

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.04.00.041879-4/PR

RELATOR : Des. Federal JOEL ILAN PACIORNIK
AGRAVANTE : CENTRO DE PATOLOGIA DE CURITIBA S/C LTDA/
ADVOGADO : Alexandre Bleggi Araujo e outro
AGRAVADO : UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR : Procuradoria-Regional da Fazenda Nacional

D.E.

Publicado em 30/06/2010

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. COFINS. ISENÇÃO. LC 70/91. SOCIEDADE PRESTADORA DE SERVIÇOS. REVOGAÇÃO. COISA JULGADA. DESTINAÇÃO DOS DEPÓSITOS JUDICIAIS. APLICABILIDADE DO ART. 741, PAR. ÚNICO, DO CPC. CONTRARIEDADE AO POSICIONAMENTO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL EM SEDE DE CONTROLE CONCENTRADO. INEXIGIBILIDADE DO TÍTULO JUDICIAL. CONVERSÃO EM RENDA DOS VALORES.

1. A norma do parágrafo único do artigo 741 do CPC reputa inexigível o título judicial (a) fundado em lei ou ato ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, ou (b) fundado em aplicação ou interpretação da lei ou ato normativo tidas pelo Supremo Tribunal Federal como incompatíveis com a Constituição Federal. Esta segunda hipótese busca abarcar justamente a situação dos autos, em que a constitucionalidade do dispositivo que havia sido afastado pelo acórdão transitado em julgado (artigo 56 da Lei 9.430/96) é afirmada pela Corte Suprema, o que evidencia estar o título executivo baseado em interpretação ou aplicação incompatível com a Constituição Federal.

2. Não há porque restringir o alcance do parágrafo único do artigo 741 do CPC unicamente àqueles pronunciamentos decorrentes de controle concentrado se o legislador não o fez. Não há como ignorar a crescente objetivação dos recursos extraordinários, o que empresta ao exame realizado pelo Supremo, ainda que no bojo desse controle concreto, amplo espectro de abertura quanto à análise da controvérsia, tal como ocorre em relação ao exame decorrente do controle abstrato de constitucionalidade. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

3. O único condicionamento à incidência da norma inserta no art. 741, parágrafo único, do CPC, decorre da sua vigência. Por se tratar de dispositivo de lei processual, atinge os processos em curso, mas não retroage, ou seja, não abrange as sentenças transitadas em julgado antes da sua vigência. Constata-se que, na hipótese vertente, a Medida Provisória nº 2.158 foi editada antes do trânsito em julgado da sentença, inexistindo conflito de leis no tempo.

4. Embora haja ação direta de inconstitucionalidade questionando o parágrafo único do art. 741 (ADIN 2418-3/DF), ainda sem decisão, o STF aplica esse dispositivo em casos concretos.

5. Não se percebe qualquer incompatibilidade na aplicação do parágrafo único do artigo 741 do CPC ao presente caso, em que se discute o destino a ser dado aos depósitos judiciais realizados no curso do mandado de segurança. Com efeito, ainda que a ação mandamental não ostente cunho patrimonial, não se pode negar que o título judicial constituído

nos presentes autos, tal como ocorre com as decisões de eficácia condenatória, também necessita de providências posteriores ao trânsito em julgado para fins de concretização do direito assegurado, de modo que se mostra adequado o prévio exame da exigibilidade do título antes de determinar-se o destino dos depósitos.

6. Estando o título judicial em confronto com os pronunciamentos do Supremo sobre a matéria, forçoso reconhecer a sua inexigibilidade, impondo-se a conversão em renda dos valores depositados.

7. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia 1ª Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório, votos e notas taquigráficas que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Porto Alegre, 16 de junho de 2010.

JOEL ILAN PACIORNIK
Relator

Documento eletrônico assinado digitalmente por **JOEL ILAN PACIORNIK, Relator**, conforme MP nº 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que instituiu a Infra-estrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil, e a Resolução nº 61/2007, publicada no Diário Eletrônico da 4ª Região nº 295 de 24/12/2007. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico <https://www.trf4.gov.br/trf4/processos/verifica.php>, mediante o preenchimento do código verificador **3413480v12** e, se solicitado, do código CRC **7C87B04E**.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): JOEL ILAN PACIORNIK:52

Nº de Série do Certificado: 4436573C

Data e Hora: 16/06/2010 16:27:10

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.04.00.041879-4/PR

RELATOR : Des. Federal JOEL ILAN PACIORNIK

AGRAVANTE : CENTRO DE PATOLOGIA DE CURITIBA S/C LTDA/

ADVOGADO : Alexandre Bleggi Araujo e outro

AGRAVADO : UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)

PROCURADOR : Procuradoria-Regional da Fazenda Nacional

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão (fls. 563-566v.) que reconheceu a inexigibilidade do título judicial, com fulcro no art. 741, inciso II, parágrafo único, do CPC, e, por conseguinte, indeferiu o pedido da impetrante de levantamento dos valores depositados nos autos.

Relata a agravante que, na condição de sociedade civil, manejou o mandado de segurança nº 2000.70.00.031464-1 objetivando ver reconhecido o seu direito à isenção da COFINS, com fundamento no artigo 6º, II, da Lei Complementar nº 70/91, tendo efetuado, ao longo do trâmite processual, o depósito do tributo controvertido, para fins do disposto no artigo 151, II, do CTN. Narra que, processada a ação, transitou em julgado acórdão que lhe assegurou o direito à isenção pretendida. Alega que, tendo formulado pedido de levantamento dos depósitos, a União manifestou-se contrária à providência, sustentando a aplicabilidade do artigo 741, parágrafo único, do CPC, ao argumento de que a pretensão de levantamento dos depósitos encontrava-se calcada em título executivo contrário ao entendimento do Supremo Tribunal Federal. Refere que o Juízo *a quo* acolheu o pedido formulado pela União, determinando a conversão em renda dos valores depositados, este o despacho agravado. Sustenta a recorrente que a ação mandamental não teve por objeto a declaração de inconstitucionalidade do artigo 56 da Lei nº 9.430/96, mas sim a obtenção da declaração do seu direito, na condição de sociedade prestadora de serviços, à isenção da COFINS. Pontua que, em respeito aos princípios da segurança jurídica, do devido processo legal, do contraditório e ampla defesa (CF, artigo 5º, XXXVI, LIV e LV), não se pode ignorar a coisa julgada advinda da declaração final no presente *mandamus*, que apenas poderia ser atacada pelas vias apropriadas, desde que observado o prazo para tanto. Assevera a inaplicabilidade, ao caso dos autos, da norma inserta no artigo 741, parágrafo único, do CPC, porque não se trata de execução de sentença contra a Fazenda Pública, mas sim de ação mandamental, sem cunho patrimonial. Sustenta que, se o crédito tributário ao qual visavam os depósitos garantir foi extinto pela decisão que transitou em julgado, não há mais como determinar a conversão em renda dos valores, pois isto significaria providenciar a extinção de crédito tributário (CTN, artigo 156, VI) já extinto por outra causa (CTN, artigo 156, X). Defende que o artigo 741, parágrafo único, do CPC, não possui aplicação no presente caso, uma vez que o acórdão do Superior Tribunal de Justiça apenas deixou de aplicar norma (artigo 56 da Lei nº 9.430/96) que o STF, depois, declarou válida. Afirma que a norma do artigo 741, parágrafo único, do CPC, apenas poderia ser aplicada aos títulos executivos formados em momento posterior à sua vigência, o que não é o caso dos autos. Refere que os julgados do STF (REExt nºs 377.457 e 381.964) que serviram de base à desconstituição do título judicial formado nestes autos sequer transitaram em julgado, de modo que não se pode falar em pronunciamento definitivo do Supremo sobre a questão. Por derradeiro, aponta a inconstitucionalidade material da norma do parágrafo único do artigo 741 do CPC, questionada no bojo da ADI nº 2.418/DF perante o STF. Requer a expedição de alvará de levantamento dos depósitos efetuados nos autos, como consequência do trânsito em julgado favorável à tese da impetrante.

Deferido em parte o pedido de efeito suspensivo, para obstar a conversão em renda dos valores até apreciação do agravo pelo Colegiado.

Contramínuta às fls. 164-165.

É o relatório.
Peço pauta.

JOEL ILAN PACIORNIK
Relator

Documento eletrônico assinado digitalmente por **JOEL ILAN PACIORNIK, Relator**, conforme MP nº 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que instituiu a Infra-estrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil, e a Resolução nº 61/2007, publicada no Diário Eletrônico da 4ª Região nº 295 de 24/12/2007. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico <https://www.trf4.gov.br/trf4/processos/verifica.php>, mediante o preenchimento do código verificador **3413478v10** e, se solicitado, do código CRC **BDB25996**.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): JOEL ILAN PACIORNIK:52
Nº de Série do Certificado: 4436573C
Data e Hora: 16/06/2010 16:27:17

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.04.00.041879-4/PR

RELATOR : Des. Federal JOEL ILAN PACIORNIK
AGRAVANTE : CENTRO DE PATOLOGIA DE CURITIBA S/C LTDA/
ADVOGADO : Alexandre Bleggi Araujo e outro
AGRAVADO : UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR : Procuradoria-Regional da Fazenda Nacional

VOTO

Sobre a controvérsia, assim constou da decisão agravada:

"I. Trata-se de mandado de segurança em que se discutiu a revogação pela Lei Ordinária 9.430/96 da isenção em relação ao COFINS, prevista no art. 6º, II, da Lei Complementar nº 70/91. A impetrante, sociedade civil prestadora de serviços médicos, pretendia afastar a exigibilidade dos recolhimentos referentes à COFINS, tendo por base o direito de isenção assegurado pelo art. 6º, inc. II, da Lei Complementar nº 70/91. Foi autorizado o depósito em juízo da contribuição, ficando suspensa a exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 151, II, do CTN.

A segurança foi denegada em 1ª instância. Interposta apelação pelo impetrante, o TRF4ª R. negou-lhe provimento. Ao Recurso Especial, também manejado pelo impetrante, foi negado provimento (fl. 205). Entretanto, o mencionado Recurso especial foi parcialmente provido, tendo em vista decisão proferida em Agravo Regimental, interposto contra a decisão monocrática que indeferiu o recurso especial (fl. 237). Ao novo recurso da impetrante (embargos de divergência) também foi negado seguimento (fl. 382), tendo sido, de igual modo, desprovido o agravo regimental em face da decisão dos embargos de divergência (fl. 408). Manejado Recurso Extraordinário pela União, o Supremo Tribunal Federal deu-lhe provimento (fl. 473). Todavia, sobreveio decisão, proferida pelo STF em Agravo Regimental no Recurso Extraordinário (fls. 500/501), reconsiderando a decisão da fl. 473, reconhecendo-se a extemporaneidade do RE interposto pela União, para dele (do recurso extraordinário) não conhecer.

Com o trânsito em julgado da decisão em 22/04/2009 (fl. 502), às fls. 508/512, requereu o impetrante o levantamento do depósito judicial consignado na fl. 519, no valor aproximado de R\$ 248.613,63(duzentos e quarenta e oito mil seiscientos e treze reais e sessenta e três centavos).

Intimada para se manifestar sobre o pedido de levantamento, opôs-se a União (fls. 517/518), sob o argumento de que a pretensão do impetrante foi "revogada" em razão do entendimento do Supremo Tribunal Federal, uma vez que tal pretensão baseia-se em decisão contrária a entendimento do STF, aplicando-se ao caso o disposto no art. 741, § único, do CPC (incluído pela Medida Provisória nº 2.180/2001, e com redação dada pela Lei 11.232/2005).

Insurge-se o impetrante contra o fundamento invocado pela União (fls. 523/535), sob o argumento da imutabilidade da coisa julgada, aduzindo que o art. 741 não se aplica ao caso em apreço, uma vez que não se trata de execução contra a Fazenda Pública. Alega que a decisão do STF, entendendo pela "revogação" da decisão proferida no Recurso Extraordinário foi proferida ainda neste ano de 2009, posterior, portanto, ao entendimento sedimentado pelo STJ.

II. Para dirimir a controvérsia é necessário, primeiramente, analisar se pode ser aplicado o disposto no art. 741, § único, do CPC, tendo em vista que esse dispositivo trata acerca dos Embargos à Execução contra a Fazenda Pública.

Aludido dispositivo assim estabelece:

Art. 741. Na execução contra a Fazenda Pública, os embargos só poderão versar sobre:

I - falta ou nulidade da citação, se o processo correu à revelia;

II - inexigibilidade do título;

.....

Parágrafo único. Para efeito do disposto no inciso II do caput deste artigo, considera-se também inexigível o título judicial fundado em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, ou fundado em aplicação ou interpretação da lei ou ato normativo tidas pelo Supremo Tribunal Federal como incompatíveis com a Constituição Federal."

Previsão semelhante contém o art. 475-L, II, § 1º, do CPC, que trata sobre a Impugnação oposta no cumprimento de sentença.

Não obstante a matéria não esteja sendo discutida em embargos à execução, é

perfeitamente possível a sua análise à luz do dispositivo legal mencionado, tendo em vista que a pretensão do impetrante é a execução do título judicial, por meio do levantamento dos depósitos judiciais vinculados aos autos. Assim, mesmo sendo incabíveis os Embargos à Execução no presente caso, pode ser aplicado o art. 741, II, § único do CPC.

O título executivo está consubstanciado em decisão que transitou em julgado em 22/04/2009 (já na vigência da Lei nº 11.232/2005), declarando a inconstitucionalidade da Lei Ordinária nº 9.430/96, que revogou a isenção da COFINS, prevista no art. 6º, II, da Lei Complementar nº 70/91. Todavia, o STF firmou posicionamento em sentido diverso, inclusive com mérito de Repercussão Geral, isso antes do trânsito em julgado referido, in verbis:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ISENÇÃO. LEI 9.430/1996 E LEI COMPLEMENTAR 70/1991. SOCIEDADES CIVIS PRESTADORAS DE SERVIÇO. 1. É constitucional a revogação da isenção relativa às sociedades civis prestadoras de serviço, uma vez que não existe hierarquia entre lei complementar e lei ordinária. 2. Matéria pacificada pelo Plenário do Supremo Tribunal: Recursos Extraordinários 377.457/PR e 381.964/MG, rel. Min. Gilmar Mendes, pub. DJE 29.09.2008. 3. Agravo regimental improvido (RE 527801 AgR/SP. AG.REG.NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. Relatora: Min. Ellen Grace. DJe-222 21/11/2008).

Em síntese, o STF, por maioria, declarou legítima a revogação da isenção do recolhimento da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social sobre as sociedades civis de prestação de serviços de profissão legalmente regulamentada, prevista no art. 6º, II, da LC 70/91, pelo art. 56 da lei 9.430/96. Considerou-se: a) inexistência de hierarquia constitucional entre lei complementar e lei ordinária, espécies normativas formalmente distintas exclusivamente tendo em vista a matéria eventualmente reservada à primeira pela própria CF; b) inexigibilidade de lei complementar para disciplina dos elementos próprios à hipótese de incidência das contribuições desde logo previstas no texto constitucional. Com base nisso, afirmou-se que o conflito aparente entre o art. 56 da Lei 9.430/96 e o art. 6º, II, da LC 70/91 não se resolve por critérios hierárquicos, mas, sim, constitucionais quanto à materialidade própria a cada uma dessas espécies normativas. Ressaltou-se que o art. 56 da Lei 9.430/96 é dispositivo legitimamente veiculado por legislação ordinária (CF, art. 146, III, b, a contrario sensu, e art. 150, § 6º) que importou na revogação de dispositivo inserto em norma materialmente ordinária (LC 70/91, art. 6º, II). Concluiu-se não haver, no caso, instituição, direta ou indireta, de nova contribuição social a exigir a intervenção de legislação complementar (CF, art. 195, § 4º).

Desse modo, resta analisar se o art. 741, II, § único do CPC, colide com a coisa julgada material.

O Superior Tribunal de Justiça, ao analisar o sentido e o alcance dessa regra, entendeu tratar-se de dispositivo que, em busca de harmonizar a garantia da coisa julgada com o primado da Constituição, inovou ao acrescentar ao sistema um mecanismo processual que conferiu força rescisória também aos embargos à execução de sentenças com vício de inconstitucionalidade (REsp n. 720.953/SC, Rel. Ministro Teori Zavascki, 1ª Turma, DJ de 22.8.2005). A eficácia rescisória dos embargos à execução restringe-se a título judicial fundado em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo STF ou em aplicação ou interpretação tidas por incompatíveis com a Constituição.

Segundo o STJ, "pouco importa, para os fins previstos no art. 741, parágrafo único, do

CPC, a época em que o precedente do STF foi adotado, se antes ou depois do trânsito em julgado da sentença exequenda, distinção que a lei não estabelece". É indiferente, também, "que o precedente tenha sido tomado em controle concentrado ou difuso, ou que, nesse último caso, haja resolução do Senado suspendendo a execução da norma" (REsp n. 720.953/SC, Relatoria do Ministro Teori Zavascki, 1ª Turma, DJ de 22.8.2005).

No que tange à questão do direito intertemporal, o STJ decidiu, com base em jurisprudência pacífica, que não se aplica a norma em exame às sentenças transitadas em julgado em data anterior à sua vigência. Assim, há, "em favor do beneficiado pela sentença, o direito adquirido de preservar a coisa julgada com a higidez própria do regime processual da época em que foi formada, e que não previa a modalidade de sua rescisão pela via dos embargos à execução" (STJ. RESP nº 1.096.877/RJ. Rel. Min. Jorge Mussi, Dje 14/09/2009).

*Portanto, o STJ tem decidido que não há inconstitucionalidade na previsão contida em referido dispositivo legal. **Importa, para sua aplicação, que o trânsito em julgado da decisão exequenda tenha ocorrido na vigência da Medida Provisória nº 2.180, de 24/08/2001, que incluiu o parágrafo único do art. 741 do CPC. Nesse sentido:***

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DO REPRESENTANTE JUDICIAL DA UNIÃO. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. INOVAÇÃO VEDADA EM SEDE DE AGRAVO REGIMENTAL. INEXIGIBILIDADE DE TÍTULO JUDICIAL. PARÁGRAFO ÚNICO DO ARTIGO 741 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL ACRESCENTADO PELA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.180/2001.

1. Em sede de agravo regimental não se conhece de alegações estranhas às razões da insurgência especial e à motivação da decisão agravada, por vedada a inovação de fundamento, ainda que se trate de matéria de ordem pública. 2. Esta Corte Superior de Justiça tem firme jurisprudência no sentido de que a norma do artigo 741, parágrafo único, do Código de Processo Civil, somente tem incidência quando a decisão embargada transitou em julgado após a vigência da Medida Provisória nº 2.180-35, de 24 de agosto de 2001. 3. Agravo regimental improvido (AgRg no REsp 903.587/AL, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido. DJe 15/9/2008).

RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. ART. 741, PARÁGRAFO ÚNICO DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. COISA JULGADA INCONSTITUCIONAL. LIMITES AO CONHECIMENTO. APLICABILIDADE DA REFERIDA NORMA. ÂMBITO DE APLICAÇÃO. BALIZA TEMPORAL. SENTENÇA TRANSITADA EM JULGADO ANTES DA EDIÇÃO DA NORMA CITADA. IMPOSSIBILIDADE DE ALEGAÇÃO DA TESE DE COISA JULGADA INCONSTITUCIONAL. 1. É cediço que parte da doutrina tem incansavelmente admitido a alegação da coisa julgada inconstitucional, albergando o art. 741, parágrafo único, do CPC, defendendo, inclusive, a possibilidade de alegá-la a qualquer momento. 2. Outra parcela entende que a norma em comento é inconstitucional, porquanto o princípio da coisa julgada seria maior que os outros princípios utilizados como parâmetro da tese da coisa julgada inconstitucional, razão pela qual não poderia, em nenhuma hipótese, o referido instituto ser desconstituído, ainda que em virtude de declaração de inconstitucionalidade da norma utilizada como fundamento para a prolação da sentença exequenda. 3. A solução, contudo, a ser adotada deve ser um meio-termo, pois a tese da coisa julgada inconstitucional não pode ser utilizada como uma regra, mas sim como exceção, verificada caso a caso, sob pena de se enfraquecer a figura da coisa julgada (erigida à direito fundamental), bem como retirar de toda a sociedade a segurança jurídica, princípio que deve permear toda a atividade jurisdicional, sobretudo para que as decisões do Poder Judiciário

tenham a força que um estado democrático reclama. 4. Parte-se da premissa de que as sentenças transitadas em julgado posteriores ou anteriores à declaração de inconstitucionalidade da norma podem ser desconstituídas (Resp 720953/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavaski). 5. Contudo, antes da edição Medida Provisória nº 2.180/01, que incluiu o parágrafo único no art. 741 do CPC, a forma como deveria ser impugnada uma sentença transitada em julgada, proferida em desacordo com norma declarada inconstitucional pelo STF era por meio da ação rescisória. 6. O princípio regente de todo o ordenamento jurídico brasileiro, qual seja, o de que as normas processuais têm efeitos imediatos, mas respeitados o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada impõe que a MP 2.180/01, incluindo nova hipótese de matéria a ser alegada em embargos à execução por ser de ordem de processual é aplicável de forma imediata respeitada, obviamente a coisa julgada. 7. Dessa forma, a nova hipótese de matéria a ser tratada em embargos à execução, qual seja, a alegação de declaração de inconstitucionalidade de norma, somente pode valer a partir da edição da MP 2.180/01, em respeito aos princípios constitucionais da coisa julgada (explícito) e segurança jurídica (implícito). Precedentes. 8. Recurso especial improvido. (STJ - RESP 883338, Processo: 200601965138/AL. Relatora Maria Thereza de Assis Moura. DJ de 01/10/2007, pg. 380).

Portanto, a força rescisória do art. 741, parágrafo único, do CPC, exige que a sentença exequenda tenha aplicado norma inconstitucional, em situação tida por inconstitucional ou, ainda, em sentido tido por inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, em controle concentrado ou difuso, e desde que tornada imutável pelo trânsito em julgado em data posterior à vigência do citado dispositivo legal.

Desse modo, pouco importa que a decisão do STF tenha sido proferida antes ou depois do trânsito em julgado da sentença exequenda. Este é o posicionamento mais recente do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que tal dado é irrelevante, desde que a decisão do STF esteja de acordo com o entendimento consubstanciado na decisão exequenda:

'PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ART. 741, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. APLICABILIDADE. DECISÃO TRANSITADA EM JULGADO APÓS A EDIÇÃO DA MP 2.180-35/2001. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. 1. Nos termos do art. 741, parágrafo único, do CPC, "considera-se inexigível o título judicial fundado em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal ou em aplicação ou interpretação tidas por incompatíveis com a Constituição Federal". 2. Hipótese em que o título judicial exequendo, oriundo de decisão que transitou em julgado posteriormente à edição da MP 2.180-35/2001, havia declarado a inconstitucionalidade de dispositivo legal que foi, posteriormente, apreciado pelo Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do RE 313.382-9/SC, que entendeu ser constitucional a expressão "nominal", contida no art. 20, I, da Lei 8.880/94. 3. Agravo regimental improvido." (STJ - AGRESP 689230, Processo: 200401350437/RS, DJ de 07/02/2008, pg. 1, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima)'

O Relator, em seu voto, bem esclarece a questão nos termos seguintes:

'Entretanto, a controvérsia dos autos cinge-se à incidência da regra inscrita no parágrafo único do art. 741 do CPC, com redação dada pela MP 2.180-35/2001, que assim dispõe:

Para efeito do disposto no inciso II deste artigo, considera-se também inexigível o título judicial fundado em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal ou em aplicação ou interpretação tidas por incompatíveis com a Constituição Federal.

A Quinta Turma desta Corte, à unanimidade, quando do julgamento do REsp 51.429/RS, sob a relatoria do eminente Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, assim se manifestou sobre o tema:

A par da possível discussão acerca da constitucionalidade da Medida Provisória nº 2.180/2001, que acrescentou o referido parágrafo único, que transcende a competência desta Corte, importa saber a partir de quando deve incidir os efeitos dessa norma.

Se é certo que as normas processuais têm efeitos imediatos, não é menos certo que não podem retroagir para desfazer atos perfeitos, malogrando a garantia necessária que a certeza da preclusão oferece para o progresso da marcha processual, e a coisa julgada constitui a preclusão máxima.

Dessa feita, atos processuais que fecharam seu ciclo de formação não podem ser desfeitos por normas posteriores que disciplinem de modo diverso os aspectos de sua constituição ou as restrições a que estão sujeitos.

Na hipótese presente, por ter envergadura infraconstitucional, a referida Medida Provisória, para que não ofenda a segurança da coisa julgada, somente pode atingir os provimentos jurisdicionais proferidos sob sua égide, ou seja, que já nascerem com a constrição eventual imposta por esta norma, para que se descaracterize o efeito retroativo da citada MP. (DJ de 18/10/2004)

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes precedentes: REsp 730.395/SC, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, Primeira Turma, DJ de 30/5/2005; REsp 686.594/MG, Rel. Min. CASTRO MEIRA, Segunda Turma, DJ de 2/5/2005; REsp 692.323/SC, Rel. Min. ELIANA CALMON, Segunda Turma, DJ de 30/5/2005, dentre outros.

Destarte, não obstante ter o dispositivo legal ora em questão, por sua natureza adjetiva, eficácia imediata, o título judicial fundado em aplicação ou interpretação à lei, considerada incompatível com a Constituição Federal, somente é tido como inválido se o trânsito em julgado da sentença foi posterior à edição da MP 2.180-35, editada em 24/8/2001.

In casu, o trânsito em julgado deu-se em 8/2/2002, o que implica na inexigibilidade do título executivo.

O fato de que o Supremo Tribunal Federal somente se manifestou acerca da no art. 20, I, da Lei 8.880/94 após o trânsito em julgado da decisão exequenda não tem o condão de altear tal entendimento. A propósito, cito a lição do Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI (in "Embargos à execução com eficácia rescisória: sentido e alcance do art. 741, parágrafo único, do CPC" - Coisa Julgada Inconstitucional, org. CARLOS VALDER DO NASCIMENTO e JOSÉ AUGUSTO DELGADO, 1ª ed., Belo Horizonte, Fórum, 2006, pág. 340):

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 lide não estabelece. A tese de que somente se poderia considerar, para esse efeito, os precedentes supervenientes à sentença exequenda não é compatível com o desiderato de valorizar a

jurisprudência do Supremo. Se o precedente já existia à época da sentença, fica demonstrado, com mais evidência, o desrespeito à sua autoridade.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo regimental.'

Nesse contexto, foram preenchidos os requisitos supracitados, que autorizam a aplicação do art. 741, II, § único do CPC, observando-se que o trânsito em julgado da decisão exequenda, no presente caso, ocorreu recentemente (04/05/2009), conforme se infere da certidão da fl. 502.

III. Diante o exposto, acolho o pedido formulado pela União às fls. 517/518, e reconheço a inexigibilidade do título executivo judicial, com fulcro no § único do art. 741 do CPC.

Intimem-se.

IV. Decorrido o prazo recursal, expeça-se ofício à CEF para transformação em pagamento definitivo do depósito judicial vinculado aos autos.

V. Após, arquivem-se.

Curitiba - PR, 29 de outubro de 2009.

VERA LUCIA FEIL PONCIANO

Juíza Federal"

As circunstâncias fáticas que originaram o presente recurso foram colocadas de modo irretocável pela decisão agravada. Em suma, na ação mandamental foi reconhecida à impetrante a isenção estabelecida pelo artigo 6º, II, da LC 70/91, diante da inviabilidade da revogação do dispositivo pelo artigo 56 da Lei nº 9.430/96. Transitado em julgado o acórdão, postulou a parte o levantamento dos depósitos judiciais realizados no curso da ação, ao que se opôs a União, ao argumento de que o título judicial mostrava-se em confronto com o entendimento do Supremo Tribunal Federal consagrado no AgR no RExt nº 527.801, justificando, assim, a aplicação da regra do **parágrafo único do artigo 741 do CPC**, e autorizando a conversão em renda dos valores.

Esta a dicção do dispositivo:

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

(...)

II - inexigibilidade do título;

(...)

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

À primeira vista, causa repulsa admitir a possibilidade de se afastar a qualidade de coisa julgada da sentença, senão por meio de ação rescisória. No seio da doutrina, esse dispositivo, que também foi reproduzido no art. 475-L, § 1º, do CPC, tem merecido severas críticas, por negar a autoridade da coisa julgada material. Por outro lado, existem ferrenhos

defensores, entre os quais calha citar o Ministro do STJ Teori Albino Zavascki. No artigo publicado em 2006 na Biblioteca Digital do Superior Tribunal de Justiça, com o título "*Embargos à Execução com Eficácia Rescisória: sentido e alcance do art. 741, parágrafo único do CPC*", assim sustenta:

"A constitucionalidade do parágrafo único do art. 741 do CPC decorre do seu significado e da sua função. Trata-se de preceito normativo que, buscando harmonizar a garantia da coisa julgada com o primado da Constituição, veio apenas agregar ao sistema um mecanismo processual com eficácia rescisória de certas sentenças inconstitucionais. Até o seu advento, o meio apropriado para rescindir tais sentenças era o da ação rescisória (art. 485, V). Agora, para hipóteses especialmente selecionadas pelo legislador conferiu-se força rescisória também aos embargos à execução. Não há inconstitucionalidade alguma nisso." (grifo inexistente no original)

Pois bem, a norma referida reputa inexigível o título judicial **(a)** fundado em lei ou ato ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, ou **(b)** fundado em aplicação ou interpretação da lei ou ato normativo tidas pelo Supremo Tribunal Federal como incompatíveis com a Constituição Federal. Esta segunda hipótese busca abarcar justamente a situação dos autos, em que a constitucionalidade do dispositivo que havia sido afastado pelo acórdão transitado em julgado é afirmada pela Corte Suprema, o que evidencia estar o título executivo baseado em interpretação ou aplicação incompatível com a Constituição Federal. Quanto a este aspecto, pois, não se pode argumentar a inaplicabilidade do dispositivo.

Outrossim, ainda que apenas as decisões proferidas em sede de controle concentrado e abstrato de constitucionalidade possuam eficácia contra todos e vinculante em relação aos órgãos do Poder Judiciário e à Administração Pública federal, estadual e municipal (CF, artigo 102, §2º), cumpre observar que a norma processual em exame nada menciona sobre o caráter do pronunciamento do Supremo que acarreta a inexigibilidade do título.

Nesta linha, não há porque restringir o alcance do parágrafo único do artigo 741 do CPC unicamente àqueles pronunciamentos decorrentes de exame em sede de controle concentrado se o legislador não o fez. Não há como ignorar a crescente **objetivação dos recursos extraordinários**, o que empresta ao exame realizado pelo Supremo, ainda que no bojo desse controle concreto, amplo espectro de abertura quanto à análise da controvérsia, tal como ocorre em relação ao exame decorrente do controle abstrato de constitucionalidade, consoante se observa da jurisprudência do STF (v.g., AgR no AI nº 375.011, Rel. Min. Ellen Gracie, 2ª Turma, julg. em 05/10/2004; MC no RE nº 376.852 MC, Rel. Min. Gilmar Mendes, Pleno, julg. em 27/03/2003; RE nº 298.694, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, Pleno, julg. em 06/08/2003).

Com efeito, ao não se ater unicamente à causa de pedir colocada no bojo dos recursos extraordinários que lhe são submetidos, acaba o Supremo por realizar o exame da compatibilidade de determinada norma em face da Constituição Federal não sob o estreito ângulo do litígio individual em causa, mas sim sob o aspecto objetivo da controvérsia, transcendendo os interesses subjetivos representados no recurso. Assim, à semelhança do que ocorre com os pronunciamentos oriundos de controle abstrato de constitucionalidade, não há como ignorar que a decisão do Supremo, ainda que em sede de recurso extraordinário, representa relevante manifestação do órgão responsável pela última palavra no que diz respeito ao exame da compatibilidade das normas infraconstitucionais com a Constituição Federal.

Não bastassem essas considerações, o fato é que, como bem observado na decisão agravada, onde citados relevantes precedentes a respeito, o Superior Tribunal de Justiça, Corte responsável pela uniformização da legislação infraconstitucional (art. 105, III, da CF), tem reiteradamente decidido que a aplicabilidade do dispositivo em comento não se restringe a tais hipóteses, abarcando as decisões do Supremo tanto em controle concentrado como difuso. O Ministro Teori Zavascki, no artigo supracitado, explicita que foi essa a intenção do legislador:

"Deve-se aplaudir essa aproximação, cada vez mais evidente, do sistema de controle difuso de constitucionalidade ao do concentrado, que se generaliza também em outros países e que, entre nós está conduzindo, no plano do direito infraconstitucional, ao reconhecimento da idêntica força de autoridade às decisões do STF, em qualquer das circunstâncias processuais em que são proferidas. Não é por outra razão, aliás, que vezes importantes se levantam para sustentar o simples efeito de publicidade às resoluções do Senado previstas no art. 52, X, da Constituição. É o que defende, em doutrina, o Ministro Gilmar Ferreira Mendes, para quem "não parece haver dúvida de que todas as construções que se vêm fazendo em torno do efeito transcendente das decisões tomadas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Congresso Nacional, com o apoio, em muitos casos, da jurisprudência da Corte, estão a indicar a necessidade de revisão da orientação dominante antes do advento da Constituição de 1988". (grifo inexistente no original)

O único condicionamento à incidência da norma inserta no art. 741, parágrafo único, do CPC, decorre da sua vigência. Por se tratar de dispositivo de lei processual, atinge os processos em curso, mas não retroage, ou seja, não abrange as sentenças transitadas em julgado antes da sua vigência. Constata-se que, na hipótese vertente, a Medida Provisória nº 2.158 foi editada antes do trânsito em julgado da sentença, inexistindo conflito de leis no tempo.

Insta salientar que, embora haja ação direta de inconstitucionalidade questionando o parágrafo único do art. 741 (ADIN 2418-3/DF), ainda sem decisão, o STF aplica esse dispositivo em casos concretos, consoante os termos do seguinte precedente:

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. REAJUSTE DE VENCIMENTOS NO PERCENTUAL DE 11,98%. LAPSO TEMPORAL. ADI N. 1.797. A decisão de mérito proferida em ação direta de inconstitucionalidade tem efeito vinculante e erga omnes, portanto, em decorrência desse julgamento, ao juízo da execução cumprirá, no ponto, assentar a inexigibilidade do título judicial (CPC, artigo 741, parágrafo único). Agravo regimental a que se nega provimento." (AI-AgR 481990/SP, Relator Min. EROS GRAU, Primeira Turma, DJ 08-04-2005 PP-00018)

Resta examinar, ainda, a possibilidade de se aplicar essa norma à situação fática configurada neste processo. Neste ponto, não se percebe qualquer incompatibilidade na aplicação do parágrafo único do artigo 741 do CPC ao presente caso, em que se discute o destino a ser dado aos depósitos judiciais.

Com efeito, ainda que a ação mandamental não ostente cunho patrimonial, não se pode negar que o título judicial constituído nos presentes autos, tal como ocorre com as decisões de eficácia condenatória, também necessita de providências posteriores ao trânsito em julgado para fins de concretização do direito assegurado, de modo que se **mostra adequado o prévio exame da exigibilidade do título antes de determinar-se o destino dos depósitos**. Nesse sentido, a lição de Eduardo Talamini em ensaio sobre tema:

"Há uma explicação para o tratamento diferenciado para as sentenças 'condenatórias' ainda não executadas. Há algo que justifica, nesse caso, uma regra geral possibilitando que o combate à solução inconstitucional vá além da ação rescisória. É a circunstância de a sentença condenatória ser, em si mesma, uma 'tutela incompleta'. A tutela gerada pelo provimento declaratório basta para os fins pretendidos pelo autor. O mesmo se diga acerca da relação entre tutela e sentença constitutiva. Já a condenação é apenas um passo no caminho da solução integral de que necessita o jurisdicionado. Tal solução depende de providências práticas, concretas, materiais. (...) Sob essa perspectiva, desconstituir as eficácias declaratória e constitutiva é mais grave do que desconstituir a eficácia condenatória, no momento dos embargos. (...) Pelas mesmas razões, cabe reconhecer a aplicação da regra aos provimentos mandamentais e executivos lato sensu: esses também não bastam, por si sós, para a consecução da tutela. São, como a sentença condenatória, provimentos 'de repercussão prática'. Diferenciam-se do provimento condenatório por dispensar um subsequente processo de execução. Todavia, a tutela só se aperfeiçoará com a atividade material de alteração no mundo dos fatos (...)" - grifei.
[Embargos à execução de título judicial eivado de inconstitucionalidade (CPC, art. 741, párr. ún.), in Revista de Processo, n. 106, Ed. Revista dos Tribunais, abr-jun de 2002, p. 79]

Esta Turma já teve a oportunidade de se manifestar sobre a aplicabilidade do dispositivo em caso análogo:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. CONFISSÃO DE DÍVIDA. DECADÊNCIA. EMBARGOS À EXECUÇÃO E INEXIGIBILIDADE DE TÍTULO JUDICIAL FUNDADO EM LEI DECLARADA INCONSTITUCIONAL PELO STF. AFASTAMENTO DA COISA JULGADA. (...) 7. Considerando que não houve a oportunidade de interposição de embargos à execução, porque o título judicial proveniente da sentença em mandado de segurança dispensa a execução, em razão do seu caráter declaratório, é possível aplicar a norma contida no art. 741, § único, do CPC. O provimento judicial almejado nesta ação possui eficácia desconstitutiva dos créditos tributários, à feição da ação anulatória, único meio judicial hábil a atingir a validade e a eficácia dos lançamentos antes do ajuizamento da execução. Na qualidade de sucedâneo dos embargos à execução, é possível considerar inexigível o título judicial e anular os atos praticados com base no dispositivo de lei declarado inconstitucional pelo STF. (...) (TRF4, AC 2006.70.00.006033-5, Primeira Turma, Relator Joel Ilan Paciornik, D.E. 15/01/2008)

Ainda, não procede a argumentação relativa à nova extinção de crédito tributário que já estaria extinto, se o que se está a reconhecer no presente momento é justamente a inexigibilidade do título que teria dado origem à extinção do crédito. Reconhecida a inexigibilidade, não há falar na extinção do crédito na forma do artigo 156, X, do CTN, de modo que, no presente momento, ainda remanesce a dívida controvertida.

Diante de todas essas considerações, estando o título judicial em confronto com os pronunciamentos do Supremo sobre a matéria, forçoso reconhecer a sua inexigibilidade, impondo-se a conversão em renda dos valores depositados. Por mais que ainda não tenham transitado em julgado os recursos extraordinários nºs 377.457 e 381.964, não há nada que indique que o julgamento proferido será revertido em face da pendência de embargos de declaração, já estando a matéria pacificada no âmbito do Supremo Tribunal Federal, como se pode perceber dos inúmeros precedentes no mesmo sentido (v.g., AgR no RE nº 527.801/SP, Rel. Min. Ellen Grace, DJe-222 21/11/2008).

Em arremate, consigno que o enfrentamento das questões suscitadas em grau recursal, assim como a análise da legislação aplicável, são suficientes para prequestionar junto às instâncias Superiores os dispositivos que as fundamentam. Assim, deixo de aplicar os dispositivos legais ensejadores de pronunciamento jurisdicional distinto do que até aqui foi declinado. Desse modo, evita-se a necessidade de oposição de embargos de declaração tão-somente para este fim, o que evidenciaria finalidade procrastinatória do recurso, passível de cominação de multa (artigo 538 do CPC).

Ante o exposto, voto no sentido de **negar provimento** ao agravo de instrumento.

JOEL ILAN PACIORNIK

Relator

Documento eletrônico assinado digitalmente por **JOEL ILAN PACIORNIK, Relator**, conforme MP nº 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que instituiu a Infra-estrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil, e a Resolução nº 61/2007, publicada no Diário Eletrônico da 4ª Região nº 295 de 24/12/2007. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico <https://www.trf4.gov.br/trf4/processos/verifica.php>, mediante o preenchimento do código verificador **3413479v12** e, se solicitado, do código CRC **D9E6C1F3**.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): JOEL ILAN PACIORNIK:52

Nº de Série do Certificado: 4436573C

Data e Hora: 16/06/2010 16:27:14

EXTRATO DE ATA DA SESSÃO DE 16/06/2010

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.04.00.041879-4/PR

ORIGEM: PR 200070000314641

RELATOR : Des. Federal JOEL ILAN PACIORNIK

PRESIDENTE : ÁLVARO EDUARDO JUNQUEIRA

PROCURADOR : Dra Andrea Falcão de Moraes

AGRAVANTE : CENTRO DE PATOLOGIA DE CURITIBA S/C LTDA/

ADVOGADO : Alexandre Bleggi Araujo e outro

AGRAVADO : UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)

PROCURADOR : Procuradoria-Regional da Fazenda Nacional

Certifico que este processo foi incluído na Pauta do dia 16/06/2010, na seqüência 276, disponibilizada no DE de 02/06/2010, da qual foi intimado(a) UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), o MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL e as demais PROCURADORIAS FEDERAIS.

Certifico que o(a) 1ª TURMA, ao apreciar os autos do processo em epígrafe, em sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A TURMA, POR UNANIMIDADE, DECIDIU NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO.

RELATOR
ACÓRDÃO : Des. Federal JOEL ILAN PACIORNIK
VOTANTE(S) : Des. Federal JOEL ILAN PACIORNIK
: Des. Federal MARIA DE FÁTIMA FREITAS LABARRÈRE
: Des. Federal ALVARO EDUARDO JUNQUEIRA

LEANDRO BRATKOWSKI ALVES
Diretor de Secretaria

Documento eletrônico assinado digitalmente por **LEANDRO BRATKOWSKI ALVES, Diretor de Secretaria**, conforme MP nº 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que instituiu a Infra-estrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil, e a Resolução nº 61/2007, publicada no Diário Eletrônico da 4ª Região nº 295 de 24/12/2007. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico <https://www.trf4.gov.br/trf4/processos/verifica.php>, mediante o preenchimento do código verificador **3535246v1** e, se solicitado, do código CRC **A802A14B**.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): LEANDRO BRATKOWSKI ALVES:11368
Nº de Série do Certificado: 4435E97E
Data e Hora: 17/06/2010 13:01:09
