

**A DEFESA DO EXECUTADO COM FUNDAMENTO NOS ARTS. 475-L, § 1º E 741,  
PARÁGRAFO ÚNICO DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL: A COISA JULGADA  
INCONSTITUCIONAL**

**THE EXECUTED DEFENSE BASED ON ARTICLES 457-L, § 1º AND 741, ONLY  
PARAGRAPH OF CIVIL PROCEDURE CODE: THE INCONSTITUCIONAL *RES  
JUDICATA***

*Nathália Mariáh Mazzeo Sánchez<sup>1</sup>  
Vicente de Paula Marques Filho<sup>2</sup>*

**RESUMO**

O artigo 475-L, §1º do Código de Processo Civil, juntamente com o artigo 741, parágrafo único do mesmo diploma legal estabelecem a possibilidade de a defesa do executado (em cumprimento de sentença ou em execuções contra a Fazenda Pública) versar sobre a inexigibilidade do título executivo judicial. Inexigibilidade esta fundada na declaração de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo (em que se fundou a sentença) pelo Supremo Tribunal Federal. Ocorre que tal possibilidade, ao menos à primeira vista, vai de encontro à garantia constitucional da coisa julgada, trazendo instabilidade às relações jurídico-processuais. Pretende-se, desta forma, analisar a questão, verificando a natureza jurídica das normas que fixam tais meios de defesa do executado, num esforço interpretativo condizente com as premissas constitucionais processuais e com os escopos a que se submete o processo.

**Palavras-chave:** processo civil. defesa do executado. 475-L, § 1º. 741, parágrafo único. coisa julgada inconstitucional.

**ABSTRACT**

The article 457-L, § 1º of Civil Procedure Code, along with article 741, only paragraph, of the same legal statute establish the possibility of the executed's defense (on procedures of sentence fulfillment or executions against the Treasury) approach the unenforceability of judicial executive titles. And this unenforceability would be supported by the Supreme Court's declaration of unconstitutionality of the law or other normative act in which the sentence was based. However – at least at first sight – this possibility goes against the constitutional guarantee of *res judicata*, which brings a certain instability towards legal and procedural relations. That way, this paper intends to analyze the problem, verifying the legal nature of the rules which stabilize those ways of the executed's defense, on an interpretative effort consistent to the constitutional and procedural premises and to the scopes to which the process of law submits.

**Keywords:** civil procedure. Executed's defense. 475-L, § 1º. 741, only paragraph. inconstitucional *res judicata*.

**INTRODUÇÃO; 1 CONSIDERAÇÕES METODOLÓGICAS E COLOCAÇÃO DO PROBLEMA; 2 A CELEUMA DOUTRINÁRIA ACERCA DA DECLARAÇÃO SUPERVENIENTE DE INCONSTITUCIONALIDADE DA SENTENÇA; 2.1 Os requisitos de aplicação da norma dos arts. 475-L, § 1º e 741, parágrafo único do CPC: vício específico de inconstitucionalidade; 2.2 Os requisitos de aplicação da norma dos arts. 475-L, § 1º e 741, parágrafo único do CPC: existência de precedente do STF; 3 DIREITO INTERTEMPORAL: APLICAÇÃO DA REGRA *TEMPUS REGIT ACTUM*?; CONSIDERAÇÕES FINAIS; REFERÊNCIAS.**

## **INTRODUÇÃO**

No assento da nova sistemática do Código de Processo Civil, na busca pelo sincretismo procedimental, sedimentando o processo e o procedimento na realização do direito material, em conjugação com a onda de judicialização da política, inúmeras reformas foram efetuadas no diploma processual civil pátrio.

Uma delas, de grande relevância, foi a introdução da Medida Provisória n. 2.180-35 de 2001, que, ao incluir o parágrafo único ao art. 741 do Código de Processo, estabeleceu uma forma de procedimento rescisório simplificado das sentenças que, para fins de execuções contra a Fazenda Pública, se fundassem em dispositivos normativos considerados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal ou de aplicação/interpretação tida como incompatível com a Constituição.

A seguir, em 2005, a Lei n. 11.232, além de modificar (quase nada, é verdade) o referido dispositivo, promoveu a modificação do sistema de cumprimento dos julgados, substituindo a antiga execução autônoma pelo sistema do “cumprimento de sentença”, oportunidade em que levou a este procedimento a mesma regra aplicável (já desde a MP 2.180-35) às execuções contra a Fazenda Pública. Assim, mesmo entre particulares, a declaração de inconstitucionalidade de determinada norma poderia acarretar a inexigibilidade do título e, portanto, fulminar a pretensão executória.

De fato trata-se de norma de alto conteúdo valorativo, cujo objetivo primordial parece, ao menos à primeira vista, impor o respeito às decisões tomadas em sede constitucional pelo guardião da Constituição, o Supremo Tribunal Federal.

A problemática que se coloca nesse caso é compreender qual o alcance de determinados dispositivos, sua vigência e adequação ao paradigma constitucional de respeito à coisa julgada.

Para tanto, num primeiro item serão expostas de forma mais detalhada as trilhas metodológicas que permitirão o alcance do objetivo almejado, promovendo também a colocação prática do problema teórico.

No item de número dois pretende-se elucidar os principais posicionamentos doutrinários acerca do tema, destacando os requisitos que a doutrina aponta para a aplicabilidade do dispositivo.

Logo após, o terceiro item pretende a análise da questão intertemporal: qual seria o momento de aplicação da norma processual ora estudada? Haveria a possibilidade de alcançar processos em curso? A declaração de inconstitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal poderia alcançar sentenças já transitadas em julgado e ainda em fase de cumprimento/execução? Na mesma oportunidade coloca-se o posicionamento dos Tribunais Superiores sobre a questão.

Em conclusão, verifica-se a inadequação do procedimento de relativização da coisa julgada (em especial em sede de defesa do executado) ao princípio da segurança jurídica e do acesso à justiça, na medida em que as lides permanecem sem garantia de definitividade.

## **1. CONSIDERAÇÕES METODOLÓGICAS E COLOCAÇÃO DO PROBLEMA**

O art. 475-L do Código de Processo Civil, em seu § 1º (com redação dada pela Lei 11.232/05) estabelece que, para fins de defesa do executado em sede de impugnação ao cumprimento de sentença, a inexigibilidade do título (no caso a sentença) poderá ter como fundamento o fato de estar apoiado em ato normativo (ou em aplicação ou interpretação de lei) cuja inconstitucionalidade tenha sido declarada pelo Supremo Tribunal Federal. No mesmo sentido é a determinação do art. 741 do diploma processual, em que os embargos opostos pela Fazenda Pública em execuções contra ela ajuizadas poderão considerar inexigível o título judicial fundado em texto normativo (ou em sua aplicação e interpretação) que tenha sido considerado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal.

São os dispositivos:

Art. 475-L. A impugnação somente poderá versar sobre: (Incluído pela Lei nº 11.232, de 2005)

[...]

II – inexigibilidade do título; (Incluído pela Lei nº 11.232, de 2005)

[...]

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

Tribunal Federal como incompatíveis com a Constituição Federal. (Incluído pela Lei nº 11.232, de 2005)

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

[...]

II - inexigibilidade do título;

[...]

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

O parágrafo único do art. 741, incluído já pela Medida Provisória n. 2.180-35 de 2001 (e logo após pouco modificada pela Lei n. 11.232/05), quando de sua implantação causou alvoroço na comunidade acadêmica e profissional.

O dispositivo, ao que indicava, pretendia retirar do Poder Público a responsabilidade pelo pagamento de dívidas que, mesmo reconhecidas judicialmente, pudessem ser posteriormente consideradas inconstitucionais, por repousarem em dispositivo (ou interpretação de dispositivo) incompatível com a Constituição.

A celeuma, conforme se verá, repousa na contraditória concepção de juristas e aplicadores do Direito quanto à rescindibilidade da coisa julgada que venha a ser considerada inconstitucional. Isso porque a declaração de inconstitucionalidade retiraria do título sua exigibilidade (e, portanto, sua exequibilidade), o que afetaria direito adquirido do credor, em flagrante desrespeito a direito fundamental prescrito no art. 5º, XXXVI da Constituição da República.

Assim, o presente trabalho objetiva a sucinta sistematização dos conceitos relevantes à compreensão do tema, numa exposição descritiva dos argumentos favoráveis e contrários à aplicabilidade das referidas normas processuais, em contraposição ao direito fundamental proclamado na Constituição Federal.

## **2. A DECLARAÇÃO SUPERVENIENTE DE INCONSTITUCIONALIDADE DA SENTENÇA**

O posicionamento doutrinário e jurisprudencial acerca do tema é, no mínimo, controverso. De um lado, sob o argumento do respeito à coisa julgada, há quem considere que referida determinação da lei repousa, ela mesma, numa pretensão de inconstitucionalidade.

É o caso do Prof. Cândido Rangel Dinamarco<sup>3</sup>, para quem há duas impropriedades nesses dispositivos. A primeira delas seria referente ao fato de que não se trata de inexigibilidade, mas sim de inexistência do título executivo. A segunda delas é a de que tal determinação esbarra na garantia constitucional da coisa julgada. Dessa forma, Dinamarco afirma que em verdade o dispositivo deveria ser aplicado somente aos casos em que a sentença tivesse sido proferida depois da declaração de inconstitucionalidade (nos casos de controle abstrato, concentrado) ou mesmo depois da suspensão de eficácia da norma pelo Senado (nos casos de controle difuso, conforme autorização do art. 52, X, CF). Admitir-se a aplicação do dispositivo em quaisquer outras hipóteses seria admitir sua própria inconstitucionalidade, por infringência ao art. 5º, XXXVI da Constituição Federal.

Ainda nesse sentido, pela inconstitucionalidade material dos arts. 475-L, § 1º e 741, parágrafo único do Código de Processo Civil, é o entendimento de Nelson Nery Junior, para quem a garantia da coisa julgada constitui fundamento do próprio Estado Democrático de Direito:

Título judicial é sentença transitada em julgado, acobertada pela autoridade da coisa julgada. Esse título judicial goza de proteção constitucional, que emana diretamente do Estado Democrático de Direito, além de possuir dimensão de garantia constitucional fundamental. Decisão posterior, ainda que do STF, não poderá atingir a coisa julgada que já havia sido formada e dado origem àquele título executivo judicial. A decisão do STF que declara a inconstitucional lei ou ato normativo tem eficácia retroativa ex tunc, para atingir situações que estejam se desenvolvendo com fundamento nessa lei. Essa retroatividade tem como limite a coisa julgada. (...) A norma, instituída pela Lei 11.232/05, é, portanto, materialmente inconstitucional.<sup>4</sup>

Flávio Yashell<sup>5</sup>, inclusive, aplaude o projeto do novo Código de Processo Civil, que promete revogar, no campo do cumprimento de sentença, os dispositivos relativos à “coisa julgada inconstitucional”.

Apoio a nova proposta porque, como já sustentei no âmbito doutrinário, a declaração de inconstitucionalidade que apanha decisão já transitada em julgado é, quando muito, apta a fundar ação rescisória - que, nesse caso, já é favorecida pela circunstância de ser inaplicável o óbice constante da súmula 343 do STF<sup>6</sup>, por se tratar de matéria constitucional. Contudo, não se justifica a desconsideração da coisa julgada para além desses limites porque a sentença estabelece a regra para o caso concreto, de tal sorte que a posterior declaração de inconstitucionalidade pelo STF, até mesmo em termos lógicos, não tem por objeto a norma que foi estabelecida para as partes, em concreto.

De outro lado, sob a alegação de que a coisa julgada inconstitucional jamais poderia ser coberta pelo manto da imutabilidade, porque viciada em sua origem, repousam autores tais como Humberto Theodoro Junior<sup>7</sup>, que afirma que a sentença baseada em

norma/interpretação de norma inconstitucional será por si só insuscetível de execução. A justificativa jurídica, nesse caso, repousa na acentuação do princípio da supremacia da Constituição. Para o autor, a inconstitucionalidade brota, no sistema de controle misto adotado pelo Brasil, da simples desconformidade do ato estatal com a Constituição.

Assim, ainda que o STF não reconheça abstratamente a inadequação do ato normativo à Carta Magna em sede de controle concentrado (em caráter abstrato e com efeitos *erga omnes*), a invalidade do ato judicial (no caso, a sentença) persiste, pelo que poderia ser reconhecida por qualquer magistrado a incompatibilidade do título executivo judicial com a Carta Magna e, conseqüentemente, a rejeição da execução, mesmo depois do trânsito em julgado da sentença.

Se assim não fosse, a parte executada ficaria à mercê de uma determinação que, por acobertada pelo manto da coisa julgada, estaria autorizada a descumprir as determinações máximas do ordenamento jurídico, compostas na Constituição. Para ele, a própria existência da ação rescisória denota que a coisa julgada não tem caráter absoluto, comportando limitações, como é o caso.

O Ministro José Augusto Delgado<sup>8</sup>, por sua vez, tampouco outorga à coisa julgada caráter absoluto, devendo sempre ser analisada sob o prisma da razoabilidade e da proporcionalidade, já que a sentença abusiva não poderia jamais ser considerada sentença.

Teori Zavaski<sup>9</sup>, de outra sorte, adota posicionamento diverso. Para o autor, conferir tamanha abrangência aos embargos à execução (ou à impugnação ao cumprimento de sentença) importaria em outorgar-lhes eficácia rescisória superior à pretendida pelo legislador ordinário. E essa idéia de supremacia absoluta da Constituição, ao invés de conceder-lhe pela eficácia, acabaria por minar por completo o princípio da coisa julgada, de índole também constitucional, comprometendo, inclusive, um dos principais escopos do processo, qual seja, “[...] o da pacificação social mediante eliminação da controvérsia, eis que se daria oportunidade à permanente renovação do questionamento judicial de lides já decididas.”<sup>10</sup> E, nesse sentido, a absoluta instabilidade do julgado nenhum benefício poderia acarretar ao sistema processual:

Suponhamos que um juiz, convencido da incompatibilidade entre certa sentença e a Constituição, ou da existência, naquela, de injustiça intolerável, se considere autorizado a decidir em sentido contrário. Fatalmente sua própria sentença ficará sujeita à crítica da parte agora vencida, a qual não deixará de considerá-la, por sua vez, inconstitucional ou intoleravelmente injusta. Pergunta-se: que impedirá esse litigante de impugnar em juízo a segunda sentença, e outro juiz de achar possível submetê-la ao crivo de seu próprio entendimento? O óbice concebível seria o da coisa julgada; mas, se

ele pode ser afastado em relação à primeira sentença, porque não poderá sê-lo em relação à segunda?<sup>11</sup>

No contraponto das duas correntes doutrinárias diametralmente opostas, situam-se aqueles para quem, apesar de reconhecerem a constitucionalidade da norma processual que admite a “rescisão de sentenças” por procedimento ordinário, é de se estabelecer as hipóteses sujeitas à norma. Assim, os casos de inexigibilidade do título executivo judicial por inconstitucionalidade da norma em que se sustenta estariam restritos aos casos em que: a) haja precedente do STF; b) o precedente tenha sido fixado em sede de controle concentrado de constitucionalidade; e c) haja declaração expressa (ainda que sem redução de texto) da inconstitucionalidade do preceito normativo aplicado pela sentença exequenda.<sup>12</sup>

Ainda no intuito de estabelecer hipóteses de cabimento para a norma rescindenda dos arts. 475-L, § 1º e 741, parágrafo único do CPC, há quem abranja, dentre as situações contempladas, outras mais, a saber: a) casos em que a sentença exequenda der aplicação a preceito normativo declarado inconstitucional pelo STF em controle difuso e suspenso por resolução do Senado (CF, art. 52, X); e b) casos em que a sentença exequenda nega aplicação a preceito normativo declarado constitucional pelo STF, em controle concentrado.<sup>13</sup>

Veja-se que, de qualquer forma, a admissão da declaração de inexigibilidade do título executivo judicial por inconstitucionalidade da norma em que se apóia prevê sempre que, para tanto, a declaração de inconstitucionalidade (ou de constitucionalidade, no caso do parágrafo supra) tenha efeitos *erga omnes*, seja pela via da ação direta, seja pela suspensão dos efeitos da norma por resolução do Senado.

A despeito das discussões acerca da constitucionalidade dos referidos dispositivos, Teori Zavascki<sup>14</sup> parte de duas premissas relevantes para a aplicação das normas aos casos concretos: “a) a de que ele não tem aplicação universal a todas as sentenças inconstitucionais, restringindo-se às fundadas em um 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.”

## 2.1. OS REQUISITOS DE APLICAÇÃO DA NORMA DOS ARTS. 475-L, § 1º E 741, PARÁGRAFO ÚNICO DO CPC: VÍCIO ESPECÍFICO DE INCONSTITUCIONALIDADE

Ao primeiro requisito – o da existência de um vício específico de inconstitucionalidade –, o autor<sup>15</sup> explicita que a inexigibilidade dos títulos judiciais a que se refere a norma seria aquela 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*". Assim, três seriam os vícios de inconstitucionalidade que autorizariam a aplicação da regra processual: a) a aplicação de lei inconstitucional; b) a aplicação da lei a situação considerada inconstitucional; e c) a aplicação da lei com um sentido (interpretação) tido por inconstitucional.

Sendo, assim, comum a todos os casos a questão da inconstitucionalidade da norma utilizada na sentença, a diferença de cada um deles é somente a técnica utilizada para tanto. No primeiro caso (aplicação de lei inconstitucional), supõe-se a declaração de inconstitucionalidade com extirpação/redução de texto. No segundo (aplicação da lei a uma situação tida por inconstitucional), supõe-se a técnica da declaração de inconstitucionalidade parcial sem redução de texto. E no terceiro (aplicação de lei com um sentido inconstitucional), supõe-se a técnica da interpretação conforme à Constituição.

Veja-se, portanto, que não só a clássica declaração de inconstitucionalidade pela retirada do texto do ordenamento jurídico pode determinar a inexigibilidade do título executivo. Também nos casos em que a interpretação da norma devesse ser tomada em um aspecto e não em outro (interpretação conforme à Constituição) ou mesmo quando a norma tiver sido aplicada a uma situação que gera sua incompatibilidade com a Carta Magna (declaração parcial sem redução de texto), mesmo nesses casos poderá advir a inexigibilidade do título.

O que se busca evidenciar, em suma, é que as três hipóteses figuradas no artigo 475-L, § 1º e no artigo. 741, parágrafo único do CPC, supõem a aplicação de norma inconstitucional: na sua integralidade, para a situação em que foi aplicada ou com o sentido adotado em sua aplicação.

## 2.2. OS REQUISITOS DE APLICAÇÃO DA NORMA DOS ARTS. 475-L, § 1º E 741, PARÁGRAFO ÚNICO DO CPC: EXISTÊNCIA DE PRECEDENTE DO STF

O segundo requisito especificado por Teori Zavascki<sup>16</sup> é o de que a norma declarada inconstitucional o tenha sido feita pelo Supremo Tribunal Federal. Para o autor, a perfeita medida que confere equilíbrio aos princípios da supremacia da Constituição e da garantia da coisa julgada seria o elemento moderador do conflito, qual seja: a autoridade do Supremo. Dessa forma, para que se utilize o “procedimento ordinário” de rescisão de sentenças

consideradas inconstitucionais, exige-se que haja precedente da Corte Suprema, o que constituiria o diferencial indispensável no caso concreto.<sup>17</sup>

Para Zavascki, no entanto, não é de se discutir em que momento o precedente surgiu, se antes ou depois do trânsito em julgado da sentença exequenda. Se o próprio legislador ordinário não estabeleceu tais limitações, não seria de competência do intérprete fazê-lo.

E tampouco importa para o autor que o precedente tenha sido formulado em sede de controle concentrado ou difuso de constitucionalidade, por não haver tal distinção no texto da norma. Para ele, a intenção do legislador, ao editar a regra processual, foi a de prestigiar as decisões do Tribunal Supremo.

Ademais, a recomendação hodierna de que todas as decisões de inconstitucionalidade tenham eficácia *erga omnes* está ganhando campo no plano legislativo e jurisprudencial.<sup>18</sup> É o que acontece, conforme expressado pelo referido ministro, no caso do artigo 481, parágrafo único do CPC, que submete os demais Tribunais à eficácia vinculante das decisões do STF em controle de constitucionalidade, a despeito de terem sido exaradas em controle concentrado ou difuso.

A mesma postura de defesa da condição do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição, inclusive sobre os efeitos *erga omnes* de decisões proferidas em processos inter partes, é defendida por Gilmar Ferreira Mendes:

[...] não parece haver dúvida de que todas as construções que se vêm fazendo em torno do efeito transcendente das decisões tomadas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Congresso Nacional, com o apoio, em muitos casos, da jurisprudência da Corte, estão a indicar a necessidade de revisão da orientação dominante antes do advento da Constituição de 1988.<sup>19</sup>

### **3. DIREITO INTERTEMPORAL: APLICAÇÃO DA REGRA *TEMPUS REGIT ACTUM*?**

Para melhor se compreender o alcance das regras dispostas no parágrafo único do artigo 741 e § 1º do art. 475-L do Código de Processo Civil, importa verificar qual sua natureza jurídica.

As normas chamadas de direito material são aquelas que, enquanto normas jurídicas, conferem a alguém algum direito subjetivo, “[...] dirigem-se aos sujeitos viventes em sociedade e estabelecem critérios para a atribuição de bens a eles.”<sup>20</sup> As normas de direito processual, por sua vez, são as que autorizam ao Estado agir para garantir a observância do direito<sup>21</sup>; são normas que organizam a relação do processo em si mesmo, que especificam a técnica para a solução de conflitos pelo Estado quando algum sujeito sentir-se lesado em sua esfera de direitos.

Assim, enquanto as normas de direito material carregam potencialidade, as normas de direito processual concretizam a pretensão encerrada no direito subjetivo. Ocorre, no entanto, que diversos corpos normativos carregam em si tanto normas de direito processual quanto normas de direito material. É o caso do Código Civil (disposições sobre prova – arts. 212, 219, 221, 1602), da Lei do Divórcio, da Lei de Locações e assim por diante.

E da mesma forma, no Código de Processo Civil, podem ser encontradas normas de direito material, tais como as que estipulam indenização devida pelo litigante de má-fé (arts. 16 a 18; art. 574; 745-A do Código de Processo Civil).

Consideradas então as normas dos arts. 475-L, § 1º e art. 741, parágrafo único do código de Processo Civil como normas de direito puramente processual, sua incidência seria imediata, alcançando inclusive os processos em curso, por força do princípio da aplicabilidade imediata das normas processuais.<sup>22</sup>

A respeito do tema, José Miguel Garcia Medina assim preleciona:

Adota o direito processual civil brasileiro a regra segundo a qual *tempus regit actum*. A regra processual nova aplica-se imediatamente aos processos pendentes (STJ, AgRg no Ag 1033318/SP, 4ª. T., j. 10.08.2010, rel. Min. João Otávio de Noronha), não atingindo atos já realizados e direitos processuais já consolidados (teoria do isolamento dos atos processuais). Assim, como regra geral, a lei nova é a que regerá os atos processuais a serem praticados, mas, se constituído algum direito processual na vigência da lei anterior, poderá a parte exercitá-lo, ainda que na vigência da lei nova.<sup>23</sup>

Portanto, na aplicação da regra do *tempus regit actum*, todas as sentenças objeto de cumprimento de sentença ou execução contra a Fazenda Pública que ainda não tivessem iniciado o prazo para apresentação da impugnação/embargos à execução estariam sujeitas à incidência das regras que autorizam a rescisão do julgado pela declaração de inconstitucionalidade superveniente.

Ocorre que já Chiovenda<sup>24</sup> admitia a existência de um direito processual material, o que se daria no caso de dispositivos que, muito embora afetos ao processo e só nele possam ser completamente realizados, integram-se por um coeficiente intenso de elementos de direito material, interferindo na vida dos sujeitos e nas relações entre eles e os bens da vida. São pontes de passagem entre o direito processual e o direito material.

Assim, o direito processual teria normas de duas naturezas: *formais* e *materiais*. As primeiras (também chamadas *processuais puras*) operam exclusivamente no interior do processo, não se estendendo ao meio externo, à vida das pessoas. Já as últimas (também

denominadas *processuais substanciais*) seriam aquelas que outorgam aos sujeitos direitos exteriores ao processo e que neste repercutirão desde que seja instaurado.<sup>25</sup>

Nesse sentido é a ressalva apontada por Dinamarco,<sup>26</sup> no sentido de que, quanto às normas de direito processual material, sua imposição aos casos em que já houvesse ocorrido ato jurídico perfeito ou direito adquirido atentaria contra a estabilidade dos direitos, pelo que não haveria de ser aplicada.

No mesmo caminho é o posicionamento de Nelson Nery Junior<sup>27</sup>:

A norma do CPC 741 II, autorizadora da oposição de embargos do devedor em execução fundada em título judicial, só incidirá nos casos de declaração, pelo STF, de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo contestado em face da CF tiver a seguinte conformação: a) o acórdão do STF tiver transitado em julgado antes do trânsito em julgado da sentença que aparelha a execução [...].

É de se lembrar que o instituo da coisa julgada (erigido à categoria de garantia fundamental pelo art. 5º, XXXVI, CF) objetiva a estabilização dos conflitos sociais, garantindo às partes a definitividade da solução jurídica dada ao caso. Assim é que Francisco Gérson Marques de Lima<sup>28</sup> afirma que os institutos da coisa julgada, do ato jurídico perfeito e do direito adquirido são “[...] autênticos elementos da segurança jurídica, e são corolários indissociáveis do Estado de Direito”.

No mesmo sentido Ingo Wolfgang Sarlet<sup>29</sup>, para quem o instituto da coisa julgada encontra forte vinculação no princípio da segurança jurídica, em suas dimensões tanto objetiva (continuidade do ato estatal) quanto subjetiva (confiança dos indivíduos nessa continuidade e, conseqüentemente, na manutenção de suas próprias posições jurídicas). Para ele, o motivo justificante da aplicação da regra reside não só em construção doutrinária e jurisprudencial, mas também no próprio direito constitucional positivo da maioria dos Estados de Direito.

Ainda sobre o tema, Gilmar Ferreira Mendes<sup>30</sup> aduz que mesmo a declaração de inconstitucionalidade da lei com efeitos *ex tunc* (retroativos) encontra óbice no respeito à coisa julgada, haja vista que a Constituição impõe:

[...] uma ressalva expressa a essa doutrina da retroatividade: a coisa julgada. Embora a doutrina não se refira a essa peculiaridade, tem-se por certo que a pronúncia de inconstitucionalidade não faz tábula rasa da coisa julgada erigida pelo constituinte em garantia constitucional.

É verdade, no entanto que, sob a pretensão de conceder força normativa aos ditames constitucionais e tornar justas as decisões em face da Carta Magna, tem-se admitido a

relativização da coisa julgada, tema em que se adéqua a discussão em apreço. Assim, mesmo após o transcurso do prazo para impugnação pelas vias ordinárias (instrumentos recursais) e extraordinárias (ação rescisória), há a possibilidade de insurgência quanto às decisões judiciais que tenham se expressado de forma absolutamente contrária aos preceitos constitucionais. É a opinião de grande parte da doutrina processual pátria.<sup>31</sup>

Ocorre que, no contrapé da pretensão de realizar os ditames constitucionais e fazer justiça – tanto quanto possível – no caso concreto, as relações jurídico-processuais têm sido fortemente abaladas pela insegurança jurídica. Muito embora o princípio não possa ser arrogado como absolutamente indisponível no sistema constitucional processual (tanto que há previsão do ajuizamento de ação rescisória), a perpetuação do conflito vai de encontro ao escopo pacificador e resolutivo das lides levadas à apreciação judicial.

Como bem observa Marinoni<sup>32</sup>, a garantia do acesso à justiça se encontra abalada na medida em que à parte é retirado o direito de ver o conflito solucionado definitivamente. Segundo o autor, “[...] se a definitividade da coisa julgada pode, em alguns casos, produzir situações indesejáveis ao próprio sistema, não é correto imaginar que, em razão disso, ela simplesmente possa ser desconsiderada”.

A despeito das críticas formuladas ao dispositivo que autoriza a rescisão da coisa julgada em sede de execução de título judicial (sentença), os tribunais têm entendido pela perfeita aplicabilidade da norma.

Nesse sentido o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento do momento a partir do qual o referido dispositivo processual passaria a vigor:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ N.º 08/2008. FGTS. EXPURGOS. SENTENÇA SUPOSTAMENTE INCONSTITUCIONAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ART. 741, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. EXEGESE. INAPLICABILIDADE ÀS SENTENÇAS SOBRE CORREÇÃO MONETÁRIA DO FGTS. EXCLUSÃO DOS VALORES REFERENTES A CONTAS DE NÃO-OPTANTES. ARESTO FUNDADO EM INTERPRETAÇÃO CONSTITUCIONAL E MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 7/STJ.

1. O art. 741, parágrafo único, do CPC, atribuiu aos embargos à execução eficácia rescisória de sentenças inconstitucionais. Por tratar-se de norma que excepciona o princípio da imutabilidade da coisa julgada, deve ser interpretada restritivamente, abarcando, tão somente, as sentenças fundadas em norma inconstitucional, assim consideradas as que: (a) aplicaram norma declarada inconstitucional; (b) aplicaram norma em situação tida por inconstitucional; ou (c) aplicaram norma com um sentido tido por inconstitucional.

2. Em qualquer desses três casos, é necessário que a inconstitucionalidade tenha sido declarada em precedente do STF, em controle concentrado ou difuso e independentemente de resolução do Senado, mediante: (a) declaração de inconstitucionalidade com ou sem redução de texto; ou (b) interpretação conforme a Constituição.

3. Por consequência, não estão abrangidas pelo art. 741, parágrafo único, do CPC as demais hipóteses de sentenças inconstitucionais, ainda que tenham decidido em sentido diverso da orientação firmada no STF, tais como as que: (a) deixaram de aplicar norma declarada constitucional, ainda que em controle concentrado; (b) aplicaram dispositivo da Constituição que o STF considerou sem auto-aplicabilidade; (c) deixaram de aplicar dispositivo da Constituição que o STF considerou auto-aplicável; e (d) aplicaram preceito normativo que o STF considerou revogado ou não recepcionado.

**4. Também estão fora do alcance do parágrafo único do art. 741 do CPC as sentenças cujo trânsito em julgado tenha ocorrido em data anterior à vigência do dispositivo.**

5. "À luz dessas premissas, não se comportam no âmbito normativo do art. 741, parágrafo único, do CPC, as sentenças que tenham reconhecido o direito a diferenças de correção monetária das contas do FGTS, contrariando o precedente do STF a respeito (RE 226.855-7, Min. Moreira Alves, RTJ 174:916-1006). É que, para reconhecer legítima, nos meses que indicou, a incidência da correção monetária pelos índices aplicados pela gestora do Fundo (a Caixa Econômica Federal), o STF não declarou a inconstitucionalidade de qualquer norma, nem mesmo mediante as técnicas de interpretação conforme a Constituição ou sem redução de texto. Resolveu, isto sim, uma questão de direito intertemporal (a de saber qual das normas infraconstitucionais - a antiga ou a nova - deveria ser aplicada para calcular a correção monetária das contas do FGTS nos citados meses) e a deliberação tomada se fez com base na aplicação direta de normas constitucionais, nomeadamente a que trata da irretroatividade da lei, em garantia do direito adquirido (art. 5º, XXXVI)." (REsp 720.953/SC, Rel. Min. Teori Zavascki, Primeira Turma, DJ de 22.08.05).

[...] 33 (grifo nosso)

Vê-se, assim, que a Corte suprema em matéria infraconstitucional se posicionou pela aplicabilidade da norma, desde que o trânsito em julgado da sentença tenha se dado em momento posterior à vigência da norma processual que autoriza a desconstituição da coisa julgada por instrumentos de defesa do executado.

## **CONSIDERAÇÕES FINAIS**

Após breve síntese do tema (que certamente comporta maiores elucidações), restou claro o objetivo do legislador ao editar a norma, qual seja: a outorga de maior densidade de respeito aos dispositivos constitucionais (ou às decisões do Supremo Tribunal Federal).

Ocorre que, nessa caminhada, olvidou-se o produtor da lei (caminho pelo qual percorre também a jurisprudência pátria) de que o respeito à coisa julgada, além de constituir garantia fundamental estabelecida no inciso XXXVI do art. 5º da Carta Magna, é instrumento

que privilegia o respeito às normas de direito material (ou processual substancial, como afirma Dinamarco), em perfeita sintonia não só à estabilidade das relações jurídicas processuais, mas aos direitos mesmo que os jurisdicionados detêm em frente ao Estado.

Muito embora não se olvide que o absoluto desrespeito à norma constitucional deva ser evitado e abolido do sistema jurídico – para fins de manutenção da ordem lógica de submissão das regras infraconstitucionais à Constituição –, não se deve ignorar que as acintosas e vexatórias incongruências de decisões judiciais com a carta Magna por certo serão rechaçadas pelo próprio STF em sede de controle difuso de constitucionalidade, por meio de Recurso Extraordinário manejado pela parte interessada.

Ademais, a previsão (constitucional) da ação rescisória destina-se à correção da própria inconstitucionalidade da lei ou ato normativo (que saliente-se, nasce viciado), já que o inciso V do art. 485 do Código de Processo Civil pode ser interpretado de forma extensiva, a incluir a violação de norma constitucional.

Mas, ultrapassados os dois anos previstos para o ajuizamento da demanda no Tribunal respectivo (art. 495 do Código de Processo Civil), desautorizada estaria a discussão da questão. Ainda mais em sede ordinária de impugnação ao cumprimento de sentença ou embargos à execução contra a Fazenda Pública. Reconhecida judicialmente – por meio de processo judicial sujeito ao crivo do contraditório – a pretensão do credor, retirar a exigibilidade do título executivo por reconhecimento superveniente de inconstitucionalidade importaria na violação do próprio direito material da parte vencedora.

A violação de tal direito, impondo forma “transversa” de rescisão de sentenças, colabora à dúvida crescente quanto ao respeito ao devido processo legal e à efetividade da Constituição. Isso porque a própria sistemática de garantia do acesso à justiça e à devida tutela jurisdicional subentende a segurança da definitividade das decisões, com a resolução permanente do conflito anteriormente instalado.

## REFERÊNCIAS

ASSIS, Araken de. Eficácia da Coisa Julgada Inconstitucional. In: *Revista Dialética de Direito Processual*, n. 4, p. 9-27.

BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Considerações sobre a chamada ‘relativização’ da coisa julgada material. In: *Revista Dialética de Direito Processual*, n. 22.

BITTENCOURT, Lúcio. *O Controle de Constitucionalidade das Leis*. 2. ed. Rio Janeiro: Forense, 1968.

DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*. 3. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2009. v. 4.

\_\_\_\_\_. *Instituições de direito processual civil*. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2004. v. 1.

\_\_\_\_\_. *Nova Era do Processo Civil*. São Paulo: Malheiros, 2003.

LIMA, Francisco Gérson Marques de. *Fundamentos constitucionais do processo sob a perspectiva da eficácia dos direitos e garantias fundamentais*. São Paulo: Malheiros, 2002.

MARINONI, Luiz Guilherme. *Manual do processo de conhecimento* / Luiz Guilherme Marinoni, Sérgio Cruz Arenhart. 5. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

\_\_\_\_\_. *Relativizar a coisa julgada material?* Disponível em: <[http://www.abdpc.org.br/abdpc/artigos/Luiz%20G.%20Marinoni\(4\)%20-formatado.pdf](http://www.abdpc.org.br/abdpc/artigos/Luiz%20G.%20Marinoni(4)%20-formatado.pdf)> Acesso em: 20 mar. 2012

MEDINA, José Miguel Garcia. *Código de processo civil comentado*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

MENDES, Gilmar Ferreira. O Papel do Senado Federal no Controle de Constitucionalidade: um caso clássico de mutação constitucional. In: *Revista de Informação Legislativa*, n. 162.

NERY JUNIOR, Nelson. *Código de processo civil comentado e legislação extravagante*. 10. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007.

SANTOS, Marcelo Alexandrino da Costa. *Apontamentos sobre a coisa julgada inconstitucional*. Disponível em: <<http://pt.scribd.com/doc/24984453/Apontamentos-sobre-a-coisa-julgada-inconstitucional>> Acesso em: 27 mar. 2012

TALAMINI, Eduardo. Embargos à Execução de Título Judicial Eivado de inconstitucionalidade (CPC, art. 741, par. ún.). In: *RePro*, n. 106, p. 38-83.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. A Reforma do Processo de Execução e o Problema da Coisa Julgada Inconstitucional. In: *Revista Brasileira de Estudos Políticos*, Belo Horizonte, n. 89, p. 94/95, jan.-jun. 2004.

YARSHELL, Flávio Luiz. *Ainda o Projeto de novo Código de Processo Civil: o "substitutivo" apresentado à Câmara dos Deputados*. Disponível em: <<http://www.cartaforense.com.br/Materia.aspx?id=7901>>. Acesso em: 25 nov. 2011.

ZAVASCKI, Teori Albino. *Inexigibilidade de sentenças inconstitucionais*. Disponível em: [http://bdjur.stj.gov.br/xmlui/bitstream/handle/2011/18680/Inexigibilidade\\_de\\_Senten%C3%A7as\\_Inconstitucionais.pdf?sequence=2](http://bdjur.stj.gov.br/xmlui/bitstream/handle/2011/18680/Inexigibilidade_de_Senten%C3%A7as_Inconstitucionais.pdf?sequence=2). Acesso em: 26 nov. 2011.

---

<sup>1</sup> Advogada, especialista em Direito Aplicado, aluna regular (bolsista CAPES) do Programa de Pós-graduação *stricto sensu* em Direito Negocial da Universidade Estadual de Londrina – UEL.

<sup>2</sup> Advogado, doutor em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, professor permanente do Programa de Pós-graduação *stricto sensu* em Direito Negocial da Universidade Estadual de Londrina – UEL.

<sup>3</sup> DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*. 3. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2009. v. 4. p. 793.

---

<sup>4</sup> NERY JUNIOR, Nelson. *Código de processo civil comentado e legislação extravagante*. 10. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007. p. 1086.

<sup>5</sup> YARSHELL, Flávio Luiz. *Ainda o Projeto de novo Código de Processo Civil: o "substitutivo" apresentado à Câmara dos Deputados*. Disponível em: <<http://www.cartaforense.com.br/Materia.aspx?id=7901>>. Acesso em: 25 nov. 2011.

<sup>6</sup> “343. Não cabe ação rescisória por ofensa a literal disposição de lei, quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais.”

<sup>7</sup> THEODORO JÚNIOR, Humberto. A Reforma do Processo de Execução e o Problema da Coisa Julgada Inconstitucional. In: *Revista Brasileira de Estudos Políticos*, Belo Horizonte, n. 89, p. 94/95, jan.-jun. 2004. p. 94-95.

<sup>8</sup> Apud DINAMARCO, Cândido Rangel. *Nova Era do Processo Civil*. São Paulo: Malheiros, 2003. p. 228-229.

<sup>9</sup> ZAVASCKI, Teori Albino. *Inexigibilidade de sentenças inconstitucionais*. Disponível em: [http://bdjur.stj.gov.br/xmlui/bitstream/handle/2011/18680/Inexigibilidade\\_de\\_Senten%C3%A7as\\_Inconstitucionais.pdf?sequence=2](http://bdjur.stj.gov.br/xmlui/bitstream/handle/2011/18680/Inexigibilidade_de_Senten%C3%A7as_Inconstitucionais.pdf?sequence=2). Acesso em: 26 nov. 2011.

<sup>10</sup> Idem.

<sup>11</sup> BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Considerações sobre a chamada ‘relativização’ da coisa julgada material. In: *Revista Dialética de Direito Processual*, n. 22, p. 108-109.

<sup>12</sup> Nesse sentido, v.g. ASSIS, Araken de. Eficácia da Coisa Julgada Inconstitucional. In: *Revista Dialética de Direito Processual*, n. 4, p. 9-27.

<sup>13</sup> Nesse sentido: TALAMINI, Eduardo. Embargos à Execução de Título Judicial Eivado de Inconstitucionalidade (CPC, art. 741, par. ún.). In: *RePro*, n. 106, p. 38-83.

<sup>14</sup> ZAVASCKI, loc. cit.

<sup>15</sup> Idem.

<sup>16</sup> Idem.

<sup>17</sup> TALAMINI, op. cit., p. 57.

<sup>18</sup> BITTENCOURT, Lúcio. *O Controle de Constitucionalidade das Leis*. 2. ed. Rio Janeiro: Forense, 1968. p. 143. Sobre o tema, ver também: CASTRO NUNES, José. *Teoria e Prática do Poder Judiciário*. Rio de Janeiro: Forense, 1943.

<sup>19</sup> MENDES, Gilmar Ferreira. O Papel do Senado Federal no Controle de Constitucionalidade: um caso clássico de mutação constitucional. In: *Revista de Informação Legislativa*, n. 162, p. 165.

<sup>20</sup> DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2004. v. 1, p. 40

<sup>21</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. *Manual do processo de conhecimento* / Luiz Guilherme Marinoni, Sérgio Cruz Arenhart. 5. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p. 61-62.

<sup>22</sup> DINAMARCO, loc. cit. p. 98.

<sup>23</sup> MEDINA, José Miguel Garcia. *Código de processo civil comentado*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 1076.

<sup>24</sup> In: DINAMARCO, 2004, p. 43.

<sup>25</sup> Idem., p. 44-45.

<sup>26</sup> Idem., p. 99.

<sup>27</sup> NERY JUNIOR, op. cit., p. 1087.

<sup>28</sup> *Fundamentos constitucionais do processo sob a perspectiva da eficácia dos direitos e garantias fundamentais*. São Paulo: Malheiros, 2002. p. 211-212.

<sup>29</sup> (cf. SANTOS, Marcelo Alexandrino da Costa. Apontamentos sobre a coisa julgada inconstitucional. Disponível em: <<http://pt.scribd.com/doc/24984453/Apontamentos-sobre-a-coisa-julgada-inconstitucional>> Acesso em: 27 mar. 2012, p. 29)

<sup>30</sup> MENDES, Gilmar Ferreira apud MARINONI, Luiz Guilherme. *Relativizar a coisa julgada material?* Disponível em: <[http://www.abdpc.org.br/abdpc/artigos/Luiz%20G.%20Marinoni\(4\)%20-formatado.pdf](http://www.abdpc.org.br/abdpc/artigos/Luiz%20G.%20Marinoni(4)%20-formatado.pdf)> Acesso em: 20 mar. 2012.

<sup>31</sup> Veja-se a respeito obra de organização de Carlos Valder do Nascimento, em que são descritos posicionamentos de inúmeros juristas sobre o tema. (Coisa julgada inconstitucional. In: \_\_\_\_\_ (Coord). *Coisa julgada inconstitucional*. 3. ed. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2004).

<sup>32</sup> *Relativizar a coisa julgada material?* Disponível em: <[http://www.abdpc.org.br/abdpc/artigos/Luiz%20G.%20Marinoni\(4\)%20-formatado.pdf](http://www.abdpc.org.br/abdpc/artigos/Luiz%20G.%20Marinoni(4)%20-formatado.pdf)> Acesso em: 20 mar. 2012.

<sup>33</sup> Recurso Especial nº 1.189.619/PE, Rel. MINISTRO CASTRO MEIRA, julgamento de 25/08/2010, DJe 02/09/2010.