

VOTO - VISTA

O Senhor Ministro Gilmar Mendes: Trata-se de recurso extraordinário interposto pelo Instituto Nacional de Seguro Social (INSS), contra acórdão da Segunda Turma Recursal Federal da Seção Judiciária do Paraná, que entendeu não ser aplicável aos processos sob o rito sumaríssimo (Juizados Especiais Federais) a norma prevista no parágrafo único do art. 741 do Código de Processo Civil de 1973, ao argumento de ausência de previsão legal, além da observância à coisa julgada e à segurança jurídica.

Colho do relatório da Min. Ellen Gracie, relatora à época da submissão do caso à repercussão geral:

“O Instituto Nacional do Seguro Social - INSS alega violação aos arts. 5º, *caput*, e inciso XXXVI (coisa julgada e ato jurídico perfeito), e 195, § 5º (pré-existência de custeio), todos da Constituição Federal.

Também sustenta que os ilustres magistrados federais deixaram de reconhecer a invalidade de coisa julgada constitucional, relativa a sentença que aplicou retroativamente a Lei 9.032/95 para majorar percentual de pensão por morte concedida antes de sua vigência.

O INSS argumenta que o título judicial seria inexigível, na forma prevista no parágrafo único do art. 741 do CPC, tendo em vista que este Tribunal, no julgamento dos recursos extraordinários 415.454 e 416.827, ambos de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, afastou a aplicação da majoração do percentual da pensão por morte, prevista na Lei 9.032, aos benefícios concedidos antes da edição da citada lei”.

Não foram apresentadas contrarrazões ao recurso extraordinário.

Em sede de reconhecimento da repercussão geral, o caso está assim entendido (tema 100 da RG):

“Processo Civil. Execução. Inexigibilidade do título executivo judicial (artigo 741, parágrafo único do CPC). Aplicabilidade no âmbito dos juizados especiais. Pensão por morte (Lei nº 9.032/1995). Decisão do Supremo Tribunal Federal. Extensão do precedente aos casos com trânsito em julgado. Coisa julgada (artigo 5º, XXXVI, da Constituição Federal). Existência de repercussão geral, dada a relevância da questão versada”. (RE 586.068 RG, Rel. Min. Ellen Gracie, DJe 22.8.2008)

A Procuradoria-Geral da República manifesta-se pelo desprovimento do recurso em parecer assim ementado:

“RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. I – REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. II – INAPLICABILIDADE DO ART. 741. PARÁGRAFO ÚNICO, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL NO ÂMBITO DOS JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS. III – PARECER PELO DESPROVIMENTO DO RECURSO”.

Foram admitidos como '*amicus curiae*' a União e o Instituto Brasileiro de Direito Previdenciário/IBDP.

Pois bem.

A matéria comporta duas situações em debate: 1) possibilidade de invocação da norma do parágrafo único do art. 741 do CPC/73 (atual § 5º do art. 535 do CPC/15), para fins de obtenção de inexigibilidade do título executivo judicial aos feitos que tramitam sob o rito dos Juizados Especiais Federais (procedimento summaríssimo); e 2) marco legal de incidência aos processos em tramitação durante a inovação legislativa.

1) Aplicação do art. 741, parágrafo único, do CPC/73 (§ 5º do art. 535 do CPC/15) aos feitos em trâmite sob o rito do procedimento summaríssimo

No nível infraconstitucional, o ordenamento jurídico, seja no regime do CPC/1973 ou no CPC/2015, possui dois remédios cabíveis para solução dessa incongruência: i) impugnação em sede de cumprimento de sentença com base na inexigibilidade do título judicial transitado em julgado (§ 5º do art. 535 do CPC/15 e art. 475-L, § 1º, e no art. 741, parágrafo único, do CPC/73); e ii) ação rescisória (§ 8º do art. 535 do CPC e art. 485, V, do CPC/73).

É importante lembrar que o art. 535, § 5º, do CPC/15 (e também o art. 741, parágrafo único, do CPC/73) teve sua constitucionalidade reconhecida na ADI 2.418, Rel. Min. Teori Zavascki, Pleno, DJe 17.11.2016.

Recentemente, esse posicionamento foi reafirmado no RE 611.503, Redator do acórdão Min. Edson Fachin, DJE 10.3.2019, fixando a tese do tema 360 da sistemática da repercussão geral com as mesmas diretrizes da ADI 2.418, a saber:

"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 esteja 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".

Portanto, se a decisão judicial contrária ao posicionamento da Suprema Corte transitou em julgado depois da manifestação do STF, cabe simples petição de inexigibilidade do título judicial na fase de cumprimento de sentença, ainda que a matéria esteja acobertada pelo manto da coisa julgada, para que prevaleça a orientação do Tribunal responsável pela interpretação final das normas constitucionais.

Isso se justifica na medida em que, na hipótese de o título judicial transitado em julgado conflitar com aplicação ou interpretação constitucional definida pela Suprema Corte, o princípio constitucional da coisa julgada deve ter seu âmbito de incidência atenuado para ceder à força normativa da Constituição, mormente quando foi estabelecido antes do trânsito em julgado da decisão que se busca declarar inexigível.

De outro lado, caso o posicionamento do Supremo Tribunal Federal, ao interpretar lei ou ato normativo que tenha baseado sentença ou acórdão transitado em julgado, sobrevenha em momento posterior à formação da coisa julgada, a ferramenta disposta na legislação processual é a ação rescisória (§8º do art. 535 do CPC).

Resta demonstrado que o sistema processual (CPC/73 e CPC/15) previu duas formas de solucionar a problemática de decisões judiciais transitadas em julgado em contrariedade a posicionamento do STF: 1) se a decisão do STF for anterior ao trânsito em julgado, cabe simples alegação de inexigibilidade do título judicial, em sede de cumprimento de sentença (reconhecida como constitucional por esta Corte na ADI 2.418, Rel. Min.

Teori Zavascki, Pleno, DJe 17.11.2016); e 2) se a decisão do STF for posterior ao trânsito em julgado, cabe ação rescisória (RE 730.462, Rel. Min. Teori Zavascki, Tribunal Pleno, DJe 9.9.2015, tema 733 da RG).

Entretanto, em se tratando de processos submetidos ao rito dos Juizados Especiais, a temática possui outras nuances, qual seja, o cabimento da ação rescisória ou da impugnação ao cumprimento de sentença por inexigibilidade de título judicial contrário ao posicionamento da Suprema Corte.

Isso porque, na Lei dos Juizados Especiais da Justiça Comum Estadual (JEC – Lei 9.099/1995), há norma que expressamente veta o cabimento de ação rescisória em processos submetidos a tal procedimento, a saber:

“Art. 59. Não se admitirá ação rescisória nas causas sujeitas ao procedimento instituído por esta Lei”.

Daí decorre o fato de que existe corrente doutrinária que entende o fato de tal restrição também ser aplicável aos Juizados Especiais Federais (JEFs), por força do disposto na Lei 9.099/95, *in verbis*:

“Art. 1º. São instituídos os Juizados Especiais Cíveis e Criminais da Justiça Federal, aos quais se aplica, no que não conflitar com esta Lei, o disposto na Lei n. 9.099, de 26 de setembro de 1995”.

Em sentido contrário, há os que defendam que inexiste tal empecilho na Lei 10.259/2001, que trata dos JEFs e determina, em seu art. 1º, que, apenas naquilo em que não conflitar com a própria norma especial, é que se aplica a Lei do JEC.

No julgamento da AR 1.937, de minha relatoria, Pleno, DJe 30.6.2017, registrei que tal restrição não se sustenta quando se busca rescindir decisão do Supremo Tribunal Federal.

Naquela oportunidade, assentei que, em se tratando de pronunciamento jurisdicional da Suprema Corte, há de se reconhecer que a decisão possui caráter nacional e que os seus efeitos se irradiam às demais instâncias jurisdicionais. Assim, o cabimento de ação rescisória assume maior importância, notadamente diante da atual sistemática da repercussão geral e do papel de guardião da Lei Maior.

Mais recentemente, o Ministro Roberto Barroso deferiu medida cautelar, a ser referendada pelo Pleno, na ADPF 615, de sua relatoria, DJe 2.9.2019, ao que indicou as seguintes razões acerca da plausibilidade das alegações do requerente:

“13. É bem verdade que art. 535, § 8º, do NCPC, refere-se à ação rescisória e que pela Lei nº 9.099/1999, que dispõe sobre os Juizados Especiais, não se admite esta ação nas causas sujeitas ao procedimento instituído por ela. Entretanto, uma vez que não cabe rescisória nos Juizados Especiais, as decisões transitadas em julgado que tenham sido proferidas por esses órgãos em contrariedade a decisão posterior do Supremo Tribunal Federal, tornar-se-iam imunes à impugnação, ainda que inconstitucionais. Há, assim, plausibilidade no argumento segundo o qual esse resultado contraria o princípio basilar do constitucionalismo, qual seja, o da supremacia da constituição.

14. Realmente, pela literalidade do art. 59 da Lei n.º 9.099/1999, chega-se a uma situação jurídica excêntrica, na qual uma sentença inconstitucional proferida por um Juizado Especial, em cognição sumária, torna-se imune à impugnação, enquanto sentenças proferidas pelos demais órgãos judiciais, em rito ordinário, podem ser rescindidas. Ainda que a intenção do legislador tenha sido a de prover o ordenamento jurídico de procedimentos judiciais mais céleres e informais para resolução de conflitos de menor complexidade, essa excentricidade parece, pelo menos nesse juízo de cognição sumária, incompatível com o princípio da supremacia constitucional e outros preceitos fundamentais da Constituição Federal. Isto porque a desconstituição de decisões judiciais inconstitucionais, mas do que tutelar interesses das partes, visa a preservar a supremacia da constituição, quer tenham sido elas proferidas no âmbito dos procedimentos ordinários, quer tenham elas origem em procedimento sumário, sumaríssimo ou especial.

15. Embora o princípio da coisa julgada seja importante para a segurança jurídica e outros princípios, não se pode conferir a ele uma sobrevalorização que o torne hierarquicamente superior a outros princípios constitucionais, especialmente o da supremacia da constituição. Como se vê, o Sistema Jurídico Brasileiro prevê, expressamente, a ponderação da coisa julgada com a supremacia da Constituição que, mais do que um princípio, é uma premissa lógica dos modelos de Constituição Rígida. Conferir imunidade e caráter absoluto às sentenças inconstitucionais dos Juizados Especiais transitadas em julgado antes de decisão em controle abstrato e concentrado de constitucionalidade proferida por tribunal competente para dirimir a controvérsia acerca da constitucionalidade de lei ou ato

normativo questionado pode representar grave ofensa à supremacia constitucional. E por tribunal competente porque embora o art. 535, § 8º, se refira à decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal, a Constituição Federal de 1998 conferiu aos Estados-membros, incluindo o Distrito Federal, a competência para instituição de representação de inconstitucionalidade de leis ou atos normativos estaduais, municipais e distritais em face de constituições estaduais e da Lei Orgânica do Distrito Federal (art. 125, § 2º, CF).

16. Assim, as decisões em controle abstrato de constitucionalidade proferidas pelos Tribunais dos Estados e do Distrito Federal produzem, em regra, eficácia contra todos e efeito vinculante, relativamente aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas estadual, distrital e municipal. Tais decisões, inclusive, podem, em algumas hipóteses, pôr fim à discussão a propósito da constitucionalidade de leis estaduais, distritais e municipais sem a necessidade de manifestação do Supremo Tribunal Federal a respeito delas (ADI 3.659, Rel. Min. Alexandre de Moraes, j. em 13.12.2018). Portanto, também se revela plausível o argumento trazido na inicial no sentido de que as decisões definitivas de mérito, proferidas pelos Tribunais locais, nas ações diretas de inconstitucionalidade são suficientes para a arguição de inexequibilidade de títulos executivos judiciais de que trata o art. 535, §§ 5º e 8º do Código de Processo Civil."

E mais: o processamento e julgamento originário de ação rescisória perante o STF detém norma específica no art. 102, I, j, da CF, *verbis in verbis*:

"Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precípuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe:

I - processar e julgar, originariamente :

(...)

j) a revisão criminal e a ação rescisória de seus julgados ".(grifo nosso)

O Regimento Interno do STF detém idêntica previsão normativa, inexistindo qualquer vedação quanto ao tema, além da constatação de que a Constituição não pode ser interpretada a partir da legislação infraconstitucional, mas sim o contrário.

Some-se a tais argumentos a ausência de proibição na Lei 10.259/2001 (Lei dos Juizados Especiais Federais) quanto ao cabimento de ação rescisória perante o STF de demanda tramitada, na origem, sob o rito do

juizado especial federal (JEF), motivo pelo qual não merece aplicação analógica da Lei 9.099/95 às ações que tenham tramitado perante a Suprema Corte, em sede de recurso extraordinário, ainda que sob o rito sumaríssimo.

De outro lado, a despeito dessa discussão jurídica infraconstitucional quanto ao cabimento da ação rescisória, deve ser admitida a impugnação pela inexigibilidade do título judicial transitado em julgado em contrariedade ao posicionamento do Supremo Tribunal Federal, seja no JEC, seja no JEF.

Em se tratando de impugnação ao cumprimento de sentença, tal instrumento deve ser oponível, diante da remissão apenas às normas que tratam da aplicação supletiva do Código de Processo Civil:

Lei 9.099/95: “Art. 52. A execução da sentença processar-se-á no próprio Juizado, aplicando-se, no que couber, o disposto no Código de Processo Civil, com as seguintes alterações”. (grifo nosso)

Já destaquei, em outras oportunidades (v.g. voto-vogal no RE 590.880), que, no caso de inexigibilidade do título fundado em posicionamento contrário à interpretação ou a sentido conferido pelo Guardião da Constituição, apenas haverá a desconsideração da coisa julgada material inconstitucional, mantendo incólume a sentença “*in totum*”, porém desprovida de efetividade naquilo que não contrariar o entendimento desta Corte.

Ou seja, a sentença permanecerá íntegra, contudo exequível apenas nas demais partes que não são atingidas pelo confronto do *decisum* com a aplicação ou interpretação tida por incompatível com a CF/1988.

Se a decisão transitada em julgado descumpriu claramente o precedente que deveria ser observado para a hermenêutica da questão constitucional, o Juízo ou o Tribunal inobservou o pronunciamento da Suprema Corte, cabendo alegação de inexigibilidade do título executivo judicial.

Por outro lado, nos casos em que, à época da decisão transitada em julgado, inexistia pronunciamento do Plenário desta Corte, é de se permitir que o título em desconformidade seja rescindido, visando a trazer segurança jurídica e harmonia à interpretação constitucional, impondo-se a salvaguarda da ordem jurídica e a proteção à força normativa da Lei Maior, cuja interpretação constitucional destoava daquela conferida pelo STF.

Sendo assim, em relação aos processos transitados em julgado, sob o rito sumaríssimo, antes da decisão desta Corte nos processos paradigmas, deve-se assentar o cabimento de ação rescisória, sob pena de inexistir saída no ordenamento jurídico para sustar a sangria dos cofres públicos, o que é inadmissível frente à crescente preocupação fiscal e orçamentária.

A norma constitucional protetiva invocada é a do inciso XXXVI do art. 5º da CF, a qual sabidamente se trata de direito fundamental.

É consabido que tal postulado protetivo não é absoluto, podendo ter sua incidência diminuída quando presente outro princípio constitucional, de igual ou maior envergadura.

Igualmente tive a oportunidade de registrar, em sede doutrinária, que tal princípio “*não se mostra apto a proteger posições jurídicas contra eventuais mudanças dos institutos jurídicos ou dos próprios estatutos jurídicos previamente fixados*” (MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de direito constitucional*. 11 ed. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 376).

O cerne da questão é se, apesar do disposto no art. 59 da Lei 9099/95, os processos que tramitam sob o rito dos Juizados Especiais podem ser objeto de impugnação por inexigibilidade do título judicial.

Penso que deve se admitir o manejo de embargos (impugnação ao cumprimento de sentença) quando houver decisão desta Corte em processo de controle de constitucionalidade concreto ou difuso, que tenha decisão em sentido contrário ao título transitado em julgado.

Também o será quando a decisão transitada em julgado tiver se fundado em aplicação ou interpretação tida por incompatível com a Carta Magna, firmada evidentemente em processo objetivo ou subjetivo.

Independentemente da forma em que ocorra (em processo objetivo ou subjetivo), qualquer pronunciamento da Suprema Corte produzindo determinada interpretação constitucional deve ser seguida pelos demais Órgãos do Poder Judiciário, justamente em abono à força normativa da Constituição.

A aplicação ou interpretação constitucional proferida pelo Supremo Tribunal Federal, ainda que em sede de controle incidental, deixa claro que aquela é a orientação para os tribunais inferiores.

Assim, para ser inexigível, basta que o título judicial transitado em julgado tenha se fundado em sentido ou em interpretação constitucional em confronto com qualquer tipo de posicionamento do Plenário da Corte, seja pela constitucionalidade ou inconstitucionalidade, em controle concreto ou difuso, em obediência à força normativa da Constituição.

Nesse sentido:

"Recurso Extraordinário. Agravo Regimental. 2. Tributário. Contribuição Social. Lei nº 7.689/88. Inconstitucionalidade do art. 8º da Lei nº 7.689/88. Precedentes: Plenário, RREE 146.733-SP, rel. Min. Moreira Alves, DJ. de 06.11.92 e 138.284-CE, rel. Min. Carlos Velloso, DJ. de 28.08.92. 3. A interpretação do texto constitucional pelo STF deve ser acompanhada pelos demais Tribunais. 4. A não-observância da decisão desta Corte debilita a força normativa da Constituição. 5. Agravo regimental a que se nega provimento". (RE 203.498 AgR, de minha relatoria, Segunda Turma, DJ 22.8.2003) - grifo meu.

"Recurso Extraordinário. Agravo Regimental. 2. Ação Rescisória. Matéria constitucional. Inaplicabilidade da Súmula 343. 3. A manutenção de decisões das instâncias ordinárias divergentes da interpretação constitucional revela-se afrontosa à força normativa da Constituição e ao princípio da máxima efetividade da norma constitucional. 4. Ação Rescisória fundamentada no art. 5º, XXXVI, da Constituição Federal. A indicação expressa do dispositivo constitucional é de todo dispensável, diante da clara invocação do princípio constitucional do direito adquirido. 5. Agravo regimental provido. Recurso extraordinário conhecido e provido para que o Tribunal a quo aprecie a ação rescisória." (RE 328.812 AgR, de minha relatoria, Segunda Turma, DJ 11.04.2003) - grifo meu.

É o caso de se admitirem os efeitos rescisórios à impugnação ao cumprimento de sentença, tal como previsto no § 79 da Lei Orgânica da Corte Constitucional alemã, a qual preceitua:

"§ 79 da Lei do *Bundesverfassungsgericht*:

'(1) É legítimo o pedido de revisão criminal nos termos do Código de Processo Penal contra a sentença condenatória penal que se baseia em uma norma declarada inconstitucional (sem a pronúncia de nulidade) ou nula, ou que se assenta em uma interpretação que o *Bundesverfassungsgericht* considerou incompatível com a Lei Fundamental.'

(2) No mais, ressalvado o disposto no §92 (2), da Lei do *Bundesverfassungsgericht* ou uma disciplina legal específica, subsistem íntegras as decisões proferidas com base em uma lei declarada nula, nos termos do § 78. É ilegítima a execução de

semelhante decisão. Se a execução forçada tiver de ser realizada nos termos das disposições do Código de Processo Civil, aplica-se o disposto no § 767 do Código de Processo Civil. Excluem pretensões fundadas em enriquecimento sem causa”.

A ordem jurídica brasileira não dispõe de preceitos semelhantes aos constantes no § 79 da Lei da Corte Constitucional, a qual prescreve a intangibilidade dos atos não mais suscetíveis de impugnação. Não se pode supor, todavia, que a declaração de constitucionalidade afeta todos os atos praticados com fundamento na lei inconstitucional.

Embora a ordem jurídica brasileira não contenha regra expressa sobre o assunto e se aceite, genericamente, a ideia de que o ato fundado em lei inconstitucional está eivado, igualmente, de ilicitude (Cf., a propósito, RMS 17.976, Rel. Min. Amaral Santos, RTJ, 55/744), concede-se proteção ao ato singular, procedendo-se à diferenciação entre o efeito da decisão no plano normativo e no plano do ato singular mediante a utilização das fórmulas de preclusão. (IPSEN, Jörn. *Rechtsfolgen der Verfassungswidrigkeit von Norm und Einzelakt*. Baden-Baden, 1980, p. 174 e ss.

Os atos praticados com base na lei inconstitucional que não mais se afigurem suscetíveis de revisão não são afetados pela declaração de inconstitucionalidade. (Cf. RE 86.506, Rel. Min. Rodrigues Alckmin, DJ de 1º. 7.1977).

Em outros termos, somente serão afetados pela declaração de inconstitucionalidade com eficácia geral os atos ainda suscetíveis de revisão ou impugnação.

Frise-se, por oportuno, que, a teor do parágrafo único do art. 741 do antigo CPC – na redação da MP 2180-35, de 24.8.2001, transformada na Lei 11.232/2005 –, considerava-se inexigível o título judicial fundado em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, ou em aplicação ou interpretação de lei ou ato normativo tidos pelo Supremo Tribunal Federal como incompatíveis com a Constituição Federal. Isso para efeito de embargos à execução contra a Fazenda Pública que versassem sobre inexigibilidade de título.

Com todas as vêrias a quem entende diversamente, o princípio constitucional da coisa julgada, em se tratando de processos submetidos ao rito sumaríssimo, deve ter seu âmbito de incidência atenuado para ceder à força normativa da Constituição, quando o título judicial transitado em

julgado conflitar com aplicação ou interpretação constitucional definida pela Suprema Corte.

Alguns doutrinadores abalizados também externam esse entendimento, sedimentado no seguinte magistério:

“(...) Trata-se de preceito normativo [parágrafo único do art. 741 do antigo CPC] que, buscando harmonizar a garantia da coisa julgada com o primado da Constituição, veio apenas agregar ao sistema um mecanismo processual com eficácia rescisória de certas sentenças inconstitucionais. Até o seu advento, o meio apropriado para rescindir tais sentenças era o da ação rescisória (art. 485, V). Agora, para hipóteses especialmente selecionadas pelo legislador, conferiu-se força semelhante à impugnação e aos embargos à execução. Não há inconstitucionalidade alguma nisso.

Para estabelecer, mediante exegese específica, o conteúdo e o alcance desse novo instrumento, duas premissas essenciais devem ser consideradas: (a) a de que ele não tem aplicação universal a todas as sentenças inconstitucionais, restringindo-se às fundadas num vício específico de inconstitucionalidade; e (b) a de que esse vício específico tem como nota característica a de ter sido reconhecido em precedente do STF”. (ZAVASCKI, Teori Albino. Sentenças Inconstitucionais: Inexigibilidade. In: **Meios de impugnação ao julgado civil**: estudos em homenagem a José Carlos Barbosa Moreira. Rio de Janeiro: Forense, 2007. p. 511-526)

E nem se argumente que os embargos (ou impugnação ao cumprimento de sentença) acabarão assumindo os mesmos efeitos da ação rescisória, pois nesta situação o pronunciamento jurisdicional é retirado do mundo jurídico e substituído por outro que irá reapreciar todas as questões anteriormente decididas, suplantando-o como se não tivesse existido.

Ao revés, no caso de inexigibilidade do título fundado em posicionamento contrário à interpretação ou sentido conferido pelo Guardião da Constituição, apenas haverá a desconsideração da coisa julgada material inconstitucional, mantendo incólume a sentença *in totum*, porém desprovida de efetividade naquilo que não contrariar o entendimento desta Corte.

Ou seja, a sentença permanecerá íntegra, contudo exequível apenas nas demais partes que não são atingidas pelo confronto do *decisum* com a aplicação ou interpretação tida por incompatível com a CF/88.

Exemplifico: sentença transitada em julgado que concede vantagens remuneratórias e indenizatórias a determinado servidor, com condenação em honorários advocatícios. Posteriormente, o STF decide que aquela verba indenizatória é incompatível com a Constituição. Com base na força normativa da Constituição, é de se admitir que se alegasse, em embargos à execução, que apenas permaneceria exigível a cobrança da verba remuneratória e os honorários advocatícios.

Deve-se admitir o cabimento de impugnação ao cumprimento de sentença quando o título executivo descumpriu claramente o precedente que deveria ser observado para a hermenêutica da questão constitucional, o qual repercutiria na conclusão do caso concreto. Se o Juízo tivesse observado o pronunciamento da Suprema Corte, a solução jurídica seria diversa. Pelas razões mencionadas, impõe-se a salvaguarda da ordem jurídica e a proteção à força normativa da Lei Maior, cuja interpretação constitucional destoava daquela conferida pelo STF.

Em se tratando de posicionamento da Corte Suprema posterior ao *decisum* transitado em julgado em desconformidade com aquele, também é de se permitir que os efeitos pendentes e futuros do título em desconformidade possam ser obstados, buscando trazer segurança jurídica e harmonia à interpretação constitucional.

Evidentemente, para possuir tamanha eficácia expansiva, é necessário que o pronunciamento desta Corte ocorra em sua composição plenária, a qual representa o pensamento da totalidade de seus membros e irradia idêntica solução para os processos afetos às Turmas e para as decisões monocráticas, tal como deve ocorrer com os Tribunais de origem.

Concluo pela total compatibilidade do manejo de ação rescisória e de impugnação ao cumprimento de sentença em sede de processos submetidos ao rito sumaríssimo, quando o fundamento do título executivo judicial estiver amparado em contrariedade à exegese da Suprema Corte, conferindo interpretação conforme ao art. 59 da Lei 9.099/1995, para excluir qualquer interpretação que obste o manejo daqueles instrumentos processuais quando envolver debate sobre a interpretação constitucional conferida pelo STF.

A norma deve ser interpretada como constitucional na situação em que o título executivo judicial transitar em julgado sem que exista qualquer

discussão anterior ao posterior sobre controle de constitucionalidade de norma que serviu de amparo para o pronunciamento jurisdicional do JEC ou JEF.

Dito de outro modo: deve-se excluir da vedação legal do art. 59 da Lei 9.099/95 as demandas do procedimento sumaríssimo nas quais os títulos executivos tiverem transitado em julgado e cujos conteúdos estejam em desconformidade com qualquer aplicação ou interpretação, anterior ou posterior, contrária ao decidido pelo plenário do STF, em controle concentrado ou difuso de constitucionalidade.

1.2) Intertemporalidade

Nesse ponto, merece atenção a questão intertemporal: quanto aos processos de conhecimento/execução que estavam em curso na entrada em vigor da MP 2180-35/ 2001, é possível sua aplicação imediata?

Sobre o tema escrevi em obra doutrinária (MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de direito constitucional*. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 365):

“É possível que a aplicação da lei no tempo continue a ser um dos temas mais controvertidos do Direito hodierno. Não raro, a aplicação das novas leis às relações já estabelecidas suscita infindáveis polêmicas. De um lado, a ideia central de segurança jurídica, um das expressões máximas do Estado de Direito; de outro, a possibilidade e a necessidade de mudança. Constitui grande desafio tentar conciliar essas duas pretensões, em aparente antagonismo.

A discussão sobre direito intertemporal assume delicadeza ímpar, tendo em vista a disposição constante no art. 5º, XXXVI, da Constituição, que reproduz norma tradicional do Direito brasileiro. Desde 1934, e com exceção da Carta de 1937, todos os textos constitucionais brasileiros tem consagrado cláusula semelhante.

O Direito, por natureza, deve existir para disciplinar o futuro, jamais o passado, não sendo razoável entender que normas construídas a posteriori possam dar definições e consequências novas a eventos já ocorridos no mundo fenomênico”.

Especificamente sobre os processos judiciais em curso, transcrevo o magistério de Galeno Lacerda na obra “O Novo Direito Processual Civil e os feitos pendentes”:

"Ensina o clássico Roubier, em sua magnífica obra *Les Conflits de Lois dans le Temps* (I/371, que a base fundamental do direito transitório reside na distinção entre o efeito retroativo e o efeito imediato da lei. Se ela atinge *facta praeterita* é retroativa; se *facta pendentia*, será necessário distinguir entre situações anteriores à mudança da legislação, que não podem ser atingidas sem retroatividade, e situações posteriores, para as quais a lei nova, se aplicável, terá efeito imediato.

Como o processo comprehende uma sequência complexa de atos que se projetam no tempo, preordenados para um fim, que é a sentença, deve ele ser considerado, em termos de direito transitório, como um fato jurídico complexo e pendente, sobre o qual a normatividade inovadora há de incidir.

A aplicação imediata será sempre a regra de direito comum (Roubier, I/558). A retroatividade, ao contrário, não se presume; decorre de disposição legislativa expressa, exceto no direito penal, onde constitui princípio a retroação da lei mais benéfica.

Estudando a aplicação da lei nova aos fatos pendentes, distingue Roubier na situação jurídica três momentos: o da constituição, o dos efeitos e o da extinção. O primeiro e o último representam a dinâmica, o segundo a estática da situação.

Quando a constituição (ou extinção) da situação jurídica se operou pela lei antiga, a ela será estranha a lei nova, salvo disposição retroativa, se permitida pelo sistema jurídico.

Quando a constituição estiver pendente, a regra será a aplicação imediata, respeitado o período de vigência da lei anterior.

Quanto aos efeitos da situação jurídica constituída, a norma é que a lei nova não pode, sem retroatividade, atingir os já produzidos sob a lei anterior.

O processo não se esgota na simples e esquemática relação jurídica angular, ou triangular, entre as partes e juiz, este como autoridade representativa do Estado. Razão inteira assiste a Carnelutti quando considera o processo um feixe de relações jurídicas, onde se vinculam não só esses sujeitos principais, senão que também todas aquelas pessoas – terceiros intervenientes, representante do Ministério Público, servidores da Justiça, testemunhas, peritos – que concorrem com sua atividade para a obra comum da Justiça em concreto, todas elas concomitantemente, sujeitos de direitos e deveres, em razão dessa mesma obra. Nem é por outro motivo que forte corrente, liderada por processualistas do tomo de Guasp e Couture, considera o processo uma instituição, isto é, um relacionamento jurídico complexo, polarizado por um fim comum.

Isso significa que podemos e devemos considerar a existência de direitos adquiridos processuais, oriundos dos próprios atos ou fatos jurídicos processuais, que emergem, em cada processo, do dinamismo

desse relacionamento jurídico complexo. (...) Acontece que os direitos subjetivos processuais se configuram no âmbito do direito público e, por isto, sofrem o condicionamento resultante de grau de indisponibilidade dos valores sobre os quais incidem.

Em regra, porém, cumpre afirmar que a lei nova não pode atingir situações processuais já constituídas ou extintas sob o império da lei antiga, isto é, não pode ferir os respectivos direitos processuais adquiridos. O princípio constitucional de amparo a esses direitos possui, aqui, também, plena e integral vigência". (LACERDA, Galeno. O novo direito processual civil e os feitos pendentes. Rio de Janeiro: Forense, 1974, p. 12-13).

Conjugando esses magistérios, é necessário que a alteração legislativa que venha a onerar a situação jurídico-processual do jurisdicionado-vencedor tenha sido editada antes do trânsito em julgado da fase de conhecimento que se busca declarar inexigível, sob pena de se tornar aquela relação mais prejudicial para o jurisdicionado do que a presente na época em que o processo transitara em julgado (transgressão ao inciso XXXVI do art. 5º da CF).

Dito de outro modo: a alteração legislativa só será aplicável se entrar em vigor quando ainda estiver tramitando na fase de conhecimento, não sendo, por outro lado, possível a incidência da novel norma caso tenha ocorrido o trânsito em julgado da fase de conhecimento antes de sua vigência.

2) Caso concreto

No caso dos autos, a alteração legislativa (parágrafo único do art. 741 do CPC/73) ocorreu por meio da MP 2180-35/2001, com publicação no DOU e entrada em vigor em 27.8.2001.

O trânsito em julgado do processo no JEF ocorreu em 18.12.2006 (eDOC 25, p. 104).

Desse modo, é aplicável o parágrafo único do art. 741 do CPC/73 ao presente feito, tendo em vista que tal norma já vigorava antes do trânsito em julgado do processo de conhecimento.

3) Dispositivo e teses

Ante o exposto, voto pelo provimento do recurso extraordinário para, aplicando o parágrafo único do art. 741 do CPC/73 (norma idêntica ao § 8º do art. 535 do CPC/15), reformar o acórdão recorrido da 2ª Turma Recursal do Paraná e restabelecer a decisão lavrada pelo Juízo de 1º grau do JEF de origem quanto ao mérito da impugnação ao cumprimento de sentença formulada pelo INSS.

Por divergir do voto aportado pela relatora e tratar-se de recurso extraordinário afeto à sistemática da repercussão geral, proponho a fixação das seguintes teses:

1) é possível aplicar o artigo 741, parágrafo único, do CPC/73, atual art. 535, § 5º, do CPC/2015 aos feitos submetidos ao procedimento sumaríssimo, desde que o trânsito em julgado da fase de conhecimento seja posterior a 27.8.2001; e

2) é admissível a invocação como fundamento da inexigibilidade de ser o título judicial fundado em 'aplicação ou interpretação tida como incompatível com a Constituição' quando houver pronunciamento jurisdicional, contrário ao decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, seja no controle difuso, seja no controle concentrado de constitucionalidade;

3) o art. 59 da Lei 9.099/1995 deve ser interpretado conforme à Constituição para afastar sua incidência quando o título executivo judicial se amparar em contrariedade à interpretação ou sentido da norma conferida pela Suprema Corte, anterior ou posterior ao trânsito em julgado, admitindo, respectivamente, o manejo de impugnação ao cumprimento de sentença, inclusive mediante simples petição, ou de ação rescisória.

É como voto.