

DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 741 DO CPC E A COISA JULGADA EM MATÉRIA TRIBUTÁRIA

Article 741, First Clause, of Civil Procedure and its Importance Against Tax Decisions After its Definitive Judgment

AMANDA DE SOUZA GERACY

Procuradora da Fazenda Nacional

Sumário: Introdução; 1 Da Inserção da Norma no Ordenamento Jurídico Brasileiro; 2 Das Controvérsias Existentes Sobre a Constitucionalidade da Disposição Legal e Dos Seus Possíveis Sentidos; 3 Do Alcance da Norma: das espécies de sentenças inconstitucionais cuja rescisão pode ser feita pelo instrumento processual; 4 Críticas à Interpretação que Restringe a Aplicação da Norma aos Casos de Declaração de Inconstitucionalidade e das Possibilidades de sua Utilização Como Meio de Defesa da Fazenda Pública em Matéria tributária à Luz da Orientação Firmada pelo Superior Tribunal de Justiça; 5 Das Espécies de Demanda Abrangidas pelo Instrumento e do Modo de Operacionalização da Aplicação do Mecanismo Processual; Referência Bibliográfica.

RESUMO - O presente estudo analisa o parágrafo único do art. 741 do CPC e sua utilidade para fins de relativização da coisa julgada em matéria tributária que seja contrária aos interesses da Fazenda Pública. O trabalho verifica se o parágrafo único do art. 741 do CPC, no que estabelece ser inexigível a sentença passada em julgado fundada em lei ou ato normativo declarado inconstitucional ou fundada em interpretação tida por incompatível com a Constituição pelo Supremo Tribunal Federal, possui utilidade prática na defesa dos interesses da Administração Tributária em situações em que coexistem decisão com trânsito em julgado tratando de tema constitucional contrária aos interesses da Fazenda Pública e precedente do plenário do Excelso Pretório em sentido diverso do adotado pelo julgado acobertado pelo manto da coisa julgada.

PALAVRAS-CHAVE - art. 741 do CPC. Coisa Julgada Inconstitucional.

ABSTRACT - The main goal of the present project is to analyze the norm created with the introduction of article 741, first clause, of the Civil Procedure Code and its importance on the defense of the Public Administration against decisions after its definitive judgment when they are different of the pronouncement of the Supreme Court and prejudice tax administration.

KEYWORDS - Definitive judgment. Unconstitutional. Article 741, first clause, of the civil procedure code.

INTRODUÇÃO

O reconhecimento de inconstitucionalidade por decisão transitada em julgado em matéria fiscal em regra contraria os interesses da Administração Tributária, pois obsta a cobrança de determinada exação instituída pela norma tida por inconstitucional ou, ainda, obriga a Fazenda Pública a despendar vultosos recursos que poderiam ser utilizados para provimento de serviços públicos em ações de repetição de indébito tributário.

Nessa senda, o presente estudo envereda pelo controverso caminho da relativização da coisa julgada em matéria tributária que se revele contrária à posterior orientação do Supremo Tribunal Federal sobre tema constitucional.

Especificamente, o que se questiona é se o parágrafo único do art. 741 do CPC, norma inserida no ordenamento pátrio por meio da Medida Provisória 2.180-25, de 24.08.2001, constitui mecanismo rescisório da coisa julgada e se possui utilidade prática para a Administração Tributária.

1 DA INSERÇÃO DA NORMA NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

Um ponto que norteia as teorias de relativização da coisa julgada se refere ao tratamento a ser atribuído às decisões que declaram a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de normas que regem relações fiscais quando posteriormente ao trânsito em julgado da decisão proferida no caso concreto o Supremo Tribunal Federal, por meio de seu Plenário, seja em controle difuso ou concentrado, assenta orientação diversa da adotada pela sentença passada em julgado.

A questão torna-se inquietante sobretudo nos casos em que a deliberação do Excelso Pretório sobre a matéria é proferida após o decurso do prazo para propositura da ação rescisória.

O legislador inseriu, por meio da Medida Provisória 2.180-35, de 24.08.2001¹, nova hipótese de embargos à execução contra a Fazenda Pública fundado em título executivo judicial. A novel norma estabeleceu ser também “inexigível” o título judicial fundado em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal ou em aplicação ou interpretação tidas por incompatíveis com a Constituição Federal. Instituiu-se no ordenamento, assim, o parágrafo único do artigo 741 do código de processo civil².

Em 2005, a Lei 11.232/2005 alterou a redação original do dispositivo, acrescentando o termo “para efeito do disposto no inciso II do *caput* deste artigo”³, mas não implicou mudança no conteúdo substancial da norma.

A Lei 11.232/2005, aliás, inseriu no código de processo civil o artigo 475-L do CPC⁴, de idêntico teor ao parágrafo único do artigo 741 do CPC, permitindo ao particular, nos procedimentos de cumprimento de sentença, suscitar a mesma defesa contra a Fazenda Pública ou mesmo quanto a outrem com quem litigue.

A norma possui caráter inovador, pois além de conceber hipótese de defesa anterior à formação do título ventilável em sede de embargos à execução, permitiu a revisão de títulos executivos acobertados pela coisa julgada material independentemente e fora do prazo da ação rescisória⁵. Tal questão possui expressivo relevo também porque antes da sua inserção no ordenamento jurídico pátrio, o Supremo Tribunal Federal já havia manifestado entendimento no sentido de que, a despeito de a proclamação de inconstitucionalidade implicar o desaparecimento de todos os atos

1 ASSIS, Araken de. Eficácia da coisa julgada inconstitucional. In: DIDIER JR. Fredie (org). *Relativização da coisa julgada – enfoque crítico*. Salvador: JusPodium, 2004, p. 39;

2 Como bem esclarece Leonardo Carneiro da Cunha, a inexigibilidade da pretensão executiva relaciona-se à pendência de condição ou termo que iniba a eficácia do direito reconhecido em título judicial. Por outro lado, o termo inexecutibilidade traduz ausência de título ou dos atributos de certeza e liquidez da obrigação. Necessário concluir, portanto, que o legislador, na redação do parágrafo único do art. 741 do CPC, utilizou equivocadamente a palavra inexigível em situação em que a terminologia correta seria “inexequível”.

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

II - *inexigibilidade do título*;

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

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

§ 1º Para efeito do disposto no inciso II do *caput* deste artigo, considera-se também inexigível o título judicial fundado em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, ou fundado em aplicação ou interpretação da lei ou ato normativo tidas pelo Supremo Tribunal Federal como incompatíveis com a Constituição Federal. (Incluído pela Lei nº 11.232, de 2005)

5 TALAMINI, Eduardo. Embargos à execução de título judicial eivado de inconstitucionalidade (CPC ART. 741, PAR. UN.). In: DIDIER JR. Fredie (org). *Relativização da coisa julgada – enfoque crítico*. Salvador: JusPodium, 2004, p. 87.

praticados sob o império da lei viciada, somente mediante rescisória é que se poderia alcançar a desconstituição do julgado. A Corte, pertinente destacar, já havia expressamente rejeitado o uso de embargos contra execução baseada em sentença posteriormente declarada inconstitucional⁶.

Quanto à inspiração do dispositivo, acredita-se tenha sede no direito alemão, pois o parágrafo 79-2 da Lei do *Bundesverfassungsgericht* estabelece a integridade dos provimentos judiciais proferidos com base em lei cuja inconstitucionalidade foi pronunciada, mas prevê ser inadmissível sua execução, aplicando-se o parágrafo 767 da ZPO, que autoriza a oposição do executado com base em exceções supervenientes ao trânsito em julgado⁷.

E, no que tange ao momento histórico que lhe deu origem, a norma foi inserida em meio a um pacote de alterações processuais destinadas a disciplinar o tratamento diferenciado da Fazenda Pública em juízo (MP 2.180-35/2001).

Importante ressaltar ainda que sua introdução no ordenamento foi precedida de seminário realizado pela Advocacia-Geral da União ao tempo em que era coordenada por Gilmar Ferreira Mendes e em que uma das grandes preocupações da advocacia pública era a existência de multiplicidades de sentenças transitadas em julgado e contra as quais não mais era possível o ajuizamento de ação rescisória condenando a Fazenda Pública a indenizar a mesma área expropriada, mais de uma vez, ao mesmo proprietário⁸.

Considerando que o próprio Ministro Gilmar Ferreira Mendes, em obra anterior, já havia ressaltado a necessidade de regra análoga que permitisse a alegação de inconstitucionalidade por meio de embargos à execução, importante se reconheça que sua inserção no ordenamento pátrio deve-se, em grande parte, às idéias do Constitucionalista⁹ e ao fato de que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal não vinha aceitando as tentativas de relativização da coisa julgada inconstitucional fora dos estritos contornos da ação rescisória.

Atendeu-se, portanto, a um clamor da Fazenda Pública.

2 DAS CONTROVÉRSIAS EXISTENTES SOBRE A CONSTITUCIONALIDADE DA DISPOSIÇÃO LEGAL E DOS SEUS POSSÍVEIS SENTIDOS

No que tange à constitucionalidade da inovação legislativa, Humberto Theodoro Junior¹⁰, em sua posição mais radical no sentido da nulidade da

6 ASSIS, Araken de. Eficácia da coisa julgada inconstitucional. In: DIDIER JR. Fredie (org). *Relativização da coisa julgada – enfoque crítico*. Salvador: JusPodium, 2004, p. 50.

7 ROSENBERG- Gal-Schilken, p. 648 apud ASSIS, Araken de. Op cit. p. 50-51.

8 RAMOS, André Luiz Santa Cruz. *Coisa Julgada Inconstitucional. A função da coisa julgada. A doutrina da relativização. O art. 741, parágrafo único, do CPC. A coisa julgada tributária*. Salvador: Jus Podium, 2007. p. 110-112

9 MENDES, 1996, p. 260 apud ASSIS, op cit. p. 51.

10 THEODORO JUNIOR, Humberto; FARIA, Juliana Cordeiro. Reflexões sobre o princípio da intangibilidade da coisa julgada e sua relativização. In: NASCIMENTO, Carlos Valder do;

sentença incompatível com a Constituição, entende que a norma fundou-se no fato de que não é o pronunciamento do Supremo que constitui o vício do ato, mas sim a própria contrariedade à Carta Magna. Nessa linha, entende que o dispositivo é, além de constitucional, dispensável, pois em face da supremacia da Carta Maior, com ou sem a regra explícita, “a inexequibilidade da sentença inconstitucional continuaria a prevalecer.”¹¹

Em sentido totalmente contrário, Nelson Nery Junior considera a norma inconstitucional sob qualquer prisma por ofensa ao princípio constitucional da coisa julgada.¹²

Considerando que as orientações extremadas mencionadas acima representam posições minoritárias, válida a análise das possíveis acepções a serem dadas ao dispositivo, reconhecido como constitucional pela maioria dos doutrinadores.

O parágrafo único do artigo 741 do CPC dá margem a duas interpretações. Nessa linha, seria possível entender que prevê caso em que o título executivo torna-se automaticamente ineficaz por perda de sua aptidão executiva em face do pronunciamento do Supremo, prestando-se a declaração judicial mediante embargos à mera constatação do fato¹³.

A norma permite também o entendimento de que se presta à rescisão do julgado acobertado pela coisa julgada, já que “estaria sendo estabelecida uma nova hipótese e um novo meio de desconstituição de um título judicial”¹⁴, que não seria nulo, nem ineficaz, mas apenas injusto por incompatível com a Constituição Federal. Caberia ao juízo competente para julgar os embargos à execução, pois, emitir novo pronunciamento sobre a questão constitucional relevante na formação do título exequendo, com a obrigatória vinculação ao anterior pronunciamento do Supremo Tribunal Federal sobre a questão.

Essa segunda é a acepção aceita por Talamini para que seja defensável a constitucionalidade material do dispositivo, pois do contrário haveria que se considerar a sentença anterior incompatível com a Constituição como ato inexistente, o que não se compatibilizaria com a possibilidade

DELGADO, José Augusto (Org.). *Coisa julgada inconstitucional*. Belo Horizonte: Forum, 2006, p. 193.

11 Como bem esclarece Leonardo Carneiro da Cunha, a inexigibilidade da pretensão executiva relaciona-se à pendência de condição ou termo que iniba a eficácia do direito reconhecido em título judicial. Por outro lado, o termo inexequibilidade traduz ausência de título ou dos atributos de certeza e liquidez da obrigação. Necessário concluir, portanto, que o legislador, na redação do parágrafo único do art. 741 do CPC, utilizou equivocadamente a palavra inexigível em situação em que a terminologia correta seria “inexequível”.

12 NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código de Processo Civil Comentado*, 8. ed. São Paulo: RT, 2004. p. 1156.

13 TALAMINI, Eduardo. Embargos à execução de título judicial eivado de inconstitucionalidade (CPC ART. 741, PAR. UN.). In: DIDIER JR. Fredie (org). *Relativização da coisa julgada – enfoque crítico*. Salvador: JusPodium, 2004, p. 117.

14 Idem, p. 118-119.

de preservação dos efeitos gerados pela norma inconstitucional autorizada pelo ordenamento por meio da Lei 9.868, de 1999¹⁵.

Talamini destaca ainda a impropriedade da terminologia “inexigível” constante do dispositivo, pois se o título necessita, em razão da inconstitucionalidade, ser desconstituído, é porque sua exigibilidade não estava subordinada a termo ou condição. Para ele, o termo inexigibilidade foi uma tentativa atécnica do legislador de enquadrar o novo instrumento dentro das categorias de embargos já existentes, diminuindo assim a resistência à inovação¹⁶.

É nesse mesmo sentido a posição de Paulo Henrique dos Santos Lucon, para quem o vício alegado por meio do artigo não se situa no âmbito da inexistência, pois a sentença inconstitucional existe e é eficaz. Concorda, assim, ter sido infeliz o legislador ao utilizar o termo inexigível¹⁷.

Araken de Assis, por sua vez, embora também entenda pela constitucionalidade da norma, afirmando que ela não constitui novidade ou aberração quando considerado que a segurança jurídica outorgada pela Constituição não tem razão de existir se firmada em lei ou ato normativo incompatível com a própria Carta Maior¹⁸, nutre pensamento diverso do de Talamini e Lucon quanto à correta interpretação a ser dada ao comando inserido no parágrafo único do artigo 741 do CPC.

Para Assis, o preceito criou situação condicionante à manutenção da eficácia da coisa julgada, apagando o efeito executivo da condenação. Não seria necessária a desconstituição do título exequendo e, tampouco, a reabertura do processo de conhecimento extinto, já que nenhum proveito prático resultaria da nova demanda. O grande traço diferenciador da norma residiria na inserção de fator de ineficácia que poderia surgir posteriormente ao trânsito em julgado¹⁹.

Teori Zavascki também entende pela plena consonância da previsão legal com a Carta Maior, afirmando que ela apenas harmonizou a garantia da coisa julgada com o primado da Constituição, agregando ao sistema mecanismo processual com eficácia rescisória de certas sentenças inconstitucionais selecionadas pelo legislador²⁰.

15 Relevante considerar que a declaração de inconstitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal pode ser realizada com eficácia *ex tunc* ou *ex nunc*, ou ainda em momento ulterior a ser fixado pelo Pretório Excelso (v. art. 27 da Lei 9.868/99).

16 Idem. Ibidem. p. 118-119.

17 LUCON, Paulo Henrique dos Santos. Coisa Julgada, efeitos da sentença, “coisa julgada inconstitucional” e embargos à execução do artigo 741, parágrafo único. In: *Revista do Advogado*, São Paulo/SP, n. 84, ano XXV, p. 161-162, dezembro de 2005.

18 ASSIS, Araken de. Eficácia da coisa julgada inconstitucional. In: DIDIER JR, Fredie (org). *Relativização da coisa julgada – enfoque crítico*. Salvador: JusPodium, 2004, p. 39.

19 ASSIS, op cit., p. 50-52 e 57.

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

Segundo o Ministro, o papel que antes a lei reservava exclusivamente à ação rescisória foi conferido também aos embargos à execução desde que sejam consideradas duas premissas essenciais: a de que o dispositivo não tem aplicação universal a todas as sentenças inconstitucionais, restringindo-se às fundadas em vício específico de inconstitucionalidade e a de que o vício tem como nota característica seu prévio reconhecimento em precedente do Supremo Tribunal Federal²¹.

De acordo com o pensamento de Zavascki, 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.

Contrariando a doutrina majoritária, Marinoni afirma que a constitucionalidade do dispositivo possui interpretação limitada. Só deve ser reconhecida caso se considere que o executado pode alegar a pronúncia do Supremo Tribunal Federal quando a sentença exequenda houver aplicado lei que já havia sido declarada inconstitucional, ou tiver adotado interpretação que já havia sido declarada incompatível com a Constituição, pois seria inadequado desconsiderar o poder de o juiz aferir a constitucionalidade em um sistema jurídico que concebe o controle difuso, como ainda fazer prevalecer interpretação sucessiva do Excelso Pretório. Em suma, Marinoni defende que a coisa julgada não pode ficar à mercê de condição negativa temporalmente imprevisível.²²

Por sua vez, no que tange à constitucionalidade formal, o parágrafo único do artigo 741 do CPC, em sua redação original, contava com a fragilidade de ter sido inserido por medida provisória, gerando questionamentos sobre o preenchimento dos requisitos da relevância e urgência. Cabível ressaltar ainda que a norma, não obstante disponha sobre questão processual, foi inserida por medida provisória anteriormente à proibição inserida pela Emenda Constitucional 32, de 11.09.2001, que vedou tal instrumento legislativo para matérias de direito processual civil.

Apesar dos aspectos acima mencionados, a doutrina pensa ser pouco provável a declaração de inconstitucionalidade sob o prisma do vício formal porque nesta matéria o Supremo Tribunal Federal já tolerou o abuso do Poder Executivo, “parecendo improvável que acolha semelhante arguição contra dispositivo que aumenta a autoridade de seus próprios julgados e da força normativa da Constituição”²³. Ademais, o fato de a

disponível em: <<http://bdjur.stj.gov.br/dspace/handle/2011/1245>>. Acesso em: 22 nov. 2011.

21 Idem, ibidem, p. 79-91.

22 MARINONI, Luiz Guilherme. *Coisa Julgada Inconstitucional. A retroatividade da decisão de (in) constitucionalidade do STF sobre a coisa julgada. A questão da relativização da coisa julgada*. 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. p. 129-131.

23 ASSIS, Araken de. Eficácia da coisa julgada inconstitucional. In: DIDIER JR. Fredie (org). *Relativização da coisa julgada – enfoque crítico*. Salvador: JusPodium, 2004. p. 53.

norma atualmente encontrar amparo em lei (Lei 11.232/2005) cessou a utilidade da discussão em torno da questão²⁴.

Paralelamente às discussões doutrinárias sobre a consonância ou não da regra com os primados da Constituição Federal, convém lembrar que o dispositivo é alvo de duas ações diretas de inconstitucionalidade ajuizadas pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, uma insurgindo-se contra o texto originário (ADI 2418/DF) e outra contra a atual redação do dispositivo (ADI 3740-4/DF). Em ambas o argumento pela inconstitucionalidade material é a violação ao art. 5º, XXXVI, ou seja, suscita-se a intangibilidade da coisa julgada, sendo que na primeira, distribuída em 2001, aponta-se ainda ofensa ao devido processo legal. As duas ações são de relatoria do Ministro Cezar Peluso e não tiveram ainda o pedido de liminar analisado²⁵.

Além das duas ações diretas de inconstitucionalidade, tramita no Supremo Tribunal Federal, com repercussão geral já reconhecida, o Recurso Extraordinário 611.503/SP, de relatoria do Ministro Ayres Britto, cujo cerne da controvérsia é a compatibilidade da garantia constitucional da coisa julgada com o instrumento rescisório previsto no parágrafo único do artigo 741 do CPC²⁶. Consta da decisão do relator ser a definição da questão relevante sob os pontos de vista econômico, político, social e jurídico.

Por pertinente, importante destacar que também se encontra sob análise do Pretório Excelso a constitucionalidade do parágrafo quinto do artigo 884 da Consolidação das Leis do Trabalho²⁷, cujo teor é idêntico ao do parágrafo único do artigo 741 do CPC.

A questão é objeto do Recurso Extraordinário 590.880/CE²⁸, cuja repercussão geral foi reconhecida e o julgamento já iniciado, estando os

24 RAMOS, André Luiz Santa Cruz. *Coisa Julgada Inconstitucional. A função da coisa julgada. A doutrina da relativização. O art. 741, parágrafo único, do CPC. A coisa julgada tributária*. Salvador: Edições Jus Podium, 2007. p. 113.

25 Supremo Tribunal Federal. ADI 2418/DF, órgão Pleno, relatoria do Ministro Cezar Peluso, distribuída em 22.02.2001. ADI 3740-4/DF, relatoria Ministro Cezar Peluso, distribuída em 30.05.2006. Andamento processual disponível em <<http://www.stf.jus.br/portal/peticaoInicial/pesquisarPeticaoInicial.asp>> Consulta em 08.11.2011.

26 Brasil. Supremo Tribunal Federal. RE 611.503/SP, de relatoria do Ministro Ayres Britto, distribuído em 07.04.2010. Afetado ao Plenário em 17.12.2010. Andamento processual disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=3858766>>. Acesso em: 08 nov. 2011.

27 Art. 884 - Garantida a execução ou penhorados os bens, terá o executado 5 (cinco) dias para apresentar embargos, cabendo igual prazo ao exequente para impugnação.

§5o. Considera-se inexistente 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. (Incluído pela Medida provisória nº 2.180-35, de 2001)

28 Supremo Tribunal Federal. RE 590.880/CE, de relatoria da Ministra Ellen Gracie. Distribuído em 11.07.2008. Repercussão geral reconhecida em setembro de 2008 e julgamento suspenso em 24.03.2010

autos atualmente com vista ao Ministro Gilmar Ferreira Mendes após três votos no sentido da constitucionalidade do dispositivo da lei laboral²⁹, voto do Ministro Marco Aurélio no sentido da inconstitucionalidade da norma e três outros votos negando provimento ao recurso em que a União invoca a constitucionalidade do dispositivo³⁰.

Apesar da grande polêmica em torno da validade do parágrafo único do artigo 741 do CPC, das normas de igual teor e da flagrante importância da inovação legislativa, cuja aplicabilidade, até determinação em sentido contrário do Supremo Tribunal Federal, deve ser assumida, impressiona a ínfima quantidade de estudos abordando o dispositivo³¹. Necessário, assim, sejam delimitadas suas possibilidades de aplicação, bem como o tipo de demanda em que é cabível a arguição e o modo pelo qual deve ser feita.

3 DO ALCANCE DA NORMA: DAS ESPÉCIES DE SENTENÇAS INCONSTITUCIONAIS CUJA RESCISÃO PODE SER FEITA PELO INSTRUMENTO PROCESSUAL

Há intensa controvérsia doutrinária sobre os tipos de sentenças inconstitucionais que autorizariam a alegação de inexigibilidade do título judicial transitado em julgado mediante embargos, pois uma sentença pode ofender a Constituição de variadas formas. Nessa linha, é inconstitucional a sentença que (a) aplica norma inconstitucional ou com um sentido e alcance tidos por inconstitucionais; (b) deixa de aplicar norma declarada constitucional; (c) aplica dispositivo da Constituição considerado não auto-aplicável ou deixa de aplicar norma constitucional auto aplicável³².

por força do pedido de vista do Ministro Gilmar Ferreira Mendes. Andamento processual disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=2631072>>. Acesso em 24 fev. 2012.

29 Na esteira do voto da Ministra Ellen Gracie, os Ministros Ricardo Lewandowski e Carmen Lúcia, que entendem pela consonância da norma com o ordenamento, registraram que a relativização da coisa julgada na hipótese, com restrição a direito fundamental é necessária para evitar o esvaziamento de outro direito fundamental, podendo a lei estabelecer hipóteses de relativização da coisa julgada assim como se deu com a criação da ação rescisória, cuja lei de instituição foi reputada constitucional pelo Supremo. Destacou-se também que a manutenção de decisões divergentes da orientação da Corte Maior provoca grave insegurança jurídica, com afronta ao art. 5º, XXXVI, da CF/88, ao princípio da isonomia e à própria competência Constitucional do Pretório Excelso.

30 Não consta do sítio do Supremo Tribunal Federal, especificamente do informativo de nº 580, que resume os votos já proferidos no Recurso Extraordinário 590.880/CE, os fundamentos adotados pelo Ministro Marco Aurélio Mello para pronunciar a inconstitucionalidade do parágrafo quinto do art. 884 da CLT e tampouco as razões que levaram os Ministros Eros Grau, Ayres Britto e Cezar Peluso a negarem provimento ao recurso extraordinário.

31 TALAMINI, op cit., p. 88.

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

Para Paulo Otero, renomado constitucionalista português, a coisa julgada inconstitucional classicamente ocorre em três situações, quais sejam: (a) violação direta de um preceito ou princípio constitucional; (b) aplicação de norma inconstitucional e (c) recusa de aplicação de uma norma com fundamento em sua inconstitucionalidade sem que essa exista na realidade³³.

Além da diversidade de manifestações de inconstitucionalidade, seu reconhecimento também pode ser feito de várias formas. Em controle difuso, por qualquer juiz ou Tribunal, ou em controle concentrado, exclusivamente pelo Supremo Tribunal Federal. Especificamente quanto ao reconhecimento da inconstitucionalidade pelo Excelso Pretório, os efeitos podem ser *ex nunc*, *ex tunc* ou a partir de um outro momento definido pela Corte, *inter partes* ou *erga omnes*.

Feitas essas considerações, questiona-se quais hipóteses de declaração de inconstitucionalidade estão albergadas pelo parágrafo único do artigo 741 do CPC.

Conforme mencionado anteriormente, o Professor Humberto Theodoro Junior defende que a norma pode ser aplicada em qualquer hipótese de sentença passada em julgado calcada em interpretação inconstitucional, sob qualquer forma que tal inconstitucionalidade se apresente e mesmo que ainda não reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal. Isso se justifica porque, para ele, o título passado em julgado fundado em norma ou em interpretação incompatível com a Constituição é nulo, podendo tal vício ser reconhecido a qualquer tempo, por qualquer juiz ou tribunal³⁴.

De forma mais conservadora, Araken de Assis sustenta que não é todo juízo de inconstitucionalidade que retira a força executiva do provimento judicial, sendo indispensável a existência de julgamento definitivo do Supremo Tribunal Federal de procedência do pedido formulado na ação direta de inconstitucionalidade ou de improcedência da ação direta de constitucionalidade³⁵.

Estariam agasalhadas pelo artigo em análise, pois, as técnicas de decretação de inconstitucionalidade sem redução de texto e de interpretação conforme a Constituição. Por outro lado, o Desembargador e jurista entende que o dispositivo só se aplica ao controle incidental de inconstitucionalidade feito pelo Supremo quando haja resolução do Senado na forma do artigo 52, X, da Constituição Federal³⁶.

33 OTERO, Paulo, 1993, *apud* GIOTTO, Luiz Eduardo de Castilho. *Coisa Julgada Inconstitucional em Matéria Tributária*. Curitiba: Juruá, 2007. p. 60.

34 THEODORO JÚNIOR, Humberto. "A reforma do processo de execução e o problema da coisa julgada inconstitucional", In *Revista dos Tribunais*. São Paulo/SP, volume 841, ano 94, p. 69, Novembro de 2005.

35 ASSIS, Araken de. Eficácia da coisa julgada inconstitucional. In: DIDIER JR. Fredie (org). *Relativização da coisa julgada – enfoque crítico*. Salvador: JusPodium, 2004, p. 54-55.

36 Idem, *ibidem*. p. 54-55.

Com o mesmo pensar sob a ótica do tipo de controle de constitucionalidade feito pela Corte maior que é alcançado pelo dispositivo, Talamini entende que as decisões do Supremo em controle incidental só adquirem efeito *erga omnes* caso haja resolução do Senado. Tal raciocínio, que merece críticas³⁷, o leva a defender que as decisões proferidas na via do controle difuso, ainda que reiteradas e pautadas em orientação do Plenário da Corte, não dão margem à utilização do parágrafo único do artigo 741 do CPC³⁸.

Talamini, por outro lado, nutre pensamento mais abrangente quanto às espécies de sentença inconstitucional passíveis de rescisão por intermédio dos embargos à execução previstos no parágrafo único do art. 741 do CPC. Nessa senda, sustenta, em visão mais permissiva que a do jurista Araken de Assis e de grande parte da doutrina, que mesmo a sentença exequenda que negue aplicação a preceito normativo declarado constitucional pelo STF em ação direta de constitucionalidade seria passível de rescisão³⁹.

Para ele, aliás, toda decisão do Supremo Tribunal Federal dotada de eficácia *erga omnes* poderia justificar a aplicação do art. 741, parágrafo único, “sempre que o provimento constitutivo do título executivo se houver fundado em solução incompatível com aquela adotada pelo Supremo”⁴⁰

Essa é a interpretação que mais favorece os interesses da Administração Tributária, pois, em se tratando de relações fiscais, a declaração de inconstitucionalidade de uma norma na via do controle concentrado em regra obsta a cobrança da exação e induz à repetição pelo Estado do que recolhido indevidamente, interessando ao contribuinte e não ao Fisco.

37 A crítica ao entendimento autoral se justifica porque o próprio direito positivo, seguindo tendência jurisprudencial de valorização dos precedentes, sobretudo os proferidos pelo órgão judiciário máximo, conta com normas, como as constantes dos artigos 543-B e 543-C do, do código de processo civil, que conferem caráter multiplicador às decisões tomadas pelos Tribunais Superiores em matérias de direito repetitivas e cuja repercussão já foi reconhecida pelo Poder Judiciário. Ademais, nos casos de declaração de inconstitucionalidade parcial sem redução de texto e de interpretação conforme a Constituição não é cabível a Resolução do Senado mesmo tendo havido, por parte do Supremo, pronunciamento de inconstitucionalidade de ato normativo, o que torna o raciocínio autoral incompatível com o que ocorre no mundo fático. Quanto à questão, aliás, o Ministro Teori Zavascki observa haver “idêntica força de autoridade nas decisões do STF em ação direta quanto nas proferidas na via recursal, estas também com natural vocação expansiva” (2005. P. 13), acrescentando que essa aproximação deve ser aplaudida até mesmo porque vozes de constitucionalistas importantes, como Gilmar Ferreira Mendes, têm defendido o efeito transcendente das decisões tomadas pelo Pretório na via do controle difuso, chegando a afirmar que a Resolução do Senado prevista no art. 52, X, tem se restringido à finalidade de dar publicidade às decisões do Guardião da Constituição, o que denota uma mutação constitucional e recomenda a revisão da orientação atinente ao controle de constitucionalidade dominante antes do advento da Carta de 1988.

38 TALAMINI, Eduardo. Embargos à execução de título judicial eivado de inconstitucionalidade (CPC ART. 741, PAR. UN.). In: DIDIER JR. Fredie (org). *Relativização da coisa julgada – enfoque crítico*. Salvador: JusPodium, 2004, p. 110-115.

39 Idem. Ibidem. p. 111.

40 Idem. Ibidem. p. 115.

Sob tal ótica, válido destacar que na maioria dos casos clássicos em que a Advocacia Pública poderia ter interesse na relativização da coisa julgada por força de decisão posterior do Supremo Tribunal Federal sobre o tema, o que a Corte fez foi pronunciar a constitucionalidade das normas que embasavam a cobrança do tributo ou definir o seu correto alcance à luz da técnica da interpretação conforme. Assim ocorreu, por exemplo, na via do controle incidental, no caso da declaração da constitucionalidade da revogação operada pelo art. 56 da Lei 9.430/96⁴¹ e na via do controle concentrado quando do reconhecimento da adequação da Lei 7.689/88, que instituiu a CSLL, à exceção dos seus artigos 8º e 9º, ao texto constitucional, encerrando-se, no bojo da ADI nº 15/DF, discussão submetida ao Poder Judiciário há longa data⁴².

Cabível enfatizar que outros casos decididos pelo Supremo cuja solução atende aos interesses da Fazenda Pública na seara fiscal e despertam a atenção para mecanismos de relativização da coisa julgada anterior foram resolvidos, ainda que pelo Plenário, na via do controle difuso de constitucionalidade e não culminaram propriamente na declaração de inconstitucionalidade de norma infraconstitucional. O que se definiu, mediante a técnica da interpretação conforme⁴³, foi o correto alcance de uma norma da própria Constituição⁴⁴.

Nessa conformação, para que os embargos do parágrafo único do artigo 741 do CPC se revistam de plena utilidade nos casos em que já transcorrido o prazo da ação rescisória, importante que possam ser manejados contra todo tipo de sentença inconstitucional e que não fiquem

41 Brasil. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário 377.457/PR. Plenário. Rel. Ministro Gilmar Mendes. Julgado em 17.09.2008, disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=cofins+e+revogacao+e+isencao%28PLENO%2E%2E%29&base=baseAcordaos>>. Acesso em: 08 nov. 2011.

42 Brasil. Supremo Tribunal Federal. ADC nº 15/DF. Tribunal Pleno. Relator Ministro Sepúlveda Pertence. Julgada em 14.06.2007. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%2815%2ENUME%2E+OU+15%2EACMS%2E%29%28PLENO%2E%2E%29&base=baseAcordaos>>. Acesso em: 08 ago. 2011.

43 Segundo Talamini (2004, p. 112-113), “nessa hipótese, o Supremo indica em qual sentido a norma infraconstitucional deve ser interpretada sem que ocorra ofensa à Constituição. Conseqüentemente, reconhece que outras interpretações, excluídas por aquela tida por conforme, são incompatíveis com a Constituição.”

44 Assim ocorreu por ocasião da declaração de constitucionalidade da incidência da CSLL e CPMF sobre as receitas de exportação, tendo o Pleno do Supremo Tribunal Federal assentado que a imunidade prevista no art. 149, §2º, I, da Constituição, introduzida pela Emenda Constitucional nº 33/2001, não alcança a contribuição social sobre o lucro líquido, em razão da distinção entre os conceitos de lucro e receita, não abrangendo também a contribuição provisória sobre movimentação ou transmissão de valores e de créditos e direitos de natureza financeira (CPMF), tributo não vinculado diretamente à operação de exportação. Nesse sentido, vide Supremo Tribunal Federal. RE 474.132/SC, Tribunal Pleno, relator Ministro Gilmar Mendes, julgado em 12.08.2010. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=csll+e+cpmf+e+receita+e+exporta%E7%E3o+e+imunidade%28PLENO%2E%2E%29&base=baseAcordaos>>. Acesso em: 08 ago. 2011.

adstritos às declarações do Supremo Tribunal Federal na via do controle abstrato.

Nesse sentido, espera-se que as recentes reformas processuais que colaboraram para a positivação do que a jurisprudência já vinha denominando objetivação do controle difuso de constitucionalidade, com valorização dos precedentes dos Tribunais Superiores e sobretudo do Supremo Tribunal Federal mediante a implementação da sistemática dos recursos repetitivos e da repercussão geral, diminuam o lapso temporal decorrido até manifestação do Excelso Pretório sobre determinado tema. Tal panorama permitirá que os embargos à execução com efeitos rescisórios sejam amplamente difundidos como forma de manutenção da Supremacia da Constituição sem que de sua utilização se cogite grave afronta à segurança jurídica.

Não é essa, entretanto, a acepção da doutrina clássica, que ainda não se pronunciou quanto aos reflexos da Lei 11.418/2006, que instituiu a sistemática dos recursos repetitivos, para efeito de definição da espécie de precedentes do Supremo Tribunal Federal que embasariam os embargos previstos no parágrafo único do art. 741 do CPC.

Assim, analisando as publicações disponíveis sobre o alcance da norma, percebe-se, como já ventilado no início deste tópico, que os processualistas que acatam sua máxima efetividade contra qualquer espécie de sentença inconstitucional por contrariedade à orientação do Supremo, como é o caso de Talamini, não aceitam a declaração feita pela Corte na via do controle difuso não sucedida de Resolução do Senado como justificadora do instrumento processual trazido pela inovação legal.

Por outro lado, quem defende que a manifestação da mais alta Corte sobre matéria constitucional em qualquer das vias autoriza o manejo dos embargos do parágrafo único do artigo 741 do CPC, não admite sejam eles utilizados como via rescisória de sentenças que pronunciaram a inconstitucionalidade de normas que o Guardião da Constituição declarou constitucionais.

Resumindo a questão e até mesmo porque foi a condutora do entendimento que foi pacificado posteriormente pelo Superior Tribunal de Justiça, merece consideração a tese defendida pelo Ministro Teori Albino Zavascki, agora do Supremo Tribunal Federal.

Mesmo antes da vigência da lei que instituiu os recursos repetitivos e fortaleceu os precedentes do Supremo na via do controle difuso, o Ministro já sustentava que os embargos do parágrafo único do art. 741 do CPC poderiam ser manejados com base em reconhecimento de inconstitucionalidade feito pelo Supremo Tribunal Federal em controle concentrado ou difuso, sendo irrelevante a existência de Resolução do Senado. É que a distinção, além de não estar contida em lei, não seria compatível com a evidente intenção do legislador de valorizar os

precedentes da mais alta Corte enquanto guardiã da Constituição, que não poderiam ser hierarquizados em função do procedimento adotado⁴⁵.

Por outro lado, para Zavascki a norma não tem aplicação universal a todas as sentenças inconstitucionais, mas apenas aquelas em que haja “(a) aplicação de lei inconstitucional; ou (b) aplicação da lei a situação considerada inconstitucional; ou, ainda, (c) aplicação da lei com um sentido (= uma interpretação) tido por inconstitucional.”⁴⁶

Ressalta, também, a irrelevância da antecedência ou superveniência do entendimento à formação da coisa julgada atacada para que seja possível a utilização do instrumento, pois o *discrimen* também não consta da redação legal. Ademais, o entendimento no sentido de que apenas poderiam ser considerados os precedentes supervenientes à sentença exequenda não se compatibiliza com a já reconhecida intenção do legislador de valorizar a jurisprudência do Supremo⁴⁷.

Por fim, acrescenta, no que tange a outras hipóteses de sentenças inconstitucionais transitadas em julgado não agasalhadas pelo dispositivo, caber ao intérprete trilhar outros caminhos para se defender de títulos judiciais com vícios graves que justifiquem a intitulada relativização da coisa julgada, pois em situações tais a lei ainda não previu instrumento processual específico. Com base no princípio da instrumentalidade, não descarta em situações como essas a adoção “do procedimento do art. 741, parágrafo único do CPC, mesmo que a hipótese extrapole os limites nele estabelecidos”⁴⁸.

Conforme ventilado, no âmbito da jurisprudência até o momento prevaleceu a orientação do Ministro Teori Albino Zavascki, que foi chancelada pela 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, em julgado proferido sob a sistemática dos recursos repetitivos⁴⁹.

O *leading case* referido refere-se a processo em que estavam em pauta expurgos a serem aplicados a contas do fundo de garantia por tempo de serviço e teve por fundamentação manifestação anterior do Ministro Teori Zavascki em caso análogo.

Consta do voto-condutor que a ampliação da eficácia rescisória dos embargos previstos no parágrafo único do artigo 741 do CPC a toda sorte de sentença inconstitucional não encontraria amparo na própria letra da

45 ZAVASCKI, Teori Albino. *Embargos à Execução com Eficácia Rescisória: sentido e alcance do art. 741, parágrafo único do CPC*. Disponível em <<http://bdjur.stj.gov.br/dspace/handle/2011/1245>> Acesso em 22.11.2011

46 ZAVASCKI, op. cit., p. 7.

47 Idem. *Ibidem*, p. 11-13.

48 Idem, *Ibidem*, p. 7.

49 Brasil. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial 1.189.619/PE. 1ª Seção. Ministro Castro Meira. Julgado em 25.08.2010. unânime. DJe de 02.09.2010. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=741+e+repetitivo&&b=ACOR&p=true&t=&l=10&i=10>>. Acesso em: 13 nov. 2011.

lei, mas sim na Constituição. Por outro lado, a interpretação abrangente eliminaria por completo o princípio da coisa julgada quando em questão matéria constitucional, o que poderia comprometer não apenas o princípio em si, que também tem por base a Carta Maior, mas sobretudo a finalidade processual de pacificação social mediante eliminação da controvérsia, dando-se oportunidade à constante renovação de questionamento judicial de lide já decidida.

O processo em questão transitou em julgado sem que a Caixa Econômica Federal tenha interposto recurso ao Supremo Tribunal Federal.

Relevante acrescentar ainda que o precedente, embora tenha se amparado na doutrina do Ministro Teori Zavascki, vedou a utilização do parágrafo único do artigo 741 do CPC como meio residual de defesa contra as sentenças inconstitucionais que se entendeu não contempladas pela norma⁵⁰.

Ademais, embora o julgado, apreciado sob a ótica dos recursos repetitivos pela 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, a competente para julgamento de processos atinentes às questões fiscais, tenha definido ser desinfluyente, para os fins previstos no art. 741, parágrafo único, do CPC, a época em que o precedente do Supremo foi proferido, se antes ou depois do trânsito em julgado da sentença exequenda, há recentes julgados isolados de órgãos fracionários outros do Superior Tribunal de Justiça a estabelecerem que o dispositivo não se aplica nas hipóteses em que o trânsito em julgado da sentença exequenda seja anterior ao julgamento do Supremo acerca da constitucionalidade ou inconstitucionalidade da norma⁵¹.

A divergência de entendimento evidencia que a posição atualmente reinante na 1ª Seção da Corte ainda não é a definitiva, sinalizando possível enfrentamento da matéria pela Corte Especial do STJ.

Apesar de o tema não ter sido contemplado no precedente citado como pacificador da controvérsia nos processos atinentes às questões fiscais e demais matérias sob a atribuição da 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, é consenso na doutrina pátria que as liminares proferidas pelo Supremo Tribunal Federal em ações de controle abstrato de constitucionalidade, por não se revestirem de caráter definitivo e tampouco

50 Pertinente memorar que o mesmo Ministro, em obra doutrinária e com fundamento no princípio da instrumentalidade, cogitou da admissão, em caráter residual e em razão da ausência de previsão legal específica, dos embargos do parágrafo único do art. 741 do CPC como meio de defesa contra sentença contendo vício de inconstitucionalidade grave não contemplado dentre as hipóteses restritivas de dispositivo em estudo.

51 A estabelecer que o parágrafo único do artigo 741 do CPC não se aplica nas hipóteses em que o trânsito em julgado da sentença exequenda seja anterior ao julgado do Supremo acerca da constitucionalidade ou inconstitucionalidade da norma, vide Superior Tribunal de Justiça. AgRg no Resp. 1123748/RS. 6ª Turma. Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura. Julgado em 20.09.2011. DJE de 28.09.2011. Disponível em <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=741%2C+paragrafo+unico+&&b=ACOR&p=true&t=&l=10&i=4>>. Acesso em: 16 nov. 2011.

implicarem invalidação da norma afastada, afetando apenas a sua eficácia, não autorizam o manejo dos embargos suscitando a inconstitucionalidade do título passado em julgado⁵².

Na doutrina e na jurisprudência também é unânime até o momento o pensamento sobre a vedação de que o preceito alcance as decisões cujo trânsito em julgado tenha ocorrido em data anterior ao início da sua vigência, ou seja, cuja preclusão máxima tenha ocorrido anteriormente a 24.08.2001.⁵³

Embora não se conheça, até o instante, insurgência levada ao Pretório quanto à interpretação restritiva atribuída pelo Superior Tribunal de Justiça ao parágrafo único do artigo 741 do CPC, no âmbito do Recurso Extraordinário 611.503/SP, de relatoria do Ministro Ayres Britto⁵⁴, com repercussão geral já reconhecida pelo Plenário e cuja controvérsia é a compatibilidade da garantia constitucional da coisa julgada com o instrumento rescisório previsto no parágrafo único do artigo 741 do CPC, a Caixa Econômica Federal defende, por meio de ataque a acórdão do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, além da constitucionalidade formal da norma, sua aplicabilidade contra sentenças inconstitucionais condenatórias em obrigações de fazer que diferem do entendimento sedimentado pelo Supremo Tribunal Federal quanto aos expurgos inflacionários cabíveis para fins de correção das contas do FGTS.

Quando da apreciação do mérito do recurso extraordinário acima mencionado, a Corte provavelmente dará os exatos contornos do dispositivo em estudo, definindo se chancela ou não a jurisprudência até então reinante definida pelo Superior Tribunal de Justiça.

Não se ignora, contudo, a possibilidade de que o Supremo confirme por via indireta o entendimento do Superior Tribunal de Justiça amparando-se na competência desta Corte para decidir a correta interpretação quanto às possíveis limitações ao instituto da coisa julgada⁵⁵.

52 PIMENTA, Paulo Roberto Lyrio. Embargos à Execução e Decisão de Inconstitucionalidade-Relatividade da Coisa Julgada-CPC art. 741, parágrafo único – MP 2.180. In *Revista Dialética de Direito Processual*. N° 2, São Paulo: Oliveira Rocha-Comércio e Serviços Ltda. p. 99-107. Maio de 2003. p. 102.

53 A questão foi recentemente pacificada pela Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça quando do julgamento do ERESP. 1050129/SP. Corte Especial. Relatora Ministra Nancy Andrighi. Julgado em 12.05.2011. DJe DE 07.06.2011. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=%28741+e+paragrafo+unico%29+E+%28%22Corte+Especial%22%29.org.&&b=ACOR&p=true&t=&l=10&i=1>>. Consulta em 16.11.2011

54 Brasil. Supremo Tribunal Federal. RE 611.503/SP, de relatoria do Ministro Ayres Britto, distribuído em 07.04.2010. Afetado ao Plenário em 17.12.2010. Andamento processual disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=3858766>>. Acesso em: 08 nov. 2011

55 “2. Os princípios da legalidade, o do devido processo legal, o da ampla defesa e o do contraditório, bem como a verificação dos limites da coisa julgada e da motivação das decisões judiciais, quando a aferição da violação dos mesmos depende de reexame prévio de normas infraconstitucionais, revelam ofensa indireta ou reflexa à Constituição Federal, o que, por si só, não desafia a instância extraordinária. Precedentes: AI 804.854-AgR, 1ª Turma, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJe de 24/11/2010 e AI 756.336-AgR, 2ª Turma, Rel. Min. Ellen Gracie, DJe de 22/10/2010.” (Brasil. Supremo Tribunal

Por outro lado, há esperanças ainda de que o pronunciamento do Excelso Pretório não apenas chancela a constitucionalidade do dispositivo, mas também amplie sua utilidade enquanto mecanismo de rescisão de toda sorte de coisa julgada inconstitucional por incompatibilidade com o pronunciamento da Corte. Deliberação nesse sentido valorizaria e enalteceria os princípios da supremacia da Constituição, da isonomia e, especificamente tendo em mente a utilidade do preceito normativo nos processos fiscais e os prejuízos causados aos contribuintes em razão da manutenção de decisões judiciais diversas para contribuintes que se encontram em situação idêntica, da livre concorrência.

4 CRÍTICAS À INTERPRETAÇÃO QUE RESTRINGE A APLICAÇÃO DA NORMA AOS CASOS DE DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE E DAS POSSIBILIDADES DE SUA UTILIZAÇÃO COMO MEIO DE DEFESA DA FAZENDA PÚBLICA EM MATÉRIA TRIBUTÁRIA À LUZ DA ORIENTAÇÃO FIRMADA PELO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Considerando o fato de serem igualmente inconstitucionais as sentenças que aplicam lei ou ato normativo inconstitucional ou com um sentido inconstitucional e aquelas que negam aplicação à norma reconhecida como constitucional pelo órgão máximo, merece críticas a orientação majoritária da doutrina e que atualmente prevalece no Superior Tribunal de Justiça no sentido de que o parágrafo único do artigo 741 não alcança a inconstitucionalidade calcada na negação de vigência à norma constitucional.

Embora assim não tenha entendido a Corte responsável por dirimir as controvérsias atinentes à correta interpretação da legislação infraconstitucional, o trecho “fundado em aplicação ou interpretação da lei ou ato normativo tidas pelo Supremo Tribunal Federal como incompatíveis com a Constituição Federal”, constante da redação legal, dá ampla margem à interpretação mais permissiva quanto ao alcance da norma já citada e defendida por Talamini⁵⁶. Seu aceite, aliás, poderia preencher de vez as lacunas legais reconhecidas pelos próprios defensores da interpretação restritiva quanto ao meio de defesa do executado contra todos os tipos de sentenças inconstitucionais passadas em julgado.

A interpretação mais permissiva possibilitaria também à Fazenda Pública utilizar-se dos embargos à execução para tolher a eficácia de

Federal. ARE 639.254 AgR/SP. 1ª Turma. Julgado em 04.10.2011. DJe 202 D. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%22coisa+julgada%22+e+viola%E7ao+prox4+reflex%24&base=baseAcordaos>>. Acesso em: 24 out. 2011.

56 TALAMINI, Eduardo. Embargos à execução de título judicial eivado de inconstitucionalidade (CPC ART. 741, PAR. UN.). In: DIDIER JR. Fredie (org). *Relativização da coisa julgada – enfoque crítico*. Salvador: JusPodium, 2004, p. 111.

toda sorte de sentenças inconstitucionais que terminassem por afrontar os princípios da supremacia da Constituição, da isonomia e da livre concorrência.

Não obstante, considerando o respeito de que são merecedores os precedentes dos Tribunais Superiores resultantes dos julgamentos realizados sob a sistemática dos recursos repetitivos, necessário admitir que a orientação definida pelo Superior Tribunal de Justiça esvaziou em grande parte a utilidade do dispositivo na seara tributária e parece ter sepultado, até segunda ordem, teses diversas sobre as hipóteses de inconstitucionalidade do título judicial passado em julgado que dão margem à utilização do instrumento processual em estudo.

Forçoso reconhecer, aliás, que embora a norma tenha sido inserida no ordenamento jurídico em meio a um pacote que visava justamente a ampliar as prerrogativas da Fazenda Pública em juízo, em âmbito fiscal será muito mais comum que o contribuinte, e não a Administração Tributária, utilize-se dos embargos à execução como via processual impeditiva da eficácia da sentença inconstitucional transitada em julgado, pois ao particular interessa muito mais a declaração de inconstitucionalidade de norma que rege relações tributárias do que a declaração de constitucionalidade que chancela a cobrança ou aspectos a ela relacionados⁵⁷.

Por outro lado, resta à Administração Tributária, a maior prejudicada pela acepção dada ao dispositivo, dele extrair utilidade apoiando-se no aceite pela jurisprudência das diversas técnicas de declaração de inconstitucionalidade enquanto embasadoras do novo mecanismo, que poderia ser então aplicado sempre que o título judicial transitado em julgado fosse fundado em norma inconstitucional “ou na sua integralidade, ou para a situação em que foi aplicada, ou com o sentido adotado em sua aplicação”⁵⁸

Portanto, ante a atual orientação jurisprudencial sobre a norma, compete à Fazenda Pública apegar-se à parte dispositiva dos julgados em sede de controle concentrado e à fundamentação dos precedentes do Supremo Tribunal Federal em controle incidental tentando encontrar algum excerto que leve à conclusão de que a Corte não apenas chancelou integralmente a norma que fundamenta a decisão transitada em julgado, mas sim pronunciou-lhe a inconstitucionalidade em certa medida, seja pela sua incorreta aplicação no caso concreto em análise, seja pela definição de sua adequada interpretação.

Nessa conformação, para fins rescisórios, até o momento não há utilidade dos embargos quando haja simples pronúncia de

57 Recorde-se que o texto do parágrafo único do art. 741 do CPC foi replicado no art. 475-L, do CPC, de modo que atualmente é dado ao particular o direito de rescindir, por meio de embargos à execução, sentença inconstitucional.

58 ZAVASCKI, op. cit., p. 10.

constitucionalidade mediante julgamento pela improcedência da ação declaratória de inconstitucionalidade ou procedência das declaratórias de constitucionalidade.

Nesse contexto, válido destacar que em alguns precedentes relevantes do Supremo na seara tributária e que puseram fim a longas controvérsias, como na situação em que o Pretório definiu, na via do controle difuso, que a imunidade prevista sobre as receitas de exportação constante do art. 149, § 2º, I, da Constituição Federal de 1988, inserida pela Emenda Constitucional 33, de 2001, não abrange a contribuição social sobre o lucro líquido e a contribuição provisória sobre movimentação financeira⁵⁹, o que fez a Corte foi traçar a interpretação conforme a Constituição⁶⁰. Houve, assim, declaração de inconstitucionalidade do sentido de aplicação pretendido pelos contribuintes, de modo que, em tal situação, ao menos em tese, a Fazenda Pública poderia defender-se de possível execução utilizando-se dos embargos à execução como instrumento rescisório.

5 DAS ESPÉCIES DE DEMANDA ABRANGIDAS PELO INSTRUMENTO E DO MODO DE OPERACIONALIZAÇÃO DA APLICAÇÃO DO MECANISMO PROCESSUAL

Válido destacar que mesmo nas hipóteses em que os embargos do parágrafo único do artigo 741 do CPC são aceitos como via rescisória, ainda restam várias dúvidas sobre os tipos de demanda em que a inexigibilidade prevista seria passível de alegação e quanto à forma de operacionalização de sua aplicação.

No que tange à primeira questão, pertinente aos tipos de ações abrangidas pelo instrumento rescisório, há consenso no âmbito da doutrina no sentido de que o mecanismo pode ser utilizado contra sentenças condenatórias, mandamentais e executivas *lato sensu*.

Dúvidas há quanto ao seu cabimento em face de atos de poder meramente declaratórios e constitutivos, situações em que a inexigibilidade seria alegada mediante petição incidental ao processo ou mesmo por meio de ação cognitiva autônoma, como aceito por Paulo Henrique dos Santos Lucon. Para ele, com as inovações trazidas pela Lei 11.382, de 2006, que

59 Brasil. Supremo Tribunal Federal. RE 474.132/SC, Tribunal Pleno, relator Ministro Gilmar Mendes, julgado em 12.08.2010. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=csll+e+cpmf+e+receita+e+exporta%E7%E3o+e+imunidade%28PLENO%2E%29&base=baseAcordaos>>. Acesso em 08 ago. 2011.

60 De acordo com os ensinamentos da boa doutrina, na interpretação conforme a Constituição o que faz o Poder Judiciário é limitar o âmbito de aplicação da norma, indicando a forma pela qual a norma deve ser aplicada para ser tida por Constitucional. Segundo o Ministro Teori Albino Zavascki (2005, p. 8):

Também nessa técnica ocorre, em maior ou menor medida, declaração de inconstitucionalidade: ao afirmar que a norma somente é constitucional quando interpretada em determinado sentido, o que se diz, implícita mas necessariamente, é que a norma é inconstitucional quando interpretada em sentido diverso.

eliminou o processo autônomo de execução de título judicial, criando a fase de cumprimento da sentença, a diferenciação entre defesa mediante simples petição ou por meio de ação autônoma de embargos não mais se justifica⁶¹.

Contudo, o entendimento de Lucon é negado por Eduardo Talamini sob a alegação de que os títulos decorrentes das ações constitutivas e declaratórias são completos para os fins pretendidos pelos autores, impescindindo da fase de cumprimento de sentença em que teria vez a alegação de inconstitucionalidade prevista no dispositivo legal em estudo⁶².

Considerando a ausência de definição da controvérsia pela jurisprudência, o que se tem por unânime por enquanto é que embora não sejam cabíveis embargos à execução quando não haja ação autônoma de execução, também nas execuções em sentido lato⁶³, como nas ações mandamentais e nos processos contendo sentenças relativas à obrigação de fazer, não fazer ou entregar coisa, poderá o vencido se insurgir contra a efetivação do provimento contido na decisão transitada em julgado alegando a existência de precedente do Supremo Tribunal Federal pronunciando a inconstitucionalidade da lei ou ato normativo em que se fundam o título cujo cumprimento se pretende. A defesa deve ser feita, a seu critério, mediante simples petição ou ação autônoma⁶⁴.

Ainda quanto ao tema, afirma o Ministro Teori Zavascki, do Supremo Tribunal Federal, que vedar a defesa contra as matérias constantes do artigo 741 do código de processo civil ao demandado que não é alvo de execução mediante ação própria representaria ofensa ao princípio constitucional da ampla defesa⁶⁵.

61 LUCON, Paulo Henrique dos Santos. Coisa Julgada, efeitos da sentença, “coisa julgada inconstitucional” e embargos à execução do artigo 741, parágrafo único. In: *Revista do Advogado*, São Paulo/SP, nº 84, ano XXV, p. 145-167, dezembro de 2005. p. 161-163.

62 TALAMINI, Eduardo. Embargos à execução de título judicial eivado de inconstitucionalidade (CPC ART. 741, PAR. UN). In: DIDIER JR. Fredie (org). *Relativização da coisa julgada – enfoque crítico*. Salvador: JusPodium, 2004.

63 Segundo Lucon (2005, p. 155):

A sentença executiva *lato sensu* é um provimento jurisdicional portador de eficácia condenatória com uma força a mais: com ela não há necessidade de um novo processo, agora executivo, ou seja, o juiz simplesmente determina a realização prática do comando emergente da sentença de natureza condenatória, dispensando-se a iniciativa da parte para o início da execução [...]

Além disso, não poderão ser opostos embargos à execução, já que todas as defesas devem ser necessariamente apresentadas no processo cognitivo. Exemplos de provimentos jurisdicionais com essa eficácia são as sentenças proferidas nas ações possessórias e de despejo.

64 PIMENTA, Paulo Roberto Lyrio. Embargos à Execução e Decisão de Inconstitucionalidade-Relatividade da Coisa Julgada-CPC art. 741, parágrafo único – MP 2.180. In *Revista Dialética de Direito Processual*. n. 2, São Paulo: Oliveira Rocha-Comércio e Serviços Ltda. p. 99-107. Maio de 2003. p. 106.

65 ZAVASCKI, Teori Albino. Embargos à Execução com Eficácia Rescisória: sentido e alcance do art. 741, parágrafo único do CPC. In *Revista de Processo*, São Paulo, n 125, p.79/91, julho de 2005. Também disponível em: <<http://bdjur.stj.gov.br/dspace/handle/2011/1245>> Acesso em: 22 nov. 2011, p. 17.

Sob esse raciocínio e atendo-se à seara tributária, possível concluir que não apenas os provimentos condenatórios ao pagamento de quantia certa, como os decorrentes das ações de repetição de indébito, mas também os atinentes às obrigações de fazer, como uma determinação judicial de cancelamento de uma inscrição em dívida ativa, por exemplo, seriam passíveis de ataque, com intuito de rescisão da coisa julgada, mediante o comando inserto no parágrafo único do art. 741 do CPC. A diferença é que no primeiro caso a defesa deve se dar mediante a ação autônoma de embargos prevista no art. 730 do CPC⁶⁶ e no segundo por meio de simples petição incidental ao processo cognitivo que gerou o título.

Por outro lado, quanto ao segundo ponto em análise, atinente ao modo de aplicação do dispositivo, como bem ponderou Talamini, “a norma em exame dá ensejo à desconstituição, um autêntico *iudicium rescindens*. Mas nada prevê acerca da redefinição do processo, o *iudicium rescissorium*.”⁶⁷

Dessa forma, quanto à operacionalização dos embargos, por ora só há uniformidade de entendimento no sentido de que para que tenha utilidade o parágrafo único, do artigo 741, do CPC e ocorra o efeito rescisório, com relativização da coisa julgada e nova definição da querela, necessária a vinculação lógica entre a solução inconstitucional e a decisão transitada em julgado. Para tanto, necessário que a motivação do título judicial exequendo seja exclusivamente o preceito inconstitucional.

Se a decisão amparar-se em múltiplos fundamentos, inviável a rescisão, pois ainda que sanado o vício de inconstitucionalidade, a decisão passada em julgado ainda se manterá por fundamentos outros não passíveis de ataque mediante embargos à execução⁶⁸.

Em resumo, “é imprescindível que a questão constitucional seja aspecto suficiente para provocar a mudança ou supressão da decisão anterior.”⁶⁹

A operacionalização da rescisão prevista no art. 741 do CPC suscita dúvidas também quanto a aspectos outros, como, por exemplo, quanto à necessidade de reabertura do processo de conhecimento que gerou o título para que haja nova decisão quando os embargos forem reputados

66 Brasil. Lei 5.869, de 11 de janeiro de 1973:

Art. 730. Na execução por quantia certa contra a Fazenda Pública, citar-se-á a devedora para opor embargos em 10 (dez) dias; se esta não os opuser, no prazo legal, observar-se-ão as seguintes regras: (Vide Lei nº 8.213, de 1991) (Vide Lei nº 9.494, de 10.9.1997)

I - o juiz requisitará o pagamento por intermédio do presidente do tribunal competente;

II - far-se-á o pagamento na ordem de apresentação do precatório e à conta do respectivo crédito.

67 TALAMINI, Eduardo. Embargos à execução de título judicial eivado de inconstitucionalidade (CPC ART. 741, PAR. UN.). In: DIDIER JR. Fredie (org). *Relativização da coisa julgada – enfoque crítico*. Salvador: JusPodium, 2004, p. 125.

68 ASSIS, Araken de. Eficácia da coisa julgada inconstitucional. In: DIDIER JR. Fredie (org). *Relativização da coisa julgada – enfoque crítico*. Salvador: JusPodium, 2004, p. 58.

69 TALAMINI, op. cit., p. 123.

cabíveis. Seria imprescindível a reabertura do processo de conhecimento originário ou seria possível que a nova decisão a ser proferida o fosse no âmbito dos próprios embargos?

Controvérsias há, ainda, quanto ao juiz competente para emissão do juízo rescisório: seria o que proferiu a última decisão no processo de conhecimento ou o com atribuição para julgamento dos embargos ou para decidir o procedimento de cumprimento de sentença?

Para responder aos questionamentos, há teses sendo defendidas sobre os mais variados prismas:

Araken de Assis sustenta que a procedência dos embargos implicará a inadmissibilidade da execução sem necessidade de desconstituição do título judicial exequendo ou reabertura do processo extinto. Crê, embora pessoalmente critique a opção do legislador de flexibilizar amplamente a coisa julgada, dando margem à insegurança geral, que nenhum efeito prático decorreria da renovação da demanda ante a impositiva necessidade de obediência pelos órgãos fracionários inferiores do juízo de inconstitucionalidade⁷⁰.

Por outro lado, Talamini recomenda que o procedimento varie conforme o caso concreto. Em algumas situações a derrota ao exequente seria efeito automático dos embargos. Em outras, sugere que o processo de conhecimento seja reaberto.

De forma bem mais ousada, André Luiz Santa Cruz Ramos, criticando possível entendimento de que a coisa julgada seja sempre desconsiderada quando se fundar em ato ou lei inconstitucional ou em interpretação incompatível com a Constituição, sugere que quando da análise dos embargos, o julgador utilize-se da proporcionalidade para realizar a ponderação dos valores e princípios em jogo, podendo, conforme seu juízo, optar por manter “a exigibilidade do título executivo embargado, em respeito à coisa julgada e à sua função de ‘sanatória geral’ do processo.”⁷¹

Paulo Henrique dos Santos Lucon também segue a mesma linha de valorização da coisa julgada e conclui que nem toda declaração de inconstitucionalidade autorizará a desconstituição do título⁷².

Para o mestre, seria necessária, portanto, nova decisão judicial para resolver a controvérsia, sendo que o novo julgamento da causa poderia ocorrer na sentença dos próprios embargos, caso haja pedido inicial nesse

70 ASSIS, op. cit., p. 57-58.

71 RAMOS, André Luiz Santa Cruz. *Coisa Julgada Inconstitucional. A função da coisa julgada. A doutrina da relativização. O art. 741, parágrafo único, do CPC. A coisa julgada tributária*. Salvador: Edições Jus Podium, 2007. p. 126.

72 LUCON, Paulo Henrique dos Santos. Coisa Julgada, efeitos da sentença, “coisa julgada inconstitucional” e embargos à execução do artigo 741, parágrafo único. *Revista do Advogado*, São Paulo/SP, nº 84, ano XXV, p. 145-167, dezembro de 2005. p. 163.

sentido, ou mesmo no processo originário, que seria reaberto tal como ocorre nos casos de alegação de inexigibilidade do título exequendo por falta de citação.

Paulo Roberto Lyrio Pimenta, por sua vez, recomenda que, julgados procedentes os embargos à execução motivados pela inconstitucionalidade do título exequendo e havendo necessidade de emissão de novo provimento, seja o processo originário reaberto para prática de todos os atos processuais necessários. Entende que a natureza constitutiva negativa dos embargos à execução não autoriza a emissão de novo provimento solucionador da controvérsia nessa via e essa escolha evitaria problemas afetos à contagem do prazo prescricional⁷³.

Em suma, a incerteza sobre o procedimento aplicável quando configurada a hipótese de cabimento dos embargos à execução previstos no parágrafo único do art. 741 do CPC é total.

Prevalece, por ora, ante o silêncio do legislador e a não definição da questão pela jurisprudência, certa fungibilidade⁷⁴ e a orientação da maior parte da doutrina no sentido de que, não sendo possível a simples reversão automática do resultado do julgamento que deu origem ao título exequendo, seja o processo de conhecimento originário reaberto.

CONCLUSÃO

O legislador, atendendo a um clamor da Fazenda Pública, já que nos processos em que o Estado é parte a tônica da uniformidade entre decisões judiciais versando sobre uma mesma temática adquire maior relevância, optou por atenuar o princípio da intangibilidade da coisa julgada e instituiu embargos à execução com inegável intuito rescisório.

Para a grande maioria dos doutrinadores, o parágrafo único do art. 741 do CPC é constitucional. Não obstante o quase consenso doutrinário sobre a validade do dispositivo, tramitam no Supremo Tribunal Federal duas ações de inconstitucionalidade contra a norma.

De qualquer forma, por ora, enquanto não definida a querela pelo Guardião da Constituição, a norma permanece eficaz, prevalecendo a interpretação restritiva quanto a sua aplicação traçada pelo Superior Tribunal de Justiça.

Válido destacar que a despeito do panorama atualmente desfavorável à plena aplicabilidade do parágrafo único do art. 741 do CPC em razão da

73 PIMENTA, Paulo Roberto Lyrio. Embargos à Execução e Decisão de Inconstitucionalidade-Relatividade da Coisa Julgada-CPC art. 741, parágrafo único – MP 2.180. In *Revista Dialética de Direito Processual*. N° 2, São Paulo: Oliveira Rocha-Comércio e Serviços Ltda. p. 99-107. Maio de 2003. p. 104.

74 TALAMINI, Eduardo. Embargos à execução de título judicial eivado de inconstitucionalidade (CPC ART. 741, PAR. UN.). In: DIDIER JR. Fredie (org). *Relativização da coisa julgada –enforque crítico*. Salvador: JusPodium, 2004, p. 131.

deliberação do Superior Tribunal de Justiça e da orientação da doutrina majoritária, há esperanças de que o pronunciamento do Excelso Pretório sobre o tema não apenas chancele a constitucionalidade do dispositivo, mas também amplie sua utilidade enquanto mecanismo de rescisão de toda sorte de coisa julgada inconstitucional.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ASSIS, Araken de. Eficácia da coisa julgada inconstitucional. In: DIDIER JR. Fredie (org). *Relativização da coisa julgada –enforque crítico*. Salvador: JusPodium, 2004.

Brasil. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/ConstituicaoCompilado.htm>. Acesso em: 02 dez. 2011.

Brasil. Decreto-Lei 5.452, de 01 de maio de 1943. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del5452.htm> Consulta em 24 fev. 2012.

Brasil. Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, DOU de 17 de janeiro do 1973. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L5869.htm>. Acesso em: 11 out. 2011.

Brasil. Superior Tribunal de Justiça. AgRg no Resp. 1123748/RS. 6ª Turma. Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura. Julgado em 20.09.2011. DJE de 28.09.2011. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=741%2C+paragrafo+unico+&&b=ACOR&p=true&t=&l=10&i=4>>. Acesso em: 16 nov. 2011.

Brasil. Superior Tribunal de Justiça quando do julgamento do ERESP. 1050129/SP. Corte Especial. Relatora Ministra Nancy Andrighi. Julgado em 12.05.2011. DJE DE 07.06.2011. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=%28741+e+paragrafo+unico%29+E+%28%22Corte+Especial%22%29.org.&&b=ACOR&p=true&t=&l=10&i=1>>. Acesso em: 6.11.2011

Brasil. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial 1.189.619/PE. 1ª Seção. Ministro Castro Meira. Julgado em 25.08.2010. unânime. DJE de 02.09.2010. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=741+e+repetitivo&&b=ACOR&p=true&t=&l=10&i=10>>. Acesso em: 13 nov. 2011.

Brasil. Supremo Tribunal Federal. ARE 639.254 AgR/SP. 1ª Turma. Julgado em 04.10.2011. DJe 202 D. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%22coisa+julgada%22+e+viola%E7ao+prox4+reflex%24&base=baseAcordaos>>. Acesso em: 24 out. 2011.

Brasil. Supremo Tribunal Federal. ADC nº 15/DF. Tribunal Pleno. Relator Ministro Sepúlveda Pertence. Julgada em 14.06.2007. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%2815%2ENUME%2E+OU+15%2EACMS%2E%29%28PLENO%2ESESS%2E%29&base=baseAcordaos>>. Acesso em: 08 ago. 2011.

Brasil. Supremo Tribunal Federal. ADI 2.105-MC/DF. Tribunal Pleno. Rel. Ministro Celso de Mello. Julgado em 23.03.2000. DJ de 28.04.2000. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28ADI%24%2ESCLA%2E+E+2105%2ENUME%2E%29+OU+%28ADI%2EACMS%2E+ADJ2+2105%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos>> Acesso em: 26 fev. 2012.

Brasil. Supremo Tribunal Federal. ADI 2418/DF, relatoria do Ministro Cezar Peluso, distribuída em 22.02.2001. ADI 3740-4/DF, relatoria Ministro Cezar Peluso, distribuída em 30.05.2006. Andamento processual disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/peticaoInicial/pesquisarPeticaoInicial.asp>> Acesso em: 08 nov. 2011.

Brasil. Supremo Tribunal Federal. Informativo de nº 580. Disponível em <<http://www.stf.jus.br/portal/informativo/verInformativo.asp?s1=590880&numero=580&pagina=7&base=INF>>. Acesso em: 24.02.2012.

Brasil. Supremo Tribunal Federal. RE 474.132/SC, Tribunal Pleno, relator Ministro Gilmar Mendes, julgado em 12.08.2010. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=csl+e+cpmf+e+receita+e+exporta%E7%E3o+e+imunidade%28PLENO%2ESESS%2E%29&base=baseAcordaos>>. Acesso em: 08 ago. 2011.

Brasil. Supremo Tribunal Federal. RE 590.880/CE. Tribunal Pleno. Relatoria da Ministra Ellen Gracie. Distribuído em 11.07.2008. Repercussão geral reconhecida em setembro de 2008. Andamento processual disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=2631072>> Acesso em: 24 fev. 2012.

Brasil. Supremo Tribunal Federal. RE 611.503/SP. Relator Ministro Ayres Britto, distribuído em 07.04.2010. Afetado ao Plenário em 17.12.2010.

Andamento processual disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=3858766>>. Acesso em: 08 nov. 2011.

CUNHA, Leonardo Carneiro da. *A Fazenda Pública em Juízo*. 9. ed. São Paulo: Dialética, 2011.

GIROTTO, Luiz Eduardo de Castilho. *Coisa Julgada Inconstitucional em Matéria Tributária*. Curitiba: Juruá, 2007.

LUCON, Paulo Henrique dos Santos. Coisa Julgada, efeitos da sentença, “coisa julgada inconstitucional” e embargos à execução do artigo 741, parágrafo único. *Revista do Advogado*, São Paulo/SP, n. 84, ano XXV, p. 145-167, dez. 2005.

MARINONI, Luiz Guilherme. *Coisa Julgada Inconstitucional. A retroatividade da decisão de (in) constitucionalidade do STF sobre a coisa julgada. A questão da relativização da coisa julgada*. 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

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

NERY JUNIOR, Nelson c Nery, Rosa Maria de Andrade. *Código de Processo Civil Comentado*. 8 ed. São Paulo: RT, 2004.

PIMENTA, Paulo Roberto Lyrio. Embargos à Execução e Decisão de Inconstitucionalidade-Relatividade da Coisa Julgada-CPC art. 741, parágrafo único – MP 2.180. *Revista Dialética de Direito Processual*, n. 2, São Paulo: Oliveira Rocha-Comércio e Serviços Ltda. p. 99-107, maio 2003.

RAMOS, André Luiz Santa Cruz. *Coisa Julgada Inconstitucional. A função da coisa julgada. A doutrina da relativização. O art. 741, parágrafo único, do CPC. A coisa julgada tributária*. Salvador: Jus Podium, 2007.

TALAMINI, Eduardo. Embargos à execução de título judicial eivado de inconstitucionalidade (CPC ART. 741, PAR. UN.). In: DIDIER JR. Fredie (org). *Relativização da coisa julgada –enforque crítico*. Salvador: JusPodium, 2004

THEODORO JÚNIOR, Humberto e FARIA, Juliana Cordeiro. Reflexões sobre o princípio da intangibilidade da coisa julgada e sua relativização. In: NASCIMENTO, Carlos Valder do; DELGADO, José Augusto (Org.). *Coisa julgada inconstitucional*. Belo Horizonte: Forum, 2006.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. A reforma do processo de execução e o problema da coisa julgada inconstitucional. *Revista dos Tribunais*, São Paulo/SP, v. 841, ano 94, p. 56-76, nov. 2005.

ZAVASCKI, Teori Albino. Embargos à Execução com Eficácia Rescisória: sentido e alcance do art. 741, parágrafo único do CPC. *Revista de Processo*, São Paulo, n 125, p.79/91, jul. 2005. Disponível em: <<http://bdjur.stj.gov.br/dspace/handle/2011/1245>> Acesso em: 22 nov. 2011.