

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 611.503 SÃO PAULO

VOTO

O SENHOR MINISTRO TEORI ZAVASCKI (RELATOR): 1. Em questão, o sentido e a legitimidade constitucional do parágrafo único do art. 741 do CPC, cuja redação original adveio da MP 2.180-35/2001 e que foi modificado pela Lei 11.232/2005. Essa matéria foi recentemente examinada pelo Plenário, no julgamento da ADI 2418, de minha relatoria, julgamento encerrado em 4.5.2016. Na oportunidade, quanto ao ponto que aqui interessa, proferi o seguinte voto, que foi acompanhado pelo Plenário do Tribunal:

6. Também em questão nesta Ação Direta de Inconstitucionalidade a legitimidade constitucional do parágrafo único do art. 741 do CPC, cuja redação original adveio da MP 2.180-35/2001 e que foi modificado pela Lei 11.232/2005. Tratando da inexigibilidade do título executivo como matéria de defesa em “Execução contra a Fazenda Pública”, o dispositivo estabelece que “(...) *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*”. Dispositivo semelhante é o do § 1.º do art. 475-L, que trata da defesa dos demais devedores nas execuções de sentenças condenatórias de pagar quantia, que, a partir da reforma processual introduzida pela mesma Lei 11.232/2005, se dá mediante impugnação, incidente que, por analogia, é também aplicável às demais ações denominadas executivas *lato sensu*, assim caracterizadas por concentrarem, numa única relação processual, toda a atividade jurisdicional cognitiva e executiva. É o caso das ações para cumprimento de obrigações pessoais de fazer e não fazer (art. 461 do CPC) e de entregar coisa (art. 461-A).

7. Conforme já registrado, o novo Código de Processo Civil tem disciplina semelhante, embora não idêntica, a essa que existia no Código de 1973, agora revogado. Assim, no capítulo que trata *“do cumprimento definitivo da sentença que reconheça a exigibilidade de obrigação de pagar quantia certa”*, traz os seguintes dispositivos (em substituição ao § 1º do art. 475-L do Código revogado de 1973):

Art. 525. Transcorrido o prazo previsto no art. 523 sem o pagamento voluntário, inicia-se o prazo de 15 (quinze) dias para que o executado, independentemente de penhora ou nova intimação, apresente, nos próprios autos, sua impugnação.

§ 1º Na impugnação, o executado poderá alegar:

(...)

III - inexecutabilidade do título ou inexigibilidade da obrigação;

(...)

§ 12. Para efeito do disposto no inciso III do § 1º deste artigo, considera-se também inexigível a obrigação reconhecida em título executivo judicial fundado em lei ou ato normativo considerado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, ou fundado em aplicação ou interpretação da lei ou do ato normativo tido pelo Supremo Tribunal Federal como incompatível com a Constituição Federal, em controle de constitucionalidade concentrado ou difuso.

§ 13. No caso do § 12, os efeitos da decisão do Supremo Tribunal Federal poderão ser modulados no tempo, em atenção à segurança jurídica.

§ 14. A decisão do Supremo Tribunal Federal referida no § 12 deve ser anterior ao trânsito em julgado da decisão exequenda.

§ 15. Se a decisão referida no § 12 for proferida após o trânsito em julgado da decisão exequenda, caberá ação rescisória, cujo prazo será contado do trânsito em julgado da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal.

E no capítulo que trata especificamente “do cumprimento definitivo da sentença que reconheça a exigibilidade de obrigação de pagar quantia certa pela Fazenda Pública”, o novo Código traz o seguinte dispositivo (em substituição ao parágrafo único do art. 741 do Código revogado, de 1973):

“Art. 535. A Fazenda Pública será intimada na pessoa de seu representante judicial, por carga, remessa ou meio eletrônico, para, querendo, no prazo de 30 (trinta) dias e nos próprios autos, impugnar a execução, podendo arguir:

(...)

III - inexecutabilidade do título ou inexigibilidade da obrigação;

(...)

§ 5º Para efeito do disposto no inciso III do caput deste artigo, considera-se também inexigível a obrigação reconhecida em título executivo judicial fundado em lei ou ato normativo considerado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, ou fundado em aplicação ou interpretação da lei ou do ato normativo tido pelo Supremo Tribunal Federal como incompatível com a Constituição Federal, em controle de constitucionalidade concentrado ou difuso.

O regime atual tem como novidades, além da explicitação de que as decisões do Supremo ali referidas podem ser “em controle de constitucionalidade concentrado ou difuso”, os acréscimos e explicitações constantes nos parágrafos 13 a 15 do art. 525, matéria não tratada pelo Código revogado. Embora esses parágrafos não tenham sido reproduzidos no capítulo que trata da execução contra a Fazenda Pública (art. 535 do NCPC), parece evidente que sua aplicação por analogia deverá ser reconhecida também naquela situação.

O que se questiona, na presente ação, são os dispositivos Código de 1973. Todavia, dada a similitude de tratamento jurídico dispensado à matéria pelo Código atual (exceto no que

se refere aos parágrafos 13 e 15 do art. 525, que aqui não estão em questão, já que tratam de matéria normativa inédita) as referências aos textos normativos questionados podem ser reproduzidas em relação aos correspondentes dispositivos do CPC de 2015, o mesmo podendo-se afirmar em relação aos fundamentos para justificar a sua validade ou invalidade.

8. Tanto o parágrafo único do art. 741 do CPC/73, quanto o § 1.º do seu art. 475-L, com redação semelhante, vieram agregar às hipóteses de rescisão dos julgados, até então elencadas no art. 485 do CPC/73 e veiculáveis por ação rescisória, um novo mecanismo de oposição a sentenças com trânsito em julgado, cujo fundamento é um peculiar vício de inconstitucionalidade da sentença exequenda, consistente na sua contrariedade a decisão do STF em controle de constitucionalidade, vício esse cuja invocação pode se dar, conforme o caso, por ação autônoma de embargos à execução (art. 741, parágrafo único) ou por impugnação ao cumprimento da sentença (art. 475-L, § 1º). Em qualquer das hipóteses, as consequências são semelhantes: tanto a procedência da ação rescisória, como a procedência dos embargos à execução ou do incidente de impugnação inibem a prática dos atos executivos da sentença atacada e impõem a extinção do processo de execução.

9. Registre-se, desde logo, que, segundo a jurisprudência assentada no STF (por todos, ilustrativamente, o acórdão de lavra do Min. Celso de Mello no RE 681.953, DJe de 09.11.12, com farta indicação de precedentes no mesmo sentido), o instituto da coisa julgada, embora de matriz constitucional, tem sua conformação delineada pelo legislador ordinário, ao qual se confere a faculdade de estabelecer seus limites objetivos e subjetivos, podendo, portanto, indicar as situações em que tal instituto cede passo a postulados, princípios ou bens de mesma hierarquia, porque também juridicamente protegidos pela Constituição. É o que ocorre, *v.g.*, nas hipóteses de ação rescisória previstas no art. 485 do CPC/73 (e no art. 966 do CPC/15), em que a coisa julgada fica submetida a outros valores

constitucionais considerados circunstancialmente preponderantes, como o da imparcialidade do juiz (incisos I e II), o da boa-fé e da seriedade das partes quando buscam a tutela jurisdicional (inciso III), o da própria coisa julgada (inciso IV) e, mesmo, o da justiça da sentença quando comprometida por ofensa à literalidade de lei ou por manifesta contrariedade aos fatos ou à prova (incisos V a IX). É evidente que, como sempre ocorre nessa atividade normativa infraconstitucional de dar concreção a normas constitucionais e, se for o caso, de estabelecer fórmulas para harmonizar eventuais situações de colisão de valores ou princípios de superior hierarquia, a legitimidade da solução oferecida pelo legislador ordinário supõe observância de critérios de razoabilidade e de proporcionalidade, a fim de não comprometer mais do que o estritamente necessário qualquer dos valores ou princípios constitucionais colidentes.

10. À luz das premissas indicadas é que deve ser examinada a legitimidade constitucional do instrumento processual previsto no parágrafo único do art. 741 do CPC/73 e no art. 475-L, § 1º (reproduzidos, como já se enfatizou, nos artigos 525, §§ 12 e 14, 535, § 5º do CPC/15). Há polêmica a respeito dele na doutrina. Por um lado, há os que simplesmente o consideram inconstitucional por ofensa ao princípio da coisa julgada (*v.g.*: Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, Código de Processo Civil Comentado, 8ª ed., SP, RT, 2004, p. 1156; Dalton Luiz Dallazem, Execução de título judicial fundado em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo STF, Revista Dialética de Direito Processual – RDDP, 14:21). É posicionamento que tem como pressuposto lógico – expresso ou implícito – a sobrevalorização do princípio da coisa julgada, que estaria hierarquicamente acima de qualquer outro princípio constitucional, inclusive o da supremacia da Constituição, o que não é verdadeiro. Se o fosse, ter-se-ia de negar a constitucionalidade da própria ação rescisória, instituto que evidencia claramente que a coisa julgada não tem caráter

absoluto, comportando limitações, especialmente quando estabelecidas, como ocorreu no dispositivo em exame, por via de legislação ordinária.

Há, por outro lado, corrente de pensamento situada no outro extremo, dando prevalência máxima ao princípio da supremacia da Constituição e, por isso mesmo, considerando insuscetível de execução qualquer sentença tida por inconstitucional, independentemente do modo como tal inconstitucionalidade se apresenta ou da existência de pronunciamento do STF a respeito, seja em controle difuso, seja em controle concentrado (v.g.: THEODORO JR., Humberto. “A reforma do processo de execução e o problema da coisa julgada inconstitucional”, Revista Brasileira de Estudos Políticos, 89, jan.-jun. 2004, Belo Horizonte (MG), p. 9495). Também essa corrente merece críticas. Ela confere aos embargos à execução uma eficácia rescisória muito maior que a prevista no parágrafo único do art. 741 do CPC/73, aqui examinado, eficácia essa que, para sustentar-se, haveria de buscar apoio, portanto, não nesse dispositivo infraconstitucional, mas diretamente na Constituição. Ademais, a admitir-se a ineficácia das sentenças em tão amplos domínios, restaria eliminado, de modo completo, pelo menos em matéria constitucional, o instituto da coisa julgada, que também tem assento na Constituição. Comprometer-se-ia também um dos escopos primordiais do processo, o da pacificação social mediante eliminação da controvérsia, pois ficaria aberta a oportunidade de permanente renovação do questionamento judicial de lides já decididas. Ensejar-se-ia que qualquer juiz, simplesmente invocando a inconstitucionalidade, negasse execução a qualquer sentença, inclusive as proferidas por órgãos judiciários hierarquicamente superiores (tribunais de apelação e mesmo tribunais superiores). Em suma, propiciar-se-ia, em matéria constitucional, a perene instabilidade do julgado, dando razão à precisa crítica de Barbosa Moreira:

“Suponhamos que um juiz convencido da

incompatibilidade entre certa sentença e a Constituição, ou da existência, naquela, de injustiça intolerável, se considere autorizado a decidir em sentido contrário. Fatalmente sua própria sentença ficará sujeita à crítica da parte agora vencida, a qual não deixará de considerá-la, por sua vez, inconstitucional ou intoleravelmente injusta. Pergunta-se: que impedirá esse litigante de impugnar em juízo a segunda sentença, e outro juiz de achar possível submetê-la ao crivo de seu próprio entendimento? O óbice concebível seria o da coisa julgada; mas, se ele pode ser afastado em relação à primeira sentença, porque não poderá sê-lo em relação à segunda?" ("Considerações sobre a chamada 'relativização' da coisa julgada material, Revista Dialética de Direito Processual – RDDP, n. 22, p. 1089).

In medio virtus. Entre as duas citadas correntes (que, com suas posições extremadas, acabam por comprometer o núcleo essencial de princípios constitucionais, ou o da supremacia da Constituição ou o da coisa julgada) estão os que, reconhecendo a constitucionalidade das questionadas normas (arts. 741, parágrafo único, e 475-L, § 1.º, do CPC/73), buscam dar-lhes o alcance compatível com o seu enunciado, alcance esse que, todavia, nem sempre é de compreensão unívoca. Há quem sustente que a inexigibilidade do título executivo judicial seria invocável apenas nas restritas hipóteses em que houver precedente do STF em controle concentrado de constitucionalidade, declarando a inconstitucionalidade do preceito normativo aplicado pela sentença exequenda (v.g.: ASSIS, Araken de. Eficácia da coisa julgada inconstitucional. *Revista Dialética de Direito Processual – RDDP* n. 4. p. 9-27. São Paulo: Dialética). E há quem vê no texto normativo um domínio maior, que abarcaria também as hipóteses em que (a) a sentença exequenda der aplicação a preceito normativo declarado inconstitucional pelo STF em controle difuso e suspenso por resolução do Senado (art. 52, X, da CF/88) e em que (b) a sentença exequenda nega aplicação a preceito normativo declarado constitucional pelo STF, em controle concentrado

(v.g.: TALAMINI, Eduardo. Embargos à execução de título judicial eivado de inconstitucionalidade - CPC, art. 741, parágrafo único *RePro*. vol. 106. p. 38-83. São Paulo: Ed. RT). Essas divergências, bem se percebe, têm como pano de fundo a distinta compreensão a respeito da natureza (subjativa ou objetiva) e da eficácia (limitada ou expansiva) a ser reconhecida às decisões proferidas pelo STF em controle de constitucionalidade. O novo Código de Processo Civil tomou partido na matéria, estabelecendo expressamente que o precedente do STF pode ser “em controle de constitucionalidade concentrado ou difuso”.

11. A constitucionalidade do parágrafo único do art. 741 e do §1º do art. 475-L do CPC/73 (semelhantes aos artigos 525, §§ 12 e 14, 535, § 5º do CPC/15) decorre do seu significado e da sua função. São preceitos normativos que, buscando harmonizar a garantia da coisa julgada com o primado da Constituição, vieram apenas agregar ao sistema processual um instrumento com eficácia rescisória de certas sentenças eivadas de especiais e qualificados vícios de inconstitucionalidade. Não se trata, portanto, de solução processual com a força ou com o desiderato de solucionar, por inteiro, todos os possíveis conflitos entre os princípios da supremacia da Constituição e o instituto da coisa julgada e muito menos para rescindir ou negar exequibilidade a todas as sentenças inconstitucionais.

São muito variados, com efeito, os modos como as sentenças podem operar ofensa à Constituição. A sentença é inconstitucional não apenas (a) quando aplica norma inconstitucional (ou com um sentido ou a uma situação tidos por inconstitucionais), ou quando (b) deixa de aplicar norma declarada constitucional, mas também quando (c) aplica dispositivo da Constituição considerado não autoaplicável ou (d) quando o aplica à base de interpretação equivocada, ou (e) deixa de aplicar dispositivo da Constituição autoaplicável, e assim por diante. Em suma, a inconstitucionalidade da sentença ocorre em qualquer caso de ofensa à supremacia da

Constituição, da qual a constitucionalidade das leis é parte importante, mas é apenas parte.

Repita-se, portanto, que a solução oferecida pelo § 1º do art. 475-L e parágrafo único do art. 741 do CPC/73 (e seus correspondentes no atual Código de Processo Civil) não abarca todos os possíveis casos de sentença inconstitucional. Muito pelo contrário, é solução legislativa para situações específicas, razão pela qual, convém alertar, não envolve e nem se confunde com a controvertida questão, aqui impertinente e por isso não tratada, a respeito da denominada “*relativização da coisa julgada*”, questão essa centrada, como se sabe, na possibilidade ou não de negar eficácia a decisões judiciais em hipóteses não previstas pelo legislador processual, o que não é o caso.

12. Aqui, as hipóteses de ineficácia da sentença exequenda estão expressamente limitadas pelo texto normativo (parágrafo único do art. 741 do CPC/73), a saber:

“(...) 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”.

A interpretação literal desse dispositivo sugere que são três os vícios de inconstitucionalidade que permitem a utilização do novo mecanismo: (a) a aplicação de lei inconstitucional; ou (b) a aplicação da lei a situação considerada inconstitucional; ou, ainda, (c) a aplicação da lei com um sentido (= uma interpretação) inconstitucional. Há um elemento comum às três hipóteses: o da *inconstitucionalidade da norma aplicada* pela sentença. O que as diferencia é, apenas, a técnica utilizada para o reconhecimento dessa inconstitucionalidade. No primeiro caso (aplicação de lei inconstitucional) supõe-se a declaração de inconstitucionalidade com redução de texto. No segundo (aplicação da lei em situação tida por inconstitucional),

supõe-se a técnica da declaração de inconstitucionalidade parcial sem redução de texto. E no terceiro (aplicação de lei com um sentido inconstitucional), supõe-se a técnica da interpretação conforme a Constituição.

A *redução de texto* é o efeito natural mais comum da afirmação de inconstitucionalidade dos preceitos normativos em sistemas como o nosso, em que tal vício importa nulidade: se o preceito inconstitucional é nulo, impõe-se seja extirpado do ordenamento jurídico, o que leva à conseqüente “*redução*” do direito positivo. Todavia, há situações em que a pura e simples redução de texto não se mostra adequada ao princípio da preservação da Constituição e da sua força normativa. A técnica da declaração de inconstitucionalidade parcial sem redução de texto é utilizada justamente em situações dessa natureza, em que a norma é válida (= constitucional) quando aplicada a certas situações, mas inválida (= inconstitucional) quando aplicada a outras (BITTENCOURT, Lúcio. *O controle jurisdicional da constitucionalidade das leis*. Rio de Janeiro: Forense, 1968. p.128). O reconhecimento dessa dupla face do enunciado normativo impõe que a declaração de sua inconstitucionalidade parcial (= aplicação a certas situações) se dê sem a sua eliminação (= redução) formal, a fim de que fique preservada a sua aplicação na parte (= às situações) tida por constitucional.

É assim também a técnica de interpretação conforme a Constituição, que consiste em “*declarar a legitimidade do ato questionado desde que interpretado em conformidade com a Constituição*” (MENDES, Gilmar Ferreira. *Jurisdição constitucional: o controle abstrato de normas no Brasil e na Alemanha*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2004. p. 317). Trata-se de instituto hermenêutico “*visando à otimização dos textos jurídicos, mediante agregação de sentidos, portanto, produção de sentido*” (STRECK, Lênio Luiz. *Jurisdição constitucional e hermenêutica: uma nova crítica ao direito*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004. p. 580), especialmente para preservar a constitucionalidade da interpretação “*quando a utilização dos vários elementos interpretativos não permite a obtenção de um sentido inequívoco entre os vários significados da norma. Daí a*

sua formulação básica: no caso de normas polissêmicas ou plurissignificativas, deve dar-se preferência à interpretação que lhe dê um sentido em conformidade com a Constituição” (CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito constitucional e teoria da constituição*. 2. ed. Coimbra: Almedina, 1998. p. 1099). A utilização dessa técnica acarreta, também ela, 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. Não fosse para reconhecer a existência e desde logo repelir interpretações inconstitucionais esse instrumento seria inútil.

Isso fica bem claro quando se tem em conta que a norma nada mais é, afinal, do que o produto da interpretação. Conforme resumiu Zagrebelsky, na esteira de doutrina clássica, interpretação é a atividade de *“transformação das disposições em normas”*, a significar que *“as normas que surgem através da interpretação (...) são as fontes normativas em sentido prático”* (ZAGREBELSKY, Gustavo. *La lei y su justicia*, Editorial Trotta, Madrid, 2014, p. 140). *“A interpretação”*, escreveu o Ministro Eros Grau, *“é um processo intelectual através do qual, partindo de fórmulas linguísticas contidas nos textos, enunciados, preceitos, disposições, alcançamos a determinação de um conteúdo normativo. (...) Interpretar é atribuir um significado a um ou vários símbolos linguísticos escritos em um enunciado normativo. O produto do ato de interpretar, portanto, é o significado atribuído ao enunciado ou texto (preceito, disposição)”* (GRAU, Eros Roberto. *Ensaio e discurso sobre a interpretação/aplicação do direito*. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2003. p. 78). E observou, mais adiante:

“A interpretação, destarte, é meio de expressão dos conteúdos normativos das disposições, meio através do qual pesquisamos as normas contidas nas disposições. Do que diremos ser – a interpretação – uma atividade que se presta a transformar disposições (textos, enunciados) em normas. Observa Celso Antônio Bandeira de Mello (...) que ‘(...) é a interpretação

que especifica o conteúdo da norma. Já houve quem dissesse, em frase admirável, que o que se aplica não é a norma, mas a interpretação que dela se faz. Talvez se pudesse dizer: o que se aplica, sim, é a própria norma, porque *o conteúdo dela é pura e simplesmente o que resulta da interpretação.* De resto, Kelsen já ensinara que a norma é uma moldura. Deveras, quem outorga, afinal, o conteúdo específico é o intérprete, (...). As *normas*, portanto, resultam da interpretação. E o ordenamento, no seu valor histórico-concreto, é *um conjunto de interpretações*, isto é, *conjunto de normas.* O conjunto das *disposições (textos, enunciados)* é apenas *ordenamento em potência, um conjunto de possibilidades de interpretação, um conjunto de normas potenciais.* O *significado* (isto é, a *norma*) é o resultado da tarefa interpretativa. Vale dizer: *o significado da norma é produzido pelo intérprete.* (...) As *disposições, os enunciados, os textos, nada dizem; somente passam a dizer algo quando efetivamente convertidos em normas* (isto é, quando – através e mediante a *interpretação* – são transformados em *normas*). Por isso *as normas resultam da interpretação, e podemos dizer que elas, enquanto disposições, nada dizem – elas dizem o que os intérpretes dizem que elas dizem (...)*” (op. cit., p. 80).

Justamente por isso se afirma que a interpretação conforme a Constituição constitui uma das técnicas de declaração de inconstitucionalidade: ao reconhecer a constitucionalidade de uma interpretação, o que se faz é (a) afirmar a constitucionalidade de uma norma (= a que é produzida por interpretação segundo a Constituição), mas, ao mesmo tempo e como consequência, é (b) declarar a inconstitucionalidade de outra ou de outras normas (= a que é produzida pela interpretação repelida).

O que se busca enfatizar, em suma, é que as três hipóteses explicitamente figuradas nos arts. 475-L, § 1.º, e 741, parágrafo único, do CPC/73 supõem a aplicação de norma inconstitucional: ou na sua integralidade, ou para a situação em que foi aplicada, ou com o sentido adotado em sua aplicação.

13. Considerando o atual sistema de controle de constitucionalidade e dos efeitos das sentenças do STF dele decorrentes, não há como negar que há outra situação, nele implícita, que autoriza a invocação da inexigibilidade da obrigação contida no título executivo judicial: é quando a sentença exequenda reconheceu a inconstitucionalidade - ou, o que dá no mesmo (Súmula Vinculante 10/STF), simplesmente deixou de aplicar - norma que o Supremo Tribunal Federal declarou *constitucional*. Essa hipótese, embora não explicitada nos dispositivos processuais, decorre necessariamente de interpretação sistemática. Com efeito, afirmar ou negar judicialmente a constitucionalidade de uma norma são duas faces da mesma moeda. É que a eficácia declarativa decorrente das sentenças opera com a mesma intensidade em sentido positivo ou negativo, produzindo, em qualquer caso e com idêntica marca da imutabilidade, coisa julgada material.

Aliás, é inerente ao sistema de processo a natural eficácia dúplice da sentença de mérito, que favorece a posição do demandante, quando afirma a existência da situação jurídica afirmada como base para o seu pedido, mas que, com intensidade semelhante e com a mesma eficácia de coisa julgada material, favorece a posição do demandado, em caso de improcedência. Tratando-se de decisão do STF no âmbito do controle de constitucionalidade, essa *eficácia dúplice* está enfaticamente acentuada em texto normativo (Lei 9.868/99, art. 23), justamente porque tal controle tem a finalidade de propiciar, a um tempo, a preservação do sistema normativo legitimamente estabelecido (o que enseja *juízos positivos* de constitucionalidade) e a sua autopurificação em relação a normas inconstitucionais nele porventura incrustadas (o que enseja *juízos negativos* de validade).

Daí por que não há razão alguma de ordem jurídica ou institucional para estabelecer distinções ou discriminações, no âmbito das relações jurídicas, quanto ao grau de eficácia entre juízos positivos ou negativos formulados pelo STF sobre a constitucionalidade das normas. Pelo contrário, estranho e írrito

ao sistema seria, com base na única justificativa da interpretação literal e a *contrario sensu* do parágrafo único do art. 741 do CPC/73, estabelecer essa espécie de *discrímen* das decisões do STF.

Não é preciso enfatizar a reconhecida pobreza da simples interpretação literal. E, quanto ao argumento *a contrario*, é sabido que, em muitas situações, ele é superado pelo argumento da analogia, que conduz a resultados opostos. Lembrando que “os próprios romanos preferiram o argumento de analogia”, afirma Engisch, com todo acerto, que “a escolha entre o argumento de analogia e o argumento *a contrario* não pode de fato fazer-se no plano da pura lógica. A lógica tem-se que combinar com a teleológica” (ENGISCH, Karl. *Introdução ao pensamento jurídico*. 3. ed. Trad. J. Baptista Machado. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1977. p. 237).

No caso, conforme enfatizado, há razões lógicas e teleológicas impondo concluir que também a sentença exequenda que declara *inconstitucional* ou deixa de aplicar norma que o STF declarou *constitucional* está sujeita ao regime do § 1º do art. 475-L e do parágrafo único do art. 741 do CPC/73.

14. Por outro lado, a segunda condição indispensável à aplicação do art. 475-L, § 1.º, e do art. 741, parágrafo único, do CPC (ou os correspondentes dispositivos do novo CPC/15) é a de que a sentença exequenda tenha decidido a questão constitucional em sentido contrário ao que decidiu o STF. Realmente, assim como ocorre nas hipóteses de ação rescisória, a instituição do mecanismo processual visou solucionar, nos limites que estabeleceu, situações concretas de conflito entre o princípio da supremacia da Constituição e o da estabilidade das sentenças judiciais. E o fez mediante inserção, como elemento moderador do conflito, de um terceiro princípio: o da autoridade do STF. Assim, alargou-se o campo de rescindibilidade das sentenças, para estabelecer que, sendo elas, além de inconstitucionais, também contrárias a precedente da Corte Suprema, ficam sujeitas à rescisão por via de impugnação

ou de embargos à execução. A existência de precedente do STF representa, portanto, o diferencial indispensável a essa peculiar forma de rescisão do julgado. Aliás, a inserção desse elemento diferenciador não é novidade em nosso sistema. Ela representa mais uma das significativas hipóteses de *objetivação* (ou de *dessubjetivação*) e de força expansiva das decisões do STF no exercício da sua jurisdição constitucional, conforme tive oportunidade de enfatizar em voto proferido na Reclamação 4.335, Min. Gilmar Mendes, DJe de 22.10.14.

No regime do CPC/73, não havia distinção entre ser o precedente anterior ou superveniente à sentença exequenda. Mas é claro que, se o precedente do STF tiver sido anterior (como agora dispõe o § 14 do art. 525 do CPC/15), fica evidenciado, mais claramente, o desrespeito à autoridade da Suprema Corte. No atual regime (CPC/15), se a decisão do STF, sobre a inconstitucionalidade, for superveniente ao trânsito em julgado da sentença exequenda, *“cabará ação rescisória, cujo prazo será contado do trânsito em julgado da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal”*.

Também não se fazia alusão nem distinção, à época, entre precedente em controle incidental ou concentrado. Como agora explicita o novo Código, essa distinção é irrelevante. Em qualquer dos casos, e independentemente da existência ou não de resolução do Senado suspendendo a execução da norma declarada inconstitucional, tem igual autoridade a manifestação do Supremo em seu juízo de constitucionalidade, sendo de anotar que, de qualquer sorte, não seria cabível resolução do Senado na declaração de inconstitucionalidade parcial sem redução de texto e na que decorre da interpretação conforme a Constituição. A distinção restritiva, entre precedentes em controle incidental e em controle concentrado, não é compatível com a evidente intenção do legislador, já referida, de valorizar a autoridade dos precedentes emanados do órgão judiciário guardião da Constituição, que não pode ser hierarquizada simplesmente em função do procedimento em que a decisão foi tomada. Sob esse enfoque, há idêntica força de

autoridade nas decisões do STF tanto em ação direta quanto nas proferidas em via recursal, estas também com natural vocação expansiva, conforme reconheceu o STF no julgamento da Reclamação 4.335, Min. Gilmar Mendes, Dje 22.10.14, a evidenciar que está ganhando autoridade a recomendação da doutrina clássica de que a eficácia *erga omnes* das decisões que reconhecem a inconstitucionalidade, ainda que incidentalmente, deveria ser considerada “efeito natural da sentença” (BITTENCOURT, Lúcio, op. cit., p. 143; CASTRO NUNES, José. *Teoria e prática do Poder Judiciário*. Rio de Janeiro: Forense, 1943. p. 592). É exatamente isso que ocorre, aliás, nas hipóteses previstas no parágrafo único do art. 949 do CPC/15, reproduzindo o parágrafo único do art. 481 do CPC/73, que submete os demais Tribunais à eficácia vinculante das decisões do plenário do STF em controle de constitucionalidade, indiferentemente de terem sido tomadas em controle concentrado ou difuso.

15. Observada a compreensão de seu significado e estabelecidos os limites de sua abrangência material, acima referidos, não há como negar a constitucionalidade do parágrafo único do art. 741 do CPC, ao § 1º do art. 475-L, ambos do CPC/73, bem como dos correspondentes dispositivos do CPC/15, o art. 525, § 1º, III e §§ 12 e 14, e art. 535, § 5º). São dispositivos que, buscando harmonizar a garantia da coisa julgada com o primado da Constituição, vieram, como já afirmado, apenas agregar ao sistema processual brasileiro um mecanismo com eficácia rescisória de certas sentenças inconstitucionais, em tudo semelhante às hipóteses de ação rescisória (art. 485, V do CPC/73 e art. 966, V do CPC/15). E não são todos nem são banais (mas apenas alguns, revestidos de gravidade qualificada pelo comprometimento da autoridade das decisões do STF), os vícios de inconstitucionalidade que permitem invocar a inexigibilidade da sentença exequenda, por embargos à execução ou por impugnação. A inexigibilidade do título executivo a que se referem os referidos dispositivos se

caracteriza exclusivamente nas hipóteses em que (a) a sentença exequenda esteja fundada em norma reconhecidamente inconstitucional – seja por aplicar norma inconstitucional, seja por aplicar norma em situação ou com um sentido inconstitucionais; ou (b) a sentença exequenda tenha deixado de aplicar norma reconhecidamente constitucional; e (c) desde que, em qualquer dos casos, o reconhecimento dessa constitucionalidade ou a inconstitucionalidade tenha decorrido de julgamento do STF realizado em data anterior ao trânsito em julgado da sentença exequenda.

2. Essa compreensão, afirmada em julgamento de ação direta de inconstitucionalidade, deve nortear o julgamento do presente recurso. Assim, como tese de repercussão geral, pode-se afirmar: *São constitucionais as disposições normativas do parágrafo único do art. 741 do CPC, do § 1º do art. 475-L, ambos do CPC/73, bem como os correspondentes dispositivos do CPC/15, o art. 525, § 1º, III e §§ 12 e 14, o art. 535, § 5º, dispositivos que, buscando harmonizar a garantia da coisa julgada com o primado da Constituição, vieram agregar ao sistema processual brasileiro um mecanismo com eficácia rescisória de sentenças revestidas de vício de inconstitucionalidade qualificado, assim caracterizado nas hipóteses em que (a) a sentença exequenda esteja fundada em norma reconhecidamente inconstitucional – seja por aplicar norma inconstitucional, seja por aplicar norma em situação ou com um sentido inconstitucionais; ou (b) a sentença exequenda tenha deixado de aplicar norma reconhecidamente constitucional; e (c) desde que, em qualquer dos casos, o reconhecimento dessa constitucionalidade ou a inconstitucionalidade tenha decorrido de julgamento do STF realizado em data anterior ao trânsito em julgado da sentença exequenda.*

3. À luz dessas premissas, é de se negar provimento ao recurso extraordinário, não pelo fundamento da inconstitucionalidade do parágrafo único do art. 741 do CPC/73 (que, aliás, o acórdão recorrido não declarou, embora tenha deixado de aplicar, em manifesto desrespeito

RE 611503 / SP

ao art. 97 da CF e à Súmula Vinculante 10/STF), mas sim por que tal dispositivo não é aplicável a hipóteses como a da sentença aqui impugnada. Realmente, não se comportam no âmbito normativo do referido dispositivo do CPC/73 as sentenças que, contrariando o precedente do STF a respeito (RE 226.855-7, Min. Moreira Alves, RTJ 174:916-1006), tenham reconhecido o direito a diferenças de correção monetária das contas do FGTS. É que, para afirmar devida, nos meses que indicou, a incidência da correção monetária pelos índices aplicados pela gestora do Fundo (a Caixa Econômica Federal), o STF não declarou a constitucionalidade ou a inconstitucionalidade de qualquer norma, nem mesmo mediante as técnicas de interpretação conforme a Constituição ou sem redução de texto. Resolveu, isto sim, uma questão de direito intertemporal (a de saber qual das normas infraconstitucionais - a antiga ou a nova - deveria ser aplicada para calcular a correção monetária das contas do FGTS nos citados meses), e a deliberação tomada se fez com base na aplicação direta de normas constitucionais, nomeadamente da que trata da irretroatividade da lei, em garantia do direito adquirido (art. 5º, XXXVI).

4. Ante o exposto, nego provimento ao recurso extraordinário. É o voto.