

Superior Tribunal de Justiça

RECURSO ESPECIAL Nº 963.977 - RS (2007/0146447-1)

RECORRENTE : SOCIEDADE ESPORTIVA E RECREATIVA LAGOENSE
ADVOGADO : PAULO CÉSAR SGARBOSSA
RECORRIDO : VOLTEIRE BITENCOURT
ADVOGADO : TAIL SALMAN

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. MINISTRA NANCY ANDRIGHI (Relator):

Trata-se de Recurso Especial interposto por Sociedade Esportiva e Recreativa Lagoense, com fundamento na alínea "a" do permissivo constitucional, em desfavor de acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul.

Ação: Sociedade Esportiva e Recreativa Lagoense opôs Embargos do Devedor em face execução ajuizada por Volteire Bitencourt com base em título executivo judicial que condenou a embargante a lhe indenizar 3 salários mínimos a título de danos morais. Sustentou inadequação do rito, excesso de execução, impossibilidade de capitalização dos juros, entre outros.

Sentença: Julgou parcialmente procedentes os embargos para determinar a aplicação de juros legais de 6% ao ano até 10.01.2003 e, a partir de então, 12%.

Acórdão: O Tribunal de origem, em face da superveniência da Lei 11.232/2005, não conheceu da apelação interposta, entendendo que o recurso cabível seria o de agravo de instrumento. O acórdão foi assim ementado:

“PROCESSUAL CIVIL. DIREITO INTERTEMPORAL. SENTENÇA QUE DECIDE PRETENSÃO INCIDENTAL CONSTITUTIVA NEGATIVA, ANTERIORMENTE DENOMINADA DE EMBARGOS. RECURSO CABÍVEL. ÉPOCA DA PUBLICAÇÃO DA DECISÃO. PRESSUPOSTO DE ADEQUAÇÃO NÃO ATENDIDO. CABIMENTO DO RECURSO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO. APLICAÇÃO IMEDIATA DOS NOVOS DISPOSITIVOS PROCESSUAIS. ADVENTO DA LEI Nº 11.232/2005.

Tendo-se em conta o disposto no art. 1.211 do Estatuto Processual Civil, no sentido da aplicação imediata das novas leis processuais, como também considerando o princípio tempus regit actum, é de se concluir que os atos processuais praticados após 24.06.2006 serão regidos pelo regramento introduzido pela Lei nº 11.232. In casu, a sentença fora publicada em

Superior Tribunal de Justiça

04.08.2006, data na qual já se achava em vigor o § 3º do art. 475 – M, de sorte que o recurso adequado à espécie não poderia ser outro senão o de agravo de instrumento. Parte que manejou recurso inadequado de apelação. Precedente do STJ. Apelo não conhecido”.

Embargos de declaração: Opostos pela recorrente e rejeitados pelo Tribunal de origem.

Recurso Especial: Sustentou haver violação aos art. 535, CPC, bem como arts 6º, §1º e 2º, LICC.

Juízo Prévio de Admissibilidade: O Tribunal de origem admitiu o recurso, determinando a subida dos autos ao STJ.

É o relatório.

RECURSO ESPECIAL Nº 963.977 - RS (2007/0146447-1)

RELATORA : **MINISTRA NANCY ANDRIGHI**
RECORRENTE : **SOCIEDADE ESPORTIVA E RECREATIVA LAGOENSE**
ADVOGADO : **PAULO CÉSAR SGARBOSSA**
RECORRIDO : **VOLTEIRE BITENCOURT**
ADVOGADO : **TAIL SALMAN**

VOTO

A EXMA. SRA. MINISTRA NANCY ANDRIGHI (Relator):

I. Delimitação da Controvérsia.

Os embargos do devedor foram opostos pela recorrente em 30.11.2005. Posteriormente, em 23.06.2006, entrou em vigor a Lei 11.232, de 22.12.2005, que, como bem se sabe, estabeleceu a fase de cumprimento das sentenças no processo de conhecimento e revogou dispositivos relativos à execução fundada em título judicial (Conf. art. 8º, § 1º, LC 95/98 e art. 8º, Lei 11.232/2005; vide, ainda, Araken de Assis. *Cumprimento da Sentença*. Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 40).

Assim, já na vigência da lei nova, em 4.08.2006, a sentença foi lançada aos autos, julgando parcialmente procedentes dos embargos do devedor (fls. 32v), para determinar o prosseguimento da execução com a aplicação de juros legais de 6% ao ano até 10.01.2003 e, a partir de então, de 12%.

Em 15.08.06 a referida sentença foi publicada no Diário Oficial. No prazo de 15 dias, ou seja, em 30.08.2006, foi interposto recurso de apelação que não foi conhecido pelo Tribunal de origem por motivos que podem ser assim resumidos:

“(…) observo que a decisão foi publicada em 04.08.2006 (fl. 32 - verso), data na qual já se achava em vigor o § 3º do art. 475 – M, antes reproduzido. Portanto, o recurso adequado à espécie não poderia ser outro senão o de agravo de instrumento.

Em tendo a parte manejado recurso apelação, impõe-se o não conhecimento do mesmo, por ausente o pressuposto da adequação”.

Assim, o Tribunal de origem entendeu que a eficácia da lei nova é imediata e que, por isso, a metamorfose dá-se na pendência do processo de embargos. A recorrente, por sua

vez, pretende ver reconhecido um direito adquirido ao julgamento dos embargos do devedor como processo autônomo que é.

Por tudo isto, cinge-se a controvérsia a avaliar se, diante do advento da Lei 11.232/2005, os embargos do devedor, em execução de título judicial, quando julgados parcialmente procedentes, sujeitam-se ao recurso de agravo de instrumento.

II. Violação ao art. 535, CPC.

O acórdão hostilizado se manifestou sobre todos os pontos suscitados nas apelações - preliminares e mérito - alcançando solução que, de acordo com a unanimidade dos votantes, foi tida como a mais justa e apropriada para a hipótese vertente.

A prestação jurisdicional dada, portanto, corresponde àquela efetivamente objetivada pelas partes, sem omissão a ser sanada, tampouco contradição a ser aclarada. O Tribunal *a quo* pronunciou-se de maneira a abordar a discussão de todos os aspectos fundamentais do julgado, dentro dos limites que lhe são impostos por lei. Não há, portanto, violação ao art. 535, CPC.

III. Insuficiência da Fungibilidade Recursal.

Conforme já sedimentado na jurisprudência desta Corte, a aplicação do princípio da fungibilidade recursal demanda, além da não configuração da má-fé da parte, a existência de dúvida objetiva na doutrina e na jurisprudência, a ausência de erro grosseiro na interposição, e a observância do prazo do recurso adequado.

Na hipótese, deve-se reconhecer que a apelação foi interposta no último dia do prazo, ou seja, no 15º dia, razão pela qual, o aludido princípio não se presta à solução da controvérsia.

IV. A eficácia temporal da Lei 11.232/2005.

O laconismo das novas reformas não contribui para a solução da controvérsia. O legislador, infelizmente, afastou-se do princípio da segurança jurídica ao deixar de estabelecer regras claras de transição que pudessem orientar o aplicador do direito; preferiu relegar um mar

Superior Tribunal de Justiça

de incertezas aos cidadãos, contribuindo, mais uma vez para que o processo civil, e não a resolução de conflitos reais, seja o centro de nossas atenções.

Ademais, deve-se reconhecer que a Lei 11.232/2005 impôs profundas alterações na sistemática processual, jogando por terra certa logicidade que permeava ao CPC, de tal forma que muitos doutrinadores urgem a elaboração de um novo Código.

A presente hipótese lida, a um só tempo, com muitas dessas importantes alterações e expõe a fraqueza da nova sistemática.

Como se sabe, hoje, um único processo presta-se a diversas tutelas jurisdicionais, de forma que, nos diversos passos do procedimento, acerta-se a pretensão deduzida na inicial, solucionado-se uma crise de certeza, e também entrega-se o bem da vida pretendido, solucionando-se uma crise de adimplemento.

O processo é permeado de decisões relevantes, atacáveis por recursos diversos. A decisão que acolhe o pedido do autor, sentença porque resolve o mérito (art. 162, §1, e 269, I, CPC), é apelável. A liquidação, por sua vez, é tida como mera questão incidente e, por isso, a interlocutória que a soluciona é simplesmente agravável. Por fim, a decisão que resolve a impugnação pode ser agravável ou apelável, dependendo de seu conteúdo.

É curioso notar, no entanto, que, ao substituir os “*embargos do devedor*”, um processo incidental, pela nova “impugnação”, se trouxe, para o bojo da execução, a solução de uma nova ação. Com efeito, renomada doutrina reconhece que a impugnação é ação de oposição à execução, ou melhor, um incidente declarativo dentro do processo de execução (Araken de Assis, *idem*, p. 314). Assim, a decisão que resolve a impugnação, ainda que rejeite o pedido do autor, resolvendo o mérito da impugnação (art. 269, I, CPC), estando sujeita, como propugnam muitos doutrinadores à eficácia da coisa julgada, é tratada como mera interlocutória, sujeita a agravo por força do art. 475-M, §3o, CPC.

Tais perplexidades são potencializadas quando se exige a aplicação das regras de direito intertemporal à Lei 11.232/2005.

Com efeito, no direito brasileiro não se reconhece a existência de direito adquirido ao rito processual. Por este motivo, a lei aplica-se imediatamente ao processo em curso, no que

Superior Tribunal de Justiça

diz respeito, aos atos presentes e futuros. Vale a regra do *tempus regit actum* e, neste sentido, seria impreciso afirmar que os embargos do devedor, uma vez ajuizados, são imunes a mudanças procedimentais.

Ocorre que a aplicação cega da regra geral de direito intertemporal poderia ter conseqüências verdadeiramente desastrosas e, por isso, a regra merece temperamentos.

O recorrente, por exemplo, opôs embargos do devedor sob a égide da lei antiga, iniciando um processo específico para a solução de tal ação. Com o advento da Lei 11.232/2005, a defesa do executado deixou de ser processo autônomo para tornar-se mera “questão incidente”, resolvida no seio da própria execução ou, quando muito, em autos apartados.

Em conseqüência, aplica-se imediatamente a regra do art. 162, §2º, CPC, segundo a qual as questões incidentes são resolvidas por simples decisão interlocutória, salvo se puserem fim ao processo. E, para afastar quaisquer dúvidas sobre o recurso cabível, o art. 475M, §3º, CPC, vem em socorro do intérprete para esclarecer a decisão que julga improcedentes os embargos se sujeita a impugnação por meio de agravo de instrumento. A doutrina complementa tal regra, afirmando que o julgamento de parcial procedência, tal como ocorreu na hipótese, também desafia agravo de instrumento (José Roberto dos Santos Bedaque. *Algumas Considerações sobre o Cumprimento da Sentença Condenatória*. In Revista do Advogado n. 85, AASP, maio de 2006, p. 74; Araken de Assis, *op. cit.*, p. 358-9).

Desta forma, a aplicação fria da lei leva-nos à conclusão de que efetivamente era cabível agravo de instrumento, e não apelação. Não se pode deixar de reconhecer, no entanto, que esta conclusão gera surpresa, sobretudo para a parte que, em nenhum momento, foi informada pelo juízo em primeiro grau de jurisdição sobre a conversão de ritos por força da lei nova.

Deve-se reconhecer, no entanto, que tal conclusão não é pacífica. A doutrina ainda não se firmou sobre o tema e a jurisprudência desta Corte apenas começa a enfrentar problemas correlatos. A título exemplificativo, vale destacar algumas opiniões díspares sobre a eficácia temporal da Lei 11.232/05. Fábio Guidi Tabosa Pessoa, em artigo específico sobre a questão, afirma que “*desde que já opostos embargos (...), deverão ser processados como tal,*

Superior Tribunal de Justiça

inclusive com efeito suspensivo, não podendo a lei nova desconsiderar o ato já praticado e suas conseqüências jurídicas imediatas” (Fábio Guidi Tabosa Pessoa. A Lei 11.232/2005 e o Direito Intertemporal. In Execução Civil e Cumprimento da Sentença. Coord. Gilberto G. Bruschi. São Paulo: Método, 2006, p. 182). Cássio Scarpinella Bueno, por outro lado, reconhece alguma aplicação imediata da lei nova aos embargos do devedor, pois, embora afaste a extinção imediata do efeito suspensivo daquela medida, reconhece ser *“possível (e desejável) que ocorra (...) a incidência imediata da regra constante no §1º do art. 475-M”*, segundo a qual é lícito ao exequente requerer o prosseguimento da execução suspensa, desde que preste caução suficiente e idônea (A Nova Etapa da Reforma do Código de Processo Civil. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 179).

Assim, na ausência de regras claras de transição, exige-se redobrada atenção do Poder Judiciário, pois, nesta circunstância, ele passa a ser o último bastião da segurança jurídica.

Tenho asseverado que o Direito Processual não pode ser utilizado como elemento surpresa, a cercear injusta e despropositadamente uma solução de mérito. Com efeito, o Processo Civil muito comumente vem sendo distorcido de forma a prestar enorme desserviço ao Estado Democrático de Direito, deixando de ser instrumento da Justiça, para se tornar terreno incerto, recheado de armadilhas e percalços, onde só se aventuram aqueles que não têm mais nada a perder.

A razoabilidade deve ser aliada do Poder Judiciário nessa tarefa, de forma que se alcance efetiva distribuição de Justiça. Não se deve, portanto, impor surpresas processuais, pois estas só prejudicam a parte que tem razão no mérito da disputa. Tenho dito, neste sentido, que o processo civil dos óbices e das armadilhas é o processo civil dos rábulas. Mesmo os advogados mais competentes e estudiosos estão sujeitos ao esquecimento, ao lapso, e não se pode exigir que todos tenham conhecimento das mais recônditas nuances criadas pela jurisprudência. O direito das partes não pode depender de tão pouco. Nas questões controvertidas, convém que se adote, sempre que possível, a opção que aumente a viabilidade do processo e as chances de julgamento da causa. Basta do processo como fim em si mesmo. O processo deve viabilizar, tanto quanto possível, a resolução de mérito.

Com isso, tenho que o princípio da segurança jurídica, norma que informa a

Superior Tribunal de Justiça

aplicação dos arts 6º, §1º e 2º, LICC, impõe a aceitação da apelação como recurso cabível, sobretudo quando não houve uma expressa conversão, pelo juízo em primeiro grau de jurisdição, dos ritos processuais.

Forte em tais razões, DOU PROVIMENTO ao Recurso Especial, para cassar o acórdão recorrido e determinar a remessa dos autos ao Tribunal de origem, para que o feito prossiga na esteira do devido processo legal e para que haja apreciação da apelação interposta.