

UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO SUL
FACULDADE DE DIREITO

Gabriel Cunha Engleder

**A APLICABILIDADE DOS ARTIGOS 741, PARÁGRAFO ÚNICO, E 475-L, §1º, DO
CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL**

Porto Alegre

2012/2

GABRIEL CUNHA ENGLENDER

**A APLICABILIDADE DOS ARTIGOS 741, PARÁGRAFO ÚNICO, E 475-L, §1º, DO
CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL**

Monografia apresentada à Faculdade de
Direito da Universidade Federal do Rio
Grande do Sul como requisito parcial para
obtenção do grau de Bacharel.

**Orientador: Prof. Dr. Sérgio Luis Wetzel
de Mattos**

Porto Alegre

2012/2

GABRIEL CUNHA ENGLENDER

**A APLICABILIDADE DOS ARTIGOS 741, PARÁGRAFO ÚNICO, E 475-L, §1º, DO
CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL**

Monografia apresentada à Faculdade de
Direito da Universidade Federal do Rio
Grande do Sul como requisito parcial para
obtenção do grau de Bacharel.

**Orientador: Prof. Dr. Sérgio Luis Wetzel
de Mattos**

Aprovado pela Banca Examinadora em 22 de dezembro de 2012

Conceito atribuído: _____

Banca Examinadora:

Prof. Dr. Sérgio Luís Wetzel de Mattos (orientador)

Prof. Dr. Daniel Mitidiero

Prof. Dr. Klaus Cohen Koplin

RESUMO

O presente trabalho tem por objetivo realizar uma análise das normas contidas no parágrafo único do artigo 741 e §1º do artigo 475-L, ambos inseridos no Código de Processo Civil brasileiro. Primeiramente será feita breve análise acerca da origem dos dispositivos, em seguida, serão debatidas questões relativas ao sentido que os mesmos devem ser compreendidos dentro do ordenamento jurídico, bem como o alcance que possuem. Nesse contexto, levando em consideração tanto a doutrina quanto a jurisprudência sobre o assunto, proceder-se-á ao estudo das questões relativas à aplicabilidade das mencionadas normas, de modo a se analisar as condições necessárias e as hipóteses de incidência. Em um terceiro momento serão tecidas considerações relativas às questões temporais envolvidas quando da aplicação dos referidos dispositivos. Por fim, sem a pretensão de esgotar a matéria, tecer-se-ão considerações acerca da compatibilidade das normas estudadas com a Constituição Federal e com a garantia da *res iudicata*.

Palavras-chave: Título Executivo – Inexigibilidade – Coisa Julgada Inconstitucional – Sentença Inconstitucional – Embargos à Execução – Impugnação ao Cumprimento de Sentença

ABSTRACT

The following work intends to analyze the standard rules contained in the single paragraph of the article 741 and §1º of the article 475-L, both inserted in the Brazilian Civil Procedure Code. Foremost, the paragraphs origin will be analyzed, followed by a debate of its comprehension inside the legal system and its reach. In this context, considering doctrine and the jurisprudence, it will begin by studying the applicability of the mentioned paragraphs in order to allow the analysis of necessary conditions and the hypothesis of applicability. Considerations on the temporal points involved will also be discussed. Finally, without exhausting the subject, considerations will be made regarding the compatibility of the studied standard rules, the Brazilian Federal Constitution, and the res iudicata guarantee.

Key-words: enforcement order – unenforceability – unconstitutional definitive judgment – embargo on the execution – objection to the compliance with judgment

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	7
1 OS DISPOSITIVOS EM ANÁLISE	12
1.1 ORIGEM	12
1.2 SENTIDO	15
1.3 ALCANCE	23
1.3.1 EM RELAÇÃO ÀS SENTENÇAS ABRANGIDAS	23
1.3.2 EM RELAÇÃO ÀS ESPÉCIES DE PRONUNCIAMENTO ABRANGIDAS ...	25
2 REQUISITOS E HIPÓTESES DE APLICAÇÃO	30
2.1 ELEMENTO ESSENCIAL: A EXISTÊNCIA DE PRONUNCIAMENTO PRÉVIO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL	31
2.2 PRIMEIRA PARTE DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ARTIGO 741 E DO §1º DO ARTIGO 475-L: LEI OU ATO NORMATIVO DECLARADOS INCONSTITUCIONAIS PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.....	35
2.3 SEGUNDA PARTE DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ARTIGO 741 E DO §1º DO ARTIGO 475-L: APLICAÇÃO OU INTERPRETAÇÃO TIDAS PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL COMO INCOMPATÍVEIS COM A CONSTITUIÇÃO	41
2.4 CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE <i>INCIDENTER TANTUM</i>	45
3 QUESTÕES INTERTEMPORAIS COMO OBSTÁCULO À APLICAÇÃO DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ARTIGO 741 E DO §1º DO ARTIGO 475-L INTERTEMPORAIS	50
3.1 APLICABILIDADE NO TEMPO	50

3.2	MODULAÇÃO DOS EFEITOS DA DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE	54
4	A COMPATIBILIDADE DAS NORMAS CONTIDAS NOS ARTIGOS 741, PARÁGRAFO ÚNICO, E 475-L, §1º, COM A CONSTITUIÇÃO E COM A GARANTIA DA COISA JULGADA	58
	CONCLUSÃO	67
	BIBLIOGRAFIA	72
	REFERÊNCIAS LEGISLATIVAS E JURISPRUDENCIAIS	74

INTRODUÇÃO

O embrião dos dispositivos que se pretende analisar, quais sejam o parágrafo único do artigo 741 e o §1º do artigo 475-L, tem sua primeira aparição na Medida Provisória 1.997-37, de 11/04/2000, que veio a ser revogada. Após, em 26/01/2001, foi editada nova Medida Provisória de nº 2.102-27, tendo sido esta em seguida reeditada por diversas vezes e revogada. Chegou-se, enfim, à edição da Medida Provisória 2.180-35, datada de 24/08/2001, que deu origem às normas ora colocadas em debate, e cuja vigência foi mantida graças ao advento da Emenda Constitucional nº 32/2001¹.

A Medida Provisória 2.180-35, em seu artigo 10, introduziu em nosso ordenamento o parágrafo único do artigo 741 do Código de Processo Civil pátrio, trazendo consigo polêmica à doutrina e à jurisprudência quanto a sua aplicação.

A redação prevista dispunha no sentido de que “considera-se também 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”².

Foi criada, portanto, nova hipótese de embargos por inexigibilidade em sede de execução de título judicial.

Por certo que grande inovação estava ali contida, na medida em que o dispositivo possibilitava que fossem revistos títulos executivos já revestidos pela coisa julgada material, independentemente da necessidade de ajuizamento da conhecida ação rescisória.³

¹ Emenda Constitucional nº 32/2001 – Art. 2º – As medidas provisórias editadas em data anterior à da publicação desta emenda continuam em vigor até que medida provisória ulterior as revogue explicitamente ou até deliberação definitiva do Congresso Nacional.

² Medida Provisória 2.180-35/2001 – Art. 10. O art. 741 da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, com a redação dada pela Lei nº 8.953, de 13 de dezembro de 1994, passa a vigorar acrescido do seguinte parágrafo único.

Parágrafo único. Para efeito do disposto no inciso II deste artigo, considera-se também 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).

³ TALAMINI, Eduardo. *Embargos à execução de título judicial eivado de inconstitucionalidade (CPC, art. 741, parágrafo único)*. In: *Revista de Processo*, a. 27, n. 106, p. 38-83, abr./jun. 2002, p. 39.

Ocorre que àquela época a previsão dos embargos à execução contida no parágrafo único do artigo 741 estava restrita a ações onde a Fazenda Pública fosse parte, além do que, sua admissibilidade estava vinculada à existência de uma etapa executiva autônoma.

Entretanto, quando se está diante de obrigações de fazer, não fazer, ou de entrega de coisa, entende-se que as sentenças devem ser cumpridas conforme o que dispõe o artigo 644⁴ do Código de Processo Civil, de modo que o seu cumprimento deve se operacionalizar conforme os ditames do artigo 461, e este último estabelece que “na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento”⁵, de modo que desnecessária a propositura de ação executiva autônoma para que se faça cumprir a sentença, fixando os seus parágrafos meios adequados a favorecerem o cumprimento do disposto em sentença.⁶

⁴ Lei 5.869/73 – Art. 644. A sentença relativa a obrigação de fazer ou não fazer cumpre-se de acordo com o art. 461, observando-se, subsidiariamente, o disposto neste Capítulo. (Redação dada pela Lei nº 10.444, de 7.5.2002).

⁵ Lei 5.869/73 – Art. 461. Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento. (Redação dada pela Lei nº 8.952, de 1994)

§ 1º A obrigação somente se converterá em perdas e danos se o autor o requerer ou se impossível a tutela específica ou a obtenção do resultado prático correspondente. (Incluído pela Lei nº 8.952, de 1994)

§ 2º A indenização por perdas e danos dar-se-á sem prejuízo da multa (art. 287). (Incluído pela Lei nº 8.952, de 1994)

§ 3º Sendo relevante o fundamento da demanda e havendo justificado receio de ineficácia do provimento final, é lícito ao juiz conceder a tutela liminarmente ou mediante justificação prévia, citado o réu. A medida liminar poderá ser revogada ou modificada, a qualquer tempo, em decisão fundamentada. (Incluído pela Lei nº 8.952, de 1994)

§ 4º O juiz poderá, na hipótese do parágrafo anterior ou na sentença, impor multa diária ao réu, independentemente de pedido do autor, se for suficiente ou compatível com a obrigação, fixando-lhe prazo razoável para o cumprimento do preceito. (Incluído pela Lei nº 8.952, de 1994)

§ 5º Para a efetivação da tutela específica ou a obtenção do resultado prático equivalente, poderá o juiz, de ofício ou a requerimento, determinar as medidas necessárias, tais como a imposição de multa por tempo de atraso, busca e apreensão, remoção de pessoas e coisas, desfazimento de obras e impedimento de atividade nociva, se necessário com requisição de força policial. (Redação dada pela Lei nº 10.444, de 2002)

§ 6º O juiz poderá, de ofício, modificar o valor ou a periodicidade da multa, caso verifique que se tornou insuficiente ou excessiva. (Incluído pela Lei nº 10.444, de 2002).

⁶ ZAVASCKI, Teori Albino. *Sentenças inconstitucionais: inexigibilidade*. In. FABRICIO, Adroaldo Furtado (org.). *Meios de impugnação ao julgado civil : estudos em homenagem a José Carlos Barbosa Moreira*. Rio de Janeiro : Forense, 2007, p. 524-525.

Os vícios que se tentavam combater com os embargos do referido artigo em verdade também poderiam ocorrer em sentenças que não envolvessem a Fazenda Pública, ou não contassem com fase de execução autônoma, de modo que tolher a possibilidade de utilização deste meio de defesa ao réu que sofre o cumprimento de sentença seria evidente violação ao princípio constitucional positivado no artigo 5º, inciso LV⁷, da Carta Magna, tendo inclusive já se manifestado o Superior Tribunal de Justiça nesse sentido⁸.

Atualmente, entretanto, tal problemática foi superada, pois com o advento da Lei 11.232 de 22 de dezembro de 2005, foi inserido em nosso Código de Processo Civil o artigo 475-L, cujo parágrafo primeiro nada mais é do que uma cópia do disposto no parágrafo único do artigo 741, mas que agora está inserido no Título VIII do Livro I do Código de Processo Civil, sendo aplicável ao cumprimento de sentença.

Atualmente, o parágrafo único do artigo 741 do Código de Processo Civil conta com redação diversa da original⁹, alterada em razão da Lei 11.232/2005, e que teve por objetivo deixar claro que a exigência de pronunciamento do Supremo era também extensível aos casos de aplicação ou interpretação de lei ou ato normativo tidos por inconstitucionais. Passou o dispositivo a vigorar da seguinte forma:

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 tidos pelo

⁷ Constituição Federal/88 – Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

[...]

LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes;

[...].

⁸ REsp 738424/DF, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, Rel. p/ Acórdão Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/05/2005, DJ 20/02/2006, p. 228.

⁹ Vide nota de rodapé número 2.

Supremo Tribunal Federal como incompatíveis com a Constituição Federal. (Incluído pela Lei nº 11.232, de 2005)¹⁰

Note-se que foi acrescentada literalmente a necessidade de a inconstitucionalidade acerca da interpretação ou aplicação da lei ou ato normativo dever ser também decidida pelo Supremo Tribunal Federal.

Ainda, a publicação da Lei 11.232/2005, além de modificar a redação inicial proposta pela Medida Provisória, acrescentou também o §1º ao artigo 475-L do Código de Processo Civil, cuja previsão é idêntica ao parágrafo único do artigo 741, ficando este último restrito à disciplina dos embargos à execução de sentença em que seja parte a Fazenda Pública e aquele relacionado à impugnação ao cumprimento de sentença.

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)¹¹

Com o advento dos referidos dispositivos, por óbvio que a ideia de intangibilidade e imutabilidade que caracterizam a coisa julgada acaba por atenuar-se, uma vez que a simples leitura pode nos levar a crer que a interposição dos embargos ou o manejo da impugnação poderia ocorrer até mesmo fora do prazo de dois anos dentro do qual seria possível a interposição da já conhecida ação rescisória prevista pelos artigos 485 e seguintes da legislação processual pátria.¹²

Sabendo-se que se está diante de dispositivo que traz ao ordenamento jurídico possibilidade de efetiva modificação de decisão já albergada pela coisa

¹⁰ BRASIL. Lei n. 5.869, de 11 de janeiro de 1973. *Código de Processo Civil*. Disponível em: <www.planalto.gov.br> Acesso em: 15.11.2012.

¹¹ *Ibidem*.

¹² TALAMINI, Eduardo. *Embargos à execução de título judicial eivado de inconstitucionalidade (CPC, art. 741, parágrafo único)*. In: *Revista de Processo*, a. 27, n. 106, p. 38-83, abr./jun. 2002, p. 38.

julgada material, o que resulta efetivamente em verdadeira eficácia rescisória, é matéria de grande relevância, merecendo, portanto, análise adequada.

A doutrina é divergente acerca de muitos pontos que dizem respeito desde a aplicabilidade, aos requisitos e até mesmo em relação à constitucionalidade dos referidos dispositivos e suas previsões.

Com o presente trabalho, o que se pretende é a realização de análise da matéria sob as mais diversas perspectivas, tentando chegar à conclusão acerca da aplicabilidade das normas, das hipóteses em que pode ser utilizada, dos requisitos que devem ser preenchidos, e, também, questionar sua adequação em relação à Constituição Federal e os limites dentro dos quais devem ser utilizadas para que com ela esteja de acordo.

1. OS DISPOSITIVOS EM ANÁLISE

1.1 ORIGEM

A redação do parágrafo único do artigo 741 e do §1º do artigo 475-L contêm disposições idênticas, entretanto cada qual é voltado a situações distintas, sendo essas respectivamente a oposição de embargos à execução quando for parte a Fazenda Pública ou a impugnação ao cumprimento de sentença nas demais ações. Possuem, portanto, idêntico objetivo.

Importante ressaltar que, inicialmente, a redação que hoje é contida em ambos os dispositivos, existia apenas no parágrafo único do artigo 741, que influenciou o conteúdo §1º do artigo 475-L, tendo este último vindo a ser positivado com o advento da Lei 11.232/05.

A inovação por eles trazida é bastante importante, pois ainda que se trate de ferramenta diversa da ação rescisória, carrega consigo a possibilidade de impedir a execução de títulos judiciais mesmo que estes já estejam recobertos pela manto da coisa julgada material.

Com redação inicial datada de 2001, os alicerces para a formação do artigo 741 e seu parágrafo único estão no direito alemão, mais especificamente da regra contida no § 79 da Lei Orgânica do Tribunal Constitucional Alemão.¹³ Necessário, entretanto, mencionar que, na tentativa de internalizar em nosso direito preceito que veio de fora, isso foi feito pela metade, isto é, a regra processual alemã tão somente impede a execução futura do título judicial fundado em norma declarada inconstitucional, mantendo hígidos os efeitos pretéritos da coisa julgada, entretanto, da forma como foi redigido o nosso parágrafo único do artigo 741 e, por

¹³ Nesse mesmo sentido, “no direito alemão 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 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 não será admissível. Se mesmo assim advier 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.” (TALAMINI, Eduardo. *Embargos à execução de título judicial eivado de inconstitucionalidade (CPC, art. 741, parágrafo único)*. In: *Revista de Processo*, a. 27, n. 106, p. 38-83, abr./jun. 2002, p. 43).

consequência, o §1º do artigo 475-L, claro é que a sua aplicação implica a quebra da coisa julgada pretérita. Nesse sentido, trecho da decisão monocrática proferida pelo Ministro Celso de Mello é extremamente elucidativa:

(...) se nota a clara intenção de transpor para o Direito brasileiro a hipótese da parte final do § 79 da Lei Orgânica do Tribunal Constitucional Federal alemão, que preserva os efeitos pretéritos da coisa julgada, mas impede a execução futura. Entretanto, o ilegítimo legislador governamental, com o sectarismo que o caracterizou nos últimos anos, importou a regra pela metade, ou seja, permitiu o bloqueio da execução, mas não garantiu a manutenção intacta dos efeitos pretéritos da coisa julgada.¹⁴

Diante disso, percebe-se que a redação do dispositivo brasileiro não foi realizada de modo a considerar cautelas em relação à proteção e preservação da coisa julgada. A simples leitura nos faz crer que o intuito seria de fato a sua alteração.

Tal qual na Alemanha, em diversos outros países vêm sendo aplicada a atenuação sobre a incidência do princípio da retroatividade dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade sobre a coisa julgada, como, por exemplo, na Itália, onde as relações exauridas ficam excluídas da retroatividade de eficácia *ex tunc* dos pronunciamentos de inconstitucionalidade, Espanha, onde desde 1989 a retroatividade vem sendo atenuada pelo Tribunal Constitucional (que vem levando em consideração o balanceamento entre benefícios e riscos trazidos em caso de retroatividade) ou Portugal^{15, 16}.

No Brasil, inicialmente teve maior força a concepção da eficácia *ex tunc* sobre os efeitos da declaração de inconstitucionalidade, entretanto, a partir da década de

¹⁴ RE 594892, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, julgado em 21/06/2010, publicado em DJe-143 DIVULG 03/08/2010 PUBLIC 04/08/2010.

¹⁵ “um modelo de retroatividade atenuável é também o que vigora no sistema português de controle de constitucionalidade (Constituição de Portugal, art. 282, de acordo com a Lei Constitucional 1 de 1982). A regra geral é a da eficácia retroativa da declaração de inconstitucionalidade. A decisão produz efeitos desde a entrada em vigor da norma inconstitucional ou, em caso de inconstitucionalidade superveniente, desde o momento em que sobreveio tal defeito (art. 282, n. 1 e 2). A Constituição portuguesa expressamente exclui dessa eficácia retroativa as anteriores sentenças revestidas da coisa julgada (“casos julgados”), excetuando da exclusão as que envolvam matéria penal, disciplinar ou de “ilícito de mera ordenação social”, quando a declaração de inconstitucionalidade puder representar situação mais favorável ao condenado (art. 282, 3) ” (TALAMINI, Eduardo. *Embargos à execução de título judicial eivado de inconstitucionalidade (CPC, art. 741, parágrafo único)*. In: *Revista de Processo*, a. 27, n. 106, p. 38-83, abr./jun. 2002, p. 44).

¹⁶ *Ibidem*, p. 42 et seq.

60 limites e ressalvas começaram a ser impostas diante de tal eficácia retroativa. A título exemplificativo podem-se mencionar decisões em que Supremo Tribunal de Justiça, embora tenha declarado a inconstitucionalidade de leis de investidura para cargos públicos, entendeu por válidos os atos praticados pelos que ocuparam os cargos estatais mesmo que inconstitucionalmente, o que é, por certo, uma maneira de proteger a boa-fé das relações geradas entre os administrados, que acreditaram piamente estarem tratando com servidores estatais, e os funcionários inconstitucionalmente investidos.¹⁷

Nesse sentido, com o intuito de positivizar esse ideal de modulação dos julgados da Suprema Corte dotados de eficácia *ex tunc*, foi inserida em nosso ordenamento jurídico a Lei 9.868/99, que trata de questões referentes ao processo de julgamento das ações diretas de inconstitucionalidade e declaratória de constitucionalidade, e cujo artigo 27¹⁸ faz referência à possibilidade de modulação dos efeitos do pronunciamento em relação ao tempo. Para tanto, devem ser levados em consideração o excepcional interesse social e a segurança jurídica, além disso, para a concretização da modulação no tempo da eficácia da decisão é necessário quorum de dois terços dos membros do Supremo Tribunal Federal.

Ainda acerca da modulação dos efeitos inerentes ao controle de constitucionalidade realizado pelo Supremo, há quem diga que, em relação à coisa julgada, não obstante a existência ou não de modulação dos efeitos *ex tunc* do pronunciamento de inconstitucionalidade possibilitada pelo artigo 27 da lei 9.868/99, não seria ela atingida pela retroatividade, uma vez que, a partir do momento em que se forma, já estaria imune aos efeitos retroativos de que são dotados os meios de controle de constitucionalidade.¹⁹

Vencida esta etapa acerca da inspiração que embasou a redação dos dispositivos que são ora analisados, necessário passar ao estudo dos possíveis sentidos a eles atribuíveis.

¹⁷ TALAMINI, Eduardo. *Embargos à execução de título judicial eivado de inconstitucionalidade (CPC, art. 741, parágrafo único)*. In: *Revista de Processo*, a. 27, n. 106, p. 38-83, abr./jun. 2002, p. 47.

¹⁸ Lei 9.868/99 – Art. 27. Ao declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo, e tendo em vista razões de segurança jurídica ou de excepcional interesse social, poderá o Supremo Tribunal Federal, por maioria de dois terços de seus membros, restringir os efeitos daquela declaração ou decidir que ela só tenha eficácia a partir de seu trânsito em julgado ou de outro momento que venha a ser fixado.

¹⁹ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. *Curso de processo Civil v.2 : Processo de conhecimento*. 7. ed. revista e atualizada. Rio de Janeiro : Revista dos Tribunais, 2008, p. 689.

1.2 SENTIDO

As normas que agora são postas em análise trazem em sua redação hipóteses que possibilitariam o que a doutrina vem chamando de “relativização”²⁰ da coisa julgada, que na realidade seria a possibilidade de sua modificação. Dada a relevância do assunto, não faltam interpretações acerca do sentido que deve ser extraído quando da aplicação das normas em comento.

Conforme disposição literal do artigo 741, parágrafo único, do Código de Processo Civil²¹, é possível que, nas execuções em que esteja envolvida a Fazenda Pública, através de embargos à execução, se alegue a inexigibilidade do título judicial que tenha por fundamento a) lei ou ato normativo considerados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal ou b) interpretação de lei ou ato normativo tidas eivadas de inconstitucionalidade reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal.

Com redação idêntica, o §1º do artigo 475-L²², também do Código de Processo Civil, possibilita que se realize impugnação ao cumprimento de sentença

²⁰ José Carlos Barbosa Moreira entende que somente se pode relativizar aquilo que é absoluto, pois caso já fosse relativo, não haveria falar em relativização. A coisa julgada, por seu turno, em nosso ordenamento jurídico já é algo relativo, basta atentar à existência da ação rescisória ou revisão criminal. Diante dessas premissas, o correto não seria falar em “relativização”, mas sim em “ampliação do terreno relativizado”. (MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Considerações sobre a chamada "relativização" da coisa julgada material*. Revista Dialética de Direito Processual, São Paulo, dialética, n. 22, p. 91-111, jan, 2005, p. 91).

²¹ Lei 5.869/73 – 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. (Incluído pela Lei nº 11.232, de 2005).

²² Lei 5.869/73 – 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

pelos mesmos motivos acima descritos e pertinentes aos embargos à execução promovidos em processo onde seja parte a Fazenda Pública.

Importante destacar que a inconstitucionalidade a que tais dispositivos se referem não é apenas em relação à lei ou ato normativo, mas também em relação à interpretação ou aplicação da lei ou ato normativo considerada incompatível com a Carta Magna. Nesse sentido, Marinoni nos ensina:

Tais dispositivos, além de darem ao executado a oportunidade de alegar que a sentença está fundada em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, dizem que a oposição à execução também pode afirmar que a sentença está fundada em interpretação considerada incompatível com a Constituição pelo Supremo Tribunal Federal.²³

Ademais, a redação inclusive pode nos levar a entender as possibilidades positivadas no dispositivo tem a intenção de que o seu alcance seja retroativo, isto é, que seja possível ao pronunciamento acerca da inconstitucionalidade tocar relações pretéritas:

A pretensão dos referidos dispositivos, portanto, é a de que não só a declaração de inconstitucionalidade retroaja, como também a de que a declaração de determinada interpretação é inconstitucional (hipótese em que o Supremo emprega as técnicas da declaração parcial de nulidade sem redução de texto e da interpretação conforme a Constituição) alcance a coisa julgada.²⁴

Ou seja, a norma inculpada nos referidos dispositivos acaba podendo ser entendida como novo meio para se buscar a eficácia rescisória de decisões já transitadas em julgado, ainda que isto tenha ocorrido em momento anterior ao pronunciamento. É uma porta que se abre.

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).

²³ MARINONI, Luiz Guilherme. *Coisa julgada inconstitucional : a retroatividade da decisão de (in)constitucionalidade do STF sobre a coisa julgada, a questão da relativização da coisa julgada*. 2.ed. revista e atualizada. São Paulo : Revista dos Tribunais, 2010, p. 120.

²⁴ *Ibidem*, p. 121.

Nesta senda, Eduardo Talamini nos ensina que a disposição contida no parágrafo único do artigo 741 – e que mais tarde passou também a integrar o §1º do artigo 475-L – poderia comportar mais de uma interpretação quanto ao seu sentido, sendo, de acordo com ele, possível entender que estes:

a) conteriam previsão de situações nas quais o título executivo simplesmente tornar-se-ia ineficaz, caso em que o pronunciamento do Supremo Tribunal Federal, nas hipóteses preconizadas, faria com que a eficácia executiva fosse automaticamente desconstituída, bastando para isso que fosse constatada a relação existente entre o pronunciamento do Supremo e o fundamento utilizado na constituição do título judicial. Nesse caso, tem-se que os embargos teriam por única finalidade declarar a ineficácia do título; ou

b) elencariam hipóteses de desconstituição de título judicial recoberto pela coisa julgada material, de modo que os embargos seriam entendidos como mecanismo excepcional de rescisão, sendo, portanto, necessário ao juiz que emita novo pronunciamento acerca da questão constitucional contida no título, reexaminando-a.²⁵

A partir desses possíveis sentidos entendidos pelo referido autor, certas considerações podem ser feitas. Com relação à primeira hipótese, poder-se-ia alegar que embora a letra da lei disponha que seriam os embargos hipótese de “inexigibilidade”, esta em verdade afetaria a eficácia do título, tornando-o, portanto, ineficaz. Ocorre que a sentença que gerou solução para o caso concreto, embora posteriormente tida por inconstitucional, não pode ser tratada como ineficaz, pois sob essa ótica, a formação da coisa julgada sanaria o processo.²⁶

Quanto ao segundo sentido possível, pode-se dizer que “o título fundado na solução inconstitucional é em princípio eficaz e será desconstituído na medida em que o juiz constate sua incompatibilidade absoluta com a orientação do Supremo externada”²⁷, e por ser o título desconstituído, cabe reflexão acerca do termo

²⁵ TALAMINI, Eduardo. *Embargos à execução de título judicial eivado de inconstitucionalidade (CPC, art. 741, parágrafo único)*. In: *Revista de Processo*, a. 27, n. 106, p. 38-83, abr./jun. 2002, p.63-64.

²⁶ *Ibidem*, p. 64.

²⁷ *Ibidem*, p. 64.

“inexigibilidade”²⁸ utilizado na lei, uma vez que inexigível é o título cuja obrigação ainda não precisa ser cumprida, o que nada tem a ver com a hipótese prevista no dispositivo analisado.²⁹

Assim, tem-se inicialmente dois sentidos através dos quais se poderia enxergar as normas em questão, seja sob o prisma de que seriam capazes de gerar a plena ineficácia do título executivo judicial que já tenha transitado em julgado pela simples constatação entre o fundamento que embasou a execução e o fato de este mesmo embasamento ter sido tido por inconstitucional pelo Supremo em sede de controle de constitucionalidade, seja como nova ferramenta rescisória positivada em nosso ordenamento jurídico, mas cuja aplicabilidade estaria relacionada não apenas à mera constatação do encaixe entre o fundamento e o pronunciamento de inconstitucionalidade a seu respeito, mas também dependeria de novo posicionamento do juiz acerca da matéria.

O mais adequado dos sentidos propostos seria o segundo³⁰, que em verdade faria uma aproximação do instituto em relação à eficácia rescisória, não apenas considerando-o uma simples relação de causa e consequência.

Quanto ao sentido interpretativo das normas, Marinoni é veemente quando fala acerca do modo como deve ser compreendido o que está disposto nos artigos 741, parágrafo único e 475-L, §1º, enxergando apenas uma maneira viável para interpretá-los, qual seja “a de que o executado poderá alegar a pronúncia do Supremo Tribunal Federal quando a sentença exequenda houver aplicado lei que já

²⁸ Acerca do termo “inexigibilidade”, contido em ambos os dispositivos que ora são analisados, Araken de Assis se posiciona no sentido de que em verdade o vocábulo correto a ser utilizado seria inexecutabilidade (ASSIS, Araken de. *Manual da execução*. 14 ed. revista, atualizada e ampliada. São Paulo : Revista dos Tribunais, 2012, p. 1254-1255), já Eduardo Talamini nos ensina que “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” (TALAMINI, Eduardo. *Embargos à execução de título judicial eivado de inconstitucionalidade (CPC, art. 741, parágrafo único)*. In: *Revista de Processo*, a. 27, n. 106, p. 38-83, abr./jun. 2002, p. 64).

²⁹ TALAMINI, Eduardo. *Embargos à execução de título judicial eivado de inconstitucionalidade (CPC, art. 741, parágrafo único)*. In: *Revista de Processo*, a. 27, n. 106, p. 38-83, abr./jun. 2002, p.64.

³⁰ *Ibidem*, p. 65.

havia sido declarada inconstitucional, ou tiver adotado interpretação que já tenha sido declarada incompatível com a Constituição”³¹.

Tendo isso em vista, cabe notar que a matéria que se alega na oposição deve ter sido fundamental para a formação do convencimento na decisão que se busca ver modificada; de nada adianta opor-se à matéria declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, mas que embora mencionada no *decisum* pouco ou nada tenha interferido ou sido determinante no convencimento e conseqüente tomada da decisão. Caso a questão inconstitucional levantada tenha sido pouco relevante de modo a não ser considerada indispensável em relação à formação do título, a sua inexigibilidade por certo não poderá ser questionada tendo por base os dispositivos ora analisados.³²

É, portanto, fundamental que a matéria objeto da oposição tenha sido determinante na formação da decisão.

Seria relativamente simples, em termos práticos, concluir o quão determinante foi à formação da decisão a matéria que se alega: imagine-se se seria possível que a decisão se mantivesse a mesma ainda que não se tivesse levado em conta a matéria objeto do pronunciamento de inconstitucionalidade pelo Supremo. Se, mesmo assim, ainda for possível que o *decisum* subsista nos mesmos termos em que foi proferido, deve-se atentar para a inaplicabilidade da ferramenta contida nos dispositivos ora estudados.

Questão que pode surgir daí é acerca da mensuração do quão determinante a questão objeto do pronunciamento foi para o *decisum*, claro é que seria necessário juízo de valor, o que de certa forma aproxima o entendimento de Marinoni³³ acerca da interpretação do instituto ao sentido da norma sob a ótica de Talamini.

³¹ MARINONI, Luiz Guilherme. *Coisa julgada inconstitucional : a retroatividade da decisão de (in)constitucionalidade do STF sobre a coisa julgada, a questão da relativização da coisa julgada*. 2.ed. revista e atualizada. São Paulo : Revista dos Tribunais, 2010, p. 132.

³² *Idem*; e ARENHART, Sérgio Cruz. *Curso de processo Civil v.3 : Execução*. 2. ed. revista e atualizada. Rio de Janeiro : Revista dos Tribunais, 2008, p. 300.

³³ Refere Marinoni que “apresentados os embargos ou a impugnação, terá o exequente a oportunidade de demonstrar que, ainda que a decisão houvesse observado o pronunciamento vinculante do Supremo, a sentença teria sido de procedência” (MARINONI, Luiz Guilherme. *Coisa julgada inconstitucional : a retroatividade da decisão de (in)constitucionalidade do STF sobre a coisa julgada, a questão da relativização da coisa julgada*. 2.ed. revista e atualizada. São Paulo : Revista dos Tribunais, 2010, p. 132-133), ou seja, por óbvio que necessária a instauração do contraditório e garantia da ampla defesa, não sendo possível que apenas pelo fato de o Supremo

Diante do até então exposto, é perfeitamente cabível que se entendam os dispositivos contidos nos artigos 475-L e 741 como meios de controle de constitucionalidade de decisões que já transitaram em julgado, em verdade normatizam mecanismo que tem por objetivo a adequação da decisão proferida à ordem constitucional em vigor, e que seriam precipuamente dotados de eficácia rescisória.

Em voto proferido pelo eminente Ministro José Delgado, a função à que se destinam os dispositivos fica bastante clara:

O parágrafo único do art. 741 do CPC deve ser interpretado como norma que visa a garantir a efetividade e a eficácia das linhas ditadas pela Constituição Federal quando violados por legislação a ela submetida. A norma em comento não outorgou às partes nova via à obtenção da desconstituição da coisa julgada, salvo, nos casos, em que a decisão condenatória afronte diretamente o ordenamento jurídico, fazendo incidir norma tida por inconstitucional, ou interpretando a legislação de modo incompatível com a Carta Magna.³⁴

Nessa mesma ordem de ideias, pode-se também entender que os dispositivos em análise vieram como tentativa de harmonizar a segurança jurídica que nos é conferida pela coisa julgada material com a ideia da necessidade de que as decisões devam ser tomadas de acordo com o preconizado por nossa Constituição Federal. Bastante elucidativas e pertinentes as palavras de Teori Albino Zavascki sobre o assunto:

Trata-se de preceito normativo que, buscando harmonizar a garantia da coisa julgada com o primado da Constituição, veio apenas agregar ao sistema um mecanismo processual com eficácia rescisória de certas sentenças inconstitucionais. Até o seu advento, o meio apropriado para rescindir tais sentenças era o da ação rescisória (art. 485, V). Agora, para hipóteses especialmente selecionadas pelo legislador conferiu-se força rescisória também aos embargos à execução.³⁵

ter se pronunciado acerca da inconstitucionalidade de elemento que embasou a sentença seja esta última desconstituída de pronto.

³⁴ REsp 730395/SC, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 12/04/2005, DJ 30/05/2005, p. 260.

³⁵ ZAVASCKI, Teori Albino. *Sentenças inconstitucionais: inexigibilidade*. In: FABRICIO, Adroaldo Furtado (org.). *Meios de impugnação ao julgado civil : estudos em homenagem a José Carlos Barbosa Moreira*. Rio de Janeiro : Forense, 2007, p. 515.

Em assim sendo, percebe-se que boa parte dos doutrinadores entende que as normas aqui em questão criam, em tese, uma nova via, diversa da ação rescisória, que possibilita a revisão da coisa julgada material pretérita. De certa forma é a criação de um novo método de controle de constitucionalidade das decisões emanadas pelo judiciário, sendo este dotado de eficácia rescisória.

Pode-se também entender que tais dispositivos traduziriam a intenção do legislador de tentar manter a efetividade e o cumprimento das normas constitucionais sopesando-as com a segurança jurídica que deve permear o Direito como um todo e as relações que nele encontram seus pilares.

Entretanto, não são todos os doutrinadores que assim se posicionam acerca deste ponto da matéria, há quem diga que a intenção precípua do legislador não foi criar uma nova ferramenta à qual se pudesse atribuir, na prática, eficácia rescisória.

Defensora desta última tese, Tereza Arruda Alvim Wambier entende que não foi essa a ideia por trás das normas positivadas nos artigos 741, parágrafo único, e 475-L, §1º. Nesse sentido, a jurista nos ensina:

Não se trata, segundo o que nos parece, de atribuir aos embargos à execução função “rescindente”, já que, rigorosamente, em casos assim, nada haverá a rescindir-se, pois que decisão que se baseia em “lei que não era lei” (porque incompatível com a Constituição) não terá transitado em julgado porque, em princípio, terá faltado à ação uma de suas condições: a possibilidade jurídica do pedido.³⁶

Depreende-se daí que, sob certo entendimento, nem mesmo coisa julgada formar-se-ia tendo por base lei ou interpretação tidas por inconstitucionais e como o tal declaradas pelo Supremo Tribunal Federal.

A autora atribui aos embargos do executado previstos nos dispositivos em tela a função declaratória, motivo pelo qual não estariam nem mesmo submetidos ao prazo de dois anos referido pelo artigo 495 do Código de Processo Civil.³⁷ Por óbvio que de certa forma faz sentido o raciocínio desenvolvido, uma vez que quando se entende por inexistente o *decisum* eivado de inconstitucionalidade, admite-se que

³⁶ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; MEDINA, José Miguel Garcia. *O dogma da coisa julgada: hipóteses de relativização*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 73.

³⁷ *Ibidem*, p. 73.

em verdade ele nunca chegou a formar coisa julgada, dado que esta somente poderia ter nascido com base em leis que estivessem em conformidade com o ordenamento jurídico em vigor, vale dizer, compatíveis com as previsões constitucionais.

Sendo assim, sob essa ótica, poder-se-ia também entender que o objetivo da ferramenta prevista nos dispositivos em comento seria em verdade a busca da declaração de nulidade do título³⁸ cuja eficácia executiva deu-se levando em consideração lei que nunca foi lei, posto que declarada inconstitucional através de controle realizado pela Suprema Corte.

Outro ponto relevante, e que deve aqui ser objeto de análise, é a impossibilidade de se enquadrar a declaração de inconstitucionalidade superveniente como causa impeditiva, modificativa ou extintiva do direito ou obrigação, conforme preconizado tanto pelo inciso VI do artigo 741 quanto pelo artigo 475-L, inciso VI, da legislação processual civil. Segundo Marinoni, a decisão de inconstitucionalidade não pode ser confundida com uma causa superveniente, pois essa estaria muito mais próxima de uma lei nova ou superveniente à sentença.³⁹

Verdade é que a constitucionalidade é elemento que pode e deve ser discutido ao longo de todo o processo, inclusive através do controle difuso realizado pelo juiz singular, sendo o momento que vai da propositura da ação até a formação da coisa julgada adequado à arguição da inconstitucionalidade, “faz parte do conteúdo sobre o qual o juiz tem o poder-dever de se debruçar para resolver o litígio.”⁴⁰

Ademais, se a legislação enquadra a questão da inconstitucionalidade da lei ou de sua interpretação como hipóteses de inexigibilidade, ainda que possam ser tecidas críticas quanto ao termo utilizado e a verdadeira eficácia a que se prestam as normas em estudo, por certo que não quis a lei enquadrá-las como causa superveniente.

³⁸ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; MEDINA, José Miguel Garcia. *O dogma da coisa julgada: hipóteses de relativização*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 73.

³⁹ MARINONI, Luiz Guilherme. *Coisa julgada inconstitucional : a retroatividade da decisão de (in)constitucionalidade do STF sobre a coisa julgada, a questão da relativização da coisa julgada*. 2.ed. revista e atualizada. São Paulo : Revista dos Tribunais, 2010, p. 127.

⁴⁰ *Ibidem*, p. 127.

1.3 ALCANCE

Da forma como estão redigidos, a possibilidade de oposição dos embargos à execução nos moldes do parágrafo único do artigo 741 ou de impugnação ao cumprimento de sentença no caso do artigo 475-L, §1º, implicam tocar e modificar a coisa julgada material formada após o trânsito da decisão que se busca impedir que adentre a fase executória.

Ocorre que o alcance interpretativo das normas quanto às hipóteses de incidência deve ser delimitado tanto em relação às sentenças às quais seriam aplicáveis os embargos ou a impugnação quanto no que diz respeito aos tipos de pronunciamento da Suprema Corte que seriam aptos ao seu embasamento.

É isso o que a doutrina vem tentando fazer, entretanto, o entendimento dos juristas sobre o assunto não é unânime, mas aqui se tentará expor as principais vertentes sobre o tema.

1.3.1 EM RELAÇÃO ÀS SENTENÇAS ABRANGIDAS

Nem todas as sentenças consideradas inconstitucionais podem servir de objeto para a aplicação dos embargos preconizados pelo parágrafo único do artigo 741 ou da impugnação do §1º do artigo 475-L. Embora o escopo das referidas normas seja no sentido de solucionar questões relativas a sentenças eivadas de inconstitucionalidade, não é aplicável a todas as que possuem tal característica, mas apenas àquelas cujos vícios estão elencados nos referidos dispositivos ou que deles se possa inferir a estarem abrangidos.

Note-se que não apenas a aplicação de lei que contraria dispositivos da Carta Magna é meio apto a gerar sentenças eivadas de inconstitucionalidade, nesse sentido, Zavascki nos esclarece que:

A sentença é inconstitucional não apenas (a) quando aplica norma inconstitucional (ou com um sentido ou uma situação tidos por inconstitucionais), mas também quando, por exemplo, (b) deixa de aplicar norma declarada constitucional, ou (c) aplica norma constitucional considerada não-auto-aplicável, ou (d) deixa de aplicar norma constitucional auto-aplicável, e assim por diante. Em suma, a inconstitucionalidade da sentença ocorre em qualquer caso de ofensa à supremacia da Constituição, e o controle dessa supremacia, pelo Supremo, é exercido em toda a amplitude da jurisdição constitucional, da qual a fiscalização da constitucionalidade das leis é parte importante, mas é apenas parte.⁴¹

Deste modo, imperativo que seja feita delimitação das sentenças que são abrangidas pelas normas em comento.

De acordo com a redação tanto do parágrafo único do artigo 741 quanto do §1º do artigo 475-L, tem-se que para os casos de embargos ou impugnação por inexigibilidade do título, “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”⁴².

A doutrina entende que o próprio legislador, através da redação escolhida, restringiu as possibilidades de oposição, seja dos embargos à execução seja da impugnação ao cumprimento de sentença, a casos que tenham por fundamento vícios específicos de inconstitucionalidade, sendo cabíveis em apenas três hipóteses: a) quando da aplicação de lei inconstitucional (onde se supõe a declaração de inconstitucionalidade com redução de texto), b) quando da aplicação da lei a situação considerada inconstitucional (onde se supõe a declaração de inconstitucionalidade parcial sem redução de texto), e c) quando da aplicação da lei com um sentido tido por inconstitucional (onde se supõe a técnica de interpretação conforme a Constituição).⁴³

Esse é também o entendimento que vem sendo adotado pela mais recente jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça sobre a matéria:

⁴¹ ZAVASCKI, Teori Albino. *Sentenças inconstitucionais: inexigibilidade*. In: FABRICIO, Adroaldo Furtado (org.). *Meios de impugnação ao julgado civil : estudos em homenagem a José Carlos Barbosa Moreira*. Rio de Janeiro : Forense, 2007, p. 515.

⁴² BRASIL. Lei n. 5.869, de 11 de janeiro de 1973. *Código de Processo Civil*. Disponível em: <www.planalto.gov.br> Acesso em: 15.11.2012.

⁴³ ZAVASCKI, Teori Albino. *Op. cit.* p. 516.

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-ACIDENTE. EMBARGOS À EXECUÇÃO. INEXIGIBILIDADE DE TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL. INOCORRÊNCIA. 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. Precedente: REsp 1189619/PE, Rel. Ministro Castro Meira, Primeira Seção, julgado em 25.08.2010, DJe 02.09.2010. 2. A Lei nº 9.032/95, que introduziu a alteração no art. 86, § 1º da Lei nº 8.213/91, unificando o percentual do auxílio-acidente em 50% do salário-de-benefício, não foi declarada inconstitucional, não incidindo, portanto, a hipótese prevista no art. 741, II, § 1º, do CPC. Agravo regimental provido.⁴⁴

Nesta senda, pode-se entender que sentenças eivadas de inconstitucionalidade por motivos diversos dos mencionados supra, não estariam abrangidas pelos artigos 475-L, §1º, e 741, parágrafo único. Nesse sentido, Teori Albino Zavascki nos ensina que:

Estão fora do âmbito material dos referidos embargos, portanto, todas as demais hipóteses de sentenças inconstitucionais, ainda que tenham decidido em sentido diverso da orientação do STF, como, v. g., quando o título executivo: a) deixou de aplicar norma declarada constitucional (ainda que em controle concentrado); b) aplicou dispositivo da Constituição que o STF considerou sem auto-aplicabilidade; c) deixou de aplicar dispositivo da Constituição que o STF considerou auto-aplicável; d) aplicou preceito normativo que o STF considerou revogado ou não recepcionado, deixando de aplicar ao caso a norma revogadora.⁴⁵

O alcance das normas em relação às sentenças inconstitucionais deve, portanto, se restringir às hipóteses literais constantes nos dispositivos legais.

1.3.2 EM RELAÇÃO ÀS ESPÉCIES DE PRONUNCIAMENTO ABRANGIDAS

⁴⁴ AgRg no AREsp 126.531/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/04/2012, DJe 02/05/2012.

⁴⁵ ZAVASCKI, Teori Albino. *Sentenças inconstitucionais: inexigibilidade*. In: FABRICIO, Adroaldo Furtado (org.). *Meios de impugnação ao julgado civil: estudos em homenagem a José Carlos Barbosa Moreira*. Rio de Janeiro: Forense, 2007, p. 525-526.

Na medida em que se pode depreender da simples leitura dos dispositivos em comento a necessidade de o Supremo Tribunal Federal posicionar-se acerca da inconstitucionalidade da matéria, importante delimitar quais as espécies de pronunciamento por ele emanadas estariam abrangidas pelas normas.

Há quem entenda que quando da ocorrência de pronunciamento do Supremo acerca da inconstitucionalidade de uma norma infraconstitucional, seja ele decorrente de ação direta de inconstitucionalidade ou declaratória de constitucionalidade, utilizando-se ou não da redução de texto, ou mesmo quando se utilizar do método de interpretação conforme a Constituição, seria este apto ao embasamento dos embargos⁴⁶ de que trata o artigo 741, parágrafo único, ou da hipótese de impugnação ao cumprimento da sentença nos termos do artigo 475-L, §1º.

Também se pode ser suscitada a possibilidade de que pronunciamentos de improcedência nas ações diretas de inconstitucionalidade ou de procedência em ações declaratórias de constitucionalidade, também seriam aptos a fundamentar a interposição de embargos ou impugnação em face de título judicial que tenha sido formado com base em declaração incidental de inconstitucionalidade daquela mesma norma considerada constitucional no pronunciamento emitido pelo Supremo, cabendo aqui, entretanto, a análise dos motivos que fundamentaram a decisão da Corte pela constitucionalidade, que devem ser os mesmos utilizados na determinação da inconstitucionalidade incidental.⁴⁷

Nesta mesma ordem de ideias, Tereza Arruda Alvim, também tem posicionamento parecido no que tange ao alcance da norma contida no parágrafo único do artigo 741 em relação à ação declaratória de constitucionalidade, entretanto, faz ressalvas, esclarecendo que:

Não nos parece, todavia, poder-se entender como abrangida pelo art. 741, parágrafo único, do CPC a situação de a sentença exequenda ter afastado certo dispositivo legal, por considerá-lo inconstitucional, quando, posteriormente sobrevenha ação declaratória de constitucionalidade, em que se o considere constitucional. Isso poderia ocorrer desde que a razão em virtude da qual teria sido afastado o dispositivo por ser inconstitucional

⁴⁶ TALAMINI, Eduardo. *Embargos à execução de título judicial eivado de inconstitucionalidade (CPC, art. 741, parágrafo único)*. In: *Revista de Processo*, a. 27, n. 106, p. 38-83, abr./jun. 2002, p. 65.

⁴⁷ *Ibidem*, p. 65-66.

coincida, “às avessas”, com a *ratio decidendi* do acórdão do STF que considerou o dispositivo constitucional.⁴⁸

Sendo assim, existiria uma única hipótese na qual seria possível a utilização de ação declaratória de constitucionalidade como embasamento apto a possibilitar os embargos do executado, qual seja o caso em que o motivo pelo qual se afastou a incidência da norma considerada inconstitucional pela sentença exequenda foi exatamente o mesmo contido na *ratio decidendi* e que motivou a procedência da ação declaratória de constitucionalidade. Ainda assim, nesses casos a autora entende por mais adequada a aplicação da ação rescisória por violação de literal disposição da lei (artigo 485, V, do Código de Processo Civil).⁴⁹

Ressalvada a hipótese supra, em regra a procedência de ações declaratórias de constitucionalidade ou a improcedência de ações diretas de inconstitucionalidade, seriam, por óbvio, inaptas a ensejar a interposição de embargos à execução ou impugnação ao cumprimento de sentença.

Eduardo Talamini considera que até mesmo os casos em que o Supremo exara pronunciamento onde são analisadas questões relativas à eficácia plena ou limitada das normas constitucionais em ações diretas de inconstitucionalidade por omissão poderiam servir de substrato aos embargos à execução ou impugnação ao cumprimento de sentença, desde que o título judicial que se objetive desconstituir tenha se fundado em entendimento diverso do pronunciado pelo Supremo.⁵⁰

Até agora foram mencionados entendimentos de alcance extenso das expressões “declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal” e “tidas pelo Supremo Tribunal Federal como incompatíveis com a Constituição Federal”, contidas nos artigos 475-L e 741. Ocorre que tal posicionamento não é unânime, havendo na doutrina e também na jurisprudência maior restrição em relação aos pronunciamentos compatíveis com tais normas.

Para Zavascki, os pronunciamentos cuja aplicação se admitiria seriam tão somente aqueles oriundos da declaração de inconstitucionalidade “com redução de

⁴⁸ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; MEDINA, José Miguel Garcia. *O dogma da coisa julgada: hipóteses de relativização*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 74

⁴⁹ *Ibidem*, p. 74.

⁵⁰ TALAMINI, Eduardo. *Embargos à execução de título judicial eivado de inconstitucionalidade (CPC, art. 741, parágrafo único)*. In: *Revista de Processo*, a. 27, n. 106, p. 38-83, abr./jun. 2002, p. 66.

texto” (onde uma norma possui vício tal que merece ser extirpada de nosso ordenamento jurídico, motivo pelo qual o texto legal é reduzido), da declaração de inconstitucionalidade parcial “sem redução de texto” (quando não há a necessidade de remover a norma do ordenamento jurídico, mas apenas determinar em quais situações o dispositivo legal pode ser aplicado de maneira válida/constitucional e em quais situações a sua aplicação acarretaria invalidade/inconstitucionalidade), ou quando da aplicação da técnica de interpretação conforme a Constituição (caso em que de um lado se reconhece a constitucionalidade de uma determinada interpretação e de outro se declara a inconstitucionalidade das demais interpretações possíveis).⁵¹

Outra questão relevante acerca do alcance das normas em análise é em relação à possibilidade de que o controle de constitucionalidade ocorra de modo *incidenter tantum*, situação em que para que se possa viabilizar o manejo dos embargos seria tido por necessário o pronunciamento do Senado Federal⁵² (em conformidade com o artigo 52, inciso X, da Constituição Federal) para que a eficácia da decisão incidental possa ter força contra os demais casos, mas não obstante exista a referida exigência, a jurisprudência vem afastando tal obrigatoriedade, conforme restará esclarecido em capítulo específico.

Importante levar em consideração que, via de regra, a eficácia conferida ao controle de constitucionalidade realizado pelo Supremo Tribunal federal é *ex tunc*, entretanto, é cediça a possibilidade de que sejam feitos temperamentos em relação ao seu alcance retroativo, nos moldes do que prevê a Lei 9.868/99. Tal ponto também será abordado em tópico específico.

Em suma, o entendimento acerca do alcance das normas não é unânime na doutrina, havendo uma série de possibilidades interpretativas que vão desde o reconhecimento estrito das ações diretas de inconstitucionalidade acerca de lei ou interpretação a ela conferida, passando pela conhecida “interpretação conforme”, pela declaração *incidenter tantum* de inconstitucionalidade que tenha ou não sido objeto de resolução pelo Senado Federal, podendo inclusive alcançar, de acordo

⁵¹ ZAVASCKI, Teori Albino. *Sentenças inconstitucionais: inexigibilidade*. In: FABRICIO, Adroaldo Furtado (org.). *Meios de impugnação ao julgado civil : estudos em homenagem a José Carlos Barbosa Moreira*. Rio de Janeiro : Forense, 2007, p. 516 et seq.

⁵² TALAMINI, Eduardo. *Embargos à execução de título judicial eivado de inconstitucionalidade (CPC, art. 741, parágrafo único)*. In: *Revista de Processo*, a. 27, n. 106, p. 38-83, abr./jun. 2002, p. 66.

com parte da doutrina, ações declaratórias de constitucionalidade ou pronunciamentos acerca da eficácia plena ou limitada das normas constitucionais.

De outra banda, fato é que o Superior Tribunal de Justiça vem restringindo o alcance interpretativo das normas contidas nos artigos 741 e 475-L somente aos casos de declaração de inconstitucionalidade com ou sem redução de texto e casos de interpretação conforme a Constituição, podendo derivar tanto de controle concentrado ou difuso.⁵³

⁵³ ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ART. 741, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. INAPLICABILIDADE. AGRAVO NÃO PROVIDO. 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. (...) 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. [...] 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" (REsp 1.189.619/PE, Rel.Min. CASTRO MEIRA, Primeira Seção, DJe 2/9/10 - Grifo nosso). 2. O Tribunal de origem, em embargos à execução, limitou-se a proceder a novo julgamento da causa anteriormente decidida na ação de conhecimento, concluindo que os dispositivos de lei estadual então aplicados não teriam sido recepcionados pela Constituição Federal, hipótese, contudo, que nos termos do citado precedente da Primeira Seção, não autoriza a aplicação do art. 741, parágrafo único, do CPC. 3. Agravo regimental não provido. (AgRg no AREsp 20.711/PI, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/09/2011, DJe 30/09/2011).

2. REQUISITOS E HIPÓTESES DE APLICAÇÃO

O pronunciamento do Supremo Tribunal Federal em sede de controle concentrado ou difuso acerca da inconstitucionalidade de lei e ato normativo ou sua interpretação são hipóteses que podem ser facilmente extraídas da leitura e interpretação do parágrafo único do artigo 741 ou §1º do artigo 475-L como aptas ao embasamento da interposição de embargos à execução, nos processos que envolvam a Fazenda Pública, ou impugnação ao cumprimento de sentença, para os demais casos de execução de título judicial.

Ocorre que o disposto pelos mencionados artigos deve ser interpretado de maneira não tão rasa, e, em razão disso, até então não existe unanimidade na doutrina acerca das hipóteses de aplicação das ferramentas processuais neles positivadas.

Dentre os doutrinadores que reconhecem a constitucionalidade dos dispositivos, tentam, cada um a seu modo, identificar quais seriam as possibilidades de aplicação dos mesmos, isto é, quais seriam as hipóteses de pronunciamento de inconstitucionalidade e em que circunstâncias estariam elas albergadas pelas normas em questão.

Não somente as hipóteses de pronunciamento às quais seriam aplicáveis os artigos 741 e 475-L devem ser objeto de análise, mas também é ponto que merece destaque a exigência feita por ambos os dispositivos no sentido de que para que o pronunciamento de inconstitucionalidade seja apto a embasar o manejo dos embargos ou da impugnação, é necessário que esse tenha sido emanado pelo Supremo Tribunal Federal.

A seguir, conforme supramencionado, serão então abordados os tópicos acerca da exigência de precedentes do Supremo, hipóteses às quais se podem aplicar as ferramentas contidas nas normas em análise, bem como questões que podem advir da aplicação das mesmas no tempo.

2.1 ELEMENTO ESSENCIAL: A EXISTÊNCIA DE PRONUNCIAMENTO PRÉVIO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Como já mencionado supra, a necessidade de pronunciamento prévio do Supremo é essencial à aplicação das normas em questão.

Não é qualquer inconstitucionalidade que se revela apta a embasar o manejo dos embargos à execução previstos no parágrafo único do artigo 741, ou da impugnação ao cumprimento de sentença ligada ao §1º do artigo 475-L, ela deve ser qualificada por precedentes da Corte Suprema: é, portanto, condição *sine qua non* que o pronunciamento tenha advindo do Supremo.

Apenas a título de comparação, nota-se também que até mesmo quando se fala na possibilidade de ajuizamento de ação rescisória com fundamento no inciso V do artigo 485⁵⁴, do Código de Processo Civil, qual seja a hipótese de violação a literal disposição da lei, quando a matéria arguida for de caráter constitucional, a jurisprudência⁵⁵ já assentou entendimento no sentido de ser necessária a existência

⁵⁴ Lei 5.869/73 – Art. 485. A sentença de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando:
 I - se verificar que foi dada por prevaricação, concussão ou corrupção do juiz;
 II - proferida por juiz impedido ou absolutamente incompetente;
 III - resultar de dolo da parte vencedora em detrimento da parte vencida, ou de colusão entre as partes, a fim de fraudar a lei;
 IV - ofender a coisa julgada;
 V - violar literal disposição de lei;
 VI - se fundar em prova, cuja falsidade tenha sido apurada em processo criminal ou seja provada na própria ação rescisória;
 VII - depois da sentença, o autor obtiver documento novo, cuja existência ignorava, ou de que não pôde fazer uso, capaz, por si só, de lhe assegurar pronunciamento favorável;
 VIII - houver fundamento para invalidar confissão, desistência ou transação, em que se baseou a sentença;
 IX - fundada em erro de fato, resultante de atos ou de documentos da causa;
 § 1º Há erro, quando a sentença admitir um fato inexistente, ou quando considerar inexistente um fato efetivamente ocorrido.
 § 2º É indispensável, num como noutro caso, que não tenha havido controvérsia, nem pronunciamento judicial sobre o fato.

⁵⁵ PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA (CPC, ART. 485, V). MATÉRIA CONSTITUCIONAL. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 343/STF. EXISTÊNCIA DE PRONUNCIAMENTO DO STF, EM CONTROLE DIFUSO, EM SENTIDO CONTRÁRIO AO DA SENTENÇA RESCINDENDA. 1. Na interpretação do art. 485, V, do Código de Processo Civil, que prevê a rescisão de sentença que "violar literal disposição de lei", a jurisprudência do STJ e do STF sempre foi no sentido de que não é toda e qualquer violação à lei que pode comprometer a coisa julgada, dando ensejo à ação rescisória, mas apenas aquela especialmente qualificada. 2. Na esteira desse entendimento, editou-se a Súmula 343/STF, segundo a qual "Não cabe ação rescisória por ofensa a literal dispositivo de lei, quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais". 3. Ocorre, porém, que a lei constitucional não é uma lei qualquer, mas a lei fundamental do sistema, na qual todas as demais assentam suas bases de validade e de

de precedente no STF sobre o assunto, decorrendo isso da distinção que vem sendo feita pelo Superior Tribunal de Justiça em relação à ação rescisória que tenha por base violação à literalidade de norma constitucional ou infraconstitucional.

Percebe-se que até mesmo para casos em que a lei não exige expressamente a necessidade de precedentes do Supremo, quando a matéria envolvida é constitucional e o objetivo da ação é a rescisão da coisa julgada, entende-se por bem que para embasar tal pretensão é necessário que o precedente seja qualificado.⁵⁶

Voltando aos embargos à execução e à impugnação ao cumprimento de sentença, o precedente pode tanto ser proveniente de controle difuso de constitucionalidade ou concentrado, direto ou incidental.⁵⁷ Tal distinção, além de

legitimidade, e cuja guarda é a missão primeira do órgão máximo do Poder Judiciário, o Supremo Tribunal Federal (CF, art. 102). 4. Por essa razão, a jurisprudência do STF emprega tratamento diferenciado à violação da lei comum em relação à da norma constitucional, deixando de aplicar, relativamente a esta, o enunciado de sua Súmula 343, à consideração de que, em matéria constitucional, não há que se cogitar de interpretação apenas razoável, mas sim de interpretação juridicamente correta. 5. Essa, portanto, a orientação a ser seguida nos casos de ação rescisória fundada no art. 485, V, do CPC: em se tratando de norma infraconstitucional, não se considera existente "violação a literal disposição de lei", e, portanto, não se admite ação rescisória, quando "a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais" (Súmula 343). Todavia, esse enunciado não se aplica quando se trata de "texto" constitucional. 6. A orientação revela duas preocupações fundamentais da Corte Suprema: a primeira, a de preservar, em qualquer circunstância, a supremacia da Constituição e a sua aplicação uniforme a todos os destinatários; a segunda, a de preservar a sua autoridade de guardião da Constituição. Esses os valores dos quais deve se lançar mão para solucionar os problemas atinentes à rescisão de julgados em matéria constitucional. 7. Assim sendo, concorre decisivamente para um tratamento diferenciado do que seja "literal violação" a existência de precedente do STF, guardião da Constituição. Ele é que justifica, nas ações rescisórias, a substituição do parâmetro negativo da Súmula 343 por um parâmetro positivo, segundo o qual há violação à Constituição na sentença que, em matéria constitucional é contrária a pronunciamento do STF. Precedente da 1ª Seção: EREsp 391594/DF, Min. José Delgado, DJ de 30.05.2005. 8. No caso dos autos, a existência de precedente do STF, ainda que em controle difuso (RE 150.755-1-PE, relatado pelo Ministro Sepúlveda Pertence), reconhecendo a constitucionalidade do art. 28 da Lei 7.738, de 09.03.89, relativamente às empresas 'exclusivamente prestadoras de serviços', que anteriormente não foi aplicado sob alegação de inconstitucionalidade, enseja o cabimento da ação rescisória. 9. Embargos de divergência providos. (ERESP 608122/RJ, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/05/2007, DJ 28/05/2007, p. 280).

⁵⁶ Em sentido contrário, Mariononi critica essa diferenciação feita entre a ação rescisória com base em violação literal de norma constitucional ou infraconstitucional que vem sendo feita pelos Superior Tribunal de Justiça, entende que a forma como vem sendo entendido seria "como se a norma constitucional admitisse apenas uma 'interpretação correta', ao contrário da norma infraconstitucional, que abriria a oportunidade de várias interpretações ou a 'interpretações razoáveis'." (MARINONI, Luiz Guilherme. *Coisa julgada inconstitucional : a retroatividade da decisão de (in)constitucionalidade do STF sobre a coisa julgada, a questão da relativização da coisa julgada*. 2.ed. revista e atualizada. São Paulo : Revista dos Tribunais, 2010, p. 95).

⁵⁷ MARINONI, Luiz Guilherme. *Coisa julgada inconstitucional : a retroatividade da decisão de (in)constitucionalidade do STF sobre a coisa julgada, a questão da relativização da coisa julgada*. 2.ed. revista e atualizada. São Paulo : Revista dos Tribunais, 2010, p. 124.

não ser feita pela legislação, pode-se dizer por incompatível com a intenção do legislador, qual seja a de valorizar a autoridade dos precedentes emanados do órgão do judiciário responsável pela guarda da Constituição Federal.⁵⁸

Ainda nesse sentido, quanto à necessidade de prévio pronunciamento da Suprema Corte sobre a inconstitucionalidade da matéria, Humberto Theodoro Júnior se mostra simpático à exigência:

O texto do §1º do art. 475-L, em sua literalidade parece restringir o cabimento da impugnação incidental apenas aos casos em que haja prévio pronunciamento do Supremo Tribunal Federal, que não precisa ser em ação direta de inconstitucionalidade, mas que deve ter afirmado, ainda que em controle difuso, a incompatibilidade da lei aplicada na sentença com a Constituição. Uma segunda hipótese, literalmente, invocada pelo mesmo dispositivo, compreenderia a interpretação ou aplicação de lei de forma considerada pelo Supremo Tribunal incompatível com a Constituição. A inconstitucionalidade seria da exegese e não propriamente da lei aplicada. A sentença não teria, em outras palavras, feito sua interpretação de forma compatível com a Constituição, segundo o que já vinha sendo feito a seu respeito pelo Supremo Tribunal Federal. Assim, se a questão da inconstitucionalidade não tiver sido previamente acolhida pelo Supremo Tribunal Federal, não poderá o devedor suscitá-la na impugnação.⁵⁹

Embora entenda que para a aplicação das normas em questão seja, de fato, necessário o posicionamento prévio do Supremo, sustenta também que mesmo para os casos em que este não ocorreu, inexistem motivos para que não se possa alterar a decisão eivada de inconstitucionalidade através de outros mecanismos. Isso decorre do entendimento de que o próprio juiz tem a possibilidade, em razão do sistema de controle de constitucionalidade difuso que vigora em nosso país, de realizar o controle de constitucionalidade independentemente do posicionamento prévio da Suprema Corte.⁶⁰

Humberto Theodoro Junior assim fundamenta sua compreensão a respeito do tema:

⁵⁸ ZAVASCKI, Teori Albino. *Sentenças inconstitucionais: inexigibilidade*. In: FABRICIO, Adroaldo Furtado (org.). *Meios de impugnação ao julgado civil : estudos em homenagem a José Carlos Barbosa Moreira*. Rio de Janeiro : Forense, 2007, p. 521 et seq.

⁵⁹ THEODORO JUNIOR, Humberto. *Curso de direito processual civil, volume 2 : processo de execução e cumprimento da sentença, processo cautelar e tutela de urgência*. 47. ed. revista e atualizada. Rio de Janeiro : Forense, 2012, p. 61-62.

⁶⁰ *Idem*. *A reforma do processo de execução e o problema da coisa julgada inconstitucional (CPC, artigo 741, parágrafo único)*. In: *Revista Síntese de Direito Civil e Processual Civil*, a. V, n. 29, p. 5-27, maio/jun. 2004, p. 26.

Se admite-se que, em defesa, o litigante possa impugnar a execução da sentença invocando a inconstitucionalidade do julgado, como consta do atual parágrafo único do artigo 741 do CPC e como se pretende fazer no artigo 475-L projetado, não há justificativa para restringir a arguição apenas quando fundada em lei previamente declarada inconstitucional pelo STF, por meio de ação direta de inconstitucionalidade.

A inconstitucionalidade não é fruto da declaração direta em ação constitutiva especial. Decorre da simples desconformidade do ato estatal com a CF. O STF apenas a reconhece abstratamente e com efeito *erga omnes* na ação direta especial. Sem esta declaração, contudo, a invalidade do ato já existe e impõe-se a reconhecimento do judiciário a qualquer tempo e em qualquer processo onde se pretenda extrair-lhe os efeitos incompatíveis com a CF.⁶¹

Percebe-se que o autor entende que as possibilidades de ataque a decisões eivadas de inconstitucionalidade não se restringem às hipóteses da ação rescisória (e, por consequência, aos seus prazos) nem aos mecanismos preconizados pelos artigos 741 parágrafo único e 475-L §1º (casos em que para que possam ser utilizados é imperativo que o Supremo já tenha emitido pronunciamento acerca da matéria inconstitucional), admitindo que a inconstitucionalidade do título possa ser declarada a qualquer momento e independentemente de manifestação prévia da Suprema Corte, dado que o Poder Judiciário deve sempre velar pela supremacia da Constituição, tendo o dever de sanar problemas de conformidade com as regras e princípios por ela ditados e que venham a ser detectados.⁶²

Até mesmo Nelson Nery Junior, que não é simpático à ideia de constitucionalidade⁶³ dos referidos dispositivos, apenas a título argumentativo, entende que no caso de aplicação dos mesmos, é essencial que a inconstitucionalidade tenha sido declarada pelo Supremo Tribunal Federal. Nesse sentido, aduz que:

A aplicação do CPC 475-L §1º (...) dar-se-á somente no caso de a declaração de inconstitucionalidade pelo STF ter sido proferida em sede de ADIn, de ADC ou de ADPF. Quando o STF declara inconstitucional lei pou

⁶¹ THEODORO JUNIOR, Humberto. *A reforma do processo de execução e o problema da coisa julgada inconstitucional (CPC, artigo 741, parágrafo único)*. In: *Revista Síntese de Direito Civil e Processual Civil*, a. V, n. 29, p. 5-27, maio/jun. 2004, p. 25.

⁶² Idem, *Curso de direito processual civil, volume 2 : processo de execução e cumprimento da sentença, processo cautelar e tutela de urgência*. 47. ed. revista e atualizada. Rio de Janeiro : Forense, 2012, p. 62.

⁶³ NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código de processo civil comentado e legislação extravagante*. 11ª. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 773 e 1132.

ato normativo federal ou estadual, contestado em face da CF, pode haver dois tipos de eficácia para essa declaração: a) *erga omnes* ou b) *inter partes*. Há eficácia *erga omnes* quando o STF proclama inconstitucionalidade em sede de controle abstrato (ação direta de inconstitucionalidade – ADIn, ADC ou ADPF). Nesse caso, não há necessidade de outras providências para que a lei declarada inconstitucional não mais produza efeitos em todo o território nacional (...). Quando a declaração de inconstitucionalidade pelo STF é feita em controle concreto, o acórdão só tem eficácia entre as partes do processo (CPC 472), a menos que o Senado Federal, ao receber a comunicação do STF enviando cópia do acórdão, baixe resolução suspendendo a eficácia da lei ou ato normativo em todo o território nacional (CF 52 X), quando então aquela decisão *inter partes* passará a ter eficácia *erga omnes*.⁶⁴

Sendo assim, pode-se concluir que, embora existam outros meios que também se prestem ao controle do *decisum* eivado de inconstitucionalidade, por certo que para a utilização dos métodos de embargos à execução ou impugnação ao cumprimento de sentença nos respectivos termos do parágrafo único do artigo 741 e do §1º do artigo 475-L, é condição *sine qua non* que a matéria inconstitucional já tenha sido previamente analisada pelo Supremo Tribunal Federal.

2.2 PRIMEIRA PARTE DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ARTIGO 741 E DO §1º DO ARTIGO 475-L: LEI OU ATO NORMATIVO DECLARADOS INCONSTITUCIONAIS PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

De acordo com a primeira parte da redação dos artigos 741, parágrafo único, e 475-L, §1º, tem-se que para os casos de embargos ou impugnação por inexigibilidade do título, “considera-se também inexigível o título judicial fundado em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal”⁶⁵.

A partir daí, fica clara a importância de tecer esclarecimentos sobre o pronunciamento de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo que tenham sustentado a formação do título executivo, uma vez que aparecem como possíveis pilares à sustentação da oposição do executado.

⁶⁴ NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código de processo civil comentado e legislação extravagante*. 11ª. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 773-774.

⁶⁵ BRASIL. Lei n. 5.869, de 11 de janeiro de 1973. *Código de Processo Civil*. Disponível em: <www.planalto.gov.br> Acesso em: 15.11.2012.

Necessário se mostra entender qual a característica principal de que se reveste a norma declarada inconstitucional. Nesse sentido a jurisprudência assim nos acena:

SENDO INCONSTITUCIONAL, A REGRA JURÍDICA E NULA. NÃO INCIDINDO SOBRE FACTO, NELA, VISTO OU PREVISTO, NÃO HÁ FACTO JURÍDICO E, VIA DE LOGICA CONSEQUENCIA, O FACTO NÃO PRODUZ QUALQUER EFEITO JURÍDICO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO CONHECIDO E PROVIDO.⁶⁶

Ou seja, em nosso sistema jurídico, o Supremo Tribunal Federal já se posicionou no sentido de entender por nula a norma que venha a ser declarada inconstitucional, não sendo diferente o entender da doutrina sobre o assunto. Nesse sentido Uadi Lammêgo Bulos assim nos ensina:

No regime da sanção de nulidade a sentença de inconstitucionalidade é declaratória e o ato inconstitucional é nulo desde a origem, retroagindo ao momento de seu ingresso na ordem jurídica. (...) É o regime que vigora no Brasil, mas sem exageros. (...) Sem exageros, pois, (...) o Supremo Tribunal federal tem atenuado o dogma da nulidade do ato inconstitucional, admitindo temperamentos quanto aos efeitos temporais da sentença declaratória de inconstitucionalidade, posição que encontra respaldo no art. 27 da Lei n. 9.868/99.⁶⁷

Note-se que os efeitos decorrentes da declaração de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo, qual seja a nulidade, são, em regra, de caráter *ex tunc*, isto é, retroagem a sua formação (podendo, entretanto, sofrer temperamentos), e *erga omnes* (a menos que pronunciados em caráter *incidenter tantum*, quando poderão, através de pronunciamento do Senado⁶⁸, ser oponíveis a todos).

Em razão do importantíssimo efeito que se opera com legislação que venha a ser considerada inconstitucional após ter sido editada e ter vigorado ao longo do tempo, entendeu por bem o legislador possibilitar que quando tal situação ocorra,

⁶⁶ RE 93173, Relator(a): Min. FIRMINO PAZ, Segunda Turma, julgado em 15/06/1982, DJ 06-08-1982 PP-07350 EMENT VOL-01261-02 PP-00617 RTJ VOL-00102-02 PP-00671.

⁶⁷ BULOS, Uadi Lammêgo. *Curso de direito constitucional*. 6.ed. revista e atualizada de acordo com a Emenda Constitucional n. 66. São Paulo : Saraiva, 2011, p. 163.

⁶⁸ Tal necessidade de ratificação pelo Senado do pronunciamento exarado pelo Supremo para que então possa ser oponível *erga omnes* vem sendo mitigado tanto pela doutrina quanto pela jurisprudência, conforme se verá a seguir no item 2.4.

seja possível a modificação da decisão judicial transitada em julgado que com fundamento naquela deu origem a título executivo. Seria forma de proteção da própria ordem constitucional.

Ocorre que desde o momento em que criada, embora eivada de inconstitucionalidade, a lei existe. O problema que se vislumbra nessa lei é a sua invalidade, a qual se operou desde a sua edição. Sendo assim, a lei inconstitucional existe e está inserida no sistema, ainda que inválida. Na medida em que inválida, o juiz, em razão do poder que possui em decorrência do sistema de controle difuso de constitucionalidade que se adota, tem o poder-dever de descumpri-la se assim achar adequado.⁶⁹

Podemos entender que o mesmo vale para os casos de interpretação ou aplicação de leis posteriormente declaradas inconstitucionais, haja vista que enquanto tida por constitucional foi apta a influenciar e/ou modificar as atitudes dos seus destinatários, de modo a gerar efeitos dentro das relações jurídicas nas quais foi aplicada.

Nessa ordem de ideias, ainda que ineficaz sob o prisma jurídico ou normativo, a norma inconstitucional pode sim apresentar efetividade social entre os seus destinatários.⁷⁰

Tendo em vista a segurança jurídica e a presunção de validade que se deposita nas normas editadas pelo Poder Legislativo, para que possam ser retiradas do ordenamento jurídico será necessária a realização do controle direto e abstrato de constitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal, ou, para os casos de controle incidental, necessário que o Senado seja acionado e se manifeste acerca do pronunciamento exarado pelo Supremo, conforme competência outorgada pelo artigo 52, inciso X, da Constituição. Ressalte-se que tal necessidade de declaração pelo Senado vem perdendo força tanto na doutrina como na jurisprudência.

Em assim sendo, deve-se refletir acerca das possíveis consequências geradas pela norma ao longo do tempo. Se o dispositivo, embora inconstitucional,

⁶⁹ TALAMINI, Eduardo. *Embargos à execução de título judicial eivado de inconstitucionalidade (CPC, art. 741, parágrafo único)*. In: *Revista de Processo*, a. 27, n. 106, p. 38-83, abr./jun. 2002, p. 50-51.

⁷⁰ BULOS, Uadi Lammego. *Curso de direito constitucional*. 6.ed. revista e atualizada de acordo com a Emenda Constitucional n. 66. São Paulo : Saraiva, 2011, p. 164.

existiu, por óbvio que gerou ou pode ter gerado efeitos práticos entre os seus destinatários. Nas palavras de Talamini, “na medida em que a norma inconstitucional *existia* e, mais do que isso, estava revestida de uma presunção de legitimidade, a norma inconstitucional pode ter conduzido à prática de atos durante o período em que esteve inserida no sistema”⁷¹.

Com efeito, a presunção de legitimidade é algo de que não se pode escapar, pois até que seja efetivamente declarada a inconstitucionalidade do ato normativo, a expectativa que todos os seus destinatários nutrem é a de que ele é válido e apto a produzir seus efeitos, motivo pelo qual agem em conformidade ao preconizado pelo texto normativo.

Desta maneira, por certo que a norma, ainda que inconstitucional, acaba por produzir efeitos práticos, uma vez que existiu e foi utilizada até o momento em que declarada como o tal, e tais efeitos não podem simplesmente ser completamente descartados. A partir daí se tem um motivo hábil a justificar a possibilidade de atenuação dos efeitos retroativos do pronunciamento de inconstitucionalidade pelo Supremo, além disso, cabe ponderar tal atenuação em função dos princípios da proporcionalidade, razoabilidade e segurança jurídica.⁷²

É nesse sentido que quanto à aplicabilidade da declaração direta de inconstitucionalidade no tempo, importante mencionar a regra contida no artigo 27 da Lei 9.868/99⁷³, o qual abre brecha para que, vislumbrando a segurança jurídica ou o excepcional interesse social, possa o Supremo, por maioria de dois terços de seus membros, restringir os efeitos da declaração, de modo a possibilitar que estes sejam emanados apenas a partir do trânsito em julgado ou outro momento que seja considerado adequado. Mas note-se que é apenas através deste quorum qualificado que se mostra possível a modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade.

⁷¹ TALAMINI, Eduardo. *Embargos à execução de título judicial eivado de inconstitucionalidade (CPC, art. 741, parágrafo único)*. In: *Revista de Processo*, a. 27, n. 106, p. 38-83, abr./jun. 2002, p. 51.

⁷² *Ibidem*, p.52.

⁷³ Lei 9.868/99 – Art. 27. Ao declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo, e tendo em vista razões de segurança jurídica ou de excepcional interesse social, poderá o Supremo Tribunal Federal, por maioria de dois terços de seus membros, restringir os efeitos daquela declaração ou decidir que ela só tenha eficácia a partir de seu trânsito em julgado ou de outro momento que venha a ser fixado.

A hipótese que possibilita a dosagem dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade é importante, isso porque permite que em situações conflitivas entre diversos princípios seja alcançada uma solução para evitar consequências graves que derivariam da pura e simples aplicação *ex tunc*.⁷⁴

Note-se que, embora não restem dúvidas quanto ao fato de as normas em questão permitirem a utilização de lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo Supremo como fundamento aos embargos ou impugnação, não tecem qualquer restrição quanto a sua aplicação no tempo, situação que pode trazer problemas graves quando da sua aplicação (violação da coisa julgada pretérita, por exemplo), uma vez que conforme demonstrado supra, é inerente à declaração de inconstitucionalidade a eficácia *ex tunc*, ou seja, retroage no tempo.

Superado o ponto de que leis ou atos normativos declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal são adequados à fundamentação da oposição do executado, resta esclarecer, então, quais os tipos de controle de constitucionalidade podem ser utilizados para assim declará-los. Saliente-se que a doutrina e a jurisprudência divergem nesse ponto.

Conforme já mencionado no item 1.3.2 supra, Eduardo Talamini⁷⁵ entende que além do pronunciamento de inconstitucionalidade contido na ação declaratória de inconstitucionalidade, também seria passível de utilização os pronunciamentos de constitucionalidade inerentes às ações declaratórias de constitucionalidade procedentes ou mesmo às ações diretas de inconstitucionalidade que sejam improcedentes, além de pronunciamentos acerca da eficácia da norma constitucional ser plena ou limitada. Em todas as hipóteses sustenta a aplicabilidade de decisões incidentais que tenham sido revestidas de eficácia *erga omnes*.

Tal interpretação é a mais extensiva que se pode fazer, note-se que em se admitindo todas as possibilidades acima descritas não se está somente limitando a aplicação dos embargos aos casos de inconstitucionalidade propriamente dita, é uma extensão interpretativa dos termos literais da lei.

⁷⁴ TALAMINI, Eduardo. *Embargos à execução de título judicial eivado de inconstitucionalidade (CPC, art. 741, parágrafo único)*. In: *Revista de Processo*, a. 27, n. 106, p. 38-83, abr./jun. 2002, p. 47.

⁷⁵ *Ibidem*, p. 65-66.

Nery, embora considere inconstitucionais ambos os dispositivos, entende que a sua redação é no sentido de que quando a lei fala em pronunciamento de inconstitucionalidade emanado do Supremo, refere-se não apenas àquele que proveio de ação direta de inconstitucionalidade, mas também de arguição de descumprimento de preceito fundamental e ou de ação declaratória de constitucionalidade.⁷⁶

Zavascki, de outra banda, no que tange à inconstitucionalidade de atos normativos ou lei, entende que somente estão abarcadas pelas disposições legislativas as hipóteses de declarações de inconstitucionalidade que se utilizem do método da redução de texto.⁷⁷

A jurisprudência⁷⁸ mais recente do Superior Tribunal de Justiça, também caminha no sentido de permitir a aplicação dos dispositivos apenas em face de declaração de inconstitucionalidade com⁷⁹ ou sem redução de texto e interpretação

⁷⁶ NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código de processo civil comentado e legislação extravagante*. 11ª. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 773.

⁷⁷ ZAVASCKI, Teori Albino. *Sentenças inconstitucionais: inexigibilidade*. In: FABRICIO, Adroaldo Furtado (org.). *Meios de impugnação ao julgado civil : estudos em homenagem a José Carlos Barbosa Moreira*. Rio de Janeiro : Forense, 2007, p. 525-526.

⁷⁸ PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. COISA JULGADA. RELATIVIZAÇÃO. ART. 741, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. NÃO APLICAÇÃO NA ESPÉCIE. LEI DECLARADA CONSTITUCIONAL PELO STF. 1. A Primeira Seção desta Corte Superior, ao apreciar o REsp 1.189.619/PE, mediante o procedimento previsto no art. 543-C do CPC (recursos repetitivos), entendeu que: "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. 2. Na espécie, trata-se de título executivo judicial que deixou de aplicar norma declarada constitucional pelo STF, isto é, ao passo em que a Suprema Corte tenha concluído pela constitucionalidade da contribuição destinada ao INCRA, o título executivo entendeu pela sua inexigibilidade. Assim, não se tratando de aplicação de lei tida por inconstitucional pelo Supremo muito menos de interpretação incompatível com a Constituição, não há falar em incidência do disposto no art. 741, parágrafo único, do CPC. 3. Recurso especial não provido. (REsp 1265409/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/02/2012, DJe 14/02/2012).

⁷⁹ Para as hipóteses específicas de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo, o meio adequado é a ação declaratória de inconstitucionalidade com redução de texto.

conforme a Constituição. Note-se que vem se entendendo que o controle de constitucionalidade pode ter sido realizado pela via concentrada ou difusa.

Diante do panorama exposto, percebe-se que a doutrina não é unânime quanto às hipóteses de pronunciamento englobadas pela redação “lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal” (comum a ambos dispositivos). Ao passo que alguns defendem a literalidade, ou seja, apenas aplicar-se-ia quando diante de ação declaratória de inconstitucionalidade, há quem estenda a disposição às ações declaratórias de constitucionalidade e até mesmo às ações por descumprimento de preceito fundamental.

Fato é que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, na tentativa de pacificar tal entendimento, para os casos de inconstitucionalidade relativa à lei ou ato normativo, acabou adotando tão somente a aplicação da declaração de inconstitucionalidade feita com a redução do texto, de modo a extirpar o dispositivo inconstitucional do ordenamento jurídico.

2.3 SEGUNDA PARTE DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ARTIGO 741 E DO §1º DO ARTIGO 475-L: APLICAÇÃO OU INTERPRETAÇÃO TIDAS PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL COMO INCOMPATÍVEIS COM A CONSTITUIÇÃO

De acordo com a segunda parte da redação dos artigos 741, parágrafo único, e 475-L, §1º, tem-se que para os casos de embargos ou impugnação por inexigibilidade do título, “considera-se também inexigível o título judicial (...) fundado em aplicação ou interpretação da lei ou ato normativo tidas pelo Supremo Tribunal Federal como incompatíveis com a Constituição Federal.”⁸⁰.

Depreende-se daí que outra possibilidade também trazida pela regra insculpida nos artigos 741, parágrafo único e 475-L, parágrafo primeiro, é a de se insurgir contra a execução ou cumprimento de sentença eivada de inconstitucionalidade em razão de aplicação ou interpretação de lei ou ato normativo

⁸⁰ BRASIL. Lei n. 5.869, de 11 de janeiro de 1973. *Código de Processo Civil*. Disponível em: <www.planalto.gov.br> Acesso em: 15.11.2012.

quando feita em desconformidade com a ordem constitucional, e se assim decidido pelo Supremo Tribunal Federal. Sobre o tema:

É o Supremo que detém a função de dar a última palavra em matéria de constitucionalidade e está investido do poder de proferir decisões com eficácia *erga omnes* e força vinculante ou aptas a assumir tais qualidades com o concurso do Senado. Assim, e em princípio (v. item 12), não é o entendimento de qualquer juiz ou tribunal – e muito menos o da própria parte – acerca da inconstitucionalidade de uma dada interpretação que dá ensejo aos embargos ex art. 741, par. ún. É indispensável que a consideração de incompatibilidade funde-se em pronunciamento do STF.⁸¹

Nesta senda, também nos ensina Tereza Arruda Alvim Wambier, posicionando-se da seguinte maneira:

Também pode ser alegado em embargos à execução que a sentença exeqüenda baseou-se em certo texto legal interpretado ou aplicado de um modo tal a respeito do qual o STF já se tenha manifestado, considerando-o como sendo inconstitucional. (...) Em casos assim, a decisão não diz que certo texto legal é inconstitucional em si mesmo, (e portanto, este continua a integrar o ordenamento), mas o é a interpretação que se lhe deu. Trata-se de fenômeno designado de “declaração de inconstitucionalidade sem redução de texto”. Pode ocorrer, ainda, que o STF eleja qual das interpretações, de que a norma é suscetível, seria “conforme a Constituição Federal”, isto é, dentre todas as interpretações possíveis, o STF indica qual delas é a que está de acordo com o texto constitucional, excluindo todas as outras.⁸²

Sendo assim, para os casos em que há pronunciamento pela Suprema Corte acerca da inconstitucionalidade de interpretação ou modo de aplicação da lei, este deverá ser feito através da ação declaratória de inconstitucionalidade, utilizando-se do método “sem redução de texto”, ou através da técnica de interpretação conforme a Constituição.⁸³

De modo a tentar expandir a aplicabilidade dos dispositivos, Eduardo Talamini propõe que sejam admitidos como suporte para os embargos ou impugnação com

⁸¹ TALAMINI, Eduardo. *Embargos à execução de título judicial eivado de inconstitucionalidade (CPC, art. 741, parágrafo único)*. In: *Revista de Processo*, a. 27, n. 106, p. 38-83, abr./jun. 2002, p. 57.

⁸² WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; MEDINA, José Miguel Garcia. *O dogma da coisa julgada: hipóteses de relativização*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 75.

⁸³ ZAVASCKI, Teori Albino. *Sentenças inconstitucionais: inexigibilidade*. In: FABRICIO, Adroaldo Furtado (org.). *Meios de impugnação ao julgado civil: estudos em homenagem a José Carlos Barbosa Moreira*. Rio de Janeiro: Forense, 2007, p. 526.

fundamento em aplicação ou interpretação de lei em sentido tido por inconstitucional não apenas a ação direta de inconstitucionalidade em seus moldes tradicionais, mas também outros meios através dos quais se poderia buscar provimento dotado de eficácia *erga omnes* e caráter vinculante. Estabelece: a) o reconhecimento de constitucionalidade em via direta; b) a declaração de inconstitucionalidade sem redução de texto; c) a interpretação conforme a Constituição; e d) a fixação, em via direta, acerca da aplicabilidade imediata ou não da norma constitucional.⁸⁴

Para a primeira hipótese, o reconhecimento da constitucionalidade poderia dar-se tanto através de ação declaratória de constitucionalidade quanto em decorrência da improcedência da ação direta de inconstitucionalidade, sendo que nessa última possibilidade a constitucionalidade seria reconhecida apenas nos limites da “causa de pedir” da ação direta de constitucionalidade.⁸⁵

No que tange à declaração de inconstitucionalidade sem redução de texto, pode-se dizer que o que se busca é que seja declarada a em relação a determinado(s) sentido(s) que poderia(m) ser extraído(s) quando da interpretação do texto legal no momento de sua aplicação, mas sem a efetiva alteração na redação do dispositivo legal. Uadi Lammêgo Bulos esclarece que “é a técnica decisória que possibilita à Corte Suprema excluir determinadas hipóteses de aplicação de um programa normativo. Sem empreender qualquer alteração gramatical dos textos legais, permite que o Supremo aplique uma lei, num determinado sentido, a fim de preservar a sua constitucionalidade”⁸⁶.

Quanto à interpretação conforme a Constituição, é técnica através da qual se permite entender por constitucional apenas uma interpretação em relação ao texto legislativo infraconstitucional, em outras palavras, todas as interpretações que não aquela tida por em conformidade com a Constituição restam consideradas inconstitucionais.⁸⁷

⁸⁴ TALAMINI, Eduardo. *Embargos à execução de título judicial eivado de inconstitucionalidade (CPC, art. 741, parágrafo único)*. In: *Revista de Processo*, a. 27, n. 106, p. 38-83, abr./jun. 2002, p. 57-61.

⁸⁵ *Ibidem*, p. 58.

⁸⁶ BULOS, Uadi Lammêgo. *Curso de direito constitucional*. 6.ed. revista e atualizada de acordo com a Emenda Constitucional n. 66. São Paulo : Saraiva, 2011, p. 363.

⁸⁷ Nesse sentido, Uadi Lammêgo Bulos nos ensina que “Buscar o sentido profundo das normas constitucionais, eliminando interpretações superficiais, resultantes de leituras apressadas e sem reflexão mais demorada. Ao determinar qual das possíveis exegeses de uma lei se mostra compatível com carta maior, a interpretação conforme evita que se declare a inconstitucionalidade

Zavascki é categórico ao determinar que para os casos de interpretação ou aplicação de lei tida por inconstitucional, admite-se a utilização tão somente da declaração de inconstitucionalidade sem redução de texto ou a técnica de interpretação conforme a Constituição.⁸⁸

Percebe-se que a doutrina é farta quando o tema é o tipo de pronunciamento do Supremo apto a embasar os embargos à execução ou a impugnação ao cumprimento de sentença quando esta aplicou lei com interpretação tida por inconstitucional. Em síntese, as possibilidades suscitadas são a declaração de inconstitucionalidade sem redução de texto, a interpretação conforme, a declaração de constitucionalidade em via direta, e até mesmo a fixação, em via direta, acerca da aplicabilidade imediata ou não da norma constitucional.

A jurisprudência, por outro lado, vem se posicionando em relação ao tema e decidindo no sentido de serem aplicáveis às oposições do executado com fundamento em aplicação de lei em situação ou sentido inconstitucional apenas a declaração de inconstitucionalidade sem redução de texto e a interpretação conforme a Constituição. Transcreve-se trecho de acórdão que elucida o que aqui é dito:

(...) 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

normativa. Em vez de nulificar o ato supostamente inconstitucional, procura salvá-lo, mediante a descoberta de uma alternativa que legitime o conteúdo da norma, reputada, num exame aligeirado, contrária à Constituição. Por isso, a grande importância do instituto está em discernir a zona limítrofe da inconstitucionalidade. Muitas vezes, a força conformadora da interpretação é o bastante para eliminar situações aparentemente inconstitucionais. Daí a justificativa da *interpretação conforme*: extrair, ao máximo, as potencialidades das leis e atos normativos, prestigiando, assim, os princípios da economia processual, da supremacia da Constituição, da unidade do ordenamento jurídico e da presunção de constitucionalidade das leis." (*Ibidem*, p. 462).

⁸⁸ ZAVASCKI, Teori Albino. *Sentenças inconstitucionais: inexigibilidade*. In: FABRICIO, Adroaldo Furtado (org.). *Meios de impugnação ao julgado civil : estudos em homenagem a José Carlos Barbosa Moreira*. Rio de Janeiro : Forense, 2007, p. 526.

Senado, mediante: (a) declaração de inconstitucionalidade com ou sem redução de texto; ou (b) interpretação conforme a Constituição. (...) ⁸⁹

2.4 CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE *INCIDENTER TANTUM*

Diante da exigência legal contida nos artigos em análise, elemento fundamental para sua aplicabilidade é que o controle de constitucionalidade tenha sido realizado pelo Supremo Tribunal Federal. Entretanto, a legislação não faz menção expressa quanto à necessidade de o controle de constitucionalidade dever ou não ser concentrado para que o pronunciamento possa então sustentar os embargos executórios ou a impugnação ao cumprimento de sentença.

Como a legislação não faz diferenciação expressa acerca de se dever utilizar o controle concentrado ou difuso, necessário também se cogitar a hipótese de utilização do controle *incidenter tantum*. Problema que surge aqui é acerca da eficácia de tal pronunciamento que, por ser diretamente relacionado ao caso concreto, em tese se dá somente entre as partes. Nesse sentido aponta jurisprudência do Supremo. ⁹⁰

Não obstante a declaração incidental possuir eficácia *inter partes*, existe a possibilidade de que essa decisão *incidenter tantum* adquira a eficácia *erga omnes*,

⁸⁹ REsp 1189619/PE, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 02/09/2010.

⁹⁰ RECLAMAÇÃO CONSTITUCIONAL. ALEGADA VIOLAÇÃO DE AUTORIDADE DE PRECEDENTE DO PLENO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. ARESTO FIRMADO EM JULGAMENTO DE ALCANCE SUBJETIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. LEGITIMIDADE PARA PROPOR A RECLAMAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. DECISÃO QUE INDEFERE DE PLANO O SEGUIMENTO DA RECLAMAÇÃO. 1. Agravo regimental interposto de decisão com a qual se negou seguimento à reclamação, destinada a assegurar a autoridade de precedente da Corte. 2. A reclamação não é instrumento de uniformização jurisprudencial. Tampouco serve de sucedâneo de recurso ou medida judicial cabível para fazer valer o efeito devolutivo pretendido pelo jurisdicionado. 3. Nos termos da orientação firmada pelo Supremo Tribunal Federal, são legitimados à propositura de reclamação todos aqueles que sejam prejudicados por atos contrários às decisões que possuam eficácia vinculante e geral (*erga omnes*). Se o precedente tido por violado foi tomado em julgamento de alcance subjetivo, como se dá no controle difuso e incidental de constitucionalidade, somente é legitimado ao manejo da reclamação as partes que compuseram a relação processual do aresto. 4. No caso em exame, o reclamante não fez parte da relação processual em que formado o precedente tido por violado (agravo de instrumento julgado pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal). Agravo regimental conhecido, mas ao qual se nega provimento. (Rcl 6078 AgR, Relator(a): Min. JOAQUIM BARBOSA, Tribunal Pleno, julgado em 08/04/2010, DJe-076 DIVULG 29-04-2010 PUBLIC 30-04-2010 EMENT VOL-02399-04 PP-00852 LEXSTF v. 32, n. 377, 2010, p. 159-165).

para o que é necessário o seu reconhecimento pelo Senado, nos moldes do preconizado pelo artigo 52, inciso X, da Constituição Federal⁹¹. A partir do reconhecimento da questão pelo Senado, poderá então a norma ser extirpada definitivamente do ordenamento jurídico.

Importante perceber que o Senado, por ser órgão político, não está obrigado a cancelar a decisão emanada pelo Supremo, devendo, portanto, exercer a sua discricionariedade política, sob pena de ferir o princípio da divisão dos poderes. Nesse sentido:

O Senado tem o poder de aferir a conveniência política da suspensão da execução da lei declarada inconstitucional pelo STF. De modo preciso de comunicação ao Senado Federal – hoje prevista no art. 52, X, da CF – sequer constitui garantia de que a decisão tomada em controle incidental terá eficácia contra todos, ou melhor, será observada por todos os demais órgãos judiciários.⁹²

Sendo assim, a forma legalmente prevista para que seja agregada a eficácia *erga omnes* aos pronunciamentos realizados de modo incidental pelo Supremo passa pelo crivo do Senado Federal por disposição constitucional.

Nesse mesmo sentido Tereza Arruda Alvim Wambier se mostra solidária ao entendimento acima exposto, entendendo que embora a jurisprudência parte da doutrina caminhem no sentido de conferir maior importância às decisões incidentais quando da sua eficácia em relação a outros casos, ainda se mostra necessária a declaração do Senado para que se possa efetivamente extirpar a lei ou ato normativo julgados inconstitucionais incidentalmente.⁹³

Araken de Assis também tem entendimento similar, e no que tange à aplicabilidade de precedentes reiterados com suporte às ferramentas dos artigos 741 e 475-L, assim se manifesta:

⁹¹ Constituição Federal/88 – Art. 52. Compete privativamente ao Senado Federal:

[...]

X - suspender a execução, no todo ou em parte, de lei declarada inconstitucional por decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal;

[...].

⁹² SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel Francisco. *Curso de direito constitucional*. São Paulo : Revista dos Tribunais, 2012, p. 883.

⁹³ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; MEDINA, José Miguel Garcia. *O dogma da coisa julgada: hipóteses de relativização*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 76.

Quanto ao controle incidental, ainda que resulte de manifestações reiteradas, uniformes e convergentes do STF, somente a partir da resolução do Senado Federal, na forma do art. 52, X, da CF/1988, suspendendo a lei ou ato normativo, enseja-se a incidência do art. 741, parágrafo único do CPC. (...) Assim, precedentes uniformes e convergentes do STF, antes da resolução do Senado, não bastam à aplicação do art. 741, parágrafo único.⁹⁴

Depreende-se daí que como sozinho o pronunciamento não pode ser oposto a todos, também não haveria motivo para que fosse conferida a eficácia *erga omnes* a vários precedentes uniformes que, embora orientados a um determinado sentido, individualmente dela não são dotados. Tal situação seria diferente apenas caso o Senado Federal fosse devidamente provocado.

Não obstante haja mecanismo específico que permita ao pronunciamento incidental revestir-se de eficácia *erga omnes*, vem sendo consagrado o entendimento de que, em verdade, a declaração que se sustentaria como de necessária realização pelo Senado, vem sendo entendida simplesmente como mero instrumento para dar publicidade ao pronunciamento. Nesse sentido, já houve manifestação do Superior Tribunal de Justiça, que em decisão entendeu pela iminente aproximação do controle difuso de constitucionalidade ao controle concentrado⁹⁵, e também do Supremo, através de voto-vista proferido pelo Min. Eros Grau na Reclamação 4.335-5/AC⁹⁶.

⁹⁴ ASSIS, Araken de. *Manual da execução*. 14 ed. revista, atualizada e ampliada. São Paulo : Revista dos Tribunais, 2012, p. 1280.

⁹⁵ “A inconstitucionalidade é vício que acarreta a nulidade *ex tunc* do ato normativo, que, por isso mesmo, é desprovido de aptidão para incidir eficazmente sobre os fatos jurídicos desde então verificados, situação que não pode deixar de ser considerada. Também não pode ser desconsiderada a decisão do STF que reconheceu a inconstitucionalidade. Embora tomada em controle difuso, é decisão de incontestável e natural vocação expansiva, com eficácia imediatamente vinculante para os demais tribunais, inclusive o STJ (CPC, art. 481, § único: “Os órgãos fracionários dos tribunais não submeterão ao plenário, ou ao órgão especial, a arguição de inconstitucionalidade, quando já houver pronunciamento destes ou do plenário do Supremo Tribunal Federal sobre a questão”), e com força de inibir a execução de sentenças judiciais contrárias, que se tornam inexigíveis (CPC, art. 741, § único; art. 475-L, § 1º, redação da Lei 11.232/05 (...)). Sob esse enfoque, há idêntica força de autoridade nas decisões do STF em ação direta quanto nas proferidas em via recursal. Merece aplausos essa aproximação, cada vez mais evidente, do sistema de controle difuso de constitucionalidade ao do concentrado (...). No atual estágio de nossa legislação, de que são exemplos esclarecedores os dispositivos acima transcritos, é inevitável que se passe a atribuir simples efeito de publicidade às resoluções do Senado previstas no art. 52, X, da Constituição” – Trecho extraído de voto proferido no REsp 810.774/PR, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25/04/2006, DJ 04/05/2006, p. 149.

⁹⁶ “4. O eminente Relator, jurista sensível à necessidade de adequação da Constituição ao devir social, em seu voto propõe se a promova no que tange aos efeitos das decisões do Supremo no

Tal entendimento tem ganhado força jurisprudencial na medida em que vem sendo conferida maior amplitude ao controle abstrato de normas, sendo permitida até mesmo a suspensão liminar, com eficácia geral, de leis ou atos normativos⁹⁷, situação que contribuiu “para que se mitigasse a crença na própria justificativa desse instituto, que se inspirava diretamente numa concepção de separação de Poderes – hoje necessária e inevitavelmente ultrapassada”⁹⁸.

Ainda no que tange à relação entre as declarações em controle difuso e as normas contidas nos artigos 741 e 475-L, Zavascki assim se posiciona:

É indiferente, também, que o precedente tenha sido tomado em controle concentrado ou difuso, ou que, nesse último caso, haja resolução do Senado suspendendo a execução da norma. Também essa distinção não está contemplada no texto normativo (...). Além de não prevista na lei, a distinção restritiva não é compatível com a evidente intenção do legislador, já referida, de valorizar a autoridade dos precedentes emanados do órgão judiciário guardião da Constituição, que não pode ser hierarquizada em função do procedimento em que se manifesta. Sob esse enfoque, há idêntica força de autoridade nas decisões do STF em ação direta quanto nas proferidas em via recursal, estas também com natural vocação expansiva, conforme tivemos oportunidade de mostrar em sede doutrinária.⁹⁹

Nesse íterim, a “percepção de que as decisões do STF constituem precedentes constitucionais, que obrigatoriamente devem ser respeitados pelos demais tribunais, tornou imprescindível atribuir eficácia vinculante aos motivos determinantes das suas decisões, não importando se estas são proferidas em controle principal ou incidental”¹⁰⁰.

exercício do controle difuso. E o faz extraíndo o seguinte sentido do texto do inciso X do artigo 52 da Constituição, no quadro de uma autêntica mutação constitucional: ao Senado Federal está atribuída competência para dar publicidade à suspensão da execução de lei declarada inconstitucional, no todo ou em parte, por decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal. A própria decisão do Supremo conteria força normativa bastante para suspender a execução da lei declarada inconstitucional.” – Trecho extraído do voto-vista proferido pelo Min. Eros Grau na Reclamação 4.335-5/AC (Rcl 4335, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, julgado em 21/08/2006, publicado em DJ 25/08/2006 PP-00076).

⁹⁷ MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de direito constitucional*. 6. ed. revista e atualizada. São Paulo : Saraiva, 2011, p. 1159.

⁹⁸ *Ibidem*, p. 1159.

⁹⁹ ZAVASCKI, Teori Albino. *Sentenças inconstitucionais: inexigibilidade*. In: FABRICIO, Adroaldo Furtado (org.). *Meios de impugnação ao julgado civil : estudos em homenagem a José Carlos Barbosa Moreira*. Rio de Janeiro : Forense, 2007, p. 522.

¹⁰⁰ SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel Francisco. *Curso de direito constitucional*. São Paulo : Revista dos Tribunais, 2012, p. 883.

Certo é que tanto parte da doutrina quanto a jurisprudência mais recente¹⁰¹ advinda do Superior Tribunal de Justiça vem se posicionando favoravelmente à utilização de pronunciamentos de inconstitucionalidade obtidos por meio de controle difuso, ainda que não tenham sido objeto de declaração pelo Senado, como adequados à fundamentação dos embargos previstos no parágrafo único do artigo 741 e da impugnação preconizada pelo §1º do artigo 475-L.

Dito isso, ponto que merece reflexão é de que nada impede que o Supremo Tribunal Federal decida no futuro de modo diverso do que decidiu anteriormente. É possível, portanto, que seja adotado determinado posicionamento em relação a certa matéria em um momento específico, e, em ocasião posterior, como decorrência de novos fatos ou entendimento, seja modificado o seu posicionamento; não há qualquer óbice à mudança.

Note-se que em sede de controle incidental tais modificações são ainda mais fáceis de ocorrer (empecilho maior surgiria apenas no caso de o Senado, utilizando-se da previsão constitucional, decidir por extirpar do ordenamento jurídico a norma considerada inconstitucional).

Fato é que em se admitindo serem as decisões incidentais de inconstitucionalidade também adequadas à fundamentação dos embargos à execução e da impugnação ao cumprimento de sentença, depara-se com a possibilidade de que tais decisões, mais suscetíveis à mudanças do que as exaradas em controle obtido pela via direta, possam sofrer transformações mais facilmente, e, com isso passem a poder ou deixar de poder fundamentar as oposições do executado. Não deixa de ser uma forma de flexibilização da hipótese de “inexigibilidade” em decorrência de inconstitucionalidade.

¹⁰¹ Nesse sentido: REsp 1265409/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/02/2012, DJe 14/02/2012; AgRg no AREsp 20.711/PI, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/09/2011, DJe 30/09/2011; REsp 1189619/PE, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 02/09/2010; REsp 1196268/ES, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/09/2010, DJe 15/10/2010; REsp 1152318/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/09/2010, DJe 15/10/2010 e REsp 996.874/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/04/2008, DJe 23/04/2008.

3. QUESTÕES INTERTEMPORAIS COMO OBSTÁCULO À APLICAÇÃO DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ARTIGO 741 E DO §1º DO ARTIGO 475-L

Toda norma, quando aplicada, suscita questionamentos diversos acerca das questões temporais envolvidas, seja em relação aos prazos a que sua incidência se sujeita, seja em relação a sua eficácia no tempo.

Ocorre que da simples leitura dos dispositivos ora estudados é fácil constatar que nem o parágrafo único do artigo 741 nem o §1º do artigo 475-L fazem menção a qualquer espécie de limitação temporal ou prazo para sua aplicabilidade.

3.1 APLICABILIDADE NO TEMPO

A partir da inexistência de previsão legal expressa, surgem dúvidas no que tange à aplicabilidade das normas e sua relação com o tempo.

Questões que podem ser feitas dizem respeito a) a possibilidade de existir algum limite temporal para a aplicação dos dispositivos em relação ao passado; b) ao momento, em relação à sentença, em que foi determinada a inconstitucionalidade do ato normativo, lei, aplicação ou interpretação que podem servir ao embasamento dos mecanismos processuais; c) ao prazo em relação à formação da coisa julgada dentro do qual poderiam ser arguidas as ferramentas de oposição à execução preconizadas pelos dispositivos em análise;

No que tange à existência de alguma limitação temporal que restrinja a aplicação dos embargos à execução ou da impugnação ao cumprimento de sentença em relação à coisa julgada pretérita, deve-se ter em mente que nem o parágrafo único do artigo 741 nem o §1º do artigo 475-L podem ser aplicados de modo retroativo, isto é, em momento anterior à sua vigência, embora, por terem natureza processual, tenham aplicação imediata e possam com isso alcançar os

processos em curso.¹⁰² O primeiro dispositivo mencionado foi inserido em nosso ordenamento com a edição da Medida Provisória 2.180-35, datada de 24/08/2001, por outro lado, o segundo dispositivo a que se fez menção foi inserido em nosso ordenamento jurídico através da Lei 11.232/2005, datada de 22/12/2005.

Por ser anterior, a aplicabilidade do parágrafo único do artigo 741 foi, ao longo de bastante tempo, motivo de polêmica na jurisprudência, mas com a recente edição pelo Superior Tribunal de Justiça da Súmula nº 487, houve pacificação da matéria. Esta dispõe que “o parágrafo único do art. 741 do CPC não se aplica às sentenças transitadas em julgado em data anterior à da sua vigência”¹⁰³. Por certo que é também extensível ao §1º do artigo 475-L.

Podem então ser alcançadas pelos embargos à execução do artigo 741 apenas decisões que transitaram em julgado após a edição da Medida Provisória 2.180-35/2001¹⁰⁴, já em relação à impugnação ao cumprimento de sentença nos moldes do §1º do artigo 475-L somente é aplicável após a publicação da Lei 11.232/2005.

Superado este ponto, necessário prosseguir analisando quais os pronunciamentos de inconstitucionalidade podem servir à aplicação das oposições do executado por inexigibilidade, mas agora a análise recairá sobre o momento em que estes foram proferidos em relação à decisão que se pretende tornar inexigível.

Note-se que como o texto legal não faz nenhuma ressalva, por certo que não foi excluída a possibilidade de que a pronúncia de inconstitucionalidade seja posterior ao trânsito em julgado.

Em assim sendo, perfeitamente cabível, portanto, que os dispositivos em questão recebam interpretação de modo a que seja indistinto, para a utilização da decisão de inconstitucionalidade em sede de oposição à execução, a data em que o Supremo Tribunal Federal se pronunciou acerca da questão, sendo indiferente se tal

¹⁰² ZAVASCKI, Teori Albino. *Sentenças inconstitucionais: inexigibilidade*. In. FABRICIO, Adroaldo Furtado (org.). *Meios de impugnação ao julgado civil : estudos em homenagem a José Carlos Barbosa Moreira*. Rio de Janeiro : Forense, 2007, p. 523.

¹⁰³ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça, Súmula 487, CORTE ESPECIAL, julgado em 28/06/2012, DJe 01/08/2012.

¹⁰⁴ Nesse sentido já decidiu o STJ. Precedentes: EREsp 1107758/SC, Rel. Ministro OG FERNANDES, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/09/2011, DJe 05/10/2011; EREsp 1050129/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, CORTE ESPECIAL, julgado em 12/05/2011, DJe 07/06/2011.

ocorreu em momento anterior ou posterior à formação do título executivo, desde que respeitado o disposto na Súmula 487.

Nesta mesma linha de ideias, Zavascki expõe seu entendimento:

Pouco importa, para efeito de inexigibilidade da sentença exequenda, a época em que o precedente do STF em sentido contrário foi editado, se antes ou depois do trânsito em julgado. Tal distinção não foi estabelecida pelo legislador. A tese de que somente se poderia considerar os precedentes supervenientes à sentença exequenda não é compatível com o desiderato de valorizar a jurisprudência do Supremo. Se o precedente já existia à época da sentença, fica demonstrado, com mais evidência o desrespeito à sua autoridade.¹⁰⁵

De outra banda, tanto Daniel Mitidiero e Luis Guilherme Marinoni¹⁰⁶ quanto Nelson Nery¹⁰⁷, entendem que o único caso em as normas contidas nos artigos 475-L, §1º, e 741, parágrafo único, poderiam ser reputadas constitucionais, seria através de interpretação no sentido de que somente declarações de inconstitucionalidade realizadas em momento anterior a formação da coisa julgada poderiam ser utilizadas para a finalidade de sustento da oposição à execução.

Percebe-se que não há consenso quanto ao ponto: de um lado, em se admitindo a aplicação de qualquer pronunciamento de inconstitucionalidade independentemente se este foi exarado em momento anterior ou posterior à formação do julgado que originou o título, tem-se uma maior valorização dos precedentes do Supremo; de outro, em se entendendo que seriam apenas admissíveis pronunciamentos realizados em momento anterior ao trânsito em julgado, tenta-se proteger de forma mais adequada a coisa julgada material, de modo a evitar que esta pudesse sofrer rescisão por outra via que não a ação rescisória.

¹⁰⁵ ZAVASCKI, Teori Albino. *Sentenças inconstitucionais: inexigibilidade*. In: FABRICIO, Adroaldo Furtado (org.). *Meios de impugnação ao julgado civil : estudos em homenagem a José Carlos Barbosa Moreira*. Rio de Janeiro : Forense, 2007, p. 521.

¹⁰⁶ MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel Francisco. *Código de processo civil comentado artigo por artigo*. 4. ed. revista, atualizada e ampliada. São Paulo : Revista dos Tribunais, 2012, p. 475.

¹⁰⁷ NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código de processo civil comentado e legislação extravagante*. 11ª. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 773 – Importante ressaltar que o autor considera inconstitucionais as normas em comento, sendo apenas argumentativa a sua opinião, para o caso de hipotética constitucionalidade.

No que tange à existência ou não de prazo, a contar da formação da coisa julgada, dentro do qual seja possível o manejo das oposições cabíveis de serem movidas pelo executado por inexigibilidade do título em razão da utilização de lei ou interpretação inconstitucional, percebe-se que há divergência.

Há na doutrina quem, embora considere os dispositivos inconstitucionais, defenda que para o caso de serem utilizados, deveriam respeitar o prazo normal previsto para os embargos ou para a impugnação ao cumprimento de sentença, qual seja o de 15 dias, e para o caso de transcorrido tal lapso temporal, ainda seria possível a modificação da coisa julgada, mas apenas pela ação rescisória por violação literal da lei, e no prazo de dois anos, mas não mais pela oposição do executado.¹⁰⁸ Acrescente-se, ainda, que:

Passados os dois anos da ação rescisória, a coisa julgada inatacada, que se formou *depois* da declaração de inconstitucionalidade pelo STF, não mais poderá ser contestada ou impugnada e o devedor terá de, inexoravelmente, submeter-se ao comando desse título executivo judicial transitado *soberanamente* em julgado.¹⁰⁹

Cassio Scarpinella Bueno entende os prazos para a aplicação dos dispositivos em análise quando da inexigibilidade do título por inconstitucionalidade de uma maneira um pouco diferente:

O dispositivo, vale a ênfase, deve ser interpretado restritivamente. O seu inegável caráter *rescindente* do julgado, isto é, do *título executivo judicial*, deve observar o prazo para oferecimento da impugnação. Assim, mesmo que, por qualquer razão, já não se possa voltar ao próprio título pela rescisória (inclusive pelo transcurso do prazo a que o parágrafo anterior faz referência [ao prazo da rescisória]), a aplicação do §1º do art. 475-L pressupõe a viabilidade da alegação de sua hipótese de incidência no prazo da impugnação, que, uma vez acolhida, rescindir, desfazendo, conseqüentemente, o título executivo judicial. Passados os quinze dias da impugnação, no entanto, a incidência do dispositivo fica sistematicamente afastada. Se, diferentemente da hipótese aventada acima, ainda for viável o ajuizamento da rescisória, seu uso poderá levar à desconstituição do julgado com base no art. 485, V, (...).¹¹⁰

¹⁰⁸ NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código de processo civil comentado e legislação extravagante*. 11ª. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 773.

¹⁰⁹ *Ibidem*, p. 773.

¹¹⁰ BUENO, Cassio Scarpinella. *Curso sistematizado de direito processual civil, volume 3 : tutela jurisdicional executiva*. 2. ed., revista, atualizada e ampliada. São Paulo : Saraiva, 2009, p. 488.

Deste modo, fica claro que o único prazo imposto à utilização do parágrafo único do artigo 741 e do §1º do artigo 475-L seria de 15 dias a contar da execução ou do cumprimento de sentença, que pode, eventualmente, ter início inclusive após transcorridos dois anos da formação do título judicial (prazo limite para ajuizamento de ação rescisória), o que não obstaría a interposição.

Entende também Araken de Assis que a aplicação das referidas normas independe do prazo à que se submete o ajuizamento da ação rescisória, pois em se aplicando o disposto no artigo 495 às ferramentas em comento, estar-se-ia vinculando as partes à coisa julgada inconstitucional após decorridos dois anos de sua formação.¹¹¹

Neste ponto, o consenso também não foi alcançado pela doutrina.

3.2 MODULAÇÃO DOS EFEITOS DA DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE

A possibilidade de que seja realizada a modulação no que tange à eficácia da declaração de inconstitucionalidade exarada pelo Supremo Tribunal Federal está prevista na Lei 9.868/1999, que trata do processo de julgamento nas vias de controle direto de constitucionalidade, insculpida em seu artigo 27, que assim dispõe:

Art. 27. Ao declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo, e tendo em vista razões de segurança jurídica ou de excepcional interesse social, poderá o Supremo Tribunal Federal, por maioria de dois terços de seus membros, restringir os efeitos daquela declaração ou decidir que ela só tenha eficácia a partir de seu trânsito em julgado ou de outro momento que venha a ser fixado.¹¹²

A previsão normativa é clara no sentido de que a limitação dos efeitos da inconstitucionalidade no tempo deve ser fundamentada em razão da segurança

¹¹¹ ASSIS, Araken. *Eficácia da coisa julgada inconstitucional*. In. Revista Jurídica, Porto Alegre, v.301, p. 7-29, nov. 2002, p. 23.

¹¹² BRASIL. Lei n. 9.868, de 10 de novembro de 1999. *Código de Processo Civil*. Disponível em: <www.planalto.gov.br> Acesso em: 15.11.2012.

jurídica ou da eventualidade de excepcional interesse social envolvido na questão, além de exigir quórum qualificado de dois terços dos ministros do Supremo.

Via de regra, a eficácia de que se reveste o pronunciamento de inconstitucionalidade é *ex tunc*, isto é, retroage ao momento da criação da norma. Nesse sentido, posiciona-se Araken de Assis:

Seja qual for a técnica de controle da inconstitucionalidade adotada pelo STF, no caso concreto, origina-se eficácia *erga omnes* e *ex tunc*, a teor do art. 28, parágrafo único, da Lei 9.868/99, ressalvada quanto à retroatividade, disposição expressa em contrário, preservando situações pretéritas. (...) Em outras palavras, a alegação do julgado do STF, nos embargos, atenderá aos limites temporais atribuídos à decisão, a teor do art. 27 da Lei 9.868/99 e, em alguns casos, subsistirá incólume o título e, conseqüentemente, a admissibilidade da execução nele fundada. O termo inicial dos efeitos da inconstitucionalidade dependerá de resolução expressa no julgado do STF. A regra é a eficácia *ex tunc*.¹¹³

Nota-se que é admissível que sejam modulados os efeitos do pronunciamento de inconstitucionalidade no tempo, o que claramente também imporá limitações em relação à interposição dos embargos ou da impugnação nele fundados.

Nesse mesmo sentido, leciona Humberto Theodoro Júnior:

Isto faz com que a declaração concentrada de inconstitucionalidade atinja, em regra, as sentenças que aplicaram a lei contrária à Constituição, dando ensejo à incidência do art. 475-L, §1º, do CPC, independente de ação rescisória e sem fazer distinção entre as decisões transitadas em julgado antes ou depois do pronunciamento do STF. Há, porém, a possibilidade de o STF, na declaração concentrada de inconstitucionalidade restringir seus efeitos temporais, impedindo excepcionalmente sua eficácia retroativa, levando em conta “razões de segurança jurídica ou de excepcional interesse social” (Lei nº 9.868/1999, art. 27). É claro que se tal acontecer, as sentenças exequendas que tenham se fundado na lei inconstitucional somente se tornarão inexecutáveis, para os fins do art. 475-L, §1º, do CPC, a partir do momento fixado pelo pronunciamento do STF.¹¹⁴

A jurisprudência também caminha nessa direção, admitindo que é dominante o entendimento no sentido de que a declaração de inconstitucionalidade em nosso

¹¹³ ASSIS, Araken. *Eficácia da coisa julgada inconstitucional*. In. Revista Jurídica, Porto Alegre, v.301, p. 7-29, nov. 2002, p. 25.

¹¹⁴ THEODORO JUNIOR, Humberto. *Curso de direito processual civil, volume 2 : processo de execução e cumprimento da sentença, processo cautelar e tutela de urgência*. 47. ed. revista e atualizada. Rio de Janeiro : Forense, 2012, p. 61.

sistema jurídico gera a nulidade da lei inconstitucional, aplicando-se por consequência o efeito retroativo, entretanto, quando presentes os requisitos necessários, quais sejam a segurança jurídica ou o excepcional interesse social da questão, deve-se primar pela aplicação da modulação dos efeitos da inconstitucionalidade no tempo.¹¹⁵

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI DISTRITAL Nº 3.642/05, QUE “DISPÕE SOBRE A COMISSÃO PERMANENTE DE DISCIPLINA DA POLÍCIA CIVIL DO DISTRITO FEDERAL”. AUSÊNCIA DE PEDIDO ANTERIOR. NECESSIDADE DE MODULAÇÃO DOS EFEITOS. 1. O art. 27 da Lei nº 9.868/99 tem fundamento na própria Carta Magna e em princípios constitucionais, de modo que sua efetiva aplicação, quando presentes os seus requisitos, garante a supremacia da Lei Maior. Presentes as condições necessárias à modulação dos efeitos da decisão que proclama a inconstitucionalidade de determinado ato normativo, esta Suprema Corte tem o dever constitucional de, independentemente de pedido das partes, aplicar o art. 27 da Lei nº 9.868/99. 2. Continua a dominar no Brasil a doutrina do princípio da nulidade da lei inconstitucional. Caso o Tribunal não faça nenhuma ressalva na decisão, reputa-se aplicado o efeito retroativo. Entretanto, podem as partes trazer o tema em sede de embargos de declaração. 3. Necessidade de preservação dos atos praticados pela Comissão Permanente de Disciplina da Polícia Civil do Distrito Federal durante os quatro anos de aplicação da lei declarada inconstitucional. 4. Aplicabilidade, ao caso, da excepcional restrição dos efeitos prevista no art. 27 da Lei 9.868/99. Presentes não só razões de segurança jurídica, mas também de excepcional interesse social (preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio – primado da segurança pública), capazes de prevalecer sobre o postulado da nulidade da lei inconstitucional. 5. Embargos declaratórios conhecidos e providos para esclarecer que a decisão de declaração de inconstitucionalidade da Lei distrital nº 3.642/05 tem eficácia a partir da data da publicação do acórdão embargado.¹¹⁶

Nota-se que vem sendo admitida a aplicação da modulação dos efeitos *ex tunc* inerentes às declarações de inconstitucionalidade, bastando para tanto que estejam presentes os requisitos contidos no artigo 27 da Lei 9.868/1999.

¹¹⁵ ADI 3601 ED, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 09/09/2010, DJe-244 DIVULG 14-12-2010 PUBLIC 15-12-2010 EMENT VOL-02451-01 PP-00001 RTJ VOL-00217- PP-00230. Também nesse mesmo sentido: RE 353508 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 15/05/2007, DJe-047 DIVULG 28-06-2007 PUBLIC 29-06-2007 DJ 29-06-2007 PP-00124 EMENT VOL-02282-08 PP-01490; ADI 2904, Relator(a): Min. MENEZES DIREITO, Tribunal Pleno, julgado em 15/04/2009, DJe-181 DIVULG 24-09-2009 PUBLIC 25-09-2009 EMENT VOL-02375-01 PP-00043; ADI 2501, Relator(a): Min. JOAQUIM BARBOSA, Tribunal Pleno, julgado em 04/09/2008, DJe-241 DIVULG 18-12-2008 PUBLIC 19-12-2008 EMENT VOL-02346-01 PP-00074 RTJ VOL-00207-03 PP-01046.

¹¹⁶ ADI 3601 ED, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 09/09/2010, DJe-244 DIVULG 14-12-2010 PUBLIC 15-12-2010 EMENT VOL-02451-01 PP-00001 RTJ VOL-00217- PP-00230.

Por certo que quando a modulação de fato ocorre, cria entraves à aplicação das normas insculpidas nos artigos 741, parágrafo único, e 475-L, §1º, que ficam adstritas ao limite da eficácia temporal conferida ao pronunciamento exarado pela Suprema Corte.

Quando se leva em consideração a possibilidade de atenuação do alcance retroativo do pronunciamento, pode-se criar conflito com o que dispõem os artigos ora objeto de análise, uma vez que a aplicabilidade plena tanto do parágrafo único do artigo 741, quanto do §1º do artigo 475-L poderia encontrar óbice. Obviamente que tal empecilho somente seria configurado em casos específicos e diante de interpretação normativa na qual fosse preponderante a ideia de que os artigos em comento admitiriam a possibilidade de que pronunciamento posterior emanado pelo Supremo poderia afetar coisa julgada formada em momento anterior.¹¹⁷

Para tornar mais clara a circunstância hipotética acima proposta, imagine-se que se queira aplicar os embargos à execução com fundamento no parágrafo único do artigo 741, pois a lei em que fundada a decisão que se busca desconstituir foi objeto de pronunciamento de inconstitucionalidade pelo Supremo. Agora suponhamos que a Corte Suprema optou por restringir a eficácia dos efeitos do pronunciamento de inconstitucionalidade de modo que somente seriam aplicáveis a partir da sua publicação, ou seja, não alcançando as decisões pretéritas, ainda que tomadas sob a égide da legislação considerada inconstitucional. Caberia aqui a aplicação dos embargos à execução fundados no pronunciamento de inconstitucionalidade pelo Supremo mesmo que esse tenha tido sua eficácia retroativa moderada? Nesse caso haveria conflito direto entre a plena aplicabilidade das normas que preveem os embargos à execução ou a impugnação ao cumprimento de sentença e a norma que possibilita a modulação dos efeitos *ex tunc*.

¹¹⁷ TALAMINI, Eduardo. *Embargos à execução de título judicial eivado de inconstitucionalidade (CPC, art. 741, parágrafo único)*. In: *Revista de Processo*, a. 27, n. 106, p. 38-83, abr./jun. 2002, p. 52.

4. A COMPATIBILIDADE DAS NORMAS CONTIDAS NOS ARTIGOS 741, PARÁGRAFO ÚNICO, E 475-L, §1º, COM A CONTITUIÇÃO E COM A GARANTIA DA COISA JULGADA

A coisa julgada é característica de que se reveste a decisão judicial conferindo-lhe intangibilidade e imutabilidade, sanando com isso defeitos e nulidades que possam ter ocorrido ao longo do processo, tal decorre da chamada eficácia preclusiva, preconizada pelo Código de Processo Civil no artigo 474¹¹⁸. Note-se que todas as defesas que poderiam ter sido arguidas ao longo do processo não mais o podem após a formação da coisa julgada.¹¹⁹

Sobre o tema, Carlos Alberto Alvaro nos ensina que:

A coisa julgada constitui *qualidade* que envolve a regra concreta constante do *dispositivo* da *sentença de mérito transitada em julgado*. É o grau mais alto de *indiscutibilidade* e *imutabilidade* que a ordem jurídica reconhece a qualquer decisão judicial. Trata-se de *proteção processual* outorgada ao conteúdo da decisão judicial.¹²⁰

Diante dessa solidez que é conferida à decisão que já transitou em julgado, percebe-se que a sua modificação é exceção à regra, e que até então era representada pela ação rescisória prevista pelo artigo 485 e seguintes do Código de Processo Civil, pela ação denominada *querela nullitatis* (cabível quando da inexistência processual – casos de nulidade como a falta de citação, por exemplo). Ocorre que o parágrafo único do artigo 741 e §1º do artigo 475-L, que tratam

¹¹⁸ Lei 5.869/73 – Art. 474. Passada em julgado a sentença de mérito, reputar-se-ão deduzidas e repelidas todas as alegações e defesas, que a parte poderia opor assim ao acolhimento como à rejeição do pedido.

¹¹⁹ Nesse sentido, sobre a eficácia preclusiva da coisa julgada, nos ensina Nelson Nery Junior: Transitada em julgado a sentença de mérito, as partes ficam impossibilitadas de alegar qualquer outra questão relacionada com a lide sobre a qual pesa a autoridade da coisa julgada. A norma reputa repelidas todas as alegações que as partes poderiam ter feito na petição inicial e contestação a respeito da lide e não o fizeram. Isto quer significar que não se admite a propositura de nova demanda para rediscutir a lide, com base em novas alegações.” (NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código de processo civil comentado e legislação extravagante*. 11ª. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 739).

¹²⁰ ALVARO DE OLIVEIRA, Carlos Alberto; MITIDIERO, Daniel Francisco. Curso de processo civil: v.2. São Paulo: Atlas, 2012, p. 271.

diretamente com a possibilidade de tornar inexigível título judicial, acabam por possibilitar que a *res iudicata* seja prejudicada.

Assim sendo, a (in)constitucionalidade das normas contidas nos dispositivos ora estudados é objeto de grande divergência tanto no meio doutrinário quanto no âmbito jurisprudencial.

Atualmente, o cerne da discussão gira em torno justamente da proteção do instituto da coisa julgada, garantido pela Carta Magna em seu artigo 5º, inciso XXXVI¹²¹, e do princípio da supremacia da constitucionalidade que deve permear as relações jurídicas, na medida em que esses dois princípios acabam por se confrontar quando da aplicação ou não dos embargos ou da impugnação previstos em lei.

Há na doutrina uma série de expoentes sobre o tema, e o posicionamento varia, havendo desde a simples negativa de constitucionalidade, existindo também a possibilidade de temperamentos, de acordo com os quais em determinadas formas de aplicação poder-se-ia considerar a inconstitucionalidade e em outras seria esta afastada, até o outro extremo, onde se entenderia pela total adequação dos dispositivos em relação a nossa Constituição.

A negativa de constitucionalidade às normas decorre do entendimento de que essas violariam diretamente o instituto da coisa julgada, que recebe proteção constitucional, nos termos do artigo 5º, inciso XXXVI. Assim entende Dalton Luiz Dallazem, considerando que aplicá-las seria o mesmo transformar em ruínas a coisa julgada.¹²²

Nesse mesmo sentido posiciona-se Nelson Nery Júnior, que entende por inconstitucionais ambos os dispositivos, na medida em que permitem o ataque à coisa julgada, referindo que:

¹²¹ Constituição Federal/88 – Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

[...]

XXXVI - a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada;

[...].

¹²² DALLAZEM, Dalton Luiz. *Execução de título judicial fundado em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo STF. Análise do parágrafo único do artigo 741 do CPC, acrescentado pela medida provisória nº 2.180-35*. In: *Revista Dialética de Direito Processual*, n.14, p. 21-29, maio 2004, p. 29.

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 (CF 1º *caput*), além de possuir dimensão de garantia constitucional fundamental (CF 5º XXXVI). 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 inconstitucional lei ou ato normativo tem eficácia retroativa *ex tunc*, para atingir situações que estejam se desenvolvendo com fundamento nessa lei. (...) Não pode alcançar, portanto, as relações jurídicas firme sobre as quais pesa a *auctoritas rei iudicatae*, manifestação do Estado Democrático de Direito (do ponto de vista político-social-coletivo) e garantia constitucional fundamental (do ponto de vista do direito individual, coletivo ou difuso)¹²³

Perfeitamente plausível a argumentação supra, tanto é que encontra mais adeptos na doutrina, como Daniel Mitidiero e Luis Guilherme Marinoni, também defensores da inconstitucionalidade das normas em questão, entende que os dispositivos afrontam a coisa julgada, e em seus comentários ao Código de Processo Civil acrescenta:

A decisão de inconstitucionalidade afirma uma causa, de ordem legal, impeditiva do direito. Não obstante, a fase de conhecimento, anterior à prolação da sentença que julga o mérito, é o momento em que tal causa deve ser discutida. Portanto, a decisão de inconstitucionalidade, apesar de superveniente à sentença, afirma uma causa que deveria e poderia ter sido debatida antes da prolação da sentença. Sublinhe-se que tal causa, além de constituir uma premissa lógica da sentença, faz parte do conteúdo sobre o qual o juiz tem o dever-poder de se debruçar para resolver o litígio. Assim, a possibilidade de a inconstitucionalidade vir a ser sucessivamente invocada para impedir a execução constitui evidente e inconcebível violação à regra de que a coisa julgada cobre o deduzido e o dedutível (eficácia preclusiva da coisa julgada).¹²⁴

Sob esse prisma, claro é que a superveniente decisão de inconstitucionalidade confronta diretamente a coisa julgada já formada, tanto em razão da imutabilidade que a reveste quanto pelo fato de que o controle de

¹²³ NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código de processo civil comentado e legislação extravagante*. 11ª. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 773 e 1132 – Referência que também pode ser feita é que, embora entenda pela total inconstitucionalidade, apenas a título argumentativo, o autor aponta que a única possibilidade na qual se poderia cogitar aplicar os embargos ou a impugnação seria no caso de pronunciamento de inconstitucionalidade feito pela Suprema Corte em momento anterior ao trânsito em julgado do *decisum* atacado.

¹²⁴ MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel Francisco. *Código de processo civil comentado artigo por artigo*. 4. ed. revista, atualizada e ampliada. São Paulo : Revista dos Tribunais, 2012, p. 729.

constitucionalidade poderia ter sido realizado de modo difuso, o que é permitido em nosso ordenamento. Podendo ser arguida ao longo do processo e não o tendo sido, deve imperar a eficácia preclusiva da coisa julgada sobre toda a matéria que poderia ter sido objeto de debate e não o foi por culpa da própria parte.¹²⁵

No que tange à possibilidade de realização do controle difuso, Mitidiero e Marinoni nos ensinam que, na realidade, os artigos 475-L, §1º e 741, parágrafo único, acabam por deixar em segundo plano o poder que é previsto ao juiz singular para realização o controle de constitucionalidade no caso concreto, fazendo prevalecer a interpretação superveniente emanada do Superior Tribunal de Justiça sobre as decisões por eles proferidas de maneira legítima e refletindo o seu controle singular de constitucionalidade sobre a matéria. É a supressão do controle difuso do juiz que, embora realizado em razão dos poderes a ele conferidos, acaba preterido pelo posterior entendimento em contrário emanado pelo Supremo Tribunal Federal. Vejamos trecho que elucida o entendimento do autor:

Portanto, pretende-se, através das regras dos arts. 475-L, §1º, e 741, parágrafo único, do Código de Processo Civil, não apenas desconsiderar o poder de o juiz controlar a constitucionalidade, como ainda fazer prevalecer a interpretação sucessiva do Supremo Tribunal Federal sobre todas as decisões, cobertas pela coisa julgada, em que os juízes ordinários legitimamente exprimiram os seus juízos de constitucionalidade. Trata-se, assim, não apenas de mecanismo que viola a garantia da coisa julgada material, porém, mais precisamente, de um gigantesco aparato repressivo voltado à nulificação de todo e qualquer juízo (legítimo) de constitucionalidade que não esteja de acordo com pronunciamento ulterior do Supremo Tribunal Federal.¹²⁶

Nesta ordem de ideias, em ordenamento jurídico onde está previsto o controle difuso de constitucionalidade por parte dos juízes singulares, caso admitida a possibilidade de revisão da coisa julgada em razão de superveniente pronunciamento emanado pelo Supremo Tribunal Federal, adentra-se claramente em situação teratológica, uma vez que as decisões proferidas por juízes – aptos a julgar questões constitucionais inclusive – e transitadas em julgado, poderiam, a qualquer tempo, sofrer oposição à execução no caso de pronúncia superveniente de

¹²⁵ MARINONI, Luiz Guilherme. *Coisa julgada inconstitucional : a retroatividade da decisão de (in)constitucionalidade do STF sobre a coisa julgada, a questão da relativização da coisa julgada*. 2.ed. revista e atualizada. São Paulo : Revista dos Tribunais, 2010, p. 123.

¹²⁶ *Ibidem*, p. 129.

inconstitucionalidade advinda do Supremo. Seria como que negar eficácia ao controle difuso exercido no caso concreto.

Não obstante possa se entender pela inconstitucionalidade de tais normas, poder-se-ia vislumbrar uma única possibilidade de aplicação constitucional do §1º do 475-L ou parágrafo único do 741, qual seja a hipótese onde o *decisum* que formou o título tenha aplicado lei ou interpretação pronunciada como inconstitucional pelo Supremo em momento anterior à consubstanciação do trânsito em julgado da sentença que se pretende impugnar ou embargar.¹²⁷ Não é diferente o entendimento de Fredie Didier Júnior, que também entende ser este o único caso em que a aplicabilidade de tais normas seria constitucional.¹²⁸

Expostas as teses de inconstitucionalidade das normas em análise, cumpre mencionar também a doutrina que defende a constitucionalidade da aplicação das mesmas.

Quando se for falar em constitucionalidade dos dispositivos em questão, deve-se partir do pressuposto de que são normas que primam pela consagração do princípio da supremacia da Constituição. Pode-se, então, entender que se estaria diante de mecanismo que pugna pela harmonização da primazia da ordem constitucional com instituto da coisa julgada,¹²⁹ o que não ofenderia nem um nem outro.

Araken de Assis é categórico quando afirma que “à primeira vista, o art. 741, parágrafo único não ofende a constituição”¹³⁰, o que não decorre unicamente do fato de ser à lei infraconstitucional que incumbe a tarefa de realizar disposições acerca da coisa julgada, vale dizer, tanto em questões referentes às hipóteses em que ela é configurada quanto a instituição das possibilidades nas quais, após

¹²⁷ MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel Francisco. *Código de processo civil comentado artigo por artigo*. 4. ed. revista, atualizada e ampliada. São Paulo : Revista dos Tribunais, 2012, p. 475.

¹²⁸ DIDIER JR, Fredie; CUNHA, Leonardo José Carneiro da; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael. *Curso de direito processual civil : volume 5, Execução*. 2. ed., revista, ampliada e atualizada de acordo com as súmulas do STF e STJ, a EC n. 62/2009 e as Leis Federais n. 11.960/2009 e 12.016/2009. Salvador : JusPodivm, 2010, p. 376 – 377.

¹²⁹ ZAVASCKI, Teori Albino. *Sentenças inconstitucionais: inexigibilidade*. In: FABRICIO, Adroaldo Furtado (org.). *Meios de impugnação ao julgado civil : estudos em homenagem a José Carlos Barbosa Moreira*. Rio de Janeiro : Forense, 2007, 515.

¹³⁰ ASSIS, Araken de. *Manual da execução*. 14 ed. revista, atualizada e ampliada. São Paulo : Revista dos Tribunais, 2012, p. 1277.

formada, possa ela ser desconstituída ou revisada,¹³¹ mas também pelo fato de ser mecanismo útil à manutenção da constitucionalidade das decisões emanadas pelo judiciário:

Em tal contingência, tão intensa e profunda se revela a inconstitucionalidade, pronunciada pelo STF, que desaparece a indiscutibilidade do título, decorrente da coisa julgada, e, conseqüentemente, sua exequibilidade. (...) E a coisa julgada, em qualquer processo, adquiriu a incomum e a insólita característica de surgir e subsistir *sub conditione*. A qualquer momento, pronunciada a inconstitucionalidade da lei ou do ato normativo em que se baseou o pronunciamento judicial, desaparecerá a eficácia do art. 467. E isto se verificará ainda que a Corte constitucional se manifeste após o prazo de dois anos da rescisória (art. 495).¹³²

Conclui-se da passagem supra que não se deve entender a faculdade oferecida pelos artigos 475-L e 741 como sendo ofensivas à coisa julgada, mas sim como mais uma ferramenta destinada a garantir a constitucionalidade das decisões judiciais.

Nesse mesmo sentido posiciona-se Humberto Theodoro Júnior, para quem a inconstitucionalidade deve poder ser suplantada em favor da manutenção da supremacia da Constituição:

O legislador brasileiro se curvou à imperiosa supremacia da Constituição e, diante de sua violação pela sentença, franqueou ao prejudicado furtar-se à intangibilidade da *res iudicata*, por via de embargos ou de impugnação, a qualquer tempo que a pretensão de executar o título inválido fosse exercida pelo credor, sem necessidade de prévia ação rescisória e sem se sujeitar ao curto prazo decadencial desta ação. (...) O que se extrai da sistemática implantada pela Lei nº 11.232 é que, na via dos embargos à execução ou da impugnação ao cumprimento, a arguição de inconstitucionalidade produzirá

¹³¹ ASSIS, Araken de. *Eficácia da coisa julgada inconstitucional*. In: Revista Jurídica, Porto Alegre, v.301, p. 7-29, nov. 2002. p. 23. – Assim também entende Eduardo Talamini, referindo que “a configuração infraconstitucional da coisa julgada submete-se a parâmetros constitucionais (...). Mas, dentro desses parâmetros, cabe à lei infraconstitucional fixar o regime da coisa julgada, inclusive quanto às formas de desconstituição. Basta pensar no instituto (*infraconstitucional*) da ação rescisória” (TALAMINI, Eduardo. *Embargos à execução de título judicial eivado de inconstitucionalidade (CPC, art. 741, parágrafo único)*. In: *Revista de Processo*, a. 27, n. 106, p. 38-83, abr./jun. 2002, p. 65).

¹³² ASSIS, Araken de. *Eficácia da coisa julgada inconstitucional*. In: Revista Jurídica, Porto Alegre, v.301, p. 7-29, nov. 2002, p. 22.

efeito inibitório da execução forçada de imediato e de forma indiscutível, se apoiada em precedente do Supremo Tribunal Federal.¹³³

Sendo assim, pode-se inclusive considerar que não estão as normas trazidas pela Lei 11.232/2005 adstritas a qualquer regulamentação temporal – diferentemente do que ocorre com a ação rescisória, por exemplo –, o que não seria motivo para entendê-las por inconstitucionais, permanecendo híidas e aplicáveis mesmo assim. Sob este prisma, o que ocorre é uma ponderação onde sai vitorioso o princípio da supremacia da Constituição em detrimento do de garantia da coisa julgada.

Em meio ao conturbado cenário doutrinário em que se insere a aplicação das normas em questão, atualmente tramitam perante o Supremo Tribunal Federal duas Ações Diretas de Inconstitucionalidade em que a matéria é arguida, ambas ajuizadas pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, não tendo ainda sido objeto de julgamento.

A primeira delas, ADI nº 2.418-3/DF – proposta em 22/02/2001 –, trata da inconstitucionalidade do parágrafo único do artigo 741 e de outros artigos introduzido em razão da Medida Provisória 2.180-35, deixando de lado o §1º do 475-L, pois esse não era vigente à época. A arguição busca seu fundamento em dois aspectos, quais sejam: a) o fato de a norma contida no dispositivo versar sobre matéria despida de urgência, o que não autorizaria a sua inclusão no ordenamento jurídico através de medida provisória, estando-se, portanto, diante de inconstitucionalidade formal da norma; e b) a nova hipótese de “inexigibilidade” ser, em verdade, nova hipótese de rescindibilidade da sentença que já transitou em julgado, ofendendo frontalmente, desta maneira, o artigo 5º, inciso XXXVI, de nossa Constituição, o que geraria a inconstitucionalidade material da norma.¹³⁴

¹³³ NASCIMENTO, Carlos Valder do; THEODORO JÚNIOR, Humberto; FARIA, Juliana Cordeiro de. *Coisa julgada inconstitucional : a questão da segurança jurídica*. Belo Horizonte : Fórum, 2011, p. 213-214.

¹³⁴ ADI 2.418-3/DF, STF, Min. Relator Teori Albino Zavascki. Proposta em 22/02/2001 pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil. Teor da petição inicial disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=1908741>> acesso em 29/11/2012 – Note-se que, atualmente, o problema suscitado na ADI 2.418-3/DF quanto à inconstitucionalidade formal do parágrafo único do artigo 741 não tem mais grande relevância, uma vez que agora este foi inserido no ordenamento pela Lei 11.232/2005.

A segunda, ADI nº 3.740-4/DF, proposta em 30/05/2006, tem por objeto a inconstitucionalidade de ambos os diplomas legais que aqui são estudados, mas unicamente sob o fundamento de que atentariam contra a intangibilidade da coisa julgada, desafiando, com isso, a própria Constituição. Note-se que neste caso não se impugna mais a inconstitucionalidade formal das normas, uma vez que foram inseridas no ordenamento jurídico através da Lei Ordinária 11.232/2005, superada, portanto, a questão da Medida Provisória como meio inadequado para tanto.¹³⁵

Tal qual a doutrina, a jurisprudência também encontra divergências, e, de acordo com os precedentes citados ao longo dos capítulos¹³⁶, até o presente momento, a possibilidade de aplicação dos dispositivos vinha sendo largamente reconhecida pelo Superior Tribunal de Justiça, tanto é que resultou inclusive na edição da súmula 487, que versa especificamente sobre a aplicação do parágrafo único do artigo 741.

Ocorre que, em julgados extremamente recentes, o Supremo Tribunal Federal afastou a aplicação do mesmo dispositivo, sob o fundamento de que a sentença de mérito transitada em julgado somente poderia ser desconstituída por meio de ação rescisória que fosse proposta dentro do prazo decadencial de dois anos (após o qual forma-se a coisa soberanamente julgada), e de que a superveniência de declaração de inconstitucionalidade, ainda que impregnada de eficácia *ex tunc*, não tem o condão de transpor a autoridade da coisa julgada, de modo a se concluir que o parágrafo único do artigo 741 (e, por evidente também o §1º do artigo 475-L) viola o princípio de proteção da coisa julgada consubstanciado em nossa Carta Maior.¹³⁷

¹³⁵ ADI 3.740-4/DF, STF, Min. Relator Gilmar Mendes. Proposta em 30/05/2006 pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil. Teor da petição inicial disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=2384960>> acesso em 29/11/2012.

¹³⁶ Vide notas de rodapé número 44, 53, 78, 89, 95, 101 e 104.

¹³⁷ RECURSO EXTRAORDINÁRIO - COISA JULGADA EM SENTIDO MATERIAL - INDISCUTIBILIDADE, IMUTABILIDADE E COERCIBILIDADE: ATRIBUTOS ESPECIAIS QUE QUALIFICAM OS EFEITOS RESULTANTES DO COMANDO SENTENCIAL - PROTEÇÃO CONSTITUCIONAL QUE AMPARA E PRESERVA A AUTORIDADE DA COISA JULGADA - EXIGÊNCIA DE CERTEZA E DE SEGURANÇA JURÍDICAS - VALORES FUNDAMENTAIS INERENTES AO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO - EFICÁCIA PRECLUSIVA DA "RES JUDICATA" - "TANTUM JUDICATUM QUANTUM DISPUTATUM VEL DISPUTARI DEBEAT" - CONSEQUENTE IMPOSSIBILIDADE DE REDISCUSSÃO DE CONTROVÉRSIA JÁ APRECIADA EM DECISÃO TRANSITADA EM JULGADO, AINDA QUE PROFERIDA EM CONFRONTO COM A JURISPRUDÊNCIA PREDOMINANTE NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - A QUESTÃO DO ALCANCE DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 741 DO CPC - MAGISTÉRIO DA DOCTRINA - RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO. - A sentença de mérito transitada em julgado só pode ser

Diante disso, o que se pode afirmar é que não há entendimento unânime na doutrina acerca da constitucionalidade ou não das normas em comento, já no que tange à jurisprudência, notável é que, até então, o Superior Tribunal de Justiça vinha através de suas decisões reconhecendo a aplicabilidade e consequente constitucionalidade das mesmas; agora, sucedeu que o Supremo Tribunal Federal acaba de se pronunciar sobre o assunto, afastando claramente a aplicabilidade da norma contida no parágrafo único do artigo 741 por entender que esta fere a supremacia da *res iudicata*.

desconstituída mediante ajuizamento de específica ação autônoma de impugnação (ação rescisória) que haja sido proposta na fluência do prazo decadencial previsto em lei, pois, com o exaurimento de referido lapso temporal, estar-se-á diante da coisa soberanamente julgada, insuscetível de ulterior modificação, ainda que o ato sentencial encontre fundamento em legislação que, em momento posterior, tenha sido declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, quer em sede de controle abstrato, quer no âmbito de fiscalização incidental de constitucionalidade. - A superveniência de decisão do Supremo Tribunal Federal, declaratória de inconstitucionalidade de diploma normativo utilizado como fundamento do título judicial questionado, ainda que impregnada de eficácia "ex tunc" - como sucede, ordinariamente, com os julgamentos proferidos em sede de fiscalização concentrada (RTJ 87/758 - RTJ 164/506-509 - RTJ 201/765) -, não se revela apta, só por si, a desconstituir a autoridade da coisa julgada, que traduz, em nosso sistema jurídico, limite insuperável à força retroativa resultante dos pronunciamentos que emanam, "in abstracto", da Suprema Corte. Doutrina. Precedentes. - O significado do instituto da coisa julgada material como expressão da própria supremacia do ordenamento constitucional e como elemento inerente à existência do Estado Democrático de Direito. (RE 603023 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 03/04/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-232 DIVULG 26-11-2012 PUBLIC 27-11-2012) Nesse mesmo sentido: RE 594929 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 03/04/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-229 DIVULG 21-11-2012 PUBLIC 22-11-2012; RE 594892 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 03/04/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-229 DIVULG 21-11-2012 PUBLIC 22-11-2012; RE 595565 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 03/04/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-229 DIVULG 21-11-2012 PUBLIC 22-11-2012; RE 592912 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 03/04/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-229 DIVULG 21-11-2012 PUBLIC 22-11-2012.

CONCLUSÃO

Não restam dúvidas de que as normas contidas nos artigos 741, parágrafo único, e 475-L, §1º, são objeto de grande polêmica doutrinária e jurisprudencial, dado que os efeitos advindos de sua aplicação podem ser deveras contundentes em relação às decisões que já tenham sido recobertas pelo manto da *res iudicata*.

Até então foram esposadas diversas facetas através das quais podem ser entendidos os dispositivos ora estudados, bem como uma série de desdobramentos que podem surgir quando da sua aplicação, o que colabora para demonstrar o quão variável pode ser a compreensão a eles dispensada. A partir daí, pode-se, então, tecer certas considerações acerca do que foi exposto.

Por certo que a inovação trazida foi grande, dado que as normas estudadas carregam consigo, para situações específicas de pronunciamentos de inconstitucionalidade exarados pelo Supremo, a possibilidade de modificação da coisa julgada, mas nesses casos através de ferramenta distinta da já conhecida ação rescisória.

Se de um lado é possibilitada a “relativização da coisa julgada” por meio de inovação legislativa, o que por si só é capaz de balançar a segurança jurídica que se espera ser conferida por *decisum* que já transitou em julgado, de outro, como que para atenuar tais efeitos nocivos à paz nas relações jurídicas, a interpretação adequada é aquela que abrange estritamente o que dispõe a letra da lei. Aqui não se pode querer inovar e estender a sua aplicabilidade, para que se possa flexibilizar a coisa julgada em favor da manutenção da constitucionalidade de uma decisão, é necessário que se respeitem estritamente as previsões legais conforme foram redigidas.

A jurisprudência já está orientada nesse sentido, a interpretação é feita de maneira quase que literal, e só. Não vem se entendendo, por exemplo, nem mesmo pela extensão do pronunciamento de inconstitucionalidade à declaração de constitucionalidade, o que é, vale dizer, sustentado por diversos doutrinadores.

Conforme debatido, evidenciaram-se duas possibilidades quanto à compreensão de seus efeitos, podendo ser entendidos como declaratórios ou rescisórios. Mais adequado se mostra perceber os dispositivos como dotados de efeitos rescisórios, tanto em decorrência do entendimento majoritário da doutrina, como também em razão dos diversos julgados em que o Superior Tribunal de Justiça já se manifestou nesse sentido.

Em razão do efeito rescisório que está por trás da aplicação dessas normas ser extremamente nocivo à coisa julgada, por óbvio que interpretação dos dispositivos deve ser o mais estrita possível, de modo a tentar buscar sempre a literalidade.

Nessa ordem de ideias, nem todas as sentenças consideradas inconstitucionais podem ser objeto para a aplicação dos embargos preconizados pelo parágrafo único do artigo 741. Embora este tenha por escopo solucionar questões de sentenças eivadas de inconstitucionalidade, não é aplicável a todas as que possuem tal característica, mas apenas a cujos vícios estão elencados no referido dispositivo podendo, portanto serem objeto de impugnação ou embargos apenas sentenças que: a) tenham aplicado norma declarada inconstitucional; b) tenham aplicado norma em situação tida por inconstitucional; ou c) tenham aplicado norma em sentido tido por inconstitucional. Ficam, portanto, todas as demais hipóteses sentenças, ainda que eivadas de inconstitucionalidade, fora do escopo de aplicação das normas em comento.

Elemento essencial é que a inconstitucionalidade de que está eivada a norma, a situação em ela foi aplicada ou o sentido que a ela foi dado, tenha sido objeto de pronunciamento do Supremo Tribunal Federal. A redação dos dispositivos assim exige, sendo, portanto, condição *sine qua non* para a sua aplicação.

Também se deve atentar para o alcance das normas no que tange às espécies de pronunciamentos de inconstitucionalidade abrangidos por sua redação. Nesse ponto também surgem divergências na doutrina, havendo quem entenda ser possível a utilização inclusive de declarações de constitucionalidade ou mesmo pronunciamentos acerca de aplicação plena ou limitada de normas constitucionais. Vale dizer que esse não é o entendimento majoritário. A doutrina e a jurisprudência dominante vêm admitindo apenas a utilização da declaração de

inconstitucionalidade “com redução de texto”, a declaração de inconstitucionalidade parcial “sem redução de texto”, ou quando da aplicação da técnica de interpretação conforme a Constituição.

Quanto à necessidade de o controle de constitucionalidade realizado pelo Supremo Tribunal Federal ser em caráter concentrado ou difuso, a legislação nada dispõe, motivo pelo qual ambos vêm sendo aceitos quando da aplicação das normas estudadas.

Ressalva que deve ser feita é quanto ao controle difuso, que por ser realizado em caráter *incidenter tantum* afeta inicialmente apenas as partes envolvidas na lide em que foi feito o pronunciamento. Há, entretanto, a possibilidade de que o Senado Federal, através de declaração, possa estender essa eficácia em relação a todos. Verdade é que, embora essa competência para expansão da eficácia do *decisum* seja constitucionalmente delegada ao Senado, a doutrina e a jurisprudência vem entendendo que a função de sua declaração seria meramente a de dar publicidade, não sendo mais essencial, portanto, à concessão de efeitos *erga omnes* ao pronunciamento do Supremo.

Ponto que também merece atenção é no que diz respeito à eficácia, via de regra *ex tunc*, das declarações de inconstitucionalidade tanto em caráter concentrado quanto difuso. Note-se que a retroatividade pode ser afastada em razão de segurança jurídica ou excepcional interesse social, o que impõe limites à aplicação das normas estudadas, pois a modulação dos efeitos no tempo deve ser respeitada.

No que tange às questões temporais, note-se que não há qualquer limitação contida nos dispositivos analisados. Diante disso, claro é que se dá abertura a diferentes interpretações, o que de fato ocorre.

Merece destaque a necessidade de que o trânsito em julgado da sentença cuja execução se busca evitar tenha ocorrido em momento posterior à entrada em vigor das normas em comento, havendo inclusive súmula do Supremo nesse sentido.

Questão importante também relacionada à temporalidade é acerca do momento da pronúncia de inconstitucionalidade em relação ao *decisum*, de um lado

pode-se entender que somente seria possível buscar a desconstituição no caso de a inconstitucionalidade ter sido declarada em momento anterior à formação da coisa julgada, pois após operar-se-ia a eficácia preclusiva, de outra banda entende-se pela indiferença quanto ao momento do pronunciamento em relação ao trânsito em julgado. O Superior Tribunal de Justiça vem aplicando este segundo entendimento.

Quanto à existência de prazo ou não dentro do qual se possa fazer uso das ferramentas aqui estudadas, não existe unanimidade. Respeitados os 15 dias a partir do início da execução ou do cumprimento de sentença, há quem entenda poder embargar a execução ou impugnar o cumprimento a qualquer tempo, isto é, a partir do trânsito em julgado, não importando o momento em que a fase satisfativa tivesse início, poderia ela sofrer óbice. De outro lado, existe posicionamento segundo o qual apenas poderia ser feito o uso das ferramentas processuais em destaque dentro do prazo de dois anos da ação rescisória, posto que a partir daí estar-se-ia diante de coisa julgada soberana, não mais passível de modificação.

O problema que surge é que diante da inexistência de qualquer prazo, acaba por se cair na insegurança em relação a uma decisão por permitir que ela possa a todo e qualquer momento ter o seu mérito reanalisado em função de superveniente pronunciamento de inconstitucionalidade proferido pela Suprema Corte. É evidente que o Direito como um todo deve ser realizado e efetivado em conformidade com os ditames da Carta Magna, entretanto, após decorrido determinado lapso temporal, inviável que se mantenha a possibilidade de modificar decisões pretéritas.

Em havendo tal possibilidade sem que haja limitação temporal alguma, estar-se-ia favorecendo constante intranquilidade e incerteza quanto às decisões emanadas do Poder Judiciário. A força do *decisum* entre as partes, que deveria ser máxima, passaria a poder sempre ser relativizada em razão de inconstitucionalidade superveniente, independentemente do momento em que esta fosse proferida.

Embora os institutos insculpidos no parágrafo único do artigo 741 e no §1º do artigo 475-L sejam distintos da ação rescisória e com ela não possam ser confundidos, conforme demonstrado, para grande parte da doutrina e da jurisprudência os efeitos são muito próximos, sendo encarados inclusive como novas hipóteses de rescisão da *res iudicata*, e, diante disso, adequado que se cogite aplicar o prazo de dois anos inerente à ação rescisória.

Feita síntese acerca das condições necessárias para que se torne viável a aplicação das normas contidas nos artigos 741, parágrafo único, e 475-L, §1º, necessário determinar se são ou não coerentes com o nosso ordenamento jurídico e suas respectivas garantias.

A constitucionalidade dos dispositivos gira em torno do embate entre a proteção da coisa julgada e a proteção da constitucionalidade das decisões judiciais.

Parte da doutrina e a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça vêm entendendo pela constitucionalidade dos dispositivos, considerando-os aplicáveis e capazes de modificar a *res iudicata*.

Note-se que a possibilidade de quebra da coisa julgada não é inconstitucional, como exemplo disso temos a ação rescisória, entretanto. Ocorre que esta última, além de apresentar as hipóteses específicas nas quais sua aplicação é pertinente, também fixa prazos dentro dos quais pode ser interposta, o que promove a segurança jurídica em meio aos destinatários, diferentemente do que fazem as normas objeto do presente estudo.

Por fim, cumpre mencionar que, em decisões extremamente recentes acerca da matéria, o Supremo Tribunal Federal considerou inconstitucional o parágrafo único do artigo 741 (pode-se inferir com isso a inconstitucionalidade do §1º do artigo 475-L também), pelo fato de ele afrontar a coisa julgada, entendendo que a única hipótese para sua desconstituição seria a ação rescisória. Certo é que tais decisões passarão a ser utilizadas como paradigma, e, a partir daí é possível que as normas aqui estudadas caiam em desuso.

BIBLIOGRAFIA

ALVARO DE OLIVEIRA, Carlos Alberto; MITIDIERO, Daniel Francisco. Curso de processo civil: v.2. São Paulo: Atlas, 2012.

ASSIS, Araken de. *Manual da execução*. 14 ed. revista, atualizada e ampliada. São Paulo : Revista dos Tribunais, 2012.

_____. *Eficácia da coisa julgada inconstitucional*. In. Revista Jurídica, Porto Alegre , v.301, p. 7-29, nov. 2002.

BUENO, Cassio Scarpinella. *Curso sistematizado de direito processual civil, volume 3 : tutela jurisdicional executiva*. 2. ed., revista, atualizada e ampliada. São Paulo : Saraiva, 2009.

BULOS, Uadi Lammego. *Curso de direito constitucional*. 6.ed. revista e atualizada de acordo com a Emenda Constitucional n. 66. São Paulo : Saraiva, 2011. 1667 p.

DALLAZEM, Dalton Luiz. *Execução de título judicial fundado em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo STF. Análise do parágrafo único do artigo 741 do CPC, acrescentado pela medida provisória nº 2.180-35*. In: *Revista Dialética de Direito Processual*, n.14, p. 21-29, maio 2004.

DIDIER JR, Fredie; CUNHA, Leonardo José Carneiro da; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael. *Curso de direito processual civil : volume 5, Execução*. 2. ed., revista, ampliada e atualizada de acordo com as súmulas do STF e STJ, a EC n. 62/2009 e as Leis Federais n. 11.960/2009 e 12.016/2009. Salvador : JusPodivm, 2010. 800 p.

MARINONI, Luiz Guilherme. *Coisa julgada inconstitucional : a retroatividade da decisão de (in)constitucionalidade do STF sobre a coisa julgada, a questão da relativização da coisa julgada*. 2.ed. revista e atualizada. São Paulo : Revista dos Tribunais, 2010. 221 p.

_____; ARENHART, Sérgio Cruz. *Curso de processo Civil v.2 : Processo de conhecimento*. 7. ed. revista e atualizada. Rio de Janeiro : Revista dos Tribunais, 2008. 832 p.

_____; _____. *Curso de processo Civil v.3 : Execução*. 2. ed. revista e atualizada. Rio de Janeiro : Revista dos Tribunais, 2008. 500 p.

_____; MITIDIERO, Daniel Francisco. *Código de processo civil comentado artigo por artigo*. 4. ed. revista, atualizada e ampliada. São Paulo : Revista dos Tribunais, 2012. 1264 p.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de direito constitucional*. 6. ed. revista e atualizada. São Paulo : Saraiva, 2011. 1544 p.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Considerações sobre a chamada "relativização" da coisa julgada material*. Revista Dialética de Direito Processual, São Paulo, dialética, n. 22, p. 91-111, jan, 2005.

NASCIMENTO, Carlos Valder do; THEODORO JÚNIOR, Humberto; FARIA, Juliana Cordeiro de. *Coisa julgada inconstitucional : a questão da segurança jurídica*. Belo Horizonte : Fórum, 2011. 264 p.

NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código de processo civil comentado e legislação extravagante*. 11^a. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel Francisco. *Curso de direito constitucional*. São Paulo : Revista dos Tribunais, 2012. 1.263 p.

TALAMINI, Eduardo. *Embargos à execução de título judicial eivado de inconstitucionalidade (CPC, art. 741, parágrafo único)*. In: *Revista de Processo*, a. 27, n. 106, p. 38-83, abr./jun. 2002.

THEODORO JUNIOR, Humberto. *A reforma do processo de execução e o problema da coisa julgada inconstitucional (CPC, artigo 741, parágrafo único)*. In: *Revista Síntese de Direito Civil e Processual Civil*, a. V, n. 29, p. 5-27, maio/jun. 2004.

_____. *Curso de direito processual civil, volume 2 : processo de execução e cumprimento da sentença, processo cautelar e tutela de urgência*. 47. ed. revista e atualizada. Rio de Janeiro : Forense, 2012. 791 p.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; MEDINA, José Miguel Garcia. *O dogma da coisa julgada: hipóteses de relativização*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. 275 p.

ZAVASCKI, Teori Albino. *Sentenças inconstitucionais: inexigibilidade*. In: FABRICIO, Adroaldo Furtado (org.). *Meios de impugnação ao julgado civil : estudos em homenagem a José Carlos Barbosa Moreira*. Rio de Janeiro : Forense, 2007. 551 p.

REFERÊNCIAS LEGISLATIVAS E JURISPRUDENCIAIS

BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*: promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em: <www.planalto.gov.br>. Acesso em: 15 nov. 2012.

_____. Emenda Constitucional n. 32, de 11 de setembro de 2001. Publicada no Diário Oficial da União em 12 de setembro de 2001. Disponível em: <www.planalto.gov.br> Acesso em: 15 nov. 2012.

_____. Lei n. 5.869, de 11 de janeiro de 1973. Publicada no Diário Oficial da União em 17 de janeiro de 1973. *Código de Processo Civil*. Disponível em: <www.planalto.gov.br> Acesso em: 15 nov. 2012.

_____. Lei n. 9.868, de 10 de novembro de 1999. Publicada no Diário Oficial da União em 11 de novembro de 1999. Disponível em: <www.planalto.gov.br> Acesso em: 15 nov. 2012.

_____. Medida Provisória n. 2.180-35, de 24 de agosto de 2001. Publicada no Diário Oficial da União em 27 de agosto de 2001. Disponível em: <www.planalto.gov.br>. Acesso em: 15 nov. 2012.

_____. Superior Tribunal de Justiça, Súmula 487, CORTE ESPECIAL, julgado em 28 jun. 2012, Diário de Justiça Eletrônico. Brasília, 01 ago. 2012. Disponível em: <www.stj.jus.br>. Acesso em: 15 nov. 2012.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial n. 20.711/PI. Agravante: Moisés Elias Caddah. Agravado: Estado do Piauí. Presidência. Relator: Ministro Arnaldo Esteves Lima. Julgado em 27 set. 2011. Diário de Justiça Eletrônico. Brasília, 30 set. 2011. Disponível em: <www.stj.jus.br>. Acesso em: 30 out. 2012.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial n. 126.531/RS. Agravante: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS. Agravado: Florentino Cavaleiro. Presidência. Relator: Ministro Humberto Martins. 24 abr. 2012. Diário de Justiça Eletrônico. Brasília, 02 mai. 2012. Disponível em: <www.stj.jus.br>. Acesso em: 30 out. 2012.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Embargos de Divergência em Recurso Especial n. 608.122/RJ. Embargante: Fazenda Nacional. Embargado: Rogério Freire Engenharia Ltda. Presidência. Relator: Ministro Teori Albino Zavascki. Julgado em 09 mai. 2007. Diário de Justiça. Brasília, 28 mai. 2007, p. 280. Disponível em: <www.stj.jus.br>. Acesso em: 30 out. 2012.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Embargos de Divergência em Recurso Especial n. 1.050.129/SP. Embargante: Helcio Pupo Ribeiro e Outros. Embargado: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS. Presidência. Relatora:

Ministra Nancy Andrighi. Julgado em 12 mai. 2011. Diário de Justiça Eletrônico. Brasília, 07 jun. 2011. Disponível em: <www.stj.jus.br>. Acesso em: 30 out. 2012.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Embargos de Divergência em Recurso Especial n. 1.107.758/SC. Embargante: Jui Cidade De Souza. Embargado: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS. Presidência. Relator: Ministro Og Fernandes. Julgado em 29 set. 2011. Diário de Justiça Eletrônico. Brasília, 05 out. 2011. Disponível em: <www.stj.jus.br>. Acesso em: 30 out. 2012.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. 730.395/SC. Recorrente: Caixa Econômica Federal - CEF. Recorrido: Adriano Leal Peixoto. Presidência. Relator: Ministro José Delgado. Julgado em 12 abr. 2005. Diário de Justiça. Brasília, 30 mai. 2005, p. 260. Disponível em: <www.stj.jus.br>. Acesso em: 30 out. 2012.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. 810.774/PR. Recorrente: Comércio de Carnes Boi Ouro Ltda. Recorrido: Fazenda Nacional. Presidência. Relator: Ministro Teori Albino Zavascki. Julgado em 25 abr. 2006. Diário de Justiça. Brasília, 04 mai. 2006, p. 149. Disponível em: <www.stj.jus.br>. Acesso em: 30 out. 2012.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. 996.874/SP. Recorrente: Transportadora Transdega Ltda. Recorrida: Fazenda Nacional. Presidência. Relator: Ministro Teori Albino Zavascki. Julgado em 01 abr. 2008. Diário de Justiça Eletrônico. Brasília, 23 abr. 2008. Disponível em: <www.stj.jus.br>. Acesso em: 30 out. 2012.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. 1.189.619/PE. Recorrente: Caixa Econômica Federal - CEF. Recorrido: Lourival Francisco Da Silva. Presidência. Relator: Ministro Castro Meira. Julgado em 25 ago. 2010. Diário de Justiça Eletrônico. Brasília, 02 set. 2010. Disponível em: <www.stj.jus.br>. Acesso em: 30 out. 2012.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. 1.196.268/ES. Recorrente: Caixa Econômica Federal - CEF. Recorrida: Maria da Glória Rodrigues Soares. Presidência. Relator: Ministro Mauro Campbell Marques. Julgado em 28 set. 2010. Diário de Justiça Eletrônico. Brasília, 15 out. 2010. Disponível em: <www.stj.jus.br>. Acesso em: 30 out. 2012.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. 1.152.318/SP. Recorrente: Caixa Econômica Federal - CEF. Recorrida: Rosaria de Matos. Presidência. Relator: Ministro Mauro Campbell Marques. Julgado em 28 set. 2010. Diário de Justiça Eletrônico. Brasília, 15 out. 2010. Disponível em: <www.stj.jus.br>. Acesso em: 30 out. 2012.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. 1.265.409/RS. Recorrente: Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária - INCRA. Recorrida: Indústria e Comércio de Molduras Santa Luzia Ltda. Presidência. Relator: Ministro Mauro Campbell Marques. Julgado em 07 fev. 2012. Diário de Justiça Eletrônico. Brasília, 14 fev. 2012. Disponível em: <www.stj.jus.br>. Acesso em: 30 out. 2012.

_____. Supremo Tribunal Federal. Embargos de Declaração em Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 3.601/DF. Embargante: Governador do Distrito Federal. Relator: Ministro Dias Toffoli. Julgada em 09 nov. 2010. Diário de Justiça Eletrônico. Brasília, 15 dez. 2010.

_____. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 2.501/MG. Requerente: Procurador-Geral da República. Requerido: Assembleia Legislativa do Estado de Minas Gerais. Relator: Ministro Joaquim Barbosa. Julgada em 04 set. 2008. Diário de Justiça Eletrônico. Brasília, 19 dez. 2008. Disponível em: <www.stf.jus.br>. Acesso em: 18 nov. 2012.

_____. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 2.904/MG. Requerente: Governador do Estado do Paraná. Requerido: Assembleia Legislativa do Estado do Paraná. Relator: Ministro Menezes Direito. Julgada em 15 abr. 2009. Diário de Justiça Eletrônico. Brasília, 25 set. 2009. Disponível em: <www.stf.jus.br>. Acesso em: 18 nov. 2012.

_____. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 2.418-3/DF. Requerente: Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil. Requerido: Presidente da República. Relator: Ministro Teori Albino Zavascki. Proposta em 22 fev. 2001. Ainda pendente de julgamento. Disponível em: <www.stf.jus.br>. Acesso em: 25 nov. 2012.

_____. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 3.740-4/DF. Requerente: Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil. Requerido: Presidente da República e Congresso nacional. Relator: Ministro Gilmar Mendes. Proposta em 30 mai. 2006. Ainda pendente de julgamento. Disponível em: <www.stf.jus.br>. Acesso em: 25 nov. 2012.

_____. Supremo Tribunal Federal. Agravo Regimental na Reclamação n. 6.078/SC. Agravante: Sidauto Comércio e Indústria Metalúrgica Ltda. Agravado: Superior Tribunal de Justiça. Relator: Ministro Joaquim Barbosa. Julgado em 08 abr. 2010. Diário de Justiça Eletrônico. Brasília, 30 abr. 2010. Disponível em: <www.stf.jus.br>. Acesso em: 16 nov. 2012.

_____. Supremo Tribunal Federal. Agravo Regimental no Recurso Extraordinário n. 353.508/RJ. Agravantes: Nelson Marcos Costa Rodrigues Corrêa e Município do Rio de Janeiro. Agravados: os mesmos. Relator: Ministro Celso de Mello. Julgado em 15 mai. 2007. Diário de Justiça Eletrônico. Brasília, 29 jun. 2007. Disponível em: <www.stf.jus.br>. Acesso em: 16 nov. 2012.

_____. Supremo Tribunal Federal. Agravo Regimental no Recurso Extraordinário n. 592.912/RS. Agravante: União. Agravados: Imelda Anna Haab e outro. Relator: Ministro Celso de Mello. Julgado em 03 abr. 2012. Diário de Justiça Eletrônico. Brasília, 22 nov. 2012. Disponível em: <www.stf.jus.br>. Acesso em: 29 nov. 2012.

_____. Supremo Tribunal Federal. Agravo Regimental no Recurso Extraordinário n. 594.929/RS. Agravante: União. Agravada: Olivia Pinho de Azambuja. Relator: Ministro Celso de Mello. Julgado em 03 abr. 2012. Diário de Justiça Eletrônico. Brasília, 22 nov. 2012. Disponível em: <www.stf.jus.br>. Acesso em: 29 nov. 2012.

_____. Supremo Tribunal Federal. Agravo Regimental no Recurso Extraordinário n. 594.892/RS. Agravante: União. Agravado: Eduardo Xavier Da Costa. Relator: Ministro Celso de Mello. Julgado em 03 abr. 2012. Diário de Justiça Eletrônico. Brasília, 22 nov. 2012. Disponível em: <www.stf.jus.br>. Acesso em: 29 nov. 2012.

_____. Supremo Tribunal Federal. Agravo Regimental no Recurso Extraordinário n. 595.565/RS. Agravante: União. Agravada: Eva Leivas Barbosa . Relator: Ministro Celso de Mello. Julgado em 03 abr. 2012. Diário de Justiça Eletrônico. Brasília, 22 nov. 2012. Disponível em: <www.stf.jus.br>. Acesso em: 29 nov. 2012.

_____. Supremo Tribunal Federal. Agravo Regimental no Recurso Extraordinário n. 603.023/PR. Agravante: Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária - INCRA. Agravado: Município de Campina Grande do Sul. Relator: Ministro Celso de Mello. Julgado em 03 abr. 2012. Diário de Justiça Eletrônico. Brasília, 27 nov. 2012. Disponível em: <www.stf.jus.br>. Acesso em: 29 nov. 2012.

_____. Supremo Tribunal Federal. Reclamação n. 4.335/AC. Reclamante: Defensoria Pública da União. Reclamado: Juiz de Direito da Vara de Execuções Penais da Comarca de Rio Branco. Relator: Ministro Gilmar Mendes. 21 ago. 2006. Diário de Justiça. Brasília, 25 ago. 2006, p. 00076. Disponível em: <www.stf.jus.br>. Acesso em: 19 nov. 2012.

_____. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário n. 93.173/SP. Recorrente: Estado de São Paulo. Recorridos: Maria Lúcia de Almeida e outros. Relator: Ministro Firmino Paz. Julgado em 15 jun. 1982. Diário de Justiça. Brasília, 06 ago. 1982, PP-07350 EMENT VOL-01261-02 PP-00617 RTJ VOL-00102-02 PP-00671. Disponível em: <www.stf.jus.br>. Acesso em: 17 nov. 2012.