas em julgado anteriormente ao novo CPC/2016. Vejamos o que dispunha o art.475-L, §1º do CPC/73:

Art.475-L. omissis

6 André Luiz Santa Cruz Ramos destaca que o legislador adotou essa predileção pelo princípio da constitucionalidade, embora ressalte que sua opinião é a de que a segurança jurídica seria postulado constitucional (RAMOS, 2007. p.129-130). Por outro lado, é inconcebível que pela segurança jurídica sejam permitidas decisões que afrontem a moralidade, legalidade, dignidade da pessoa humana e tantos outros comandos constitucionais. A relativização da coisa julgada inconstitucional é imprescindível para se preservar a segurança jurídica, só havendo segurança quando a decisão estiver em harmonia com a Constituição Federal (LEMOS, 2014).

7 SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA (STJ). REsp 1531095/SP, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 09/08/2016, Dje 16/08/2016.

§ 1o Para efeito do disposto no inciso II do caput deste artigo, considera-se também inexigível o título judicial fundado em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, ou fundado em aplicação ou interpretação da lei ou ato normativo tidas pelo Supremo Tribunal Federal como incompatíveis com a Constituição Federal.

Omissis

Art. 741. Na execução contra a Fazenda Pública, os embargos só poderão versar sobre: (Redação dada pela Lei nº 11.232, de 2005)

[...]

II - inexigibilidade do título;

[...]

Parágrafo único. Para efeito do disposto no inciso II do caput deste artigo, considera-se também inexigível o título judicial fundado em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, ou fundado em aplicação ou interpretação da lei ou ato normativo tidas pelo Supremo Tribunal Federal como incompatíveis com a Constituição Federal. (Redação pela Lei nº 11.232, de 2005)

Ou seja, o art.1057 do Novo CPC expressamente traz a aplicação do art.475-L do CPC/73 e art. 741, parágrafo único, do CPC/73 para disciplinar os casos em que o trânsito em julgado da sentença emitida em contradição com a interpretação sedimentada pelo STF. Vejamos o que diz o art.1057 do CPC/2016:

Art. 1.057. 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 1973.

Disto resulta que o Novo CPC estabeleceu um regramento de transição específico que pretendeu claramente estabelecer um corte moralizador para ajustar decisões judiciais transitadas em julgado, antes ou depois do novo CPC, e que estejam em conflito com a interpretação dada pelo STF sobre o assunto.

Assim, como não poderia aplicar a regra do Novo CPC para situações antigas, tratou de garantir a mesma solução moralizadora através da invocação do art.475-L do CPC/73 e art. 741, parágrafo único, do CPC/73 que traz redação equivalente àquela do art.535 do

CPC/2016, cujo objetivo é justamente afastar perplexidades decorrentes do pagamento de vantagens francamente contrárias ao entendimento firmado pelo STF.

Não foi outro o propósito da regra esculpida no art.1057 CPC/2016, qual seja, resolver as inconsistências decorrentes de sentenças transitadas em julgado antes do Novo CPC e que estivessem em nítido confronto com posição firmada pelo STF.

Tanto assim, que para as decisões transitadas em julgado após o novo CPC ficou claro que se aplica o novo regramento (art.535), verbis:

Art 535.omissis

§ 5o Para efeito do disposto no inciso III do caput deste artigo, 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.

omissis

§ 7o A decisão do Supremo Tribunal Federal referida no § 5o deve ter sido proferida antes do trânsito em julgado da decisão exequenda.

§ 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.

Ou seja, como estabelecido no art.1057 acima citado, aplica-se o novo regramento do §7º e §8º art.535 do CPC/2016 em sua inteireza apenas para os casos de decisões transitadas em julgado após a vigência do novo CPC.

Para os casos com trânsito em julgado antes do Novo CPC (como tem sido a maioria dos casos), com efeito, aplica-se o CPC/73, em especial quanto às normas de afastam a imutabilidade da coisa julgada com o objetivo de fazer prevalecer o entendimento moralizador do STF.

Assim sendo, não há que se falar em necessidade rescisória (ainda que possível ajuizá-la) para reverter a sentença transitada em julgado anterior ao Novo CPC e que contrarie entendimento firmado pelo STF.

Como visto, para decisões transitadas antes do novo CPC é possível ajustar a coisa julgada ao posicionamento do STF através dos mecanismos estabelecidos nos art.475-L do CPC/73 e art. 741, parágrafo único, do CPC/73.

Ainda mais porque, como visto, no caso dos quintos/décimos há importante peculiaridade na decisão tomada pelo STF no RE 638115/CE, uma vez que a Corte Excelsa anunciou expressamente que, em face do efeito transcendente desse julgado e suas repercussões para as coisas julgadas em curso, as coisas julgadas existentes e contrárias ao posicionamento do STF não mais teriam eficácia, perderiam sua ultra-atividade.

Em verdade, quando o título judicial que transitar em julgado estiver em desacordo com o posicionamento sedimentado do Supremo Tribunal Federal, ele deixa de ser imutável e fica destituído de eficácia, não podendo ser executado<sup>8</sup>.

Isso porque na atual interpretação jurídica é indispensável ponderar os princípios da segurança jurídica com o da supremacia constitucional e da isonomia.

E a pertinência e cabimento dessa novel previsão contida no art.1057 do Novo CPC, que estatui verdadeira regra de transição moralizadora e de segurança jurídica, afastando posturas contrárias ao entendimento consolidado pelo STF sobre o assunto, tem forte fundamento na supremacia da Constituição.

Tanto que o próprio o Tribunal Regional Federal – 5ª Região, mesmo em momentos anteriores ao CPC/2016 já crivava a posição de que o reconhecimento da inexigibilidade do título executivo, com fulcro no art. 741, parágrafo único, do CPC, é válida e decorre do respeito ao texto constitucional:

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. INEXIGIBILIDADE DO TÍTULO EXECUTIVO. APLICAÇÃO DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 741 DO CPC. ESTABELECIMENTO DE ALÍQUOTAS PROGRESSIVAS DO PSS. MP Nº 560, DE 26.07.94. CONSTITUCIONALIDADE. ADIN 1.135-9/DF. COISA JULGADA INCONSTITUCIONAL. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA.

- Proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da justiça, não justifica o acolhimento da argüição de prescrição (súmula 78 do TFR).

- Nos termos do parágrafo único do art. 741 do CPC, será inexigível o título executivo judicial fundado em lei ou ato normativo julgado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal. Como condição de

---

8 Há importante debate doutrinário sobre a natureza dessa decisão, ora entendendo-se que de subtração da eficácia do título executivo contrário à posição do STF ou se entende que o art.741, parágrafo único e o novo art.475-L, §1º gerariam a verdadeira desconstituição da sentença (ASSUMPÇÃO, 2009, p.472).

eficácia do título executivo judicial, pressupõe-se, pela referida norma, a constitucionalidade da lei ou do ato normativo no qual tenha a decisão se fundamentado, abrindo ensanchas para que tal seja alegado em sede de embargos à execução, prevendo-se, sem dúvida, uma exceção à coisa julgada.

- Não há inconstitucionalidade no referido dispositivo, quer sob o seu aspecto formal, quer sob o material. No fundo, está-se a prestigiar a supremacia da Constituição, que dá suporte de validade a todo sistema jurídico. Recusa-se, no ponto, exequibilidade a uma decisão que tenha se fundamentado em lei que foi julgada contrária à ordem jurídica, sob pena de, ao assim admitir-se, ter-se por atribuir maior relevância à coisa julgada do que à própria Constituição, que lhe dá sustentação.

- Considerando que a lei declarada inconstitucional é destituída de carga eficaz, é também despida de eficácia uma decisão que nela tenha se apoiado, não podendo, em razão disso, aparelhar uma execução, ainda que ultrapassado o prazo previsto para o ajuizamento da rescisória. Da mesma forma com relação a uma decisão que tenha considerado inconstitucional lei posteriormente declarada constitucional pelo STF.

- Provimento à apelação.”

(Apelação Cível nº 381296/AL, processo nº 2004.80.00.008228-3, Segunda Turma do TRF 5ª Região, Desembargador Federal Relator José Baptista de Almeida Filho)<sup>9</sup>

Assim, considerando o posicionamento do Supremo Tribunal Federal no RE 638115/CE, é despida de carga de eficácia uma decisão que tenha se apoiado em entendimento oposto, não podendo, em razão disso, aparelhar uma execução.

Logo, recusa-se exequibilidade a uma decisão que tenha se fundamentado em título contrário à ordem jurídica, sob pena de, ao assim admitir-se, ter-se por atribuir maior relevância à coisa julgada do que à própria Constituição, que lhe dá sustentação. Sobre tal inversão diz o Ministro José Delgado:

A regra do respeito à coisa julgada é impositiva da segurança jurídica, porém esta não se sobrepõe a outros valores que dignificam a cidadania e o Estado Democrático. A coisa julgada é uma entidade definida e regrada pelo direito formal, via instrumental, que não pode se sobrepor aos princípios da legalidade, da moralidade, da realidade dos fatos, das condições impostas pela natureza do homem e às regras postas na Constituição. A injustiça, a imoralidade, o ataque à Constituição, a

9 Em sentido semelhante: TRF5. Segunda Turma. AC 20028000047651. AC - Apelação Cível - 333545. Relator(a): Desembargador Federal Francisco Cavalcanti. DJ - Data:04/04/2005 - Página:412 - Nº:63. Decisão POR MAIORIA.

transformação da realidade das coisas quando presentes na sentença viciam a vontade jurisdicional de modo absoluto. Os valores absolutos de legalidade, moralidade e justiça estão acima do valor segurança jurídica. Aqueles são pilares, entre outros, que sustentam o regime democrático, de natureza constitucional, enquanto esse é valor infraconstitucional oriundo de regramento processual.

Cumprе ressaltar que o TRF 5.<sup>a</sup> Região, na linha do entendimento do STF, afastou a incorporação de quintos decorrente do exercício de funções comissionadas, no período de 98/2001, nesses termos:

#### EMENTA

AÇÃO DE COBRANÇA. PARCELAS RETROATIVAS GARANTIDAS EM MANDADO DE SEGURANÇA TRANSITADO EM JULGADO. INCORPORAÇÃO DE QUINTOS DECORRENTE DO EXERCÍCIO DE FUNÇÕES COMISSIONADAS. RE 638.115.

1. 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.

6. Apelação e remessa oficial providas.

### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que figuram como partes as acima identificadas,

DECIDE a Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, por unanimidade, DAR PROVIMENTO à apelação e à remessa oficial, nos termos do Relatório, do Voto do Relator e das Notas Taquigráficas constantes dos autos, que passam a integrar o presente julgado.

Recife, 17 de setembro de 2015(data do julgamento).

PAULO MACHADO CORDEIRO

Desembargador Federal Relator (TRF5. Processo: 08014105220144058000, AC/AL, DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO MACHADO CORDEIRO, 3ª Turma, JULGAMENTO: 22/09/2015).

Aliás, em julgado mais recente, proferido em janeiro de 2017, o Tribunal Regional Federal da 5ª Região, acolhendo argumentação desenvolvida pela Procuradoria-Regional Federal da 5ª Região, em caso em que era parte da Universidade Federal da Paraíba, reconheceu a inexigibilidade, prescindindo de ação rescisória, das parcelas de quintos incorporados por força de decisão judicial transitado em julgado, *verbis*:

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.

(PROCESSO: 200882000087825, AC492528/PB, DESEMBARGADOR FEDERAL EDÍLSON NOBRE, Quarta Turma, JULGAMENTO: 31/01/2017, PUBLICAÇÃO: DJE 03/02/2017 - Página 146)

Interessante observar que o TRF5 acolheu a tese com temperamento, qual seja, reconheceu a inexigibilidade apenas em relação aos valores recebidos após 19.03.2015, data firmada no RE 638.115, pelo STF.

Dessa forma, é de ser admitida a negativa de exequibilidade do título executivo neste caso, a bem da Constituição e da própria Justiça como valor supremo albergado pela *lex mater*, sem necessidade de ajuizamento de ação rescisória, mesmo que o título impugnado tenha transitado em julgado antes da decisão do STF que reconheceu a inconstitucionalidade daquela interpretação ou norma.

Trata-se, como visto, que clara iniciativa de superação, para o caso dos quintos e décimos, daquilo que restou estatuído no Recurso Especial (repetitivo) 1189619/PE<sup>10</sup> que havia sedimentado a tese de que os embargos à execução não teria o condão de fazer prevalecer a posição do STF caso o título atacado tenha transitado em julgado antes da decisão do STF.

No entanto, no caso dos quintos/décimos, a decisão do STF expressamente apreciou os efeitos futuros de sua decisão e determinou a supressão da ultratividade das sentenças transitadas em julgado, fato que traz novo ingrediente ao debate e permite superar a posição do STJ para que se admita a desconstituição dos efeitos futuros da coisa julgada, sem necessidade de ação rescisória.

### 3 CONCLUSÃO

Considerando o entendimento firmado pelo STF quando do julgamento do RE 638.115, cujos efeitos transcendentais se aplicam a casos semelhantes, e observando a tese firmada sob a sistemática da repercussão geral quando do julgamento do RE 730.462, quanto ao reconhecimento da possibilidade de modificação da coisa julgada formada contra decisão do STF que reconhece a inconstitucionalidade de preceito normativo, é de se inferir a plena possibilidade de modificação da coisa julgada, sem necessidade de ação rescisória, para atacar sentença transitada em julgado que concedeu a incorporação e pagamento de quintos e décimos do período de 1998 a 2001 e que tenha se formado antes do julgamento do RE 638.115.

10 REsp 1189619/PE, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJE 02/09/2010.

Esta conclusão decorre da expressa abordagem dos efeitos da decisão formada no mencionado RE 638.115, inclusive para efeitos futuros, em que o STF expressamente determinou a cessação dos efeitos futuros das decisões, mesmo transitadas em julgado, que tenham reconhecido o direito à referida vantagem financeira.

Essa conclusão vem a ser encampada pelo TRF5 em precedente (AC492528/PB) a permitir a modificação da coisa julgada, nestes casos, através de impugnação formulada em sede de embargos à execução (atualmente através de impugnação ao cumprimento de sentença), fato que se constitui em importante precedente e entendimento capaz de alinhar a discussão dos quintos e décimos, a bem da isonomia.

Evita-se com isso, a necessidade de ajuizamento de ação rescisória nestes casos, o que colabora para que a atuação da advocacia pública seja plena e eficiente no sentido de afastar vultosos pagamentos indevidos que contrariam consolidado entendimento do STF.

## REFERÊNCIAS

BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. *RE 592912 AgR*, Relator(a): Min. Celso de Mello, Segunda Turma, julgado em 03/04/2012, acórdão eletrônico DJe-229, divulgado em 21-11-2012, publicado em 22-11-2012, RTJ VOL-00226-01, PP-00633.

BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. *RE 638115*, Relator(a): Min. Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, julgado em 19/03/2015, Processo eletrônico repercussão geral - mérito DJe-151, divulgado em 31-07-2015, publicado em 03-08-2015.

BRASIL. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA (STJ). *REsp 1531095/SP*, Rel. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira turma, julgado em 09/08/2016, DJe 16/08/2016.

BRASIL. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA (STJ). *REsp 1189619/PE*, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 02/09/2010

BRASIL. TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO (TRF5). TRF5. Segunda Turma. *AC 200280000047651. AC - Apelação Cível - 333545*. Relator(a): Desembargador Federal Francisco Cavalcanti. DJ - Data:04/04/2005 - Página:412 - Nº:63. Decisão por maioria.

BRASIL. TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO (TRF5).  
*Processo: 08014105220144058000, AC/AL, Desembargador Federal Paulo Machado Cordeiro, 3ª Turma, Julgamento: 22/09/2015.*

BRASIL. TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO (TRF5).  
*Processo: 200882000087825, AC492528/PB, Desembargador Federal Edílson Nobre, Quarta Turma, Julgamento: 31/01/2017, Publicação: DJE 03/02/2017 - Página 146.*

BRASIL. TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO (TRF5).  
*Apelação Cível nº 381296/AL, processo nº 2004.80.00.008228-3, Segunda Turma do TRF 5ª Região, Desembargador Federal Relator José Baptista de Almeida Filho.*

LEMOS, Wilson Macedo. Relativização da Coisa Julgada e o Novo Código de Processo Civil. ANIMA: *Revista Eletrônica do Curso de Direito das Faculdades OPET*, Curitiba PR - Brasil. Ano VI, nº 12, jul./dez./2014. Disponível em: <<http://www.anima-opet.com.br/pdf/anima12/ANIMA-12-RELATIVIZACAO-DA-COISA-JULGADA-E-O-NOVO-CODIGO-DE-PROCESSO-CIVIL.pdf>>. Acesso em: 18 set. 2017.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Manual de direito processual civil*. Rio de Janeiro: Forense, São Paulo: Método, 2009.

RAMOS, André Luiz Santa Cruz. *Coisa julgada inconstitucional*. Salvador: Jus Podivm, 2007.

