IMPUGNAÇÃO E EMBARGOS DO DEVEDOR NOS TÍTULOS EXECUTIVOS INCONSTITUCIONAIS: A AMPLIAÇÃO DO CARÁTER VINCULANTE DAS DECISÕES DO STF.

JOSÉ HENRIQUE MOUTA ARAÚJO

Doutor e mestre e em direito (UFPA), Procurador do Estado do Pará, professor titular da Universidade da Amazônia, do Centro Universitário do Estado do Pará e da Faculdade Ideal, advogado.

I - Definição do tema.

Nos últimos anos vários institutos foram estabelecidos com o objeto de proporcionar maior *efetividade* e *brevidade* à prestação da tutela jurisdicional, tentando diminuir o *tempo do processo*[1] e, quem sabe, mitigar os males naturais decorrentes da duração excessiva[2]: a) ampliação dos poderes dos relatores (art. 557 e 527 do CPC); b) implantação de Súmula

---

[1] A demora ocorre também na tramitação e julgamento dos recursos, muitos dos quais claramente protelatórios. Aliás, no que respeita ao assunto, vale transcrever as palavras de José Rogério Cruz e Tucci, em obra específica sobre as influências do *tempo no processo*: "Aduza-se: é normal aguardar-se mais de 2 anos pelo exame, no juízo *a quo*, da admissibilidade do recurso especial ou extraordinário? É normal esperar por mais de 4 anos, após encerrada a instrução, a prolação de sentença num determinado processo em curso perante a Justiça Federal? É normal a publicação de um acórdão do Supremo mais de 3 anos depois do julgamento? É normal etc., etc., etc.?! A resposta, em senso negativo, para todas estas indagações, é elementar (...)".*Tempo e processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997. p. 105.

[2] Barbosa Moreira, em artigo publicado em 2001 já chamava atenção para os vários mitos envolvendo o futuro da justiça, dentre os quais estava (e ainda está nos dias atuais) a rapidez acima de tudo. De acordo com suas lições: "O submito número 2 é a idéia de que todos os jurisdicionados clamam, em quaisquer circunstâncias, pela solução rápida dos litígios. Idéia ingênua: basta alguma experiência da vida forense para mostrar que, na maioria dos casos, o grande desejo de pelo menos um dos litigantes é o de que o feito se prolongue tanto quanto possível. Ajunto que os respectivos advogados nem sempre resistem à tentação de usar todos os meios ao seu alcance, lícitos ou ilícitos que sejam, para procrastinar o desfecho do processo: os autos retirados deixam de voltar a cartório no prazo legal, criam-se incidentes infundados, apresentam-se documentos fora da oportunidade própria, interpõem-se recursos, cabíveis ou incabíveis, contra todas as decisões desfavoráveis, por menos razão que se tenha para impugná-las, e assim por diante. É verdade que o Código de Processo Civil prevê sanções para uma séria de comportamentos irregulares, mas, por vários motivos, elas permanecem quase letra-morta no texto legal, ou, mesmo aplicadas, não se revelam capazes de coibir totalmente a chicana". BARBOSA MOREIRA, José Carlos, *O futuro da justiça*: alguns mitos. Revista de Processo n. 102. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001. p. 230.

Vinculante e de Súmula impeditiva de processamento de recurso[3]; c) Súmula de Tribunal Superior e jurisprudência do plenário do STF impeditivas de reexame necessário (art. 475, §3°, do CPC)[4]; d) a possibilidade de julgamento super-antecipado das causas repetitivas (art. 285-A, do CPC)[5]; e) distribuição imediata dos processos; f) deslocamento da competência de alguns feitos para a Justiça Militar e Trabalhista; g) criação de novo requisito de admissibilidade para o recurso extraordinário – a repercussão geral; h) ampliação da eficácia vertical das decisões oriundas do STF.

Estas preocupações apontam, ademais, para a ampliação da *verticalização das decisões do STF, inclusive nos casos de decisões já atingidas pela coisa julgada material*.

De fato, ao se analisar os arts. 475-L, §1º e 741, parágrafo único, do CPC, percebe-se que a própria imutabilidade pode sucumbir se o título judicial for fundado em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo STF, ou fundado em aplicação ou interpretação incompatível com a Constituição. Trata-se de mais um capítulo do tormentoso tema da *relativização da coisa julgada*[6], mitigando, inclusive, a eficácia preclusiva da coisa julgada (art. 474 do CPC).

A vinculação vertical, bem a propósito, atinge não apenas processos em curso, mas também a própria decisão transitada em julgado, com ampliação do cabimento da rescisória, da impugnação ao cumprimento de sentença ou mesmo dos embargos do devedor.

Neste ensaio, analisar-se-á aspectos deste novo momento constitucional que amplia o caráter vinculante dos precedentes e, em seguida, adentrar-se-á nos comentários aos dispositivos processuais que fulminam a própria garantia da coisa julgada em caso de inconstitucionalidade externa (entendida como aquela advinda de interpretação do STF).

---

[3] Recomenda-se a leitura dos seguintes ensaios, especialmente desenvolvidos para estes assuntos: ARAÚJO, Jose Henrique Mouta . *Processos repetitivos e os poderes do Magistrados diante da Lei n 11.277/06. Observação e críticas*. Revista Dialética de Direito Processual, São Paulo, v. 37, n. 8, p. 69-79, 2006 e ARAUJO, Jose Henrique Mouta . *Súmula impeditiva de recursos. Uma visão sobre o atual quadro processual brasileiro*. Revista Dialética de Direito Processual, São Paulo, v. 39, p. 86-92, 2006.

[4] Mister observar que, mesmo não sumulada, a jurisprudência do plenário do STF acaba sendo "vinculante" para os casos repetidos, que não estarão sujeitos ao reexame necessário, o que configura um aspecto de vinculação dos precedentes da Corte.

[5] *In casu,* os precedentes internos de improcedência podem ser vinculantes para o próprio juiz, desde que mantenha seu posicionamento. Trata-se, portanto, de técnica de antecipação da resolução da lide com implementação de *precedente vinculante*. Sobre o assunto, apontando a interpretação do dispositivo e as críticas necessárias, ver ARAÚJO, José Henrique Mouta. *Processos repetidos e os poderes do magistrado diante da Lei 11.277/06. Observações e críticas*. Revista Dialética de Direito Processual n. 37, São Paulo : Dialética, abril/2006, pp. 69-79 e também DIAS, Jean Carlos. *A introdução da sentença-tipo no sistema processual civil brasileiro – Lei 11.277*. Revista Dialética de Direito Processual n. 37, São Paulo : Dialética, abril/2006, pp. 63-68.

[6] Considerando que o objetivo deste ensaio é analisar apenas a relativização em casos de *inexibilidade de título executivo*, não será enfrentada toda a problemática acerca da aceitação da relativização no sistema processual constitucional. Sobre o assunto, ver, dentre outros, duas coletâneas: NASCIMENTO, Carlos Valder do (coord). *Coisa julgada inconstitucional.* 4a edição. São Paulo : América Jurídica, 2004 e DIDIER JR (coord). *Relativização da coisa julgada,* 2ª edição. Salvador : juspodivm, 2006.

Vamos aos argumentos:

II- Ampliação dos instrumentos de controle de constitucionalidade

a) Processos em curso: repercussão geral e súmula vinculante

O primeiro aspecto indicativo do sistema de vinculação dos precedentes do STF diz respeito aos processos em andamento, em que há o recurso extraordinário como instrumento de controle abstrato e de aplicação para os casos repetitivos.

Destarte, a EC 45 e a Lei 11.418/06 procuraram estabelecer filtro de acesso cuja análise (pelo menos no recurso paradigma) é exclusiva do STF, cuja decisão trará vinculação vertical e mesmo horizontal às causas repetidas[7]. Apesar de ser feita análise *em caso concreto*, a *transcendência* e a *eficácia* da decisão atingirão as causas constitucionais posteriores, espraiando-se a interpretação aos demais órgãos do Poder Judiciário.
Trata-se de requisito de admissibilidade diferenciado, ligado a transcendência da matéria[8].
Pela análise sistemática do art. 543-A, do CPC, é possível afirmar que a repercussão geral é *requisito de admissibilidade prévio aos demais requisitos de admissibilidade recursal*[9].
Haverá, portanto, dois momentos de admissibilidade: o *prévio invertido* (ligado a transcendência)[10], a ser feito pelo Colegiado e, com a decretação positiva, o *segundo,* feito para análise monocrática do Relator.
Bem a propósito, vale aduzir que a análise da transcendência da matéria constitucional está ligada ao novo papel das decisões oriundas do STF e a própria objetivação de seus julgamentos, como instrumentos voltados a diminuição do tempo de duração dos processos e a ampliação do caráter vinculante de suas interpretações constitucionais.
De outra banda, a RG também é utilizada como estímulo ao cumprimento de Súmula (vinculante ou não). Esses instrumentos de vinculação vertical e de eficácia *erga* omnes atuam em claro *processo de auto-estimulação*: quando a decisão recorrida por recurso extraordinário desatender Súmula, necessariamente há repercussão geral.

---

[7] A CLT também menciona a necessidade de demonstração da *transcendência* como requisito para interposição do Recurso de Revista (art. 896-A).
[8] Comentando o art. 543-A, §1º, asseveram Marinoni e Mitidiero: "ressai, de pronto, na redação do dispositivo, a utilização de conceitos jurídicos indeterminados, o que aponta imediatamente para a caracterização da relevância e tanscendência da questão debatida como algo a ser aquilatado em concreto, nesse ou a partir desse ou daquele caso apresentado ao Supremo Tribunal Federal". MARINONI, Luiz Guilherme e MITIDIERO, Daniel. *Repercussão geral no recurso extraordinário*. São Paulo : Revista dos Tribunais, 2007.
[9] Arruda Alvim, quanto ao assunto, ensina que "É ato prévio extrínseco à possibilidade mesma da admissão *jurisdicional* do recurso extraordinário, mas essencial, que se coloca como *conditio sine qua non*, para se poder vir a admitir, propriamente, ou para proferir a decisão de admissibilidade do recurso extraordinário". *A EC n. 45 e o instituto da repercussão geral*. Reforma do judiciário. Teresa Arruda Alvim Wambier, Luiz Rodrigues Wambier, Luiz Manoel Gomes Jr., Octavio Campos Fischer e William Santos Ferreira (coords). São Paulo : Revista dos Tribunais, 2005, p. 75.
[10] Com possibilidade de derrubar a presunção existente em favor do recorrente, cuja decisão terá eficácia vertical.

Ademais, a rejeição da repercussão geral terá eficácia erga omnes, no âmbito do judiciário nacional, demonstrando que o controle realizado em determinado caso concreto terá eficácia vinculante[11]. Acredita-se que, em futuro próximo, aqui estará um forte instrumento de diminuição do número de recursos idênticos em tramitação junto ao Pretório Excelso, o que inclusive já está indicado na notícia citada anteriormente.

No *site* do STF já há ícone indicando quais matérias já apreciadas possuem (e quais não possuem) repercussão geral, inclusive com indicação do recurso em que o requisito foi discutido, para ciência de toda coletividade e aplicação pelos demais Órgãos do Poder Judiciário[12].

Este raciocínio também se aplica às hipóteses de recursos extraordinários em que a repercussão geral é analisada por amostragem, considerando a extensão e vinculação da interpretação constitucional aos casos repetitivos. Em última análise, prega-se o atendimento às decisões do STF acima de tudo. Há, de um lado, a possibilidade de repercussão geral por amostragem e, de outro, o permissivo de readaptação do julgado local para atendimento aos preceitos do Pretório Excelso.

Aqui há mais um instrumento de eficácia vinculante, ao lado da súmula e da repercussão geral negada (art. 543-A, §5º, do CPC): a decisão do mérito do recurso paradigma, tendo em vista que os poderes do Ministro Relator englobam a cassação ou a reforma do acórdão contrário à orientação firmada[13].

Com essas modificações no objetivo do recurso extraordinário, há maior aproximação do caráter vinculante das decisões em controle concentrado e mesmo difuso de constitucionalidade. Em uma só frase: as decisões em recurso extraordinário também tendem a ter caráter vinculante, quer pela análise da RG quer pelo julgamento do mérito recursal.

b) Processos já transitados em julgado: rescisória e seu cabimento em caso de interpretação constitucional: necessidade de revisitar a Súmula 343 do STF

---

[11] "O não-reconhecimento da repercussão geral de determinada questão tem efeito pan-processual, no sentido de que se espraia para além do processo em que fora acerada a existência de relevância e transcendência da controvérsia levada ao Supremo Tribunal Federal. O efeito pragmático oriundo desse não-reconhecimento está em que outros recursos fundados em idêntica matéria não serão conhecidos liminarmente, estando o Supremo Tribunal Federal autorizado a negar-lhes seguimento de plano (art. 543-A, §5.°, do CPC). Há evidente vinculação horizontal na espécie". MARINONI, Luiz Guilherme e MITIDIERO, Daniel. *Repercussão geral no recurso extraordinário*. São Paulo : Revista dos Tribunais, 2007, p. 52.

[12] Para verificação dos assuntos que possuem ou não repercussão geral, ver http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=jurisprudenciaRepercussaoGeral&pagina=apresentacao. Acesso em 12.11.08.

[13] Ainda segundo a notícia escrita por Maria Fernanda Erdelyi intitulada *Novos tempos. Repercussão geral já produz efeitos nos trabalhos do STF* e publicada no site consultor jurídico em 23.12.07, "Quando o STF declara a existência da repercussão geral em um determinado tema, os tribunais locais (estaduais e federais) suspendem o envio de recursos semelhantes até que o Plenário julgue o caso, diminuindo assim o fluxo de processos. Depois do julgamento definitivo no Supremo, o resultado deve ser aplicado aos demais processos de idêntica matéria pelas instâncias inferiores. Todas essas práticas e regras, que prometem mudar o perfil da mais alta corte de Justiça do país, estão previstas na Lei 11.418, que regulamentou a repercussão impondo alterações ao Código de Processo Civil, bem como no regimento interno do Supremo". Disponível em http://conjur.estadao.com.br/static/text/62525,1. Acesso em 12.11.08.

Visando subsidiar os argumentos que serão apresentados acerca da coisa julgada inconstitucional em virtude de interpretação posterior do STF, mister fazer breve apresentação do que estamos denominado de ampliação do caráter vinculante de suas decisões, inclusive para atingir a coisa julgada em outras demandas.

Nesse mister, deve-se informar que está havendo reinterpretação do caráter vinculante das decisões do STF no que respeita ao cabimento de ação rescisória. A Súmula 343 do STF consagra que "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".
De fato, a rescisória não é substitutiva de recurso especial, em que a divergência de interpretação pode ser um de seus fundamentos (art. 105, III, *c*, da CF/88). Dissenso na jurisprudência interpretativa da legislação infraconstitucional não significa *violação a disposição literal de lei*, como prega o art. 485, IV, do CPC.
Por outro lado, julgados do próprio STF indicam a inaplicabilidade desta Súmula aos casos de interpretação constitucional. Vejamos um julgado de 1983: "Ação rescisória. Acidente do trabalho. Trabalhador rural. Ofensa ao art. 165, parágrafo único, da Constituição Federal. Súmula 343 (inaplicabilidade). A atribuição ou extensão de benefício previdenciário a categoria não contemplada no sistema próprio implica ofensa ao art. 165, parágrafo único, da Constituição Federal, dada a inexistência da correspondente fonte de custeio. A súmula n. 343 tem aplicação quando se trata de texto legal de interpretação controvertida nos tribunais, não, porém, de texto constitucional. Recurso extraordinário conhecido e provido" (RE 101114 / SP - Relator Min. Rafael Mayer – J. em 12/12/1983 – 1ª T - DJ 10-02-1984 pp-01020- Ement. 01323-03 PP-00575 - RTJ 00108-03 pp-01369)[14].
Ora, é fato que a última palavra em relação a interpretação constitucional é do STF. Portanto, razoável é defender o cabimento de rescisória para discutir violação a interpretação constitucional do próprio Tribunal Excelso, o que também embasa o processo de sedimentação da eficácia vertical e *erga omnes* de suas decisões do STF, mesmo que não sumuladas.

Assim, as decisões do STF podem ter o mesmo grau de abstração e aplicabilidade *erga omnes* da própria lei ou da própria Constituição, ampliando-se a literalidade da previsão contida no art. 485, IV do CPC.

Não se pode esquecer, aliás, que a manutenção de interpretações divergentes pelos demais Órgãos do Judiciário cria instabilidade ao sistema, dificultando o acesso à justiça com a ampliação da litispendência e, em última análise, devem ser evitadas. Portanto, o cabimento de rescisória em caso de interpretação constitucional, aliada aos outros aspectos de verticalização das decisões do STF, indica tendência que merece registro.

[14] Ainda nesse sentido, vale fazer a leitura de dois julgamentos com relatoria do Min. Sidney Sanches, a saber: RE 103880/SP (DJ 22-02-1985 pp-01595 Ement -01367-03 pp-0062) e RE 105205 /SP (DJ 09-10-1987 pp-21779 Ement -01477-02 PP-00405).

No julgamento do AgReg no RE 328.812-1, manteve-se o entendimento de que é incabível a citada Súmula em caso de interpretação constitucional. Esta é a ementa do acórdão: "Recurso Extraordinário. Agravo Regimental. 2. Ação Rescisória. Matéria constitucional. Inaplicabilidade da Súmula 343. 3. A manutenção de decisões das instâncias ordinárias divergentes da interpretação constitucional revela-se afrontosa à força normativa da Constituição e ao princípio da máxima efetividade da norma constitucional. 4. Ação Rescisória fundamentada no art. 5º, XXXVI, da Constituição Federal. A indicação expressa do dispositivo constitucional é de todo dispensável, diante da clara invocação do princípio constitucional do direito adquirido. 5. Agravo regimental provido. Recurso extraordinário conhecido e provido para que o Tribunal a quo aprecie a ação rescisória" (RE-AgR 328812 / AM Relator Min. Gilmar Mendes[15] -J em 10/12/2002 – 2º T - DJ 11-04-2003 PP-00042 EMENT VOL-02106-04 PP-00877) .

Em seu voto, o Min. Gilmar Mendes deixou claro que : "ora, se ao Supremo Tribunal Federal compete, precipuamente, a guarda da Constituição Federal, é certo que a sua interpretação do texto constitucional deve ser acompanhada pelos demais Tribunais, em decorrência do efeito definitivo absoluto outorgado à sua decisão. Não se pode diminuir a eficácia das decisões do Supremo Tribunal Federal com a manutenção de decisões divergentes. Assim, se somente por meio de controle difuso de constitucionalidade, portanto, anos após as questões terem sido decididas pelos Tribunais ordinários, é que o Supremo Tribunal Federal veio a apreciá-las, é a ação rescisória, com fundamento em violação de literal disposição de lei, instrumento adequado para a superação de decisão divergente"[16] .

A Súmula 343 do STF não se aplica quando se trata de interpretação constitucional do próprio Tribunal. Logo, ocorrendo violação ao entendimento da Corte, é razoável defender

---

[15] Na sessão realizada em 06.03.08 o STF apreciou e rejeitou embargos declaratórios opostos no RE 328.812, ratificando o posicionamento firmado quanto a inaplicabilidade da Súmula 343 em caso de interpretação constitucional. Esta é a ementa do julgado: "Embargos de Declaração em Recurso Extraordinário. 2. Julgamento remetido ao Plenário pela Segunda Turma. Conhecimento. 3. É possível ao Plenário apreciar embargos de declaração opostos contra acórdão prolatado por órgão fracionário, quando o processo foi remetido pela Turma originalmente competente. Maioria. 4. Ação Rescisória. Matéria constitucional. Inaplicabilidade da Súmula 343/STF. 5. A manutenção de decisões das instâncias ordinárias divergentes da interpretação adotada pelo STF revela-se afrontosa à força normativa da Constituição e ao princípio da máxima efetividade da norma constitucional. 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. 7. Embargos de Declaração rejeitados, mantida a conclusão da Segunda Turma para que o Tribunal a quo aprecie a ação rescisória". (RE-ED 328812 / AM - Relator: Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno – J. em 06/03/2008, DJe-078 DIVULG 30-04-2008 PUBLIC 02-05-2008 EMENT VOL-02317-04 PP-00748).

[16] Sobre a Súmula 343 do STF, entendeu o Relator que: "a aplicação da Súmula 343 em matéria constitucional revela-se afrontosa não só à força normativa da Constituição, mas também ao princípio da máxima efetividade da norma constitucional. Admitir a aplicação da orientação contida no aludido verbete em matéria de interpretação constitucional significa fortalecer as decisões das instâncias ordinárias em detrimento das decisões do Supremo Tribunal Federal. Tal prática afigura-se tanto mais grave se considerar que no nosso sistema geral de controle de constitucionalidade a voz do STF somente será ouvida após anos de tramitação das questões em duas instâncias ordinárias. Privilegiar a interpretação controvertida, para a mantença de julgado desenvolvido contra a orientação desta Corte, significa afronta a efetividade da Constituição".

o cabimento de rescisória, independentemente da existência de eventual "controvérsia de interpretação" nos demais tribunais nacionais.

Sendo o STF o Tribunal competente para interpretar a CF em grau máximo, dele é a melhor interpretação constitucional[17]. Logo, a negativa de atendimento à sua decisão deve ser rechaçada, tendo em vista que, como já mencionado, fragiliza o sistema e dificulta o acesso à justiça e a efetiva prestação da tutela jurisdicional sem dilações indevidas.

Resta saber, em razão dos reflexos nas linhas posteriormente apresentadas, se a decisão do STF que poderá mitigar a coisa julgada é advinda de controle difuso ou concentrado.

Nesse sentido, não se deve olvidar que está ocorrendo uma aproximação dos sistemas de controle de constitucionalidade. O Pretório, ao definir interpretação constitucional, tende a ser vinculante independentemente do instrumento de controle.

No que tange à rescisória ajuizada em face de sentença que não atendeu interpretação constitucional do STF, é razoável interpretar que se aplica em ambas as hipóteses de controle.

Robson Carlos de Oliveira, após apresentar relevante fundamentação, conclui, em ensaio que comenta a Súmula 343 do STF, que: "entendemos cabível a rescisão de julgados que tenham conferido interpretação de lei considerada, posteriormente, equivocada por pacífica manifestação do STF, via controle difuso da constitucionalidade. Os princípios da legalidade e a da isonomia não permitem que durante sua vigência uma lei comporte duas interpretações. Só assim os valores segurança, previsibilidade e estabilidade serão assegurados. Ao STF e ao STF compete, respectivamente, uniformizar a interpretação das normas constitucionais e federais. A última palavra é deles, não dos tribunais inferiores"[18].

Como está sendo demonstrado neste ensaio, vivencia-se novo momento e novo papel das decisões do STF. O ativismo judicial inclui o caráter vinculante de suas decisões inclusive mitigando a garantia da coisa julgada. A rigor, já se trata de instrumento de relativização da coisa julgada, não pelo fato de violar legislação ou o texto constitucional, mas por não ter sido recepcionada pela interpretação dada pelo STF.

Logo, tal instituto caminha em consonância com os dispositivos contidos no sistema de cumprimento de sentença ou na execução de título judicial contra a fazenda pública que permitem a desconstituição da coisa julgada quando o título for fundado em lei declarada inconstitucional pela Corte Suprema.

---

[17] Nesse sentido, ver ZAVASCKI, Teori Albino. *Ação rescisória em matéria constitucional*. Revista de direito Renovar, n. 27, São Paulo : Renovar, set-dez/2003, pp. 153-174.

[18] *Acão rescisória de sentença baseada em lei posteriormente declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, via controle difuso da constitucionalidade: crítica à Súmula 343 do STF.* In Aspectos Polêmicos e Atuais dos Recursos e assuntos afins vol. 09. Nelson Nery Jr. e Teresa Arruda Alvim Wambier (coords). São Paulo : Revista dos Tribunais, 2006, p. 557.

Outrossim, percebe-se que a tendência atual caminha em uma só direção: na manutenção e verticalização das decisões plenárias do STF. São novos tempos voltados para as causas constitucionais repetidas e para a solução da crise de tempestividade da tutela jurisdicional.

III- O caráter vinculante das decisões do STF e a coisa julgada: a impugnação e os embargos do devedor em casos de inconstitucionalidade da lei que fundamentou o título judicial.

Como já mencionado, o caráter vinculante das decisões do STF transcende a própria formação da coisa julgada para, além de ampliar o cabimento de ação rescisória, atingir também o processo de execução e o sistema de cumprimento de sentença.

Não é objetivo deste ensaio discutir as alterações processuais ocorridas no sistema de cumprimento de sentença e de execução autônoma, o que já foi feito em trabalhos anteriores[19]. O que se pretende é discutir o sobre o grau de influência das decisões do STF em matéria constitucional em relação às demandas que estão na fase de cumprimento ou execução de título judicial.

Como registro, vale indicar que, por meio de medidas provisórias, foi incluído um parágrafo único ao art. 741 do CPC, antes consagrando o cabimento de embargos de devedor contra título executivo judicial objeto de execução autônoma. Estas MPs consagravam a inexigibilidade do título judicial fundado em lei ou ato normativo declarado inconstitucional pelo STF ou nos casos de interpretação ou aplicação incompatíveis com a Constituição[20].

Com a ampliação do sistema de cumprimento de sentença, para alcançar também títulos executivos judiciais de quantia, mantendo a autonomia da execução para as hipóteses envolvendo a fazenda pública, a Lei 11.232/05 trouxe dispositivos muito semelhantes, que demonstram a transcendência das decisões do STF em relação às sentenças transitadas em julgado. O CPC, em seu art. 475-L, §1º e 741, parágrafo único, consideram inexigíveis os títulos judiciais baseados em lei ou ato normativo em dissonância com a interpretação do STF, podendo ser suscitado o vício na impugnação ou nos embargos da fazenda pública.

Ora, se antes era discutível a inconstitucionalidade formal da redação advinda de Medida Provisória, o sistema atual prevê, mediante alteração legislativa, a relativização nos casos ora discutidos. O juiz da execução, ou do cumprimento de sentença, deve atender ao caráter

---

[19] Dentre outros ver os seguintes ensaios: *Multa e cumprimento de sentença: reafirmação de um posicionamento. Comentários ao acórdão REsp 954.859.* RePro 158/2008*, Notas sobre as modalidades de defesa do executado no cumprimento interno de decisão judicial e na execução autônoma*. Revista Forense 395/2008, *Novas perspectivas ligadas à fraude a execução - comentários ao art. 615-A do CPC*, RDDP 63/2008, *Novos contornos da execução provisória após as alterações processuais: a importância do novo art. 587 do CPC*, RDDP 60/2008.

[20] Era o que estabelecia a MP 2.180-35/2001, art. 10, Antes existiram as MPs 1997/37 e MP 1984/20, com redações aproximadas.

vinculante da decisão do STF, não podendo deixar de declarar tal incompatibilidade mesmo após a ocorrência da coisa julgada[21]

Referidos dispositivos trazem aspectos que merecem reflexão, a saber: i- as decisões do STF que desconstituem a coisa julgada serão apenas oriundas de controle concentrado de constitucionalidade? ii- referidos dispositivos do CPC seriam inconstitucionais, eis que infringem a própria coisa julgada como garantia constitucional? ii- será necessária, no julgamento da causa pelo STF, a modulação dos efeitos – instituto próprio do sistema de controle concentrado (art. 27 da Lei 9.868/1999 e art. 11 da Lei 9.882/1999)? iii- trata-se de mais uma hipótese de relativização da coisa julgada? iv- é cabível, nas demandas em curso no STF que podem transcender para atingir a coisa julgada individual, a intervenção de *amicus curiae?*

Mister refletir em relação a cada um desses aspectos, visando a correta interpretação das hipóteses de vinculação dos precedentes do STF mesmo após a ocorrência da coisa julgada.

IV- A modulação dos efeitos da decisão como garantia a prevalência da coisa julgada em casos específicos. Cabimento de *amicus curiae*

Como se observou anteriormente, há uma tendência de ampliação do caráter *erga omnes* das decisões do STF. Esta ampliação pode atingir decisões transitadas em julgado e já em fase de cumprimento, que tenham aplicado a lei declarada inconstitucional[22].

A rigor, não basta a alegação, pelo executado, de inexigibilidade do título em decorrência da decisão do STF, tendo em vista o dever de demonstrar que a inconstitucionalidade seria suficiente para a inversão do resultado da decisão (*v.g*, de procedência, para

---

[21] Sobre o assunto, comentando a antiga redação do art. 741, parágrafo único, do CPC, vale mencionar as lições de Humberto Theodoro Júnior e Juliana Cordeiro de Faria: "o que se deduz do texto do parágrafo único do art. 741 do CPC é que se torna inquestionável o dever de recusar a execução da sentença quando a norma legal que lhe serviu de fundamento já tenha sido declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal. Não caberá, portanto, ao juiz dos embargos recusar a interpretação a que chegou a Suprema Corte. A inexigibilidade do crédito exeqüendo será automática decorrência do pronunciamento de inconstitucionalidade do STF". *O tormentoso problema da inconstitucionalidade da sentença passada em julgado*. Revista de Processo n. 127, São Paulo : Revista dos Tribunais, 2005, p. 28.

[22] Portanto, a inconstitucionalidade declarada pelo STF pode, de início, atingir as decisões transitadas em julgado em data anterior, independente do prazo para a rescisória. *A contrario sensu*, ensina Luiz Fux: "para aqueles que pretendem sustentar a possibilidade de invocação da inconstitucionalidade contemporânea à fase de cumprimento da 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". E continua: "é que a declaração de inconstitucionalidade não pode reabrir nem prescrições consumadas, nem decadência solidificada, sob pena de infirmação do postulado da segurança jurídica, prometida na Carta Federal". *O novo processo de execução (cumprimento de sentença e execução extrajudicial)*. Rio de Janeiro : Forense, 2008, p. 268.

improcedência). Se não ficar demonstrada essa característica, por certo haverá a rejeição da argüição, mantendo-se íntegro o título executivo[23].

Em relação ao controle concentrado de concentrado, a situação parece não provocar grandes dúvidas. Há a possibilidade de modulação de efeitos, como prega os arts. 27 da Lei 9.868/1999 e 11 da Lei 9.882/1999. Portanto, o caráter social, econômico, político, etc., pode ser indicativo para a restrição ou ampliação do efeito *ex tunc* da apreciação do STF, refletindo nas decisões que transitaram em julgado atingidas pela interpretação do Tribunal.

Portanto, caso ocorra situação diferenciada, mister seja modulado o efeito da decisão do STF, como ocorreu, v.g., nas decisões a seguir transcritas:

"Ação direta de inconstitucionalidade. 2. Efeito repristinatório da declaração de inconstitucionalidade. 3. Custas judiciais. Destinação a entidades privadas. Inconstitucionalidade. O Supremo Tribunal Federal já manifestou, por diversas vezes, o entendimento de que é vedada a destinação dos valores recolhidos a título de custas e emolumentos a pessoas jurídicas de direito privado. Precedentes. 4. Ação julgada procedente. Tendo em vista razões de segurança jurídica e de excepcional interesse social, aplica-se o art. 27 da Lei n° 9.868/99, para atribuir à declaração de inconstitucionalidade efeitos a partir da Emenda Constitucional n° 45, de 31.12.2004" (ADI 3660 / MS, Rel: Min. Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, J. em 13/03/2008, DJe-083 DIVULG 08-05-2008 PUBLIC 09-05-2008 EMENT VOL-02318-01 PP-00045).

"Ação direta de inconstitucionalidade. Lei n. 15.010, do estado de Goiás, de 18 de novembro de 2004. Decreto estadual n. 6.042, de 3 de dezembro de 2004. Instrução normativa n. 01/04 - GSF/GPTJ, de 14 de dezembro de 2004. Sistema de conta única de depósitos judiciais e extrajudiciais. Projeto de lei deflagrado pelo chefe do poder executivo estadual. Violação ao disposto no artigo 61, § 1º, da Constituição do Brasil. Inconstitucionalidade formal. Matéria que demandaria iniciativa do poder judiciário. Tesouro estadual definido como administrador da conta de depósitos judiciais. Inconstitucionalidade material. Violação do disposto no artigo 2º da Constituição do Brasil. Independência e harmonia entre os poderes. 1. Ação direta de inconstitucionalidade não conhecida no tocante ao decreto estadual n. 6.042 e à Instrução Normativa n. 01/04, ambos do Estado de Goiás. Não cabimento de ação direta para impugnar atos regulamentares. Precedentes. 2. A iniciativa legislativa, no que respeita à criação de conta única de depósitos judiciais e extrajudiciais, cabe ao Poder Judiciário. A deflagração do processo legislativo pelo Chefe do Poder Executivo consubstancia afronta ao texto da Constituição do Brasil [artigo 61, § 1º]. 3. Cumpre ao Poder Judiciário a administração e os rendimentos referentes à conta única de depósitos judiciais e extrajudiciais. Atribuir ao Poder Executivo essas funções viola o disposto no artigo 2º da Constituição do Brasil, que afirma a

[23] Luiz Guilherme Marinoni ensina que: "a obstaculização da execução exige juízo no sentido de que a não adoção da norma ou da interpretação declaradas inconstitucionais pelo Supremo conduziria à modificação do sinal da sentença, que, de procedência, passaria a ser de improcedência. Se o desrespeito ao pronunciamento vinculante não impuser a alteração da sentença, mas admitir apenas a modificação da sua fundamentação, não há como acolher a impugnação ou os embargos à execução". *Coisa julgada inconstitucional*. São Paulo : Revista dos Tribunais, 2008, p. 133.

interdependência --- independência e harmonia --- entre o Legislativo, o Executivo e o Judiciário. 4. Ação direta julgada procedente para declarar a inconstitucionalidade da Lei n. 15.010, do Estado de Goiás. O Tribunal, por maioria, modulou os efeitos da declaração de inconstitucionalidade para dar efetividade à decisão 60 [sessenta] dias após a publicação do acórdão". (ADI 3458 / GO - Relator: Min. EROS GRAU, Tribunal Pleno, J. em 21/02/2008, DJe-088 DIVULG 15-05-2008 PUBLIC 16-05-2008 EMENT VOL-02319-02 PP-00350).

Portanto, fácil é perceber que a modulação (entendida como limitação temporal do efeito *ex tunc*), pode proteger eventuais decisões transitadas em julgado cuja legislação tenha sido atingida pelo controle de constitucionalidade. Assim, protege-se, dependendo do teor da decisão plenária do STF, a coisa julgada nas causas por ela atingidas.

Por outro lado, será que as decisões em controle difuso também apresentam a possibilidade de ampliação para atingir decisões transitadas em julgado? Estas decisões em controle difuso possuem eficácia *erga omnes?*

Os dispositivos analisados trazem, de um só turno, a possibilidade de desconstituição (revisão- relativização) da coisa julgada nos casos de interpretação contrária oriunda do STF. A tendência, em que pese a polêmica que o assunto pode gerar, é que também alcance as decisões em controle difuso de constitucionalidade, sem necessidade de resolução do Senado[24].

Esta afirmação indica a necessidade de repensar os efeitos das decisões em controle difuso de constitucionalidade. Realmente, se anteriormente não havia maior discussão quanto a eficácia inter partes da análise *incidenter tantum* de constitucionalidade efetuada pelo STF, nos dias atuais a tendência é a ampliação, para atingir outras causas semelhantes.

Com efeito, além da hipótese de rescisória em caso de interpretação constitucional do STF, é razoável defender que será rescindível a sentença, com o acolhimento da impugnação ou dos embargos da fazenda pública, nos casos em que ela estiver fundamentada em preceito considerado inconstitucional pelo Pretório Excelso, em controle difuso ou mesmo concentrado. Trata-se, portanto, de nova hipótese de rescisão de julgado inconstitucional, independente do prazo e do procedimento da ação rescisória[25].

Aliás, ainda permanece em discussão se existe ou não a própria coisa julgada inconstitucional. Há posicionamentos defendendo a inexistência desta garantia

---

[24] Acerca da (des)necessidade de Resolução do Senado para afastar a eficácia da lei declarada inconstitucional pelo STF, ver a Rcl 4335, especialmente no que concerne a medida liminar lá concedida.

[25] Fredie Didier Jr. Paula Sarno Braga e Rafael Oliveira defendem que o art. 475-L, §1º "é nova hipótese de rescisão de sentença, que, porém, não se submete ao mesmo regramento jurídico das demais, previstas para a ação rescisória (art. 485, CPC). É importante a observação, pois há diferenças em relação ao prazo bienal para a propositura da rescisória, que não se aplica a este caso, e à competência que, para a ação rescisória, é sempre de um tribunal. Há, pois, um novo instrumento de revisão da coisa julgada". *Curso de direito processual civil*, vol. 2, 2ª edição. Salvador : Juspodivm, 2008, p. 532.

constitucional, eis que contaminada a própria condição da ação, tendo os embargos ou a impugnação função declaratória e não rescindente[26].

De toda sorte, também no que respeita ao controle difuso parece importante tratar do instituto da modulação dos efeitos, aproximando-o mais uma vez do concentrado. Ora, se a decisão do STF declarando, em controle difuso, a inconstitucionalidade da lei que fundamentou a decisão trânsita em julgado, a impugnação ou os embargos da fazenda tendem a ser acolhidos, eis que a eficácia da decisão plenária relativizará a coisa julgada. Por outro lado, caso a decisão impugnada ou embargada tenha transitado em julgado antes da apreciação do STF, a garantia da imutabilidade ficará comprometida caso o Plenário não tenha modulado os efeitos da decisão.

Nesta última hipótese, estar-se-á criando verdadeira instabilidade à coisa julgada. Ora, se de um lado há a tendência de preponderância das decisões do STF, de outro não é razoável deixar as relações jurídicas já pacificadas eternamente instáveis, influenciadas por decisões proferidas posteriormente pelo Pretório Excelso. Assim, há de se concluir que, após o prazo dos embargos ou mesmo da impugnação, não mais poderá ser discutida a inconstitucionalidade superveniente decorrente da decisão do STF[27].

A limitação temporal garante o mínimo de estabilidade ao instituto da coisa julgada: esta prevalecerá se, ultrapassado o prazo da rescisória contra a interpretação (mencionado no item anterior), da impugnação ou embargos da fazenda pública, ocorrer a decisão do STF. Nesse particular, é interessante a colocação trazida por Fredie Didier Jr, Paula Sarno Braga e Rafael Oliveira, ao ensinarem que, caso a decisão do STF seja posterior à formação do

---

[26] Nesse aspecto, vale citar os ensinamentos da Professora Thereza Alvim: "Se o pedido em si mesmo encerra afronta à Constituição Federal, apesar de o juiz dever indeferir a petição inicial por inépcia, na medida em que o sistema jurídico positivo inadmite pedido que encerre absurdidade [jurídica, fática ou contra a natureza das coisas e, em especial, contra a própria Constituição], está-se diante de hipótese flagrante de ausência da condição da ação de 'possibilidade jurídica do pedido', além da falta de interesse jurídico para a propositura da ação". Em seguida, continua: "Ora, como vimos, não apresentando o autor a condição da ação de *possibilidade jurídica do pedido* não teríamos a ação processual civil e descaberia qualquer preocupação sobre a relativização da coisa julgada, desde que esta não se teria formado". E conclui, aduzindo que: "Esse mesmo raciocínio se faz necessário em face da declaração de inconstitucionalidade de uma lei pelo STF, razão pela qual as decisões judiciais anteriores, concessivas dos pedidos fundamentados nessa lei, à época entendida como constitucional, não podem subsistir. Por ter sido o pedido feito com base em lei inconstitucional, esta contaminou a condição da ação, a possibilidade jurídica do pedido, tornando inexistente a ação processual civil, não se tendo, portanto, formado a coisa julgada material". *O cabimento de embargos ou impugnação ante a sentença contrária à Constituição (arts. 741, parágrafo único, e 475-L, do CPC): hipótese de "flexibilização" ou inexistência da coisa julgada*. Os poderes do juiz e o controle das decisões judiciais. Estudos em homenagem à Professora Teresa Arruda Alvim Wambier. José Miguel Garcia Medina et al (coords). 2ª tiragem. São Paulo : Revista dos Tribunais, 2008, p. 405.

[27] Luiz Guilherme Marinoni defende a irretroatividade das decisões em controle difuso, como se observa na seguinte passagem: "é preciso salientar que o princípio da segurança jurídica se opõe à retroatividade da decisão de inconstitucionalidade sobre a coisa julgada nos sistemas de controle difuso. Mais particularmente, a adoção da retroatividade da decisão de inconstitucionalidade sobre a coisa julgada faz desaparecer, no sistema de controle difuso, qualquer proteção à confiança do cidadão nos atos do Poder Judiciário". *Coisa julgada inconstitucional*. São Paulo : Revista dos Tribunais, 2008, p.87.

título executivo judicial, "para não deixar a coisa julgada eternamente instável, parece que é o caso de aplicar por analogia o prazo da ação rescisória e não permitir a rescisão da sentença se essa decisão do STF ocorrer após o prazo de dois anos contados do trânsito em julgado da decisão exeqüenda, mesmo se a ela for atribuída eficácia retroativa"[28].

Assim, em conclusão, mister é afirmar que, caso não seja modulado o efeito da decisão do STF (em controle concentrado e mesmo difuso), o sistema de manutenção das decisões consagra mais uma hipótese de relativização da coisa julgada, exceto se já houver transcorrido o prazo para a apresentação da impugnação ou mesmo dos embargos da fazenda, ou caso o STF tenha modulado os efeitos de sua decisão.

Por outro lado, torna-se necessário discutir a possibilidade de intervenção do 3º eventualmente atingido pela coisa julgada advinda da decisão do STF.

Ora, a intervenção que, a rigor, é típica do controle concentrado de constitucionalidade, parece algo cabível também no controle difuso, em razão da ampliação de sua abstração e da transformação das decisões oriundas do Plenário do STF.

Portanto, é razoável defender que o terceiro eventualmente atingido pela coisa julgada advinda da interpretação do STF, possa intervir no julgamento da causa pelo Pretório Excelso, na condição da *amicus curiae*, inclusive discutindo a eventual constitucionalidade do dispositivo que fundamentou seu título executivo.

---

[28] *Curso de direito processual civil*, vol. 2, 2ª edição. Salvador : Juspodivm, 2008, p. 533.