



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**RECURSO ESPECIAL Nº 1.189.619 - PE (2010/0068398-9)**

**RELATOR** : **MINISTRO CASTRO MEIRA**  
**RECORRENTE** : CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF  
**ADVOGADO** : MARIA DAS GRAÇAS DE OLIVEIRA CARVALHO  
**RECORRIDO** : LOURIVAL FRANCISCO DA SILVA E OUTROS  
**ADVOGADO** : JOÃO BATISTA DE FREITAS

### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ N.º 08/2008. FGTS. EXPURGOS. SENTENÇA SUPOSTAMENTE INCONSTITUCIONAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ART. 741, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. EXEGESE. INAPLICABILIDADE ÀS SENTENÇAS SOBRE CORREÇÃO MONETÁRIA DO FGTS. EXCLUSÃO DOS VALORES REFERENTES A CONTAS DE NÃO-OPTANTES. ARESTO FUNDADO EM INTERPRETAÇÃO CONSTITUCIONAL E MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 7/STJ.

1. O art. 741, parágrafo único, do CPC, atribuiu aos embargos à execução eficácia rescisória de sentenças inconstitucionais. Por tratar-se de norma que excepciona o princípio da imutabilidade da coisa julgada, deve ser interpretada restritivamente, abarcando, tão somente, as sentenças fundadas em norma inconstitucional, assim consideradas as que: (a) aplicaram norma declarada inconstitucional; (b) aplicaram norma em situação tida por inconstitucional; ou (c) aplicaram norma com um sentido tido por inconstitucional.

2. Em qualquer desses três casos, é necessário que a inconstitucionalidade tenha sido declarada em precedente do STF, em controle concentrado ou difuso e independentemente de resolução do Senado, mediante: (a) declaração de inconstitucionalidade com ou sem redução de texto; ou (b) interpretação conforme a Constituição.

3. Por consequência, não estão abrangidas pelo art. 741, parágrafo único, do CPC as demais hipóteses de sentenças inconstitucionais, ainda que tenham decidido em sentido diverso da orientação firmada no STF, tais como as que: (a) deixaram de aplicar norma declarada constitucional, ainda que em controle concentrado; (b) aplicaram dispositivo da Constituição que o STF considerou sem auto-aplicabilidade; (c) deixaram de aplicar dispositivo da Constituição que o STF considerou auto-aplicável; e (d) aplicaram preceito normativo que o STF considerou revogado ou não recepcionado.

4. Também estão fora do alcance do parágrafo único do art. 741 do CPC as sentenças cujo trânsito em julgado tenha ocorrido em data anterior à vigência do dispositivo.

5. "À luz dessas premissas, não se comportam no âmbito normativo do art. 741, parágrafo único, do CPC, as sentenças que tenham reconhecido o direito a diferenças de correção monetária das contas do FGTS, contrariando o precedente do STF a respeito (RE 226.855-7, Min. Moreira Alves, RTJ 174:916-1006). É que, para reconhecer legítima, 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 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 a que trata da irretroatividade da lei, em garantia do direito adquirido (art. 5º, XXXVI)" (REsp 720.953/SC, Rel. Min. Teori



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Zavascki, Primeira Turma, DJ de 22.08.05).

6. A alegação de que algumas contas do FGTS possuem natureza não-optante, de modo que os saldos ali existentes pertencem aos empregadores e não aos empregados e, também, de que a opção deu-se de forma obrigatória somente com o advento da nova Constituição, sendo necessária a separação do saldo referente à parte optante (após 05.10.88) do referente à parte não-optante (antes de 05.10.88) para a elaboração de cálculos devidos, foi decidida pelo acórdão de origem com embasamento constitucional e também com fundamento em matéria fática, o que atrai a incidência da Súmula 7/STJ.

7. Recurso especial conhecido em parte e não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008.

### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer parcialmente do recurso, mas lhe negar provimento nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Arnaldo Esteves Lima, Humberto Martins, Herman Benjamin, Mauro Campbell Marques, Benedito Gonçalves, Hamilton Carvalhido, Eliana Calmon e Luiz Fux votaram com o Sr. Ministro Relator. Sustentou oralmente Dr. Gustavo Leonardo Maia Pereira, pela parte INTERES.: PROCURADORIA-GERAL FEDERAL (Amicus Curiae)

Brasília, 25 de agosto de 2010(data do julgamento).

Ministro Castro Meira  
Relator



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.189.619 - PE (2010/0068398-9)

**RELATOR** : **MINISTRO CASTRO MEIRA**  
**RECORRENTE** : CAIXA ECONÔMICA FEDERAL  
**ADVOGADO** : MARIA DAS GRAÇAS DE OLIVEIRA CARVALHO  
**RECORRIDO** : LOURIVAL FRANCISCO DA SILVA E OUTROS  
**ADVOGADO** : JOÃO BATISTA DE FREITAS

### RELATÓRIO

**O EXMO. SR. MINISTRO CASTRO MEIRA (Relator):** Cuida-se de recurso especial fundado exclusivamente na alínea "a" do inciso III do art. 105 da CF/88 e interposto contra acórdão do TRF da 5ª Região, que negou provimento ao apelo da CEF por entender que o parágrafo único do art. 741 do CPC somente aplica-se aos casos em que o dispositivo de lei em que se funda o título executivo tenha sido declarado inconstitucional pela Suprema Corte por meio de ação direta, não se aplicando aos casos de controle incidental de constitucionalidade.

Eis a ementa confeccionada para o julgado:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ALEGAÇÃO DE INEXIGIBILIDADE DO TÍTULO JUDICIAL EXEQÜENDO, POR INCOMPATIBILIDADE COM DECISÃO POSTERIOR DO STF. ART. 741, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. INAPLICABILIDADE.

1. “O parágrafo único do art. 741 do CPC criou hipótese de inexigibilidade de título judicial proferido em contrariedade à decisão do Supremo Tribunal Federal proveniente de controle concentrado de constitucionalidade, em ação direta, não alcançando as sentenças transitadas em julgado discordantes de entendimento do Supremo Tribunal Federal adotado no controle incidental de constitucionalidade, salvo, neste caso, após a suspensão da execução do ato normativo pelo Senado (CF, art. 52, X).” ((TRF - PRIMEIRA REGIÃO, AC - 34000345005/DF, SEXTA TURMA, Decisão: 07/06/2004, DJ DATA: 02/08/2004 PAGINA: 105, DESEMBARGADOR FEDERAL DANIEL PAES RIBEIRO)

2. Como houve o trânsito em julgado da sentença de mérito, não procede o argumento da Recorrente em considerar o recente posicionamento adotado pelo Supremo Tribunal Federal sobre os índices considerados indevidos, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 226.855/RS, de 31/08/2000, porque, como é cediço, tal decisão não produz efeito **erga omnes**, e sim, tão-somente, entre as partes.

3. Em sede de Embargos à Execução, não se pode rediscutir o mérito da lide, ao objetivo de modificar a decisão exequenda, sob pena de ofensa à coisa julgada.

Apelação improvida. (e-STJ fl. 250)

A CEF alega que:

(a) o juízo da execução "homologou os cálculos da Contadoria Judicial para os ora recorridos (...), reconhecendo o direito ao crédito do percentual do IPC em junho/87 para ser aplicado nas suas contas vinculadas ao FGTS" (e-STJ fl. 255);

(b) parte do valor exequendo é indevido, uma vez que se refere a índice não exigível" (e-STJ fl. 255);

(c) o "Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o Recurso Extraordinário n.º 226.855-RS (...),



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

decidiu ser indevido o pagamento relativo aos índices dos planos BRESSER (JUN/1987), COLLOR I (MAIO/1990) e COLLOR II (FEV/1991), porque inexistente ofensa ao direito adquirido" (e-STJ fl. 255);

(d) "o título judicial exequendo inclui percentuais relativos a Planos Econômicos considerados indevidos por decisão do Colendo Supremo Tribunal Federal, o que o torna inexigível, nos termos do inciso II e parágrafo único do art. 741 do CPC" (e-STJ fl. 257);

(e) "nenhum dos índices executados encontra amparo no âmbito do STJ e muito menos no âmbito do STF" (e-STJ fl. 258);

(f) "a aplicação do parágrafo único do art. 741 do CPC está em perfeita harmonia com o estabelecido na Lei Maior e na legislação federal" (e-STJ fl. 258);

(g) as contas do FGTS de LOURIVAL FRANCISCO DA SILVA e LUCY CALMON DE SIQUEIRA possuem natureza não-optante, de modo que os saldos ali existentes pertencem aos empregadores e não aos ora recorridos; e

(h) a opção desses recorridos deu-se de forma obrigatória somente com o advento da nova Constituição, sendo necessária a separação do saldo referente à parte optante (após 05.10.88) do referente à parte não-optante (antes de 05.10.88) para a elaboração de cálculos devidos, o que não ocorreu com os cálculos da Contadoria do Foro.

Os recorridos ofertaram contrarrazões (e-STJ fls. 268-269).

O apelo foi admitido na origem como representativo de controvérsia (e-STJ fl. 271), o que foi ratificado pela decisão de fls. 289-290, e-STJ.

O Ministério Público Federal, na pessoa do ilustre Subprocurador-Geral da República Dr. José Flaubert Machado Araújo, opina pelo não-provimento do recurso especial em parecer assim ementado:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. FGTS. Reajuste em razão dos expurgos inflacionários. Liquidação de sentença. Recurso especial interposto contra Acórdão que negou provimento ao Agravo Interno da CEF, confirmando a decisão que homologou os cálculos apresentados pela Contadoria Judicial. Alegada violação aos arts. 265, IV, 'a', 475-L, § 1º, e 741, parágrafo único, do CPC. Prequestionamento verificado. Pretensão de exclusão dos índices considerados indevidos pelo STF. Impossibilidade. Sentença transitada em julgado. Recurso que deve ser conhecido e, no mérito, não deve ser provido. (e-STJ fl. 296)

É o relatório.



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.189.619 - PE (2010/0068398-9)

### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ N.º 08/2008. FGTS. EXPURGOS. SENTENÇA SUPOSTAMENTE INCONSTITUCIONAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ART. 741, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. EXEGESE. INAPLICABILIDADE ÀS SENTENÇAS SOBRE CORREÇÃO MONETÁRIA DO FGTS. EXCLUSÃO DOS VALORES REFERENTES A CONTAS DE NÃO-OPTANTES. ARESTO FUNDADO EM INTERPRETAÇÃO CONSTITUCIONAL E MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 7/STJ.

1. O art. 741, parágrafo único, do CPC, atribuiu aos embargos à execução eficácia rescisória de sentenças inconstitucionais. Por tratar-se de norma que excepciona o princípio da imutabilidade da coisa julgada, deve ser interpretada restritivamente, abarcando, tão somente, as sentenças fundadas em norma inconstitucional, assim consideradas as que: (a) aplicaram norma declarada inconstitucional; (b) aplicaram norma em situação tida por inconstitucional; ou (c) aplicaram norma com um sentido tido por inconstitucional.

2. Em qualquer desses três casos, é necessário que a inconstitucionalidade tenha sido declarada em precedente do STF, em controle concentrado ou difuso e independentemente de resolução do Senado, mediante: (a) declaração de inconstitucionalidade com ou sem redução de texto; ou (b) interpretação conforme a Constituição.

3. Por consequência, não estão abrangidas pelo art. 741, parágrafo único, do CPC as demais hipóteses de sentenças inconstitucionais, ainda que tenham decidido em sentido diverso da orientação firmada no STF, tais como as que: (a) deixaram de aplicar norma declarada constitucional, ainda que em controle concentrado; (b) aplicaram dispositivo da Constituição que o STF considerou sem auto-aplicabilidade; (c) deixaram de aplicar dispositivo da Constituição que o STF considerou auto-aplicável; e (d) aplicaram preceito normativo que o STF considerou revogado ou não recepcionado.

4. Também estão fora do alcance do parágrafo único do art. 741 do CPC as sentenças cujo trânsito em julgado tenha ocorrido em data anterior à vigência do dispositivo.

5. "À luz dessas premissas, não se comportam no âmbito normativo do art. 741, parágrafo único, do CPC, as sentenças que tenham reconhecido o direito a diferenças de correção monetária das contas do FGTS, contrariando o precedente do STF a respeito (RE 226.855-7, Min. Moreira Alves, RTJ 174:916-1006). É que, para reconhecer legítima, 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 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 a que trata da irretroatividade da lei, em garantia do direito adquirido (art. 5º, XXXVI)" (REsp 720.953/SC, Rel. Min. Teori Zavascki, Primeira Turma, DJ de 22.08.05).

6. A alegação de que algumas contas do FGTS possuem natureza não-optante, de modo que os saldos ali existentes pertencem aos empregadores e não aos empregados e, também, de que a opção deu-se de forma obrigatória somente com o advento da nova Constituição, sendo necessária a separação do saldo referente à parte optante (após 05.10.88) do referente à parte



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

não-optante (antes de 05.10.88) para a elaboração de cálculos devidos, foi decidida pelo acórdão de origem com embasamento constitucional e também com fundamento em matéria fática, o que atrai a incidência da Súmula 7/STJ.

7. Recurso especial conhecido em parte e não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008.

### VOTO

**O EXMO. SR. MINISTRO CASTRO MEIRA (Relator):** Cinge-se a discussão em saber se o art. 741, parágrafo único, do CPC, que criou hipótese de inexigibilidade do título judicial, pode ser alegado em embargos à execução propostos pela CEF para excluir percentuais de correção monetária e expurgos inflacionários considerados indevidos pelo Supremo, por meio de recurso extraordinário, para as contas vinculadas ao FGTS.

Em outras palavras, discute-se o acerto, ou não, do acórdão recorrido, segundo o qual o art. 741, parágrafo único, do CPC somente aplica-se aos títulos judiciais embasados em dispositivo declarado inconstitucional pelo Supremo por meio de ação direta, excluída a hipótese de manifestação em controle incidental.

A matéria controvertida no recurso foi expressamente prequestionada na origem, tendo o aresto recorrido mencionado, expressamente, o art. 741, parágrafo único, do CPC.

Conheço do recurso nesse ponto.

A discussão travada no apelo – sobre a aplicabilidade do art. 741, parágrafo único, do CPC aos embargos à execução relativos aos expurgos inflacionários do FGTS – era controvertida nesta Corte até o julgamento do REsp 720.953/SC, da relatoria do Ministro Teori Zavascki, oportunidade em que o tema foi exaustivamente examinado.

Eis a ementa do julgado:

PROCESSO CIVIL. SENTENÇA INCONSTITUCIONAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. EXEGESE E ALCANCE DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 741 DO CPC. INAPLICABILIDADE ÀS SENTENÇAS SOBRE CORREÇÃO MONETÁRIA DO FGTS.

1. O parágrafo único do art. 741 do CPC, buscando solucionar específico conflito entre os princípios da coisa julgada e da supremacia da Constituição, agregou ao sistema de processo um mecanismo com eficácia rescisória de sentenças inconstitucionais. Sua utilização, contudo, não tem caráter universal, sendo restrita às sentenças fundadas em norma inconstitucional, assim consideradas as que (a) aplicaram norma inconstitucional (1ª parte do dispositivo), ou (b) aplicaram norma em situação tida por inconstitucional ou, ainda, (c) aplicaram norma com um sentido tido por inconstitucional (2ª parte do dispositivo).

2. Indispensável, em qualquer caso, que a inconstitucionalidade tenha sido reconhecida em precedente do STF, em controle concentrado ou difuso (independentemente de resolução do Senado), mediante (a) declaração de inconstitucionalidade com redução de texto (1ª parte do dispositivo), ou (b) mediante declaração de inconstitucionalidade parcial sem redução de texto ou, ainda, (c) mediante interpretação conforme a Constituição (2ª parte).

3. Estão fora do âmbito material dos referidos embargos, portanto, todas as demais hipóteses de sentenças inconstitucionais, ainda que tenham decidido em sentido



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

diverso da orientação do STF, como, v.g, as que a) deixaram de aplicar norma declarada constitucional (ainda que em controle concentrado), b) aplicaram dispositivo da Constituição que o STF considerou sem auto-aplicabilidade, c) deixaram de aplicar dispositivo da Constituição que o STF considerou auto-aplicável, d) aplicaram preceito normativo que o STF considerou revogado ou não recepcionado, deixando de aplicar ao caso a norma revogadora.

4. Também estão fora do alcance do parágrafo único do art. 741 do CPC as sentenças, ainda que eivadas da inconstitucionalidade nele referida, cujo trânsito em julgado tenha ocorrido em data anterior à da sua vigência.

5. O dispositivo, todavia, pode ser invocado para inibir o cumprimento de sentenças executivas lato sensu, às quais tem aplicação subsidiária por força do art. 744 do CPC.

6. À luz dessas premissas, não se comportam no âmbito normativo do art. 741, parágrafo único, do CPC, as sentenças que tenham reconhecido o direito a diferenças de correção monetária das contas do FGTS, contrariando o precedente do STF a respeito (RE 226.855-7, Min. Moreira Alves, RTJ 174:916-1006). É que, para reconhecer legítima, 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 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 a que trata da irretroatividade da lei, em garantia do direito adquirido (art. 5º, XXXVI).

7. Recurso a que se nega provimento. (REsp 720.953/SC, Rel. Min. Teori Zavascki, Primeira Turma, DJ de 22.08.2005)

Para melhor compreensão do julgado, transcreve-se a íntegra do voto condutor:

1. Impõe-se, para a solução do caso, investigar o sentido e o alcance do disposto no art. 741, parágrafo único, do CPC, 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".

Há polêmica a respeito dele na doutrina e na jurisprudência. 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 outros princípios constitucionais, 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 no caso, 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



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

de pronunciamento do STF a respeito, seja em controle difuso, seja em controle concentrado. Eis, sumariadas, as razões de Humberto Theodoro Jr., defensor dessa corrente:

"A inconstitucionalidade não é fruto da declaração direta em ação constitutiva especial. Decorre da simples desconformidade do ato estatal com a Constituição. O STF apenas reconhece abstratamente e com efeito *erga omnes* na ação direta especial. Sem esta declaração, contudo, a invalidade do ato já existe e se impõe a reconhecimento do judiciário a qualquer tempo e em qualquer processo onde se pretenda extrair-lhe os efeitos incompatíveis com a Carta Magna. A manter-se a restrição proposta, a coisa julgada, quando não for manejável a ação direta, estará posta em plano superior ao da própria Constituição, ou seja a sentença dispondo contra o preceito magno afastará a soberania da Constituição e submeterá o litigante a um ato de autoridade cujo respaldo único é a *res judicata*, mesmo que em desacordo com o preceito constitucional pertinente. A ação direta junto ao STF jamais foi a única via para evitar os inconvenientes da inconstitucionalidade. No sistema de controle difuso vigente no Brasil, todo o juiz ao decidir qualquer processo se vê investido no poder de controlar a constitucionalidade da norma ou ato cujo cumprimento se postula em juízo. No bojo dos embargos à execução, portanto, o juiz, mesmo sem prévio pronunciamento do Supremo Tribunal Federal, está credenciado a recusar execução à sentença que contraria preceito constitucional, ainda que o trânsito em julgado já se tenha verificado" ("*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. 94/95).

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, eficácia essa que, para sustentar-se, haveria de buscar apoio, portanto, não nesse dispositivo infraconstitucional, mas diretamente na Constituição. Ademais, a se admitir a ineficácia das sentenças em tão amplos domínios, restaria eliminado, de modo completo, pelo menos em matéria constitucional, o princípio da coisa julgada, que também tem assento na Constituição. Além desse princípio, comprometer-se-ia um dos escopos primordiais do processo, o da pacificação social mediante eliminação da controvérsia, eis que se daria oportunidade à 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?"



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

("Considerações sobre a chamada 'relativização' da coisa julgada material, Revista Dialética de Direito Processual – RDDP, n. 22, p. 108/9).

2. *In medio virtus*. Entre as duas citadas correntes (que, com suas posições extremadas, acabam por comprometer o núcleo essencial de princípios constitucionais, o da supremacia da Constituição ou o da coisa julgada) estão os doutrinadores que, reconhecendo a constitucionalidade do dispositivo, buscam dar-lhe o alcance compatível com o seu enunciado. Mesmo entre esses, todavia, há divergências. Há quem sustenta que a inexigibilidade do título executivo judicial seria invocável apenas nas restritas hipóteses em que (a) houver precedente do STF (b) em controle concentrado de constitucionalidade, (c) declarando (ainda que sem redução de texto) a inconstitucionalidade do preceito normativo aplicado pela sentença exequenda (nesse sentido, v.g., Araken de Assis, "Eficácia da coisa julgada inconstitucional", Revista Dialética de Direito Processual – RDDP 4:9-27). E há quem vê no texto normativo um domínio maior, abarcando não apenas as situações referidas, mas também (a) quando a sentença exequenda der aplicação a preceito normativo declarado inconstitucional pelo STF em controle difuso e suspenso por resolução do Senado (CF, art. 52, X); e também (b) quando a sentença exequenda nega aplicação a preceito normativo declarado constitucional pelo STF, em controle concentrado (nesse sentido, v.g.: Eduardo Talamini, "Embargos à execução de título judicial eivado de inconstitucionalidade (CPC, art. 741, par. ún.)", RePro 106:38-83). Ambas as correntes – e nisso merecem crítica – embasam suas conclusões apenas em função da eficácia subjetiva das decisões em controle de constitucionalidade, só admitindo o cabimento de embargos rescisórios nos casos em que o precedente do STF tenha eficácia *erga omnes*, direta (em ações de controle concentrado) ou indireta (por via de resolução do Senado).

3. A constitucionalidade do parágrafo único do art. 741 do CPC decorre do seu significado e da sua função. Trata-se de dispositivo 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.

Para estabelecer, mediante exegese específica, o conteúdo e o alcance do art. 741, parágrafo único, do CPC, duas premissas essenciais devem ser consideradas: (a) a de que ele não tem aplicação universal a todas as sentenças inconstitucionais, restringindo-se às fundadas num vício específico de inconstitucionalidade; e (b) a de que esse vício específico tem como nota característica a de ter sido reconhecido em precedente do STF.

4. Realmente, o novo instrumento rescisório não tem a força e nem o desiderato de solucionar, por inteiro, todos os possíveis conflitos entre os princípios da supremacia da Constituição e da coisa julgada. É que a sentença pode operar ofensa à Constituição em variadas situações, que vão além das que resultam do controle da constitucionalidade das normas. A sentença é inconstitucional não apenas (a) quando aplica norma inconstitucional (ou com um sentido ou a uma situação tidos por inconstitucionais), mas também quando, por exemplo, (b) deixa de aplicar norma declarada constitucional, ou (c) aplica norma constitucional considerada não-auto-aplicável, ou (d) deixa de aplicar dispositivo da Constituição auto-aplicável, e assim por diante. Em suma, a inconstitucionalidade da sentença ocorre em qualquer caso de ofensa à supremacia da Constituição, e o controle dessa supremacia, pelo Supremo, é exercido em toda a amplitude da jurisdição constitucional, da qual a fiscalização da constitucionalidade das leis é parte importante, mas é apenas parte.

A solução oferecida pelo parágrafo único do art. 741 do CPC, repita-se, não é



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

aplicável a todos os possíveis casos de sentença inconstitucional. Trata-se de solução para situações especiais, e, conseqüentemente, não afasta a necessidade de, eventualmente, trilhar outros caminhos (ordinários ou especiais) quando houver sentença com vícios de inconstitucionalidade não especificados naquele dispositivo. Não se esgota, portanto, o debate, hoje corrente sob o rótulo da "relativização da coisa julgada", com posições ardorosas em sentidos diferentes, uns admitindo a "relativização" (v.g.: José Augusto Delgado, "Efeitos da coisa julgada e princípios constitucionais", in "Coisa Julgada Inconstitucional" – Coord.. Carlos Valder do Nascimento, RJ, América Jurídica, 2002; Humberto Theodoro Jr. E Juliana Cordeiro de Faria, "A coisa julgada inconstitucional e os instrumentos processuais para seu controle", in "Coisa Julgada Inconstitucional" – Coord.. Carlos Valder do Nascimento, cit., p. 83; Cândido Dinamarco, "A nova era do Processo Civil", Malheiros, 2003, p. 220-266; Tereza Arruda Alvim Wambier e José Miguel Garcia Medina, "O Dogma da Coisa Julgada – Hipóteses de relativização", RT, 2003), e outros negando-a peremptoriamente (v.g.: Ovídio A. Batista da Silva, "Coisa julgada relativa?", RDDP 13:102-112; José Carlos Barbosa Moreira, "Considerações sobre a chamada 'relativização' da coisa julgada material, Revista Dialética de Direito Processual – RDDP, n. 22, p. 91-111; Luiz Guilherme Marinoni, "O princípio da segurança dos atos jurisdicionais (a questão da relativização da coisa julgada material)", Gênesis – Revista de Direito Processual Civil 31: 142-162). Admitindo-se, em casos graves em que isso seja inevitável, a necessidade de fazer prevalecer, sobre a coisa julgada, o princípio constitucional ofendido pela sentença, não se descarta a adoção, para tanto, do procedimento do art. 741, parágrafo único, do CPC, mesmo que a hipótese extrapole dos limites nele estabelecido. É que, para essas situações excepcionais, não há procedimento previsto em lei, devendo ser adotado – por imposição do princípio da instrumentalidade - o que melhor atende ao fim almejado, de defender a Constituição. Porém, não é essa a utilização a que, ordinariamente, se destina o referido mecanismo.

A força rescisória dos embargos à execução restringe-se, conforme expressa o texto normativo, a "(...) *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*". São apenas três, portanto, os vícios de inconstitucionalidade que permitem a utilização desse novo mecanismo de rescisão: (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) tido por 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, parcial ou integral. 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 inconstitucionalidade da norma 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.

Há situações, todavia, 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. O reconhecimento dessa dupla face do enunciado normativo impõe que a declaração de sua



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

inconstitucionalidade parcial (= aplicação a certas situações) se dê sem a eliminação (= redução) do preceito normativo, a fim de que fique preservada a aplicação da parte (= as 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" (Gilmar Ferreira Mendes, *Jurisdição Constitucional: o controle abstrato de normas no Brasil e na Alemanha*, 4ª ed., SP, Saraiva, p. 317). Trata-se de instituto hermenêutico "visando à otimização dos textos jurídicos, mediante agregação de sentidos, portanto, produção de sentido" (Lênio Luiz Streck, *Jurisdição constitucional e hermenêutica: uma nova crítica ao direito*, 2ª ed., RJ, Forense, 2004, p. 580), e que tem como função preservar a constitucionalidade da interpretação "quando a utilização dos vários elementos interpretativos não permite a obtenção de um sentido inequívoco dentre os vários significados da norma. Daí a sua formulação básica: no caso de normas polissêmicas ou pluri-significativas, deve dar-se preferência à interpretação que lhe dê um sentido em conformidade com a Constituição" (J.J. Gomes Canotilho, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, 2ª ed., Almedina, p. 1099). Também nessa técnica ocorre, em maior ou menor medida, declaração de inconstitucionalidade: ao afirmar que a norma somente é constitucional quando interpretada em determinado sentido, o que se diz, implícita mas necessariamente, é que a norma é inconstitucional quando interpretada em sentido diverso. Não fosse para reconhecer a existência e desde logo repelir interpretações inconstitucionais, não haveria necessidade de utilização dessa técnica. Bastaria que se declarasse, simplesmente, a constitucionalidade da norma, julgando improcedente (e não, como faz o STF, procedente em parte) a ação direta de inconstitucionalidade (Sobre o tema, que não é pacífico na doutrina, ver: AMARAL JÚNIOR, José Levi Mello do. *Incidente de Arguição de Inconstitucionalidade*, SP, RT, 2002, p. 101-103). Aliás, isso fica mais claro quando se tem em conta que a norma nada mais é, afinal, do que o produto da interpretação. "A interpretação", escreveu Eros Grau, "é um processo intelectual através do qual, partindo de *fórmulas lingüísticas* contidas nos *textos, enunciados, preceitos, disposições*, alcançamos a determinação de um *conteúdo normativo*. (...) Interpretar é atribuir um significado a um ou vários símbolos lingüísticos escritos em um enunciado normativo. O produto do ato de *interpretar*, portanto, é o *significado* atribuído ao *enunciado* ou *texto (preceito, disposição)*" (Eros Roberto Grau. *Ensaio e Discurso sobre a Interpretação/Aplicação do Direito*, 2ª ed., SP, Malheiros, 2003, p. 78). E observa, 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). À luz



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

dessas considerações é que se tem como certo que a interpretação conforme a Constituição é também uma técnica 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) e, ao mesmo tempo e como consequência, (b) declarar a inconstitucionalidade de outra, ou de outras normas (= a que é produzida por interpretação diversa).

O que se busca evidenciar, em suma, é que as três hipóteses figuradas no art. 741, parágrafo único, do CPC, 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.

5. Por outro lado, a segunda característica qualificadora da inconstitucionalidade que dá ensejo à aplicação do art. 741, parágrafo único, do CPC, é a de que ela tenha sido reconhecida pelo STF. Já se disse que o novo mecanismo de rescisão visa a solucionar, nos limites que estabelece, 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 Supremo Tribunal Federal. 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 a rescisão por via de embargos, dispensada a ação rescisória própria. A existência de precedente do STF representa, portanto, o diferencial indispensável a essa peculiar forma de rescisão do julgado. Tem razão Eduardo Talamini, no particular, quando observa que o parágrafo do art. 741 contém, também na sua segunda parte, um enunciado implícito da existência de anterior pronunciamento do STF, devendo ser entendido, conseqüentemente, do seguinte modo: "...título judicial fundado em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo STF ou em aplicação ou interpretação tidas, *por aquela mesma Corte*, como incompatíveis com a Constituição Federal" (op., cit., p. 57).

Aliás, a inserção desse elemento diferenciador não é novidade em nosso sistema. Ela representa mais uma das várias hipóteses de valorização dos precedentes já consagradas no direito positivo, acompanhando uma tendência evolutiva nesse sentido percebida e anotada pela doutrina (v.g., José Rogério Cruz e Tucci, *Precedente judicial como fonte do direito*, SP, RT, 2004, p. 282). Também na ação rescisória em matéria constitucional o princípio da supremacia da Constituição, aliado ao da existência de precedente do STF, constituem um referencial significativo, conforme reconheceu o STJ em várias oportunidades como, v.g., em precedente em que se destacou:

"Na interpretação do art. 485, V, do Código de Processo Civil, que prevê a rescisão de sentença que 'violar literal disposição de lei', a jurisprudência do STJ e do STF sempre foi no sentido de que não é toda e qualquer violação à lei que pode comprometer a coisa julgada, dando ensejo à ação rescisória, mas apenas aquela especialmente qualificada. (...) Ocorre, porém, que a lei constitucional não é uma lei qualquer, mas a lei fundamental do sistema, na qual todas as demais assentam suas bases de validade e de legitimidade, e cuja guarda é a missão primeira do órgão máximo do Poder Judiciário, o Supremo Tribunal Federal (CF, art. 102). (...) Por essa razão, a jurisprudência do STF emprega tratamento diferenciado à violação da lei comum em relação à da norma constitucional, deixando de aplicar, relativamente a esta, o enunciado de sua Súmula 343, à consideração de que, em matéria constitucional, não há que se cogitar de interpretação apenas razoável, mas sim de interpretação juridicamente correta. (...) A orientação revela duas preocupações fundamentais da Corte Suprema: a



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

primeira, a de preservar, em qualquer circunstância, a supremacia da Constituição e a sua aplicação uniforme a todos os destinatários; a segunda, a de preservar a sua autoridade de guardião da Constituição. (...) Assim sendo, concorre decisivamente para um tratamento diferenciado do que seja 'literal violação' a existência de precedente do STF, guardião da Constituição. Ele é que justifica, nas ações rescisórias, a substituição do parâmetro negativo da Súmula 343 por um parâmetro positivo, segundo o qual há violação à Constituição na sentença que, em matéria constitucional, é contrária a pronunciamento do STF (Resp 479909, 1ª Turma, Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 23.08.2004).

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 exequianda, distinção que a lei não estabelece. A tese de que somente se poderia considerar, para esse efeito, os precedentes supervenientes à sentença exequianda, 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.

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. Também essa distinção não está contemplada no texto normativo e, ademais, nem é cabível resolução do Senado na declaração de inconstitucionalidade parcial sem redução de texto e na que decorre da interpretação conforme a Constituição. Além de não prevista na lei, a distinção restritiva não é compatível com a evidente intenção do legislador de valorizar a autoridade dos precedentes emanados do órgão judiciário guardião da Constituição, que não pode ser hierarquizada em função do procedimento em que se manifesta. Sob esse enfoque, há idêntica força de autoridade nas decisões do STF em ação direta quanto nas proferidas em via recursal, estas também com natural vocação expansiva, conforme tivemos oportunidade de mostrar em sede doutrinária (Teori Albino Zavascki, *Eficácia das Sentenças na Jurisdição Constitucional*, SP, RT, 2001, p. 25). A recomendação de nossa doutrina clássica - de que a eficácia *erga omnes* das decisões que reconhecem a inconstitucionalidade, ainda que incidentalmente, deveria ser considerado "efeito natural da sentença" (Lúcio Bittencourt, *O Controle Jurisdicional da Constitucionalidade das Leis*, Rio de Janeiro, Forense, 1968, p. 143; CASTRO NUNES, José. *Teoria e Prática do Poder Judiciário*, Rio de Janeiro, Forense, 1943, p. 592) -, está ganhando campo no plano legislativo e jurisprudencial. Relativamente à ação rescisória em matéria constitucional, conforme já se referiu, os precedentes do STF atuam com idêntica força, pouco importando a natureza do processo do qual emanam. É assim também para os fins do art. 481, parágrafo único, do CPC, que submete os demais Tribunais à eficácia vinculante das decisões do STF em controle de constitucionalidade, indiferentemente de terem sido tomadas em controle concentrado ou difuso.

Deve-se aplaudir a aproximação, cada vez mais evidente, do sistema de controle difuso de constitucionalidade ao do concentrado, que se generaliza também em outros países (SOTELO, José Luiz Vasquez. "A jurisprudência vinculante na 'common law' e na 'civil law'", in *Temas Atuais de Direito Processual Ibero-Americano*, Rio de Janeiro, Forense, 1998, p. 374) 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 vozes 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



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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" ("O papel do Senado Federal no controle de constitucionalidade: um caso clássico de mutação constitucional", Revista de Informação Legislativa, n. 162, p. 165).

6. Quanto à questão do direito intertemporal, está assentada a inaplicabilidade da norma às sentenças transitadas em julgado em data anterior à da sua vigência. Com efeito, o parágrafo único do art. 741 do CPC foi introduzido pela Medida Provisória 2.180-35, de 24.08.2001. Sendo norma de natureza processual tem aplicação imediata, alcançando os processos em curso. Todavia, não pode ser aplicada retroativamente. Como todas as normas infraconstitucionais, também ela está sujeita à cláusula do art. 5º, XXXVI da Constituição, segundo a qual "a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada". Em observância a essa garantia, não há como supor legítima a invocação da eficácia rescisória dos embargos à execução relativamente às sentenças cujo trânsito em julgado tenha ocorrido em data anterior à da sua vigência. 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 por via de embargos. É nesse sentido a jurisprudência do STJ, como se pode ver, v.g., dos seguintes precedentes: Resp 667.362/SC, 1ª T., Min. José Delgado, julgamento em 15.02.2005; Resp 651.429/RS, 5ª T., Min. José Arnaldo da Fonseca, D.J. 18.10.2004; Resp 718432, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 02.05.2005.

7. Também está reconhecida a aplicação subsidiária do dispositivo às ações executivas *lato sensu*. Os embargos constituem instrumento processual típico de oposição à ação de execução. É o que estabelece o art. 736 do CPC: "*Art. 736. O devedor poderá opor-se à execução por meio de embargos, que serão autuados em apenso aos autos do processo principal*". Portanto, não cabem embargos de devedor se não houver ação autônoma de execução, na forma disciplinada no Livro II do Código de Processo. Ocorre que, no atual regime processual, em se tratando de obrigações de prestação pessoal (fazer ou não fazer) ou de entrega de coisa, as sentenças correspondentes são, segundo a linguagem da doutrina, "executivas *lato sensu*", a significar que o seu cumprimento se operacionaliza como simples fase do próprio processo cognitivo original. Dispõe, com efeito, o art. 644 do CPC, na redação dada pela Lei 10.444/02, que "*a sentença relativa a obrigação de fazer ou não fazer cumpre-se de acordo com o art. 461, observando-se, subsidiariamente, o disposto neste Capítulo*". E o art. 461, por sua vez, estabelece que "*na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento*", providências essas que serão cumpridas desde logo, independentemente da propositura de ação de execução. Para tanto, pode o juiz "*impor multa diária ao réu, independentemente de pedido do autor, se for suficiente ou compatível com a obrigação, fixando-lhe prazo razoável para o cumprimento do preceito*" (§ 4º) e, ainda, "... *determinar as medidas necessárias, tais como a imposição de multa por tempo de atraso, busca e apreensão, remoção de pessoas e coisas, desfazimento de obras e impedimento de atividade nociva, se necessário com requisição de força policial*" (§ 5º). Esse mesmo regime é aplicável às obrigações de entregar coisa, a teor do que prevê o art. 461-A do Código.

Todavia, isso não significa que o sistema processual esteja negando ao executado o direito de se defender, nesses casos. Com efeito, não se pode descartar que, na prática de atividades executivas de sentença relativas a obrigações de fazer, não fazer ou entregar coisa, haja excessos ou impropriedades ou outras das hipóteses elencadas no art. 741 do CPC. Se não se assegurasse ao demandado o direito de se opor a tais medidas, estar-se-ia operando ofensa ao princípio constitucional da ampla defesa (CF, art. 5º, LV). Ao contrário de negar o direito de se defender, o atual sistema o facilita. É que, inexistindo



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ação autônoma de execução, a defesa do devedor pode ser promovida e operacionalizada como mero incidente do processo, dispensada a propositura da ação de embargos. Bastará, para tanto, simples petição, no âmbito da própria relação processual em que for determinada a medida executiva. Terá o devedor, ademais, a faculdade de utilizar as vias recursais ordinárias, notadamente a do agravo, quando for o caso.

Quanto à matéria suscetível de invocação, seus limites são os mesmos estabelecidos para os embargos à execução fundada em título judicial, de que trata o já referido art. 741 do CPC, aí incluída a hipótese de inexigibilidade do título, prevista no parágrafo único. É inevitável e imperioso, no particular, que, nos termos do art. 644 do CPC, haja aplicação subsidiária desse dispositivo às ações executivas *lato sensu* (Nesse sentido: Resp 738.424, 1ª T, julgado em 19.05.2005, relator para o acórdão Min. Teori Albino Zavascki).

8. Em suma, a eficácia rescisória dos embargos à execução, prevista no parágrafo único do art. 741 do CPC, está submetida aos seguintes pressupostos: a) que a sentença exequenda esteja fundada em norma inconstitucional, seja por aplicar norma integralmente inconstitucional (1ª parte do dispositivo), seja por aplicar norma em situação ou com um sentido tidos por inconstitucionais (2ª parte do dispositivo); e (b) que a inconstitucionalidade tenha sido reconhecida em precedente do STF, em controle concentrado ou difuso (independentemente de resolução do Senado), mediante declaração de inconstitucionalidade com redução de texto (1ª parte do dispositivo), ou mediante declaração de inconstitucionalidade parcial sem redução de texto ou, ainda, mediante interpretação conforme a Constituição (2ª parte). Estão fora do âmbito material dos referidos embargos, portanto, todas as demais hipóteses de sentenças inconstitucionais, ainda que tenham decidido em sentido diverso da orientação do STF, como, v.g, quando o título executivo: a) deixou de aplicar norma declarada constitucional (ainda que em controle concentrado); b) aplicou preceito da Constituição que o STF considerou sem auto-aplicabilidade; c) deixou de aplicar preceito da Constituição que o STF considerou auto-aplicável; d) aplicou preceito normativo que o STF considerou revogado ou não recepcionado, deixando de aplicar ao caso a norma revogadora.

Também estão fora do alcance do parágrafo único do art. 741 do CPC, as sentenças, ainda que eivadas da inconstitucionalidade nele referida, cujo trânsito em julgado tenha ocorrido em data anterior à da sua vigência. O dispositivo, todavia, pode ser invocado para inibir o cumprimento de sentenças executivas *lato sensu*, às quais tem aplicação subsidiária por força do art. 744 do CPC.

9. À luz dessas premissas, não se comportam no âmbito normativo do art. 741, parágrafo único, do CPC, as sentenças que tenham reconhecido o direito a diferenças de correção monetária das contas do FGTS, contrariando o precedente do STF a respeito (RE 226.855-7, Min. Moreira Alves, RTJ 174:916-1006). É que, para reconhecer legítima, 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 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 a que trata da irretroatividade da lei, em garantia do direito adquirido (art. 5º, XXXVI).

10. Pelas considerações expostas, nego provimento ao recurso.  
É o voto.

Como depreende-se do julgado, o parágrafo único do art. 741 do CPC não tem aplicação



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

universal. Ao revés, representando uma exceção ao princípio da imutabilidade da coisa julgada, tem sua incidência restrita às sentenças fundadas em norma inconstitucional, assim consideradas as que (a) aplicaram norma inconstitucional (1ª parte do dispositivo), ou (b) aplicaram norma em situação tida por inconstitucional ou, ainda, (c) aplicaram norma com um sentido tido por inconstitucional (2ª parte do dispositivo).

No precedente também ficou decidido que a regra se aplica a qualquer caso no qual a inconstitucionalidade tenha sido reconhecida em precedente do STF, seja em controle concentrado ou difuso, independentemente de resolução do Senado, mediante (a) declaração de inconstitucionalidade com redução de texto (1ª parte do dispositivo), ou (b) mediante declaração de inconstitucionalidade parcial sem redução de texto ou, ainda, (c) mediante interpretação conforme a Constituição (2ª parte).

Por fim, o aresto concluiu que "não se comportam no âmbito normativo do art. 741, parágrafo único, do CPC, as sentenças que tenham reconhecido o direito a diferenças de correção monetária das contas do FGTS, contrariando o precedente do STF a respeito (RE 226.855-7, Min. Moreira Alves, RTJ 174:916-1006). É que, para reconhecer legítima, 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 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 a que trata da irretroatividade da lei, em garantia do direito adquirido (art. 5º, XXXVI)".

Esse entendimento tem sido perfilhado por ambas as Turmas de Direito Público, como se observa nos seguintes precedentes:

### **SEGUNDA TURMA**

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. FGTS. EMBARGOS DO DEVEDOR. PARÁGRAFO ÚNICO DO ARTIGO 741 DO CPC. VIOLAÇÃO. NÃO-OCORRÊNCIA. MULTA POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ.

1. A falta de prequestionamento da matéria debatida – violação dos artigos 612, 632, 736, 738 do Código de Processo Civil e 2º, § 1º, da LICC – impede o conhecimento do recurso especial.

2. O parágrafo único do artigo 741 do CPC não se aplica quando o título executivo judicial estiver em desconformidade com aresto do Pretório Excelso que reconheceu, sem declarar a inconstitucionalidade de norma, tão-só a inexistência de direito adquirido a determinados índices de correção monetária.

3. A utilização de recurso ou meio de defesa previsto em lei, sem se demonstrar a existência de dolo, não caracteriza litigância de má-fé.

4. Recurso especial conhecido em parte e provido também em parte. (REsp 1.088.872/SP, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, DJe de 31.03.2009)

PROCESSUAL CIVIL - ADMINISTRATIVO - RECURSO ESPECIAL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - FGTS - ART. 741, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC (COM



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

A REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.232/2005) - NÃO INCIDÊNCIA - MULTA POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ E ATO ATENTATÓRIO À JUSTIÇA (ART. 600 DO CPC): INAPLICABILIDADE.

1. É inadmissível o recurso especial quanto a questão não decidida pelo Tribunal de origem, por faltar-lhe o prequestionamento. Aplicação das Súmulas 282 e 356/STF.

2. A Primeira Turma desta Corte, a partir do julgamento do REsp 720.953/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 22/8/2005, passou a adotar o entendimento de que o art. 741, parágrafo único, do CPC não se aplica aos casos de sentenças que tenham contrariado o entendimento firmado pelo Pretório Excelso no julgamento do RE 226.855-7, sob o fundamento de que o STF, no referido precedente, não declarou a inconstitucionalidade de qualquer norma, tendo resolvido tão-somente questão de direito intertemporal.

3. Multa por litigância de má-fé e ato atentatório à dignidade da justiça, nos termos do art 600, II do CPC, que se afasta, porque a empresa pública utilizou-se de recurso legalmente previsto. Precedentes.

4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, parcialmente provido, apenas para afastar a multa imposta. (REsp 1.188.043/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe de 21.05.2010)

PROCESSUAL CIVIL – EMBARGOS À EXECUÇÃO – FGTS – ART. 535 DO CPC – AUSÊNCIA DE OPOSIÇÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO – OFENSA AOS ARTS. 612, 632, 736 E 738 DO CPC E 2º, § 1º, DA LICC – FALTA DE PREQUESTIONAMENTO (SÚMULA 282/STF) – ART. 741, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC (COM A REDAÇÃO DADA PELA MP 2.180/01) – NÃO-INCIDÊNCIA – MULTA POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ E ATO ATENTATÓRIO À JUSTIÇA (ART. 600 DO CPC): INAPLICABILIDADE.

1. Não se conhece da suposta violação do art. 535 do CPC, nos casos em que o recorrente deixa de suscitar, por meio de embargos de declaração, o pronunciamento da Corte de origem sobre as questões tidas por omissas, contraditórias ou obscuras.

2. Ausência de prequestionamento das teses defendidas no recurso especial, envolvendo os dispositivos legais supostamente violados. Incidência da Súmula 282/STF.

3. A Primeira Turma desta Corte, a partir do julgamento do REsp 720.953/SC, rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 22/08/2005, passou a adotar o entendimento de que o art. 741, parágrafo único, do CPC não se aplica aos casos de sentenças que tenham contrariado o entendimento firmado pelo Pretório Excelso no julgamento do RE 226.855-7, sob o fundamento de que o STF, no referido precedente, não declarou a inconstitucionalidade de qualquer norma, tendo resolvido tão-somente questão de direito intertemporal.

4. Multa por litigância de má-fé e ato atentatório à dignidade da justiça, nos termos do art 600, II, do CPC, que se afasta porque a empresa pública utilizou-se de recurso legalmente previsto. Precedentes.

5. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, parcialmente provido. (REsp 1.010.188/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe de 14.03.2008)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. FGTS. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ÍNDICES TIDOS POR INDEVIDOS PELO STF (RE 226.855-7). ART. 741, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC (COM A REDAÇÃO DADA PELA MP 2.180/01). NÃO-INCIDÊNCIA. JUROS DE MORA. TERMO A QUO. DATA DA CITAÇÃO. TEMA JÁ JULGADO PELO REGIME DO ART. 543-C, DO CPC, E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08.



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

1. Aresto recorrido que está em conformidade com a jurisprudência desta Corte, firmada no sentido de que "o art. 741, parágrafo único, do CPC não se aplica aos casos de sentenças que tenham contrariado o entendimento firmado pelo Pretório Excelso no julgamento do RE 226.855-7, sob o fundamento de que o STF, no referido precedente, não declarou a inconstitucionalidade de qualquer norma, tendo resolvido tão-somente questão de direito intertemporal" (REsp 1010188/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 14/03/2008). Precedentes.

2. O Tribunal de origem adotou o mesmo raciocínio firmado pela Primeira Seção do STJ, na ocasião do julgamento do REsp 1110547/PE, de relatoria do Min. Castro Meira, DJ 04/05/2009, no sistema do novel art. 543-C do CPC, trazido pela Lei dos Recursos Repetitivos, quando foi reafirmado o entendimento já adotado por esta Corte no sentido de que, quanto ao termo inicial, a incidência dos juros de mora pela taxa Selic se dá a partir da citação.

3. O agravo regimental de recurso especial cujo tema foi julgado sob o regime do art. 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/08 (recurso repetitivo) é manifestamente inadmissível, havendo que incidir o § 2º, do art. 557, do CPC, fixando-se a multa apropriada.

4. Agravo regimental não provido. (AgRg no REsp 1.110.707/RJ, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe de 10.09.2009)

### PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. FGTS. ART. 741, II e PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. NÃO INCIDÊNCIA.

1. "A Primeira Turma desta Corte, a partir do julgamento do REsp 720.953/SC, rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 22/08/2005, passou a adotar o entendimento de que o art. 741, parágrafo único, do CPC não se aplica aos casos de sentenças que tenham contrariado o entendimento firmado pelo Pretório Excelso no julgamento do RE 226.855-7, sob o fundamento de que o STF, no referido precedente, não declarou a inconstitucionalidade de qualquer norma, tendo resolvido tão-somente questão de direito intertemporal." (REsp 1010188/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 14/03/2008).

2. Agravo regimental não provido. (AgRg no Ag 948.812/SC, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe de 13.05.2009)

### TRIBUTÁRIO – FGTS – EMBARGOS À EXECUÇÃO – VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC – TERMO DE ADESÃO – OBSTÁCULO AO RECEBIMENTO DE HONORÁRIOS – ALEGAÇÕES GENÉRICAS APLICAÇÃO DA SÚMULA 284/STF – APLICAÇÃO DO ART. 741, II, E PARÁGRAFO ÚNICO DO CPC (COM A REDAÇÃO DADA PELA MP 2.180-35/2001) – TRÂNSITO EM JULGADO ANTERIOR À SUA VIGÊNCIA – ART. 7º DA LC 110/01 – TRANSAÇÃO EXTRAJUDICIAL – AUSÊNCIA DE PROCURADORES – POSSIBILIDADE – MULTA DO ART. 538, PARÁGRAFO ÚNICO DO CPC QUE SE AFASTA: SÚMULA 98/STJ.

1. Incide a Súmula 284/STF se o recorrente, a pretexto de violação do art. 535 do CPC, limita-se a fazer alegações genéricas, sem indicação precisa da omissão, contradição ou obscuridade do julgado. Inúmeros precedentes desta Corte.

2. Considera-se deficiente a fundamentação quando o recurso especial suscita tese a ser apreciada pelo STJ, mas deixa de indicar o dispositivo legal violado (Súmula 284/STF).

3. A Primeira Turma desta Corte, a partir do julgamento do REsp 720.953/SC, rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 22/08/2005, passou a adotar o entendimento de que o art. 741, parágrafo único, do CPC não se aplica aos casos de sentenças que tenham contrariado o entendimento firmado pelo Pretório Excelso no julgamento do RE 226.855-7,



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

sob o fundamento de que o STF, no referido precedente, não declarou a inconstitucionalidade de qualquer norma, tendo resolvido tão-somente questão de direito intertemporal.

4. É válida a transação realizada entre as partes extrajudicialmente sem a presença dos respectivos procuradores, cuja intervenção somente se torna imprescindível no momento da homologação judicial. Precedentes.

5. Multa do art. 538, parágrafo único, do CPC que se afasta em atenção à Súmula 98/STJ.

6. Recurso conhecido em parte e, nessa parte, parcialmente provido. (REsp 1.007.067/SC, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe de 22.08.2008)

### PRIMEIRA TURMA

PROCESSUAL CIVIL. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART. 535 DO CPC. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NÃO CONFIGURADA. EMBARGOS À EXECUÇÃO. EXEGESE E ALCANCE DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 741 DO CPC. INAPLICABILIDADE ÀS SENTENÇAS SOBRE CORREÇÃO MONETÁRIA DO FGTS. HONORÁRIOS. ART. 29-C DA LEI 8.036/90, COM REDAÇÃO DADA PELA MEDIDA PROVISÓRIA 2.164-40/01. AÇÕES AJUIZADAS APÓS 27.07.2001. APLICABILIDADE.

1. Não viola o artigo 535 do CPC, nem importa negativa de prestação jurisdicional, o acórdão que, mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos trazidos pelo vencido, adotou, entretanto, fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia posta.

2. O parágrafo único do art. 741 do CPC, buscando solucionar específico conflito entre os princípios da coisa julgada e da supremacia da Constituição, agregou ao sistema de processo um mecanismo com eficácia rescisória de sentenças inconstitucionais. Sua utilização, contudo, não tem caráter universal, sendo restrita às sentenças fundadas em norma inconstitucional, assim consideradas as que (a) aplicaram norma inconstitucional (1ª parte do dispositivo), ou (b) aplicaram norma em situação tida por inconstitucional ou, ainda, (c) aplicaram norma com um sentido tido por inconstitucional (2ª parte do dispositivo).

3. Indispensável, em qualquer caso, que a inconstitucionalidade tenha sido reconhecida em precedente do STF, em controle concentrado ou difuso (independentemente de resolução do Senado), mediante (a) declaração de inconstitucionalidade com redução de texto (1ª parte do dispositivo), ou (b) mediante declaração de inconstitucionalidade parcial sem redução de texto ou, ainda, (c) mediante interpretação conforme a Constituição (2ª parte).

4. Estão fora do âmbito material dos referidos embargos, portanto, todas as demais hipóteses de sentenças inconstitucionais, ainda que tenham decidido em sentido diverso da orientação do STF, como, v.g, as que a) deixaram de aplicar norma declarada constitucional (ainda que em controle concentrado), b) aplicaram dispositivo da Constituição que o STF considerou sem auto-aplicabilidade, c) deixaram de aplicar dispositivo da Constituição que o STF considerou auto-aplicável, d) aplicaram preceito normativo que o STF considerou revogado ou não recepcionado, deixando de aplicar ao caso a norma revogadora.

5. Também estão fora do alcance do parágrafo único do art. 741 do CPC as sentenças, ainda que eivadas da inconstitucionalidade nele referida, cujo trânsito em julgado tenha ocorrido em data anterior à da sua vigência.



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

6. O dispositivo, todavia, pode ser invocado para inibir o cumprimento de sentenças executivas lato sensu, às quais tem aplicação subsidiária por força do art. 744 do CPC.

7. À luz dessas premissas, não se comportam no âmbito normativo do art. 741, parágrafo único, do CPC, as sentenças que tenham reconhecido o direito a diferenças de correção monetária das contas do FGTS, contrariando o precedente do STF a respeito (RE 226.855-7, Min. Moreira Alves, RTJ 174:916-1006). É que, para reconhecer legítima, 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 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 a que trata da irretroatividade da lei, em garantia do direito adquirido (art. 5º, XXXVI).

8. Precedentes da 1ª Turma (REsp 720.953/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, 1ª Turma, DJ de 22.08.2005; REsp 721.808/DF, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, 1ª Turma, DJ de 19.09.2005).

9. O art. 29-C da Lei nº 8.036/90, introduzido pela MP nº 2.164-40/2001, é norma especial em relação aos arts. 20 e 21 do CPC, aplicando-se às ações ajuizadas após 27.07.2001, inclusive nas causas que não têm natureza trabalhista, movidas pelos titulares das contas vinculadas contra o FGTS, administrado pela CEF.

10. A Medida Provisória 2.164-40/01 foi editada em data anterior à da EC 32/2001, época em que o regime constitucional não fazia restrição ao uso desse instrumento normativo para disciplinar matéria processual.

11. Recurso especial a que se dá parcial provimento. (REsp 833769/SC, Rel. Min. Teori Zavascki, Primeira Turma, DJ de 03.08.2006)

**PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. FGTS. EMBARGOS À EXECUÇÃO. DISPOSITIVOS DO CPC E DA LICC APONTADOS COMO VIOLADOS. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356 DO STF. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART. 741, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA.**

1. Esta Corte Superior vem decidindo que o parágrafo único do art. 741 do CPC não se aplica às sentenças que tenham contrariado o julgado do Pretório Excelso a respeito da correção monetária das contas do FGTS (RE 226.855-7, Rel. Min. Moreira Alves, DJ de 13.10.2000). A razão é que o Supremo Tribunal Federal, para reconhecer legítimos alguns dos índices aplicados pela Caixa Econômica Federal, não declarou a inconstitucionalidade de nenhuma norma, mas apenas resolveu uma questão de direito intertemporal, em face do que prescreve o art. 5º, XXXVI, da Constituição da República.

2. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesse ponto, desprovido. (REsp 982.373/MG, Rel. Min. Denise Arruda, Primeiro Turma, DJ de 17.12.2007)

**PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. FGTS. EMBARGOS À EXECUÇÃO. EXCLUSÃO DE ÍNDICES DE CORREÇÃO MONETÁRIA CONSTANTES DO TÍTULO JUDICIAL. INEXIGIBILIDADE FUNDADA NO ART. 741, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. INAPLICABILIDADE. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 515 E 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE OPOSIÇÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO TRIBUNAL DE ORIGEM. MULTA POR ATO ATENTATÓRIO À DIGNIDADE DA JUSTIÇA. ART. 600, II E III, DO CPC. CRITÉRIO FUNDADO NA ANÁLISE**



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

FÁTICO-PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 7/STJ.

1. O art. 741, parágrafo único, do CPC, não tem aplicação imediata às sentenças que contrariaram o julgado do Pretório Excelso, porquanto não ocorreu a declaração de inconstitucionalidade de qualquer norma.

2. Isso porque o Supremo Tribunal Federal decidiu, em situação concreta, pela inexistência de direito adquirido aos percentuais dos Planos Bresser, Collor I e II.

3. In casu, o aresto não se funda em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo STF, em sede de controle concentrado, ou de interpretação incompatível com a Carta Magna.

4. A norma excepcional tem sua aplicação restrita apenas às hipóteses nela previstas expressamente, restando inadmissível a desconstituição da coisa julgada fora dos seus parâmetros.

5. Inocorre violação dos arts. 515 e 535 do CPC, quando a parte que alega sequer opõe os embargos declaratórios cabíveis para sanar eventuais vícios que reputa existentes no acórdão recorrido. Incide à espécie a aplicação, por analogia, da Súmula 284 do STF, in verbis: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia." 6. A revisão do critério adotado pelo Tribunal Regional para a análise da má-fé processual, encontra óbice na Súmula 7 do STJ.

7. Agravo Regimental desprovido. (AgRg no REsp 1.032.582/SP, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJe de 19.06.2008)

Assim, embora o art. 741, parágrafo único, do CPC também se aplique à hipótese de declaração de inconstitucionalidade em controle difuso, como defende a recorrente, o aresto impugnado deve ser mantido por outro fundamento, especificamente o de que tal norma não incide nos embargos à execução em que discutidos os expurgos inflacionários das contas vinculadas ao FGTS, já que, no julgamento do RE 226.855-7, do Supremo não declarou a inconstitucionalidade de qualquer norma, mas apenas definiu os índices de correção monetária aplicáveis com base nos princípios constitucionais da irretroatividade e do direito adquirido.

Por fim, a alegação da CEF de que as contas do FGTS de LOURIVAL FRANCISCO DA SILVA e LUCY CALMON DE SIQUEIRA possuem natureza não-optante, de modo que os saldos ali existentes pertencem aos empregadores e não aos ora recorridos e, também, de que a opção desses recorridos se deu de forma obrigatória somente com o advento da nova Constituição, sendo necessária a separação do saldo referente à parte optante (após 05.10.88) do referente à parte não-optante (antes de 05.10.88) para a elaboração de cálculos devidos, foi decidida pelo acórdão de origem com embasamento constitucional e também com fundamento em matéria fática, como se observa do seguinte fragmento de voto que transcrevo:

No tocante à alegativa de que os cálculos elaborados pela Contadoria em relação aos Exequentes Lourival Francisco da Silva e Lucy Calmon de Siqueira deveriam ser desconsiderados, estou em que não merece prosperar.

Como é cediço, a partir do advento da Constituição de 1988, o regime do FGTS passou a ser obrigatório, não havendo que se falar em optar ou não pelo dito regime. Assim, todas as contas vinculadas ao FGTS passaram a ter natureza optante e os depósitos nela efetuados pertencentes unicamente aos empregados e não mais ao empregador.

No caso em apreço, observo que os cálculos foram efetuados, tão-somente,



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

sobre os depósitos efetuados após 05.10.88 (ver f. 154 dos autos).

Sendo assim, em que pesem as alegações deduzidas pela Recorrente, entendo que os cálculos apresentados pela Contadoria do Juízo foram elaborados em conformidade com a sentença de mérito passada em julgado, motivo pelo qual considero acertada a decisão proferida pelo insígne Magistrado "a quo", julgando procedentes, em parte, os Embargos opostos.

Por tais fundamentos, nego provimento à Apelação, mantendo a sentença recorrida em todos os seus termos. É como voto. (e-STJ fl. 244)

Assim, para reformar o aresto quanto a esse ponto, seria necessário examinar o regime do FGTS após a CF/88 e, também, infirmar a assertiva do julgado de que todos os depósitos referentes a Lourival Francisco da Silva e Lucy Calmon de Siqueira são posteriores a 05.10.88, o que é vedado a esta Corte, seja pelo óbice da Súmula 7/STJ, seja porque não está inserida na sua competência a análise de matéria de feição constitucional.

Ante o exposto, **conheço em parte do recurso especial e nego-lhe provimento. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008.**

É como voto.



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

### CERTIDÃO DE JULGAMENTO PRIMEIRA SEÇÃO

Número Registro: 2010/0068398-9      PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.189.619 / PE

Números Origem: 200483000049493 9500032279

PAUTA: 25/08/2010

JULGADO: 25/08/2010

#### **Relator**

Exmo. Sr. Ministro **CASTRO MEIRA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **TEORI ALBINO ZAVASCKI**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **MOACIR GUIMARÃES MORAES FILHO**

Secretária

Bela. Carolina Vêras

#### **AUTUAÇÃO**

RECORRENTE : CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF  
ADVOGADO : MARIA DAS GRAÇAS DE OLIVEIRA CARVALHO  
RECORRIDO : LOURIVAL FRANCISCO DA SILVA E OUTROS  
ADVOGADO : JOÃO BATISTA DE FREITAS

ASSUNTO: DIREITO ADMINISTRATIVO E OUTRAS MATÉRIAS DE DIREITO PÚBLICO - Entidades Administrativas / Administração Pública - FGTS/Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - Atualização de Conta

#### **SUSTENTAÇÃO ORAL**

Dr(a). **GUSTAVO LEONARDO MAIA PEREIRA**, pela parte INTERES.:  
PROCURADORIA-GERAL FEDERAL (Amicus Curiae)

#### **CERTIDÃO**

Certifico que a egrégia PRIMEIRA SEÇÃO, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"A Seção, por unanimidade, conheceu parcialmente do recurso, mas lhe negou provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

Os Srs. Ministros Arnaldo Esteves Lima, Humberto Martins, Herman Benjamin, Mauro Campbell Marques, Benedito Gonçalves, Hamilton Carvalhido, Eliana Calmon e Luiz Fux votaram com o Sr. Ministro Relator.



# **SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

Brasília, 25 de agosto de 2010

Carolina Vêras  
Secretária