

A intimação da penhora em processos já em curso antes da vigência da Lei nº 11.232/2005

Lúcio Delfino*

1. Mesmo enobrecidas de boas intenções, as alterações legislativas mostram-se pródigas em trazer consigo problemas diversos. Por ser a compreensão da lei indispensável à sua adequada aplicação, grande parte deles diz respeito à interpretação jurídica. Não bastassem as lacunas legislativas, não raras vezes termos dúbios e expressões vagas são utilizados no texto legal, levando o intérprete a experimentar enormes dificuldades.

Ademais, muitos desses problemas, cuja essência também é de ordem hermenêutica, situam-se no campo do direito intertemporal. É que algumas vezes a colisão da lei nova com a anterior também acarreta contratempos. Afinal, determinadas circunstâncias estabelecidas pela lei antiga podem permanecer sob a vigência da nova lei; ou, por outro lado, situações outras, que foram criadas pela lei velha, já não vão encontrar guarida na novel legislação. Daí porque a necessidade de se estudar até que ponto a lei antiga pode gerar efeitos, e, até que ponto, a lei nova não pode impedir esses efeitos da lei antiga. [01]

E esse fenômeno, relacionado ao conflito de leis no tempo, tem sido hoje frequentemente observado na praxe forense, especialmente depois da publicação da Lei nº 11.232/2005. E dentre as diversas controvérsias, é de se dar destaque a uma especificadamente: naqueles processos ajuizados antes da vigência da Lei nº 11.232/2005, mas que se encontravam pendentes quando essa legislação entrou em vigor, a intimação da penhora deverá ser realizada pessoalmente ou na pessoa do advogado do executado? [02] Noutros termos: o novíssimo art. 475-J, §1.º, do Código de Processo Civil pode ser

aplicado nos processos que já se encontravam em curso quando a Lei n.º 11.232/2005 entrou em vigor, em especial naquelas hipóteses em que, apesar de a constrição judicial ter sido efetivada, já lavrado o respectivo auto ou termo de penhora, ainda não se havia dado conhecimento dela ao executado mediante a sua intimação? [03]

2. De início, esclareça-se: para solver questões relacionadas ao direito intertemporal processual, não se afigura o melhor critério aquele que se prende ao momento mesmo em que a execução civil principiou-se, apontando-se, matematicamente, qual a lei, se a velha ou a nova, irá reger o caso concreto. É equivocado crer que esse fato – o de que a execução teve início antes da vigência da novel legislação – seria empecilho para a aplicação da nova lei, a qual entrou em vigor já quando o processo seguia o seu curso normal.

Focando-se na questão suscitada alhures, não é adequado defender que nos processos pendentes, em que a intimação da penhora ainda não se completou, esse ato necessariamente haverá de ser pessoal, e não na pessoa do advogado do executado, conforme reza o novo art. 475-J, §1.º, do Código de Processo Civil.

3. São basicamente três as correntes que procuram explicitar os problemas que envolvem a eficácia das leis processuais no tempo (direito processual intertemporal), todas fundamentalmente focadas numa perspectiva referente aos processos pendentes. [04]

Intitulou-se a primeira delas de unidade processual, e isso porque os seus adeptos vêem o processo como um complexo de atos inseparáveis uns dos outros, todos eles subordinados a tutela jurisdicional, fim ou objetivo de todo processo. Ao se considerar o processo como uma entidade única, é até natural a conclusão de que ele deve, sempre, ser regido por uma única lei. Se o processo está em curso e uma lei nova passa a vigor, será ele disciplinado inteiramente por esta ou pela lei precedente. Acaso se opte pela lei nova, todos os atos já realizados serão tidos por ineficazes, e assim também os efeitos dela decorrentes – esse entendimento abaliza o efeito retroativo da lei processual. Num sistema como o brasileiro, se tal teoria fosse adotada, a escolha correta seria a aplicação da lei velha, evitando-se, assim, o efeito retrooperante da norma, cuja vedação encontra-se positivada no rol de direitos fundamentais. E não são raras as decisões que seguem esse rumo hermenêutico, negando eficácia à Lei n.º 11.232/2005, e isso por manter o processo já em curso, antes da sua vigência, sob os auspícios da antiga sistemática processual.

Já a segunda corrente, denominada de fases processuais, considera a existência de várias fases processuais autônomas (postulatória, probatória, decisória, recursal), cada qual compreendendo um conjunto de atos inseparáveis, e cada uma constituindo uma unidade processual. Encontrando-se um processo em curso, e sobrevindo uma lei nova, a esta não é autorizado disciplinar a fase ainda não encerrada, que continuaria a se reger pela lei anterior. Tão só as fases seguintes, nascidas sob a vigência da lei nova, passariam a dever-lhe respeito.

A última das teorias é a do isolamento dos atos processuais. Sem olvidar que o processo é uma unidade em vista do fim a que se propõe, seus defensores apontam que ele é um conjunto de atos, e cada um dos quais pode ser considerado isoladamente para os efeitos de aplicação da lei nova. [05] Assim, a lei nova, deparando-se com um processo em desenvolvimento, respeita a eficácia dos atos processuais já realizados e disciplina o processo a partir de sua vigência. Em outros termos, a lei nova respeita os atos processuais realizados e os seus efeitos, aplicando-se aos que houverem de realizar-se, mesmo que oriundos de fase processual pendente quando da passagem da lei velha para a nova, e sempre respeitados o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada.

4. A terceira teoria é a que vigora no País, e o seu uso implica o repúdio a critérios radicais oriundos das outras duas teorias, a saber: (a) a aplicação por completo da lei nova aos processos já pendentes no momento de sua vigência; (b) a imunização por completo desses processos à eficácia da lei nova, para que prosseguissem até ao fim sob o regime da velha; e (c) o respeito às fases procedimentais já superadas ou em curso (postulatória, ordinatória, instrutória, decisória), impondo a lei nova apenas quanto às fases subseqüentes. [06]

Aliás, o disposto no art. 1.211 do Código de Processo Civil consagra, expressamente, a teoria do isolamento dos atos processuais, ao dispor:

"Art. 1.211. Este Código regerá o processo civil em todo o território brasileiro. Ao entrar em vigor, suas disposições aplicar-se-ão desde logo aos processos pendentes."

Destarte, importa mesmo é que atualmente a Lei n.º 11.232/2005 encontra-se em vigor, de maneira que os atos processuais já realizados e seus efeitos serão respeitados (*tempus regit actum*), mas aqueles que houverem de se realizar, mesmo que oriundos de fase processual pendente quando da passagem da lei velha para a nova, deverão, em regra,

seguir os ditames dessa novel legislação. Não se trata de efeito retroativo da lei, senão de sua aplicação imediata.

De tal sorte, a processualística moderna repudia a imunização absoluta dos processos pendentes à eficácia das novas leis, abolindo, nos exatos termos do art. 1.211 do Código de Processo Civil, entendimentos alicerçados na teoria da unidade processual, para abraçar abertamente a teoria do isolamento dos atos processuais. Impedir a aplicação imediata da lei nova aos atos processuais pendentes é, tão-só, negar vigência ao art. 1.211 do Diploma Processual.

5. Daí a conclusão que melhor responde o questionamento feito no início desse ensaio: nos processos pendentes, em que a intimação da penhora ainda não se completou, a Lei n.º 11.232/2005 deve ser aplicada imediatamente, de maneira que esse ato se dê na pessoa do advogado do executado, e não pessoalmente, isso em consonância com o que reza o novo art. 475-J, §1.º e o já antigo art. 1.211, este último que, conforme já se afirmou, acoberta a teoria do isolamento dos atos processuais, ambos do Código de Processo Civil.

Notas

01 MACHADO, A. Paupério. Introdução ao estudo do direito. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1986. p. 282.

02 Anteriormente à vigência da Lei n.º 11.232/2005, a regra geral era a de que a intimação da penhora haveria de ser feita por oficial de justiça, diretamente ao executado (pessoalmente). Apenas se o oficial não lograsse êxito na consecução do ato pelo modo ordinário, é que ele se faria, conforme o caso, com hora-certa ou por edital, desde que presentes os requisitos para tanto, fluindo o prazo para embargar a partir do momento em que fosse juntado aos autos o mandado cumprido ou o comprovante do decurso do prazo de espera estabelecido no edital – não se admitia a intimação por correio. (DINAMARCO, Cândido Rangel. Instituições de direito processual civil. Vol. IV. São Paulo : Malheiros Editores, 2004. p. 536). Hoje, com o novíssimo art. 475-J, §1.º, alterou-se a regra geral, de modo que a intimação da penhora deve se dar na pessoa do advogado do executado. Na

falta desse, a intimação se dará na pessoa do seu representante legal ou pessoalmente, por mandado ou pelo correio.

03 Deve-se excluir da hipótese sob análise aquelas situações envolvendo o §5.º do art. 659 do Código de Processo Civil. E isto porque, mesmo no regime anterior à Lei n.º 11.232/2005, o ordenamento processual positivo já era expresso ao prever que, naqueles casos referentes à penhora de bens imóveis, quando apresentada certidão da respectiva matrícula, a penhora de imóveis, independentemente de onde se localizem, será realizada por termo nos autos, do qual será intimado o executado, pessoalmente ou na pessoa de seu advogado, e por este ato constituído depositário. Ou seja, já se permitia, em tais hipóteses, que a intimação da penhora se desse na pessoa do advogado.

04 Dinamarco esclarece que as maiores dificuldades, com relação ao direito processual civil temporal, são as que se referem aos processos pendentes no momento de vigência da lei nova. Leciona o mestre: "Essas dificuldades ligam-se à natureza dinâmica e evolutiva do procedimento e da relação processual. Embora o processo seja um só e sempre o mesmo do início ao fim, o procedimento em que se exterioriza é composto de inúmeros atos e variadas fases que se sucedem no tempo. Com a realização de atos e ocorrência de fatos ao longo do procedimento que vai da propositura da demanda inicial até à sentença que põe fim a ele, novas situações jurídicas vão se criando e outras se extinguindo. Essas situações caracterizam-se como direitos processuais adquiridos, tomada essa locução no amplíssimo sentido tradicional de situações jurídicas consumadas." E continua o mestre: "Pensar, p.ex., no réu que não ofereceu resposta no prazo de quinze dias estabelecido pela lei vigente ao tempo (CPC, art. 297) – consumou-se a sua revelia e aplicou-se a regra de presunção de veracidade das alegações de fato contidas na demanda inicial (art. 319). Pensar também numa sentença publicada sob o regime da lei que admite recurso contra ela (art. 513) – criou-se para o vencido a faculdade de recorrer (art. 499). É dessas situações consumadas ao longo do processo que se está falando. Cada uma delas surge num momento, embora no mesmo processo, e cada uma é tratada, no plano da eficácia temporal da lei, como situação autônoma." (DINAMARCO, Cândido Rangel. Instituições de direito processual civil. Vol. I. 5ª. ed. São Paulo : Malheiros Editores, 2005. p. 118).

05 SANTOS, Moacyr Amaral. Primeiras linhas de direito processual civil. Vol. 1º. 23ª. ed. São Paulo : Saraiva, 2004. p. 32.

06 DINAMARCO, Op.cit. p. 118.

Elaborado em 02.2007.

*advogado e consultor jurídico em Uberaba (MG), doutor em Direito Processual Civil pela PUC/SP, professor dos cursos de graduação e pós-graduação da UNIUBE/MG, membro do Conselho Fiscal (suplente) do Instituto Brasileiro de Política e Direito do Consumidor (BRASILCON), membro do Instituto dos Advogados de Minas Gerais, membro da Academia Brasileira de Direito Processual Civil, diretor da Revista Brasileira de Direito Processual

Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=10459>>.

Acesso em: 08 out. 2007.