

# SEGURANÇA JURÍDICA E COISA JULGADA: A QUESTÃO DA INEXIGIBILIDADE DO TÍTULO JUDICIAL INCONSTITUCIONAL

SAFETY AND LEGAL RES JUDICATA: A QUESTION OF TITLE OF JUDICIAL  
UNENFORCEABILITY UNCONSTITUTIONAL

Júlio de Souza Gomes<sup>1</sup>  
Lívia Pitelli Zamarian<sup>2</sup>

## RESUMO

Com a reforma da execução de título judicial através da Lei n. 11.232/2005, o Código de Processo Civil brasileiro criou duas possibilidades de relativização da coisa julgada inconstitucional: quando da impugnação ao cumprimento de sentença (art. 475, §1º) e da oposição de embargos à execução contra a Fazenda Pública (art. 741, parágrafo único). O presente artigo analisa-os fazendo um paralelo entre a proteção da segurança jurídica e a possibilidade de relativização da coisa julgada. Para tanto, considera esses importantes valores jurídicos, dimensionando-os frente ao ordenamento, quer seja no âmbito da abrangência, quer seja na justaposição hierárquica, desenvolvendo uma proposta de solução pelo critério da ponderação com amparo na jurisprudência e na doutrina que se encarregaram do tema.

**PALAVRAS-CHAVE:** Segurança Jurídica; Coisa Julgada; Inconstitucionalidade; Embargos à execução; Impugnação ao cumprimento de sentença.

## ABSTRACT

The Brazilian Civil Procedure Code reform about the judicial title enforcement, according to the Law n. 11.232.2005, created two ways of unconstitutional deemed relativization: during the opposition of a sentence execution (art. 475, § 1) and in the opposition of a sentence execution against the public treasury (Art. 741, unique paragraph). This article analyzes them by comparing the legal certainty protection and the possibility of relativizing *res judicata*. In order to do that, it considers these important values in the legal system, its scope and its hierarchical juxtaposition, proposing a balancing solution based on case law and doctrine related to the subject.

**KEYWORDS:** Legal Security; *res judicata*; Unconstitutionality; enforcement opposition; opposition of a sentence execution against the public treasury.

## 1 INTRODUÇÃO

Em 2005, a Lei n. 11.232 introduziu no Código de Processo Civil brasileiro (CPC) o parágrafo único do art. 741 e § 1º do art. 475-L, e criou, assim, mecanismos de infringência à coisa julgada material. De imediato, a inovação causou furor na doutrina, mas ainda carecia

---

<sup>1</sup> Mestrando em Direito Constitucional pela Instituição Toledo de Ensino, Pós-Graduado em Direito Tributário pela Fundação Eurípedes Soares da Rocha, Marília. Advogado.

<sup>2</sup> Mestranda em Direito Constitucional pela Instituição Toledo de Ensino, Pós-Graduada em Direito Civil e Processo Civil pela Universidade Estadual de Londrina. Professora universitária. Advogada.

de verificabilidade prática de suas consequências na aplicação jurisprudencial.

Com a aplicação de tais dispositivos nos últimos anos e o amadurecimento da discussão doutrinária, este é o momento de lançarem-se questionamentos sobre sua utilização. Tendo em vista a inevitável repercussão no princípio da segurança jurídica torna-se necessário abordá-los e quesá-los para delimitar seu conteúdo e abrangência na atual ordem constitucional brasileira e, daí, extrair a exata localização do regime jurídico da coisa julgada material, uma vez que esta, também conforma a ideia de segurança jurídica.

A partir dessas premissas básicas, o presente estudo analisa a segurança jurídica como direito fundamental e aborda sua interrelação com a coisa julgada, bem como, a possibilidade de relativizá-la nas hipóteses do parágrafo único do art. 741 e § 1º, do art. 475-L, do CPC. Ao final tece uma análise crítica sopesando a necessidade de realização de uma ponderação nas disposições que fundamentam o título reconhecido inexigível, como medida imprescindível à prestação jurisdicional eficaz do Estado.

## 2 DA SEGURANÇA JURÍDICA

A ideia de segurança jurídica está ligada à de previsibilidade. Previsibilidade das consequências jurídicas das condutas, estabilidade e continuidade da ordem jurídica, indispensáveis para “a conformação de um Estado que pretenda ser ‘Estado de Direito’”<sup>3</sup>.

Adrede a ideia de previsibilidade que conforma o conceito de segurança jurídica, no âmbito da atividade jurisdicional, leciona Virgílio Afonso da Silva que tal ideia se obtém mediante a exigência de racionalidade das decisões judiciais, em verdadeiro diálogo bidirecional entre a comunidade jurídica e os órgãos jurisdicionais, de modo a justaposicionar estes órgãos frente ao histórico jurisprudencial de suas respectivas instâncias, com a consequente previsibilidade das decisões face seus precedentes.<sup>4</sup>

Esta segurança decorre da necessidade inerente do ser humano, que precisa de “algum modo de objetivação do direito, algum modo pelo qual possam os homens ser ensinados acerca do objeto da justiça”. Segundo Ricardo Dip, a objetividade das leis fica demonstrada, primeiro, na sinalização daquilo que é justo em princípio: *a segurança do direito*, que se obtém com o ditame prévio correspondente; segundo: como *garantia de aplicação do direito* – e, quando o caso, da força – contra os perigos que turbam a vida social:

---

<sup>3</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedentes obrigatórios**. 2ª ed. revista e atualizada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 120-121.

<sup>4</sup> SILVA, Virgílio Afonso da. *Direitos fundamentais: conteúdo essencial, restrições e eficácia*. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 149-150.

é a segurança pelo direito; terceiro, e por fim, *objetividade das leis* para atuar como garantia contra suas modificações arbitrárias.<sup>5</sup>

Este caráter objetivo não é único, contudo. Segundo Canotilho, a segurança jurídica perfectibiliza-se não só com a presença de elementos objetivos – vistos como a “garantia de estabilidade jurídica, segurança de orientação e realização do direito”, mas requer também a presença de componentes subjetivos. Os elementos subjetivos se prendem com o princípio da proteção da confiança através da “calculabilidade e previsibilidade dos indivíduos em relação aos efeitos jurídicos dos atos dos poderes públicos”.<sup>6</sup>

Não se olvida, contudo, que a invocação da segurança jurídica é uma forma de proteção da confiança; confiança enquanto manifestação do espírito humano em face do Estado e das relações jurídicas com particulares. Ingo Wolfgang Sarlet, observa que “a proteção da confiança constitui um dos elementos materiais da boa-fé, cujo corolário é o dever da parte de não fraudar as legítimas expectativas criadas pelos próprios atos”<sup>7</sup>. Por conta da boa-fé, os Tribunais<sup>8</sup> já mantiveram intactos efeitos produzidos por leis que foram declaradas inconstitucionais, o que revela a relevância da boa-fé na estruturação da segurança jurídica.

A partir desta concepção subjetiva da segurança jurídica, tem-se, em certa medida, a

---

<sup>5</sup> DIP, Ricardo. Sobre a Crise Contemporânea da Segurança Jurídica. **Revista de Direito Imobiliário**, São Paulo: RT, n. 54, jan./jun., 2003, p. 14.

<sup>6</sup> CANOTILHO, Joaquim José Gomes. **Direito Constitucional e teoria da constituição**. Coimbra: Almedina, 2002. P. 257.

<sup>7</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. **A Eficácia do Direito Fundamental à Segurança Jurídica**: dignidade da pessoa humana, direitos fundamentais e proibição de retrocesso social no direito constitucional brasileiro. Disponível na Internet: <<http://www.mundojuridico.adv.br>>. Acesso em 30 de abril de 2007. p. 10-11.

<sup>8</sup> CONSTITUCIONAL – ADMINISTRATIVO – PENSÃO MILITAR – PORTARIA INTERMINISTERIAL Nº 2.826/94 – ART. 40, § 5º DA CF/88 – NOVA FORMA DE CÁLCULO DO BENEFÍCIO – CORREÇÃO DO VALOR DA PENSÃO PARA MENOR – DESCONTO DO MONTANTE PERCEBIDO A MAIOR – IMPOSSIBILIDADE – PRESUNÇÃO DE LEGALIDADE DO ATO ADMINISTRATIVO – BOA-FÉ DA BENEFICIÁRIA – PRECEDENTES DO STF – RECURSO PROVIDO – 1. Até o advento da Portaria Interministerial nº 2.826/94, a norma vigente (art. 15 da Lei nº 3.765/60 - Lei de Pensões Militares) determinava que a pensão deveria corresponder a 20 vezes o valor da contribuição, exatamente como consta do Título de pensão militar cuja beneficiária é a autora; 2. Por força de tal Portaria, a partir de setembro/97, a ora recorrente além de ter o valor de sua pensão reduzido, adaptando-se à previsão do art. 40, § 5º da Constituição Federal (com a redação anterior ao advento da EC nº 20/98), teve descontado de seu benefício os valores pagos a maior; 3. Inobstante a *Súmula nº 235 do TCU disponha que diante do recebimento indevido do servidor ou pensionista, por ato viciado, é possível à Administração reconhecê-lo e exigir a reposição*, a Suprema Corte (STF) tem chancelado a manutenção do status quo ante, relativamente às verbas percebidas pelos funcionários de boa-fé (RE 80.913-RS; RE 88.110/78-RJ; RE 76.055/73-MA; Reclamação 67.315/73-SP, Rel. Min. Aliomar Baleeiro - fls. 66/67); 4. Indiscutível que o Título de Pensão Militar constante dos autos, na qualidade de ato administrativo, encontra seu fundamento na presunção de legalidade que acompanha todos os atos estatais, princípio em que, inclusive, se baseia o dever do administrado de cumprir tal ato; 5. **Verificado o erro, é evidente inexistir direito adquirido a se manter montante percebido irregularmente; todavia, o já recebido por encontrar-se amparado pela visível boa-fé da autora, não deve ser descontado.** 6. Recurso Provido. (TRF 5ª R. – AC 308405 – (2002.05.00.027903-0) – PE – 2ª T. – Rel. Des. Fed. Petrucio Ferreira – DJU 16.02.2004 – p. 615) JCF.40 JCF.40.5 (grifamos).

assunção da própria noção de direito, justamente porque uma de suas finalidades é conferir confiabilidade nas relações jurídicas existentes no meio social. Nesse sentido, quando alguém se diz titular de um direito, o faz inspirado no sentimento de segurança, de certeza de que aquele direito realmente é seu e que há garantias de aplicação do direito que lhe propiciará o regozijo do bem da vida nele discriminado. Esse sentido coloquial da ideia de segurança jurídica não se distancia daquela que povoa a consciência dos estudiosos da ciência do direito<sup>9</sup>.

Luís Roberto Barroso esclarece que a segurança jurídica designa um conjunto abrangente de ideias e conteúdos, que incluem:

1. a existência de instituições estatais dotadas de poder e garantias, assim como sujeitas ao princípio da legalidade; 2. a confiança nos atos do Poder Público, que deverão reger-se pela boa-fé e pela razoabilidade; 3. a estabilidade das relações jurídicas, manifestada na durabilidade das normas, na anterioridade das leis em relação aos fatos sobre os quais incidem e na conservação de direitos em face da lei nova; 4. na previsibilidade dos comportamentos, tanto o que devem ser seguidos como os que devem ser suportados; 5. a igualdade na lei e perante a lei, inclusive com soluções isonômicas para situações idênticas ou próximas.<sup>10</sup>

Adverte o autor que um conjunto de conceitos, princípios e regras decorrentes do Estado democrático de direito procura promover a segurança jurídica.

A segurança jurídica insere-se no rol dos direitos fundamentais que, historicamente, foram conquistados através de diversos movimentos sociais. A exemplo disso<sup>11</sup> a Declaração da Virgínia de 1776, traz em seu artigo 1º que os homens possuem direitos inatos, entre eles o relativo aos meios para buscar e conseguir a felicidade e a segurança – *happiness and safety*; também encontra-se presente na Declaração da Independência dos Estados Unidos na América, do mesmo ano<sup>12</sup>; na Declaração francesa *des Droits de l'Homme et du Citoyen*, de agosto de 1789<sup>13</sup>; na Declaração Americana dos Direitos

---

<sup>9</sup> A propósito desse aspecto da consciência ou psicológico, Ricardo Dip anota que “a objetividade das leis [...] também apresenta uma vertente gnosiológica e psicológica, o que se chama de segurança de orientação: os homens precisam, nós precisamos, com efeito, de saber em que nos fiar, a que nos ater, quais são as regras do jogo, as regras da vida jurídica em concreto. Isso é indispensável para que possamos exercitar o direito de observância de nossos deveres de justiça e de exigir que, a nosso próprio respeito, se observem também os deveres jurídicos que correspondam. Trata-se aí de um aspecto da objetivação disciplinar em que, por meio de uma assecuração jurídica – vale por dizer, a segurança de uma regulação obrigatória – faz-se propícia a aquisição pessoal de uma certeza do direito.” (DIP, *op. cit.*, p. 16).

<sup>10</sup> BARROSO, Luís Roberto. Em algum lugar no passado Segurança Jurídica, direito intertemporal e o novo Código Civil. **Revista de Direito Renovar**, Rio de Janeiro: Renovar, v. 1, set./dez., 2005. p. 145.

<sup>11</sup> Conforme anotações de Dip, *op. cit.*, p. 54.

<sup>12</sup> The Declaration of Independence of The United States of America, 04.07.1776: “(...) to institute new government, laying its foundation on such principles and organizing its powers in such form as to them shall seem most likely to effect their safety and happiness.”

<sup>13</sup> Déclaration des droits de l'homme et du citoyen, 04.08.1789, art. 2o.: “Le but de toute association politique est la conservation des droits naturels et imprescriptibles de l'homme. Ces Droits sont la liberté, la propriété, la sûreté, et la résistance à l'oppression.”

e Deveres do Homem, de março-maio de 1948<sup>14</sup>; na Declaração Universal dos Direitos Humanos, da Organização das Nações Unidas, de dezembro de 1948<sup>15</sup>; na Convenção para a Salvaguarda dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais – o Convênio Europeu de Direitos Humanos – de novembro de 1950<sup>16</sup>; no Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos, da Organização das Nações Unidas, em dezembro de 1966<sup>17</sup>; no Pacto de San José da Costa Rica – Convenção Americana de Direitos Humanos, de novembro de 1969<sup>18</sup>. Dip relaciona, ainda, diversas constituições que fizeram referência explícita e de modo direto ao termo segurança<sup>19</sup>.

No que tange à ordem jurídica brasileira, a segurança, sem o qualificativo “jurídica”, é afirmada como valor fundamental no preâmbulo e *caput* do artigo 5º da Constituição Federal de 1988 (CF). Em que pese inexistir na Constituição pátria uma referência expressa à segurança jurídica com a explicitação do seu conteúdo e alcance, Ingo Sarlet adverte que já está embutida no pensamento constitucional a certeza de que um Estado de Direito é sempre também um Estado da segurança jurídica “de tal sorte que a segurança jurídica passou a ter status de subprincípio concretizador do princípio fundamental e estruturante do Estado de Direito”.<sup>20</sup>

No mesmo sentido, e com maior abrangência, Celso Antonio Bandeira de Mello leciona que a segurança jurídica “é, porém, da essência do próprio Direito, notadamente de um Estado Democrático de Direito, de tal sorte que faz parte do sistema constitucional como um todo”<sup>21</sup>.

Justamente por ser elemento do Estado Democrático de Direito, a segurança encontra fundamentação já no *caput* do art. 1º, da CF e está incluída no seletivo elenco dos direitos invioláveis ao lado dos direitos à vida, liberdade, igualdade e propriedade. Presta-se, também, como garantia das expectativas jurídicas dos cidadãos, relacionando-se diretamente com a

---

<sup>14</sup> Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, aprovada durante a IX Conferência Interamericana de Bogotá, realizada em 30 de março a 02 de maio de 1948, art. 1º: “*Todo ser humano tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona.*” Em seu art. 16, a mesma Declaração refere-se ao “*derecho a la seguridad social*”.

<sup>15</sup> Declaración Universal de Derechos Humanos, 10.12.1948, art. 3º: “*Todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona.*”

<sup>16</sup> Convention de sauvegarde des droits de l’homme et des libertés fondamentales, 04.11.1950, art. 5º: “*Toute personne a droit à la liberté et à la sûreté.*”

<sup>17</sup> Pacto Internacional de Derecho Civiles e Políticos, 16.12.1966, art. 9º: “*Todo individuo tiene derecho a la libertad y a la seguridad personales.*”

<sup>18</sup> Convención Americana de Derechos Humanos, 22.11.1969, art. 7º: “*Toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad personales.*”

<sup>19</sup> P. ex.: Espanha, Bolívia, Chile, Paraguai, Peru, Portugal, Uruguai, Brasil, *in ob. cit.*, p. 18-19.

<sup>20</sup> SARLET, *op. cit.*, p. 4-5.

<sup>21</sup> MELLO, Celso Antonio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 15ª. ed. São Paulo: Malheiros, 2003. p. 112.

dignidade humana, conforme explicita Sarlet, *in verbis*:

Se partimos do pressuposto de que a dignidade da pessoa pode ser definida como sendo ‘a qualidade intrínseca e distintiva de cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e co-responsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos’, ver-se-á que a dignidade não restará suficientemente respeitada e protegida em todo o lugar onde as pessoas estejam sendo atingidas por um tal nível de instabilidade jurídica que não estejam mais em condições de, com um mínimo de segurança e tranquilidade, confiar nas instituições sociais estatais (incluindo o Direito) e numa certa estabilidade das suas próprias posições jurídicas.<sup>22</sup>

Resta evidente nesse contexto que a segurança jurídica coincide com a aspiração humana da certeza e previsibilidade e, nesse aspecto, representa uma garantia de realização de projetos de vida elaborados pelos jurisdicionados.

Com efeito, vê-se a manifestação da segurança jurídica no princípio da legalidade e do correspondente direito de não ser obrigado a fazer ou deixar de fazer algo senão em virtude de lei (art. 5º, inciso II), manifesta-se, ainda, na expressa proteção do direito adquirido, da coisa julgada e do ato jurídico perfeito (art. 5º, inciso XXXVI), no princípio da legalidade e anterioridade da lei penal (art. 5º, inciso XXXIX), na irretroatividade da lei penal desfavorável (art. 5º, inciso XL), na individualização e limitação das penas (art. 5º, incisos XLV e XLVIII), das restrições à extradição (art. 5º, incisos II e LII), nas garantias do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa (art. 5º, incisos LIV e LV).

O princípio da segurança jurídica, conquanto relevante e fundante do Estado de Direito, não é absoluto, mas um conceito relativo e de gradação<sup>23</sup>, que pode sofrer mitigação em face de outros valores igualmente relevantes e assim preconizados pela Constituição.

Com efeito, a segurança aqui tratada é um valor jurídico, é claramente axiológica. A segurança jurídica transborda a mera concepção de *factum* legal de qualquer sistema de direito para situar-se como um valor de direito justo, que adquire plena dimensão operacional no Estado Democrático de Direito<sup>24</sup> e como tal será abordada frente aos demais direitos imbricados a temática proposta.

---

<sup>22</sup> SARLET, *op. cit.*, p. 8.

<sup>23</sup> DIMITRI, Dimoulis. **Positivismo jurídico**: introdução a uma teoria do direito e defesa do pragmatismo jurídico-político. São Paulo: Método, 2006. p. 199.

<sup>24</sup> Nesse sentido: PÉREZ LUÑO, Antonio-Enrique. *La seguridad jurídica*. 2. ed. Barcelona: Ariel, 1994, p. 140.

### 3 DA COISA JULGADA

Assim como a dignidade humana, a coisa julgada, expressamente referida no artigo 5º, inciso XXXVI, CF, também se encontra umbilicalmente ligada à segurança jurídica. Representa a imutabilidade de decisão judicial terminativa, a qual não é mais passível de recurso – seja porque a parte deixou transcorrer em *in albis* o prazo recursal, seja porque já se esgotaram os recursos cabíveis previstos no ordenamento jurídico. Esta imutabilidade, conforme explica Moacyr Amaral dos Santos<sup>25</sup>, baseando-se em Liebman, opera-se de modo a constituir coisa julgada formal – fazendo com que a sentença não seja mais passível de revisão, e coisa julgada material – que torna imutáveis seus efeitos endoprocessuais.

Segundo a lição de Nelson Nery Junior<sup>26</sup>, a coisa julgada material é a qualidade que torna imutável e indiscutível o comando que emerge da parte dispositiva da sentença de mérito não mais sujeita a recurso ordinário ou extraordinário (art. 467 do CPC e art. 6º, § 3º da Lei de introdução às normas do direito brasileiro), nem à remessa necessária à superior instância prevista no CPC, art. 475. Somente ocorre se e quando a sentença de mérito tiver sido alcançada pela preclusão, isto é, a coisa julgada formal é pressuposto para que ocorra a coisa julgada material, sendo esta última um efeito especial da sentença transitada formalmente em julgado.

De forma sucinta, para o presente estudo, entende-se a coisa julgada como a impossibilidade de discussão judicial da situação jurídica declarada pela sentença insuscetível de revisão recursal. Trata-se, assim, de instrumento de pacificação social.

#### 3.1 A INTERRELAÇÃO DA COISA JULGADA COM A SEGURANÇA JURÍDICA

A coisa julgada, como sendo uma garantia (não absoluta) de imutabilidade das decisões terminativas, guarda estrita conexão com o princípio da segurança jurídica em especial, em seu caráter subjetivo, na medida em que é imprescindível<sup>27</sup> para conferir ao jurisdicionado a segurança de que seu direito, conforme lição de Miguel Teixeira de Sousa:

---

<sup>25</sup> SANTOS, Moacyr Amaral. **Primeiras linhas de direito processual civil**. 22ª ed. São Paulo: Saraiva, 2000. V. 3., p. 47.

<sup>26</sup> NERY JÚNIOR, Nelson. Coisa Julgada e o Estado Democrático de Direito. **Revista Forense**, Rio de Janeiro: Forense, n. 375, set./out., 2004, p. 145.

<sup>27</sup> Segundo Marinoni, “[...] a coisa julgada, embora imprescindível, não é suficiente para dar tutela à confiança e garantir a previsibilidade diante dos atos jurisdicionais.” Assim, ele aponta a necessidade de existência de precedentes vinculante “para garantir segurança jurídica e dar tutela à confiança”. (MARINONI, *op. cit.*, 2011, p. 137).

[...] o caso julgado é uma exigência da boa administração da justiça, da funcionalidade dos tribunais e da salvaguarda da paz social, pois que evita que uma mesma acção seja instaurada várias vezes, obsta a que sobre a mesma situação recaiam soluções contraditórias e garante a resolução definitiva dos litígios que os tribunais são chamados a dirimir. Ela é, por isso, expressão dos valores de segurança e certeza que são iminentes a qualquer ordem jurídica.<sup>28</sup>

Assim, criada justamente para manutenção da ordem jurídica, a coisa julgada representa importante papel para a segurança. É na coisa julgada – seja em sua função negativa, quando impede a reanálise do mérito de casos já decididos, seja em sua função positiva, que produz a imutabilidade da decisão, que a segurança jurídica se perfectibiliza: “a coisa julgada exerce função positiva e negativa, que se explicam a partir do princípio da segurança jurídica”<sup>29</sup> Com isso, é possível inferir que uma “ofensa da coisa julgada é uma agressão contra a segurança jurídica”<sup>30</sup> e, portanto, contra o Estado de Direito.

### 3.2 A RELATIVIZAÇÃO DA COISA JULGADA

Apesar da garantia constitucional de respeito à coisa julgada, esta não é absoluta – assim como é característico dos direitos fundamentais, e a discussão jurídica moderna reconhece a possibilidade de, excepcionalmente, relativizá-la, especialmente quando se tratar de matéria reconhecidamente inconstitucional.

O fundamento de existência da coisa julgada é de carácter de utilidade social, por questões políticas e jurídicas com vistas à manutenção da ordem jurídica, visando dar estabilidade às relações jurídicas resolvidas judicialmente. [...] A Constituição é a lei maior de um Estado. Todos os atos do Poder Público, inclusive os judiciais, lhe devem respeito. [...] No entanto, a manutenção de uma coisa julgada inconstitucional é, por si só, um motivo de instabilidade social, política e jurídica. Logo, não se pode conceber a coisa julgada como intangível, imutável. Há de se relativizá-la.<sup>31</sup>

Isto se dá em razão da supremacia constitucional. Quando a sentença é inconstitucional é também nula e, portanto, nem chega a constituir coisa julgada imutável. É o que defendem Theodoro Jr e Faria, ao afirmarem que “a coisa julgada será intangível enquanto tal apenas quando conforme a CF. [...] Dúvida não mais pode subsistir que a coisa

---

<sup>28</sup> SOUZA, Miguel Tereza de *Apud* THEODORO JÚNIOR, Humberto; FARIA, Juliana Cordeiro de. A Coisa Julgada Inconstitucional e os Instrumentos Processuais para seu Controle. In: THEODORO JÚNIOR, Humberto; FARIA, Juliana Cordeiro de; NASCIMENTO, Carlos Valder do (coord.). **Coisa Julgada Inconstitucional: um convite à reflexão**. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2003. p. 90-91.

<sup>29</sup> MEDINA, José Miguel Garcia; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. **O dogma da coisa julgada: hipóteses de relativização**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. p. 22.

<sup>30</sup> ALMEIDA JR, Jesualdo Eduardo de. **O controle da coisa julgada inconstitucional**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2006. p. 169.

<sup>31</sup> *Idibem*, p. 235.

julgada inconstitucional não se convalida, sendo nula”.<sup>32</sup>

Talamini, contudo, ostenta entendimento antagônico e defende que, nestes casos a sentença não é nula, mas apenas injusta: “[...] a sentença que veicula uma solução inconstitucional não é nula nem ineficaz, mas injusta; e mesmo que a inconstitucionalidade afete um pressuposto de validade do processo, a coisa julgada funciona como ‘sanatória geral’ do processo.”<sup>33</sup> Assim, para ele, não se pode cogitar em nulidade. Já Kelsen, ao tratar das decisões jurídicas que conflitam com a constituição, apresentava-as como meramente ilegais, passíveis de anulabilidade<sup>34</sup>.

Tais posicionamentos encontram, todavia, grande resistência, na medida em que o ordenamento jurídico brasileiro, por influência de Rui Barbosa adota a teoria americana do *null and void* (ato nulo e sem valor), surgida a partir do caso *Marbury vs. Madison*<sup>35</sup>. Ademais, a inconstitucionalidade do título judicial é, como reconheceu o CPC, um vício originário da sentença<sup>36</sup>, e, portanto, gera sim sua nulidade<sup>37</sup>.

Araken de Assis relata que José Augusto Delgado foi o primeiro a defender a possibilidade de relativização sob o argumento de que “a coisa julgada não deve ser via para cometimento de injustiças”<sup>38</sup>.

Corroborando com o entendimento acima, Luiz Guilherme Marinoni que, embora contrário à tese da relativização da coisa julgada<sup>39</sup> ao argumento de que cria “um discurso sob condição negativa imprevisível e temporalmente insuscetível de dimensionamento”<sup>40</sup>, expõe:

No que diz respeito ao princípio da proporcionalidade, sustenta-se que a coisa julgada, por ser apenas um dos valores protegidos constitucionalmente, não pode prevalecer sobre outros

<sup>32</sup> THEODORO JÚNIOR; FARIA, *loc cit.*

<sup>33</sup> TALAMINI, *op. cit.*, p. 64

<sup>34</sup> KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**. 4ª ed. Trad. João Baptista Machado. Coimbra: Armênio Amado, 1976. p. 374.

<sup>35</sup> FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. O Valor do ato inconstitucional em face do direito positivo brasileiro. In: **Revista do advogado**, ano XXIV, nº 76. São Paulo, ju., 2004, p. 60-61.

<sup>36</sup> Neste sentido: e MEDEIROS, Rui *apud* MARINONI, 2008, *op. cit.*, p. 128.

<sup>37</sup> Muito embora a doutrina brasileira admita quase de forma unânime a tese da nulidade da lei inconstitucional, o reconhecimento da coisa julgada pode ocasionar sua rescisão com efeito *ex tunc* ou *ex nunc*, já que o art. 27 da Lei n. 9.868/99 permite que o STF module o efeito de suas decisões de inconstitucionalidade para que só produza eficácia a partir de seu trânsito em julgado ou outro momento que for fixado por voto de dois terços dos membros daquele tribunal.

<sup>38</sup> ASSIS, Araken. Coisa julgada relativa? In: **Revista da associação dos juízes do Rio Grande do Sul**, n. 94, Porto Alegre, jun. 2004, p. 214.

<sup>39</sup> Nesse sentido, o autor afirma que “Está claro que as teorias que vêm se disseminando sobre a relativização da coisa julgada não podem ser aceitas. As soluções apresentadas são por demais simplistas para merecerem guarida, principalmente no atual estágio de desenvolvimento da ciência do Direito e na absoluta ausência de uma fórmula racionalmente justificável que faça prevalecer, em todos os casos, determinada teoria da justiça.” MARINONI, Luiz Guilherme. **Sobre a chamada “relativização” da coisa julgada material**. Disponível em: <<http://www.mundojuridico.adv.br>>. Acesso em 30 de abril de 2007. p. 19.

<sup>40</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. **Coisa julgada inconstitucional**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. p. 7.

valores que têm o mesmo grau hierárquico. Admitindo-se que a coisa julgada pode se chocar com outros princípios igualmente dignos de proteção, conclui-se que a coisa julgada pode ceder diante de outro valor merecedor de agasalho.<sup>41</sup>

É inegável que uma sentença inconstitucional fere o Estado de Direito<sup>44</sup>, porém, Marinoni tece críticas à possibilidade de desconstituí-la através da mera relativização da coisa julgada:

É significativo e estranho que muitos apoiem a facilidade autoritária de um mecanismo que agride a essência da coisa julgada material e não deem importância às técnicas de vinculação dos juízes ordinários e às decisões do Supremo Tribunal Federal, sob o curioso e surpreendente argumento de que a “vinculação” eliminaria a liberdade de o juiz julgar. Ora, a vinculação dos órgãos judiciais, diante das decisões do Supremo Tribunal Federal, é absolutamente indispensável em um sistema que consagra o controle difuso de constitucionalidade. Autoritário e inconcebível é pretender fazer desaparecer toda e qualquer decisão, garantida pela coisa julgada, que venha a não ser referendada pelo Supremo Tribunal Federal, como se pudesse existir uma coisa julgada sujeita a condição negativa temporalmente imprevisível.<sup>42</sup>

Esta discutida relativização, apesar de divergentes posicionamentos doutrinários já é realidade na jurisprudência brasileira<sup>43</sup> e também expressamente na legislação, como ocorre com o cabimento de ação rescisória (art. 485, V, CPC), das hipóteses de impugnação ao cumprimento de sentença (art. 475-L, § 1º, CPC) e de embargos à execução contra a fazenda pública (art. 741, parágrafo único, CPC), bem como, com a possibilidade de ajuizamento de

---

<sup>41</sup> MARINONI, *op. cit.*, 2007, p. 3.

<sup>42</sup> MARINONI, *op. cit.*, 2008, p. 130-131.

<sup>43</sup> É o caso das ações filiárias, por exemplo: ADMINISTRATIVO. DESAPROPRIAÇÃO. SENTENÇA COM TRÂNSITO EM JULGADO. FASE EXECUTÓRIA. NOVA AVALIAÇÃO. DETERMINAÇÃO DE OFÍCIO. COISA JULGADA. PRINCÍPIOS DA MORALIDADE E DA JUSTA INDENIZAÇÃO. 1. Recurso especial intentado contra acórdão que, apoiando decisão monocrática designadora de nova perícia na área objeto de ação expropriatória, em fase de execução, repeliu argumentos de ofensa ao instituto da coisa julgada. 2. A desapropriação, como ato de intervenção estatal na propriedade privada, é a forma mais drástica de manifestação do poder de império, isto é, da soberania interna do Estado sobre os bens existentes no território nacional, sendo imprescindível a presença da justa indenização como pressuposto de admissibilidade do ato expropriatório. 3. Não obstante em decisão anterior já transitada em julgado se haja definido o valor da indenização, diante das peculiaridades do caso concreto não se pode acolher a invocação de supremacia da coisa julgada. O aresto de segundo grau levou em consideração fatos e circunstâncias especiais da lide a indicarem a ausência de credibilidade do laudo pericial. 4. Perfeita razoabilidade em ato judicial de designação de nova perícia técnica no intuito de se aferir, com maior segurança, o valor real no mercado imobiliário da área em litígio sem prejudicar qualquer das partes envolvidas. Resguarda-se, nesse atuar, maior proximidade com a garantia constitucional da justa indenização, seja pela proteção ao direito de propriedade, seja pela preservação do patrimônio público. 5. Em face dos fatores valorativos, a força probatória das perícias técnicas é inestimável, colaborando no sentido jurídico de que a desapropriação se consuma nos limites da legalidade. 6. Inocorrência de violação aos preceitos legais concernentes ao instituto da *res judicata*. Conceituação dos seus efeitos em face dos princípios da moralidade pública e da segurança jurídica. Confirmação do acórdão que apoiou as determinações construídas pelo magistrado de 1ª instância no sentido de valorizar prova pericial, aproximando-se ao máximo da realidade dos fatos. 7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, improvido. (STJ, RESP 499217, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, j. 05.08.2004). Além destas, Almeida Jr. (*op. cit.*, p. 141 a 165) explica que vislumbram-se nos seguintes casos a busca pela relativização da coisa julgada: ações contra o Poder Público, justas indenizações, sentenças proferidas em procedimentos de liquidação de sentença condenatória e sentença do mandado de injunção.

*querela nullitatis*<sup>44</sup> nas demais situações processuais quando não cabível rescisória e quando o processo já estiver ultrapassado a fase de execução e estiver findo<sup>45</sup>.

A pretendida infringência à coisa julgada material não deve ser veiculada por via exceção de pré-executividade, ou seja, através de impugnação diretamente no processo de execução, justamente porque a lei processual já consagra o meio adequado para tanto<sup>46</sup>. Não pode ser impugnada, também, sob o fundamento do art. 475-L, VI, CPC, já que não se trata de causa impeditiva, modificativa ou extintiva da obrigação, superveniente à sentença porque reconhece uma causa que poderia ter sido detectada no decorrer do processo de conhecimento, tendo o juiz inclusive o poder-dever de identificá-la.<sup>47</sup>

#### **4 DA INFRINGÊNCIA DA COISA JULGADA MATERIAL ATRAVÉS DE EMBARGOS À EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA OU DA IMPUGNAÇÃO AO CUMPRIMENTO DE SENTENÇA**

O Código de Processo Civil prevê duas possibilidades de relativização da coisa julgada em sede de execução *lato sensu* de título judicial: em seu artigo 475-L, § 1º, quando trata do cumprimento de sentença e em seu artigo 741, parágrafo único, quando trata dos embargos opostos em face de execução contra da Fazenda Pública.

Ambos os dispositivos preveem a inexigibilidade do “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”. Foram acrescentados pela Lei n. 11. 232 de 22.12.2005, que reformou a execução de título judicial, mas o parágrafo único do art. 741 já havia sido previsto anteriormente através da Medida Provisória nº 1.997-37/2000, que vigia por força da Medida Provisória 2.180-35, de agosto de 2001. Criou-se assim, um mecanismo de desconstituição (ou “relativização”) da coisa julgada em sede de execução e cumprimento

---

<sup>44</sup> A *querela nullitatis* é ação autônoma impugnativa de inconstitucionalidade de sentença judicial, que não se sujeita a prazo já que vício inconstitucional não se sana e, portanto, não preclui. Pode ser manejada, segundo Almeida Jr, *op. cit.* p. 232, no intuito de “buscar um sentença judicial superveniente declaratória de inconstitucionalidade do ato decisório evitado desse vício, de um órgão julgador de grau de hierarquia superior, notadamente do Supremo Tribunal Federal enquanto guardião da Constituição Federal”.

<sup>45</sup> Com maior reserva quanto à aplicação, esclarece Marinoni que medidas podem ser manejadas contra a coisa julgada se a declaração de inconstitucionalidade da lei ou ato normativo se deu após o trânsito em julgado da decisão, porque se pudesse ter sido objeto de impugnação na fase de conhecimento, tenha ou não sido deduzida, não mais poderá ser apreciada, já que opera a eficácia preclusiva da coisa julgada (art. 474, CPC). (MARINONI, *Ibidem*, p. 122-123).

<sup>46</sup> Em sentido contrário, ALMEIDA JR., *op. cit.*, p. 225 e ss.

<sup>47</sup> MARINONI, 2008, *op. cit.*, p. 128

de sentença que polemizou a aplicação da segurança jurídica<sup>48</sup>.

#### 4.1 DA POSSIBILIDADE DE RELATIVIZAÇÃO DA COISA JULGADA POR LEI ORDINÁRIA

O primeiro questionamento a ser feito a respeito de ambos dispositivos estudados, é se os mesmos – por se tratarem de lei ordinária, têm força normativa para impor uma mitigação da coisa julgada, sendo, portanto, imprescindível avaliar a posição hierárquico-normativa do regime da coisa julgada no ordenamento jurídico pátrio.

Em que pese a coisa julgada ter magnitude constitucional, como visto acima, Carvalho Júnior<sup>49</sup> sustenta a tese de que a disciplina do regime jurídico da coisa julgada é infra-constitucional e, portanto, suscetível de modificação através de lei. Nesse mesmo sentido é a lição de Carlos Valder do Nascimento:

[...] a relação jurídica material não guarda qualquer pertinência com a Constituição, posto ser assunto ali não versado. De fato, as regras inerentes a *res judicata* são regras no plano da lei ordinária que, por determinação de comando superior, não pode contrariar o que já foi decidido pelo Poder Judiciário, cuja sentença enfrentou o mérito, assim passando em julgado.<sup>50</sup>

Filiando-se também ao entendimento de que o regime jurídico da coisa julgada é afeto ao plano normativo infra-constitucional, Theodoro Júnior e Faria lecionam que:

A regra do art. 5o., XXXVI, CF, se dirige apenas ao legislador ordinário, cuidando-se de “sobre-direito”, na medida em que disciplina a própria edição de outras regras jurídicas pelo legislador, ou seja, ao legislar é interdito ao Poder legiferante “prejudicar” a coisa julgada. É esta a única regra sobre a coisa julgada que adquiriu foro constitucional. Tudo o mais no instituto é matéria objeto de legislação ordinária. Daí a noção de intangibilidade da coisa julgada, no sistema jurídico brasileiro, não tem sede constitucional, mas resulta, antes, de norma contida no Código de Processo Civil (art. 457), pelo que de modo algum pode estar imune ao princípio da constitucionalidade, hierarquicamente superior.<sup>51</sup>

Manifestando-se sobre o tema da localização normativa da coisa julgada, o Supremo

---

<sup>48</sup> Idêntica disposição também foi acrescentada através do § 5º, do art. 884, da CLT, *in verbis*: “Art. 884. Garantida a execução ou penhorados os bens, terá o executado cinco dias para apresentar embargos, cabendo igual prazo ao exequente para impugnação. [...] § 5º Considera-se inexigível o título judicial fundado em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal ou em aplicação ou interpretação tidas por incompatíveis com a Constituição Federal. (NR) (Parágrafo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35, de 24.08.2001, DOU 27.08.2001, em vigor conforme o art. 2º da EC nº 32/2001)”.

<sup>49</sup> CARVALHO JÚNIOR, Gilberto Barroso de. A coisa julgada inconstitucional e o novo parágrafo único do art. 741 do CPC. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 7, n. 61, jan. 2003. Disponível em <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3605>. Acesso em 30 de abril de 2007.p. 2.

<sup>50</sup> NASCIMENTO, Carlos Valder do (coord.). **Coisa Julgada Inconstitucional**. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2003. p. 18.

<sup>51</sup> THEODORO JÚNIOR; FARIA, *loc cit*.

Tribunal Federal, sob relatoria do Ministro Celso de Mello, asseverou que “em regra, as alegações de desrespeito aos postulados [...] dos limites da coisa julgada [...] podem configurar, quando muito, situações de ofensa meramente reflexa ao texto da Constituição”<sup>52</sup>.

Contrariamente ao que sustentam os doutrinadores acima citados, acerca da localização normativa da coisa julgada material, Nelson Nery Júnior discorre que:

[...] a doutrina mundial reconhece o instituto da coisa julgada material como elemento de existência do Estado democrático de direito. Quando se fala na intangibilidade da coisa julgada, não se deve dar ao instituto tratamento jurídico inferior, de mera figura do processo civil, regulada por lei ordinária, mas, ao contrário, impõe-se o reconhecimento da coisa julgada com a magnitude constitucional que lhe é própria, ou seja, de elemento formador do Estado democrático de direito, que não pode ser apequenado por conta de algumas situações, velhas conhecidas da doutrina e jurisprudência, como é o caso da sentença injusta, repelida como irrelevante, ou da sentença proferida contra a Constituição ou a lei, igualmente rechaçada pela doutrina, sendo que nesta última hipótese pode ser desconstituída pela ação rescisória (CPC, art. 485, V).<sup>53</sup>

Inolvidável que as considerações acerca da magnitude constitucional da coisa julgada são procedentes, porém, até na medida em que o próprio Constituinte originário a regulou. Tendo o texto constitucional brasileiro deixado de tratar com maiores detalhamentos a coisa julgada, como de fato o fez a Constituição portuguesa<sup>54</sup>, não há como conferir ao regime da coisa julgada amplitude e rigidez constitucional, justamente porque, quanto ao regime, ao menos até o presente momento, a coisa julgada é regulamentada por lei ordinária. Filiando-se assim a tal posicionamento, torna-se regular a mitigação da coisa julgada pelos dispositivos do CPC ora analisados.

#### 4.2 DA REDAÇÃO DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 741 E DO § 1º, DO ART. 475-L. CPC

A redação do parágrafo único do artigo 741, CPC, e por consequência, a idêntica redação do § 1º, do artigo 475-L, CPC, decorrem de inspiração do direito alemão, como observa Talamini, *in verbis*:

[...] tanto nas hipóteses de incompatibilidade quanto nas de inconstitucionalidade com nulidade, as anteriores sentenças penais que aplicaram a norma, ainda que já tenham transitado em julgado, podem ser revistas (Lei do Tribunal Constitucional, § 79, n. 1). Já as sentenças

<sup>52</sup> STF, AGRAG 2.37138/SP, j. 27.06.2000, RTJ 175/363, com remissão a diversos precedentes.

<sup>53</sup> NERY JÚNIOR, *op.c it*, p. 148-149.

<sup>54</sup> Conforme MIRANDA, Jorge. (Manual de direito constitucional. 2ª. ed. Coimbra: Coimbra Ed., 1988), no artigo 282º, 3: “ficam ressalvados os casos julgados, salvo decisão em contrário do Tribunal Constitucional quando a norma respeitar a matéria penal, disciplinar ou de ilícito de mera ordenação social e for de conteúdo menos favorável ao argüido.”

civis revestidas da coisa julgada, em princípio, permanecem íntegras, mesmo no caso de declaração de inconstitucionalidade com nulidade. No entanto, a execução de tais decisões já não será admissível. Se mesmo assim advier a execução judicial, caberão embargos, nos termos da legislação processual (§ 79, n. 2). Essa regra é a principal fonte inspiradora do par. ún. do art. 741 do CPC brasileiro.<sup>55</sup>

Nos mesmos moldes, a legislação processual civil brasileira possibilitou que o título executivo judicial, ou seja, a sentença de mérito já transitada em julgado e, portanto, com autoridade da coisa julgada, seja relativizada por embargos ou impugnação fundados em manifestação do STF sobre a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo em que se baseia a sentença exequenda.

Com relação ao termo “inexigível” constante na redação dos dispositivos em análise, questiona-se sua adequação técnica. O legislador ordinário agiu com malícia legislativa ao elencar como hipótese de *inexigibilidade* (correlacionada com o art. 741, inciso II e art. 475-L, inciso II, CPC) a superveniente manifestação do STF sobre lei ou ato normativo contrário à fundamentação da sentença exequenda, com uma indisfarçável pretensão de minorar o impacto da medida legislativa inovadora.

Talamini argumenta que a inconstitucionalidade posteriormente declarada pelo STF não implica na subtração dos requisitos de existência e validade do processo executivo ou de seus atos, isto porque, em que pese a redação do CPC comparar a superveniente manifestação do STF como *inexigibilidade* do título, para o autor, o fato é que *inexigibilidade* não é<sup>56</sup>.

É bem verdade que a ideia de que nesse caso o título deve ser desconstituído em nada se amolda à previsão legal de que ele é considerado “inexigível”. Mas a equiparação com ‘*inexigibilidade*’ pretendida pelo dispositivo já seria, de qualquer modo, imprópria. Afinal, o título é *inexigível* quando a obrigação nele representada ainda não precisa ser cumprida, eis que pendente termo ou condição. É isso nada tem a ver com a hipótese prevista na regra em exame, seja qual for a interpretação que se lhe dê. Ao que tudo indica, a alusão que o dispositivo faz à ‘*inexigibilidade*’ foi uma tentativa (inútil e atécnica) do ‘legislador’ de enquadrar a nova hipótese de embargos em alguma das categorias já existentes, para assim diminuir as censuras e a resistência à inovação.

No mesmo sentido, Araken de Assis<sup>57</sup> também considera inadequada a equiparação à *inexigibilidade*. Trata-se, na verdade, de hipótese de *inexequibilidade*, posto que ausente título executivo hábil à execução, e não de *inexigibilidade*, já que esta, por força do art. 572 do CPC (aplicável por determinação do art. 475-R, do CPC), só existirá se pender alguma condição ou termo que iniba a eficácia do direito reconhecido na sentença.<sup>58</sup>

---

<sup>55</sup> TALAMINI, Eduardo. Embargos à Execução de Título Judicial eivado de Inconstitucionalidade. **Revista do Processo**, São Paulo: Revista dos Tribunais, n. 106, abr./jun., 2002.p. 43.

<sup>56</sup> TALAMINI, *op. cit.*, p. 64.

<sup>57</sup> ASSIS, *op. cit.*, p. 1.104

<sup>58</sup> DIDIER Jr., Fredie. Impugnação do executado (lei federal nº 11.232/2005). **Juris Plenum Ouro**, Caxias do Sul: Plenum, n. 18, mar./abr. 2011. 1 DVD.

### 4.3 DAS DECISÕES DO STF APTAS A ENSEJAREM A REVISÃO DA COISA JULGADA

Os dispositivos analisados mencionam que o título judicial será inexigível em três hipóteses: 1) quando “fundado em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal”; 2) quando “fundado em aplicação [...] da lei ou ato normativo tidas pelo Supremo Tribunal Federal como incompatíveis com a Constituição Federal”; 3) quando “fundado [...] interpretação da lei ou ato normativo tidas pelo Supremo Tribunal Federal como incompatíveis com a Constituição Federal”

Com isso, a inconstitucionalidade da norma aplicada no título pode ter sido declarada por técnicas distintas<sup>59</sup>: na primeira hipótese, supõe-se a declaração de inconstitucionalidade com redução de texto; na segunda, a técnica de declaração de inconstitucionalidade parcial sem redução de texto<sup>60</sup>; e na terceira, a técnica da interpretação conforme a Constituição<sup>61</sup>.

É imprescindível que esta declaração tenha se dado pelo próprio Supremo Tribunal Federal. A redação dos dispositivos analisados, não especifica, contudo, se esta declaração de inconstitucionalidade deverá advir de controle concreto ou abstrato.

Pela lógica da teoria do controle de constitucionalidade, em tese admitir-se-iam apenas decisões do STF advindas do controle abstrato ou aquelas advindas do controle difuso desde que haja a participação do Senado Federal nos termos do art. 52, X, da CF, já que, em

---

<sup>59</sup> ZAVASCKI, Teori Albino. Inexigibilidade de sentenças inconstitucionais. In: DIDIER JR., Fredie (Org.). **Relativização da coisa julgada**: enfoque crítico. 2. ed. Salvador: Jus Podivm, 2006. p. 333.

<sup>60</sup> Ocorre a declaração de inconstitucionalidade sem redução de texto quando o STF mantém íntegro o texto legal impugnado e, no entanto, declara a inconstitucionalidade de determinado alcance ou sentido que seria inequivocamente extraível daquele texto, ou seja, de possíveis interpretações extraível do texto legal.

<sup>61</sup> Na hipótese da interpretação conforme a Constituição, o STF indica em qual sentido a norma infraconstitucional deve ser interpretada sem que ocorra ofensa à Constituição. Conforme anota Luiz Guilherme Marinoni (*op. cit.*, 2007, p. 11-12) a diferença entre esta e a *interpretação conforme a Constituição* reside no fato de que a interpretação conforme deve ser utilizada nos casos de leis manifestamente inconstitucionais e a declaração de inconstitucionalidade sem redução de texto deve ser utilizada nas hipóteses de leis em princípio compatíveis com a Constituição. A interpretação conforme estabelece uma única interpretação conforme a Constituição, declarando que todas as outras interpretações são com ela incompatíveis. Na declaração de inconstitucionalidade sem redução de texto, declara-se a inconstitucionalidade de algumas interpretações, preservando-se a literalidade do texto legal. Neste caso os órgãos do Poder Judiciário e da Administração Pública ficam proibidos de realizar determinadas interpretações, enquanto que, na interpretação conforme, estabelece-se uma única interpretação cabível. Conforme Eduardo Appio (**Interpretação conforme a Constituição**, Curitiba: Juruá, 2002, p. 34 e ss), em ação direta de inconstitucionalidade, o STF pode julgar parcialmente procedente o pedido para declarar inconstitucionais todas as interpretações possíveis, exceto uma, estabelecida expressamente no acórdão, ou para declarar inconstitucionais algumas interpretações, nele hipotetizadas. No primeiro caso, há interpretação conforme, que possui efeitos erga omnes e vinculante sobre todos os órgãos do Poder Judiciário e da Administração Pública, impedindo-os de dar interpretação diversa. No segundo caso, há declaração parcial de nulidade, também com efeitos erga omnes e vinculante, proibindo os juízes e Administração Pública de adotar qualquer uma das interpretações declaradas inconstitucionais.

regra, somente estas operam efeitos ultra partes (*erga omnes* e vinculante)<sup>62</sup>. Ocorre que, além dos dispositivos do CPC aqui analisados não fazerem menção à necessidade de resolução do Senado Federal, a distinção tradicional entre os efeitos do controle abstrato e controle concreto vêm sendo mitigada ao longo do tempo e, já se admite que decisões advindas do controle concreto de constitucionalidade realizado pelo STF também operem tais efeitos independentemente desta resolução suspendendo a vigência da lei. É a chamada abstrativização<sup>63</sup> ou objetivação do controle difuso de constitucionalidade.

Uma vez acolhida tal tendência, invariavelmente deve-se aceitar que as decisões advindas do controle difuso do STF também se prestem a provocar a inexigibilidade do título judicial calcada nos artigos 475-L, §1º, e 741, parágrafo único, do CPC. É o que expressamente já assentou a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça ao dispor que:

No que concerne à alegação da CEF de ofensa ao art. 741 do CPC, a jurisprudência assentada nesta Corte firmou orientação no sentido de que [...] Indispensável, em qualquer caso, que a inconstitucionalidade tenha sido reconhecida em precedente do STF, em controle concentrado ou difuso (independentemente de resolução do Senado).<sup>64</sup>

Assim, as declarações de inconstitucionalidade do STF, sejam em controle concreto sejam em controle difuso, têm força para tornar o título judicial “inexigível”. Importante destacar que esta declaração não tem o condão de automaticamente desconstituir a coisa julgada das sentenças pretéritas que aplicaram a norma declarada inconstitucional, mas é imprescindível ato processual requerendo sua desconstituição, seja por ação rescisória, exceção de pré-executividade, *querela nullitatis*, ou de impugnação ao cumprimento de

---

<sup>62</sup> Esta é a posição de ASSIS, Araken de. Cumprimento da sentença, op. cit., p. 331 e de TALAMINI, Eduardo. Embargos à execução de título judicial eivado de inconstitucionalidade (CPC, art. 741, parágrafo único). In: DIDIER JR., Fredie (Org.). **Relativização da coisa julgada**: enfoque crítico. 2. ed. Salvador: Jus Podivm, 2006. p. 123.

<sup>63</sup> Por “abstrativização” ou “objetivação” do controle difuso de constitucionalidade pode-se entender a concessão de efeitos *erga omnes* e vinculante, característico do controle concentrado e abstrato de constitucionalidade, às decisões de controle difuso e concreto. A intenção daqueles que defendem esta objetivação é fazer com que as decisões proferidas pelo STF em controle difuso ganhem interpretação extensiva, vinculando horizontal e verticalmente, independentemente da existência de súmula vinculante, para evitarem-se decisões contraditórias e acelerar o julgamento das demandas. A abstrativização é muito discutida pela doutrina (neste sentido: DIDIER JÚNIOR, Fredie. Transformações do recurso extraordinário. In: FUX, Luiz; NERY JUNIOR, Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. **Processo e Constituição**: estudos em homenagem ao prof. Coord. José Carlos Barbosa Moreira. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, e MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIEIRO, Daniel. **Repercussão geral no recurso extraordinário**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007), mas já encontra respaldo jurisprudencial. Já em 2003, por exemplo, o Ministro Gilmar Mendes já defendia a objetivação de processos subjetivos com o recurso extraordinário, que “deixa de ter caráter marcadamente subjetivo ou de defesa de interesse das partes, para assumir, de forma decisiva, a função de defesa da ordem constitucional objetiva” (STF, Pleno, RE 376852 MC. Relator: Min. Gilmar Mendes. J. 27/03/2003), como forma de racionalizar a prestação jurisdicional, o que foi também defendido pela Ministra Ellen Gracie (STF, Segunda Turma, AI 375011 AgR. Relatora: Min. Ellen Gracie, j. 05/10/2004).

<sup>64</sup> STJ, 1ª Turma, REsp nº 855.073 - SC (2006/0115492-7). Relator: Min. Teori Albino Azvaski. J. 19/06/2007.

sentença ou embargos à execução contra a fazenda pública, como já abordado.

## **5 DA NECESSIDADE DE PONDERAÇÃO DAS SENTENÇAS INCONSTITUCIONAIS COM MAIS DE UM FUNDAMENTO**

Não se olvida poder existir no fundamento da decisão transitada em julgado a invocação a mais de um dispositivo legal, ou seja, os órgãos jurisdicionais, na entrega da prestação por meio de sentença ou acórdão, poderão lançar mão, na fundamentação, de uma gama de disposições legais que conjugadas ou não, conformam o título judicial. Porém, o parágrafo único do art. 741 e § 1º, do art. 475-L, ambos do CPC, não explicitam qual o grau de vinculação que deve haver entre a fundamentação do título judicial e a decisão declaratória de inconstitucionalidade do STF, de modo que se possa ter aquela como inexigível.

Com efeito, diversas situações podem ocorrer, as quais não foram devidamente esclarecidas pelas inovações trazidas no parágrafo único do art. 741 e § 1º, do art. 475-L, CPC, mas que deverão ser enfrentadas pelo juiz ou tribunal quando da apreciação dos embargos ou da impugnação que desafiem a coisa julgada material. A propósito dessas situações, tem-se o seguinte exemplo dado por Eduardo Talamini<sup>65</sup>:

Um contribuinte pediu a restituição do indébito tributário alegando i) ser inconstitucional a norma que prevê o tributo em questão e ii) não haver ocorrido a hipótese de incidência do tributo, ou seja, não haver praticado o fato gerador. Note-se que há apenas uma causa de pedir, atinente à não-constituição da obrigação. O fundamento i), estritamente jurídico, é aspecto interno a essa causa de pedir. De todo modo, o juiz poderia decidir o processo, acolhendo desde logo o primeiro argumento, atinente à inconstitucionalidade. O segundo argumento poderia não ser nem apreciado e a isso não há qualquer nulidade processual. E mais, decidindo o juiz em sede de julgamento antecipado da lide, as provas eventualmente necessárias para a comprovação do argumento ii) nem seriam produzidas. Suponha-se que, depois do trânsito em julgado dessa decisão, em que o contribuinte foi vencedor, venha o STF em ação direta, reconhecer a constitucionalidade daquela lei instituidora do tributo, dando ensejo à Fazenda opor embargos fundados no parágrafo único do art. 741, CPC.

Pergunta-se: Nessa hipótese, uma vez desconstituído o título executivo, não se poderia simplesmente impor ao contribuinte a derrota, nem sustentar que o resultado do processo anterior ficaria indefinido *ad eternum*. O contribuinte teria direito a que o seu segundo argumento ii) fosse efetivamente instruído e julgado?

Em comentário ao questionamento lançado por Talamini, Freddie Didier Jr<sup>66</sup>, aduz ser possível exigir a reapreciação da causa, que se pode pleitear com aplicação analógica da *exceptio nullitatis*, prevista no artigo 475-L, inciso I, do CPC, que permite, invalidada a sentença, seja reaberto o processo para análise do outro fundamento não enfrentado na

---

<sup>65</sup> TALAMINI, *op. cit.*, p. 105-107.

<sup>66</sup> DIDIER JR., *op. cit.*

decisão desconstituída. Assim, restará assegurado, também, o direito fundamental à inafastabilidade da jurisdição, prevista no artigo 5º, inciso XXXV, da CF/88.

O órgão jurisdicional, por ocasião da apreciação da impugnação ou dos embargos, ingressará, necessariamente, na análise do título judicial, ou seja, realizará, efetivamente, um juízo rescindendo do título, em cotejo com a decisão do STF, de modo a aferir se aquela decisão da Suprema Corte é apta a tornar o título inexigível. Nesse sentido, Luiz Guilherme Marinoni:

[...] a procedência da impugnação ou dos embargos não é consequência necessária da não obediência do juiz ordinário. A obstaculização da execução exige juízo no sentido de que a não adoção da norma ou da interpretação declaradas inconstitucionais pelo Supremo conduziria à modificação do sinal da sentença, que, de procedência, passaria a ser de improcedência. Se o desrespeito ao pronunciamento vinculante não impuser a alteração da sentença, mas admitir apenas a modificação da sua fundamentação, não há como acolher a impugnação ou os embargos à execução.<sup>67</sup>

A tentativa de manter incólume o título judicial que se fundamenta em gama de disposições legais, mesmo diante da manifestação do STF pela inconstitucionalidade de qualquer dos dispositivos em que se fundamenta, como o da proteção da confiança, presunção de constitucionalidade da sentença, da celeridade e efetividade processual. Deste modo, encontrando o juiz ou tribunal argumentos no próprio título judicial infringido, pela não essencialidade da questão constitucional decidida na Suprema Corte, deve-se primar pela manutenção do julgado.

O parágrafo único do art. 741 e/ou § 1º, do art. 475-L, CPC, não relacionou qualquer critério para que se possa fazer o juízo de essencialidade da questão constitucional em face do título judicial. Deste modo, caberá ao juiz ou tribunal que decidirão acerca da impugnação ou dos embargos rescisórios, realizarem o necessário juízo de ponderação que, “de forma muito geral, a ponderação pode se descrita como uma técnica de decisão própria para casos difíceis (do inglês “*hard cases*”), em relação aos quais o raciocínio tradicional da subsunção não é adequado.”<sup>68</sup>

Para J.J. Canotilho<sup>69</sup> operacionaliza a ponderação quando:

A atividade interpretativa começa por uma reconstrução e qualificação dos interesses ou bens conflitantes procurando, em seguida, atribuir um sentido aos textos normativos a aplicar. Por

<sup>67</sup> MARINONI, *op. cit.*, 2008, p. 133.

<sup>68</sup> BARCELLOS, Ana Paula. Alguns Parâmetros Normativos para a Ponderação Constitucional. In BARROSO, Luís Roberto (org). **A nova interpretação constitucional**: ponderação, direitos fundamentais e relações privadas. 3ª ed. rev. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 55.

<sup>69</sup> CANOTILHO, *op. cit.*, p. 1223.

sua vez, a ponderação visa elaborar critérios de ordenação para, em face dos dados normativos e factuais, obter a solução justa para o conflito de bens.

Deste modo, para compatibilizar a necessidade de estirpar do universo jurídico a norma inconstitucional e, ao mesmo tempo, preservar a segurança jurídica através da manutenção do título judicial, deve o juiz ou tribunal, lançarem mão da ponderação como técnica de decisão capaz de solucionar as situações de choque.

Esse também é o entendimento de Marinoni<sup>70</sup> que aponta a técnica de ponderação dos bens para solução do conflito, e não de simples harmonização, lembrando-se que ponderar é o mesmo do que sopesar para definir o bem que deve *prevalecer*, enquanto que harmonizar indica a necessidade de contemporizar para assegurar “a aplicação *coexistente* dos princípios em conflito”.<sup>71</sup>

Assim, a minguada de disciplina legal quanto ao grau de vinculação que deva haver entre a fundamentação da coisa julgada e a decisão do STF, por representar uma linha tênue entre o respeito à supremacia da Constituição e a coisa julgada, a relativização deve ser aplicada sob a técnica da ponderação.

## 6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante do exposto, concluímos que:

**i)** a segurança jurídica é um princípio que, embora não seja absoluto, faz parte do sistema constitucional como um todo a justificar a própria existência do Estado Democrático de Direito.

**ii)** a segurança jurídica representa uma garantia ao princípio da dignidade da pessoa humana, de modo a assegurar-lhe certa estabilidade nas próprias posições jurídicas.

**iii)** a Constituição Federal de 1988 consagra a segurança jurídica como valor de direito justo, com plena dimensão operacional, que encontra-se ladeado pelos demais axiomas constitucionais como a vida, liberdade, igualdade e propriedade.

**iv)** a coisa julgada material é a expressão dos valores de segurança e certeza, pois tem em si a qualidade que torna imutável e indiscutível o comando que emerge da parte dispositiva da sentença de mérito, quando esta não mais se sujeita a recursos.

**v)** em que pese a coisa julgada material ter magnitude constitucional as regras de configuram o seu regime são de alçada infraconstitucional.

---

<sup>70</sup> MARINONI, 2007, *op. cit.*, p. 16.

<sup>71</sup> CANOTILHO, *op. cit.*, p. 1227.

**vi)** com introdução do parágrafo único ao artigo 741 e com a introdução do § 1º e artigo 475-L, ambos no Código de Processo Civil tornou-se possível a infringência, por meio de embargos e da impugnação, respectivamente, da autoridade da coisa julgada de que se reveste a sentença de mérito já transitada em julgado, tendo como motivo a declaração de inconstitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal em sede de controle concentrado ou difuso de constitucionalidade de lei ou ato normativo sobre o qual se funda o título executivo judicial.

**vii)** em que pese a redação do parágrafo único do artigo 741 e do § 1º e artigo 475-L, ambos no Código de Processo Civil, referirem-se a inexigibilidade do título judicial, trata-se, em verdade de nulidade do título judicial.

**viii)** os embargos previstos no parágrafo único do artigo 741 e a impugnação prevista no § 1º e artigo 475-L, ambos no Código de Processo Civil, configuram medidas legítimas e preponderantes para extirpar do sistema jurídico a coisa julgada material inconstitucional.

**ix)** as decisões do Supremo Tribunal Federal que ensejam o manuseio dos embargos fundados no parágrafo único ao artigo 741 e da impugnação prevista no § 1º, do artigo 475-L, ambos no Código de Processo Civil, são aquelas que declaram, em controle abstrato, a inconstitucionalidade pelas seguintes técnicas: declaração de inconstitucionalidade com redução de texto; declaração de inconstitucionalidade parcial sem redução de texto ou aplicação da interpretação conforme a Constituição.

**x)** admite-se que decisões advindas do controle concreto de constitucionalidade realizado pelo STF também sejam passíveis de gerar a inexigibilidade do título inconstitucional, posto que, pela chamada abstrativização controle difuso de constitucionalidade estão aptas a gozar de efeitos ultra partes independentemente de resolução do Senado que suspende a vigência da lei.

**xi)** é possível existir na parte da fundamentação da decisão transitada em julgado a invocação a mais de um dispositivo legal que, conjugados ou não, conformam o título judicial, revestido com a autoridade da coisa julgada material.

**xii)** o parágrafo único do art. 741 e § 1º, do art. 475-L, ambos do CPC, não explicitam qual o grau de vinculação que deve haver entre a parte da fundamentação do título judicial e a decisão do STF, de modo que se possa ter aquela como inexigível.

**xiii)** a minguada regulamentação no parágrafo único do art. 741 e § 1º, do art. 475-L, ambos do CPC, especificamente quanto ao grau de vinculação que se deva haver entre a fundamentação da coisa julgada e a decisão do STF, autoriza o órgão jurisdicional aplicar a técnica da ponderação.

xiv) a técnica de ponderação dos bens para solução do conflito visa elaborar critérios de ordenação para, em face dos dados normativos e factuais, sopesar os valores em choque e definir o bem que deve prevalecer.

## 7 REFERÊNCIAS

ALMEIDA JR, Jesualdo Eduardo de. **O controle da coisa julgada inconstitucional**. Porto alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2006.

APPIO, Eduardo. **Interpretação conforme a Constituição**, Curitiba: Juruá, 2002.

ASSIS, Araken. Coisa julgada relativa? In: **Revista da associação dos juízes do Rio Grande do Sul**, n. 94, Porto Alegre, jun. 2004.

BARCELLOS, Ana Paula. Alguns Parâmetros Normativos para a Ponderação Constitucional. In: BARROSO, Luís Roberto (org). **A nova interpretação constitucional: ponderação, direitos fundamentais e relações privadas**. 3ª ed. rev. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

BARROSO, Luís Roberto. Em algum lugar no passado: segurança jurídica, direito intertemporal e o novo Código Civil. **Revista de Direito Renovar**, Rio de Janeiro: Renovar, v. 1, set./dez., 2005.

CANOTILHO, Joaquim José Gomes. **Direito Constitucional e teoria da constituição**. Coimbra: Almedina, 2002.

CARVALHO JÚNIOR, Gilberto Barroso de. A coisa julgada inconstitucional e o novo parágrafo único do art. 741 do CPC. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 7, n. 61, jan. 2003. Disponível em <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3605>. Acesso em 30 de abril de 2007.

DIDIER Jr., Fredie. Impugnação do executado (lei federal nº 11.232/2005). **Juris Plenum Ouro**, Caxias do Sul: Plenum, n. 18, mar./abr. 2011. 1 DVD.

DIMITRI, Dimoulis. **Positivismo jurídico: introdução a uma teoria do direito e defesa do pragmatismo jurídico-político**. São Paulo: Método, 2006.

DIP, Ricardo. Sobre a Crise Contemporânea da Segurança Jurídica. **Revista de Direito Imobiliário**, São Paulo: RT, n. 54, jan./jun., 2003.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. O Valor do ato inconstitucional em face do direito positivo brasileiro. In: **Revista do advogado**, ano XXIV, nº 76. São Paulo, ju., 2004.

FUX, Luiz; NERY JUNIOR, Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. **Processo e Constituição: estudos em homenagem ao prof. Coord. José Carlos Barbosa Moreira**. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2006.

KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**. 4ª ed. Trad. João Baptista Machado. Coimbra: Armênio Amado, 1976.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Coisa julgada inconstitucional**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

\_\_\_\_\_. **Precedentes obrigatórios**. 2ª ed. revista e atualizada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

\_\_\_\_\_. **Sobre a chamada “relativização” da coisa julgada material**. Disponível em: <<http://www.mundojuridico.adv.br>>. Acesso em 30 de abril de 2007.

\_\_\_\_\_.; MITIDIEIRO, Daniel. **Repercussão geral no recurso extraordinário**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

MEDINA, José Miguel Garcia; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. **O dogma da coisa julgada: hipóteses de relativização**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

MELLO, Celso Antonio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 15ª. ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

MIRANDA, Jorge. **Manual de direito constitucional**. 2ª. ed. Coimbra: Coimbra Ed., 1988.

NASCIMENTO, Carlos Valder do (coord.). **Coisa Julgada Inconstitucional**. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2003.

NERY JÚNIOR, Nelson. Coisa Julgada e o Estado Democrático de Direito. **Revista Forense**, Rio de Janeiro: Forense, n. 375, set./out., 2004.

PÉREZ LUÑO, Antonio-Enrique. **La seguridad jurídica**. 2. ed. Barcelona: Ariel, 1994.

SANTOS, Moacir Amaral. **Primeiras linhas de direito processual civil**. V. 3. 22ª ed. São Paulo: Saraiva, 2000.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A Eficácia do Direito Fundamental à Segurança Jurídica: dignidade da pessoa humana, direitos fundamentais e proibição de retrocesso social no direito constitucional brasileiro**. Disponível na Internet: <<http://www.mundojuridico.adv.br>>. Acesso em 30 de abril de 2007.

SILVA, Virgílio Afonso da. **Direitos fundamentais: conteúdo essencial, restrições e eficácia**. São Paulo: Malheiros, 2009.

TALAMINI, Eduardo. Embargos à Execução de Título Judicial eivado de Inconstitucionalidade. **Revista do Processo**, São Paulo: Revista dos Tribunais, n. 106, abr./jun., 2002.

TALAMINI, Eduardo. Embargos à execução de título judicial eivado de inconstitucionalidade (CPC, art. 741, parágrafo único). In: DIDIER JR., Fredie (Org.). **Relativização da coisa julgada: enfoque crítico**. 2. ed. Salvador: Jus Podivm, 2006.

THEODORO JÚNIOR, Humberto; FARIA, Juliana Cordeiro de. A Coisa Julgada Inconstitucional e os Instrumentos Processuais para seu Controle. In: THEODORO JÚNIOR, Humberto; FARIA, Juliana Cordeiro de; NASCIMENTO, Carlos Valder do (coord.). **Coisa Julgada Inconstitucional: um convite à reflexão**. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2003.

ZAVASCKI, Teori Albino. Inexigibilidade de sentenças inconstitucionais. In: DIDIER JR., Fredie (Org.). **Relativização da coisa julgada**: enfoque crítico. 2. ed. Salvador: Jus Podivm, 2006.