

FERNANDO FONTOURA DA SILVA CAIS

Direito processual civil intertemporal

DOUTORADO EM DIREITO

São Paulo

2.010

Resumo

O direito intertemporal é um dos ramos mais complexos da ciência jurídica. Não bastasse a amplitude do tema e sua ligação com todos os ramos da ciência jurídica, as soluções apresentadas pela doutrina para seus problemas são bastante variadas e partem de enfoques bem diferenciados na observação dos seus fenômenos.

A despeito de ser uma matéria extremamente importante, porque vinculada com o progresso da ciência jurídica e com a evolução do ordenamento mediante a alteração das leis, ela não recebeu a atenção adequada da doutrina processual, o que reflete na absoluta ausência de parâmetros seguros para o direito intertemporal processual.

Este estudo é uma tentativa de sistematização desse ramo do direito. Para alcançar os objetivos propostos partiu-se da análise das principais doutrinas do direito intertemporal, com atenção especial às de GABBA e ROUBIER por serem elas as que exercem maior influência no nosso sistema. A preocupação principal nesse momento foi a de fixar conceitos que são imprescindíveis para uma boa compreensão do modo como o direito intertemporal é tratado em nosso ordenamento.

Posteriormente foi estudado o sistema de direito intertemporal brasileiro, numa análise global, sem uma preocupação especial, ainda, com o direito processual. A abordagem partiu de uma evolução histórica do tratamento da disciplina e culminou com o esboço do modo como nosso sistema confere proteção aos direitos adquiridos e às situações jurídicas consolidadas contra alterações legislativas.

Fixadas essas idéias, passou-se à análise do direito processual civil intertemporal. Em um primeiro momento foram demonstrados os motivos que justificam uma abordagem da disciplina a partir de um enfoque eminentemente processual, para, posteriormente, traçar um resumo da forma

como essa disciplina é tratada pela legislação, doutrina e jurisprudência. Dessa análise ressaltaram as principais lacunas da disciplina, que são: a ausência de delimitação dos *direitos processuais adquiridos*; a falta de sistematização da disciplina dos poderes do juiz em matéria de direito intertemporal e a inexistência de parâmetros seguros para identificação das situações jurídicas processuais.

Identificadas essas lacunas, foram desenvolvidos esforços para que este estudo fornecesse subsídios para preenchê-las. Para tanto, foram estudados isoladamente cada um desses temas e, dentro das limitações do trabalho, buscou-se enfocá-los de maneira diferenciada e mais aproximada, a fim de alcançar os objetivos propostos.

No tópico final foram esclarecidas as principais conclusões obtidas durante o estudo com o desenho do modo como, a partir delas, entendeu-se possível sistematizar o direito processual civil intertemporal brasileiro.

Título: Direito processual civil intertemporal

Palavras-chave: direito intertemporal — direito adquirido — irretroatividade da lei — direito processual subjetivo — situação jurídica — poderes do juiz — efetividade do processo — garantias processuais

Abstract

Intertemporal Law is one of the most intricate branches in the field of legal theory. Adding to its width and to its connection with all juridical fields, the solutions presented by this doctrine are quite ample and stem from diverse focuses when observing its phenomena.

Notwithstanding being an extremely important subject, for it binds upon the progress of the legal science and upon the evolution of Law amendment ordinance, it has not been closely observed by the procedural doctrine, what explains the lack of safe parameters for the procedural intertemporal Law.

This paper seeks to systemize this branch of Law. To attain the objectives herein, analysis of the main doctrines of intertemporal law were carried out, and special attention was placed on those of GABBA and ROUBIER for they are the ones that mostly influence our system. The initial worry was to fix concepts which are imperative for understanding how intertemporal law is dealt with in our system.

Afterwards, the intertemporal Brazilian system was examined, on its whole, still not aiming at its procedural aspects. Its address arose from a historical approach of this discipline and ended up with a draft of how our system confers protection to acquired rights and to consolidated legal cases against legislative alterations.

Thereafter, analysis of intertemporal civil procedure took place. *Prima facie*, motives which justify its eminent procedural approach was demonstrated and, then, a summary of how it is treated by our legislation, doctrine and jurisprudence. From this analysis its main gaps came to surface, namely: absence of acquired procedural rights delimitation; absence of systematization of

judges' authorities inherent in intertemporal law and absence of safe parameters for identification of procedural situations.

These gaps identified, efforts were endeavored towards this study with a view to providing solutions to them. So, each one was separately studied and, within the scope of this paper, differentiated and closer focuses were sought, aiming at complying with the proposed objectives.

Last, this study's main conclusions are made clearer, with a framework, as of these conclusions, of how it was possible to systemize the Brazilian intertemporal civil law.

Title: Intertemporal civil procedure law

Key words: intertemporal Law – acquired right – irretroactivity of law – subjective procedure law – legal situation – judge authority – enforceability – procedural guarantees

RIASSUNTO

Il diritto intemporale è uno dei rami più complessi della scienza giuridica. Non fosse sufficiente l'ampiezza del tema ed il suo collegamento con tutti i rami della scienza giuridica, le soluzioni presentate dalla dottrina ai suoi problemi sono abbastanza variati e partono da visioni piuttosto differenziati nell'osservazione dei suoi fenomeni.

Malgrado sia una materia sumamente importante, poiché vincolata al progresso della scienza giuridica e alla evoluzione dell'ordinamento attraverso l'alterazione delle leggi, essa non ha ricevuto l'attenzione adeguata dalla dottrina processuale, il che riflette nell'assoluta assenza di parametri sicuri al diritto intemporale processuale.

Questo studio è una tentativo di sistematizzazione di questo ramo del diritto. Per raggiungere gli obbiettivi proposti si è partiti dall'analisi delle principali dottrine del diritto intemporale, con attenzione speciale alle di GABBA e ROUBIER per essere loro le che esercitano maggior influenza nel nostro sistema. La preoccupazione principale in questo momento è stata quella di fissare concetti che sono imprescindibili ad una buona comprensione del modo come il diritto intemporale è trattato nel nostro ordinamento.

In seguito è stato studiato il sistema di diritto intemporale brasiliano, in una analisi globale, senza una preoccupazione speciale, ancora, con il diritto processuale. L'approccio è partito da un'evoluzione storica del trattamento della disciplina ed è culminato con la bozza del modo di come il nostro sistema conferisce protezione ai diritti acquisiti e alle situazioni giuridiche consolidate contro alterazioni legislative.

Una volta fissate queste idee, si è passato all'analisi del diritto processuale civile intempotale. In un primo momento sono stati dimostrati i motivi che giustificano un approccio della disciplina partendo di una visione eminentemente processuale, per, posteriormente, tracciare un riassunto della

forma come questa disciplina è trattata dalla legislazione, dottrina e giurisprudenza. Di questa analisi si sono rilevate le principali lacune della disciplina, che sono: la mancanza di delimitazione dei diritti processuali acquisiti; l'assenza di sistematizzazione della disciplina dei poteri del giudice in materia di diritto intemporale e l'inesistenza di parametri sicuri per l'identificazione delle situazioni giuridiche processuali.

Identificate queste lacune, sono stati sviluppati sforzi affinché questo studio fornisse sussidi per colmarle. Per tanto, sono stati studiati isolatamente ognuno di questi temi e, dentro delle limitazioni del lavoro, si è cercato di mirarli di modo differenziato e più approssimato, con la finalità di raggiungere gli obiettivi proposti.

Nel punto finale sono state chiarite le principali conclusioni ottenute durante lo studio con il disegno del modo come, partendo da loro, è stato possibile sistematizzare il diritto processuale civile intemporale brasiliano.

Titolo: Diritto processuale civile intemporale

Parole Chiavi: diritto intemporale - diritto acquisito - irretroattività della legge - diritto processuale soggettivo - situazione giuridica - poteri del giudice - effettività del processo - garanzie processuali.

1. Introdução

Problema antigo que atormenta os juristas ao longo da história é o da aplicação da lei no tempo. Todo aquele que se dispõe a estudar tão tormentosa questão encontra inúmeras dificuldades com a falta de homogeneidade na linguagem; a existência de sistemas que partem de enfoques bastante diferenciados; a multiplicidade de soluções apresentadas por inúmeros doutrinadores no curso da história e, ainda, por ser um tema aplicável a todos os ramos do direito, o que dificulta sobremaneira a elaboração de uma teoria geral que se aplique indistintamente para a solução de problemas afetos a qualquer mudança de legislação, quer se trate de uma lei civil, penal, processual ou administrativa¹.

Para iniciar a ilustração das dificuldades enfrentadas nesse campo devemos pensar no modo como os fatos jurídicos podem se colocar diante de uma lei² nova.

No momento em que essa lei entra em vigor haverá fatos que se constituíram no passado e nesse tempo produziram seus efeitos, tendo, ao tempo da vigência da nova lei, exaurido a produção de todos os efeitos possíveis. Esses costumam ser denominados pela doutrina, com esteio em idéias cunhadas na época do Direito Justiniano³, de *facta praeterita*. Existirão outros que se constituíram no passado, mas que permanecem produzindo efeitos durante o tempo de vigência da nova lei. A eles a doutrina normalmente se refere

¹ Em sua célebre *Teoria della retroattività delle leggi* o Professor da Universidade de Pisa, CARLO FRANCESCO GABBA, assim define as dificuldades da formulação de uma teoria sobre o tema: “*La teoria della retroattività presenta gravi difficoltà, nascenti principalmente da due cagioni, cioè: A) dall’indole complessa di molti istituti giuridici, B) dalla indeterminatezza del significato di molte espressioni tecniche, adoperate dalle leggi e dalla giurisprudenza (vol. I, p. 129)*. Se na época de seus escritos as dificuldades já eram consideráveis, com o passar do tempo elas se agravaram pelo nascimento de correntes partindo de enfoques até então não observados pela doutrina, conforme será demonstrado no curso deste trabalho.

² Utilizamos o termo lei para expressar toda a espécie de ato normativo, já que os problemas de direito intertemporal dizem respeito a normas de qualquer natureza, quer sejam constitucionais, leis ordinárias, complementares, medidas provisórias e até atos regulamentares, desde que a solução do problema refira-se exclusivamente ao critério temporal. Caso a inaplicabilidade de uma determinada norma para reger uma relação jurídica se dê em função de fatores diversos (como, por exemplo, a existência de uma regra específica que impeça a aplicabilidade da norma geral para aquela situação) o problema deixa de ser afeto ao direito intertemporal.

³ V. a propósito, LIMONGI FRANÇA, *A irretroatividade das leis e o direito adquirido*, pp. 21-22.

como *facta pendentia*. Por fim, após a vigência da nova lei advirão novos fatos por ela regrados, os quais são chamados de *facta futura*.

Divididos assim os fatos jurídicos em função do modo como se apresentam em relação à lei nova, pode-se colocar desde logo um primeiro problema que diz respeito à noção de retroatividade da lei. O que significa dizer que uma lei é retroativa? Será retroativa somente a lei que atinge os *facta praeterita* ou também a lei que atinge os *facta pendentia*? É possível que uma lei que atinja *facta pendentia* seja retroativa e outra que os atinja não o seja⁴?

Alterando o enfoque do problema para o campo dos direitos subjetivos, encontraremos na figura dos direitos adquiridos um fator limitador da eficácia da lei nova para reger relações jurídicas pendentes. A lei nova deve respeitar os direitos adquiridos antes de sua vigência, o que muitas vezes impede sua aplicação a relações jurídicas constituídas em momento anterior ao seu império⁵.

Surgem então dúvidas sobre a amplitude do conceito de direitos adquiridos e a possibilidade ou não de traçar o conceito de irretroatividade da lei a partir da noção de que determinados direitos (anteriormente adquiridos) devem permanecer intangíveis.

Ainda no enfoque subjetivo, veremos que as questões de direito intertemporal ganham contornos mais interessantes em ordenamentos como o nosso em que, além da proteção aos *direitos adquiridos*, o constituinte preserva contra alterações legislativas futuras o *ato jurídico perfeito* e a *coisa julgada*. A garantia prevista na Constituição conduz à necessidade de

⁴ A distinção entre eficácia retroativa da lei e eficácia imediata da forma como a entendemos hoje foi desenvolvida por ROUBIER, em suas obras *Les conflits de lois dans le temps* e *Le droit transitoire*. O autor francês, partindo do conceito de situação jurídica, procurou demonstrar que sempre que a lei atingir *facta praeterita* será retroativa, mas, ao projetar efeitos sobre os *facta pendentia*, somente poderá ser considerada retroativa se atingir os momentos dinâmicos das situações jurídicas, ou seja, seus momentos de constituição e extinção. Os fundamentos principais do teoria de ROUBIER serão aprofundados no Capítulo III deste trabalho.

⁵ O direito adquirido está na base da teoria clássica ou subjetivista do direito intertemporal, a qual limita a eficácia da lei aos *facta pendentia* em função da existência ou não de direitos adquiridos. O principal expoente dessa corrente foi o italiano GABBA, que dedicou quatro livros ao tema na sua *Teoria della retroattività delle leggi*.

conceituação de cada um desses institutos, bem como à análise do grau de proteção que lhes são conferidas. Exemplificativamente, pode-se indagar se é a imutabilidade do comando da sentença e de seus efeitos⁶ como um todo que está englobada na proteção constitucional da intangibilidade da coisa julgada, ou se somente os direitos subjetivos reconhecidos e afirmados nessa sentença merecem a proteção contra alterações legislativas futuras⁷.

Prosseguindo na análise do tema e trazendo-o para o campo específico do direito processual civil, verificamos que a problemática fica ainda mais rica.

De início, deve-se investigar se é possível falar em direitos adquiridos processuais. A indagação é muito relevante por dois motivos fundamentais. Primeiramente, porque grande parte da doutrina processual moderna afirma que é imprópria a utilização da expressão *direito processual*⁸, o que conduz à indagação se também seria impróprio falar em *direito adquirido processual*. Por outro lado, o tratamento constitucional conferido ao instituto do direito adquirido impõe ao processualista que se debruce sobre o tema a fim de verificar qual a amplitude dessa garantia no plano do direito processual.

Além disso, se a questão da existência ou não de *direitos adquiridos processuais* já é um tema em si intrigante e extremamente importante para o estudo do direito processual intertemporal, ela ganha maior importância quando se verifica que, mesmo entre os doutrinadores que expressamente admitem sua existência, não existe uma preocupação com a conceituação desse instituto e com sua diferenciação dos *direitos adquiridos* da teoria geral do direito intertemporal⁹.

⁶ LIEBMAN, *Eficácia e autoridade da sentença e outros estudos sobre a coisa julgada*, p. 51.

⁷ A questão foi analisada detidamente por FÁBIO GUIDI TABOSA PESSOA em sua tese de doutorado defendida na Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, *Elementos para uma teoria do direito intertemporal no processo civil*, pp. 62-75. As soluções do autor, juntamente com as principais correntes doutrinárias sobre o tema, serão estudadas no Capítulo VI.

⁸ Cf. DINAMARCO, *Instituições de direito processual civil*, vol. II, pp. 210-211.

⁹ GALENO LACERDA, *O novo direito processual civil e os feitos pendentes*, p. 3 afirmou que “podemos e devemos considerar a existência de direitos adquiridos processuais, oriundos dos próprios atos ou fatos jurídicos processuais, que emergem, em cada processo, do dinamismo desse relacionamento jurídico complexo. Aliás, o novo Código é expresso, no art. 158, no reconhecimento desses direitos. Existem direitos adquiridos à defesa, à prova, ao recurso, como existem direitos adquiridos ao estado, à posse, ao domínio.

Gracias por visitar este Libro Electrónico

Puedes leer la versión completa de este libro electrónico en diferentes formatos:

- HTML(Gratis / Disponible a todos los usuarios)
- PDF / TXT(Disponible a miembros V.I.P. Los miembros con una membresía básica pueden acceder hasta 5 libros electrónicos en formato PDF/TXT durante el mes.)
- Epub y Mobipocket (Exclusivos para miembros V.I.P.)

Para descargar este libro completo, tan solo seleccione el formato deseado, abajo:

