

CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE PELO STF E COISA JULGADA NO CASO CONCRETO

CONTROL OF CONSTITUTIONALITY BY THE STF AND RES JUDICATA IN THE SPECIFIC CASE



Eduardo Talamini¹

O texto examina a impugnação ao cumprimento do título executivo judicial inconstitucional à luz do artigo 525, § 12, do Código de Processo Civil de 2015.

Palavras-Chave: Impugnação ao Cumprimento de Sentença; Coisa Julgada Inconstitucional; Título Executivo Judicial.

The text addresses the challenge of unconstitutional judicial decisions' enforcement in light of the article 525, § 12, of the Brazilian Civil Procedure Law of 2015.

Keywords: Challenge of Judicial Decision's Enforcement; Unconstitutional Judgments; Enforcement of Judicial Decisions.

¹ Advogado. Livre-docente em direito processual civil na Universidade de São Paulo - USP. Doutor e Mestre em direito processual pela Universidade de São Paulo - USP. Professor Associado em direito processual civil na Universidade Federal do Paraná - UFPR. Lattes: <http://lattes.cnpq.br/5468372586915869>. Orcid: <https://orcid.org/0000-0003-1731-5263>. E-mail: eduardo.talamini@ufpr.br.

INTRODUÇÃO

Nos termos do § 12 do art. 525 do CPC/2015, “considera-se também inexigível” – para o fim de autorizar-se a impugnação ao cumprimento de sentença – “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”. Idêntica disposição é veiculada também no art. 535, § 5º, tratando especificamente da impugnação à execução (por quantia) do título judicial contra a Fazenda Pública.

A regra não é de todo nova. Desde a MP 1.997-37, de 11.04.2000, permite-se que o executado oponha-se à execução do título judicial que esteja em desconformidade com pronunciamentos do STF. No entanto, o CPC/2015 ampliou significativamente o alcance desse instrumento.

Tive a oportunidade de examinar o tema, em mais de uma ocasião, sob a égide da legislação anterior.² Em larga medida, as considerações antes desenvolvidas continuam aplicáveis – e quando não o são, permitem um útil cotejo com a disciplina atual. O presente texto dialoga com esses escritos anteriores, propondo-se a atualizá-los. Em vista dessa específica finalidade, e tomando em conta as exigências de concisão e objetividade da coletânea a que este artigo se destina³, opto aqui, em muitos pontos, por remeter a referências doutrinárias e jurisprudenciais e premissas contidas em meus ensaios anteriores.

1 SENTIDO E FINALIDADE DA NORMA

A hipótese dos arts. 525, § 12, e 535, § 5º, não é verdadeiramente de “inexigibilidade da obrigação”. O preceito executivo existe e é exigível, pois a decisão jurisdicional inconstitucional não é juridicamente

inexistente nem absolutamente ineficaz: ela precisa ser desconstituída, rescindida, pela via adequada⁴ – sem o que, continuará sendo exigível.

Mas o que importa é que também se permite o uso da impugnação nesse caso. A equiparação à inexigibilidade (“considera-se também inexigível...”) foi o artifício adotado pelo legislador para estender a essa hipótese o regime jurídico da impugnação ao cumprimento (“para o efeito do disposto no inc. III do § 1º...”). Nesse sentido, tem-se uma ficção jurídica: a equiparação formal de uma situação a outra, diversa, para que se submetam ambas a uma mesma norma, originalmente concebida para apenas uma delas.⁵ O mesmo resultado normativo poderia ser produzido mediante a simples inclusão da hipótese ora em exame diretamente no elenco de situações que autorizam o emprego da impugnação ao cumprimento. Não há inconstitucionalidade nessa regra, como se vê adiante.

2 IMPUGNAÇÃO COM CARÁTER RESCISÓRIO

A impugnação ao cumprimento da decisão inconstitucional, assim como aquela dos arts. 525, § 1º, I, e 535, I, concerne a um defeito anterior ao trânsito em julgado do pronunciamento que serve de título executivo. A diferença está em que, na hipótese dos arts. 525, § 1º, I, e 535, I, tem-se uma “inexistência jurídica” (ou uma ineficácia absoluta, conforme a concepção que se adote) – de modo que não há verdadeiramente trânsito em julgado nem coisa julgada⁶. Já na hipótese objeto deste breve ensaio, a decisão, em princípio, é juridicamente existente, e transitou em julgado⁷. A impugnação assume verdadeira função *rescisória*.

A impugnação será admitida mesmo que a decisão que constitui o título executivo revista-se de coisa julgada material – e ainda que já se tenha encerrado o prazo para ajuizamento de ação rescisória. Assim, trata-se de modalidade típica de revisão da coisa julgada.

² TALAMINI, Eduardo. Coisa julgada e sua revisão. São Paulo: RT, 2005, cap. 8; Embargos à execução de título judicial eivado de inconstitucionalidade, em Revista de Processo, v. 106, abr./jun. 2002, disponível em: www.revistadoSTF.com.br, acesso em: 05 fev. 2017. Outras premissas relevantes para o exame do tema foram por mim desenvolvidas em Efeitos da declaração de inconstitucionalidade, In: CLÉVE, Clèmerson Merlin (Coord.). Direito constitucional brasileiro. São Paulo: RT, 2014, v. 2, passim; e Objetivação do controle incidental de constitucionalidade e força vinculante (ou ‘devagar com o andor que o santo é de barro’), In: ALVIM, Teresa Arruda; NERY JR., Nelson (Org.). Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis. São Paulo: RT, 2011, v. 12, passim. A exposição que segue constitui detalhamento e aprofundamento daquilo que escrevi em Curso avançado de processo civil (em coop. c/ L. R. Wambier). 17. ed. São Paulo: RT, 2020, v. 3, n. 19.5, p. 564-571.

³ Este artigo foi originalmente destinado a coletânea em homenagem à Professora Teresa Arruda Alvim. O tema aqui abordado, como tantos outros, foi enfrentado com maestria pela

homenageada (O *dogma da coisa julgada*, em coop. c/ J. M. Medina, São Paulo: RT, 2003, n. 2.3.3, p. 72 e seguintes).

⁴ Conforme a orientação assente do STF: RMS 17.976, rel. Min. Amaral Santos, j. 13.09.1968, em RTJ 55/744; RE 86.056, rel. Min. Rodrigues Alckmin, j. 31.05.1977, DJU 01.07.1977; Rcl. 148, rel. Min. Moreira Alves, j. 17.06.1983, em RTJ 109/463; Ag no RE 592.912, 2º T., rel. Min. Celso de Mello, DJe 21.11.2012; RE 730.462 (repercussão geral), Pleno, v.u., rel. Min. Teori Zavascki, j. 25.05.15, DJe 09.09.2015. Ver TALAMINI, Eduardo, Coisa julgada e sua revisão, cit., n. 8.22, p. 435-437; e “Embargos à execução...”, cit., n. 2.

⁵ MOREIRA, José Carlos Barbosa. As presunções e a prova. In: Temas de direito processual: primeira série. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1988, n. 6, p. 64-65.

⁶ Ver TALAMINI, Eduardo. Coisa julgada e sua revisão, cit., n. 5.8.2, p. 337 e seguintes.

⁷ Ver TALAMINI, Eduardo. Coisa julgada e sua revisão, cit., n. 5.8.2, p. 337 e seguintes.

3 A ORIGEM, NO DIREITO COMPARADO

A medida inspira-se no Direito alemão. Quando julgada inconstitucional uma lei pelo Tribunal Federal Constitucional da Alemanha, em princípio, as decisões judiciais que a aplicaram permanecem válidas e eficazes. Apenas poderão ser desconstituídas (a) as condenações criminais e (b) as sentenças condenatórias cíveis que ainda não tenham sido executadas (Lei do Tribunal Constitucional, § 79, n. 2). Para essa segunda hipótese é que lá se prevê a impugnação à execução em moldes similares à hipótese ora examinada (ZPO, § 767).

Mas há uma diferença relevante. Na Alemanha, esse é o único mecanismo apto a desconstituir a coisa julgada proferida no processo civil sob o fundamento de que a sentença adotou solução inconstitucional. No Brasil, esse é um instrumento adicional de rescisão da coisa julgada. Cabe também, observado seu prazo e demais pressupostos específicos, a ação rescisória. Essa superfetação dos meios rescisórios da coisa julgada, no Direito brasileiro, precisa ser tomada em conta, quando se investiga o alcance de cada um deles e sua interação.

4 CONSTITUCIONALIDADE DA REGRA

É constitucionalmente legítima a previsão de impugnação ao cumprimento apta a rescindir a própria coisa julgada material. Em sua essência, a coisa julgada é uma garantia constitucional. Mas é conferida ao legislador infraconstitucional a competência para definir os limites da coisa julgada e os meios e hipóteses de sua rescisão. Não há nenhuma imposição constitucional de que a ação rescisória seja o meio único e exclusivo para essa finalidade – e nem há a predefinição constitucional dos casos que justificam o desfazimento da coisa julgada (tanto é assim que as hipóteses de cabimento da ação rescisória podem mudar, de uma lei para outra – como mudaram nos vários Códigos, desde o CPC/1939 até o CPC/2015). Assim, a lei infraconstitucional pode criar novos instrumentos rescisórios, como é o caso.

Aliás, o Direito brasileiro já havia contemplado no passado hipóteses de oposição à execução com caráter rescisório da coisa julgada: a descoberta de “documento novo” (“prova nova”, no CPC/2015), que passou a autorizar ação rescisória a partir do CPC/1973, era hipótese de embargos à execução da sentença no Regulamento 737 e em alguns Códigos de Processo Civil

⁸ Santa Catarina (art. 1.808, VII, b), Paraná (art. 662, 3), São Paulo (art. 1.056, 11), Minas Gerais (art. 1.400, 3), Bahia (art. 1.192, 4), Pernambuco (art. 1.393, 5). Os Códigos pernambucano (art. 173, 6) e cearense (art. 1.303, IV) previam já essa hipótese como fundamento de ação rescisória.

⁹ Para amplo panorama do tema, v. TALAMINI, Eduardo, Coisa julgada e sua revisão, cit., cap. 4.

estaduais⁸. E antes, ainda, nas Ordenações do Reino, várias hipóteses de “sentença nenhuma” (que, ao contrário do que o nome possa sugerir, não eram sentenças inexistentes, mas eivadas de vício rescisório) podiam ser alegadas em embargos à execução, que eram então ditos “infringentes do julgado”.⁹

A constitucionalidade do mecanismo em exame foi reconhecida pelo STF, ao julgar improcedente ação direta de inconstitucionalidade promovida contra a regra que tratava do tema antes do CPC/2015¹⁰.

Mas há um limite imposto pela Constituição, no que tange ao direito intertemporal, de que se trata adiante (v. n. 11).

5 HIPÓTESE DE INCIDÊNCIA

Não é qualquer decisão judicial reputando inconstitucional a norma em que se embasou o título executivo (ou adotando interpretação diversa da adotada pelo título) que permitirá a impugnação fundada nos arts. 525, § 12, e 535, § 5º. Há limites, extraíveis não apenas diretamente desses dispositivos como da consideração sistemática de outras normas.

5.1 PRONUNCIAMENTO DO PLENÁRIO DO STF

O pronunciamento judicial que justifica o emprego dessa medida tem de ser do STF, pois a essa Corte cabe a função essencial de guarda da Constituição, e apenas ela profere decisões com força vinculante *erga omnes* acerca de questões constitucionais. Essa tarefa incumbe ao plenário do STF¹¹.

5.2 ENFRENTAMENTO DIRETO E RELEVANTE DA QUESTÃO (*RATIO DECIDENDI*) PELO PLENÁRIO

Mais ainda: não basta qualquer pronunciamento do STF sobre questão constitucional. No controle direto de constitucionalidade, a manifestação da Suprema Corte deve constituir o próprio *decisum* – ainda que necessariamente compreendido à luz da sua fundamentação determinante. O CPC/2015 inovou, em relação à disciplina anterior, ao autorizar que também pronunciamentos proferidos pelo STF no controle incidental de constitucionalidade sirvam de base para o emprego da impugnação ora em exame. Antes, apenas as decisões de controle direto tinham essa eficácia, por

¹⁰ STF, ADI 2418, Pleno, v.m., rel. Min. Teori Zavascki, j. 04.05.2016, DJe 16.11.2016.

¹¹ Enunciado 58 do FPPC: “As decisões de inconstitucionalidade a que se referem os art. 525, §§ 12 e 13 e art. 535 §§ 5º e 6º devem ser proferidas pelo plenário do STF”.

si sós. As decisões de inconstitucionalidade proferidas no controle incidental dependiam da intervenção do Senado (CF, art. 52, X)¹¹. A inovação está em consonância com a atribuição de maior força vinculante para determinadas decisões proferidas pelos tribunais, também empreendida pelo CPC/2015 (v. n. 5.3, a seguir). São precisamente essas decisões de controle incidental que ora também autorizam o emprego da impugnação ao cumprimento, como se vê em seguida. Mas, mesmo nessas decisões de controle incidental com força vinculante, o juízo sobre a questão constitucional precisa ter sido proferido pelo Plenário, em enfrentamento direto – e não em exame meramente tangencial, casual. É imprescindível que o juízo de constitucionalidade constitua, na decisão, um fundamento que é decisivo para o resultado do julgado; um motivo que, se fosse afastado ou suprimido, conduziria, em termos lógicos, a resultado diverso daquele a que se chegou no *decisum*. Vale dizer: tal juízo tem de cumprir o papel, na decisão, de *ratio decidendi*. Não pode ser mero *obiter dictum*¹².

5.3 DECISÃO REVESTIDA DE EFICÁCIA VINCULANTE *ERGA OMNES*

Como indicado, a decisão precisa ter sido tomada em um procedimento apto à produção de comandos com força vinculante de caráter geral (*erga omnes*) em sentido estrito (i.e., "vinculação forte")¹³ – procedimento esse que, em vista de sua finalidade, permitirá a ampla participação de todos os possíveis grupos afetados pela questão, em regime de contraditório, como *amici curiae*.

¹¹ TALAMINI, Eduardo. Coisa julgada e sua revisão, cit., n. 8.5, p. 457-460, e Embargos à execução..., cit., n. 5; ALVIM, Teresa Arruda; MEDINA, José Miguel. O dogma da coisa julgada. São Paulo: RT, 2003, n. 2.3.3, p. 75-76; ASSIS, Araken de. Eficácia da coisa julgada inconstitucional, em Revista Jurídica, v. 301, n. 3.7, p. 25, 2002; DINAMARCO, Cândido. Instituições de direito processual civil. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2009, v. IV, n. 1.764, p. 793; BUENO, Cassio Scarpinella. "Coisa julgada inconstitucional": uma homenagem a Araken de Assis, em ALVIM, Arruda; ALVIM, Eduardo Arruda; BRUSCHI, Gilberto Gomes; CHECHI, Mara Larsen; COUTO, Mônica Bonetti (Coord.). Execução civil e temas afins – do CPC/1973 ao novo CPC: estudos em homenagem ao Professor Araken de Assis. São Paulo: RT, 2014, n. 4.2, p. 153.

¹² Tais categorias, amplamente desenvolvidas e utilizadas no Common Law (v. p. ex. INGMAN, Terence. The English Legal Process. 13. ed. Oxford: Oxford University Press, 2011, n. 5.4 e 5.5, p. 214-222), são úteis ao Direito brasileiro, desde que não se perca de vista a essencial diversidade dos dois sistemas. No Brasil, sobre a distinção entre *obiter dictum* e *ratio decidendi*, ver, entre outros: ZANETI JR., Hermes. Da ordem dos processos e dos processos de competência originária dos tribunais: disposições gerais, em CABRAL, Antonio do Passo; CRAMER, Ronaldo (Coord.). Comentários ao novo Código de Processo Civil. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 1.330 e seguintes; CRAMER, Ronaldo. Precedentes judiciais: teoria e dinâmica. Rio de Janeiro: Forense, 2016, n. 4.6, p. 102-113; MITIDIERO, Daniel. Precedentes: da persuasão à vinculação. São Paulo: RT, 2016, n. 6, p. 115 e seguintes; PEIXOTO, Ravi. Superação

Nem toda decisão do Supremo em matéria constitucional reveste-se dessa eficácia. Ela está presente nas decisões do STF proferidas nos processos de controle direto e concentrado (ADI, ADC, ADPF). Quando instituída a hipótese de impugnação do título judicial ora em exame, eram basicamente essas decisões que autorizavam o emprego da medida.

As decisões de inconstitucionalidade tomadas no controle incidental antes só assumiam força vinculante geral se e quando o Senado Federal, no exercício da competência prevista no art. 52, X, da CF, retirasse a norma do ordenamento. Posteriormente, instituiu-se a Súmula Vinculante – e a partir de então orientações consolidadas sobre questões constitucionais no controle incidental também passaram a receber eficácia vinculante *erga omnes* por essa via.

O CPC/2015 dá um passo além, ao consagrar a força vinculante geral das decisões de controle incidental de constitucionalidade proferidas em procedimento em que se reconhece a repercussão geral da questão constitucional e o caráter repetitivo do recurso extraordinário (arts. 988, § 5º, II, 1.039 e 1.040). Em consonância com tal nova diretriz, os arts. 525, § 12, e 535, § 5º, do CPC/2015 passaram a aludir, ao tratar dessa modalidade de impugnação ao cabimento, a "controle de constitucionalidade concentrado ou difuso". Tal disposição tem de ser compreendida nos limites das normas extraíveis dos arts. 988, § 5º, II, 1.039 e 1.040.

Então, é estritamente esse conjunto de decisões de controle direto ou incidental aqui

do precedente e segurança jurídica. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2016, n. 3.3, p. 151-169; MACÊDO, Lucas Buriel de. Precedentes judiciais e o direito processual civil. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2017, n. 5.5, p. 231-256; DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; ALEXANDRIA, Rafael de Oliveira. Curso de direito processual civil. 11. ed. Salvador: Juspodivm, 2016, v. 2, cap. 11, n. 1, p. 455-463; CÂMARA, Alexandre Freitas. O novo processo civil brasileiro. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2017, p. 439 e 446. 15. Sobre os graus de força vinculante, v. TALAMINI, Eduardo. "Objetivação...", cit., n. 3, p. 144-148. A força vinculante em sentido estrito (ou vinculação forte) consiste na obrigatoriedade da observância do pronunciamento que dela se reveste, pelos demais órgãos aplicadores do Direito (submetidos hierarquicamente àquele que emitiu o pronunciamento), na generalidade dos casos em que a mesma questão jurídica se puser – sob pena de afronta à autoridade do tribunal emissor daquela decisão (o que autoriza, inclusive, a formulação de reclamação perante esse tribunal, para a preservação de sua autoridade).

¹³ Sobre os graus de força vinculante, v. TALAMINI, Eduardo. "Objetivação...", cit., n. 3, p. 144-148. A força vinculante em sentido estrito (ou vinculação forte) consiste na obrigatoriedade da observância do pronunciamento que dela se reveste, pelos demais órgãos aplicadores do Direito (submetidos hierarquicamente àquele que emitiu o pronunciamento), na generalidade dos casos em que a mesma questão jurídica se puser – sob pena de afronta à autoridade do tribunal emissor daquela decisão (o que autoriza, inclusive, a formulação de reclamação perante esse tribunal, para a preservação de sua autoridade).

destacadas que viabiliza o emprego da impugnação ora em exame.

Note-se que continuam existindo decisões do STF, no controle de constitucionalidade incidental, que não assumem, por si sós, eficácia erga omnes (p. ex., a resolução incidental de uma questão constitucional no julgamento de um recurso ordinário ou de um habeas corpus ou mandado de segurança originários). Nesses casos, apenas a emissão da Súmula Vinculante, após reiteradas decisões, ou a intervenção do Senado, na hipótese do art. 52, X, da CF, ou, ainda, a instauração de um incidente de resolução de demandas repetitivas (IRDR) ou de um incidente de assunção de competência (IAC) serão aptos a produzir aquele efeito (arts. 947, § 3º, 985 e 988, IV).

5.4 DECISÃO DE CONSTITUCIONALIDADE, INCONSTITUCIONALIDADE OU DE INTERPRETAÇÃO CONFORME

O contraste entre a decisão exequenda e o pronunciamento do STF pode consistir em: (i) aplicação pela decisão exequenda de uma norma declarada inconstitucional pelo STF; (ii) afirmação de inconstitucionalidade, pela decisão exequenda, de uma norma declarada constitucional pelo STF; (iii) adoção, pela decisão exequenda, de uma interpretação considerada, pelo STF, incompatível com a Constituição.

5.5 DECISÃO ANTERIOR À FORMAÇÃO DO TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL

Ademais, a decisão do STF precisa ser anterior ao trânsito em julgado da decisão que constitui o título executivo que se pretende impugnar (art. 525, § 14, e 535, § 7º). Essa foi também uma inovação do CPC/2015. Antes, era irrelevante que a decisão do STF fosse posterior ou anterior à formação do título executivo.

No sistema do Código atual, quando houver desconformidade entre a decisão exequenda e um posterior pronunciamento do STF (revestido das características acima indicadas) o remédio cabível será a ação rescisória (art. 525, § 15, e 535, § 8º – v. n. 11, abaixo). Essa regra constituiu uma novidade trazida pelo CPC/2015, pois antes o termo inicial do prazo rescisório era sempre definido pela data do trânsito em julgado da decisão rescindenda – o que, de resto, continua sendo a regra geral no diploma vigente (art. 975, caput).

Quando a decisão do STF for anterior ao trânsito em julgado do título executivo, também cabe, além da impugnação ao cumprimento, ação rescisória, por manifesta violação: (1º) da norma constitucional ignorada ou mal aplicada pela decisão exequenda, tendo-se a aplicação ou interpretação adotada na decisão do STF; (2º) das normas que atribuem força

vinculante à decisão do STF. Mas o prazo da ação rescisória, nessa hipótese, conta-se do trânsito em julgado da decisão rescindenda (art. 975, caput).

6 MODULAÇÃO DE EFEITOS

É possível que o STF module os efeitos de sua decisão sobre a questão constitucional, de modo a limitar sua retroação, excluir dela determinadas situações ou até mesmo conferir eficácia prospectiva (de modo a só começar a produzir efeitos num momento futuro). No controle direto, essa possibilidade, sempre reconhecida pela jurisprudência da Suprema Corte, está expressamente consagrada no art. 27 da Lei nº 9.868/1999 (ações direta de inconstitucionalidade e declaratória de constitucionalidade), no art. 11 da Lei nº 9.882/1999 (arguição de descumprimento de preceito fundamental) e no art. 4º da Lei nº 11.417/2006 (súmula vinculante).

Mas a modulação dos efeitos pode também ocorrer no controle incidental desenvolvido pelo STF. A jurisprudência daquela Corte é também pacífica quanto a isso – reputando tratar-se de poder intrínseco ao controle de constitucionalidade concentrado ou difuso. De resto, quando a força vinculante geral advém do ato previsto no art. 52, X, da CF, tal resolução do Senado pode também limitar os efeitos da retirada da norma inconstitucional do ordenamento.

Então, por ocasião do emprego da impugnação do art. 525, § 12, e 535, § 5º, também será preciso verificar se o Supremo ou o Senado limitaram os efeitos da declaração de inconstitucionalidade – hipótese em que a impugnação em questão apenas será cabível se os fatos da causa tiverem ocorrido no período abrangido pelos efeitos da decisão do STF. Por exemplo, se o Supremo Tribunal declarar uma norma inconstitucional, mas ressaltar efeitos já produzidos por ela, a impugnação ao cumprimento não poderá ser utilizada em casos que estejam inseridos no período objeto da ressalva.

Mas não bastasse isso, o § 13 do art. 525 prevê também que, para os fins da aplicação do § 12 do mesmo artigo, “os efeitos da decisão do STF poderão ser modulados no tempo, em atenção à segurança jurídica”. Idêntica disposição é reiterada no § 6º do art. 535, relativamente ao § 5º do mesmo artigo. Mas tais disposições não se referem apenas nem essencialmente à modulação a ser feita pelo próprio Supremo – já autorizada por força de outras normas e princípios. A função do art. 525, § 13, e do art. 535, § 6º, é outra: destacar a possibilidade de o próprio juiz que julga a impugnação ao cumprimento vir a proceder a alguma modulação no próprio caso concreto.

Isso também é admitido pela jurisprudência do STF. A Suprema Corte reconheceu que pode haver circunstâncias concretas a serem ponderadas pelo juiz da causa, a despeito de não ter havido a modulação no

controle direto. Ou seja, o poder de modulação em caráter geral e abstrato, do STF, não exclui o poder do juiz no caso concreto. Há apenas um limite: o juiz do caso concreto não pode insistir em proceder a uma modulação relativamente a uma situação ou período ou por um determinado fundamento que já tenha sido enfrentado e negado pelo STF.

7 DESCONSTITUIÇÃO DO DECISUM ANTERIOR E NOVO JULGAMENTO

Pode haver casos em que com o acolhimento da impugnação fundada no art. 525, § 12, ou no art. 535, § 5º, surge a necessidade de um novo julgamento para a causa (p. ex., para examinar-se um pedido cumulado alternativamente que, antes, havia ficado prejudicado com o acolhimento do primeiro pedido feito – e agora, com a desconstituição desse julgamento de procedência, precisa ser enfrentado). Na impugnação ao cumprimento apenas se desconstitui o comando decisório inconstitucional. Não se rejudga a causa. Ou seja, só há juízo rescindente (*iudicium rescindens*) e não juízo rescisório (*iudicium rescissorium*). Nisso, a impugnação difere da ação rescisória.

Então, nesses casos, o processo (ou fase cognitiva) em que se formou o título precisará ser reaberto, a fim de que nova decisão se profira.

8 IMPRESCINDIBILIDADE DA IMPUGNAÇÃO AO CUMPRIMENTO

Como visto antes, a despeito de a lei equiparar a hipótese aos casos de "inexigibilidade", não se trata absolutamente de um caso em que o comando sentencial seja de plano ineficaz, inexigível. É necessário desconstituir-lhe a eficácia.

Então, a matéria prevista nos arts. 525, § 12, e 535, § 5º, não pode ser arguida em mera objeção à execução ("exceção de pré-executividade"). Depende necessariamente de impugnação ao cumprimento, a ser oposto na forma e prazo legalmente previstos. A desconstituição da coisa julgada não é medida que se possa tomar de modo meramente incidental e mediante cognição sumária, que é o que se tem na objeção à execução.

Nem se diga que a equiparação à inexigibilidade teria o condão de permitir a alegação do defeito dentro da própria execução, a todo o tempo, como ocorre para a inexigibilidade propriamente dita. A equiparação é feita – reitere-se – unicamente "para o efeito do inc. III do § 1º" do art. 525, i.e., para caber impugnação.

Como indicado, o mecanismo ora em exame é claramente inspirado em dispositivo do ordenamento alemão segundo o qual "não é admissível" a execução da sentença que houver aplicado lei inconstitucional. Talvez se pudesse pretender que uma tal

inadmissibilidade implicaria carência de ação executiva, arguível na própria execução. No entanto, a mesma regra do Direito alemão que alude à inadmissibilidade desautoriza essa conclusão, na medida em que expressamente indica a via cabível para a arguição do defeito: a medida prevista no § 767 do diploma processual civil alemão (ZPO). É a "ação de oposição (embargos) à execução", meio adequado para veicular "as objeções que afetam a própria pretensão determinada pela sentença" (§ 767, 1). Vale dizer: objeções ao próprio conteúdo da pretensão – matéria típica de embargos em nosso sistema. Portanto, tampouco o Direito Comparado oferece subsídios para a tese de que a matéria dos arts. 525, § 12, e 535, § 5º, poderia ser discutida na própria execução.

9 INAPLICABILIDADE ÀS DECISÕES DECLARATÓRIAS E CONSTITUTIVAS

O mecanismo em questão só é aplicável às decisões que ensejam cumprimento, vale dizer, as decisões condenatórias ao pagamento de quantia ou impositivas de dever de fazer, de não fazer ou de entrega de coisa. Afinal, só nesses casos caberá impugnação ao cumprimento, que então permitirá a aplicação do art. 525, § 12, ou do art. 535, § 5º.

Os capítulos decisórios declaratórios e constitutivos não são objeto de execução. Eles produzem seus efeitos de modo automático – sem a necessidade de uma conduta voluntária de cumprimento por parte do sucumbente ou de qualquer providência estatal executiva. Logo, nesses casos, a regra dos arts. 525, § 12, e 535, § 5º, é inaplicável. O único modo de desconstituir tais decisões, depois de transitadas em julgado, é a ação rescisória, no termo do art. 975, caput.

10 LIMITES DE APLICABILIDADE DA AÇÃO RESCISÓRIA PREVISTA NOS ARTS. 525, § 12, E 535, § 5º

O mesmo campo restrito de incidência vale para a regra sobre termo inicial do prazo de ação rescisória previsto nos arts. 525, § 15, e 535, § 8º. A contagem do prazo da ação rescisória a partir do trânsito em julgado da decisão do STF – e não, nos termos da norma geral (art. 975, caput), a partir da decisão rescindenda – só se aplica aos capítulos decisórios condenatórios, mandamentais ou executivos ainda não cumpridos espontaneamente nem executados.

Os capítulos decisórios declaratórios e constitutivos que já haviam transitado em julgado e, portanto, produzido desde logo seus efeitos, antes do pronunciamento do STF, não se submetem a tal termo inicial do prazo rescisório. Para eles, o prazo da rescisória conta-se a partir do seu próprio trânsito em julgado – e não a partir do trânsito em julgado da

decisão do STF. O mesmo se diga dos capítulos decisórios condenatórios, mandamentais e executivos que já haviam transitado em julgado e produzido seus efeitos – seja pelo cumprimento espontâneo do sucumbente, seja por força de execução judicial – quando proferida a decisão do STF. Para eles, não se conta o prazo rescisório a partir da decisão do Supremo Tribunal, mas sim nos termos da regra geral do art. 975, caput.

Não há nada de contraditório nem paradoxal nessa diversidade de regimes. Como dito, o mecanismo em exame inspira-se no Direito alemão. Como já exposto, lá, as próprias normas constitucionais ocupam-se em estabelecer que, diante da declaração de inconstitucionalidade de uma norma, as sentenças proferidas em processo civil que tenham aplicado tal norma, em geral, permanecem válidas e eficazes. Apenas as condenações civis ainda não cumpridas espontaneamente nem executadas é que poderão ser desconstituídas (Lei do Tribunal Constitucional alemão, § 79, n. 2). A ideia subjacente a tal distinção é a de que seria muito sacrificante para as partes e geraria maiores transtornos para a ordem jurídica desfazer decisões cujos efeitos já se produziram. Então, a rescisão é reservada apenas às decisões que ainda não produziram seus efeitos, no momento do surgimento da decisão da Corte Constitucional.

Entre nós, até se admite a rescisão da coisa julgada incidente sobre decisões que já produziram seus efeitos. Mas isso, então, há de ser feito nos limites gerais do art. 975 – e não no prazo, que pode ser extremamente dilatado, dos arts. 525, § 15, e 535, § 8º.

De resto, a letra da lei e a consideração topológica dos dispositivos pertinentes afastam qualquer dúvida. O § 15 do art. 525 e o § 8º do art. 535 aludem à ação rescisória contra a “decisão exequenda”, isso é, uma decisão condenatória, mandamental ou executiva que ainda precisa ser executada. Não bastasse isso, cabe considerar que, se o escopo da norma fosse criar um termo inicial rescisório aplicável a toda e qualquer decisão, essa disposição certamente estaria contida no capítulo da ação rescisória – e não, como está, num artigo que apenas trata da impugnação de decisões que estão sendo ainda executadas.

Além disso, aplicam-se à ação rescisória as balizas atinentes à modulação dos efeitos, anteriormente mencionadas (n. 7).

Por outro lado, note-se que o art. 525, § 15, e o art. 535, § 8º, apenas preveem uma regra especial de prazo rescisório. Eles não estabelecem um fundamento rescisório novo, em relação ao elenco previsto no art. 966. A ação rescisória, nessa hipótese, fundar-se-á em violação manifesta de norma jurídica (art. 966, V) – no caso, violação da norma constitucional ignorada ou mal aplicada pela decisão exequenda, tendo-se em vista a aplicação ou interpretação adotada na decisão do STF.

11 DIREITO INTERTEMPORAL

Regras que alteram o regime rescisório da coisa julgada apenas podem ser aplicadas às decisões que transitem em julgado depois do início de sua vigência.

Por isso, quando, em 2000, institui-se o mecanismo ora em exame, logo assentou-se o entendimento de que ele era aplicável apenas às coisas julgadas formadas após o início de vigência da medida provisória que o instituiu (STJ, Súm. 487).

O mesmo princípio incide sobre as inovações trazidas pelo CPC/2015.

Assim, o emprego da impugnação ao cumprimento baseada em decisão do STF proferida no controle difuso (sem intervenção do Senado) – que antes não cabia – apenas se aplica às decisões transitadas em julgado depois do início de vigência do Código atual.

Do mesmo modo, como inovações que foram, também só se aplicam às coisas julgadas posteriores ao início de vigência do CPC/2015 (conforme expressamente prevê o art. 1.057): (i) a regra que limita o emprego da impugnação aos casos em que a decisão do STF é preexistente à formação do título e (ii) a regra que prevê prazo rescisório especial para as hipóteses em que a decisão do STF é posterior à decisão exequenda.

REFERÊNCIAS

ALVES, José Carlos Moreira. A evolução do controle de constitucionalidade no Brasil. In: TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo (Org.). As garantias do cidadão na Justiça. São Paulo: Saraiva, 1993.

ALVIM, Teresa Arruda; MEDINA, José Miguel. O dogma da coisa julgada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

ASSIS, Araken de. Eficácia da coisa julgada inconstitucional. In: Revista Jurídica, v. 301, 2002.

ASSIS. Manual da execução. 19. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

BARROSO, Luís Roberto. Conceitos fundamentais sobre o controle de constitucionalidade e a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. In: SARMENTO, Daniel (Org.). O controle de constitucionalidade e a Lei 9.868/99. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2001.

BUENO, Cassio Scarpinella. 'Coisa julgada inconstitucional': uma homenagem a Araken de Assis. In: ALVIM, Arruda; ALVIM, Eduardo Arruda; BRUSCHI, Gilberto Gomes; CHECHI, Mara Larsen; COUTO, Mônica Bonetti (Org.). Execução civil e temas afins – do CPC/1973 ao novo CPC: estudos em homenagem ao

- Professor Araken de Assis. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.
- BUENO. Manual de direito processual civil. São Paulo: Saraiva, 2015.
- CÂMARA, Alexandre Freitas. O novo processo civil brasileiro. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2017.
- CAVALCANTI, Themistocles. Do contrôlo da constitucionalidade. Rio de Janeiro: Forense, 1966.
- CLÈVE, Clèmerson Merlin. A fiscalização abstrata de constitucionalidade no direito brasileiro. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.
- CRAMER, Ronaldo. Precedentes judiciais: teoria e dinâmica. Rio de Janeiro: Forense, 2016.
- DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. Curso de direito processual civil. 11. ed. Salvador: Juspodivm, 2016, v. 2.
- DINAMARCO, Cândido. Instituições de direito processual civil. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2009, v. IV.
- GAJARDONI, Fernando; DELLORE, Luiz; ROQUE, André; OLIVEIRA JR., Zulmar. Processo de conhecimento e cumprimento de sentença: comentários ao CPC de 2015. São Paulo: Método, 2016.
- INGMAN, Terence. The English Legal Process. 13. ed. Oxford: Oxford University Press, 2011.
- LACERDA, Galeno. O novo direito processual civil e os feitos pendentes. Rio de Janeiro: Forense, 1974.
- LUCON, Paulo Henrique dos Santos. Dos embargos à execução contra a Fazenda Pública. In: MARCATO, Antonio Carlos (Coord.). Código de Processo Civil interpretado. São Paulo: Atlas, 2004.
- MACÊDO, Lucas Buril de. Precedentes judiciais e o direito processual civil. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2017.
- MELLO, Oswaldo Aranha Bandeira de. A teoria das constituições rígidas. São Paulo: Bushatsky, 1980.
- MENDES, Gilmar Ferreira. Controle de constitucionalidade: aspectos jurídicos e políticos. São Paulo: Saraiva, 1990.
- MITIDIERO, Daniel. Precedentes: da persuasão à vinculação. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.
- MOREIRA, José Carlos Barbosa. As presunções e a prova. In: Temas de direito processual: primeira série. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1988.
- MOREIRA. Comentários ao CPC. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003, v. V.
- NEGRÃO, Theotônio; GOUVÊA, José Roberto F.; BONDIOLI, Luis Guilherme A.; FONSECA, João Francisco N. da. Código de Processo Civil e legislação processual em vigor. 46. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.
- NEVES, Daniel Amorim Assumpção. Manual de direito processual civil. 9. ed. Salvador: Juspodivm, 2017.
- PEIXOTO, Ravi. Superação do precedente e segurança jurídica. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2016.
- PIMENTA, Paulo Lyryo. 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, v. 2, 2003.
- SICA, Heitor Vitor Mendonça. Cumprimento da sentença. In: CABRAL, Antonio do Passo; CRAMER, Ronaldo (Org.). Comentários ao novo Código de Processo Civil. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016.
- TALAMINI, Eduardo. Efeitos da declaração de inconstitucionalidade. In: CLÈVE, Clèmerson Merlin (Coord.). Direito constitucional brasileiro. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, v. 2.
- TALAMINI. Embargos à execução de título judicial eivado de inconstitucionalidade. In: Revista de Processo, v. 106, abr./jun. 2002, disponível em: www.revistadostribunais.com.br, acesso em: 05 fev. 2017.
- TALAMINI. Objetivação do controle incidental de constitucionalidade e força vinculante (ou 'devagar com o andor que o santo é de barro'). In: ALVIM, Teresa Arruda; NERY JR., Nelson (Org.). Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, v. 12.
- TALAMINI. Coisa julgada e sua revisão. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.
- TALAMINI; WAMBIER, Luiz Rodrigues. Curso avançado de processo civil. 19. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2020, v. 2.

TALAMINI; WAMBIER, Luiz Rodrigues. Curso avançado de processo civil. 17. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2020, v. 3.

TEMER, Michel. Elementos de direito constitucional. 9. ed. São Paulo: Malheiros, 1992.

ZANETI JR., Hermes. Da ordem dos processos e dos processos de competência originária dos tribunais: disposições gerais. In: CABRAL, Antonio do Passo; CRAMER, Ronaldo (Coord.). Comentários ao novo Código de Processo Civil. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

ZAVASCKI, Teori. Embargos à execução com eficácia rescisória: sentido e alcance do art. 741, parágrafo único do CPC. In: Revista de Processo, v. 125, 2005, disponível em: www.revistadostribunais.com.br, acesso em: 12 maio 2017.