

DIREITO INTERTEMPORAL PROCESSUAL

Roberto Rosas (*)

SUMÁRIO: 1 — Princípios gerais. Teoria de Roubier. Contribuição de Carlos Maximiliano; 2 — Ato jurídico processual. Ressalva constitucional. Validade perante lei nova. Fase processual e isolamento dos atos. A aplicação imediata da lei processual. Prazos; 3 — A irretroatividade da lei e o direito intertemporal. A norma processual. Direito adquirido processual; 4 — Prova produzida; 5 — Admissibilidade dos recursos. Efeitos; 6 — Ação Rescisória. Novos pressupostos ou supressão; 7 — Processamento. Lei vigente; 8 — Competência e litispendência; 9 — Sucumbência; 10 — Competência e juízo arbitral; 11 — Coisa julgada e lei nova. Limites da proteção constitucional.
do Decreto-Lei nº 19/66.

1. Princípios gerais. Teoria de Roubier. Contribuição de Carlos Maximiliano.

O direito intertemporal tem acentuado sua importância no Direito Brasileiro a partir do novo Código de Processo Civil (1973) e leis subseqüentes, e tende a tornar-se evidente com as leis modificadoras das leis processuais, no afã de modernizar os procedimentos e torná-los ágeis, a fim de superar a tão decantada crise do Poder Judiciário. Destaca-se, portanto, o direito intertemporal processual, inclusive dando margem a trabalhos eruditos, ao lado dos clássicos (Galeno Lacerda, *O Novo Direito Processual Civil e os feitos pendentes*, Forense, 1974; Wilson de Souza Campos Batalha, *Direito Intertemporal*, Forense, 1980; R. Limongi França, *Direito Intertemporal Brasileiro*, RT, 2ª ed., 1968; Carlos Maximiliano, *Direito Intertemporal*, 1946). É bom frisar a importante atitude acadêmica do Prof. Haroldo Valladão ao instituir a disciplina «Direito Intertemporal», com programa e bibliografia (v. *Material de Classe*, de Haroldo Valladão, pág. 34). Acentue-se, ainda, a influência, no Direito Brasileiro, da teoria de Paul Roubier, em especial sobre o Direito Intertemporal Processual na distinção entre efeito retroativo e efeito imediato da lei, com a separação entre fatos anteriores à data da mudança da lei, atingidos pelo efeito retroativo, e os fatos posteriores com efeito imediato (Paulo Roubier, *Le Conflit des lois dans le temps* — Tomo II; *Le Droit Transitoire*).

Especificamente, nosso ponto de partida é o princípio constitucional do respeito ao direito adquirido, à coisa julgada e ao ato jurídico perfeito (Constituição, art. 153, § 3). Normalmente, certa doutrina estrangeira é inaplicável ao Direito Brasileiro, porque o direito positivo de outros países não contempla regra constitucional tão forte.

(*) Ministro do TSE.

A Constituição ressalva o ato jurídico perfeito quanto à lei nova. Esta não prejudicará o ato jurídico perfeito.

O ato processual é um ato jurídico, de natureza complexa, que não pode ser atingido pela lei nova. Pontes de Miranda define o ato processual, como «qualquer ato que tenha importância para a relação processual, ou porque constitua, ou porque conserve, ou defina ou desfaça a relação processual».

Adotado o sistema das fases processuais e do isolamento dos atos processuais, os atos já praticados estariam convalidados aos encerrados, segundo a lei do tempo em que se praticaram. Para o sistema do isolamento dos atos processuais, o processo é um conjunto de atos, cada um dos quais pode ser considerado isoladamente para os efeitos da lei nova, ainda que haja a unidade do processo.

A lei processual não tem caráter retroativo ou irretroativo ou de aplicação imediata. Quando a lei de introdução estipula que a lei terá efeito imediato e geral (art. 6º), não distinguíu a lei de ordem pública ou não, mas ressalvou o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada.

A lei processual é de ordem pública, portanto de aplicação imediata, desde que não atinja essas situações respeitando os atos e fatos consumados sob a lei antiga, isto é, os efeitos processuais ainda não realizados do ato ou fato já consumados permanecem regulados pela lei antiga. A lei nova incide diretamente nos pressupostos processuais, como na competência, capacidade das partes, nas exceções processuais.

Na tradição brasileira, o princípio da irretroatividade das leis já se colocou na Constituição imperial de 1824 quando estabeleceu que nenhuma lei teria efeito retroativo (art. 179, III). Nos comentaristas da Carta Imperial vamos encontrar explicações metajurídicas, e não razões jurídicas para a adoção desse princípio, apesar da consagração no direito alienígena. José Carlos Rodrigues considerou-o salutar, porque desde que as leis tivessem efeito retroativo, os cidadãos achar-se-iam colocados na maior dificuldade, porque estariam sempre na incerteza sobre o procedimento a seguir, julgando que suas ações poderiam ser impugnadas futuramente por lei futura ou posterior. (Constituição do Império, 1863, pág. 142). Outro intérprete, o Desembargador Joaquim Rodrigues de Sousa, deu-o como garantia da liberdade da justiça e os direitos adquiridos, mas acima de tudo impedia o despotismo na feitura de leis que operassem sobre o passado (*Análise e Comentário da Constituição Política do Império do Brasil*, vol. II, 459, 1870).

Na Constituição de 1891, o princípio da irretroatividade não teve a preeminência da Carta Imperial, porque o diploma maior republicano não repetiu a regra expressa do não efeito retroativo das leis, apenas impediu

que alguém fosse sentenciado senão em virtude de lei posterior ao fato (art. 72, § 15), que, na afirmação de João Barbalho, destinou-se à retroatividade das leis penais. Mas a própria Carta de 1891 impediu a União Federal e aos Estados a prescrição de leis retroativas (art. 11, 3), frisando João Barbalho sobre a importância do prevalecimento da lei nova imediatamente quando é proveitosa ao bem geral, como pleno efeito a fatos anteriores, entre elas, as de organização judiciária, competência e processo civil.

2. Ato jurídico processual. Ressalva constitucional. Validade perante lei nova. Fase processual e isolamento dos atos. A aplicação imediata da lei processual. Prazos.

Com o advento do Código Civil, em sua introdução, o direito intertemporal ganhou alento, quando determinou que a lei nova respeitará o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada (art. 6º), orientação que se consolidou na Constituição de 1934 (art. 113, 3).

Para a lei processual daremos o destaque conveniente.

3. A irretroatividade da lei e o direito intertemporal. A norma processual. Direito adquirido processual.

A lei processual é de ordem pública, caracterizada por seu preceito rigoroso, submetendo ao seu império a vontade dos particulares, como disse Clóvis Beviláqua (*Teoria Geral do Direito Civil*, 3ª ed., 1966, pág. 11). É lei que sanciona direitos, quer do indivíduo, quer da Sociedade. Em suma, Clóvis considerou leis de ordem pública as que, em um Estado, estabelecem os princípios, cuja manutenção se considera indispensável à organização da vida social, segundo os preceitos do direito.

A norma processual tem eficácia imediata, e não efeito retroativo. Os atos processuais realizados na vigência da lei revogada, permanecem eficazes, ainda que contrapostos à lei nova. Como acentua José Frederico Marques, a lei processual provê apenas para o futuro, ou seja, para os atos processuais ainda não realizados ao tempo em que se iniciou a sua vigência. (*Instituições*, I/118). Não se pode aplicar a lei processual vigente a atos processuais anteriores, pois, assim contraria o art. 153, § 3º, da Constituição (STF — RE 82.718, RTJ 81/177).

Distingue-se, nessa aplicação, a própria pretensão e a judicial. A lei nova não incide sobre a pretensão, o litígio, e sim sobre os atos procedimentais ainda não efetuados, acentuando Carlos Maximiliano, que as disposições concernentes à jurisdição e competência aplicam-se imediatamente, regendo o processo e julgamento de fatos anteriores à sua promulgação. Mas se há alteração constitucional retirando a competência, opera-se ime-

diatamente (RTJ 53/139). As questões de direito material não podem ser alteradas nos processos pendentes instaurados anteriormente a ele. (RE 88.790; 89.430 — DJ 7-11-78).

Se o ato processual foi praticado na vigência de uma lei, produzindo efeitos sob a vigência da lei nova, é necessário estabelecer a relação entre o fato praticado com a lei anterior, e o efeito, conforme informa Carlenutti.

Os atos processuais acordes com as normas do tempo em que se efetuaram, transformam-se no direito adquirido processual, como disse Carlos Maximiliano (Direito Intertemporal, nº 228) e observou Paul Roubier na distinção entre atos das parte e atos do Juiz. Sendo o impulso ato da parte e nele a propositura da ação, aqueles requisitos iniciais obedecem à lei do tempo em que foram produzidos (*Le Droit Transitoire*, pág. 542; STF, RE 81.893; RTJ 79/582; Sentença Estrangeira nº 2.807 — o STF obedeceu ao Regimento anterior para os requisitos fixados anteriormente).

4. Prova produzida

No âmbito da prova ela é feita segundo a lei em vigor ao tempo de sua produção, porque essa lei é que dará os meios idôneos.

5. Admissibilidade dos recursos. Efeitos.

Sobre a admissibilidade dos recursos, eles são regidos pela lei do tempo em que a decisão foi proferida, e o procedimento adotado. Se a lei nova adotou diverso procedimento, e conseqüentemente outro recurso com prazo diferente, não se aplicará a nova regra, mesmo porque não se adota outro rito quando já estabelecida a relação processual com a citação (RE 82.600, RTJ 81/851, e Galeno de Lacerda, págs. 3 e 43). Portanto, frise-se, o recurso cabível regula-se pela norma legal da época do ato recorrível (RE 83.169, RTJ 81/865; JFM, Manual, I/37).

Nem se admite a assemelhação de hipóteses entre a lei antiga e a lei nova, por amor à regra temporal (agravo no auto do proc. e agravo retido, RE 86.862, RTJ 83/606).

6. Ação rescisória. Novos pressupostos ou supressão.

No atinente à ação rescisória, buscar-se-ia um ponto necessário: o trânsito em julgado da sentença. É o premente norteador dos pressupostos para a ação rescisória. A lei fixadora desses requisitos regerá essa ação no prazo para sua propositura. Se a lei nova amplia os fundamentos para a rescisória ou os restringe, não se altera o direito subjetivo do autor da ação, ele é o mesmo do trânsito em julgado da sentença rescindenda. O Código de

1973 ampliou os pressupostos de rescindibilidade, não se aplicando às sentenças transitivas em julgado antes da sua vigência (RE 86.836, RTJ 81/981, RE 85.750, RTJ 82/982; Pontes de Miranda, *Tratado da Ação Rescisória*, 5ª ed., pág. 188).

Em suma, se a sentença tornou-se ato processual perfeito e acabado, não pode ser atingido pela lei nova.

A lei da época de sentença é que regula os seus requisitos. A lei nova não invalida os atos já perfeitos e acabados. Em certo caso, todo o processado e sentença transcorreram na vigência do Código de 1939. Em apelação, já vigente o Código de 1973, o Tribunal de Justiça anulou todos os atos a partir da necessária intervenção do MP, pois se tratava de causa de interesse público, exigência somente surgida em 1977. O STF convalidou a decisão do Juiz (RE 82.718, RTJ 81/176).

7. Processamento. Lei vigente.

A propositura da ação delimita a lei que regerá o processamento. Portanto, não se questionará com a lei nova que passou a exigir requisitos para a validade da ação. A lei em vigor, no dia do ajuizamento, indica a representação das partes. Por isso, o STF confirmou a decisão que não admitiu a incidência da norma do Código de 1973, que tratava da representação processual dos cônjuges (RE 81.182, RTJ 80/830). Mas as regras sobre a audiência devem ser aquelas da sua data, e não as da propositura, pois, são atos do procedimento. A citação delimita o rito a ser seguido (STF, RE 82.600, RTJ 81/851).

Em outro, a sentença foi proferida na vigência do Código de 1939. Já no Tribunal, sob a vigência do Código de 1973, a Corte local reformou a sentença para mandar incidir a regra da verba honorária nos limites fixados no novo Código; e o STF manteve a decisão (Ag. 64.356, RTJ 80/765). Neste caso, tratou-se de aplicar regra intertemporal, qual seja, regra processual de aplicação imediata. Diversamente seria em relação a atos perfeitos e acabados, que não poderiam ser atingidos pela nova regra. O Código de Processo Civil de 1973 adotou a orientação doutrinária intertemporal, de fazer incidir a lei nova a partir de sua vigência, como ficou assente no art. 1211: «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. «Quando a lei ressalva disposições da lei processual anterior, aplicam-se aquelas (vg. art. 1218 do CPC), continuando, portanto, vigente. Da mesma forma, se determinada norma processual admite ato processual até certo termo (vg. embargos de terceiro a qualquer tempo, antes da sentença), protraí-se o direito à prática do ato, e se a lei altera os requisitos, aplicam-se de imediato (STF, RE 81.764, RTJ 81/828).

Poderia ter adotado a outra orientação, fazendo incidir nos processos pendentes a lei velha. Na solução adotada, ainda que a aplicação não prejudicará os atos praticados na vigência da lei antiga (RE 85.392, RTJ 83/933).

Se iniciado o procedimento na vigência de uma lei, e nova lei admite outro procedimento, com maior abrangência, é de se aplicar a nova lei, mesmo porque ela instituiu o procedimento. O Código de 1973 admitia os embargos de terceiro no processo de conhecimento ou no processo de execução, neste poderão ser propostos os embargos de terceiro, ainda que o processo de conhecimento tenha se iniciado na vigência da lei anterior (RE 81.764, RTJ 81/828).

A lei do tempo do recurso regulará seus efeitos, até a execução. No Código de 1939 assentou-se que a execução da decisão pendente de recurso extraordinário era provisória, até constando do enunciado da Súmula nº 228. No entanto, entende-se hoje, com os aplausos do Supremo Tribunal, que essa execução é definitiva por força do Código de 1973. Se a decisão foi proferida sob o Código de 1939, pode-se exigir a execução definitiva e seus consectários já no Código de 1973? Não. (RE 82.902, RTJ 78/278).

8 Competência e litispendência.

A lei sobre competência é de aplicação imediata aos processos pendentes. Chiovenda, ao tratar da *perpetuatio jurisdictionis*, assevera que essa regra parte da premissa da possibilidade material da atuação do Poder Judiciário. Se a nova lei exclui da competência, abolindo-a, e portanto, sem julgamento por qualquer órgão, logo a aplicação dar-se-á nos processos futuros. Se o órgão for abolido, porém, sua competência é deslocada para outros, não há nenhum prejuízo. Se há alteração da competência *ratione materiae*, a nova lei determina a nova competência. A jurisdição e a competência podem ser alteradas pela incidência da lei nova, superando o princípio inserido por Marcellus, de que onde uma vez foi admitido um Juiz, deve ser aceito até o fim *ubi acceptum est semel iudiciu, ibi et finem accipere debet* — *Digesto*, Livro V, Tit. I, de *Judicis*, frag. 30), aceito tradicionalmente no Brasil, em épocas passadas (João Monteiro, *Teoria*, 1/72; Manoel Aureliano de Gusmão, *Processo Civil e Comercial*, 1/24; Afonso Fraga, *Instituições de Processo Civil*, 1/92).

Para a competência internacional adota-se a mesma orientação da competência interna (Hélio Tornaghi, *Comentários ao CPC*, 1/301).

Da relação jurídica processual é que surge ou não a incidência de nova norma processual, por isso, Pontes de Miranda observa que a lei nova não

rege a proponibilidade, tempestividade e fundamento das exceções de competência (Coment. ao art. 1220).

Já a *litispendência*, rege-se pela lei do tempo do segundo processo.

De modo diverso da regra da lei do tempo do recurso, há que mencionar a lei sobre *competência*. Se ao tempo do recurso, determinado órgão era competente para o julgamento e posteriormente perde essa competência em razão de lei nova, a competência será alterada. A lei nova que altera a competência absoluta, e em especial, a competência funcional, é de incidência imediata. Qualquer ato praticado em infringência à nova competência é nulo (RE 84.951, EJ de 21-10-78).

O Código de 1973 dispôs que ao entrarem em vigor suas disposições aplicar-se-iam desde logo aos processos pendentes (art. 1211). Era uma decorrência do princípio de que a lei processual é de ordem pública, portanto, de aplicação imediata, não atingindo os atos processuais já realizados, aplicando-se aos atos *in fieri*. Vale lembrar os ensinamentos de Carlos Maximiliano no tocante aos direitos adquiridos processuais. Os efeitos processuais de atos singulares são deduzidos segundo a lei sob cujo império se verificou o ato aquisitivo (p. ex. a constituição em mora de um devedor, por um contrato celebrado sob determinada égide legal. Assim, ocorreu com o Decreto-Lei nº 745, de 1969, que impôs a notificação do promitente comprador para constituí-lo em mora. Mas isso, nas promessas posteriores a esta data. Em conclusão, os atos processuais que são imediata e natural consequência de outros já realizados, constituem direito adquirido em virtude de conexão; regem-se pelos preceitos contemporâneos dos atos anteriores (Carlos Maximiliano, *Direito Intertemporal* nº 231).

Carnelutti observou que determinados atos processuais, praticados sob a lei pretérita, produzem efeitos sob a lei nova, cabendo estabelecer a relação entre o fato praticado sob a lei pretérita e o seu efeito jurídico.

Em suma, adotamos a regra exposta por Pontes de Miranda para se saber se a lei posterior revogou ou derogou a lei anterior relativa a processo. Por isso atende-se:

- a) a lei posterior geral não derroga a especial, salvo cláusula expressa;
- b) o conceito de lei especial não se tira da sua separação formal, e sim da sua especialidade substancial, em si mesma;
- c) a lei especial posterior derroga a geral, pela razão da posteridade;
- d) se a lei especial deixou branco que se enche com a lei geral anterior, preenche-o (Comentários ao CPC, coment. ao art. 1º).

9. Sucumbência.

As regras da aplicação do princípio da sucumbência são aquelas da época da condenação. Logo, se a lei altera o critério desse princípio, ela incide imediatamente. Não se consumou um direito, porque a regra fundamental relativa à fixação dos honorários vai operar-se quando da condenação (STF, Ag. 64.356, RTJ 80/766). Ainda que haja sentença, e esteja submetida ao 2º grau, há aplicação do princípio da sucumbência, segundo a lei nova. Ocorre, o dito de Roubier, são partes anteriores de uma situação em curso que a lei nova não poderia atuar sem retroatividade (STF, RE 92.259, RTJ 98/394; Yussef Said Cahali, *Honorários Advocatícios*, nº 18).

10. Competência e Juízo arbitral.

A lei nova não interfere na determinação do foro alvitado pelas partes no Juízo arbitral, porque a lei vigente no compromisso regula todo o Juízo arbitral, inclusive o foro estabelecido, exceto a sua verificação ou a homologação do laudo arbitral, mesmo porque o CPC, em seu art. 101, determina: «É competente para a homologação do laudo arbitral, em primeiro grau de jurisdição, o Juiz a que originariamente tocar o conhecimento da causa; em segundo grau, o tribunal que houver de julgar o recurso». Aplica-se o ensinamento de Paul Roubier (*Le Droit Transitoire*, pág. 551) de que a iniciativa particular, decorrente de um contrato (compromisso) não pode ser atingida pela lei nova, visto tratar-se de ato jurídico perfeito, lição mais acentuada no Direito Brasileiro, por força da norma constitucional de respeito ao ato jurídico perfeito. Note-se, não prevalecer a concenção, se for abolida a competência (Carlos Maximiliano, pág. 260).

11. Coisa julgada e lei nova. Limites da proteção constitucional.

A conseqüência imediata da disposição constitucional relativa à coisa julgada é torná-la imune à incidência da lei nova (art. 153, § 3º). Ora, somente admite-se a observação porque se há lei contemporânea à coisa julgada, não se poderá questionar a vigência da coisa julgada diante dessa lei, porquanto presume-se que a coisa julgada não ofendeu a lei. Entretanto, cumpre compatibilizar a lei nova com a coisa julgada, isto é, a convivência da lei que regeu a coisa julgada e a lei nova. Em síntese, a lei nova não poderá invalidar a coisa julgada. Não obstante, a lei nova pode dispor diferentemente sobre os fatos ocorridos, regendo-os de modo diverso para o futuro. Se há alteração dos fatos constitutivos propiciadores da coisa julgada, há possibilidade da incidência da lei nova, à vista dos novos fatos, exceto se a relação jurídica exposta sob a coisa julgada é inalterável infinitamente (STF, RE 90.518, RTJ 89/346; RE 91.825, RTJ 98/821).