

A SENTENÇA INCONSTITUCIONAL E A IMPUGNAÇÃO DO EXECUTADO

THE UNCONSTITUTIONAL JUDGMENT AND THE DEFENDANT'S IMPUGNATION

Pedro Gomes de Queiroz

Mestre em Direito Processual pela UERJ. Especialista em Direito Processual Civil pela Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro. Bacharel em Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro. Advogado no Rio de Janeiro. Email: advocacia115@gmail.com Artigo recebido em 30/06/2014 e aprovado em 28/11/2014.

Resumo: O presente trabalho tem por fim investigar a natureza jurídica da sentença transitada em julgado baseada em norma declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, bem como as formas oferecidas pelo ordenamento jurídico brasileiro vigente e pelo Novo Código de Processo Civil para impugnar este tipo de sentença.

Palavras-chave: coisa julgada, sentença inconstitucional, ação rescisória, relações jurídicas de trato continuado, impugnação à execução contra a Fazenda Pública, Projeto do Novo Código de Processo Civil.

Abstract: This paper aims to investigate the juridical nature of the *res judicata* based in a norm declared unconstitutional by the Supreme Court of Brazil, as well as the means offered by the current Brazilian Law and by the Bill of the New Code of Civil Procedure to object this kind of judgment.

Key words: *res judicata*, unconstitutional judgment, motion to annul a *res judicata*, continuing juridical relation, objection to execution against the State, Bill of the New Code of Civil Procedure.

Sumário: 1. Conceito e natureza jurídica da coisa julgada. 2. Fundamentos da coisa julgada. 3. Coisa julgada e cognição exaustiva. 4. Limites objetivos da coisa julgada. 5. A tese da relativização da coisa julgada. 6. A natureza jurídica da sentença baseada em norma declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal. 7. As reformas do Código de Processo Civil e a impugnação à sentença baseada em lei ou ato normativo declarado inconstitucional pelo STF. 8. A origem do precedente do Supremo Tribunal Federal que declara a inconstitucionalidade da norma. 9. Momento da declaração de inconstitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal. 10. A questão da mutação constitucional. 11. Os efeitos da declaração de inconstitucionalidade sobre as sentenças transitadas em julgado que declarem ou constituam relações jurídicas de trato continuado. 12. Os efeitos da declaração de constitucionalidade do STF sobre as sentenças transitadas em julgado que digam respeito a relações jurídicas de trato continuado. 13. A impugnação da sentença inconstitucional no Projeto do Novo CPC. 14. A impugnação à execução contra a Fazenda Pública no Novo CPC. 15. Conclusão.

1. Conceito e natureza jurídica da coisa julgada

De acordo com o art. 6º, § 3º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (Decreto-Lei nº 4.657/1942), “chama-se coisa julgada ou caso julgado a decisão judicial de que já não caiba recurso”¹. O artigo 467 do Código de Processo Civil, por sua vez, define coisa julgada material como “a eficácia, que torna imutável e indiscutível a sentença, não mais sujeita a recurso ordinário ou extraordinário”²⁻³.

De acordo com Eduardo Talamini, por muito tempo vigorou a noção tradicional, de índole romanística, de que a coisa julgada seria um efeito da sentença. De acordo com essa

¹ BRASIL. Decreto-lei n.º 4.657, de 4 de setembro de 1942. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del4657compilado.htm>. Acesso em: 01 nov. 2014.

² BRASIL. Código de Processo Civil (Lei n.º 5.869, de 11 de janeiro de 1973). Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l5869.htm>. Acesso em: 01 nov. 2014.

³ GRECO, Leonardo. Instituições de Processo Civil. v. II. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011, p. 289-290.

concepção, tratar-se-ia de um dos vários efeitos produzidos pela sentença ou, ainda, identificar-se-ia com o próprio efeito declaratório⁴.

Enrico Tulio Liebman distinguiu de forma precisa os efeitos da sentença do instituto da coisa julgada. Segundo sua lição, a coisa julgada é uma qualidade (autoridade) dos efeitos da sentença, sejam eles quais forem⁵, e não um de seus efeitos⁶.

José Carlos Barbosa Moreira observou que a coisa julgada não consiste propriamente na imutabilidade da sentença, mas na imutabilidade do conteúdo do comando da sentença. O processualista carioca aduz que os efeitos da sentença eventualmente se modificarão ou serão extintos – quer porque isso às vezes deriva da sua normal atuação, como no efeito condenatório, quer porque, desde que o objeto seja direito disponível, as partes podem, posteriormente, ajustar solução diversa. Assim, as partes separadas judicialmente em processo litigioso podem, posteriormente, retomar o vínculo conjugal ou o credor de dívida objeto de condenação pode remiti-la. Entretanto, será impossível obter outro comando, de qualquer juiz, para aquele mesmo objeto de processo antes decidido pela sentença revestida da coisa julgada⁷. Da mesma forma, Barbosa Moreira defende que o conteúdo da sentença é indivisível. Assim, a coisa julgada não impediria apenas o reexame do direito material, mas também da causa de forma ampla, do objeto litigioso. Ou seja, a imutabilidade da sentença não atingiria apenas os seus efeitos (declaratórios, constitutivos ou condenatórios), de modo que seria defeso ao juiz, no mesmo processo ou em outro, alterar a apreciação dos fundamentos e dos fatos constantes da sentença⁸.

Segundo Leonardo Greco, embora a concepção do conteúdo da sentença como um todo indivisível seja correta, pois os fatos e fundamentos da sentença delimitam seus efeitos de direito material, não se pode extrair dela nenhuma consequência prática, uma vez que a coisa julgada alcança, tão somente, os efeitos de direito material da sentença,

⁴ TALAMINI, Eduardo. Partes, terceiros e coisa julgada (os limites subjetivos da coisa julgada) In: DIDIER JÚNIOR, Fredie; WAMBIER, Teresa Arruda (Coord.). **Aspectos polêmicos sobre os terceiros no Processo Civil e assuntos afins**. Revista dos Tribunais: São Paulo, 2004, p. 193-246.

⁵ De acordo com a classificação tradicional, vigente à época de Liebman, os efeitos da sentença seriam declaratórios, constitutivos ou condenatórios.

⁶ LIEBMAN, Enrico Tulio. **Eficácia e autoridade da sentença**. Rio de Janeiro: Forense, 1984, p.1-70 apud TALAMINI, Eduardo. Op. cit., p. 193-246.

⁷ BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Ainda e sempre a coisa julgada. **Revista dos Tribunais**, São Paulo: RT, n. 416, 1970 apud TALAMINI, Eduardo. Op. cit., p. 193-246.

⁸ BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Eficácia da sentença e autoridade da coisa julgada. In: **Temas de Direito Processual: 3ª série**. São Paulo: Saraiva, 1984, p. 112 apud GRECO, Leonardo. Instituições de Processo Civil. v. II. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011, p. 299.

mas não a sua fundamentação. O autor oferece exemplo que auxilia na compreensão da crítica:

[...] a esposa propôs ação de separação em face do marido, afirmando que foi agredida por ele. Julgado procedente o pedido, nenhum órgão do Poder Judiciário poderá desconsiderar a agressão como fundamento da separação, embora ela não seja um efeito de direito material da sentença. Tais efeitos são a declaração da existência do direito à separação (efeito declaratório) e a dissolução da sociedade conjugal (efeito constitutivo).

A violência cometida pelo marido não pode mais ser discutida no âmbito da separação, mas pode ser reapreciada em outra causa. Isso porque a coisa julgada não torna imutáveis os fatos reconhecidos pela sentença, mas apenas os seus efeitos de direito material. Assim, numa posterior ação de indenização por danos morais movida pela mesma mulher, pelo mesmo fato, outro órgão jurisdicional pode concluir pela inexistência da agressão e pela improcedência do pedido indenizatório, mas não poderá alterar a dissolução da sociedade conjugal, efeito de direito material da sentença de separação⁹.

Ovídio Batista da Silva discorda da ideia de que a coisa julgada consista na imutabilidade do conteúdo do comando jurisdicional. Para ele a coisa julgada seria a qualidade de imutabilidade que recai apenas sobre a declaração contida na sentença. Aquilo que Barbosa Moreira denominou de “conteúdo” da sentença, que se torna imutável, seria, a rigor, o seu elemento declaratório. Assim, quando a dívida é paga ou perdoada, ocorre a extinção do efeito condenatório, mas permaneceria incólume o efeito declaratório, certificativo. Idêntico fenômeno ocorreria em relação aos demais efeitos da sentença (constitutivos, mandamentais, executivos, etc.). Todos poderiam ser objeto de renúncia,

⁹ GRECO, Leonardo. Instituições de Processo Civil. v. II. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011, p. 299.

perdão ou transação – exceto o efeito declaratório¹⁰. Entretanto, Ovídio Batista da Silva não considera, ao contrário da doutrina romanística, que a coisa julgada seja indispensável para que a sentença tenha efeito declaratório¹¹.

Leonardo Greco conceitua a coisa julgada como “a imutabilidade que adquirem os efeitos de direito material da sentença não mais sujeita a qualquer recurso no processo em que foi proferida”. Por esse conceito, a coisa julgada somente atinge as sentenças de mérito, porque são elas que dispõem sobre o direito material das partes. Assim, a estabilidade da decisão judicial na regência da relação jurídica entre as partes não atinge as sentenças terminativas, nas quais não há apreciação do mérito¹².

2. Fundamentos da coisa julgada

O fundamento jurídico da coisa julgada é a unidade da jurisdição, segundo a qual o Estado a exerce apenas uma vez, exteriorizando por seu intermédio a vontade concreta da lei acerca da postulação que lhe foi encaminhada. Nesse sentido, estatui o artigo 471 do Código de Processo Civil que “nenhum juiz decidirá novamente as questões já decididas, relativas à mesma lide”¹³.

Já o fundamento político da coisa julgada é a necessidade de estabilidade das decisões judiciais e das relações jurídicas a elas submetidas no exercício da jurisdição. Aquele cidadão cujo direito foi reconhecido pela sentença deve poder gozá-lo plenamente, exigindo da outra parte o comportamento determinado pela decisão, para o que deve contar, se necessário, com todo o apoio do aparato estatal¹⁴.

A segurança jurídica consagrada pelo art.5º, caput, da Constituição Federal de 1988 (CF/1988) é “o mínimo de previsibilidade necessária que o Estado de Direito deve oferecer

¹⁰ SILVA, Ovídio Batista da. **Sentença e Coisa Julgada**. 2. ed. Porto Alegre: Fabris, 1988, p. 209 e 218 apud TALAMINI, Eduardo. Op. cit., p. 193-246.

¹¹ SILVA, Ovídio Batista da. **Curso de Processo Civil**. v. I. 6. ed. São Paulo: revista dos Tribunais, 2002, p. 492-493 apud TALAMINI, Eduardo. Op. cit., p. 193-246.

¹² GRECO, Leonardo. *Instituições de Processo Civil*. v. II. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011, p. 290.

¹³ GRECO, Leonardo. A declaração de constitucionalidade da lei pelo STF em controle concentrado e a coisa julgada anterior – análise do parecer 492 da procuradoria geral da fazenda nacional. **Revista Eletrônica de Direito Processual**, Rio de Janeiro, v. 9, p. 411-457, jan./ jun. 2012.

¹⁴ GRECO, Leonardo. **Instituições de Processo Civil**. v. II. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011, p. 291.

a todo cidadão, a respeito de quais são as normas de convivência que ele deve observar e com base nas quais pode travar relações jurídicas válidas e eficazes”¹⁵.

A coisa julgada, expressamente prevista pelo art. 5º, XXXVI, CF¹⁶, garante não somente a segurança jurídica das partes do processo em que ela se formou, mas também a dos demais cidadãos, pois “todos aqueles que travam relações jurídicas com alguém que teve determinado direito reconhecido judicialmente devem poder confiar na certeza desse direito, que resulta da eficácia que ninguém pode negar aos atos estatais”¹⁷.

Leonardo Greco defende que o dispositivo constitucional que contempla a coisa julgada não pode ser interpretado de forma que o restrinja ou desfigure, já que se trata de uma garantia constitucional. Assim, apesar de a Constituição aludir apenas à lei, não podem ofender a coisa julgada, por exemplo, decretos regulamentares, portarias, resoluções, decisões judiciais, etc.¹⁸.

A coisa julgada garante ainda a tutela jurisdicional efetiva¹⁹ ao assegurar a plena e definitiva fruição do direito reconhecido pela sentença de que não cabe mais qualquer recurso no processo em que foi proferida. Se o Estado não oferecer essa garantia, a jurisdição nunca assegurará em definitivo a eficácia concreta dos direitos dos cidadãos²⁰.

3. Coisa julgada e cognição exaustiva

A denominada tutela sumária compreende um conjunto de procedimentos caracterizados pela simplificação e redução das suas fases, dos requisitos, da forma e dos prazos dos atos processuais, instituídos com a finalidade de facilitar o acesso à Justiça e acelerar a obtenção do seu resultado. A sumarização dos diversos procedimentos tem duas justificativas: evitar o perigo da demora e o dano marginal que a tramitação do processo ordinário impõe ao autor. A finalidade dos procedimentos sumários é evitar para as partes

¹⁵ GRECO, Leonardo. **Instituições de Processo Civil**. v. II. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011, p. 295.

¹⁶ O art. 5º, XXXVI, CF/1988 dispõe, *in verbis*: “a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada”. BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 01 nov. 2014.

¹⁷ GRECO, Leonardo. **Instituições de Processo Civil**. v. II. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011, p. 296.

¹⁸ GRECO, Leonardo. A declaração de constitucionalidade da lei pelo STF em controle concentrado e a coisa julgada anterior – análise do parecer 492 da procuradoria geral da fazenda nacional. **Revista Eletrônica de Direito Processual**, Rio de Janeiro, v. 9, p. 411-457, jan./jun. 2012.

¹⁹ Cf. art. 5º, XXXV, CF/1988.

²⁰ GRECO, Leonardo. **Instituições de Processo Civil**. v. II. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011, p. 295.

e para a própria Justiça o custo da cognição plena e exauriente quando esta não se justifica em uma contestação efetiva, assim como a de evitar o abuso do direito de defesa por parte do réu que não tenha razão²¹.

São técnicas de sumarização do procedimento utilizadas pela lei: a postergação do contraditório na tutela da urgência; a inversão do contraditório nas liminares possessórias e de alimentos e nos mandados monitórios; a sentença contumacial²²; a condenação com reserva; a homologação de atos de disposição; a sentença liminar de improcedência – art.295, IV, CPC (decadência ou prescrição) e art. 285-A, CPC, sujeitando a rejeição apenas a postulações francamente contrárias à jurisprudência; juizados especiais; procedimentos documentais (mandado de segurança); tutela antecipada e tutela da evidência.

A coisa julgada pressupõe a cognição plena, exauriente ou exaustiva do órgão jurisdicional sobre todas as questões de fato e de direito discutidas no processo. Leonardo Greco aponta os seguintes pressupostos da cognição exauriente: 1) a predeterminação legal das formas dos atos processuais e dos prazos, assim como dos poderes, deveres e faculdades processuais das partes e do juiz; 2) a definição de uma sequência de atos que permita às partes propor fundamentadamente as suas demandas, exceções e argumentos, assim como demonstrar a sua procedência e a dos fatos que constituem o seu fundamento, em igualdade de condições; 3) a possibilidade de utilização de todos os meios de prova aptos a apurar a verdade dos fatos, tal como em qualquer outra área do conhecimento humano; 4) a predeterminação de um procedimento probatório apto a tornar efetiva essa possibilidade; 5) a predeterminação de prazos razoáveis de defesa das partes na fase introdutiva, no curso do processo e na fase decisória, assim como para a cognição adequada do juiz; 6) a realização plena do contraditório em forma antecipada, para que o provimento final do juiz somente seja proferido depois de que tenha sido garantida a ambas as partes a possibilidade de fazer valer todas as próprias defesas (exceções, proposições probatórias, demandas reconventionais); 7) a efetiva possibilidade de pronunciamento conclusivo do juiz a respeito da verdade fática e do direito material das partes; 8) a possibilidade de completo reexame da cognição do juízo de primeiro grau por um tribunal

²¹ GRECO, Leonardo. Cognição sumária e coisa julgada. **Revista Eletrônica de Direito Processual**. Rio de Janeiro, v. XI, p. 275-301, jul./dez. 2012.

²² Cf. art. 319, CPC/ 1973.

de grau superior; e 9) o acesso a tribunais de âmbito nacional para corrigir decisões contrárias à lei ou à Constituição²³.

São pressupostos da coisa julgada, além de um procedimento legal abstratamente apto a produzir cognição exauriente, que esta tenha efetivamente ocorrido, como resultado do contraditório concreto e não meramente potencial. A cognição sumária leva à formação da coisa julgada formal, mas não à formação da coisa julgada material²⁴.

A redução das garantias fundamentais do processo e, notadamente, do contraditório, verificada nos procedimentos sumários, impõe que ao eventual prejudicado seja assegurado o direito de, posteriormente, recorrer a um procedimento em que tenha ampla oportunidade de contraditório e de exercício do direito de defesa, pois, se o Estado de Direito não oferecer esta possibilidade ao titular do direito material, estará recusando eficácia concreta e imediata à garantia de acesso à justiça²⁵ e a quaisquer outros direitos fundamentais cuja tutela seja buscada por meio do processo judicial (art. 5º, § 1º, CF).

A lei considera o procedimento ordinário como apto *in abstracto* à cognição exaustiva de qualquer tipo de causa, independentemente da sua complexidade²⁶.

O procedimento dos juizados especiais, por exemplo, possui inúmeros déficits garantísticos, que o impedem de ser considerado um procedimento de cognição exauriente, entre os quais: a redução da oralidade, a limitação do direito à prova, o julgamento por equidade sem a livre adesão de ambas as partes, a desigualdade das partes quando apenas uma delas é defendida por advogado, a audiência bilateral reduzida pela exiguidade de prazos e as deficiências de documentação dos atos processuais e de fundamentação das decisões²⁷. O regime dos juizados especiais não apresenta expressamente qualquer restrição à coisa julgada, embora também não afirme a sua existência, mas parece pretender que ela seja ainda mais forte do que no regime comum, pois impede a própria ação rescisória²⁸⁻²⁹.

²³ GRECO, Leonardo. **Cognição sumária e coisa julgada**. Revista Eletrônica de Direito Processual. Rio de Janeiro, v. XI, p. 275-301, jul./dez. 2012.

²⁴ GRECO, Leonardo. **Cognição sumária e coisa julgada**. Revista Eletrônica de Direito Processual. Rio de Janeiro, v. XI, p. 275-301, jul./dez. 2012.

²⁵ Cf. art. 5º, XXXV, CF.

²⁶ GRECO, Leonardo. **Cognição sumária e coisa julgada**. Revista Eletrônica de Direito Processual. Rio de Janeiro, v. XI, p. 275-301, jul./dez. 2012.

²⁷ As principais deficiências cognitivas se encontram nos artigos 6º, 9º, 28, 29, 34, 35, 36, 37, 38 e 46 da Lei 9.099/2005.

²⁸ Cf. art. 59, Lei 9.099/2005.

A redução das garantias impõe que ao eventual prejudicado seja assegurado um outro meio de lutar pela tutela do seu alegado direito, num processo em que tenha ampla oportunidade de contraditório e de exercício do direito de defesa. Poderá ser o mandado de segurança, se a controvérsia for exclusivamente de direito. Se houver necessidade de produção de novas provas, a ação autônoma de impugnação, ordinária ou de procedimento sumário (que o é apenas quanto à extensão, não quanto à profundidade), cumulada com o pedido de novo julgamento da causa, poderá ser manejada. Essa ação poderá também constituir o conteúdo dos embargos previstos no art. 52, inciso IX, da Lei nº 9.099/1995³⁰.

A cognição exauriente, necessária à formação da coisa julgada, somente é realizada na jurisdição de conhecimento, onde é analisado o mérito, embora não seja uma característica necessária desta. Assim, normalmente não se verificam os efeitos da coisa julgada nas sentenças proferidas no processo cautelar e no de execução, bem como na jurisdição voluntária³¹⁻³².

Nos processos de jurisdição voluntária, por não haver contraditório, a cognição é insuficiente, uma vez que os sujeitos processuais (os interessados) não travam um embate dialético, não ocupam posições subjetivas antagônicas e não disputam com exclusividade um bem da vida. O contraditório formal, assegurado pela audiência bilateral estabelecida nos artigos 1.105 e 1.106 do Código de Processo Civil, pela ausência de contrariedade efetiva, não assegura uma cognição exaustiva. Entretanto, poderá haver cognição exaustiva, caso venha a surgir um litígio no curso do procedimento de jurisdição voluntária, sendo este convertido em um procedimento de jurisdição contenciosa. Neste caso, haverá formação da coisa julgada³³.

Na jurisdição cautelar também não há coisa julgada, pois a urgência da situação fático-jurídica impõe uma cognição incompleta, sumária. Disso resultam a *provisoriedade* da medida cautelar e sua permanente *revogabilidade*, de acordo com artigo 807 do Código de Processo Civil. Logo, a *modificabilidade* da sentença da medida cautelar é a regra,

²⁹ GRECO, Leonardo. **Cognição sumária e coisa julgada**. Revista Eletrônica de Direito Processual. Rio de Janeiro, v. XI, p. 275-301, jul./dez. 2012.

³⁰ GRECO, Leonardo. **Cognição sumária e coisa julgada**. Revista Eletrônica de Direito Processual. Rio de Janeiro, v. XI, p. 275-301, jul./dez. 2012.

³¹ GRECO, Leonardo. **Cognição sumária e coisa julgada**. Revista Eletrônica de Direito Processual. Rio de Janeiro, v. XI, p. 275-301, jul./dez. 2012.

³² GRECO, Leonardo. **Instituições de Processo Civil**. v. II. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011, p. 301.

³³ GRECO, Leonardo. *Ibid.*, p. 301.

embora excepcionalmente a lei possa conferir-lhe grande estabilidade que a aproxima da coisa julgada, como ocorre na parte final do artigo 810 do Código de Processo Civil³⁴.

Nos casos previstos nos incisos do artigo 745 do Código de Processo Civil, os embargos à execução com natureza de ação normalmente fazem coisa julgada, em função da cognição plena e exauriente, se decididos no mérito. São as hipóteses dos incisos III (excesso de execução), IV (embargos de retenção por benfeitorias) e V (embargos sobre qualquer matéria que poderia ser deduzida como defesa no processo de conhecimento) daquele artigo, com a redação da Lei nº 11.382/06, nestes casos, desde que tenham por fundamento questões de direito material ou relativas à validade do título. Os do inciso I (nulidade da execução por não ser executivo o título apresentado) serão embargos-ação se pedirem a declaração de nulidade do título e consequentemente da própria execução. Têm também essa natureza os embargos à adjudicação, alienação ou arrematação, quando fundamentados em causa extintiva da obrigação superveniente à penhora, nos termos do artigo 746 do Código de Processo Civil, com a redação da Lei nº 11.382/06³⁵.

Já os embargos-exceção, que versam apenas sobre questões processuais da execução, que em geral podem ser apreciadas *ex officio* pelo juiz independentemente da propositura dos embargos³⁶, não geram coisa julgada material. Nas hipóteses do artigo 745, CPC/1973, são *embargos-exceção* os dos incisos I (se o pedido for apenas de nulidade da execução, não também do título), II (penhora incorreta ou avaliação errônea), III (cumulação indevida de execuções) e V (quanto às matérias de defesa tipicamente processuais, como falta de pressupostos processuais ou de condições da ação). E nos embargos à adjudicação, alienação ou arrematação, têm essa natureza os fundamentados em nulidade processual da execução superveniente à penhora.³⁷

A amplitude cognitiva da impugnação-ação, instituída em substituição aos embargos do devedor no cumprimento de sentença condenatória a prestação pecuniária, através dos artigos 475-J, § 1º, e 475-L, introduzidos pela Lei nº 11.232/2005, quanto à extensão, é limitada, porque restrita às matérias aí expressamente enumeradas; já quanto à profundidade, entretanto, é exauriente, tal como a dos embargos do executado nas mesmas

³⁴ GRECO, Leonardo. *Ibid.*, p. 301-302.

³⁵ GRECO, Leonardo. *Ibid.*, p. 303.

³⁶ Cf. art. 267, §3º, CPC.

³⁷ GRECO, Leonardo. **Instituições de Processo Civil**. v. II. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011, p. 303-304.

hipóteses. Assim, haverá formação da coisa julgada material sempre que a impugnação ao cumprimento de sentença versar sobre questão de mérito³⁸.

4. Limites objetivos da coisa julgada

O art. 458, CPC/1973 dispõe que a sentença possui três requisitos essenciais: o relatório, os fundamentos e o dispositivo. Já o art. 469 do CPC/1973 estabelece que:

Art. 469. Não fazem coisa julgada:

I - os motivos, ainda que importantes para determinar o alcance da parte dispositiva da sentença;

II - a verdade dos fatos, estabelecida como fundamento da sentença;

III - a apreciação da questão prejudicial, decidida incidentalmente no processo³⁹.

Isso significa que somente o dispositivo, onde o pedido é acolhido ou rejeitado, faz coisa julgada não o fazendo as demais partes da sentença⁴⁰. Entretanto, o art. 470, CPC dispõe que: “Art. 470. Faz, todavia, coisa julgada a resolução da questão prejudicial, se a parte o requerer (arts. 5º e 325), o juiz for competente em razão da matéria e constituir pressuposto necessário para o julgamento da lide.”.

Para decidir uma ação de alimentos ajuizada pelo filho em face de seu suposto pai, o juiz terá de examinar, na motivação, a existência do vínculo de parentesco alegado pelo autor, embora ela não seja o objeto da ação. Logo, não fará coisa julgada a existência ou não da paternidade, apesar de ter sido objeto de exaustiva cognição⁴¹.

Se futuramente o autor da ação de alimentos quiser tornar-se filho do réu para os demais efeitos, terá de propor ação declaratória de investigação de paternidade. O juiz,

³⁸ GRECO, Leonardo. *Ibid.*, p. 305.

³⁹ BRASIL. Código de Processo Civil (Lei n.º 5.869, de 11 de janeiro de 1973). Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l5869.htm>. Acesso em: 01 nov. 2014.

⁴⁰ GRECO, Leonardo. *Ibid.*, p. 309.

⁴¹ GRECO, Leonardo. *Ibid.*, p. 309.

nessa nova demanda, não estará vinculado à apreciação da paternidade na ação de alimentos, podendo decidi-la de forma diversa⁴².

O autor poderia ter evitado esta incongruência caso tivesse cumulado à primeira ação o pedido de declaração da paternidade ou proposto ação declaratória incidental (art. 325, CPC/1973), diante da negativa do réu. Este, por sua vez, poderia ter proposto reconvenção com pedido de declaração da inexistência da paternidade. Em qualquer destes casos, a questão da paternidade teria sido decidida no dispositivo da ação onde eram discutidos os alimentos e faria coisa julgada⁴³.

Como podemos perceber, os artigos 469 e 470 do CPC/1973 fazem o princípio da demanda ou da adstrição prevalecer sobre o da economia processual. O juiz, por sua vez, deve sempre respeitar a ponderação feita pelo legislador, se abstendo de julgar a questão prejudicial no dispositivo se a parte não pediu isto⁴⁴.

O CPC de 1939, ao invés, privilegiava o princípio da economia processual sobre o da demanda, ao estabelecer em seu art. 287, que: “Art. 287. A sentença que decidir total ou parcialmente a lide terá força de lei nos limites das questões decididas. Parágrafo único. Considerar-se-ão decididas todas as questões que constituam premissa necessária da conclusão.”⁴⁵.

Leonardo Greco considera que tanto o sistema do CPC de 1939, como o do CPC de 1973, apresentam inconvenientes, mas que o último é melhor por propiciar maior liberdade e segurança às partes:

De um lado, a extensão da coisa julgada aos motivos da sentença gera muita insegurança jurídica, porque é difícil precisá-la, na medida em que se torna necessário delimitar quais são os motivos principais ou as premissas necessárias da conclusão da sentença. De outro, limitar a coisa julgada ao dispositivo pode gerar situações ilógicas, contraditórias, como as que foram acima apontadas. Entretanto, a preferência pelo segundo se justifica em respeito à liberdade das partes e para evitar que as partes sejam tomadas de

⁴² GRECO, Leonardo. *Ibid.*, p. 309.

⁴³ GRECO, Leonardo. *Ibid.*, p. 310.

⁴⁴ *Idem*, *ibidem*, p. 310.

⁴⁵ *Idem*, *ibidem*, p. 310.

surpresa com uma extensão da coisa julgada mais ampla do que aquela que conscientemente desejaram e postularam⁴⁶.

O art. 474, CPC/1973 estabelece que: “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.”, estabelecendo o que a doutrina chama de efeito preclusivo da coisa julgada. Segundo Leonardo Greco, essa regra não pode ser interpretada como um alargamento da causa de pedir sem a explícita manifestação de vontade do autor. Assim, ela significa que o autor cujo pedido foi julgado improcedente, em sentença transitada em julgado, não poderá alegar, em outra demanda, outros fatos simples comprobatórios dos fatos constitutivos do seu direito, pois, nesse caso, a causa de pedir será a mesma, posto que idênticos os fatos constitutivos e o direito deles decorrente. Também ficam preclusas para o autor as suas defesas indiretas às defesas indiretas do réu que, pelo princípio da eventualidade, deveriam ter sido alegadas em réplica (art. 326 do CPC). Assim, o efeito preclusivo da coisa julgada não impede o autor de formular o mesmo pedido em outra ação, desde que invoque outro direito ou outros fatos constitutivos do direito em que se fundamenta o seu pedido⁴⁷.

O art. 474, CPC também significa o réu não poderá mais alegar, após o trânsito em julgado, as defesas que poderia ter apresentado antes deste momento. Por esta razão, o art. 475-L, VI, CPC/1973 somente permite que o réu alegue na impugnação ao cumprimento da sentença causas impeditivas, modificativas ou extintivas do direito do autor que tenham ocorrido após a sentença⁴⁸.

5. A tese da relativização da coisa julgada

Humberto Theodoro Júnior⁴⁹ afirma que a Constituição Federal de 1988, ao contrário da Portuguesa⁵⁰, não se preocupou em dispensar tratamento constitucional ao

⁴⁶ Idem, ibidem, p. 310.

⁴⁷ GRECO, Leonardo. **Instituições de Processo Civil**. v. II. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011, p. 311.

⁴⁸ GRECO, Leonardo. Ibid., p. 311.

⁴⁹ THEODORO JÚNIOR, Humberto; FARIA, Juliana Cordeiro de. O tormentoso problema da inconstitucionalidade da sentença passada em julgado. **Revista de Processo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, ano 30, n. 127, p. 9-53, set. 2005.

instituto da coisa julgada em si e, tampouco, aos aspectos envolvendo a sua inconstitucionalidade. Apenas elencou entre as garantias fundamentais a de que estaria a coisa julgada imune aos efeitos da lei nova, em seu art. 5º, XXXVI, como norma de direito intertemporal ou de sobre-direito. Dessa forma, a noção de intangibilidade da coisa julgada não teria sede constitucional, no sistema jurídico brasileiro, mas resultaria, antes, de norma contida no Código de Processo Civil (art. 457), pelo que de modo algum poderia estar imune ao princípio da constitucionalidade, hierarquicamente superior. No mesmo sentido, é a lição de José Augusto Delgado:

O tratamento dado pela Carta Maior à coisa julgada não tem o alcance que muitos intérpretes lhe dão. A respeito, filio-me ao posicionamento daqueles que entendem ter sido vontade do legislador constituinte apenas configurar o limite posto no art. 5º, XXXVI, da CF, impedindo que a lei prejudique a coisa julgada⁵¹.

Humberto Theodoro Júnior nota que a quebra do absolutismo da coisa julgada tem sido obra criativa da jurisprudência, que vem sendo paulatinamente construída sobre o fato de a sentença conter ofensa a preceitos e princípios fundamentais consagrados na Constituição e menciona os seguintes precedentes em que o Supremo Tribunal Federal (STF) e o Superior Tribunal de Justiça (STJ) afastaram a barreira da coisa julgada e reconheceram a insustentabilidade da sentença por seu contraste com a ordem constitucional:

a) cabimento de nova investigação de paternidade, porque a sentença anterior a teria denegado por insuficiência de prova, ou porque a verdade real não pôde ser atingida

⁵⁰ Segundo Humberto Theodoro Júnior, o art. 282, n. 3, da Constituição Portuguesa ressalva a coisa julgada dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade. Assim, no direito português, o reconhecimento da inconstitucionalidade da norma em que se funda a coisa julgada não serviria de fundamento autônomo para sua destruição. O art. 282 da Constituição Portuguesa dispõe, *in verbis*: “Artigo 282.º (Efeitos da declaração de inconstitucionalidade ou de ilegalidade) 1. A declaração de inconstitucionalidade ou de ilegalidade com força obrigatória geral produz efeitos desde a entrada em vigor da norma declarada inconstitucional ou ilegal e determina a reprimenda das normas que ela, eventualmente, haja revogado. [...] 3. Ficam ressalvados os casos julgados, salvo decisão em contrário do Tribunal Constitucional quando a norma respeitar a matéria penal, disciplinar ou de ilícito de mera ordenação social e for de conteúdo menos favorável ao arguido.

⁵¹ DELGADO, José Augusto. Efeitos da coisa julgada e os princípios constitucionais. **Revista de Direito Tributário**, n. 79, p. 49-69, 1998. Disponível em: <<http://bdjur.stj.jus.br/dspace/handle/2011/25489>>. Acesso em: 28 mar. 2013.

porque exame técnico como o de DNA não existia ou não fora realizado antes da *res iudicata*; a garantia constitucional de reconhecimento da filiação e do processo justo não teria ocorrido (STJ, 4ªT., REsp. 226.436, ac. 28.06.2001, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo, DJU 04.03.2002, p. 370);

b) não ofende a coisa julgada a reavaliação do imóvel expropriado durante a execução da sentença, para realizar “a garantia constitucional da justa indenização”, no caso de ter-se deparado o juízo com a procrastinação do pagamento por culpa do expropriante, gerando o completo aviltamento da indenização antes arbitrada (STF, 1ªT., RE 93.412, Rel. Min. Rafael Mayer, ac. 04.05.82; e RE 105.012, Rel. Min. Néri da Silveira, ac. 09.02.88);

c) ocorrência de dupla indenização pela desapropriação do mesmo imóvel, caso em que a coisa julgada seria incompatível com a sistemática da “justa indenização” e, principalmente, com os princípios constitucionais “da moralidade pública e da razoabilidade nas obrigações assumidas pelo Estado” (STJ, 1ªT., REsp. 240.712, ac. 15.02.2000, Rel. Min. José Delgado).

Cândido Rangel Dinamarco defende a tese da relativização da coisa julgada, afirmando que os efeitos materiais da sentença transitada em julgado que contrariam a Constituição são juridicamente impossíveis. Assim, a referida impossibilidade jurídica poderia ser reconhecida a qualquer tempo e por qualquer meio processual, inclusive através da querela de nulidade. Nas palavras do autor:

Onde quer que se tenha uma decisão aberrante de valores, princípios, garantias ou normas superiores, ali ter-se-ão efeitos juridicamente impossíveis e, portanto, não incidirá a autoridade da coisa julgada material – porque, como sempre, não se concebe imunizar efeitos cuja efetivação agrida a ordem jurídico-constitucional⁵².

⁵² DINAMARCO, Cândido Rangel. Relativizar a coisa julgada material. **Revista de Processo**, São Paulo, ano 28, n. 109, p. 9-38, jan./mar.2003. Da mesma forma, em outro estudo, cf.: DINAMARCO, Cândido Rangel. Relativizar a coisa julgada material. In: **Nova era do processo civil**. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2007. p. 216-269.

O autor, entretanto, nota que a desconsideração da coisa julgada não se legitima pela mera oposição entre a sentença e a Constituição, mas pelos maus resultados dos julgamentos. O repúdio a esses maus resultados, quando colidentes ao menos com a garantia constitucional do acesso à justiça (art. 5º, XXXV, CF), é o real e legítimo fundamento da relativização da coisa julgada material – e não a inconstitucionalidade em si mesma. Essa colocação conduz à extrema excepcionalidade das hipóteses de relativização⁵³.

Leonardo Greco defende que a segurança jurídica não é um direito absoluto, já que nenhum direito fundamental o é. Até mesmo a vida pode ser sacrificada para salvar-se outra⁵⁴.

Segundo este doutrinador, a vida e a liberdade do ser humano são mais valiosos do que a coisa julgada, devendo sempre prevalecer sobre esta. Assim, eventual declaração de inconstitucionalidade deve sempre determinar a anulação de qualquer condenação criminal anterior com base na lei invalidada⁵⁵. Deve-se notar, ainda, que a revisão criminal pode ser requerida a qualquer tempo, antes da extinção da pena ou após⁵⁶.

Leonardo Greco aduz que é necessário reconhecer direitos fundamentais mais valiosos do que a coisa julgada também no Processo Civil⁵⁷.

Segundo este doutrinador, todo ser humano tem o direito de obter uma sentença que declare quem são os seus genitores, já que o direito de conhecer a própria origem é um direito fundamental extremamente valioso. Entretanto, muitas vezes a ação de investigação de paternidade é proposta visando apenas aos benefícios econômicos que podem advir do estado de filiação. Neste caso, se já houver decisão transitada em julgado reconhecendo a inexistência da paternidade, ela deverá prevalecer, tornando-se imutável depois de dois anos do trânsito em julgado, nos termos do art. 495, CPC/1973. Contudo, se houver vínculo sócio-afetivo entre as partes, o direito ao conhecimento da própria origem e o direito de ter uma família devem prevalecer sobre a coisa julgada. Leonardo Greco defende

⁵³ DINAMARCO, Cândido Rangel. Relativizar a coisa julgada material. In: **Nova era do processo civil**. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2007. p. 216-269.

⁵⁴ GRECO, Leonardo. **Instituições de Processo Civil**. v. II. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011, p. 297.

⁵⁵ Idem, *ibidem*, p. 297.

⁵⁶ Cf. art. 622 do Código de Processo Penal.

⁵⁷ GRECO, Leonardo. **Instituições de Processo Civil**. v. II. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011, p. 297.

que a lei não deveria determinar um prazo rígido para a revisão das decisões judiciais, nestes casos⁵⁸.

O referido doutrinador alerta que, para alguns casos, o prazo para propor a ação rescisória é excessivamente longo, já que “depois de percorrerem todo o caminho de um processo judicial, as partes precisam esperar mais dois anos para certificar-se de que a decisão não poderá mais sofrer qualquer alteração”. Já, em outros, o referido prazo é muito curto, pois “violações ou vícios graves, descobertos depois do prazo de dois anos do trânsito em julgado, não podem mais ser alegados pela parte interessada”. Assim, em sua opinião, o prazo da ação rescisória não deveria ser único. A depender do caso, o prazo deveria ser maior ou menor do que o atual ou até inexistir⁵⁹.

6. A natureza jurídica da sentença baseada em norma declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal

Segundo Ronaldo Cramer, a doutrina controverte acerca da natureza jurídica da lei declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal (STF), havendo entendimento no sentido de que tal lei seria inexistente, bem como corrente que defende a tese da invalidade do referido diploma legal. Para a primeira corrente, a sentença que se baseou em lei inconstitucional seria igualmente inexistente, podendo tal inexistência ser declarada a qualquer tempo por meio de ação declaratória de inexistência⁶⁰. Nesse sentido, se posiciona a Prof.^a Teresa Arruda Alvim Wambier:

Portanto, segundo o que nos parece, seria rigorosamente desnecessária a propositura da ação rescisória, já que a decisão que seria alvo de impugnação seria juridicamente inexistente, pois que baseada em ‘lei’ que não é lei (‘lei’ inexistente). [...] O fundamento para a ação declaratória de inexistência seria a ausência de uma das condições da ação: a possibilidade jurídica do pedido. Para nós, a

⁵⁸ Idem, ibidem, p. 297.

⁵⁹ Idem, ibidem, p. 297-298.

⁶⁰ VEIGA, Ronaldo Eduardo Cramer. **Ação rescisória por violação da norma jurídica**. 2010. 191 f. Dissertação (Mestrado em Direito Processual Civil) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2010, p. 143-144.

possibilidade de impugnação das sentenças de mérito proferidas apesar de ausentes as condições da ação não fica adstrita ao prazo do art. 495 do CPC⁶¹.

Segundo Antônio do Passo Cabral, há uma evidente contradição lógica na tese que entende serem inexistentes a lei inconstitucional e a sentença em que esta se baseou, já que “[...] se a sentença inconstitucional não existe e, portanto, não há coisa julgada; ora se não há coisa julgada, estaríamos diante de um falso problema.”⁶².

Ronaldo Cramer se filia à corrente que defende a tese da invalidade da lei inconstitucional e entende que tal nulidade somente pode ser arguida dentro do prazo da ação rescisória. Segundo este doutrinador, não se pode entender que a norma constitucional é inexistente, porque o art. 27, da Lei 9.868/1999 permite ao Supremo Tribunal Federal, com base em razões de segurança jurídica ou de excepcional interesse social, restringir os efeitos a partir da decisão de inconstitucionalidade ou de outro momento a ser fixado. Se o vício de inconstitucionalidade implicasse a inexistência da lei, a decisão que o reconhece jamais poderia ter eficácia *ex nunc*, na forma do mencionado art. 27. Enquanto a sentença declaratória somente pode ter eficácia *ex tunc*, por apenas reconhecer uma situação que já preexistia à propositura da ação, a sentença constitutiva de invalidade pode ter eficácia *ex tunc* ou *ex nunc*. Assim, sendo a norma inconstitucional inválida, o meio adequado para desconstituir a sentença que a aplicou seria a ação rescisória⁶³.

No mesmo sentido, Antônio do Passo Cabral aduz que a sentença que contenha vício de inconstitucionalidade não é inexistente, mas nula e passível de ser invalidada. Assim, enquanto não pronunciada sua nulidade, a decisão estará apta a produzir efeitos. Da mesma forma, entende que a norma inconstitucional existe, mas é nula, tendo em vista os métodos da jurisdição constitucional que permitem a preservação de seus efeitos. Haveria, neste caso, um aproveitamento de efeitos da lei nula⁶⁴.

⁶¹ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. **O dogma da coisa julgada: hipóteses de relativização**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 43.

⁶² CABRAL, Antônio do Passo. **Coisa julgada e preclusões dinâmicas: entre continuidade, mudança e transição de posições processuais estáveis**. Salvador: *Jus Podivm*, 2013, p. 163.

⁶³ VEIGA, Ronaldo Eduardo Cramer. **Ação rescisória por violação da norma jurídica**. 2010. 191 f. Dissertação (Mestrado em Direito Processual Civil) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2010, f. 31 e 144.

⁶⁴ CABRAL, Antônio do Passo. Op. cit., p. 163.

Humberto Theodoro Júnior entende que a sentença baseada em lei inconstitucional é nula, podendo sua nulidade ser reconhecida, até de ofício, a qualquer tempo e em qualquer processo, como por exemplo, em ação rescisória não sujeita a prazo, em ação declaratória de nulidade, em impugnação ao pedido de cumprimento de sentença ou nos embargos à execução contra a Fazenda Pública. Sendo caso de nulidade, a coisa julgada não teria o condão de eliminar a profunda ineficácia da sentença, que, por essa razão seria insanável e arguível a qualquer tempo. Em defesa desta tese, o autor argumenta que a ação rescisória não seria adequada para arguir a inconstitucionalidade da decisão, porque ela não é instrumento de declaração de nulidade da sentença, mas de desconstituição de sentença válida, além de estar sujeita a curto prazo decadencial:

Com ou sem a previsão da lei processual, a inconstitucionalidade torna nula *ipso iure* a sentença e, como tal, pode ser arguível e reconhecível a qualquer tempo e em qualquer processo, por qualquer juiz ou tribunal. A decisão judicial transitada em julgado desconforme à Constituição padece do vício da inconstitucionalidade que, nos mais diversos ordenamentos jurídicos, lhe impõe a nulidade. Ou seja, a coisa julgada inconstitucional é nula e, como tal, não se sujeita a prazos prescricionais ou decadenciais. Ora, no sistema das nulidades, os atos judiciais nulos independem de rescisória para a eliminação do vício respectivo. Destarte pode ‘a qualquer tempo ser declarada nula, em ação com esse objetivo, ou em embargos à execução’. STJ, REsp 7.556/RO, 3.^a T., rel. Min. Eduardo Ribeiro, RSTJ 25/439. [...]

Os Tribunais, com efeito, não podem se furtar de, até mesmo de ofício, reconhecer a inconstitucionalidade da coisa julgada, o que pode se dar a qualquer tempo, seja em ação rescisória (não sujeita a

prazo), em ação declaratória de nulidade ou em embargos à execução⁶⁵⁻⁶⁶.

José Maria Tesheiner e Alexandre Mandelli defendem que a sentença baseada em lei declarada inconstitucional pelo STF é, tão somente, inexigível, não sendo inválida e, tampouco, inexistente⁶⁷.

Paulo Cezar Pinheiro Carneiro entende que a sentença transitada em julgado, quando fundada em norma ou interpretação declarada inconstitucional, não é inexistente ou nula, mas apenas injusta⁶⁸. No mesmo sentido é o entendimento de Eduardo Talamini, segundo o qual: “A sentença que ao decidir o mérito aplica uma norma inconstitucional não é só por isso ‘nula’ ou ‘inexistente’. [...] Trata-se, isso sim, de sentença injusta ou errada. O defeito está no conteúdo da solução que ela dá à causa.”⁶⁹.

Segundo Paulo Cezar Pinheiro Carneiro, a sentença transitada em julgado que contenha seus elementos essenciais, como, por exemplo, a parte dispositiva e o fato de ter sido proferida por um juiz, não pode ser considerada inexistente por ser injusta, ilegal ou inconstitucional. Em regra, ela produzirá seus efeitos jurídicos até que seja desconstituída e, assim, retirada do mundo jurídico. Por outro lado, a sentença não deixa de existir quando o STF declara a inconstitucionalidade da lei ou do ato normativo em que a decisão se baseou, já que esta cria a norma jurídica do caso concreto, independente da norma abstrata que lhe serviu de suporte:

11. A sentença contém uma norma jurídica concreta que regula uma determinada situação. Ela tem vida própria, é totalmente desvinculada da norma abstrata que lhe serviu de suporte, pelo que eventuais problemas que venham a ocorrer com esta última – ainda

⁶⁵ THEODORO JÚNIOR, Humberto. A reforma do processo de execução e o problema da coisa julgada inconstitucional (Código de Processo Civil, art. 741, parágrafo único). **Revista dos Tribunais**, São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 841, p. 56-76, nov. 2005.

⁶⁶ THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil**. v. II. 40. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 60 e 365.

⁶⁷ TESHEINER, José Maria; MANDELLI, Alexandre. Sentença e coisa julgada - conceito e controvérsias. **Revista de Processo**, São Paulo: RT, v. 208, p. 23, jun. 2012.

⁶⁸ CARNEIRO, Paulo Cezar Pinheiro. **Desconsideração da coisa julgada: sentença inconstitucional**. Revista Forense, Rio de Janeiro, v. 384, p. 229-241, 2006.

⁶⁹ TALAMINI, Eduardo. Embargos à execução de título judicial eivado de inconstitucionalidade (CPC, art. 741, par. ún.). **Revista de Processo**, São Paulo: RT, v. 27, n. 106, p. 38-83, abr./jun. 2002.

que seja um vício de inconstitucionalidade – não lhe alcançam em sua existência⁷⁰.

No mesmo sentido é a lição de José Carlos Barbosa Moreira:

A diferença pode ser explicada pelo fato da coisa julgada produzir entre a norma abstrata em que se baseou o juiz e a norma concreta resultante da aplicação daquela. A partir do trânsito em julgado, a norma concreta contida na sentença adquire, por assim dizer, vida própria e não é atingida pelas vicissitudes capazes de atingir a norma abstrata: nem é outra a razão pela qual, ainda que surta efeitos *ex tunc*, a declaração de inconstitucionalidade da lei não afeta a *auctoritas rei iudicatae* da sentença que a tenha aplicado⁷¹.

Paulo Cezar Pinheiro Carneiro, aduz que a coisa julgada material torna imutável e, portanto, indiscutível a sentença de mérito transitada em julgado, ainda que ela contenha qualquer tipo de vício originário, inclusive de inconstitucionalidade. Assim, a sentença que contenha o selo da imutabilidade só pode ser desfeita através de ação própria de cunho anulatório, independente da natureza do vício que possua. O mencionado doutrinador defende que a coisa julgada material não faz o vício desaparecer, mas tão somente impede a produção das consequências jurídicas eventualmente previstas para este:

20. Para justificar o desaparecimento do vício, não é necessário socorrer-se de ficções processuais como dizer que “convalesceu o ato”, “a nulidade foi sanada”, “houve o efeito sanatório da coisa julgada”. Ele como tal jamais desaparecerá. [...] no plano processual, o selo da imutabilidade e da indiscutibilidade da parte dispositiva da sentença (do resultado do processo) impede a

⁷⁰ CARNEIRO, Paulo Cezar Pinheiro. Op. cit., p. 229-241.

⁷¹ BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Considerações sobre a chamada relativização da coisa julgada material. In: BARBOSA MOREIRA, José Carlos (Org.). **Temas de Direito Processual: nona série**. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 235-265.

produção das consequências jurídicas eventualmente previstas para o vício existente. Aqui será sempre necessário desconstituir, ou melhor, anular a sentença, tenha ela o vício que tiver, inoperante que estará por força do efeito preclusivo da coisa julgada, vazio de consequências jurídicas⁷².

7. As reformas do Código de Processo Civil e a impugnação à sentença baseada em lei ou ato normativo declarado inconstitucional pelo STF

A Lei 8.954, de 13 de dezembro de 1994, alterou a redação do caput do art. 741 do Código de Processo Civil passando este a dispor que na execução fundada em título judicial, os embargos só poderiam versar sobre determinadas matérias, dentre as quais a inexigibilidade do título⁷³.

A Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24 de agosto de 2001, introduziu um parágrafo único no art. 741, CPC/1973 que dispunha ser 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.”.

O Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil (CFOAB) ajuizou a Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) n.º 2.418-3 o parágrafo único do art. 741, CPC/1973, acrescentado pela MP n.º 2.180-35/2001, arguindo que seu texto violava a coisa julgada, consagrada como cláusula pétrea no art. 5º, XXXVI, CF. A referida ação ainda não recebeu qualquer manifestação jurisdicional. Mesmo que, com a alteração formal do texto do parágrafo único do art. 741 empreendida pela Lei 11.232/2005, a referida ADI tenha, a rigor, perdido seu objeto, sua existência evidencia o quão polêmico é o dispositivo, até porque a Procuradoria-Geral da República opinou pela procedência da ação na parte em que ela impugna o dispositivo aqui destacado⁷⁴.

⁷² CARNEIRO, Paulo Cezar Pinheiro. Op. cit., p. 229-241.

⁷³ Cf. art. 741, II, CPC/1973 com a redação da Lei n.º 8.954/1994.

⁷⁴ BUENO, Cássio Scarpinella. *A nova etapa da reforma do Código de processo Civil, v. I: comentários sistemáticos às Leis n. 11.187, de 19-10-2005, e 11.232, de 22-12-2005*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 133.

A Lei n.º 11.232, de 22 de dezembro de 2005, alterou significativamente o CPC, colocando fim à dicotomia existente entre o processo de conhecimento e o processo de execução e instituindo um processo sincrético onde a execução é mera fase ou etapa. A referida Lei inseriu no CPC/1973 os artigos 475-I a 475-R que passaram a disciplinar a fase de cumprimento de sentença⁷⁵⁻⁷⁶. O processo de execução autônomo foi mantido tão somente para as sentenças proferidas contra a Fazenda Pública⁷⁷, para os títulos executivos extrajudiciais⁷⁸ e para determinados títulos executivos judiciais, tais como a sentença penal condenatória transitada em julgado que torna certa a obrigação de indenizar os danos decorrentes da infração penal, a sentença arbitral e a sentença estrangeira, homologada pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ)⁷⁹. Embora a execução dos três últimos títulos executivos judiciais siga o procedimento de cumprimento de sentença, disciplinado pelos artigos 475-I a 475-R do CPC/1973, fala-se em processo de execução autônomo, pois não foram formados no âmbito de um processo judicial de natureza civil, havendo, portanto, a necessidade do ajuizamento de um processo civil para sua execução. Desta forma, para executar os mencionados títulos o exequente deverá protocolar uma petição inicial, que cumpra os requisitos do art. 282, CPC/1973, anexando a carta da sentença penal condenatória transitada em julgado, da sentença arbitral ou da sentença estrangeira homologada pelo STJ. Da mesma maneira, o mandado inicial (art. 475-J) incluirá a ordem de citação do devedor, no juízo cível, para liquidação ou execução, conforme o caso⁸⁰.

No procedimento de cumprimento de sentença, a impugnação somente pode versar sobre determinadas matérias, entre as quais a inexigibilidade do título⁸¹. O art. 475-L, §1º, CPC/ 1973, inserido pela Lei n.º 11.232/2005, estabeleceu ser inexigível o título judicial fundado em lei ou ato normativo declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal (STF), ou fundado em aplicação ou interpretação da lei ou ato normativo considerado incompatível com a Constituição Federal, pelo STF.

⁷⁵ BUENO, Cássio Scarpinella. Op. cit., p. 74.

⁷⁶ FUX, Luiz. **O novo processo de execução: o cumprimento da sentença e a execução extrajudicial**. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 4.

⁷⁷ Cf. artigos 741 a 743 do CPC/1973.

⁷⁸ Cf. artigos 566 a 740 e 744 a 795 do CPC/1973. O rol de títulos executivos extrajudiciais é trazido pelo art. 585, CPC/1973.

⁷⁹ Cf. art. 475-N, II, IV, VI, do CPC/1973.

⁸⁰ Cf. art. 475-N, parágrafo único, CPC/1973.

⁸¹ Cf. art. 475-L, II, CPC/1973.

A manutenção de processo de execução autônomo para as sentenças contrárias à Fazenda Pública consistiu em opção política do legislador.

A Lei 11.232/2005 atribuiu nova redação ao art. 741, *caput*, do CPC/1973 estabelecendo que na execução contra a Fazenda Pública, os embargos só poderão versar sobre determinadas matérias, entre as quais a inexigibilidade do título⁸². Da mesma forma, conferiu nova redação ao parágrafo único do art. 741, CPC/1973, passando este a dispor que:

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 Federal⁸³.

O CFOAB ajuizou nova ADI contra o parágrafo único do art. 741, CPC/1973, com a redação estabelecida pela Lei 11.232/2005, arguindo, mais uma vez, a violação da coisa julgada (art. 5º, XXXVI, CF). A mencionada ação recebeu o n.º 3.740 e está pendente de julgamento. A Procuradoria Geral da República (PGR) apresentou parecer:

[...] pela procedência parcial do pedido, dando-se interpretação conforme à Constituição, de modo que sejam autorizados os instrumentos processuais de contrariedade ao caso julgado apenas nas hipóteses de declaração de inconstitucionalidade emanada em controle abstrato de constitucionalidade das leis⁸⁴.

⁸² Cf. art. 741, II, CPC/1973 com a redação da Lei n.º 11.232/2005.

⁸³ BRASIL. Código de Processo Civil (Lei n.º 5.869, de 11 de janeiro de 1973). Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l5869.htm>. Acesso em: 01 nov. 2014.

⁸⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Manifestação da Procuradoria Geral de República nos autos da Ação Direta de Inconstitucionalidade de n.º 3.740-4. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?sseqobjetoincident=2384960>>. Acesso em: 01 nov. 2011.

Dessa forma, a PGR considera que a Constituição Federal, interpretada sistematicamente, permite a impugnação de sentença baseada em lei ou ato normativo inconstitucional, mesmo quando a declaração de inconstitucionalidade ocorreu após o decurso do prazo da ação rescisória, desde que tal declaração tenha-se dado em sede de controle concentrado de constitucionalidade.

A alteração empreendida pela Lei n.º 11.232/2005 deixou claro que somente é inexigível a sentença baseada em aplicação ou interpretação da lei ou do ato normativo considerado incompatível com a Constituição Federal pelo Supremo Tribunal Federal. Assim, a interpretação ou aplicação da lei ou do ato normativo julgado incompatível com a Constituição Federal por outras cortes que não o STF não torna inexigível a sentença proferida contra a Fazenda Pública.

8. A origem do precedente do Supremo Tribunal Federal que declara a inconstitucionalidade da norma

Segundo Cássio Scarpinella Bueno, as regras que atualmente ocupam o art. 475-L, §1º, e o art. 741, parágrafo único, do CPC/1973, não deixam claro em que condições se deve dar a declaração do STF acerca da inconstitucionalidade da lei ou do ato normativo: se em sede de controle concentrado ou difuso e, mais, se em sede de controle difuso, faz-se necessária ou não a manifestação do Congresso Nacional para os fins do art. 52, X, da Constituição Federal. Contenta-se ele com o fato da discordância quanto à exigibilidade do título ser veiculada pela impugnação ora regulada pelo art. 475-L, CPC/1973⁸⁵.

Humberto Theodoro Júnior e Juliana Cordeiro de Faria fazem distinção entre as sentenças que ofendem direta ou indiretamente à Constituição, já que, estando nela inscrito o princípio da legalidade, seria nula não apenas a sentença inconstitucional, mas também toda sentença ilegal. Assim, de acordo com o autor, caso o juiz da execução entenda que a sentença ofendeu a Constituição de forma direta, deverá reconhecer a referida inconstitucionalidade, ainda que não exista pronunciamento do STF sobre a questão:

⁸⁵ BUENO, Cássio Scarpinella. **A nova etapa da reforma do Código de processo Civil**, v. I: comentários sistemáticos às Leis n. 11.187, de 19-10-2005, e 11.232, de 22-12-2005. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 134.

A inconstitucionalidade direta da coisa julgada afasta o seu efeito positivo, de modo que ‘intentada uma acção que tenha como fundamento do pedido uma anterior decisão judicial transitada em julgado, o juiz só terá de decidir o novo pedido em conformidade com o caso julgado se este for conforme com a Constituição’ (Paulo Otero).

[...] a exigibilidade pressupõe sempre a certeza jurídica do título, de maneira que não gerando certeza a sentença nula, carecerá ela, *ipso facto*, de exigibilidade. Em face da coisa julgada que viole diretamente a Constituição, deve ser reconhecido aos juízes um poder geral de controle incidental da constitucionalidade da coisa julgada.

É claro que já havendo o STF proclamado, em ação direta, a inconstitucionalidade da lei em que se fundou a sentença exequenda, inquestionável será o dever do juiz de negar-lhe exequibilidade.

Inadmissível ser-lhe-á insistir no cumprimento de um mandamento que a Corte Superior já estigmatizou com o anátema da inconstitucionalidade. A autoridade da *res iudicata* ostentada pelo título executivo se esvaneceu.

Não havendo, porém, esse dado vinculante, continuará o juiz da execução com o poder natural e permanente de reconhecer a inconstitucionalidade da sentença, se esta evidentemente tiver sido dada em contradição com a ordem constitucional⁸⁶.

Segundo Humberto Theodoro Júnior, a declaração de inconstitucionalidade a que se referem os artigos 475-L, §1º, e 741, parágrafo único, CPC/1973 pode dar-se tanto em controle concentrado, quanto em controle difuso de constitucionalidade⁸⁷.

⁸⁶ THEODORO JR., Humberto; FARIA, Juliana Cordeiro de. O tormentoso problema da inconstitucionalidade da sentença passada em julgado. Revista de Processo. São Paulo: Revista dos Tribunais, ano 30, n. 127, p. 9-53, set. 2005.

⁸⁷ THEODORO JÚNIOR, Humberto. Curso de Direito Processual Civil. v. II. 40. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 60.

Odilon Romano Neto aduz que uma decisão judicial contrária ao entendimento do STF manifestado em sede do controle concentrado afronta a autoridade das decisões da Corte e subverte o sistema de controle de constitucionalidade, desrespeitando a vinculação imposta por suas decisões. Assim, as decisões do Supremo originárias do exercício do controle concentrado podem servir de fundamento aos instrumentos de impugnação previstos nos artigos 475-L, §1º e 741, parágrafo único, do CPC/1973, prestando-se ao afastamento de sentenças transitadas em julgado que as contrariem⁸⁸.

O STF vem manifestando, em julgados recentes, o entendimento de que também as suas decisões proferidas em sede de controle difuso teriam eficácia vinculante, impondo às demais instâncias do Poder Judiciário o dever de se alinhar ao entendimento nelas adotado. É o fenômeno da objetivação do controle difuso, que se manifestou na Reclamação n.º 4.335, na qual o Ministro Relator Gilmar Ferreira Mendes proferiu decisão liminar para cassar decisão de juiz de primeira instância contrária à precedente do Supremo em sede de *habeas corpus*⁸⁹.

Gilmar Ferreira Mendes aduz que a convivência do modelo incidental difuso tradicional com um sistema de múltiplas ações diretas operou significativa mudança no controle de constitucionalidade brasileiro. Assim, existiria, hoje, uma tendência de *dessubjetivação* das formas processuais, especialmente daquelas aplicáveis ao modelo de controle incidental, antes dotadas de ampla feição subjetiva, com simples eficácia *inter partes*. Nesse sentido, assevera que:

A adoção de estrutura procedimental aberta para o processo de controle difuso (participação de *amicus curiae* e outros interessados), a concepção de recurso extraordinário de feição especial para os juizados especiais, o reconhecimento de efeito transcendente para a declaração de inconstitucionalidade incidental, a lenta e gradual superação da fórmula do Senado (art. 52, X), a incorporação do instituto da repercussão geral no âmbito do recurso extraordinário e a *desformalização* do recurso extraordinário com o

⁸⁸ ROMANO NETO, Odilon. Coisa julgada inconstitucional: proposta interpretativa dos artigos 475-L, §1º, e 741, parágrafo único, do CPC. 2010. 188 f. Dissertação (Mestrado em Direito Processual) – Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2010, f. 155.

⁸⁹ ROMANO NETO, Odilon. *Ibid.*, p. 155.

reconhecimento de uma possível *causa petendi* aberta, são demonstrações das mudanças verificadas a partir desse diálogo e intercâmbio entre os modelos de controle de constitucionalidade positivados no Direito brasileiro. Pode-se apontar [...] inequívoca tendência para ampliar a feição objetiva do processo de controle incidental entre nós⁹⁰.

O mencionado autor defende que a atribuição de efeitos *ex nunc* a decisões tomadas pelo STF em sede de controle de constitucionalidade difuso⁹¹ debilita a intervenção substantiva do Senado Federal:

[...] a admissão da pronúncia de inconstitucionalidade com efeito limitado no controle incidental ou difuso (declaração de inconstitucionalidade com efeito *ex nunc*), cuja necessidade já vem sendo reconhecida no âmbito do STF, parece debilitar, fortemente, a intervenção do Senado Federal – pelo menos aquela de conotação substantiva. É que a “decisão de calibragem” tomada pelo Tribunal parece avançar também sobre a atividade inicial da Alta Casa do Congresso. Pelo menos, não resta dúvida de que o Tribunal assume aqui uma posição que parte da doutrina atribuía, anteriormente, ao Senado Federal⁹².

Teori Albino Zavascki defende a dessubjetivação ou objetivação do controle difuso de constitucionalidade no âmbito do STF. Segundo o eminente Ministro do STF, é indiferente, para os efeitos do art. 741, parágrafo único, CPC/1973, que o STF tenha declarado a inconstitucionalidade da norma em sede de controle concentrado ou difuso, ou que, nesse último caso, haja resolução do Senado suspendendo a execução da norma. Em

⁹⁰ MENDES, Gilmar Ferreira. **Curso de Direito Constitucional**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 1102.

⁹¹ O STF já atribuiu efeitos *ex nunc* a diversas decisões proferidas em sede de controle de constitucionalidade difuso. A esse respeito, cf. RE 197.917, Rel. Maurício Corrêa, DJ 07-05-2004; ADI 3.022, Rel. Joaquim Barbosa, DJ de 18-08-2004; e HC 82.959, Rel. Marco Aurélio, DJ de 13-03-2006.

⁹² MENDES, Gilmar Ferreira. O papel do Senado Federal no controle de constitucionalidade: um caso clássico de mutação constitucional. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, v. 41, n. 162, p. 156, abr./jun. de 2004.

apoio ao seu entendimento, menciona que a distinção não foi contemplada pelo texto normativo e que o Senado não pode editar resolução suspendendo e execução da norma no caso de declaração de inconstitucionalidade parcial sem redução de texto e na que decorre da interpretação conforme a Constituição⁹³. A distinção restritiva não seria compatível com a intenção do legislador “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”. Zavascki prossegue afirmando que:

Deve-se aplaudir essa aproximação, cada vez mais evidente, do sistema de controle difuso de constitucionalidade ao do concentrado, que se generaliza também em outros países e que, entre nós está conduzindo, no plano do direito infraconstitucional, ao reconhecimento da idêntica força de autoridade às decisões do STF, em qualquer das circunstâncias processuais em que são proferidas⁹⁴.

A distinção dos efeitos da decisão com base unicamente no aspecto instrumental – veículo instrumental pelo qual a discussão chegou ao Supremo – não se sustenta, principalmente quando procedimentos típicos do controle abstrato – como a intervenção do *amicus curiae* – vêm sendo incorporados ao procedimento do controle concreto⁹⁵. Entretanto, o Supremo Tribunal Federal somente pode declarar a inconstitucionalidade de uma lei ou de um ato normativo do Poder Público por meio de decisão plenária, haja vista o disposto no art. 97, CF/1988⁹⁶.

⁹³ Gilmar Ferreira Mendes (2004, p. 155) faz a mesma observação e acrescenta que “[...] a suspensão da execução da lei inconstitucional não se aplica à declaração de não-recepção da lei pré-constitucional levada a efeito pelo Supremo Tribunal. Portanto, das decisões possíveis em sede de controle, a suspensão de execução pelo Senado está restrita aos casos de declaração de inconstitucionalidade da lei ou do ato normativo”. MENDES, Gilmar Ferreira. O papel do Senado Federal no controle de constitucionalidade: um caso clássico de mutação constitucional. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, v. 41, n. 162, p. 149-168, abr./jun. de 2004.

⁹⁴ ZAVASCKI, Teori Albino. Embargos à execução com eficácia rescisória: sentido e alcance do art. 741, parágrafo único, do CPC. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 12, n. 1510, 20 ago. 2007, p.1. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/10296>>. Acesso em: 1 nov. 2014.

⁹⁵ ROMANO NETO, Odilon. Op. cit., f. 156.

⁹⁶ O art. 97, CF/1988 dispõe, *in verbis*: “Art. 97. Somente pelo voto da maioria absoluta de seus membros ou dos membros do respectivo órgão especial poderão os tribunais declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato

A Primeira Seção do STJ decidiu em julgamento submetido ao procedimento de recursos repetitivos, previsto no art. 543-C do CPC, que os embargos do art. 741, parágrafo único do CPC só podem ser empregados para impugnar execução de títulos executivos decorrentes de sentenças que “(a) aplicaram norma declarada inconstitucional; (b) aplicaram norma em situação tida por inconstitucional; ou (c) aplicaram norma com um sentido tido por inconstitucional.”⁹⁷. O Tribunal entendeu, ainda, que a declaração de inconstitucionalidade deve ser sempre proferida pelo STF, seja em controle abstrato e concentrado seja em controle incidental e difuso (neste último caso, independentemente da suspensão do ato normativo pelo Senado), podendo ocorrer tanto quando a Suprema Corte declara a inconstitucionalidade parcial ou total com ou sem redução do texto, quanto no caso em que realiza interpretação conforme a Constituição⁹⁸.

Por fim, neste julgado, o STJ excluiu a possibilidade de emprego dos referidos embargos nos casos em que a sentença tenha negado aplicação a lei declarada constitucional, mesmo que em controle abstrato, assim como nos casos em que a sentença aplicou dispositivo constitucional que o STF entende ser não-autoplicável, ou deixou de aplicar norma compreendida pelo Supremo como autoaplicável e, por fim, nos casos em que a sentença aplicou norma que o STF entende estar revogada ou não recepcionada⁹⁹. No que concerne ao objeto do presente estudo, a ementa do julgado-paradigma dispõe:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ N.º 08/2008. [...]. 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

normativo do Poder Público”. BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 22 set. 2014.

⁹⁷ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 1.189.619/PE da Primeira Seção, Rel. Min. Castro Meira, j. 25 ago. 2010, DJe de 02/09/2010. Disponível em: <www.stj.jus.br>. Acesso em: 01 nov. 2011.

⁹⁸ GANDELMAN, Bernard. **A coisa julgada inconstitucional: análise da doutrina e jurisprudência**. 2013. 86 f. Monografia (Graduação em Direito) – Universidade Federal do Rio de Janeiro, 2013, f. 72.

⁹⁹ GANDELMAN, Bernard. Op. cit., f. 72.

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 autoaplicabilidade; (c) deixaram de aplicar dispositivo da Constituição que o STF considerou autoaplicável; e (d) aplicaram preceito normativo que o STF considerou revogado ou não recepcionado. 4. Também estão fora do alcance do parágrafo único do art. 741 do CPC as sentenças cujo trânsito em julgado tenha ocorrido em data anterior à vigência do dispositivo¹⁰⁰. [...].

Em decisão posterior, o STJ, ressaltando a similaridade entre os institutos, estendeu a sistemática firmada no julgamento do RESP 1.189.619 à impugnação ao cumprimento de sentença do art. 475-L, §1º, CPC/1973¹⁰¹⁻¹⁰².

Paulo Cezar Pinheiro Carneiro defende que a declaração de inconstitucionalidade de lei, de ato normativo ou de determinada interpretação pelo STF, a que se refere o art. 741, parágrafo único, do CPC/1973 tem de ser proferida por meio processual que a torne

¹⁰⁰ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 1.189.619/PE da Primeira Seção, Rel. Min. Castro Meira, j. 25 ago. 2010, DJe 02 set. 2010. Disponível em: <www.stj.jus.br>. Acesso em: 01 nov. 2011.

¹⁰¹ Cf. BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. AgRg no REsp 1.331.229/SE da Segunda Turma, Rel. Mauro Campbell Marques, j. 27 nov. 2012, DJE: 05 dez. 2012. Disponível em: <www.stj.jus.br>. Acesso em: 01 nov. 2011.

¹⁰² GANDELMAN, Bernard. Op. cit., f. 73.

definitiva. Assim, a inconstitucionalidade deve ser declarada em sede de controle de constitucionalidade concentrado, ou, caso o seja em sede de controle difuso, depende de resolução do Senado Federal que suspenda a execução da norma¹⁰³, já que nestes casos, a lei, o ato normativo, ou a interpretação considerada inconstitucional é irreversivelmente excluída do ordenamento jurídico brasileiro. Dessa maneira evitar-se-á a sucessão – talvez interminável – de quebras da coisa julgada¹⁰⁴:

[...] A procedência do pedido nas ações próprias para a declaração da inconstitucionalidade *in abstracto* levará à paralisação da eficácia daquela norma tida por inconstitucional. Tal norma inconstitucional é retirada do ordenamento jurídico, pelo que jamais poderá retornar ao mesmo, sendo vedada a possibilidade de nova decisão do Supremo Tribunal Federal sobre o tema, excluída até mesmo a possibilidade de ação rescisória.

33. Pelas mesmas razões, também estariam ao abrigo do parágrafo único do art. 741 do Código de Processo Civil, as declarações de inconstitucionalidade proferidas pelo Supremo Tribunal Federal no controle *incidenter tantum*, desde que o Senado Federal, após a comunicação do STF, suspendesse a execução da norma, nos termos do art.52, inciso X, da Constituição Federal. Também neste caso, haverá definitividade do ponto de vista prático no reconhecimento da inconstitucionalidade, que não poderá mais ser revisto pelo STF. Diversamente, quando o Senado não retira do ordenamento jurídico a norma declarada inconstitucional pelo STF incidentalmente, mesmo que venha a ser objeto de súmula, poderá a Corte Suprema rever a sua decisão por iniciativa de qualquer de seus ministros, nos termos dos arts. 11, incisos II e III, e 103 do seu Regimento Interno¹⁰⁵.

¹⁰³ Cf. art. 52, X, CF/1988.

¹⁰⁴ A mesma lição se aplica à impugnação de sentença baseada no art. 475-L, §1º, CPC/1973.

¹⁰⁵ CARNEIRO, Paulo Cezar Pinheiro. Op. cit., p. 229-241.

A declaração de inconstitucionalidade proferida pelo STF em reiteradas decisões tomadas em sede de controle difuso que venha a ser objeto de súmula vinculante não é irreversível, já que a referida súmula pode ser revista ou cancelada pelo próprio Tribunal, nos termos do art. 103-A, caput e §2º, CF/1988 e da Lei n.º 11.417/2006. Assim, mesmo neste caso, a norma declarada inconstitucional deve ter sua execução suspensa pelo Senado Federal, nos termos do art. 52, X, CF/1988, para que o executado possa impugnar a sentença que se baseou em tal norma, com base no art. 475-L, §1º, CPC/1973, ou para que possa oferecer embargos à execução contra a Fazenda Pública nos termos do art. 741, parágrafo único, CPC/1973.

Eduardo Talamini também entende que a declaração de inconstitucionalidade pelo STF a que se refere o art. 741, parágrafo único, do CPC/1973 tem de ocorrer, necessariamente em sede de controle concentrado de constitucionalidade ou, caso seja proferida em sede de controle difuso, depende da resolução do Senado Federal que suspende a execução da norma inconstitucional, nos termos do art. 52, X, CF/1988:

Quando o reconhecimento da inconstitucionalidade da norma pelo Supremo se der em via incidental, sua invocação em embargos (relativos a outros processos) em princípio dependerá da “suspensão da execução” da lei pelo Senado Federal, e ficará subordinada aos limites temporais fixados nessa suspensão¹⁰⁶.

No mesmo sentido, é o entendimento de Araken de Assis, que assim se manifesta:

Quanto ao controle incidental, ainda que resulte de reiteradas manifestações uniformes e convergentes do STF, somente a partir da resolução do Senado Federal, na forma do art. 52, X, da CF/88, suspendendo a lei ou o ato normativo, enseja-se a incidência do art. 741, parágrafo único, do CPC¹⁰⁷.

¹⁰⁶ TALAMINI, Eduardo. Embargos à execução de título judicial eivado de inconstitucionalidade (CPC, art. 741, par. ún.). **Revista de Processo**, São Paulo: RT, v. 27, n. 106, p. 38-83, abr./jun. 2002.

¹⁰⁷ ASSIS, Araken de. Eficácia da coisa julgada inconstitucional. **Revista Jurídica**, Porto Alegre, n. 301, p. 7-29, nov. 2002.

9. Momento da declaração de inconstitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal

A redação do art. 475-L, §1º e a do art. 741, parágrafo único, do CPC/1973 fazem surgir a dúvida sobre se a inconstitucionalidade da lei ou do ato normativo em que se baseou a sentença e que torna inexigível o mencionado título executivo judicial é somente aquela declarada pelo STF antes do trânsito em julgado ou também a declarada após o trânsito em julgado. Da mesma forma, os referidos dispositivos não esclarecem se a sentença baseada em lei ou ato normativo declarado inconstitucional pode ser impugnada ou embargada após o decurso do prazo da ação rescisória.

Cássio Scarpinella Bueno coloca os seguintes questionamentos quanto ao disposto no art. 475-L, §1º, CPC/1973:

Pode a declaração de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo ou uma aplicação ou interpretação tidas por contrárias à Constituição Federal tirar juridicidade (*rectius*, exigibilidade) de título executivo mesmo naqueles casos em que a sentença condenatória que o formou ter transitado em julgado? A possibilidade de retroatividade das decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal em ações diretas de inconstitucionalidade e em ações declaratórias de constitucionalidade (Lei n. 9.868/99, art. 27) não agride a *coisa julgada*, protegida pelo inciso XXXVI do art. 5º da Constituição Federal? Faz diferença, para fins de aplicação do dispositivo, que o trânsito em julgado do “título executivo” já se tenha dado há mais de 2 anos? (grifos do autor) ¹⁰⁸.

Caso se considere, numa das possíveis interpretações do art. 475, §1º, CPC/1973, que a inidoneidade do título executivo judicial para basear uma execução decorre da simples declaração de inconstitucionalidade da lei ou do ato normativo em que este se

¹⁰⁸ BUENO, Cássio Scarpinella. Op. cit., p. 134.

baseou, a referida hipótese de “inexigibilidade de título” será mais poderosa do que qualquer ação rescisória jamais concebida pelo direito nacional¹⁰⁹.

Leonardo Greco entende que o princípio da segurança jurídica impõe que os artigos 475, §1º, e 741, parágrafo único, CPC/1973 somente possam ser aplicados às sentenças proferidas após a declaração de inconstitucionalidade em sede de controle concentrado pelo STF ou após a publicação da resolução do Senado que suspende a execução da norma declarada inconstitucional pelo STF em sede de controle difuso:

[...] para assegurar o princípio maior da segurança jurídica, deve-se admitir a aplicação dos referidos dispositivos legais somente àquelas sentenças proferidas após a manifestação do Supremo Tribunal Federal, uma vez que, quando proferida a sentença, ela não poderia ser tachada de ilegal e tampouco acusada de contrariar a posição da Corte Suprema em controle concentrado¹¹⁰.

No mesmo sentido, José Carlos Barbosa Moreira aduz que somente a sentença proferida em momento posterior ao da declaração de inconstitucionalidade pelo STF pode ser rescindida. Assim, não seria passível de rescisão a sentença baseada em lei, ato normativo ou interpretação ainda não declarada inconstitucional pelo STF à data de seu proferimento:

Outro ponto merecedor de reparo é o da sentença violadora de disposição constitucional. [...] Não nos inclinamos a sugerir que se elimine a imunidade da *res iudicata* à posterior declaração de inconstitucionalidade, mesmo no julgamento de ação direta. Pode acontecer, no entanto, que a sentença em questão haja aplicado lei *já então* declarada inconstitucional pela Corte Suprema. A hipótese enquadra-se na cláusula do art. 485, n.ºV, do estatuto processual, visto que a sentença terá violado a Constituição. No entanto, a ação

¹⁰⁹ BUENO, Cássio Scarpinella. Op. cit., p. 134.

¹¹⁰ GRECO, Leonardo. A declaração de constitucionalidade da lei pelo STF em controle concentrado e a coisa julgada anterior – análise do Parecer 492 da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional. **Revista Eletrônica de Direito Processual**, Rio de Janeiro, v. 9, p. 411-457, jan./ jun. 2012.

rescisória estará sujeita ao prazo decadencial; o interessado precisará propô-la dentro do biênio consecutivo ao trânsito em julgado¹¹¹.

Entretanto, o processualista carioca propõe que a lei processual seja alterada de modo a permitir que a sentença baseada em norma já então declarada inconstitucional pelo STF possa ser rescindida a qualquer tempo:

Em atenção à particular gravidade do vício, seria razoável abrandar essa exigência, permitindo, a título excepcional, o ajuizamento da rescisória *a qualquer tempo*¹¹².

Leonardo Greco defende que os artigos 475, §1º, e 741, parágrafo único, do CPC/1973 são inconstitucionais, pois confundem as eficácias objetiva e subjetiva das decisões do Supremo Tribunal Federal em ações de controle concentrado e em ações de controle difuso, do que decorre a afronta a institutos constitucionalmente regulados e assegurados¹¹³.

Segundo Leonardo Greco, a declaração de inconstitucionalidade em controle concentrado tem eficácia *erga omnes*, retroativa ao momento em que a lei entrou em vigor, ao passo que a declaração de inconstitucionalidade, em ação de controle difuso, somente tem eficácia no caso concreto, e a própria resolução do Senado que vier a suspender a execução da lei apenas estenderá a toda a coletividade essa eficácia a partir da sua edição, com efeitos *ex nunc*. Assim, a lei continua a fazer parte do ordenamento jurídico e o Judiciário pode aplicá-la a outros casos, enquanto não tiver a sua execução suspensa pelo Senado¹¹⁴.

¹¹¹ BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Considerações sobre a chamada relativização da coisa julgada material. In: BARBOSA MOREIRA, José Carlos (org.). **Temas de Direito Processual: nona série**. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 235-265.

¹¹² Idem, ibidem, p. 235-265.

¹¹³ GRECO, Leonardo. A declaração de constitucionalidade da lei pelo STF em controle concentrado e a coisa julgada anterior – análise do Parecer 492 da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional. **Revista Eletrônica de Direito Processual**, Rio de Janeiro, v. 9, p. 411-457, jan./ jun. 2012.

¹¹⁴ Idem, ibidem, p. 411-457.

Leonardo Greco afirma que a outorga de eficácia *erga omnes* ou *ultra partes* à decisão do Supremo Tribunal Federal em controle difuso viola a competência constitucional do Senado e a separação de poderes. Aduz ainda que quando o Supremo Tribunal declara a lei constitucional em interpretação conforme à Constituição, quer em sede de controle concentrado, quer em sede de controle difuso, não declara a lei inconstitucional. Assim, não impede que outras interpretações sejam dadas à lei, inclusive as constantes de decisões anteriores¹¹⁵.

Leonardo Greco sustenta, também, que os artigos 475, §1º, e 741, parágrafo único, do CPC/1973 não se livrariam da eiva de inconstitucionalidade, ainda que se referissem apenas à declaração de inconstitucionalidade pelo STF em ações de controle concentrado, porque ao não sujeitar a retroação dos efeitos dessa declaração a qualquer limite temporal ou material, suprimiram a segurança jurídica, direito fundamental nos termos do art. 5º, *caput*, CF/1988¹¹⁶.

O Professor Luiz Fux entende que o art. 475-L, §1º, CPC/1973 somente permite a impugnação de sentença baseada em lei ou ato normativo declarado inconstitucional pelo STF, em data anterior ao trânsito em julgado, tendo em vista que o instituto da coisa julgada visa a consagrar a segurança jurídica, um dos princípios maiores e fundantes de nossa República Federativa. Neste caso, a decisão do STF que declarou inconstitucional a lei ou o ato normativo deve ter sido publicada em data anterior a do trânsito em julgado da sentença impugnada. Por outro lado, caso a inconstitucionalidade da lei tenha sido declarada pelo STF em sede de controle difuso de constitucionalidade, a resolução do Senado Federal que suspende sua execução, nos termos do art. 52, X, CF/1988, deve ter sido publicada antes do trânsito em julgado da sentença impugnada¹¹⁷. No mesmo sentido é o entendimento de José Maria Tesheiner e Alexandre Mandelli:

Porque os limites da coisa julgada são estabelecidos pela legislação infraconstitucional, a inexigibilidade do título fundado em lei ou ato normativo posteriormente declarado inconstitucional pelo STF (art. 741, parágrafo único, do CPC), introduzida pela Lei

¹¹⁵ Idem, *ibidem*, p. 411-457.

¹¹⁶ Idem, *ibidem*, p. 411-457.

¹¹⁷ FUX, Luiz. **O novo processo de execução: o cumprimento da sentença e a execução extrajudicial**. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 268-269.

11.232/2005, não se configura como violadora da Constituição (suposto que se refira a sentença que haja transitado em julgado após essa data; caso contrário, haveria retroatividade)¹¹⁸.

Importa salientar que o Superior Tribunal de Justiça (STJ) esposou o mencionado entendimento no enunciado n.º 487 de sua Súmula: “O parágrafo único do art. 741 do CPC não se aplica às sentenças transitadas em julgado em data anterior à da sua vigência.”.

Segundo Luiz Fux, aqueles que sustentam a possibilidade de invocação da inconstitucionalidade declarada após o trânsito em julgado devem convir que a manifestação suprema há de ocorrer antes do decurso do prazo da ação rescisória¹¹⁹.

O eminente Ministro do STF aduz que a declaração de inconstitucionalidade não pode reabrir nem prescrições consumadas, nem decadência solidificada, sob pena de infirmação do postulado da segurança jurídica, prometido na Constituição Federal¹²⁰.

As leis buscam seus fundamentos na Carta Magna, por isso que revelaria exegese *contra legem* admitir que a qualquer tempo pudesse o executado alegar que a sentença baseara-se em decisão contrária à Constituição se assim ainda não havia se pronunciado o Egrégio STF¹²¹.

A impugnação ao cumprimento de sentença serve às matérias supervenientes a ela, razão por que se à época da prolação da decisão a lei na qual se baseou o juiz não tinha a eiva da inconstitucionalidade, não há por que se infirmar o julgado¹²².

A declaração de inconstitucionalidade pelo STF de lei ou ato normativo em que se baseou uma sentença, em data posterior ao do trânsito em julgado desta, se assemelha à hipótese inscrita na súmula 343 do STF, segundo a qual “não cabe ação rescisória por ofensa a literal disposição de lei, quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais”, porque a decisão última proferida pelo STF não tem o condão de desconstituir a decisão do juiz que empreendeu exegese diversa do dispositivo legal, a ponto de admitir-se a rescisão por violação da lei, tanto mais que interpretar não é violar. O efeito da declaração direta de inconstitucionalidade não é mais

¹¹⁸ TESHEINER, José Maria; MANDELLI, Alexandre. Sentença e coisa julgada - conceito e controvérsias. **Revista de Processo**, São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 208, p. 23-47, jun. 2012.

¹¹⁹ FUX, Luiz. Op. cit., p. 268.

¹²⁰ FUX, Luiz. Op. cit., p. 268.

¹²¹ FUX, Luiz. Op. cit., p. 268-269.

¹²² FUX, Luiz. Op. cit., p. 269.

retro-operante automaticamente, tendo em vista que o Supremo Tribunal Federal pode, por maioria de dois terços de seus membros e tendo em vista razões de segurança jurídica ou de excepcional interesse social, restringir os efeitos da declaração de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo ou decidir que ela só tenha eficácia a partir de seu trânsito em julgado ou de outro momento que venha a fixar¹²³⁻¹²⁴.

Segundo Cássio Scarpinella Bueno¹²⁵, o fato de haver, à época em que proferida a decisão, controvérsia sobre a constitucionalidade da lei que a fundamentou não é óbice para eventual ação rescisória. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (STJ) e do STF é tranquila quanto à inaplicabilidade, para a hipótese, da Súmula 343 do STF¹²⁶.

O autor admite a ação rescisória para questionar a violação a “literal dispositivo de lei” (*rectius*, da Constituição), nos termos do art. 485, V, do Código de processo Civil, desde que o autor se sujeite ao regime jurídico daquela ação. Entretanto, não aceita que a qualquer momento – inclusive depois do transcurso do prazo decadencial para ajuizamento da ação rescisória – se possa declarar que um título executivo judicial já não vale, não obstante tenha transitado em julgado, já que um fato pretérito consolidado e juridicamente estável não pode ser apagado para o futuro. Muito menos quando todos os seus efeitos já tenham sido sentidos na ordem prática¹²⁷.

O eminente Ministro do STF Teori Albino Zavascki entende que não importa o momento em que foi declarada a inconstitucionalidade da norma em que se baseou a sentença contrária à Fazenda Pública. Assim, defende que tanto as sentenças transitadas em julgado antes da declaração de inconstitucionalidade, como aquelas que transitaram em julgado após a mencionada declaração podem ser embargadas com base no art. 741, parágrafo único, CPC/1973:

¹²³ Cf. art. 27 da Lei n.º 9.868/1999.

¹²⁴ FUX, Luiz. Op. cit., p. 269.

¹²⁵ BUENO, Cassio Scarpinella. Op. cit., p. 135.

¹²⁶ Nesse sentido o seguinte precedente do STJ: “[...] 2. AÇÃO RESCISÓRIA. A Súmula nº 343 do Supremo Tribunal Federal não se aplica em matéria constitucional. [...]”. BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. EREsp n.º 687.903/RS da Corte Especial, Rel. Ministro Ari Pargendler, j. 04/11/2009, DJe de 19/11/2009. Disponível em: <www.stj.jus.br>. Acesso em: 01 nov. 2011. No mesmo sentido, o seguinte precedente do STF: “[...] 1. É inaplicável a Súmula STF 343, quando a ação rescisória está fundamentada em violação literal a dispositivo da Constituição Federal. [...]”. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RE n.º 564781 AgR da Segunda Turma, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 09/06/2009, DJe-121 de 01-07-2009. Disponível em: <www.stf.jus.br>. Acesso em: 01 nov. 2011.

¹²⁷ BUENO, Cassio Scarpinella. Op. cit., p. 135.

Pouco importa, para os fins previstos no art. 741, parágrafo único do CPC, a época em que o precedente do STF foi editado, se antes ou depois do trânsito em julgado da sentença exequenda, distinção que a lei não estabelece. A tese de que somente se poderia considerar, para esse efeito, 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 autoridade¹²⁸.

O STF já se manifestou favoravelmente ao cabimento de ação rescisória para rescindir julgado baseado em lei declarada inconstitucional pelo próprio Supremo, ainda que a sentença rescindenda tenha sido prolatada em data anterior à declaração de inconstitucionalidade. Nesse sentido, restou assentado no RE 328.812 ED/ AM que: “[...] 6. Cabe ação rescisória por ofensa à literal disposição constitucional, ainda que a decisão rescindenda tenha se baseado em interpretação controvertida ou seja anterior à orientação fixada pelo Supremo Tribunal Federal. [...]”. Em seu voto, o relator, Min. Gilmar Mendes, destacou que esse entendimento tem por base o princípio da isonomia que impõe uma interpretação homogênea do texto constitucional, conforme assentada pelo STF. Entretanto, ressaltou que o respeito ao prazo da rescisória é um limite associado à segurança jurídica¹²⁹.

10. A questão da mutação constitucional

A Constituição Federal pode ser alterada de duas formas: por meio de emendas que modifiquem seu texto ou através de nova interpretação atribuída pelo STF a um mesmo

¹²⁸ ZAVASCKI, Teori Albino. Embargos à execução com eficácia rescisória: sentido e alcance do art. 741, parágrafo único, do CPC. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 12, n. 1510, p. 1, 20 ago. 2007. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/10296>>. Acesso em: 1 nov. 2014.

¹²⁹ BRASIL, Supremo Tribunal Federal, RE n.º 328812 ED do Tribunal Pleno, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 06/03/2008, DJe-078 de 02/05/2008. Disponível em: <www.stf.jus.br>. Acesso em: 01 nov. 2011. No mesmo sentido: BRASIL, Supremo Tribunal Federal, AI n.º 659048 AgR-segundo da Segunda Turma, Rel. Min. Ayres Britto, j. 20/09/2011, DJe-216 de 14-11-2011. Disponível em: <www.stf.jus.br>. Acesso em: 01 nov. 2011.

dispositivo. A mudança de interpretação geralmente se deve às mudanças nos valores da sociedade, ou seja, a mudanças culturais que impõem uma nova leitura dos dispositivos constitucionais. O Estado Democrático de Direito, consagrado no art.1º, caput, CF, determina que os órgãos jurisdicionais optem, dentre as soluções juridicamente possíveis à luz da Constituição, por aquela que esteja de acordo com os anseios da maioria. Tal posicionamento não compromete sua independência.

Ainda que as normas da Constituição possam ser alteradas por uma nova interpretação de seu texto, é necessário reconhecer que as decisões judiciais transitadas em julgado se basearam nas normas constitucionais existentes à época de sua prolação e, a este tempo, a lei ou ato normativo em que se baseou a sentença, não era inconstitucional. Uma nova interpretação dará origem a uma nova norma, cuja vigência será determinada pelo STF.

11. Os efeitos da declaração de inconstitucionalidade sobre as sentenças transitadas em julgado que declarem ou constituam relações jurídicas de trato continuado

As sentenças determinativas ou dispositivas, que apreciam relações jurídicas continuativas, dispendo sobre fatos pretéritos e também sobre as futuras prestações, produzem coisa julgada, mas estão vinculadas a um determinado estado de fato e de direito. Assim, caso sobrevenham alterações nas circunstâncias fáticas ou jurídicas em que se baseou tal sentença, a parte poderá pedir a revisão do que foi aí estatuído¹³⁰. A nova decisão valerá apenas para o futuro, ou seja, apenas para as prestações que se vencerem após a modificação da decisão anterior, sendo preservados os efeitos pretéritos. A sentença que condena ao pagamento de pensão alimentícia é determinativa, estando vinculada a um determinado estado de fato caracterizado pela necessidade do alimentando e pela possibilidade do alimentante¹³¹, bem como a certo estado de direito relativo às normas jurídicas que impõem o dever alimentar. A sentença que reconhece a existência de uma relação jurídica tributária também é dispositiva. Assim, a revogação da lei em que se

¹³⁰ Cf. art. 471, I, CPC/1973.

¹³¹ Cf. art. 1.694, §1º, Código Civil.

baseou a sentença colocará um fim à mencionada relação, independentemente da coisa julgada¹³²⁻¹³³.

Com a publicação da decisão tomada pelo STF em sede de controle concentrado de constitucionalidade que declara inconstitucional uma determinada lei, ato normativo ou interpretação de norma, ou com a publicação da resolução do Senado Federal que suspende a execução da lei ou do ato normativo declarado inconstitucional pelo STF em sede de controle difuso de constitucionalidade, a sentença transitada em julgado que declare ou constitua relação jurídica de trato continuado e que tenha se baseado na norma declarada inconstitucional, deixa de produzir efeitos para o futuro, independentemente rescisão. Já os efeitos pretéritos somente deixarão de existir com um pronunciamento judicial que rescinda a sentença baseada na norma declarada inconstitucional.

Note-se que, embora o parágrafo 79, (2), da Lei do Tribunal Federal Constitucional alemão (BVerfGG) não permita a rescisão de sentença baseada em lei declarada inconstitucional por aquele tribunal, estabelece que tal sentença não poderá mais ser executada a partir da declaração de inconstitucionalidade¹³⁴.

12. Os efeitos da declaração de constitucionalidade do STF sobre as sentenças transitadas em julgado que digam respeito a relações jurídicas de trato continuado

A anterior sentença transitada em julgado que julgou procedente ação declaratória de inexistência de obrigação tributária, fundada na inconstitucionalidade da lei que instituiu o tributo, continua válida e eficaz mesmo após a declaração de constitucionalidade da mesma lei levada a efeito pelo STF¹³⁵. Em outras palavras, o entendimento do STF não

¹³²ZAVASCKI, Teori Albino. Embargos à execução com eficácia rescisória: sentido e alcance do art. 741, parágrafo único, do CPC. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 12, n. 1510, p. 2, 20 ago. 2007. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/10296>>. Acesso em: 1 nov. 2014.

¹³³ GRECO, Leonardo. *Instituições de Processo Civil*. v. II. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011, p. 305.

¹³⁴ O parágrafo 79, (2), da BVerfGG, estabelece, *in verbis*: “§79 [...] (2) *Im übrigen bleiben vorbehaltlich der Vorschrift des § 95 Abs. 2 oder einer besonderen gesetzlichen Regelung die nicht mehr anfechtbaren Entscheidungen, die auf einer gemäß § 78 für nichtig erklärten Norm beruhen, unberührt. Die Vollstreckung aus einer solchen Entscheidung ist unzulässig. Soweit die Zwangsvollstreckung nach den Vorschriften der Zivilprozeßordnung durchzuführen ist, gilt die Vorschrift des § 767 der Zivilprozeßordnung entsprechend. Ansprüche aus ungerechtfertigter Bereicherung sind ausgeschlossen.*”. ALEMANHA, *Gesetz über das Bundesverfassungsgericht (BVerfGG)*. Disponível em: <<http://www.gesetze-im-internet.de/bverfgg/>>. Acesso em: 31 mar. 2013.

¹³⁵ Cf. Lei n.º 9.868/1999.

tem o condão de desconstituir a coisa julgada anterior no sentido da inconstitucionalidade da lei¹³⁶.

Não é possível, no sistema vigente de controle de constitucionalidade, atribuir ao STF o papel de legislador positivo, em especial na seara tributária, porque submetida ao princípio da legalidade estrita¹³⁷.

Somente a vigência de nova lei formal que altere a essência do regime jurídico do tributo declarado inconstitucional pela sentença transitada em julgado, instituindo os novos elementos da obrigação tributária tornará possível a cobrança do tributo¹³⁸⁻¹³⁹.

Não há, no geral, nas decisões transitadas em julgado na matéria tributária, porque de natureza patrimonial, violação de princípio ou de direito constitucionalmente assegurado que seja mais valioso do que a segurança jurídica. Dessa forma, não pode haver relativização ou desconsideração da coisa julgada nestes casos¹⁴⁰.

13. A impugnação da sentença inconstitucional no Projeto do Novo CPC

O Anteprojeto do Novo Código de Processo Civil, elaborado por uma comissão de juristas, presidida pelo eminente Prof. Luiz Fux e apresentado ao Presidente do Senado Federal em 08 de junho de 2010, repetiu a regra inscrita no art. 475-L, §1º, do CPC/1973, em seu art. 496, §4º, porém inovou em relação ao Código de 1973 ao dispor no §5º de seu art. 496 que a decisão do STF que declarar, em sede de controle concentrado, a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo poderá estabelecer modulação de seus efeitos temporais, devendo os demais órgãos jurisdicionais respeitar tal modulação. Em outras palavras, estabeleceu que, caso o trânsito em julgado da sentença exequenda tivesse ocorrido em data anterior à estabelecida pelo STF para o início dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, o título executivo judicial seria sempre exigível, ainda que

¹³⁶ GRECO, Leonardo. A declaração de constitucionalidade da lei pelo STF em controle concentrado e a coisa julgada anterior – análise do Parecer 492 da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional. **Revista Eletrônica de Direito Processual**, Rio de Janeiro, v. 9, p. 411-457, jan./jun. 2012.

¹³⁷ GRECO, Leonardo. *Ibid.*, p. 411-457.

¹³⁸ GRECO, Leonardo. *Ibid.*, p. 411-457.

¹³⁹ Nesse sentido, BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 1.118.893/MG da Primeira Seção, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 23/03/2011, DJe 06/04/2011. Disponível em: <www.stj.jus.br>. Acesso em: 01 nov. 2011.

¹⁴⁰ GRECO, Leonardo. A declaração de constitucionalidade da lei pelo STF em controle concentrado e a coisa julgada anterior – análise do Parecer 492 da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional. **Revista Eletrônica de Direito Processual**, Rio de Janeiro, v. 9, p. 411-457, jan./jun. 2012.

baseado em lei ou ato normativo declarado inconstitucional por este tribunal. Os artigos 495, caput, e 496, III, e §§ 4º e 5º, do Anteprojeto do Novo CPC dispunham, *in verbis*:

Art. 495. Na ação de cumprimento de obrigação de pagar quantia, transitada em julgado a sentença ou a decisão que julgar a liquidação, o credor apresentará demonstrativo de cálculo discriminado e atualizado do débito, do qual será intimado o executado para pagamento no prazo de quinze dias, sob pena de multa de dez por cento.

[...]

Art. 496. Não incidirá a multa a que se refere o *caput* do art. 495 se o devedor, no prazo de que dispõe para pagar: [...]

III - demonstrar a inexigibilidade da sentença ou a existência de causas impeditivas, modificativas ou extintivas da obrigação, supervenientes à sentença; [...]

§ 4º Para efeito do disposto no inciso III 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 da República.

§ 5º No caso do § 4º, a decisão poderá conter modulação dos efeitos temporais da decisão em atenção à segurança jurídica e, se for contrária ao interesse da Fazenda Pública, sujeitar-se-á à remessa necessária¹⁴¹.

No dia 07 de julho de 2010, o então presidente do Senado Federal, Senador José Sarney apresentou ao plenário daquela casa legislativa, como autor, o Projeto do Novo Código de Processo Civil, que recebeu no Senado o n.º 166/2010. O Relator do projeto no

¹⁴¹ BRASIL. Câmara dos Deputados. Quadro comparativo entre a redação original do projeto de Lei do Senado n.º 166, de 2010, o Código de Processo Civil em vigor e as alterações apresentadas no substitutivo do Senador Valter Pereira. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/10296/embargos-a-execucao-com-eficacia-rescisoria/2>>. Acesso em: 01 nov. 2014.

Senado, Senador Valter Pereira, apresentou substitutivo, que foi aprovado pelo Senado em 15 de dezembro de 2012. O texto do art. 496, §4º, do Anteprojeto do Novo CPC foi mantido no art. 511, §5º, do mencionado substitutivo, recebendo um acréscimo ao final, visando a tornar claro que, caso o STF houvesse declarado a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo em sede de controle difuso, a norma somente deixaria de produzir efeitos após ter a sua execução suspensa pelo Senado Federal, nos termos do art.52, X, CF. Assim a sentença exequenda somente seria inexigível caso tivesse transitado em julgado após a publicação da resolução do Senado Federal que suspendeu a eficácia da lei ou do ato normativo em que se baseou. Da mesma forma, o substitutivo ao Projeto de Lei n.º 166/2010, aprovado no Senado em 15 de setembro de 2012, retirou do texto correspondente ao art. 496, §5º, do Anteprojeto do Novo CPC, a parte final que fazia referência à decisão contrária ao interesse da Fazenda Pública. Assim dispunha o art. 511, III, §§ 5º e 6º do mencionado Substitutivo:

Art. 511. No prazo para o pagamento voluntário, independentemente de penhora, o executado poderá apresentar impugnação nos próprios autos, cabendo nela arguir: [...]

III – inexigibilidade do título; [...]

§ 5º Para efeito do disposto no inciso III 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 da República em controle concentrado de constitucionalidade ou quando a norma tiver sua execução suspensa pelo Senado Federal.

§ 6º No caso do § 5º, a decisão poderá conter modulação dos efeitos temporais da decisão em atenção à segurança jurídica¹⁴².

¹⁴² BRASIL. Senado Federal. Quadro comparativo entre a redação original do projeto de Lei do Senado n.º 166, de 2010, o Código de Processo Civil em vigor e as alterações apresentadas no substitutivo do Senador Valter Pereira. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/10296/embargos-a-execucao-com-eficacia-rescisoria/2>>. Acesso em: 01 nov. 2014.

O Projeto do Novo CPC foi enviado à Câmara dos Deputados em 20 de dezembro de 2010, onde recebeu o n.º 8.046/2010. Em 18 de setembro de 2012, foi publicado o relatório do então relator geral do Projeto na Câmara, Deputado Sérgio Barradas Carneiro, com uma série de modificações em relação ao texto aprovado no Senado. Entretanto, o relatório do Deputado Sérgio Barradas praticamente reproduziu o texto do art. 511, §5º, do Projeto de Lei do Senado (PLS) n.º 166/2010 em seu art. 540, §6º. Assim dispunham os artigos 538, caput, e 540, caput, §1º, III, §6º e §7º do Projeto de Lei n.º 8.046/2010, de acordo com o mencionado relatório:

Art. 538. No caso de condenação em quantia certa, ou já fixada em liquidação, e no caso de decisão sobre parcela incontroversa, o cumprimento definitivo da sentença far-se-á a requerimento do exequente, sendo o executado intimado para pagar o débito, no prazo de quinze dias, acrescido de custas, se houver.

[...]

Art. 540. Transcorrido o prazo previsto no art. 538 sem o pagamento voluntário, inicia-se o prazo de quinze dias para que o executado, independentemente de penhora ou nova intimação, apresente, nos próprios autos, sua impugnação.

§ 1º Na impugnação, o executado poderá alegar: [...]

III – inexigibilidade da obrigação; [...]

§ 6º Para efeito do disposto no inciso III do §1º deste artigo, considera-se também inexigível a obrigação documentada em 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 da República em controle concentrado de constitucionalidade ou quando a norma tiver sua execução suspensa pelo Senado Federal.

§ 7º No caso do § 6º, a decisão poderá conter modulação dos efeitos temporais da decisão em atenção à segurança jurídica¹⁴³.

Em 08 de maio de 2013, foi publicado o Relatório do novo relator geral do Projeto de Lei n.º 8.046/2010 na Câmara dos Deputados, deputado Paulo Teixeira. O mencionado relatório fez importantes alterações quanto ao objeto deste estudo, esclarecendo em seu art. 539, §12, que somente é passível de impugnação a sentença que tiver transitado em julgado após a declaração de inconstitucionalidade da norma em que se baseou, por parte do STF. De acordo com a nova sistemática, caso o STF venha a declarar a inconstitucionalidade da norma em que se baseou a sentença, após o trânsito em julgado desta, não cabe impugnação, mas é possível o ajuizamento de ação rescisória, dentro do prazo de dois anos a contar do trânsito em julgado da sentença. Assim, dispõem os artigos 537, caput, e 539, caput, §1º, III, §10, §11 e §12, do Relatório Paulo Teixeira:

Art. 537. No caso de condenação em quantia certa, ou já fixada em liquidação, e no caso de decisão sobre parcela incontroversa, o cumprimento definitivo da sentença far-se-á a requerimento do exequente, sendo o executado intimado para pagar o débito, no prazo de quinze dias, acrescido de custas, se houver.

[...]

Art. 539. Transcorrido o prazo previsto no art. 537 sem o pagamento voluntário, inicia-se o prazo de quinze dias para que o executado, independentemente de penhora ou nova intimação, apresente, nos próprios autos, sua impugnação.

§ 1º Na impugnação, o executado poderá alegar: [...]

III – inexecutabilidade do título ou inexigibilidade da obrigação; [...]

§ 10º Para efeito do disposto no inciso III do §1º deste artigo, considera-se também inexigível a obrigação documentada em título executivo judicial fundado em lei ou ato normativo considerados

¹⁴³ BRASIL. Relatório da comissão especial destinada a proferir parecer ao projeto de lei n.º 6.025, de 2005, ao projeto de lei n.º 8.046, DE 2010, ambos do Senado Federal, e outros, que tratam do “Código de Processo Civil” (revogam a Lei n.º 5.869, DE 1973), de 18 set. 2012. Disponível em: <<http://s.conjur.com.br/dl/relatorio-cpc-sergio-barradas.pdf>>. Acesso em: 01 nov. 2014.

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 da República, em controle de constitucionalidade concentrado ou difuso.

§ 11 No caso do § 10, os efeitos da decisão do Supremo Tribunal Federal poderão ser modulados no tempo, em atenção à segurança jurídica.

§ 12 A decisão do Supremo Tribunal Federal a que se refere o §10 deve ter sido proferida antes do trânsito em julgado da decisão exequenda; se proferida após o trânsito em julgado, caberá ação rescisória, observado, sempre, o prazo previsto no art. 987, contado do trânsito em julgado da decisão exequenda¹⁴⁴.

Já o art. 987 do referido relatório estabelece o prazo de dois anos para a ação rescisória a contar do trânsito em julgado da decisão rescindenda:

Art. 987. O direito de propor ação rescisória se extingue em dois anos contados do trânsito em julgado da decisão. § 1º Prorroga-se até o primeiro dia útil imediatamente subsequente o prazo a que se refere o caput, quando expira durante férias forenses, recesso, feriados ou em dia em que não houver expediente forense.

§ 2º Se fundada no art. 978, VII, o termo inicial do prazo será computado a partir da descoberta da prova nova.

§ 3º Na hipótese de colusão das partes, o prazo começa a contar, para o Ministério Público, quando não houve sua intervenção no processo, a partir do momento em que tem ciência da fraude.

¹⁴⁴ BRASIL. Câmara dos Deputados. Relatório da comissão especial destinada a proferir parecer ao Projeto de Lei n.º 6.025, de 2005, ao Projeto de Lei n.º 8.046, DE 2010, ambos do Senado Federal, e outros, que tratam do “código de processo civil” (revogam a Lei n.º 5.869, de 1973), de 08 maio 2013. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/comissoes/comissoes-temporarias/especiais/54a-legislatura/8046-10-codigo-de-processo-civil/proposicao/pareceres-e-relatorios/parecer-do-relator-geral-paulo-teixeira-08-05-2013>>. Acesso em: 01 nov. 2014.

§ 4º No caso de decisão que resolva parcela do mérito, o prazo conta-se do respectivo trânsito em julgado da decisão.

§ 5º No caso de recurso parcial, nos termos do art. 1.015, o prazo conta-se do trânsito em julgado do capítulo não impugnado¹⁴⁵.

A última versão do Projeto de Lei n.º 8.046/2010, aprovada pelo Plenário da Câmara dos Deputados em 26 de março de 2014 e enviada ao Senado Federal, manteve a mesma redação atribuída ao art. 537 pelo relatório publicado em 08 de maio de 2013. Quanto ao art. 539, caput, §1º, III, §10, §11 e §12, houve alterações de redação que não alteraram o significado do dispositivo, mas houve importante alteração no §12: caso a decisão do Supremo Tribunal Federal que declarou a inconstitucionalidade da lei, do ato normativo, ou da interpretação em que se baseou a sentença exequenda tenha sido proferida após o trânsito em julgado desta, o prazo para ajuizar ação rescisória contra esta sentença será contado do trânsito em julgado da decisão do Supremo Tribunal Federal e não mais do trânsito em julgado da sentença exequenda. A redação atribuída ao art. 539 caput, §1º, III, §10, §11 e §12, pela versão do Projeto de Lei n.º 8.046/2010, aprovada pelo Plenário da Câmara dos Deputados em 26 de março de 2014 e enviada ao Senado Federal foi a seguinte:

Art. 539. Transcorrido o prazo previsto no art. 537 sem o pagamento voluntário, inicia-se o prazo de quinze dias para que o executado, independentemente de penhora ou nova intimação, apresente, nos próprios autos, sua impugnação.

§ 1º Na impugnação, o executado poderá alegar: [...]

III – inexecutabilidade do título ou inexigibilidade da obrigação; [...]

§ 10º Para efeito do disposto no inciso III do §1º deste artigo, considera-se também inexigível a obrigação reconhecida em título executivo judicial fundado em lei ou ato normativo considerados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, ou fundado em aplicação ou interpretação da lei ou ato normativo tidas pelo

¹⁴⁵ Ibid.

Supremo Tribunal Federal como incompatíveis com a Constituição Federal, em controle de constitucionalidade concentrado ou difuso.

§ 11 No caso do § 10, os efeitos da decisão do Supremo Tribunal Federal poderão ser modulados no tempo, em atenção à segurança jurídica.

§ 12 A decisão do Supremo Tribunal Federal a que se refere o §10 deve ter sido proferida antes do trânsito em julgado da decisão exequenda; se proferida após o trânsito em julgado, caberá ação rescisória, cujo prazo será contado do trânsito em julgado da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal¹⁴⁶.

A última versão do Projeto de Lei n.º 8.046/2010, aprovada pelo Plenário da Câmara dos Deputados em 26 de março de 2014 e enviada ao Senado Federal, atribuiu a seguinte redação ao art. 987 do Projeto do Novo CPC:

Art. 987. O direito de propor ação rescisória se extingue em dois anos contados do trânsito em julgado da última decisão proferida no processo.

§ 1º Prorroga-se até o primeiro dia útil imediatamente subsequente o prazo a que se refere o caput, quando expirar durante férias forenses, recesso, feriados ou em dia em que não houver expediente forense.

§ 2º Se fundada a ação no inciso VII do art. 978, o termo inicial do prazo será a data de descoberta da prova nova, observado o prazo máximo de cinco anos, contados do trânsito em julgado da última decisão proferida no processo.

§ 3º Nas hipóteses de simulação ou colusão das partes, o prazo começa a contar para o terceiro prejudicado e para o Ministério

¹⁴⁶ BRASIL. Câmara dos Deputados. Substitutivo da Câmara dos Deputados ao Projeto de Lei n.º 8.046-A de 2010 do Senado Federal (PLS Nº 166/10 na Casa de origem), “Código de Processo Civil”. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=551AC2DBB7DD0373D0FB99460279F968.proposicoesWeb1?codteor=1246935&filename=Tramitacao-PL+8046/2010>. Acesso em: 01 nov. 2014.

Público, que não interveio no processo, a partir do momento em que têm ciência da simulação ou da colusão¹⁴⁷.

Podemos observar que, embora o prazo para ajuizar ação rescisória baseada em prova nova continue a ter seu termo inicial na data da descoberta da referida prova, o §2º do art. 987 desta versão do Projeto de Lei 8.046/2010, estabelece o prazo máximo de cinco anos, contado do trânsito em julgado da última decisão proferida no processo, para o ajuizamento da referida ação rescisória.

14. A impugnação à execução contra a Fazenda Pública no Novo CPC

O Anteprojeto do Novo Código de Processo Civil não previu um procedimento especial para os embargos à execução de sentença proferida contra a Fazenda Pública, tal como o fez o CPC/1973 nos artigos 741 a 743. Dessa forma, aplicavam-se à eventual impugnação ao cumprimento de sentença proferida contra o Estado os artigos 495 e 496 do anteprojeto, acima transcritos.

O art. 520 do Substitutivo apresentado pelo Senador Valter Pereira ao PLS 166/2010 passou a dispor sobre a impugnação à execução contra a Fazenda Pública, nos seguintes termos:

Art. 520. A Fazenda Pública será intimada para, querendo, no prazo de trinta dias e nos próprios autos, impugnar a execução, cabendo nela arguir: [...]

III - a inexigibilidade do título;

§ 4º Para efeito do disposto no inciso III 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 da República em controle

¹⁴⁷ Ibid.

concentrado de constitucionalidade ou quando a norma tiver sua execução suspensa pelo Senado Federal¹⁴⁸.

O art. 550 do relatório do então relator geral do Projeto do Novo CPC na Câmara dos Deputados, PLC 8.046/2010, Deputado Sérgio Barradas Carneiro, publicado em 18 set. 2012, dispunha quanto à impugnação de sentença que condenasse a Fazenda Pública a pagar quantia certa:

Art. 550. A Fazenda Pública será intimada na pessoa de seu representante judicial, mediante carga, remessa ou por meio eletrônico, para, querendo, no prazo de trinta dias e nos próprios autos, impugnar a execução, cabendo nela arguir: [...]

III – a inexigibilidade da obrigação;

§ 4º Para efeito do disposto no inciso III do caput deste artigo, considera-se também inexigível a obrigação documentada em 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 da República em controle concentrado de constitucionalidade ou quando a norma tiver sua execução suspensa pelo Senado Federal¹⁴⁹.

O art. 549 do Relatório apresentado pelo atual relator geral do Projeto do Novo CPC na Câmara dos Deputados (PLC 8.046/2010), deputado Paulo Teixeira, publicado em

¹⁴⁸ BRASIL. Quadro comparativo entre a redação original do projeto de Lei do Senado n.º 166, de 2010, o Código de Processo Civil em vigor e as alterações apresentadas no substitutivo do Senador Valter Pereira. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/10296/embargos-a-execucao-com-eficacia-rescisoria/2>>. Acesso em: 01 nov. 2014.

¹⁴⁹ BRASIL. Câmara dos Deputados. Relatório da comissão especial destinada a proferir parecer ao projeto de lei n.º 6.025, DE 2005, ao projeto de lei n.º 8.046, DE 2010, ambos do Senado Federal, e outros, que tratam do “Código de Processo Civil” (revogam a Lei n.º 5.869, DE 1973), de 18 set. 2012. Disponível em: <<http://s.conjur.com.br/dl/relatorio-cpc-sergio-barradas.pdf>>. Acesso em: 01 nov. 2014.

08 mai. 2013, dispõe sobre a impugnação à execução contra a Fazenda Pública nos seguintes termos:

Art. 549. A Fazenda Pública será intimada na pessoa de seu representante judicial, mediante carga, remessa ou por meio eletrônico, para, querendo, no prazo de trinta dias e nos próprios autos, impugnar a execução, cabendo nela arguir: [...]

III – inexecutabilidade do título ou inexigibilidade da obrigação; [...]

§ 5º Para efeito do disposto no inciso III do caput deste artigo, considera-se também inexigível a obrigação documentada em título executivo judicial fundado em lei ou ato normativo considerados 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 da República em controle de constitucionalidade concentrado ou difuso.

§ 6º No caso do §5º, os efeitos da decisão do Supremo Tribunal Federal poderão ser modulados no tempo, em atenção à segurança jurídica.

§ 7º A decisão do Supremo Tribunal Federal a que se refere o §5º deve ter sido proferida antes do trânsito em julgado da decisão exequenda; se proferida após o trânsito em julgado, caberá ação rescisória, observado, sempre, o prazo previsto no art. 987, contado do trânsito em julgado da decisão exequenda¹⁵⁰.

A última versão do Projeto de Lei n.º 8.046/2010, aprovada pelo Plenário da Câmara dos Deputados em 26 de março de 2014 e enviada ao Senado Federal, atribuiu a seguinte redação ao art. 549, caput, III, §§ 5º, 6º, e 7º, do Projeto do Novo CPC:

¹⁵⁰ BRASIL. Câmara dos Deputados. Relatório da comissão especial destinada a proferir parecer ao Projeto de Lei n.º 6.025, de 2005, ao Projeto de Lei n.º 8.046, DE 2010, ambos do Senado Federal, e outros, que tratam do “código de processo civil” (revogam a Lei n.º 5.869, de 1973), de 08 maio 2013. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/comissoes/comissoes-temporarias/especiais/54a-legislatura/8046-10-codigo-de-processo-civil/proposicao/pareceres-e-relatorios/parecer-do-relator-geral-paulo-teixeira-08-05-2013>>. Acesso em: 01 nov. 2014.

Art. 549. A Fazenda Pública será intimada na pessoa de seu representante judicial, mediante carga, remessa ou por meio eletrônico, para, querendo, no prazo de trinta dias e nos próprios autos, impugnar a execução, cabendo nela arguir: [...]

III – inexecutibilidade do título ou inexigibilidade da obrigação; [...]

§ 5º Para efeito do disposto no inciso III do caput deste artigo, considera-se também inexigível a obrigação reconhecida em título executivo judicial fundado em lei ou ato normativo considerados 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 da República em controle de constitucionalidade concentrado ou difuso.

§ 6º No caso do §5º, os efeitos da decisão do Supremo Tribunal Federal poderão ser modulados no tempo, em atenção à segurança jurídica.

§ 7º A decisão do Supremo Tribunal Federal a que se refere o §5º deve ter sido proferida antes do trânsito em julgado da decisão exequenda; se proferida após o trânsito em julgado, caberá ação rescisória, cujo prazo será contado do trânsito em julgado da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal¹⁵¹.

Podemos observar, da leitura do art. 549, §7º, desta versão do Projeto de Lei 8.046/2010, que caso a decisão do Supremo Tribunal Federal que declarou a inconstitucionalidade da lei, do ato normativo, ou da interpretação em que se baseou a sentença exequenda, contrária à Fazenda Pública, tenha sido proferida após o trânsito em julgado desta, o prazo para ajuizar ação rescisória contra esta sentença será contado do

¹⁵¹ BRASIL. Câmara dos Deputados. Substitutivo da Câmara dos Deputados ao Projeto de Lei n.º 8.046-A de 2010 do Senado Federal (PLS Nº 166/10 na Casa de origem), “Código de Processo Civil”. Disponível em:

<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=551AC2DBB7DD0373D0FB99460279F968.proposicoesWeb1?codteor=1246935&filename=Tramitacao-PL+8046/2010>. Acesso em: 01 nov. 2014.

trânsito em julgado da decisão do Supremo Tribunal Federal e não mais do trânsito em julgado da sentença exequenda.

15. Conclusão

Entendemos, com Antônio do Passo Cabral¹⁵² e Ronaldo Cramer¹⁵³, que a sentença baseada em lei declarada inconstitucional pelo STF é anulável, produzindo efeitos até que seja anulada por decisão proferida em ação rescisória¹⁵⁴, em impugnação ao cumprimento de sentença¹⁵⁵, ou em embargos à execução contra a Fazenda Pública¹⁵⁶, já que o STF pode decidir que a declaração de inconstitucionalidade só tenha eficácia a partir de seu trânsito em julgado ou de outro momento que venha a ser fixado, quer no controle concentrado, quer no controle difuso de constitucionalidade, com base no art. 27, da Lei 9.868/1999.

Não concordamos com a afirmação de Humberto Theodoro Júnior¹⁵⁷, no sentido de que o juiz da execução possa deixar de dar cumprimento à sentença por reconhecer a inconstitucionalidade da lei, do ato normativo ou da interpretação que serviu de base a esta decisão, ainda que o STF não tenha se pronunciado sobre a questão. Os artigos 475-L, §1º, e 741, parágrafo único, CPC/1973 não deixam dúvida de que somente a inconstitucionalidade pronunciada pelo STF poderá servir de base à impugnação de sentença ou aos embargos à execução contra a Fazenda Pública. Além disso, conferir tal poder ao juiz significa abrir espaço ao arbítrio e eliminar a segurança jurídica, consagrada pelo art. 5º, *caput*, CF/1988.

Concordamos com Paulo Cezar Pinheiro Carneiro¹⁵⁸ em que declaração de inconstitucionalidade da lei, do ato normativo ou da interpretação em que se baseou a sentença, a que se referem os artigos 475-L, §1º, e 741, parágrafo único, CPC/1973, tem de ter ocorrido por meio que a torne irreversível para que seja resguardada a segurança jurídica, evitando-se, dessa forma, a sucessiva quebra da coisa julgada. Por conseguinte, a

¹⁵² CABRAL, Antônio do Passo. Op. cit., p. 163.

¹⁵³ VEIGA, Ronaldo Eduardo Cramer. Op. cit., p. 31-144.

¹⁵⁴ Cf. art. 485, V, CPC/1973.

¹⁵⁵ Cf. art. 475-L, II, e §1º, CPC/1973.

¹⁵⁶ Cf. art. 741, parágrafo único, CPC/1973.

¹⁵⁷ THEODORO JÚNIOR, Humberto. A reforma do processo de execução e o problema da coisa julgada inconstitucional (Código de Processo Civil, art. 741, parágrafo único). **Revista dos Tribunais**, São Paulo: RT, v. 841, p. 56-76, nov. 2005.

¹⁵⁸ CARNEIRO, Paulo Cezar Pinheiro. Op. cit., p. 229-241.

referida declaração deve ocorrer em sede de controle de constitucionalidade concentrado ou, caso venha a ocorrer em sede de controle difuso, dependerá da edição de resolução do Senado Federal que suspenda a execução da lei, nos termos do art. 52, X, CF/1988.

A declaração de inconstitucionalidade sem redução de texto, em que o STF afasta determinada interpretação da lei ou do ato normativo, por considerá-la incompatível com a Constituição, somente poderá ser arguida em impugnação ao cumprimento de sentença ou em embargos à execução contra a Fazenda Pública, quando houver sido proferida em sede de controle concentrado de constitucionalidade, já que, neste caso, não poderá haver resolução do Senado Federal nos termos do art. 52, X, CF/1988, quando a declaração de inconstitucionalidade se der no controle difuso. Em outras palavras, a declaração de inconstitucionalidade sem redução de texto da lei ou do ato normativo em que se baseou a sentença não poderá ser arguida em impugnação ou em embargos à execução contra a Fazenda Pública, quando tiver ocorrido no controle difuso, pois, neste caso, o STF sempre poderá modificar a sua jurisprudência quanto à inconstitucionalidade da interpretação afastada.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ASSIS, Araken de. Eficácia da coisa julgada inconstitucional. **Revista Jurídica**, Porto Alegre, n. 301, p. 7-29, nov. 2002.

BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Considerações sobre a chamada relativização da coisa julgada material. In: BARBOSA MOREIRA, José Carlos (org.). **Temas de Direito Processual: nona série**. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 235-265.

BRASIL. Câmara dos Deputados. Relatório da comissão especial destinada a proferir parecer ao projeto de lei n.º 6.025, DE 2005, ao projeto de lei n.º 8.046, DE 2010, ambos do Senado Federal, e outros, que tratam do “Código de Processo Civil” (revogam a Lei n.º 5.869, DE 1973), de 18 set. 2012. Disponível em: <<http://s.conjur.com.br/dl/relatorio-cpc-sergio-barradas.pdf>>. Acesso em: 01 nov. 2014.

_____. Relatório da comissão especial destinada a proferir parecer ao Projeto de Lei n.º 6.025, de 2005, ao Projeto de Lei n.º 8.046, DE 2010, ambos do Senado Federal, e outros, que tratam do “Código de Processo Civil” (revogam a Lei n.º 5.869, de 1973), de 08 maio 2013. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/atividade->

legislativa/comissoes/comissoes-temporarias/especiais/54a-legislatura/8046-10-codigo-de-processo-civil/proposicao/pareceres-e-relatorios/parecer-do-relator-geral-paulo-teixeira-08-05-2013>. Acesso em: 01 nov. 2014.

_____. Substitutivo da Câmara dos Deputados ao Projeto de Lei n.º 8.046-A de 2010 do Senado Federal (PLS Nº 166/10 na Casa de origem), “Código de Processo Civil”. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=551AC2DBB7DD0373D0FB99460279F968.proposicoesWeb1?codteor=1246935&filename=Tramitacao-PL+8046/2010>. Acesso em: 01 nov. 2014.

_____. Código de Processo Civil (Lei n.º 5.869, de 11 de janeiro de 1973). Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l5869.htm>. Acesso em: 01 nov. 2014.

_____. Decreto-lei n.º 4.657, de 4 de setembro de 1942. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del4657compilado.htm>. Acesso em: 01 nov. 2014.

_____. Senado Federal. Quadro comparativo entre a redação original do projeto de Lei do Senado n.º 166, de 2010, o Código de Processo Civil em vigor e as alterações apresentadas no substitutivo do Senador Valter Pereira. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/10296/embargos-a-execucao-com-eficacia-rescisoria/2>>. Acesso em: 01 nov. 2014.

_____. Superior Tribunal de Justiça. AgRg no REsp 1331229/SE da Segunda Turma, Rel. Mauro Campbell Marques, j. 27/11/2012, DJE: 05 dez. 2012. Disponível em: <www.stj.jus.br>. Acesso em: 01 nov. 2011.

_____. EREsp n.º 687.903/RS da Corte Especial, Rel. Ministro Ari Pargendler, j. 04/11/2009, DJe de 19/11/2009. Disponível em: <www.stj.jus.br>. Acesso em: 01 nov. 2011.

_____. REsp 1.189.619/PE da Primeira Seção, Rel. Min. Castro Meira, j. 25 ago. 2010, DJe 02/09/2010. Disponível em: <www.stj.jus.br>. Acesso em: 01 nov. 2011.

_____. Supremo Tribunal Federal. Manifestação da Procuradoria Geral de República nos autos da Ação Direta de Inconstitucionalidade de n.º 3.740-4. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?sseqobjetoincident=2384960>>. Acesso em: 01 nov. 2011.

_____. RE n.º 328812 ED do Tribunal Pleno, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 06/03/2008, DJe-078 de 02/05/2008. Disponível em: <www.stf.jus.br>. Acesso em: 01 nov. 2011.

_____. AI n.º 659048 AgR-segundo da Segunda Turma, Rel. Min. Ayres Britto, j. 20/09/2011, DJe-216 de 14-11-2011. Disponível em: <www.stf.jus.br>. Acesso em: 01 nov. 2011.

_____. RE n.º 564781 AgR da Segunda Turma, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 09/06/2009, DJe-121 de 01-07-2009. Disponível em: <www.stf.jus.br>. Acesso em: 01 nov. 2011.

BUENO, Cássio Scarpinella. **A nova etapa da reforma do Código de processo Civil, v. I: comentários sistemáticos às Leis n. 11.187, de 19-10-2005, e 11.232, de 22-12-2005.** 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

CARNEIRO, Paulo Cezar Pinheiro. Desconsideração da coisa julgada: sentença inconstitucional. **Revista Forense**, Rio de Janeiro, v. 384, p. 229-241, 2006.

DELGADO, José Augusto. Efeitos da coisa julgada e os princípios constitucionais. **Revista de Direito Tributário**, n. 79, p. 49-69, 1998. Disponível em: <<http://bdjur.stj.jus.br/dspace/handle/2011/25489>>. Acesso em: 28 mar. 2013.

FUX, Luiz. **O novo processo de execução: o cumprimento da sentença e a execução extrajudicial.** 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

GANDELMAN, Bernard. **A coisa julgada inconstitucional: análise da doutrina e jurisprudência.** 2013. 86 f. Monografia (Graduação em Direito) – Universidade Federal do Rio de Janeiro, 2013.

GRECO, Leonardo. A declaração de constitucionalidade da lei pelo STF em controle concentrado e a coisa julgada anterior – análise do Parecer 492 da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional. **Revista Eletrônica de Direito Processual**, Rio de Janeiro, v. 9, p. 411-457, jan./ jun. 2012. Disponível em: <www.redp.com.br>. Acesso em: 22 abr. 2013.

GRECO, Leonardo. Cognição sumária e coisa julgada. **Revista Eletrônica de Direito Processual**, Rio de Janeiro, v. 10, p. 275-301, jul./dez. 2012. Disponível em: <www.redp.com.br>. Acesso em: 22 abr. 2013.

GRECO, Leonardo. **Instituições de Processo Civil.** v. I. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

GRECO, Leonardo. **Instituições de Processo Civil**. v. II. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

MENDES, Gilmar Ferreira. Curso de Direito Constitucional. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

MENDES, Gilmar Ferreira. O papel do Senado Federal no controle de constitucionalidade: um caso clássico de mutação constitucional. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, v. 41, n. 162, p. 149-168, abr./jun. de 2004.

ROMANO NETO, Odilon. **Coisa julgada inconstitucional: proposta interpretativa dos artigos 475-L, §1º, e 741, parágrafo único, do CPC**. 2010. 188 f. Dissertação (Mestrado em Direito Processual) – Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2010.

TALAMINI, Eduardo. Embargos à execução de título judicial eivado de inconstitucionalidade (CPC, art. 741, par. ún.). **Revista de Processo**, São Paulo: RT, v. 27, n. 106, p. 38-83, abr./ jun. 2002.

TALAMINI, Eduardo. Partes, terceiros e coisa julgada (os limites subjetivos da coisa julgada) In: DIDIER JÚNIOR, Fredie; WAMBIER, Teresa Arruda (Coord.). **Aspectos polêmicos sobre os terceiros no Processo Civil e assuntos afins**. Revista dos Tribunais: São Paulo, 2004, p. 193-246.

TESHEINER, José Maria Rosa. **Eficácia da sentença e coisa julgada no processo civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

TESHEINER, José Maria Rosa; MANDELLI, Alexandre. Sentença e coisa julgada - conceito e controvérsias. **Revista de Processo**, São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 208, p. 23-47, jun. 2012.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. A reforma do processo de execução e o problema da coisa julgada inconstitucional (Código de Processo Civil, art. 741, parágrafo único). **Revista dos Tribunais**, São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 841, p. 56-76, nov. 2005.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil**. v. II. 40. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

THEODORO JÚNIOR, Humberto; FARIA, Juliana Cordeiro de. O tormentoso problema da inconstitucionalidade da sentença passada em julgado. **Revista de Processo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, ano 30, n. 127, p. 9-53, set. 2005.

VEIGA, Ronaldo Eduardo Cramer. **Ação rescisória por violação da norma jurídica**. 2010. 191 f. Dissertação (Mestrado em Direito Processual Civil) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2010.

ZAVASCKI, Teori Albino. Embargos à execução com eficácia rescisória: sentido e alcance do art. 741, parágrafo único, do CPC. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 12, n. 1510, 20 ago. 2007. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/10296>>. Acesso em: 1 nov. 2014.