

SEGURANÇA JURÍDICA E IRRETROATIVIDADE DA NORMA PROCESSUAL

José Miguel Garcia Medina

Mestre e Doutor em Direito Processual Civil pela Pontifícia Universidade Católica – PUC/SP, onde é professor no curso de pós-graduação lato sensu. Professor de Direito Processual Civil nos cursos de graduação, especialização e mestrado da Universidade Estadual de Maringá – UEM e nos cursos de mestrado da Universidade Paranaense – UNIPAR e da Universidade de Ribeirão Preto – UNAERP. Advogado.

Luiz Rodrigues Wambier

Doutor em Direito pela PUC/SP. Mestre em Direito pela UEL. Professor no curso de mestrado em Direito da Universidade de Ribeirão Preto – Unaerp e no curso de especialização em Direito Processual Civil da PUC/SP. Ex-professor nos cursos de graduação, especialização e mestrado da UEPG. Membro do Instituto Brasileiro de Direito Processual – IBDP. Membro do Instituto Iberoamericano de Direito Processual. Membro do Instituto Panamericano de Derecho Procesal. Advogado.

Teresa Arruda Alvim Wambier

Livre-docente, Doutora e Mestre pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo – PUC/SP, onde é professora nos cursos de mestrado, doutorado, especialização (pós-lato sensu) e graduação. Membro da diretoria do IBDP. Advogada.

Resumo: As freqüentes alterações que têm havido na lei processual têm feito com que se tornem importante regras de direito intertemporal. Devem ser interpretadas de modo a que as partes não sejam surpreendidas, sendo preservados seus direitos adquiridos.

Palavra-chave: Irretroatividade da Lei. Alteração da Lei. Segurança jurídica. Direito Adquirido. Direito Intertemporal.

Sabe-se que as normas jurídicas, em princípio, regem as situações fáticas que ocorrem enquanto elas (normas) estão em vigor. Portanto, as normas jurídicas disciplinam situações, que ocorrem no mundo empírico, no espaço de tempo que vai desde o momento em que entraram em vigor até aquele em que foram tácita ou expressamente revogadas. São vocacionadas para disciplinar o presente.

Assim, e em princípio, as leis passam a reger os fatos *imediatamente*, ou seja, a partir do momento em que passam a ser *leis vigentes*. Não são disciplinados pela lei nova fatos que ocorreram no passado,¹ nem fatos que no futuro terão lugar, depois da sua (da lei) revogação. A lei, de regra, se aplica ao *presente*.

Exatamente neste sentido manifesta-se LUIZ FUX: “Em essência, o problema da eficácia da lei no tempo é de solução uniforme, porquanto toda e qualquer lei, respeitado o seu prazo de *vacatio legis*, tem aplicação imediata e geral, respeitado o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada”.²

Estudar regras de direito intertemporal é o mesmo que estudar regras que disciplinam de que modo devem as leis incidir nos fatos, ao longo do tempo. É por isso que se diz serem *normas sobre como as normas se aplicam*, ou normas de superdireito.

DINAMARCO observa com razão que o Código Civil contém normas com esta função, embora seja lei ordinária. Portanto, rigorosamente, os preceitos que aí se encontram não teriam o condão de “impedir a eficácia de uma expressa determinação, eventualmente contida em outra lei do mesmo nível, no sentido de sua própria aplicação imediata ou mesmo de sua projeção a fatos pretéritos ou situações já consumadas”.³ A vinculação de uma limitação temporal à eficácia de lei nova só haveria realmente se se tratasse de norma

¹ Para TÉRCIO SAMPAIO FERRAZ JR. (Introdução ao estudo do direito: técnica, decisão, dominação, São Paulo, Atlas, 1991, p. 229), “a doutrina da irretroatividade serve ao valor segurança jurídica: o que sucedeu já sucedeu e não deve, a todo momento, ser juridicamente questionado, sob pena de se instaurarem intermináveis conflitos. Essa doutrina, portanto, cumpre a função de possibilitar a solução de conflitos com o mínimo de perturbação social. Seu fundamento é ideológico e se reporta à concepção liberal do direito e do Estado”.

² LUIZ FUX. A reforma do processo civil, Niterói, Impetus, 2006, Cap. 6, p. 179.

³ CÂNDIDO RANGEL DINAMARCO, A reforma do Código de Processo Civil, 4. ed., São Paulo, Malheiros, 1998, p. 40.

hierarquicamente superior. É o que faz a Constituição Federal, impondo limites à irretroatividade da lei, no art. 5.º, XXXVI.⁴

Então, a Constituição Federal, aludindo a que a lei, uma vez em vigor, atinge o mundo dos fatos, desde que não se trate de situações em que já haja *coisa julgada, ato jurídico perfeito e direito adquirido*, exerce o papel, de certo modo, de *traçar um limite entre o passado e o presente*. Assim, as situações acobertadas pela autoridade de coisa julgada, os atos completos e acabados e os direitos que já se incorporaram ao patrimônio das pessoas não se sujeitam à nova disciplina, que passa a entrar em vigor com a lei nova, porque já estão *para lá da linha divisória do passado*. Outras situações, em princípio, são *presente*.

Tem-se, com o que acima se falou, um panorama geral a respeito de como se dá a incidência da lei.

É relevantíssimo que se observe, todavia, que os parâmetros referidos – fornecidos pelo ordenamento jurídico – muito provavelmente têm em vista o *direito material*.

E é nesse sentido e com esse alcance que a expressão *coisa julgada* consta da Constituição Federal: o *bem* atribuído a alguém por *sentença transitada em julgado* não lhe pode ser retirado por lei posterior, que estabeleça não ter o autor (ou seja, a pessoa que estivesse nas condições do autor) o direito que a sentença transitada em julgado estabelece que tem.

É evidente a parcial sobreposição entre os conceitos de ato jurídico perfeito, coisa julgada e direito adquirido: parece que, de fato e em certa medida, a última expressão abrange as duas outras.

Como se orientar, então, no que diz respeito às normas de direito processual? O certo é que a Constituição Federal elegeu como parâmetro a coisa julgada. A impressão que se tem, então, é a de que, *não havendo coisa julgada, todas as modificações ocorridas nas normas processuais incidem imediatamente*, já que *processo pendente é presente*.

Em termos. Esse esquema, concebido que foi para o plano do direito material, desconsidera a divisão entre *passado, presente e futuro* que existe *dentro do processo*.

Obviamente, a divisão entre presente, passado e futuro *dentro do processo* deve ser levada em conta, sob pena de, se desconsiderada, se afastarem e se desprestigiarem definitivamente os valores *segurança e previsibilidade*, no plano endoprocessual.

⁴ Idem, ibidem.

Este é o enfoque das considerações sobre direito intertemporal expendidas por LUIZ FUX, em obra antes referida.⁵

Conclui-se, portanto, que, para as normas processuais, o parâmetro coisa julgada é obviamente insuficiente para desempenhar sequer o papel de ponto de partida.

Claro está que o raciocínio há de ser idêntico, do ponto de vista essencial, ao que se faz no plano do direito material: dentro do processo, há um *passado*, um *presente* e um *futuro*. Tudo isso, antes da coisa julgada.

O passado é formado das ditas “situações consolidadas”; o presente, das situações “pendentes”; o futuro, das que ainda não iniciaram sua formação.

Quanto a esse aspecto, fundamentalmente, não discordam os estudiosos. Basta encontrarmos critérios, dentro do processo, que, uma vez atendidos, preservem os valores segurança (resguardando situações processuais consolidadas) e previsibilidade, que consistem, tanto no plano do direito material quanto no do direito processual, *na essência do problema*, de que não se deve desviar a atenção do intérprete.

Na busca desses critérios, de separação do passado, presente e futuro dentro do processo, muitos problemas surgirão, e *dentre as soluções possíveis há de prevalecer sempre aquela que homenageia esses dois valores*.⁶

Assim, lei nova não atinge processos findos. Processo instaurado sob a égide da lei nova é por essa disciplinado. Alterada a lei processual, atingem-se processos pendentes.

Em que medida? De que modo?

RUBENS LIMONGI FRANÇA observa que a necessidade de a lei nova não incidir nas situações em que há direito adquirido “funda-se em mais de 700 anos de doutrina luso-brasileira e, quanto ao seu caráter fundamental, em um século e meio de sedimentação doutrinária e arraigamento à consciência popular”.⁷ Assevera também, e com inteira razão, que o princípio da irretroatividade das leis e o respeito ao direito adquirido têm, em princípio e como regra

⁵ LUIZ FUX. A reforma do processo civil, Niterói, Impetus, 2006, Cap. 6, p. 180.

⁶ Sobre esses dois valores, um dos autores deste trabalho, TERESA ARRUDA ALVIM WAMBIER, discorre demoradamente, em obra recentemente publicada: Controle das decisões judiciais por meio de recursos de estrito direito e ação rescisória: recurso especial, recurso extraordinário e ação rescisória: o que é uma decisão contrária a lei? RT, 2001, p. 22 e ss., 51 e ss., 96 e ss., 293, 320, 347 etc.

⁷ RUBENS LIMONGI FRANÇA, A irretroatividade das leis e o direito adquirido, 5. ed., São Paulo, Saraiva, 1998, p. 294.

geral, natureza constitucional,⁸ atendendo perfeitamente a nossas *tradições jurídicas e populares*.⁹

Dessas observações, feitas por um dos nossos autores clássicos no que diz respeito ao direito intertemporal, pode-se, com a devida vênia dos que em contrário pensam, inferir o seguinte: é insuportável a idéia de que as partes possam ser legitimamente “surpreendidas” com lei nova, incidente em processo pendente. Essa insuportabilidade é tanto jurídica, quanto política – já que incompatível com o Estado de Direito – e, como diz sabiamente o autor referido, é também “popularmente” intolerável.

Assim, a lei nova, ao incidir em processo pendente, não pode causar “surpresas”. Essa proteção à situação das partes acaba por ligar-se inexoravelmente a uma figura, se não idêntica, análoga à do *direito adquirido*.¹⁰

O transporte da noção de *direito adquirido* para o plano do processo acaba por se traduzir nas tais situações processuais consumadas ou consolidadas, a que antes nos referimos.

No que diz respeito aos recursos, especificamente, um dos autores deste trabalho teve oportunidade de expor a sua opinião, em estudo escrito por ocasião da edição da Lei 9.756/1998, que criou os recursos extraordinários (em sentido lato) retidos, que é a mesma, também, em relação às alterações oriundas das Leis 11.276/2006 e 11.187/2005, comentadas por nós nos *Breves comentários à nova sistemática processual 2*,¹¹ *mutadis mutandis*, e a todas as leis que dizem respeito aos recursos e assuntos correlatos.

⁸ Essa idéia aparece claramente no texto antes citado de TÉRCIO SAMPAIO FERRAZ JR., no sentido de que a regra da irretroatividade das leis tem fundamento ideológico e se reporta à concepção liberal do direito e do Estado.

⁹ RUBENS LIMONGI FRANÇA, *A irretroatividade das leis e o direito adquirido*, 5. ed., São Paulo, Saraiva, 1998, p. 294.

¹⁰ GALENO LACERDA, *O novo direito processual civil e os feitos pendentes*, Rio de Janeiro, Forense, 1974, *passim*.

¹¹ P. 219-276.

Lá se disse, e aqui se repete, que *a lei do recurso é a que está em vigor no momento em que a decisão é proferida*.¹²

Entendemos que o *dia da sentença* é o que determina a lei que deve incidir.

O que seria o *dia da sentença*?

Pensamos que aqui há que se fazer uma diferença entre a circunstância de se tratar de sentença ou de acórdão.

Nesse sentido, assevera ARRUDA ALVIM, em parecer não publicado, que é conveniente comparar e distinguir muito claramente o modo de formação da sentença (primeiro grau de jurisdição) e sua documentação, com o da decisão do Tribunal e sua documentação.

Dia da sentença seria, em princípio, quando de sentença se tratar, a data em que foi publicada a decisão, seja em audiência na presença das partes e/ou de seus advogados, ou em cartório, nas mãos do escrivão, ou pela imprensa oficial.

Assevera ARRUDA ALVIM, no aludido parecer, que o “conteúdo e efeitos respectivos de uma sentença somente são suscetíveis de serem conhecidos quando a sentença é publicada, seja pela publicação propriamente dita através de jornal ou pela imprensa, seja pela publicidade que a ela se dá em cartório, quando o juiz devolve o processo com a sentença, antes mesmo da publicidade pela imprensa, ou pela intimação às partes. A partir da lavratura e da assinatura da sentença, e desde a sua entrega em cartório, o seu conteúdo e efeitos são conhecidos e é ela inalterável em sua substância, salvo erros materiais ou por embargos de declaração, em estreito âmbito. Há, portanto, identidade cronológica entre o conhecimento do ato decisório e

¹² Autores há que entendem que a lei em vigor no dia em que foi proferida a sentença é a que determina o cabimento do recurso e a lei do dia em que o recurso tenha sido, efetivamente, interposto determina seu procedimento (NELSON NERY JR., A forma retida dos recursos especial e extraordinário: apontamentos sobre a Lei 9.756/98, Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis de acordo com a Lei 9.756/98, Coord. Nelson Nery Jr. e Teresa Arruda Alvim Wambier, São Paulo, RT, 1999, p. 473-482, especialmente p. 479 e ss.). Trata-se de entendimento respeitável, baseado em sólidos argumentos, de que, todavia, não compartilhamos, por diversas razões. A mais importante delas consiste nas dificuldades, que todos sabemos existentes, em se saber o que é procedimento. Há alterações de procedimento tão fundas que comprometem mesmo a identidade do recurso. Dizer-se que é o mesmo recurso, com procedimento absolutamente diverso, é afirmação que, rigorosamente, nem se poderia fazer. Um recurso se delinea em virtude de sua hipótese de cabimento, do seu prazo, do órgão perante o qual é interposto, da circunstância de ser imediatamente apreciado ou de ficar retido etc. Nossa opinião é a de que a quantidade de complicações que podem ser geradas por essa distinção, ainda que seja dogmaticamente perfeitamente sustentável, não justifica, sob a ótica pragmática, que seja adotada.

sua publicidade; é a publicidade que revela o conteúdo do ato sentencial, que é escrito”.

Quando se tratar de acórdão, tem-se como publicada a decisão no momento em que o presidente do órgão julgador anuncia publicamente o resultado do julgamento. A lavratura do acórdão é mera documentação do que foi decidido.

No referido parecer, assevera ARRUDA ALVIM, agora em relação aos acórdãos: “Já, diferentemente, se passa com a decisão de Tribunal. A decisão, propriamente dita, não nasce do acórdão, senão que ela emerge inteira e exaurientemente do ato coletivo de julgamento. O resultado do julgamento passa a ser conhecido na sessão de julgamento, em que o recurso tenha sido julgado, onde o relator e o revisor lêem os seus votos e o terceiro juiz, igualmente, vota. O que se lhe segue diz respeito, única e exclusivamente, à publicidade ulterior à sessão (porque ao julgamento se haverá de ter dado prévia publicidade); o que se segue à sessão de julgamento diz respeito, apenas e tão-somente, à documentação do que foi decidido. Por isto, parece ressaltar evidente que os efeitos do julgamento nascem e se exaurem no momento em que se realiza e termina o julgamento. O que se segue, como se disse, é mera e estrita documentação”.

Não se ignoram as dificuldades que poderão surgir justamente no que diz respeito aos órgãos colegiados. Há casos em que a decisão é proferida, ao final do julgamento, pela Câmara (ou Turma, ou Grupo de Câmaras etc.), e o acórdão demora dias ou meses para ser publicado. Quanto a esse problema, há vários desdobramentos que costumeiramente ocorrem na prática da atividade dos tribunais. O relator é vencido e há a designação de outro juiz ou desembargador para redigir o acórdão e, com isso, há demora capaz de fazer com que entre a data do julgamento e a tão-só redação do acórdão (neste exemplo nem se está cogitando de sua publicação, mas de sua redação) a lei que diz respeito ao recurso cabível seja alterada. Outra possibilidade: o acórdão é redigido, mas demora para ser registrado e, com isso, se retarda novamente a sua publicação; ou, redigido e registrado o acórdão, não ocorre sua publicação na imprensa oficial porque ocorre prolongada greve desse serviço público. Acumulam-se acórdãos “prontos” para publicação, sem que seja possível que esta ocorra. Em todas essas hipóteses, as partes têm a comprovação do resultado do julgamento, obtida por meio de certidão na secretaria do órgão fracionário do tribunal ou por meio de informação transmitida pelo banco

de dados do tribunal, seja mediante a retirada de “extrato” do julgamento ou via internet.

Esse rol de possibilidades, que podem criar dificuldades de ordem prática, sem que se possa falar propriamente ter havido um defeito, como ocorreria se tivesse havido a publicação “defeituosa” do acórdão (por exemplo, sem os nomes dos advogados das partes), já demonstra a complexidade que às vezes envolve a tarefa de aferir qual teria sido o *dia da sentença*.

Sejam quais forem as dificuldades que houver, prolatada a decisão, normas que suprimam o recurso, que alterem o seu prazo, que lhe alterem o procedimento não devem incidir. Se, no entanto, houver, no mesmo processo, outra decisão do mesmo tipo, que enseje o cabimento do mesmo recurso, agora com novo prazo e novo procedimento, sob a autoridade da nova lei, a decisão estará sujeita ao recurso com as novas feições ou configurações, criadas pela lei que entrou em vigor.

Assim, prolatada decisão sujeita a recurso com 15 dias de prazo e alterada a lei, para estabelecer que o prazo é de 10 dias, entrando em vigor, no nono dia do prazo, a parte continua tendo os seis dias restantes para o interpor, e não só um.

Interposto o recurso no procedimento previsto pela lei vigente, é este o procedimento que deve ser seguido até o julgamento do recurso.¹³ Foi a orientação (correta, a nosso ver) que predominou quando da alteração do procedimento do recurso de agravo de instrumento (Lei 9.139/1995), e não foi, infelizmente, a que preponderou quando se criaram os recursos excepcionais retidos, na Lei 9.756/1998.¹⁴

¹³ “Não se aplica a regra estabelecida no art. 542, § 3.º, do CPC, c/c a Resolução 01/99 deste Sodalício, aos agravos interpostos antes de 18.12.1998, data em que passou a vigorar a obrigatoriedade da retenção de recursos especiais interpostos contra acórdãos proferidos em agravo de instrumento, em vista do direito adquirido processual do recorrente” (REsp 205.180/SP, rel. Min. Franciulli Netto, DJ 08.05.2000). Embora se trate de posição absolutamente minoritária, que restou vencida no STJ, é, a nosso ver, a mais acertada.

¹⁴ “I – Como assinalado em sede doutrinária, ‘tendo entrado a lei [Lei 9.765/1998] em vigor na data de sua publicação (DOU 18.12.1998), por força do seu art. 4.º, é de observar-se a regra de direito intertemporal que disciplina o sistema jurídico brasileiro no concernente à aplicação da lei processual no tempo, segundo a qual as normas processuais civis têm incidência imediata, salvo expressa dicação legal em contrário. Ademais, não se deve confundir incidência imediata de leis processuais, de natureza recursal procedimental, com a regra segundo a qual o recurso próprio é o existente à época em que publicada a decisão, como acentuaram, dentre outros, Roubier e Galeno, este citando aquele em seu belo estudo O novo direito processual civil e os feitos pendentes, Forense, 1974. Se não se suprimiu o recurso, não há razão para que prevaleçam as regras anteriores de seu procedimento. Daí a justificativa da sustação dos recursos interpostos, mesmo que já admitidos, devendo eles ficar

O mesmo fenômeno ocorre com a possibilidade que se criou de conversão do agravo de instrumento em retido. Abordou-se e comentou-se anteriormente a possibilidade de o tribunal, desde que não se trate de provisão jurisdicional de urgência, e desde que não haja perigo de lesão grave e de difícil reparação, converter o agravo de instrumento em retido, remetendo os respectivos autos ao juízo da causa. Trata-se de decisão que, de acordo com a nova redação do art. 527, inc. II e parágrafo único, do CPC (cf. Lei 11.187/2005), é irrecurável.

Indubitavelmente, a possibilidade de conversão só passou a existir para os agravos interpostos depois de a Lei 10.352/2001 ter entrado em vigor, e a irrecurabilidade somente diz respeito às decisões que determinem a conversão proferidas após a entrada em vigor da Lei 11.187/2005.

Mesmo para aqueles que entendem que a data em que é proferida a decisão determina o recurso cabível e a data da interposição do recurso determina o seu procedimento,¹⁵ pensar-se na possibilidade de conversão do agravo de instrumento em agravo retido seria, ao que parece, inadmissível, já que se trata de uma alteração no plano procedimental.¹⁶ Na realidade, no caso, não

apensados aos autos da 'causa' II – Este Tribunal, todavia, editou a Resolução 1/99 (DJ 18.03.1999), estabelecendo que 'os recursos especiais interpostos contra decisão interlocutória em processo de conhecimento, cautelar ou de embargos à execução', que já se encontram nesta Corte, 'aguardarão, no Superior Tribunal de Justiça, a remessa do especial relativo à decisão final da causa'" (Ag. no REsp 180.600/RS, rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ 08.03.2000).

¹⁵ Como dissemos antes, para NELSON NERY JR. devem ser distinguidos dois momentos, para determinar o cabimento do recurso e o seu procedimento: o dia da prolação da decisão determinaria o cabimento do recurso e o momento da sua efetiva interposição, o seu procedimento (A forma retida dos recursos especial e extraordinário: apontamentos sobre a Lei 9.756/98. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; NERY JUNIOR, Nelson (Coords.). Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis de acordo com a lei 9.756/98. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, p. 479 e ss.).

¹⁶ Já dizia CÂNDIDO RANGEL DINAMARCO, quando da edição da Lei 9.756/1998, em seu artigo O relator, a jurisprudência e os recursos, Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis de acordo com a Lei 9.756/98, coord. Nelson Nery Jr. e Teresa Arruda Alvim Wambier, São Paulo, RT, 1999, p. 127-144, especialmente p. 144: "A mais relevante questão intertemporal suscitada por essa nova lei diz respeito à inovação consistente nos recursos retidos (extraordinário e especial). Há casos em que a espera decorrente desta novidade é particularmente gravosa para o recorrente, como nos das tutelas de urgência concedidas ou denegadas pelos tribunais locais ou nos de situações processuais que caminham para a consumação irreversível. Mesmo fora desses casos realmente extraordinários, a imposição da espera em relação aos recursos já interpostos importaria significativa redução de eficácia de atos já realizados sob o império da lei antiga e, conseqüentemente, frustração de expectativas já legitimamente criadas. Não se trata de mera regra procedimental ou inócua em face dessas expectativas fundadas na lei do tempo, mas de norma que, ao retardar a tutela a ser concedida pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça, é capaz de comprometer seriamente o pronunciamento desses tribunais de superposição, a dano do recorrente. Por isso, para a vigência do veto constitucional e legal à retroatividade da lei, é necessário dar devolução imediata aos recursos extraordinários e especiais pendentes no dia 18 de dezembro de 1998, quando a lei nova

se trataria, propriamente, de supressão do recurso, mas com a conversão, indevidamente feita, viria a suprimir-se uma “vantagem” do recurso, ou seja, a sua apreciação em menor tempo do que possivelmente ocorrerá com o julgamento do agravo retido, pelo tribunal, em relação ao agravo de instrumento originária e legitimamente interposto. Também esta “vantagem” é representativa de uma situação processual consolidada e não deve ser desconhecida, ao argumento da incidência da nova lei.

Este mesmo ponto de vista aplica-se às alterações decorrentes da Lei 11.187/2005.

Imagine-se a seguinte situação: certa decisão, de que cabem embargos infringentes e recurso especial, é proferida por determinado tribunal. A lei em vigor é aquela que determina que ambos os recursos devem ser interpostos simultaneamente. Segundo esta posição, a parte teria direito aos recursos mas não ao seu procedimento. Interpostos os recursos após a vigência da nova lei, a parte poderia, então, entrar primeiro com os embargos infringentes e, depois de decididos estes, interpor o recurso especial, já que, com relação ao procedimento, incidiria a nova lei. Mas... e se a nova lei extinguir o recurso? Como se sustentará a afirmação no sentido de que a parte teria o direito a um recurso, cujo procedimento não existe mais (porque o recurso não existe mais)?

Outra das posições que nos parece parcialmente equivocada, vista como um todo, é aquela segundo a qual, na data da decisão, de acordo com a lei então em vigor, se determina o recurso cabível (o que inclui as respectivas condições de admissibilidade), enquanto que as regras procedimentais serão as da época da interposição do recurso. Foi esta, como se disse, a opinião que veio a prevalecer quando da edição da Lei 9.756/1998, que criou o regime de retenção para os recursos especial e extraordinário.

Da mesma forma, se a lei nova extingue o recurso, não há como resolver o caso. Extinto o recurso, não haverá procedimento.¹⁷

foi publicada e teve vigência”. Com inteira razão assevera CÂNDIDO RANGEL DINAMARCO que os recursos que tinham sido interpostos antes de 18 de dezembro de 1998 deveriam ter sido julgados no sistema da lei anterior, ou seja, sem que se lhes tivesse sido aplicado o regime da retenção. O mesmo indubitavelmente há de se dizer quanto aos agravos interpostos antes que a nova lei entre em vigor: não poderão ser convertidos de agravo de instrumento em agravo retido.

¹⁷ Criticável, portanto, o acórdão do STJ proferido no AgRg em AgIn 219.084/BA, rel. Min. Milton Luiz Pereira, DJ 02.10.2000, cuja ementa é a seguinte: “Processual civil – Agravo – Decisão interlocutória – Recurso especial retido – CPC, art. 542, § 3.º. 1. Quanto aos procedimentos, a lei nova tem imediata aplicação aos processos em curso (...)”.

Claro está que se poderia pensar na solução, proposta no acórdão prolatado no Ag. no REsp 180.6/RS, no sentido de que, se o recurso for extinto pela nova lei, aplicam-se as normas atinentes ao recurso com o procedimento que tinha à época da decisão (consta desse acórdão: se não se suprimiu o recurso, não há razão para que prevaleçam as regras anteriores de seu procedimento. Logo, a *contrario sensu*, tendo a nova lei suprimido o recurso, outra saída não há senão “trazê-lo” ao presente – já que havia direito adquirido – com o procedimento que tinha à época).¹⁸

São incontáveis as situações que recomendam a incidência da regra no sentido de que a “lei do recurso é a da decisão”. Talvez a mais evidente delas seja a possibilidade de a lei nova vir a suprimir o recurso durante o prazo em que esse, em determinado processo, poderia ser interposto.

As normas de direito intertemporal que, em nosso entender, devem incidir quando se trata de recursos são exatamente as mesmas aplicáveis àqueles que chamamos, no início deste item, de “assuntos correlatos”. Quisemos nos referir à necessidade de que, para efeito de ensejar o cabimento do recurso extraordinário, a decisão envolva questão que ostente ou gere *repercussão geral*, nos termos do art. 543-A, inserido no CPC pela Lei 11.418/2006.

Em consonância com o que sustentamos acima, *o requisito da demonstração de repercussão geral não pode ser exigido quanto aos recursos extraordinários já interpostos*. Nesse sentido, a propósito, estabelece o art. 4.º da Lei 11.418/2006, com toda a clareza possível, que “aplica-se esta Lei aos recursos interpostos a partir do primeiro dia de sua vigência”.

Interpretação isolada do referido dispositivo legal, que não se ativesse aos princípios constitucionais referidos acima, poderia sugerir que o requisito em questão seria exigível quando a decisão impugnada pelo recurso extraordinário tivesse sido proferida antes da entrada em vigor da alteração, se o recurso viesse

¹⁸ Acórdão de que foi relator o Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, proferido no Ag.REsp 180600/RS, DJ 08.03.2000, cuja ementa tem o seguinte teor: “I – Como assinado em sede doutrinária, ‘tendo entrado a lei [Lei 9.756/1998] em vigor na data de sua publicação (DOU 18.12.1998), por força de seu art. 4.º, é de observar-se a regra de direito intertemporal que disciplina o sistema jurídico brasileiro no concernente à aplicação da lei processual no tempo, segundo a qual as normas processuais civis têm incidência imediata, salvo expressa dicção legal em contrário. Ademais, não se deve confundir incidência imediata de leis processuais, de natureza recursal procedimental, com a regra segundo a qual o recurso próprio é o existente à época em que publicada a decisão, como acentuaram, dentre outros, Roubier e Galeno, este citando aquele em seu belo estudo O novo direito processual civil e os feitos pendentes, Forense, 1974. Se não se suprimiu o recurso, não há razão para que prevaleçam as regras anteriores do seu procedimento. Daí a justificativa da sustação dos recursos interpostos, mesmo que já admitidos, devendo eles ficar apensados aos autos da causa”.

a ser interposto quando já em vigor o art. 543-A do CPC, inserido pela Lei 11.418/2006. Por exemplo, iniciando-se o prazo para a interposição do recurso em 07.02.2007, quando ainda não estivesse em vigor a alteração da referida Lei, ter-se-ia o seguinte: interposto o recurso antes da entrada em vigor do art. 543-A (p.ex., dia 14.02.2007), o requisito não seria exigido; diversamente, interposto o recurso após a entrada em vigor de tal alteração (p.ex., em 21.02.2007), deveria a parte demonstrar a repercussão geral. Tal solução, contudo, geraria situações insustentáveis. Pense-se, por exemplo, na hipótese em que o primeiro recurso seja interposto pelo autor, e o segundo pelo réu, ou, ainda, na hipótese em que uma das partes interpõe recurso extraordinário principal quando ainda não estiver em vigor a referida alteração, e a outra parte interpõe recurso extraordinário adesivo na vigência do art. 543-A. Em situações como as ora exemplificadas, acabar-se-ia exigindo o requisito em relação ao recurso interposto por uma das partes, e não em relação ao recurso interposto pela outra, o que violaria o princípio da isonomia.

Tais exemplos demonstram, a nosso ver, que, ao dispor que o requisito da repercussão geral só se aplica aos recursos extraordinários interpostos a partir da vigência do art. 543-A, quis o legislador *afastar o risco de tal requisito vir a ser exigido para os recursos que já estiverem em trâmite*. Segundo nosso entendimento, não se pode exigir tal requisito quando o recurso extraordinário é interposto na vigência do art. 543-A, em relação a decisões proferidas antes da entrada em vigor de tal alteração. Orientação contrária à ora sugerida, decorrente de interpretação literal e isolada do art. 4.º da Lei 11.418/2006, além de poder gerar situações desarrazoadas, poderia, até, violar os princípios constitucionais a que nos referimos acima.

Os recursos que devem trazer a preliminar justificando que a questão tem repercussão geral, sob pena de inadmissibilidade, serão só os interpostos contra decisões proferidas depois de a nova lei entrar em vigor. Os que serão julgados depois de estar em vigor a nova lei, se interpostos contra decisões proferidas no sistema anterior à reforma, deverão ser avaliados (isto é, ter seus requisitos de admissibilidade verificados) *com base na lei em vigor à época em que foi proferida a decisão*.

Com efeito, à parte cabia fazer aquilo que era exigido pela lei em vigor no momento em que foi proferida a decisão de que recorreu. Nem mesmo o momento da interposição do recurso é o que define a lei que incide: se a lei nova entrar em vigor *estando em curso o prazo para a interposição do recurso extraordinário*, a parte terá “adquirido o direito” de apresentar o recurso sem

que a questão apresente repercussão geral e sem a respectiva demonstração, de acordo com a lei que estava em vigor no instante em que foi proferida a decisão impugnada.

No mesmo sentido, esclarece BARBOSA MOREIRA que a possibilidade de se rescindir a sentença é disciplinada pela lei em vigor na data do trânsito em julgado. Assim, fato que não esteja previsto no ordenamento como fundamento para ação rescisória, no momento do trânsito em julgado, não passará a sê-lo se sobrevier lei considerando-o como tal.¹⁹

Observa, também, o mesmo autor que o CPC de 1973 ampliou o elenco de possíveis causas de pedir que autorizariam a propositura de ação rescisória. Todavia, os pressupostos específicos acrescentados “só se fizeram relevantes para a rescisão de sentença já passada em julgado sob a vigência do novo diploma”. Sentenças que eram rescindíveis à luz do sistema do Código de Processo Civil de 1939, e que, sob a égide desse mesmo sistema, tenham transitado em julgado, permanecem irrevocáveis.²⁰

Todavia, alterado o art. 489 do CPC (Lei 11.280/2006), pode ser pedida tutela antecipatória nas rescisórias em curso, mesmo intentadas antes da vigência da nova lei, pois não terá sido ultrapassado o momento correto para se pleitear tal antecipação, já que este pedido pode ser feito a qualquer tempo.²¹

Decisão proferida é situação consolidada, ou seja, gera “direito adquirido” processual para a parte, no que diz respeito à respectiva forma de impugnação. É situação do passado. *Fazer a lei nova incidir seria aplicá-la retroativamente*. Seria incompatível com o princípio da legalidade que a retroatividade das leis fosse a regra geral. Isso porque o princípio da legalidade, que é um dos fundamentos de sustentação do moderno Estado de Direito, visa a gerar segurança e a assegurar certa dose de previsibilidade e ausência de tumulto nas relações e situações jurídicas, objetivos esses que, por óbvio, ficariam integralmente comprometidos se a regra geral fosse a da retroatividade das novas leis.²²

¹⁹ JOSÉ CARLOS BARBOSA MOREIRA, Comentários ao Código de Processo Civil, 8. ed., Rio de Janeiro, Forense, 1999, v. 5, p. 153.

²⁰ Idem, p. 154.

²¹ LUIZ FUX, A reforma do processo civil. Niterói: Impetus, 2006, p. 183.

²² CARLOS MAXIMILIANO observa que se considera retroativa a aplicação da lei, e, portanto, condenável, quando a sua incidência desrespeita, posterga, atropela ou destrói uma situação jurídica concreta; jamais quando atinge situações abstratas como a expectativa de direito (Direito intertemporal, 2. ed., Rio de Janeiro, Freitas Bastos, 1955, p. 13).

Merece transcrição trecho de autoria de ARRUDA ALVIM, cuja análise faremos em seguida, para corroborar as conclusões a que até agora temos chegado.

“A idéia de aplicação imediata da lei especificamente aplicável ao processo civil é, a rigor, conceito equívoco. A expressão é normalmente empregada com o intuito de se referirem, os que a empregam, somente ao processo, quando, na realidade, a lei processual, como todas as outras leis, está sujeita à norma geral tão bem traçada no art. 2.º das disposições preliminares ao Código Civil italiano de 1865, que não discernia entre leis de ordem privada e de ordem pública, entre leis substanciais e processuais.²³

O que é importante – e é nisto que reside o cerne do problema –, conquanto a lei processual e a material tenham efeito imediato, é distinguir-se bem as implicações de tal efeito imediato, numa e noutra”.

Muito embora acentuem os processualistas enfaticamente que a lei processual se aplica imediatamente, como vimos, assim mesmo devemos entender o princípio com determinadas limitações, a saber:

Aos atos processuais, praticados na vigência de lei anterior, desde que devam produzir efeitos no futuro e ocorra mudança de lei, é a lei anterior que deverá ser aplicada, porque ela continua legitimamente a reger aqueles efeitos ulteriores.²⁴

Assim, se uma lei revogada deu efeito executório a uma sentença, alterada que seja essa lei, continua valendo o efeito executório.

Esta opinião encontra, analogicamente, fundamento no próprio Código de Processo Civil, no § 2.º do art. 1.047 [do CPC de 1939], que dispõe: ‘Este Código regulará a admissibilidade dos recursos, sua interposição, seu processo e seu julgamento, *sem prejuízo dos interpostos de acordo com a lei anterior*’.

Referimo-nos a fundamento analógico, dado que o art. 1.047, § 2.º, na verdade, objetivou regulamentar a fase de transição, dos Códigos estaduais, para o nacional, quando da reunificação do processo civil no Brasil. No entanto, a analogia é útil e confirma a nossa assertiva quando, posteriormente, já no sistema do Código, surgiram modificações de lei atinentes a recursos.²⁵

²³ ARRUDA ALVIM, Curso de direito processual civil, São Paulo, RT, 1971, v. 1, Cap. III, nota 11: cf. Giuseppe Chiovenda. Instituições de Direito Processual Civil. São Paulo: Saraiva, 1965, v. 1, n. 27, p. 86. O citado art. 2.º dispunha: “Le legge non dispone che per l’avvenire: essa non ha effetto retroattivo”.

²⁴ Nota 12 do texto citado de ARRUDA ALVIM: cf. Carnelutti, Sistema del diritto processuale civile, 1936, v. 1, n. 33, letra d, p. 98.

²⁵ Nota 13 do mesmo texto de ARRUDA ALVIM.

Um dos problemas que surgiram, em 1940, quando da mencionada reunificação, foi precisamente o da hipótese de, publicada uma sentença na vigência, *ainda*, dos Códigos estaduais, durante a fluência do prazo de recurso, ter entrado em vigor o Código Nacional. Como proceder, relativamente: 1.º) ao recurso cabível; 2.º) à sua regulamentação pelo Código estadual, ou pelo nacional; 3.º) ao prazo para sua interposição? A interpretação, predominantemente dada ao art. 1.047, § 2.º, do Código de Processo Civil, coincide com a que entendemos válida para o Código.

Predominou a interpretação de que o direito *ao recurso, nascendo com a sentença, encontra na lei em vigor, nesse momento, o respectivo estatuto*.²⁶ Específica é a decisão do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, ao fixar, corretamente, a orientação, no sentido de que, ‘se tiver acontecido que, no dia em que entrou em vigor (a nova lei), haja encontrado prazos em curso, ela não incidirá sobre os mesmos, que continuarão regidos pela lei anterior.’²⁷

A confirmar tal entendimento, deve-se ler o art. 1.048 do Código de Processo Civil [de 1939], que dispõe: ‘Os prazos assinados correrão segundo a lei anterior; os de remessa e preparo dos feitos obedecerão, todavia, ao que dispuser este Código e do dia da sua entrada em vigor se contarão, salvo se o tempo decorrido for de mais da metade.’”

É necessário que aqui se abordem, também, as regras gerais e algumas questões que podem surgir no que diz respeito à aplicabilidade dos novos dispositivos no que tange aos outros pontos em que houve alterações trazidas pelas novas leis.

Até a alteração do art. 14, estavam sujeitos às regras relativas aos deveres processuais exclusivamente as partes e seus procuradores. Com a alteração promovida pela Lei 10.358, de 27.12.2001, estarão sujeitos aos deveres previstos nos incisos do art. 14 todos quantos do processo participem, ainda que apenas com atuação periférica, isto é, sem a qualidade de parte, ou de sujeito imparcial.

²⁶ Nota 14 de ARRUDA ALVIM. Nesse sentido: STF, Tribunal Pleno, rel. Min. José Linhares, j. 20.12.1941, Arquivo Judiciário 62/268; TJCE, Ap. 2.915, rel. Des. Leite de Albuquerque, j. 03.04.1944, Revista de Julgados e Decisões I/209, apud A. Paula, Repertório 11/5.726; TJDF (antigo), Câmaras Cíveis Reunidas, Emb. em AR 163, rel. Des. Eduardo Espínola Filho, j. 12.12.1946, Arquivo Judiciário 81/375. No mesmo sentido, v., ainda, o parecer do Procurador-Geral da República no MS 877, DJ 27.11.1947, p. 7.764 (e tb. de 03.12.1947, p. 7.931), apud A. Paula, Repertório 11/5.728, n. 18.254.

²⁷ Nota 15 em Arruda Alvim: TJRS, 1.ª Câm., Ap. 708, rel. Des. Oswaldo Caminha, j. 22.12.1940, RF 85/129.

Temos para nós que essas normas não dizem respeito a atividade tipicamente processual, ou seja, não são normas de índole processual. São normas que tipificam condutas e estabelecem conseqüências, condutas essas que apenas circunstancialmente estariam sendo praticadas no ambiente do processo. Portanto, parece evidente que a única regra que poderia aqui incidir é a de que *ninguém pode ser punido ou premiado por praticar determinada conduta, a não ser pelas regras que estavam em vigor ao tempo em que essa conduta foi praticada*.

Veja-se, pois, que se está aqui diante de um raciocínio típico de direito material intertemporal, e não de direito processual intertemporal. Em função do que se disse, portanto, aqueles que agiram de forma a embarçar a efetivação de provimentos judiciais à época em que sua conduta não era alcançada pelo dispositivo legal do art. 14, inc. V, não poderão sofrer punição.

As únicas conseqüências dessa conduta a que estarão sujeitos são aquelas previstas pelo sistema antes da alteração do art. 14, que dependiam da prova do prejuízo e do nexo de causalidade entre a conduta e o resultado.

Portanto, o juiz não poderá aplicar, quando da prolação da sentença, proferida depois do início da vigência do inciso V do art. 14, multa ao responsável pelo embarço causado à efetivação do provimento jurisdicional.

O mesmo fenômeno ocorre, segundo pensamos, com a multa prevista no art. 475-J, *caput*, do CPC, inserido pela Lei 11.232/2005. Assim, ainda que as leis que regem o cumprimento da sentença (Lei 11.232/2005) e a execução de título extrajudicial (Lei 11.382/2006) incidam nas execuções em curso, devem ser resguardados dessa incidência os atos já praticados, os efeitos já gerados, enfim, as “situações consolidadas”.

Porém, conforme ARAKEN DE ASSIS, “a liquidação e a execução ainda não iniciadas, sem embargo de o provimento exequível ter sido proferido anteriormente à sua vigência, podem e devem seguir os ditames da lei nova, ou seja, assumir o caráter incidental, e, no caso da execução, dispensando nova citação (com a ressalva do art. 475-N, parágrafo único) e subtraindo ao executado o direito de nomear bens”.²⁸

Assim, “citado o executado para pagar ou nomear bens à penhora (art. 652), na vigência da lei velha, não lhe pode ser subtraído tal direito. A contrario sensu, ainda não citado o devedor, não se lhe estará retirando qualquer direito.

“Isto porque, em tal caso, o executado já adquiriu o direito de nomear bens à penhora, não podendo a lei nova subtraí-lo”.

²⁸ ARAKEN DE ASSIS, Cumprimento de sentença, Rio de Janeiro, Forense, 2006, p. 40.

Na mesma linha, sustentam JAQUELINE SILVA e JOSÉ TADEU NEVES XAVIER: “Se a lei nova entrar em vigor após a realização da penhora, mas antes da intimação, a execução pendente passa a reger-se de acordo com os arts. 475-J, § 1.º, 475-L e 475-M, tendo em vista não ter nascido, ainda, o direito à propositura da ação de embargos (possível na vigência da redação original do CPC de 1973). Haverá aplicação imediata da lei nova”.²⁹

Bastante interessante é a opinião, que parece ser intermediária, de FLÁVIO YARSELL e MARCELO MAGALHÃES BONÍCIO.³⁰ Dizem os autores que seria cômodo sustentar a não incidência da lei nova aos processos iniciados sob a autoridade da lei anterior, mas que o correto seria permitir a incidência da lei respeitando-se os atos já praticados e desde que as disposições da lei nova fossem compatíveis com a “quebra da autonomia” do processo de execução.³¹

Vejam-se os seguintes exemplos: entra em vigor a Lei 11.232/2005, estando em curso uma execução de título judicial, que já terá sido suspensa por embargos à execução, apresentados por um dos vários executados. Depois de estar em vigor a lei, o outro co-réu deve apresentar impugnação, de acordo com o art. 475-L, *restando intocado o efeito suspensivo da execução provocado pelos embargos do executado anteriormente opostos, em consonância com a lei então em vigor*. Similarmente, caso, na execução de sentença iniciada antes da entrada em vigor da Lei 11.232/2006, tenha o executado oposto embargos à execução, estes não se “transformam” em impugnação: os embargos continuarão a ter

²⁹ Reforma do processo civil, Porto Alegre, Verbo Jurídico, 2006, p. 240. Esta também é a opinião de ALEXANDRE FREITAS CÂMARA, A nova execução de sentença, Rio de Janeiro, Lumen Juris, 2007, Cap. 12, p. 177.

³⁰ Execução civil: novos perfis, São Paulo, RCS, 2006, item 9, p. 37 e ss.

³¹ São esses os exemplos dados (de incompatibilidade) por esses autores: “Para ilustrar, parece incompatível com o processo de execução já iniciado (entendendo-se como tal a demanda do credor, com apresentação de memória e requerimento para que o devedor seja citado em execução) a regra do caput do art. 475-J, não havendo como fazer incidir em processos já pendentes uma disposição que pressupõe a quebra da autonomia (uma vez que parte da premissa de supressão do ato de citação). Nesse caso, tal aplicação parece indevida inclusive na medida em que a lei nova estabelece uma sanção adicional para o caso de não pagamento voluntário (multa de 10%), não parecendo possível que tal disposição tenha eficácia retroativa. Também são incompatíveis com processos já instaurados as regras contidas nos §§ 1.º, 3.º e 4.º do mesmo art. 475-J porque, repita-se, tais disposições estão essencialmente calcadas na quebra de autonomia do processo de execução”. Contudo, dizem os autores, têm compatibilidade “com a execução objeto de processo autônomo as regras contidas nos arts. 475-I, §§ 1.º e 2.º, 475-J, § 2.º (na medida em que se permite ao oficial proceder à avaliação), 475-L e 475-M (inclusive parágrafos) – suposto, quanto a esses dois últimos dispositivos, que não tenha ainda corrido intimação da penhora ao devedor porque, se já ocorreu, a partir daí se fixa o cabimento dos embargos do devedor, e não da impugnação, figura prevista pela nova lei no lugar daquele outro remédio”.

efeito suspensivo, como quando opostos, e serão julgados por sentença, como tal apelável, não se aplicando, ao caso, o disposto no art. 475-M, § 3.º. Esse é o rendimento que pretendemos dar à afirmação que temos feito ao longo dessas considerações, no sentido de que, praticado o ato, estando em vigor a lei anterior, ainda que seus efeitos se projetem para o momento em que estará em vigor outra lei, devem ser esses efeitos disciplinados pela lei revogada, vigente ao tempo em que o ato foi praticado.

O mesmo se diga quanto à Lei 11.382/2006. Todos os atos praticados e respectivos efeitos produzidos à luz da lei em vigor anteriormente devem ser preservados da incidência das novas regras, que passam a incidir respeitado o “passado” do processo (isto é, as situações consolidadas). Apresentados os embargos no regime em vigor até 20 de janeiro de 2007, terão suspenso a execução. Retomado o processamento da execução à luz da nova lei, dar-se-á, preferencialmente, adjudicação, alienação particular do bem penhorado e arrematação (art. 686, na redação dada pela Lei 11.382/2006). Citado o executado no regime anterior à reforma, não terá ele prazo de três dias para pagar (cf. nova redação do art. 652, *caput*), mas, apenas, prazo de 24 horas para pagar ou nomear bens à penhora (cf. redação revogada do art. 652). Caso, contudo, o mandado de citação seja juntado quando já em vigor a nova redação do art. 738 (alterado também pela Lei 11.382/2006), terá início o prazo de 15 dias para a apresentação de embargos.

Esta é a opinião de dois dos autores deste artigo.³² Outra, porém, é a opinião de LUIZ RODRIGUES WAMBIER. Segundo este co-autor, nosso sistema processual adotou, para a transição temporal de leis, o que a doutrina costuma definir por critério de *isolamento dos atos processuais*. Isto quer dizer que a lei nova não atinge os atos processuais já praticados, nem tampouco seus efeitos. Já os atos ainda por praticar serão regulados pela lei nova. Esse critério é encampado pelo art. 2.º do CPP (“*a lei processual penal aplicar-se-á desde logo, sem prejuízo da validade dos atos realizados sob a vigência da lei anterior*”), cujo teor, para alguns, expressaria princípio geral de direito processual intertemporal, e também pelo art. 1.211 do CPC (“*... ao entrar em vigor, suas disposições aplicar-se-ão desde logo aos processos pendentes*”).

O problema, todavia, na opinião desse co-autor, começa justamente por definir-se o que se deva entender por processo pendente. Seriam os processos de execução ainda não encerrados (e, portanto, em certa medida, ainda

³² TERESA ARRUDA ALVIM WAMBIER e JOSÉ MIGUEL GARCIA MEDINA.

pendentes)? Os processos de execução em que, mesmo iniciados antes da nova lei, ainda não se tenha triangularizado a relação processual? Ou, em vez disso, pendentes seriam os processos de conhecimento cujas respectivas sentenças não tenham tido sua execução forçada iniciada?

É imprescindível que não se percam de vista dois aspectos essenciais: a) as alterações legislativas da Lei 11.232/2005 operaram, topicamente, dentro do processo de conhecimento (o procedimento ordinário ganhou dois novos capítulos) e, dessa perspectiva, apenas “reflexamente” na execução tratada no Livro II do CPC; b) executar a sentença na forma do art. 475-J significa independência da instauração de processo autônomo para tanto. Tudo acontecerá dentro da mesma relação processual.

A pergunta pode ser respondida afirmativamente. A Lei 11.232/2005 não alterou, propriamente, o processo de execução estabelecido no Livro II do CPC. Diferentemente do que pareceu a alguns, não mudou simplesmente o prazo para reação do executado, seus efeitos em relação à execução ou a própria terminologia. As modificações foram muito mais profundas. Criou-se um processo que reúne, numa mesma relação processual, a possibilidade de o órgão judicial atuar, em momentos distintos, tanto no plano da cognição quanto no da execução. A partir daí, na prática, deixou de ser “necessário” o processo estabelecido no Livro II do CPC. A incompatibilidade entre ambos irremediavelmente redundaria na revogação (expressa ou tácita) do mais antigo. Mas aqui está o detalhe que escapa a alguns: essa incompatibilidade surge apenas em relação aos processos de conhecimento cujas sentenças condenatórias ainda não tenham tido sua execução forçada iniciada por meio do processo autônomo do Livro II.

Em sentido contrário, isso quer dizer que os processos autônomos de execução iniciados na forma do Livro II deverão ser encerrados segundo o regime jurídico ali estabelecido. Em termos práticos: o executado terá dez dias para embargar a execução, seja lá quando se opere a garantia do juízo; essa forma de reação sempre ocorrerá por meio de ação própria e terá o efeito de suspender a execução etc.

Assim, e voltando a atenção à terminologia do art. 1.211 do CPC, esses processos de conhecimento cujas sentenças condenatórias ainda pendem de execução forçada representam, em nosso sentir, os “processos pendentes” mencionados na referida norma.

Parte expressiva e qualificada da doutrina tem sustentado esta posição: a de que a Lei 11.232/2005 só deve incidir quando ainda não se tenha dado início à execução de título judicial, pelo Livro II do CPC. A nova lei só incidiria quando a sentença já tivesse sido proferida quando em vigor a nova lei. Diz ATHOS GUSMÃO CARNEIRO que os processos de execução começados à luz da lei antiga não são atingidos pela alteração do sistema: “*Até a véspera do dia da entrada em vigor da Lei 11.232/2005, o cumprimento de sentença deve ter sido requerido nos ‘antigos’ termos, portanto, em processo autônomo; e a execução será processada com a observância das normas anteriores, as quais para este efeito continuarão vigentes*”.³³

Pensa, também, mencionado autor, que a parte vencedora, mesmo já dispondo, em seu favor, de sentença condenatória, transitada em julgado, poderia optar esperar até 24 de junho de 2006 para pleitear o cumprimento da sentença, de acordo com a Lei 11.232/2005. “Ou, se fosse o caso de execução provisória, requerê-la conforme as novas normas.”

Da mesma opinião é HUMBERTO THEODORO JR. Ensina esse autor que as ações de execução iniciadas antes da vigência da nova lei prosseguirão até o final de acordo com os padrões da *actio iudicati*. Mesmo que tenha transitado em julgado antes da vigência da Lei 11.232/2005, tendo-se iniciado o cumprimento da sentença depois de ter entrado em vigor a nova lei, incide o novo regime.³⁴

Substancialmente idêntica é a posição de CARLOS ALBERTO ALVARO DE OLIVEIRA,³⁵ que sustenta ser a citação da parte passiva critério para que incidisse o regime revogado ou o da Lei 11.232/2005. Tendo ocorrido a citação antes de a nova lei entrar em vigor, o processo deve desenvolver-se e terminar segundo as regras revogadas; não ocorrida a citação, incidiria a Lei 11.232/2005. A multa só pode incidir se o trânsito em julgado da sentença se deu estando em vigor a nova lei.

Consignamos, assim, neste artigo, duas opiniões. Segundo ambas, execução de sentença iniciada à luz do sistema anterior segue o sistema anterior: a) até que a lei nova entre em vigor, portanto, é inviável a incidência da multa, porque o momento inicial da execução (em que a multa é “exigida”) já terá ficado superado (TERESA ARRUDA ALVIM WAMBIER e JOSÉ MIGUEL GARCIA MEDINA); b) até o final, já que a lei

³³ Cumprimento da sentença civil, Rio de Janeiro, Forense, 2007, Cap. XII, p. 127.

³⁴ As novas reformas do CPC, Rio de Janeiro, Forense, 2006, item 4.1.11, p. 125.

³⁵ A nova execução, Rio de Janeiro, Forense, 2006, p. 292.

11.232/2005 não incidirá jamais. Logo, não há que se falar na multa (LUIZ RODRIGUES WAMBIER).

Interessante a situação da multa, se a sentença foi proferida à luz do regime revogado e começa a ser executada (ou a se submeter ao processo de cumprimento de sentença) à luz da nova lei.

Segundo ATHOS GUSMÃO CARNEIRO, a multa não pode incidir se a sentença foi proferida antes da entrada em vigor da Lei 11.232/2005.³⁶ Coincide com esta opinião a de CARLOS ALBERTO ALVARO DE OLIVEIRA.³⁷

A justificativa destes autores, com a qual concordamos, é a de que só a nova lei permite que as sentenças gerem este efeito, que, no fundo, consiste em certa dose de “mandamentalidade”. Claro que a multa do art. 475-J não tem a mesma força daquela do regime do art. 461 do CPC. Não quis o legislador que assim fosse. Mas certamente acrescentou às sentenças condenatórias um *plus*, que não havia antes da entrada em vigor da nova lei. Entende-se que a “cobrança” da multa não é o primeiro ato da execução, mas um reflexo de um dos efeitos da sentença.

Lembrem-se aqui as observações acima transcritas, de ARRUDA ALVIM, no sentido de que “aos atos processuais, praticados na vigência de lei anterior, desde que devam produzir efeitos no futuro e ocorra mudança de lei, é a lei anterior que deverá ser aplicada, porque ela continua legitimamente a reger aqueles efeitos ulteriores”.³⁸ Se ao abrigo de uma lei – que vem a ser revogada – ocorreram todos os fatos normativamente previstos para a incidência dessa lei, é ela que deve incidir até que ocorra no mundo empírico o último reflexo ou efeito do ato inicial. Revogada essa lei, tem-se que regerão, no futuro, os fatos acontecidos no passado, e para os quais essa lei revogada previa uma consequência. Parece-nos que o correto, no caso, é aplicar-se essa lei. Ou, por outras palavras, acaba ocorrendo um fenômeno que pode ser identificado com o valer e aplicar-se a lei revogada, já no ambiente da lei revogadora, na medida em que essa aplicação esteja ancorada em fatos já ocorridos na vigência da lei revogada, cujas consequências implicadas na ocorrência desses fatos hajam de se reger precisamente por essa lei revogada.

³⁶ ATHOS GUSMÃO CARNEIRO. Cumprimento da sentença civil. Rio de Janeiro: Forense, 2007, p. 127.

³⁷ CARLOS ALBERTO ALVARO DE OLIVEIRA (Coord.). A nova execução: comentários à Lei n. 11232, de 22 de dezembro de 2005. Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 292.

³⁸ Curso de direito processual civil. São Paulo: RT, 1971, v. 1, Cap. III, nota 12.

Em conclusão, novas leis atingem processos em curso. Mas, *dentro do processo*, também há um *passado, um presente, um futuro*. O passado há de ser preservado, sob pena de inaceitável irretroatividade. O presente é que será disciplinado.

Assim, e por isso, vê-se que incide, também, no processo o princípio do *tempus regit actum*: a lei que incide é a que está (ou estava) em vigor à época em que o ato processual é (ou foi) praticado. Esta é a lei que rege o ato em si e seus efeitos, ainda que estes se prolonguem no tempo. Com isso, queremos significar, como explicamos acima, inclusive através de exemplos, que a lei que disciplina o ato é aquela que estava em vigor à época em que este tenha sido praticado, e, mesmo que seja revogada em seguida, será esta lei e não a posterior que disciplinará os efeitos do ato anteriormente praticado. Isso porque, quando se concebe um ato processual, deve-se ter presente não o ato em sentido estrito, mas as condições para que ele seja praticado e os efeitos que dele derivam.