

A INEXIGIBILIDADE DE SENTENÇAS INCONSTITUCIONAIS

Diego Custódio Borges¹

RESUMO

Este trabalho foi desenvolvido a partir de investigação bibliográfica, com o fito de demonstrar a possibilidade de rescisão de sentenças consideradas inconstitucionais, segundo os parâmetros trazidos pelo §1º do art. 475-L do CPC. A partir da teoria da relativização da coisa julgada e do reconhecimento da importância dos precedentes judiciais no ordenamento jurídico brasileiro, procura-se evidenciar a constitucionalidade do referido dispositivo, introduzido pela Lei n. 11.232/2005, bem como sua repercussão sobre os títulos executivos judiciais.

PALAVRAS-CHAVE: Inexigibilidade, Sentença, Inconstitucionalidade, Precedentes, Supremo Tribunal Federal.

SUMÁRIO: 1. INTRODUÇÃO; 2. ORIGEM DA REGRA; 3. CONSIDERAÇÕES INICIAIS SOBRE O ART. 475-L, §1º, DO CPC; 4. MANIFESTAÇÕES DOUTRINÁRIAS; 5. DAS SENTENÇAS SUJEITAS À RESCISÃO; 6. A EXISTÊNCIA DE PRECEDENTE DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL; 7. REQUISITOS PARA APLICAÇÃO DO ART. 475-L, §1º, DO CPC; 8. CONCLUSÃO; 9. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.

1 INTRODUÇÃO

Muito se tem discutido na doutrina processual a respeito da existência de “coisas julgadas inconstitucionais”, em virtude da chamada teoria da relativização da coisa julgada. Com efeito, trata-se de tema polêmico, que vem provocando muitos debates, com fortes argumentos favoráveis e contrários à tese da relativização.

Outrossim, a coisa julgada sempre foi tida como verdadeiro dogma no direito processual, representando a idéia de imutabilidade. De fato, chegou-se ao ponto de considerá-la capaz de transformar o preto em branco e o quadrado em redondo.

Entretanto, tendo em conta uma visão pós-positivista da atuação do Direito, vem se sustentando a necessidade de releitura dos institutos sob a óptica constitucional. Desse modo, é forte a tendência de se buscar o equilíbrio entre a garantia da coisa julgada e as demais normas constitucionais.

Nessa perspectiva, foram introduzidos no ordenamento jurídico mecanismos de revisão da coisa julgada, com o fito de adequá-la aos parâmetros constitucionais em determinadas situações apreciadas pelo órgão responsável pela guarda da Constituição, o Supremo Tribunal Federal (STF).

Destarte, o presente trabalho resulta da reflexão a respeito de um desses instrumentos de revisão, qual seja: a impugnação com base no §1º do art. 475-L do CPC.

2 ORIGEM DA REGRA

Com a Medida Provisória (MP) n. 2.180-35/2001, foi incorporado ao art. 741 do CPC um parágrafo único, com a seguinte redação:

Parágrafo único. Considera-se também inexigível o título judicial fundado em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo STF ou em aplicação ou interpretação tidas por incompatíveis com a Constituição Federal.

O dispositivo, ora em comento, inseriu nova hipótese de inexigibilidade, permitindo a rescisão de sentenças “inconstitucionais”.

Noticiando a origem da regra, Araken de Assis observa que, antes de sua introdução no ordenamento jurídico, o Supremo Tribunal Federal somente acatava a desconstituição de julgados por meio da ação rescisória, não obstante ser pacífica a concepção de que o ato praticado com fundamento em lei viciada de inconstitucionalidade seria nulo².

Informa, ainda, que no ordenamento jurídico alemão as sentenças proferidas com fundamento em disposições consideradas inconstitucionais não podem ser executadas e a proposição para inserção de semelhante hipótese no ordenamento jurídico brasileiro por Gilmar Ferreira Mendes³.

Por se tratar de nova hipótese de rescisão da coisa julgada material e considerar que tal dispositivo afronta a segurança jurídica, o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB) ajuizou ADIn em face do art. 10 da MP n.º 2.180/2001 que acrescentou o referido parágrafo único ao art. 741 do CPC. A liminar na ADIn foi negada e aguarda julgamento, sendo relator o Min. Cezar Peluso.

Com efeito, o dispositivo configura-se numa nova forma de se desconstituir a coisa julgada material. Todavia, deve-se buscar a valorização das normas constitucionais, primando-se a interpretação que conduza ao equilíbrio entre a garantia da coisa julgada e a Constituição⁴. Parece-nos, nesse sentido, que o referido dispositivo representa a busca da ponderação entre esses valores, não se revelando inconstitucional⁵. Vejamos.

3 CONSIDERAÇÕES INICIAIS SOBRE O ART. 475-L, §1º, DO CPC

A Lei n.º 11.232/05 é fruto do chamado “*Pacto do Estado em Favor de um Judiciário mais Rápido e Republicano*”, integrando o denominado “pacote republicano”, apresentado pelo Presidente da República ao Congresso Nacional em 15.12.2004 com o objetivo de outorgar concretude aos princípios norteadores da Reforma do Judiciário, consagrada na EC n.º 45/2004, quais sejam: duração razoável do processo e efetividade da tutela jurisdicional⁶.

Nessa perspectiva, a Lei n.º 11.232/05 criou o processo sincrético para as execuções de sentença pecuniária, considerando a execução da sentença como uma fase de um mesmo procedimento, e não como objeto de um processo autônomo.

Nesse sentido, foi criada a impugnação, mecanismo de defesa do executado para a fase do cumprimento de título judicial. Como cumpre a mesma função dos embargos à execução, traz também um rol limitado de matérias que podem ser deduzidas pelo executado, conforme se verifica no art. 475-L, do CPC.

Dentre essas matérias, dispõe o §1º, do art. 475-L, do CPC, que, para efeito de inexigibilidade⁷, considera-se também 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 como incompatíveis com a Constituição Federal.

No ponto, vale ressaltar que foi atribuída idêntica redação ao parágrafo único do art. 741 do CPC, alterando as disposições introduzidas pela MP n.º 2.180-35/2001. Como se observa, a redação foi modificada em relação ao disposto na medida provisória, registrando-se de forma expressa no novel dispositivo que a incompatibilidade constitucional da sentença deve ter sido reconhecida pelo STF.

Os referidos dispositivos trazem, portanto, uma causa de inexigibilidade dos títulos executivos judiciais. Essa nova causa de inexigibilidade proporciona a rescisão da coisa julgada material, assunto polêmico na doutrina.

4 MANIFESTAÇÕES DOUTRINÁRIAS

O dispositivo em análise estabelece uma hipótese de relativização da coisa julgada material, uma vez que possibilita ao executado suscitar que o título executivo judicial não mais é hábil para a execução por vício na sua formação, ou seja, quando estiver 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 Pretório Excelso como incompatíveis com a Constituição Federal.

Por configurar hipótese de desconstituição da coisa julgada material, alguns autores sustentam que o dispositivo é inconstitucional, uma vez que pretende dar à jurisdição o poder de controlar a compatibilidade das próprias decisões, mesmo que acobertadas pela coisa julgada material, outorgando ao STF a prerrogativa de impor sua decisão sobre a coisa julgada, dando origem a um controle de constitucionalidade das decisões jurisdicionais revestidas por coisa julgada material⁸.

Aduzem, ainda, que a coisa julgada é a própria Constituição Federal, é a manifestação dentro do Poder Judiciário, do Estado Democrático de Direito, um dos fundamentos da República, não se tratando de privilegiar a coisa julgada em relação ao princípio da supremacia da Constituição⁹.

Noutro giro, há tendência na Doutrina que aduz, com fundamento na concepção de que todos os atos de poder devem se submeter à ordem constitucional, a ineficácia da sentença que não for compatível com a vontade suprema da Constituição, mesmo se transitada em julgado.

Em conseqüência, asseveram que não é o pronunciamento do STF que constitui a nulidade da lei ou ato normativo, mas a própria existência do ato, já que decorre de uma invalidade insanável em confronto com a Constituição¹⁰.

Entre os extremos, há aqueles que sustentam a constitucionalidade da norma desde que observados alguns parâmetros¹¹, uma vez que a primeira exegese do dispositivo nos induz a vislumbrar um efeito rescindente extraordinário à impugnação ao cumprimento da sentença¹².

5 DAS SENTENÇAS SUJEITAS À RESCISÃO

Conforme se depreende dos dispositivos acima mencionados, não são todas as sentenças que poderão ser rescindidas na impugnação ou nos embargos à execução. Verifica-se que deve restar demonstrado um vício “transrescisório” específico, qual seja a inconstitucionalidade da lei ou ato normativo em que se fundou a sentença, bem como a aplicação ou interpretação de lei ou ato normativo incompatível com a Constituição. Nesses casos, o vício deve ter sido reconhecido em precedente do Supremo Tribunal Federal.

Nesse sentido, Teori Albino Zavaski conclui que são 3 (três) as hipóteses de utilização do mecanismo previsto no art. 475-L, §1º, do CPC, *verbis*:

São apenas três, portanto, os vícios de inconstitucionalidade que permitem a utilização do novo mecanismo: (a) a aplicação de lei inconstitucional; ou (b) a aplicação da lei à situação considerada inconstitucional; ou, ainda, (c) a aplicação da lei com um sentido (= uma interpretação) tido por inconstitucional. Há um elemento comum às três hipóteses: o da inconstitucionalidade da norma aplicada pela sentença. O que as diferencia é, apenas, a técnica utilizada para o reconhecimento dessa inconstitucionalidade. No primeiro caso (aplicação de lei inconstitucional) supõe-se a declaração de inconstitucionalidade com redução de texto. No segundo (aplicação da lei em situação tida por inconstitucional), supõe-se a técnica da declaração de inconstitucionalidade parcial sem redução de texto. E no terceiro (aplicação de lei com um sentido inconstitucional), supõe-se a técnica da interpretação conforme a Constituição.¹³

Ante o exposto, verifica-se que as três situações aludidas nos remetem às técnicas de controle de constitucionalidade. No primeiro caso, cuida-se da eficácia natural da declaração de inconstitucionalidade, a expulsão da ordem jurídica da norma declarada inconstitucional, provocando a redução do texto. No segundo caso, ocorre a apreciação da constitucionalidade da norma em sua plenitude, sobre a sua essência, não sobre a letra da lei, determinando o STF a inconstitucionalidade de determinado alcance ou sentido extraível daquela norma¹⁴. Ao passo que na interpretação conforme a Constituição, o STF indica qual o sentido em que a norma deva ser interpretada para não ocorrer afronta à Constituição.

6 A EXISTÊNCIA DE PRECEDENTE DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Como visto, é necessária a existência de precedente do STF para que possa se servir do mecanismo previsto no §1º do art. 475-L, do CPC. Contudo, não são todos os provimentos de inconstitucionalidade que cassarão a eficácia executiva do título judicial.

De fato, no controle concentrado de constitucionalidade, somente o julgamento definitivo do STF de procedência da ação direta de inconstitucionalidade (ADI), de improcedência da ação direta de constitucionalidade (ADC) e o pronunciamento de inconstitucionalidade na arguição de descumprimento de preceito fundamental (ADPF) serão capazes de tornar possível a impugnação ou os embargos à execução, tendo em vista a eficácia *erga omnes*, que vincula os demais órgãos do Poder Judiciário.

Deve-se observar, ainda, os limites temporais impostos pelo STF na decisão dessas ações, conforme disposto no art. 27 da Lei n.º 9.868/99 e no art. 11 da Lei

n.º 9.882/99. Caso sejam adotados efeitos *ex nunc* ao julgamento da inconstitucionalidade, as situações pretéritas serão observadas.

Se no caso concreto, tenha ocorrido declaração incidental de inconstitucionalidade de uma norma que posteriormente foi declarada constitucional pelo STF em julgamento de procedência da ADC ou de improcedência da ADI, torna-se possível a interposição da impugnação ou dos embargos¹⁵.

No que tange ao controle difuso, a doutrina é divergente. No ponto, vale registrar que há quem afirme a impossibilidade de o nosso sistema processual e constitucional aceitar a atribuição de eficácia vinculante às decisões proferidas no controle difuso¹⁶. Vejamos os posicionamentos daqueles que aceitam a tese da eficácia *erga omnes*.

Sustenta-se, por um lado, que não foi estabelecida qualquer diferença pelo legislador, bem como não se determinou qualquer restrição no dispositivo. Nessa perspectiva, assinala-se que não há diferença de autoridade entre as decisões do controle concentrado e difuso, sendo que estas contam com natural vocação expansiva, por ser o STF guardião da Constituição¹⁷.

Ressalta-se, ainda, que pelo fenômeno da abstrativização do controle difuso de constitucionalidade, as decisões proferidas pelo plenário do STF possuem eficácia *ultra partes* e paradigmática¹⁸.

Noutro sentido, defende-se que sem a “suspensão da execução” da lei pelo Senado Federal, não é possível se invocar na impugnação ou nos embargos a inconstitucionalidade reconhecida pelo STF, tendo em vista que se trata de exigência da Constituição para dar eficácia *erga omnes* à decisão¹⁹.

Assinala-se, dessa forma, que mesmo a jurisprudência reiterada do STF a respeito da inconstitucionalidade não autoriza o manejo dos embargos ou da impugnação²⁰, uma vez que existe um pronunciamento revestido de coisa julgada material, sendo um precedente persuasivo e não vinculante a jurisprudência do STF.

7 REQUISITOS PARA APLICAÇÃO DO ART. 475-L, §1º, DO CPC

O primeiro requisito diz respeito à época em que a decisão do STF foi proferida. Nesse aspecto, infere-se da redação do dispositivo que há restrição, exigindo-se que tenha ocorrido prévio pronunciamento do Pretório Excelso em relação à formação do título judicial²¹.

Caso a decisão do STF seja superveniente à formação do título judicial, será preciso verificar se o STF atribuiu eficácia retroativa ao julgado, atingindo a coisa julgada²². Nesse caso, considerando o direito fundamental à segurança jurídica e a instabilidade à qual ficará sujeita à coisa julgada, é oportuna a aplicação, por analogia, do prazo da ação rescisória, não se permitindo a invocação do precedente do STF se já houver o lapso de 02 anos do trânsito em julgado do título judicial que está sendo executado²³.

Ademais, impende destacar que o referido dispositivo não incide em relação às coisas julgadas anteriores à sua vigência. Desse modo, em vista da introdução do mecanismo pela MP n.º 2.180-35/2001, as coisas julgadas formadas antes do início de sua vigência não podem ser afetadas por esse novo meio rescisório, senão ocorrerá violação à garantia insculpida no inciso XXXVI do art. 5º da CF/88²⁴.

Embora o enunciado do dispositivo não tenha previsto, em nome do princípio da isonomia, deve-se aplicar o referido mecanismo rescisório às ações que não necessitam de atividade executiva posterior, quais sejam: as sentenças relativas às obrigações de fazer e não fazer (art. 461 do CPC) e as sentenças relativas às obrigações de entrega de coisa (art. 461-A do CPC). Com efeito, essa aplicação analógica só prestigia as decisões do STF em matéria de controle de constitucionalidade²⁵. Além disso, conjugando os arts. 475-I, 475-R e 644, todos do CPC, verifica-se que é possível a aplicação subsidiária das disposições da fase de cumprimento de sentença e as demais modalidades de “execução”.

Por fim, cabe advertir que a eficácia rescisória pode provocar a possibilidade um de rejulgamento da causa, matéria que não foi disciplinada pelo legislador. No ponto, Eduardo Talamini sugere a aplicação do regime da *exceptio nullitatis* (art. 475-L, I, CPC), reconhecendo-se o defeito do processo anterior e retomando-se a partir do momento em que sejam aproveitáveis os atos nele praticados.²⁶

8 CONCLUSÃO

Partindo-se da concepção pós-positivista do Direito, devemos perquirir o papel no sistema constitucional e processual da disposição contida no art. 475-L, §1º, do CPC.

Primeiramente, deve-se destacar que consideramos a coisa julgada como garantia constitucional, valor consagrado pela Constituição Federal de 1988 (art. 5º, XXXV), mas que não se reveste de caráter absoluto. Não se cuida de um dogma. É uma garantia que decorre do direito fundamental à segurança jurídica, um dos valores que fundamentam o Estado Democrático de Direito.

Essa garantia, todavia, não se sobrepõe aos demais princípios e regras também consagradas na Constituição, sendo necessária a convivência harmônica dessas normas para que não seja prejudicada a unidade da Lei Maior.

Nesse sentido, cabe ao legislador infraconstitucional delinear a disciplina do instituto da coisa julgada, inclusive com a previsão de meios de sua revisão, mas não a ponto de eliminá-la por completo, já que existem limites expressos na própria Constituição.

Com efeito, a regra albergada no §1º do art. 475-L-, do CPC traz consigo a resultante do conflito entre os princípios de supremacia da Constituição, da isonomia e da segurança jurídica.

Considerando o papel que o STF desempenha na ordem constitucional de guardião da Constituição, outorga-se ao Pretório Excelso maior possibilidade de controle de situações que se configuram como inconstitucionais²⁷. Assim sendo, a inexigibilidade dos títulos executivos judiciais ocorre somente quando estiver 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 STF como incompatíveis com a Constituição Federal.

Desse modo, parece-nos que o dispositivo deve ser interpretado de forma ampla. Com efeito, deve-se outorgar maior eficácia possível aos pronunciamentos do STF, razão pela qual entendemos que para aplicação do dispositivo não é necessária edição

de resolução do Senado (art. 52, X, CF/88) quando a decisão for proferida em sede de controle difuso de constitucionalidade. Deve-se dar aos pronunciamentos do Pretório Excelso a qualidade de autêntica fonte do direito, haja vista seu papel cada vez mais proeminente na sociedade brasileira.

Ademais, é cada vez maior a força dos precedentes no sistema constitucional e processual brasileiro, conclusão que se observa na utilização das súmulas vinculantes e da repercussão geral. É inequívoca, desse modo, a evolução na valorização dos precedentes, especialmente se originados do Pretório Excelso.

Esta é uma tendência que vem aproximar o sistema brasileiro, de raiz romano-germânica, do sistema da *common law*, estabelecendo um diálogo que trará benefícios para o aprimoramento da prestação jurisdicional.

Constitui-se, portanto, a hipótese de inexistência prevista no §1º do art. 475-L do CPC numa forma de prestigiar as decisões da mais alta Corte do país, evitando-se a existência de interpretações constitucionais divergentes a respeito de temas já pacificados no Supremo Tribunal Federal.

Nesse passo, o dispositivo ora em comento representa um mecanismo típico de eficácia rescisória, apto a desconstituir a coisa julgada das sentenças que se considerarem inconstitucionais, nos termos das situações postas, observados os limites de aplicação mencionados.

9 REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ASSIS, Araken de. *Manual de Execução*. 11. ed. rev. ampl. e atual. com a Reforma Processual 2006/2007. São Paulo: RT, 2007.

BARROSO, Luís Roberto. *Interpretação e aplicação da Constituição: fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora*. 6. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2004.

_____. *Fundamentos Teóricos e Filosóficos do Novo Direito Constitucional Brasileiro (Pós-modernidade, teoria crítica e pós-positivismo)*. Revista Diálogo Jurídico, Salvador/BA, Ano I, Vol. I, n. 06, set/2001, disponível em <http://www.direitopublico.com.br>.

CAMARA, Alexandre Freitas. *Lições de Direito Processual Civil, volume 01*. 16. ed. revista e atualizada até a Lei n. 11.419/2006. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2007.

_____. *Lições de Direito Processual Civil, volume 02*. 16. ed. revista e atualizada até a Lei n. 11.419/2006. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2007.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 6. ed. Coimbra: Almedina, 1993.

CINTRA, Antônio Carlos de Araújo. *Comentários ao Código de Processo Civil, volume IV, arts. 332 a 475*. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO; Cândido Rangel. *Teoria Geral do Processo*. 19. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2003.

DELGADO, José Augusto. *Reflexões contemporâneas sobre a flexibilização, revisão e relativização da coisa julgada quando a sentença fere postulados e princípios da CF. Manifestações doutrinárias*. Jus Navigandi, Teresina, ano 11, n. 1524, 3 set. 2007. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=10349>>. Acesso em: 29 abr. 2008.

DIDIER JR, Fredie. *O recurso extraordinário e a transformação do controle difuso de constitucionalidade no Direito brasileiro*. Material da 8ª aula da Disciplina Processo Civil: Grandes Transformações, ministrada no Curso de Especialização Telepresencial e Virtual de Direito Processual: Grandes Transformações – UNISUL - REDE LFG.

DIDIER JR., Fredie (org.). *Relativização da coisa julgada – enfoque crítico*. 2. ed. Salvador: Edições JusPodivm, 2008.

_____. *Curso de Direito Processual Civil, volume 01: teoria geral do processo e processo de conhecimento*. 9. ed. Editora JusPodivm: Salvador, 2008.

DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; Oliveira, Rafael. *Curso de Direito Processual Civil, volume 02: direito probatório, decisão judicial, cumprimento e liquidação de sentença e coisa julgada*. 2. ed. Editora JusPodivm: Salvador, 2008.

DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de Direito Processual Civil, volume IV: execução forçada*. 2. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2005.

_____. *Instituições de Direito Processual Civil, volume III: processo de conhecimento*. 5. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2005.

DONIZETTI, Elpídio. *Curso Didático de Direito Processual Civil*. 7.ed. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2007.

_____. *Relativizar a coisa julgada material*. Revista da Escola Paulista de Magistratura, São Paulo/SP, Ano I, v. 2, p. 7-46, disponível em: <http://www.epm.sp.gov.br/NR/rdonlyres/69CC7C98-AFDF-4620-88D7-9821A21B2FD4/315/revistaEPMv2n2.pdf#page=7>.

FERRAZ JR., Tércio Sampaio. *Introdução ao Estudo do Direito: técnica, decisão, dominação*. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2003.

FUX, Luiz. *O Novo Processo de Execução (cumprimento de sentença e a execução extrajudicial)*. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

HESSE, Konrad. *A Força Normativa da Constituição* (tradução de Gilmar Ferreira Mendes). Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1991.

LAKATOS, Eva Maria; MACONI, Marina de Andrade. *Fundamentos de Metodologia Científica*. 3. ed. Atlas: São Paulo, 1991.

LENZA, Pedro. *Direito Constitucional Esquemático*. 11. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Método, 2007.

LIEBMAN, Enrico Túlio. *Eficácia e autoridade da sentença* (tradução de Alfredo Buzaid e Benvindo Aires). 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1984.

MARINONI, Luiz Guilherme. *Sobre a chamada “relativização” da coisa julgada material*. Jus Navigandi, Teresina, ano 8, n. 448, 28 set. 2004. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=5716>>. Acesso em: 29 abr. 2008.

MARINONI, Luís Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. *Curso de Processo Civil, volume 01: processo de conhecimento*. São Paulo: RT, 2007.

_____. *Curso de Processo Civil, volume 02: processo de conhecimento*. São Paulo: RT, 2007.

_____. *Curso de Processo Civil, volume 03: execução*. São Paulo: RT, 2007.

MELO, Celso Antônio Bandeira. *Conteúdo jurídico do princípio da igualdade*. 3. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2005.

MELLO, Ana Claudia Collaço de Mello...[et al.] ; *Metodologia da pesquisa : livro didático*. 3. ed. rev. e atual. Palhoça: UnisulVirtual, 2006.

MENDES, Gilmar Ferreira. *Controle de constitucionalidade: evolução na constituição de 1988*. Revista Jurídica Consulex, Brasília/DF, Ano XI, n. 250, p. 31-37, 15 de junho de 2007.

_____. *Jurisdição Constitucional: o controle abstrato de normas no Brasil e na Alemanha*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

MONTORO, André Franco. *Introdução à Ciência do Direito*. 11. ed. São Paulo: RT, 1984.

MORAES, Alexandre de. *Constituição do Brasil Interpretada e Legislação Constitucional*. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2004.

_____. *Direito Constitucional*. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2001.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Temas de direito processual*. São Paulo: Saraiva, 2007.

NERY JR., Nelson. *Teoria Geral dos Recursos*. 6. ed. atual. ampl. e reform. São Paulo: RT, 2004.

NERY JR., Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código de Processo Civil Comentado e legislação extravagante*. 9. ed. São Paulo: RT, 2006.

RAMOS, André Luiz Santa Cruz. *Coisa Julgada Inconstitucional*. Salvador: Edições JusPodivm, 2007.

REALE, Miguel. *Lições Preliminares de Direito*. 25. ed. São Paulo: Saraiva, 2000.

SANTOS, Moacyr Amaral. *Primeiras linhas de direito processual civil, volume III*. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 2001.

SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 26ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2006.

TALAMINI, Eduardo. *Coisa julgada e sua revisão*. São Paulo: RT, 2005.

_____. *Embargos à execução de título judicial eivado de inconstitucionalidade (CPC, art. 741, par. único)*. RePro n. 106, São Paulo: RT, 2002.

THEODORO JR., Humberto. *Código de Processo Civil Anotado*. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

_____. *Curso de Direito Processual Civil – Processo de Execução e Cumprimento de Sentença, Processo Cautelar e Tutela de Urgência*. Rio de Janeiro, 2007.

TUCCI, José Rogério Cruz. *Precedente Judicial como Fonte do Direito*. São Paulo: RT, 2004.

WAMBIER, Luiz Rodrigues; ALMEIDA, Flávio Renato Correia de; TALAMINI, Eduardo. *Curso Avançado de Processo Civil, volume 01: teoria geral do processo de conhecimento*. 9. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: RT, 2007.

_____. *Curso Avançado de Processo Civil, volume 02: execução*. 8. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: RT, 2006.

ZAVASCKI, Teori Albino. *Embargos à Execução com Eficácia Rescisória: sentido e alcance do art. 741, parágrafo único do CPC*. Revista de Processo, São Paulo/SP, n. 125, p. 79-91, jul. 2005.

_____. *Sentenças inconstitucionais: inexigibilidade*. BDJur, Brasília, DF. 12 fev. 2008. Disponível em: <http://bdjur.stj.gov.br/dspace/handle/2011/16404>; acesso em 01/04/08.

1 Analista Judiciário do TRE-GO.

2 No ponto, assevera Gilmar Mendes que “conseqüência lógica da declaração de nulidade *ex tunc* da norma constitucional deveria ser a eliminação do ordenamento jurídico de todos os atos praticados com fundamento nela. Todavia, essa depuração total (*totalbereinigung*) não se verifica nem nos sistemas que, como o alemão, fixaram uma regra particular sobre as conseqüências jurídicas da declaração de nulidade, nem naqueles que, como o brasileiro, utilizam as fórmulas gerais de preclusão. O §79 da lei Orgânica do Tribunal contém preceitos que dispõem, expressamente, sobre as conseqüências jurídicas da declaração de nulidade. (...) Acentue-se que a execução das decisões fundadas em lei inconstitucional afigura-se ilegítima (§79, (2), 2º e 3º períodos) podendo ser embargada nos termos do §767 do CPC alemão (*Zivilprozessordnung-ZPO*)” (MENDES, Gilmar Ferreira. *Jurisdição Constitucional: o controle abstrato de normas no Brasil e na Alemanha*. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 256/257).

3 Cf. ASSIS, Araken de. *Manual de Execução*. São Paulo: RT, 2007, p. 1108/1109.

4 Cf. ZAVASCKI, Teori Albino. *Sentenças inconstitucionais: inexigibilidade*. BDJur, Brasília, DF, 12. fev. 2008. Disponível em: <http://bdjur.stj.gov.br/dspace/handle/2011/16404>; acesso em 01/04/08, p. 05.

5 Canotilho ensina que “o direito constitucional é um sistema aberto de normas e princípios que, através de processos judiciais, procedimentos legislativos e administrativos, iniciativas dos cidadãos, passa de uma *law in the books* para uma *law in action* para uma *living constitution*” (CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. Coimbra: Almedina, 1993, p. 1147).

6 Cf. FELICIANO, Guilherme Guimarães. O “novíssimo” processo civil e o processo do trabalho: uma outra visão. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 11, n. 1235,

18 nov. 2006. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=9182>>.

Acesso em: 12 jun. 2007.

7 É oportuno assinalar que é mais apropriado se referir à inexecuibilidade de título judicial, ou seja, à falta de título ou à ausência de seus respectivos atributos (certeza e liquidez). Nesse sentido, colhe-se da doutrina que “embora a menção à inexigibilidade (referência do inciso II), parece que o caso é de inexecuibilidade, nos termos examinados no item anterior, falta de título executivo hábil à execução” (DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael. Curso de Direito Processual Civil, volume 02: direito probatório, decisão judicial, cumprimento e liquidação de sentença e coisa julgada, p. 531).

8 Cf. MARINONI, Luis Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. Curso de Processo Civil, v. 2. São Paulo: RT, 2007, p. 296.

9 Cf. NERY JR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. Código de Processo Civil Comentado e legislação extravagante. São Paulo: RT, 2006, p. 742.

10 Cf. THEODORO JR., Humberto. Código de Processo Civil Anotado, p. 198.

11 Nesse ponto, é perspicaz a crítica de Marinoni e Arenhart: “[...] é indiferente para aplicação da regra a circunstância de a decisão do STF ser anterior ou posterior à formação do título executivo. Em qualquer das hipóteses, a inexigibilidade do título está caracterizada. Do mesmo modo, vê-se que não há ressalva no texto legal sobre a necessidade de a inconstitucionalidade ser pronunciada em via direta pelo STF. A norma aplica-se indistintamente aos casos de controle concentrado e difuso, direto ou incidental, independentemente de eventual suspensão da norma pelo Senado Federal (art. 52, X, da CF). Assim, a simples pronúncia de inconstitucionalidade da lei, caracterizada no julgamento de vários recursos extraordinários, pode implicar a ineficácia de sentença transitada em julgado proferida em época em que a interpretação acerca da norma constitucional não era pacífica nos tribunais, inclusive no próprio STF” (MARINONI; ARENHART, op. cit, p. 294-295).

12 Cf. FUX, Luiz. O Novo Processo de Execução (cumprimento de sentença e a execução extrajudicial) Rio de Janeiro: Forense, 2007, p. 268.

13 ZAVASCKI, op. cit., p. 7/8.

14 Cf. TALAMINI, Eduardo. Coisa julgada e sua revisão, p. 453.

15 Cf. Idem, p. 464.

16 Cf. CAMARA, Alexandre Freitas. Lições de Direito Processual Civil, p. 431.

17 Cf. ZAVASCKI, op. cit., p. 13.

18 Cf. DIDIER; BRAGA; OLIVEIRA, op. cit, p. 532.

19 Cf. NERY JR; NERY, op. cit., p. 743.

20 Cf. TALAMINI, op. cit., p. 465.

21 Leciona Humberto Theodoro Júnior que “o texto do §1º do art. 475-L, em sua

literalidade, parece restringir o cabimento da impugnação incidental apenas aos casos em que haja prévio pronunciamento do Supremo Tribunal Federal, que não precisa ser em ação direta de inconstitucionalidade, mas que deve ter afirmado, ainda que em controle difuso, a incompatibilidade da lei aplicada na sentença com a Constituição. Uma segunda hipótese, literalmente, invocada pelo mesmo dispositivo, compreenderia a interpretação ou aplicação de lei de forma considerada pelo Supremo Tribunal Federal incompatível com a Constituição. A inconstitucionalidade seria da exegese e não propriamente da lei aplicada. A sentença não teria, em outras palavras, feito sua interpretação de forma compatível com a Constituição, segundo o que já vinha sendo feito a seu respeito pelo Supremo Tribunal Federal. Assim, se a questão da constitucionalidade não tiver sido previamente acolhida pelo STF, não poderá o devedor suscitá-la na impugnação” (THEODORO JR., Curso de Direito Processual Civil, v. 2, Rio de Janeiro: Forense, 2007, p. 59).

22 Cf. DIDIER; BRAGA; OLIVEIRA, op. cit., p. 533.

23 Nessa perspectiva, ensina o Min. Luiz Fux do STJ que “deveras, para aqueles que pretendem sustentar a possibilidade de invocação da inconstitucionalidade contemporânea à fase de cumprimento de sentença, forçoso convir que a manifestação suprema há de exsurgir antes do decurso do prazo da ação rescisória, mercê de o autor aguardar o lapso expressivo para iniciar a sua ‘execução’. É 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 Carta Federal”. (FUX, op. cit., p. 268).

24 Com efeito, argumenta o Min. Teori Albino Zavascki que “O parágrafo único do art. 741 do CPC foi introduzido pela Medida Provisória nº 2.180-35, de 24.08.2001, e o art. 475-N pela Lei nº 11.232/05. Sendo normas de natureza processual, têm aplicação imediata, alcançando os processos em curso. Todavia, não podem ser aplicadas retroativamente. Como todas as normas infraconstitucionais, também elas estão sujeitas à cláusula do art. 5º, XXXVI, da Constituição, segundo a qual “a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada”. Em observância a essa garantia, não há como supor legítima a invocação da eficácia rescisória dos embargos à execução relativamente às sentenças cujo trânsito em julgado tenha ocorrido em data anterior à da sua vigência. É que nesses casos há, em favor do beneficiado pela sentença, o direito adquirido de preservar a coisa julgada com a higidez própria do regime processual da época em que foi formada”. (ZAVASCKI, op. cit., p. 15).

25 Cf. DIDIER; BRAGA; OLIVEIRA, op. cit., p. 533.

26 Cf. TALAMINI, op. cit., p. 471.

27 Como bem observa o Min. Teori Albino Zavascki, “estão fora do âmbito material dos referidos embargos, portanto, todas as demais hipóteses de sentenças inconstitucionais, ainda que tenham decidido em sentido diverso da orientação do STF, como, v.g., quando

o título executivo: a) deixou de aplicar norma declarada constitucional (ainda que em controle concentrado); b) aplicou dispositivo da Constituição que o STF considerou sem auto-aplicabilidade; c) deixou de aplicar dispositivo da Constituição que o STF considerou auto-aplicável; d) aplicou preceito normativo que o STF considerou revogado ou não-recepcionado, deixando de aplicar ao caso a norma revogadora. Também estão fora do alcance daqueles preceitos normativos as sentenças, ainda que eivadas da inconstitucionalidade neles referida, cujo trânsito em julgado tenha ocorrido em data anterior à da sua vigência” (ZAVASCKI, op. cit., p. 18).