

**UNIVERSIDADE CATÓLICA DE PERNAMBUCO
PRÓ-REITORIA ACADÊMICA
COORDENAÇÃO GERAL DE PÓS-GRADUAÇÃO
MESTRADO EM DIREITO**

MARCOS AURÉLIO NASCIMENTO NETTO

**O Direito Adquirido Processual e as Leis 9.756/98 e 11.672/08.
Recursos Especiais retidos e repetitivos.**

Recife, 2009

Livros Grátis

<http://www.livrosgratis.com.br>

Milhares de livros grátis para download.

**UNIVERSIDADE CATÓLICA DE PERNAMBUCO
PRÓ-REITORIA ACADÊMICA
COORDENAÇÃO GERAL DE PÓS-GRADUAÇÃO
MESTRADO EM DIREITO**

MARCOS AURÉLIO NASCIMENTO NETTO

**O Direito Adquirido Processual e as Leis 9.756/98 e 11.672/08.
Recursos Especiais retidos e repetitivos.**

**Dissertação apresentada como requisito à
obtenção do título de Mestre em Direito,
tendo como orientador o Professor Doutor
Leonardo José Carneiro da Cunha e demais
integrantes da Banca Examinadora o
Professor Doutor Alexandre Freire Pimentel
(UNICAP) e o Professor Doutor Marcelo
Navarro Ribeiro Dantas (UFRN).**

Recife, 2009

N472d

Netto, Marcos Aurélio Nascimento

O direito adquirido processual e as leis 9.756/98 e 11.672/08 :
recursos especiais retidos e repetitivos / Marcos Aurélio Nascimento
Netto ; orientador Leonardo José Carneiro da Cunha, 2009.
124 f.

Dissertação (Mestrado) - Universidade Católica de Pernambuco.
Pró-reitoria Acadêmica. Curso de Mestrado em Direito Processual,
2009.

1. Processo civil - Brasil. 2. Direitos adquiridos. 3. Coisa julgada.
4. Leis - Retroatividade - Brasil. I. Título.

CDU 347.9(81)

**UNIVERSIDADE CATÓLICA DE PERNAMBUCO
PRÓ-REITORIA ACADÊMICA
COORDENAÇÃO GERAL DE PÓS-GRADUAÇÃO
MESTRADO EM DIREITO**

MARCOS AURÉLIO NASCIMENTO NETTO

**O Direito Adquirido Processual e as Leis 9.756/98 e 11.672/08.
Recursos Especiais retidos e repetitivos.**

**Dissertação apresentada como requisito à
obtenção do título de Mestre em Direito.**

Professor Doutor Leonardo José Carneiro da Cunha
Orientador

Professor Doutor Alexandre Freire Pimentel (UNICAP)
Titular Interno

Professor Doutor Marcelo Navarro Ribeiro Dantas (UFRN)
Titular Externo

Recife, 2009

RESUMO

As alterações legislativas concernentes aos recursos interponíveis não podem alcançar o direito processual adquirido do litigante que já tem contra si um pronunciamento judicial impugnável. Ainda que a parte não tenha manejado o recurso cabível, poderá fazê-lo de acordo com as regras anteriormente vigentes, porquanto se incorporaram ao seu patrimônio jurídico. A aplicação imediata da lei processual não alcança as situações consolidadas nos feitos pendentes, mercê do princípio da irretroatividade das leis. Quanto ao recurso especial, a lei que criou o regime de retenção bem assim a que alterou o seu procedimento (para recursos repetitivos) não podem alcançar as impugnações às decisões judiciais já publicadas.

ABSTRACT

Legislative alterations concerning lodgeable appeals cannot affect the vested procedural right of a litigant who already has an impugnable legal proclamation against him. Although the plaintiff have not executed the appropriate [legal] appeal, it can be undertaken in accordance with the rules previously in vigour, since these rules are already incorporated into the plaintiff's legal right(s). The immediate application of the procedural law does not infringe on consolidated cases in pending suits owing to the irretroactivity principle of laws. Regarding Special Appeals, the law which created a regime to withhold appeals, in addition to the law which altered its procedure (for repetitive appeals), cannot affect the impugnations of previously published legal decisions.

PALAVRAS-CHAVE

Direito intertemporal. Irretroatividade das leis. Direito adquirido. Processo Civil. Direito adquirido processual. Processos pendentes. Recurso especial - regime de retenção e recursos repetitivos. Leis 9.756/98 e 11.672/08.

KEYWORDS

Intertemporal law; Irretroactivity of laws; Vested Right; Civil Suit; Vested Procedural Right; Cases Pending; Special Appeal - Withhold and Repetitive Appeals. Laws 9.756/98 and 11.672/08.

Dedicatória e agradecimentos

Aos meus pais, Júlio Sá Netto e Josefa Nascimento Netto, primeiros e eternos exemplos na vida e nos estudos.

À minha esposa Beatriz Cabral Netto, pelo intenso e arraigado amor.

Ao meu filho Marcos Júlio Cabral Netto, com o amor de sempre.

Ao Professor Doutor Leonardo José Carneiro da Cunha, orientador, pelas inestimáveis diretrizes traçadas.

Aos demais integrantes da Banca Examinadora, Professor Doutor Marcelo Navarro Ribeiro Dantas e Professor Doutor Alexandre Freire Pimentel, pelas precisas lições.

Ao grande amigo e, agora, compadre, Professor Doutor Terence Dornelles Trennepohl, que, mesmo de Harvard, continuou insistindo e estimulando a conclusão deste trabalho.

SUMÁRIO

1. À guisa de introdução.....	07
1.1 Metodologia.....	11
2. O princípio do devido processo legal e sua relação com a previsibilidade da relação processual, a não-surpresa aos litigantes e, pois, a irretroatividade das leis.....	13
3. Prolegômenos acerca da irretroatividade das leis.....	18
4. Direito Adquirido, coisa julgada e ato jurídico perfeito.....	27
4.1. O direito adquirido na legislação brasileira.....	39
4.2. As normas de direito público e o direito adquirido.....	42
5. Direito adquirido no direito processual civil.....	47
5.1. As teorias sobre a intertemporalidade.....	51
5.2. As leis interpretativas.....	59
5.3. Direito adquirido processual. Diversos casos relativos às recentes reformas processuais.....	63
6. O direito adquirido e as Leis 9.756/98 e 11.672/08.....	82
6.1. O Recurso Especial. Breves circunspecções.....	82
6.2. Direito Intertemporal dos recursos.....	88
6.3. Da impugnabilidade das decisões. O dia da sentença (e o dia do acórdão).....	97
6.4. Da violação ao direito adquirido processual pelas Leis 9.756/98 e 11.672/08.....	102
7. Bibliografia	118

1. À guisa de Introdução

Existe alguma dificuldade para os que trabalham com o direito em identificar como se aplicam as normas processuais que são alteradas, dada a existência de feitos pendentes.

A literatura nacional não é exatamente pródiga no assunto. Costuma-se pedir socorro comum a alguns poucos livros que versam o tema¹, mas sempre e sempre surgem dúvidas diante de novas alterações envidadas ao Código de Processo Civil. Aqui e alhures, enfim, aparecem as questões de direito intertemporal, algumas vetustas, outras nem tanto, merecedoras todas de abordagem pertinente. As obras que cuidam apenas das reformas, por seu turno, no afã de abordarem as modificações pouco se ocupam de sua aplicação intertemporal.

O escopo desse estudo não é exaurir o tema. Antes, e simplesmente, apresentar contribuição válida, espera-se, para facilitar sua compreensão, mormente em face de específicas alterações no processamento dos recursos especiais, como adiante se verá.

A atividade legiferante não pode atingir o direito adquirido. Tal significa dizer que os integrantes de uma relação jurídica processual que, em dado momento histórico, diante de um determinado conjunto de leis que integram o ordenamento jurídico, tiveram o ensejo de incorporar à sua esfera jurídica determinados direitos, sob certas circunstâncias, não podem ser alcançados pelas novas leis que venham alterar o regramento até então existente.

Os direitos que já se incorporaram ao patrimônio das pessoas não podem ser tangenciados pelas alterações das regras em vigor anteriormente. É

¹ Os livros sempre recorrentes são principalmente os de Limongi França (A irretroatividade das leis e o direito adquirido), Carlos Maximiliano (Direito intertemporal), Wilson Batalha (Direito Intertemporal) e Galeno Lacerda (O novo direito processual civil e os feitos pendentes).

o chamado princípio da irretroatividade das leis² que vigora em ordenamentos jurídicos democráticos e tem por finalidade proteger o direito adquirido, a coisa julgada e o ato jurídico perfeito. Justo por isso a Constituição Federal impõe, em seu art. 5º, inciso XXXVI, limites à retroatividade das leis.

Nessa senda, cumpre constatar que em sede de uma relação jurídica processual, em que as partes exercem seus direitos, suas faculdades processuais, também existe um conjunto de regras que moldam seus respectivos comportamentos, que lhes impõem prazos, formalidades de toda ordem, requisitos, pressupostos, condições.

Da mesma forma que esse regramento exige a obediência comportamental dos que estão litigando, garante-lhes direitos, dado que todo o correr do processo é previamente conhecido. As partes, enfim, têm prévia ciência de seus deveres e direitos, de todo o devido processo legal e seus corolários da ampla defesa e contraditório, de forma que podem e devem moldar sua atividade processual e o exercício de suas faculdades processuais em consonância com essas regras.

Essa previsibilidade empresta segurança ao andamento do litígio, coibindo não só manobras eventualmente desleais dos que esgrimam em juízo, bem assim impondo limites à própria atividade do Estado-Juiz.

Nesse contexto, mesmo o Estado-Administrador e o Estado-Legislator também estão jungidos à obediência às normas, sendo-lhes vedado imiscuir-se nas relações processuais de modo a alcançar prerrogativas que a lei até então em vigor garantia às partes.

Exsurge daí o chamado “direito processual adquirido” (ou “direito adquirido processual”, como mais corriqueiramente sói ser chamado na

² É certo que o italiano C. Francesco Gabba, e sua *Teoria de la Retroattività delle Legge*, sustenta, como o nome sugere, cuidar-se da teoria da retroatividade da lei, a qual elege o direito adquirido como limite à eficácia das leis sobre fatos a elas anteriores, consoante bem observa Joana Carolina Lins Pereira, in “Direito Adquirido e Leis de Ordem Pública”, *Revista ESMAFE 5ª Região*, Recife, Pernambuco, nº 3, 2002, pp. 163-188. Entretanto, adota-se aqui a expressão e o princípio utilizado pela doutrina majoritária, qual seja, o da irretroatividade das leis.

doutrina). É dizer, da mesma maneira que existe o direito adquirido consagrado pela Constituição Federal a todos os que integram a sociedade, ele se espraia para as relações jurídicas processuais, ou seja, também existe em relação aos jurisdicionados que estão litigando em juízo.

Sim, porque numa relação processual também há o que é passado, presente e futuro. Integram o passado aqueles atos jurídicos já concretizados, aquelas faculdades processuais já exercidas, aqueles direitos já adquiridos; a lei nova, pois, não poderá dizer respeito ao passado. Por seu turno, o presente corresponde ao momento atual, em que ainda há atos, faculdades e direitos em estado expectativo, e que podem ser tocados por alguma alteração legislativa. E o futuro versa o porvir, alvo natural de toda e qualquer previsão legal que impõe condutas à sociedade.

Sob essa ótica, é absolutamente irrecusável a existência de direitos processuais que, adquiridos em face de determinada norma em vigor, não podem ser alvo de tangências vindouras.

No caso, o enfoque específico deste trabalho concerne ao direito dos recorrentes, que surge no momento em que é publicada a decisão eventualmente recorrível.

O princípio da publicidade garante às partes ter ciência do teor dos pronunciamentos judiciais, de forma a poderem, se o desejarem, promover formas de impugnação apropriadas à suas alterações.

Diante das regras em vigor, as partes têm prévia ciência, em dado momento, de quais são as suas faculdades processuais, do modo como podem ser exercidas, dos prazos de que dispõem, dos meios de que se podem valer, das opções, enfim, que o ordenamento jurídico coloca à sua disposição.

Quanto aos recursos, igualmente. No momento em que a decisão é prolatada, a partir dali, estão incorporadas à esfera de direitos da parte todas as regras processuais acerca do respectivo e possível recurso.

O meio de impugnação cabível, o prazo específico, o preparo, a legitimação, o processamento, os requisitos subjetivos e objetivos, enfim, tudo isso se incorpora ao direito da parte em face da impugnabilidade de uma determinada decisão. Assim, não é dado ao legislador ou ao aplicador da lei atingir esses direitos que já fazem parte do patrimônio do litigante.

É essa garantia constitucional que restara vilipendiada quando o Superior Tribunal de Justiça findou expedindo uma Resolução (nº 01/99) que determinou a aplicação da Lei nº 9.756/98 aos recursos já manejados, e que, doutra banda, o legislador ordinário agredira quando determinou a aplicação da Lei nº 11.672/2008 aos recursos já interpostos por ocasião da sua entrada em vigor.

1.1 Metodologia

O presente trabalho tem por escopo analisar a irretroatividade de duas leis que alteraram o Código de Processo Civil relativamente ao processamento de recursos interponíveis contra pronunciamentos judiciais. Como se vê, não há a pretensão de se averiguar toda e qualquer reforma à lei processual civil, embora, durante a exposição, várias delas sejam abordadas em face do direito intertemporal, mas o foco da empreitada concerne a apenas duas reformas pontuais, ocorridas em 1998 e 2008.

O ponto nodal da pesquisa é demonstrar que essas alterações não podem alcançar os recursos cuja possibilidade de manejo já integrava o patrimônio jurídico das partes. Nesse sentido, primeiro é preciso considerar que a Constituição Federal prevê, enquanto garantia fundamental, a intangibilidade do direito adquirido.

À guisa de introdução, cuida-se dos porquês do tema, e qual o seu objetivo. Faz-se, então, comentários sobre a relação entre o devido processo legal e o direito intertemporal, sobretudo no que tange à necessidade de segurança jurídica³ e previsibilidade (não-surpresa) para as partes.

Em seqüência, cuida-se de prolegômenos acerca da irretroatividade das leis, já mais especificamente sobre o intento da pesquisa. Em seguida, vê-se o direito adquirido, a coisa julgada e o ato jurídico perfeito e, enquanto subitens, o direito adquirido na legislação brasileira e as normas de direito público e o direito adquirido. Segue-se com a apreciação do direito adquirido no direito processual civil. Nesse ponto, aborda-se também seus subitens, as teorias sobre a intertemporalidade e as leis interpretativas, além do direito adquirido

³ Como afirma J.J. Gomes Canotilho, “o homem necessita de segurança para conduzir, planificar e conformar autónoma e responsabilmente a sua vida. Por isso, desde cedo se consideravam os princípios da *segurança jurídica* e da *protecção da confiança* como elementos constitutivos do Estado de direito” (CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional*. 4ª Ed. Coimbra: Editora Almedina, 2000, p. 256).

processual, versando alguns casos sobre o tema, sobretudo em face das últimas reformas processuais.

Em passo seguinte, aborda-se o capítulo derradeiro, versando o direito adquirido e as leis em comento. Para tanto, faz-se breve circunspecção sobre o Recurso Especial, com sua abordagem no que tange ao regime de retenção e, ainda, ao processamento do recurso repetitivo. Trata-se, depois, do direito intertemporal dos recursos, bem como se dispensa atenção à data a partir da qual se considera a impugnabilidade da decisão (o dia da sentença ou do acórdão), tema de fundamental importância para se verificar a partir de quando os recursos são considerados interponíveis. Por derradeiro, cuida-se da violação ao direito adquirido processual em face das leis 9.756/98 e 11.672/08.

Ao longo do trabalho, trata-se da doutrina especializada a respeito, bem assim da jurisprudência, mormente dos tribunais superiores, que, certamente, serve de esteio para consulta e averiguação da existência do direito processual adquirido, sobretudo quanto aos recursos.

Ao fim e ao cabo, demonstrar-se-á que as Leis 9.756/98 e 11.672/2008, no momento em que foram aplicadas aos processos pendentes, alcançando o processamento de recursos que desafiaram decisões impugnáveis anteriormente aos seus respectivos adventos, findaram por violar o direito processual adquirido.

2. O princípio do devido processo legal e sua relação com a previsibilidade da relação processual, a não-surpresa aos litigantes e, pois, a irretroatividade das leis

É pertinente uma rápida menção sobre a relação que pode ser extraída do princípio do devido processo legal (e seus corolários da ampla defesa e do contraditório) e a previsibilidade necessária ao bom andamento de toda e qualquer relação jurídico-processual. É daí, a propósito, que advém o ponto de contato do princípio do devido processo legal com o princípio da irretroatividade das leis no âmbito endoprocessual e, conseqüentemente, com o direito adquirido processual.

Esse princípio é originado da cláusula do *due process of law* do Direito anglo-americano, na Magna Carta de João Sem Terra de 1215, de acordo com a qual nenhum homem poderia ser detido senão em virtude de uma decisão legal.

Em verdade, consoante lembra Roberto Rosas, “a bilateralidade está inscrita no próprio conceito de justiça, como observa Giorgio Del Vecchio (*La Justicia*, p. 72). É regra contida na parêmia *audiatur altera pars*, ninguém pode ser demandado sem ser ouvido. Aristófanos: “Como era sábio aquele que disse: não julgues sem ter ouvido ambas as partes”⁴.

A 5ª Emenda à Constituição Americana de 1787 introduziu a citada expressão, preconizando que “nenhuma pessoa pode ser privada da vida, liberdade e propriedade, sem o devido processo legal”.

A Declaração Universal dos Direitos Humanos, de 1948, das Nações Unidas, garante o devido processo legal quando dispõe em seus artigos 8º e 10: “Toda pessoa tem direito a receber dos tribunais nacionais competentes

⁴ ROSAS, Roberto. *Direito Processual Constitucional: princípios constitucionais do processo civil*. 3ª edição revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1999, p. 46.

recurso efetivo para os atos que violem os direitos fundamentais que lhe sejam reconhecidos pela constituição ou pela lei;" e "Toda pessoa tem direito, em plena igualdade, a uma audiência justa e pública por parte de um tribunal independente e imparcial, para decidir de seus direitos e deveres ou do fundamento de qualquer acusação criminal contra ela".

No plano constitucional brasileiro fora introduzida, de modo expresso, pela atual Constituição Federal⁵, em seu art. 5º, inciso LIV, e tem servido de fundamento, inclusive, para o controle da adequação e da razoabilidade das leis.

A Constituição Federal prevê a inafastabilidade da tutela jurisdicional do Estado (art. 5º, XXXV), a qual é prestada de acordo com as normas processuais vigentes no ordenamento jurídico. Mas o devido processo legal não se cinge apenas ao cumprimento de tais normas processuais.

Nesse sentido, pode-se dizer que decorrem do princípio do devido processo legal a garantia do *juiz natural* (CF, art. 5º, XXXVII), *de ampla defesa e contraditório* (CF, art. 5º, LV), bem como a de que *é írrita a decisão judicial não fundamentada* (CF, art. 93, IX).

No pensar de Leonardo José Carneiro Cunha, "um dos elementos da garantia constitucional do devido processo legal é que o juízo que conheça da causa disponha de competência. Quer isto dizer que o devido processo legal constitui um mandamento que garante o acesso à justiça, desaguando na justificativa de vários outros preceitos constitucionais relativos ao processo, entre os quais se destacam o contraditório e a ampla defesa, além do juiz natural".⁶

Tem-se considerado que o devido processo legal concerne à consecução de processo justo, em que a prestação jurisdicional se dê com a

⁵ Em constituições anteriores o princípio era consagrado implicitamente nas cláusulas da ampla defesa e do contraditório, tal qual previu o art. 153, §§ 15 e 16 da CF 67/69.

⁶ CUNHA, Leonardo José Carneiro da. *Jurisdição e Competência*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008, p. 55.

devida presteza e sem procrastinações, segundo os imperativos da ordem jurídica, e com as garantias de isonomia processual e da bilateralidade dos atos procedimentais.

O duplo grau de jurisdição, a publicidade dos julgamentos (CF, art. 5º, LX), a finalidade pública e a imparcialidade do juiz também são princípios que podem ser considerados resultantes do direito constitucional à tutela jurisdicional do Estado e ao devido processo legal, que repugna decisões proferidas extra-autos e julgamentos proferidos nos autos, porém *extra-petita*.

Às partes, pois, deve ser dado um processo completo, seguro, eficaz, com ampla defesa, permitindo exame consciente do direito submetido a julgamento. A cognição adequada à natureza da controvérsia certamente traz imbricação com o regular processamento do feito, onde se resguarda a dialeticidade intrínseca⁷ ao devido processo legal que, aliás, pode ser entendido, em síntese, como processo com procedimento adequado à plena realização de todos esses valores e princípios, contraditório, ampla defesa, publicidade, economia processual, outros corolários.⁸

Cumprе ressaltar, de igual forma, que nossa Constituição, inspirada na jurisprudência da Suprema Corte dos Estados Unidos, também consagrara o princípio da invalidade, no processo, de provas obtidas por meios ilícitos (art. 5º, LVI).

Enfim, o Estado Democrático de Direito, com o respeito e a garantia dos direitos fundamentais do cidadão, exige a obediência ao devido processo legal, porquanto configura garantia das partes e do próprio processo, bem assim da jurisdição⁹, afinal, de um lado, é interesse dos litigantes a efetiva e plena possibilidade de sustentarem suas razões, de produzirem suas provas, de influírem concretamente sobre a formação do convencimento do juiz, do outro

⁷ SILVA, Ovídio Araújo Baptista da: *Curso de Processo Civil: Vol. I*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1998, 4ª ed., p. 65-66.

⁸ WATANABE, Kazuo: *Da Cognição no processo Civil*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1987, p. 93-94.

⁹ GRINOVER, Ada Pellegrini: *O Processo Constitucional em Marcha – Contraditório e Ampla Defesa em Cem Julgados do Tribunal de Alçada Criminal de São Paulo*. São Paulo: Editora Max Limonad, 1985, p. 7.

lado essa efetiva e plena possibilidade constitui a própria garantia da regularidade do processo, da imparcialidade do juiz, da justiça das decisões.¹⁰

No dizer de Cruz e Tucci:

“Em síntese, a garantia constitucional do devido processo legal deve ser uma realidade durante as múltiplas etapas do processo judicial, de sorte que ninguém seja privado de seus direitos, a não ser que no procedimento em que este se materializa se constatem todas as formalidades e exigências em lei previstas.

Desdobram-se estas nas garantias: a) de acesso à justiça; b) do juiz natural ou preconstituído; c) de tratamento paritário dos sujeitos parciais do processo; d) da plenitude de defesa, com todos os meios e recursos a ela inerentes; e) da publicidade dos atos processuais e da motivação das decisões jurisdicionais; e f) da tutela jurisdicional dentro de um lapso de tempo razoável.”¹¹

É dentro desse contexto, do princípio do devido processo legal, intrínseco ao regime democrático, ao estado de direito, que surge o direito da parte a não-surpresa, dado que enquanto esgrima em juízo tem plena consciência de quais são os instrumentos de que dispõe para emprestar esteio à sua pretensão ou justificar sua resistência à pretensão de outrem.

O devido processo legal, enfim, constitui a segurança necessária àquele que litiga em juízo, e que, portanto, sabe, em dado momento histórico, quais são as regras e os limites de suas faculdades processuais, quais são os prazos e recursos em face de decisões impugnáveis.

Infere-se daí, outrossim, a existência de direitos processuais adquiridos diante das normas em vigor, o que significa dizer que as conseqüentes posições jurídicas de vantagem não podem ser tangenciadas por lei nova, mercê de sua irretroatividade. O devido processo legal, sob essa ótica mais

¹⁰ CINTRA, Antônio Carlos de Araújo, GRINOVER, Ada Pellegrini e DINAMARCO, Cândido Rangel: *Teoria Geral do Processo*. São Paulo: Editora Malheiros, 1999, 15ª ed., p. 84-85.

¹¹ TUCCI, José Rogério Cruz e. “Garantia do processo sem dilações indevidas”. *Garantias constitucionais do processo civil*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1999, pp. 259-260.

abrangente, alcança até mesmo o respeito ao direito processual adquirido ao recurso e seus consectários.

3. Prolegômenos acerca da irretroatividade das leis

A Constituição Federal, no seu art. 5º, inciso XXXVI, impõe limites à retroatividade das leis. Assim, ressalvam-se as situações em que já exista coisa julgada, ato jurídico perfeito e direito adquirido. É a linha divisória entre o passado e o presente. Fazem parte do passado as situações acobertadas pela coisa julgada, os atos completos e acabados e os direitos que já se incorporaram ao patrimônio das pessoas.

As normas jurídicas – em regra – devem disciplinar situações fáticas que são apanhadas no momento em que entram em vigor até quando sejam revogadas, tácitas ou expressamente, e tal significa dizer que as normas jurídicas, em princípio, se prestam ao regramento do que ocorre no mundo empírico enquanto estão em vigor. São, pois, os eventos ocorrentes na vigência da norma que são por ela regulados. Não os pretéritos, tampouco os futuros (diga-se quanto aos que ocorrem em momento no qual a norma já fenecera).

Para Tércio Sampaio Ferraz Jr, “a doutrina da irretroatividade serve ao valor da 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” .¹²

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

¹² FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. *Introdução ao estudo do direito: técnica, decisão, dominação*. São Paulo: Editora Atlas, 1991, p. 229.

e a coisa julgada.¹³ Com efeito, o destino natural das normas é regulamentar o cotidiano da sociedade e seus integrantes, impondo-lhes condutas, estabelecendo comportamentos, prevendo efeitos que decorrerão de sua incidência, da subsunção da norma ao fato, e daí a necessária aplicação imediata e geral. Nada, entretanto, que comporte vergastar o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada.

O estudo das regras de direito intertemporal é o estudo das regras que disciplinam de que modo devem as leis incidir nos fatos, ao longo tempo. “É por isso que se diz serem normas sobre como as normas se aplicam, ou normas de superdireito”.¹⁴

É verdade que a Lei de Introdução ao Código Civil contém normas que disciplinam tais questões, conquanto se trate de lei ordinária. Ocorre que tais preceitos não poderiam “impedir a eficácia de uma expressa determinação, eventualmente contida em outra lei do mesmo nível, no sentido de sua própria aplicação consumadas”, consoante bem assevera Cândido Rangel Dinamarco.¹⁵

Assim verbera o art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil:

“Artigo 6º. A lei em vigor terá efeito imediato e geral, respeitados o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada.

§ 1º. Reputa-se ato jurídico perfeito o já consumado, segundo a lei vigente ao tempo em que se efetuou.

§ 2º. Consideram-se adquiridos assim os direitos que o seu titular, ou alguém por ele, possa exercer, como aquele cujo começo de exercício tenha termo prefixo, ou condição preestabelecida inalterável, a arbítrio de outrem.

¹³ FUX, Luiz. *A reforma do Processo Civil*. Niterói: Editora Impetus, 2006, Cap. 6, p. 179.

¹⁴ WAMBIER, Luiz Rodrigues, WAMBIER, Teresa Arruda Alvim e MEDINA, José Miguel Garcia. *Breves Comentários à Nova Sistemática Processual Civil 3*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, p. 317.

¹⁵ DINAMARCO, Cândido Rangel. *A reforma do Código de Processo Civil*. 4ª ed. São Paulo: Editora Malheiros, 1998, p. 40.

§ 3º. Chama-se coisa julgada ou caso julgado a decisão judicial de que já não caiba recurso.”.¹⁶

Justo em face da possibilidade, aventada por Dinamarco, de lei ordinária, apenas em face do Código Civil, determinar sua retroatividade, vem a lume o comando inserto na Constituição Federal que, por se tratar de norma hierarquicamente superior, efetivamente impõe limites aos eventuais efeitos pretéritos da lei.

Pois bem. Eis o teor do art. 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal:

“Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

XXXVI - a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada;”

Dessa forma, identificado o limite entre o passado e o presente, resta a solução a ser dada às questões pendentes, bem assim, no âmbito endoprocessual, aos feitos pendentes. A lei nova, nada obstante de aplicação imediata, não pode atingir o direito que já se incorporara ao patrimônio da pessoa, bem assim a situação sobre a qual paira o manto da coisa julgada, tampouco os atos completos e acabados.

¹⁶ Mais recentemente do que a LICC, a Lei Complementar nº 95/98, com as alterações da Lei Complementar nº 107/2001, assim dispôs em seu art. 8º:

“Art. 8º A vigência da lei será indicada de forma expressa e de modo a contemplar prazo razoável para que dela se tenha amplo conhecimento, reservada a cláusula "entra em vigor na data de sua publicação" para as leis de pequena repercussão.

§ 1º A contagem do prazo para entrada em vigor das leis que estabeleçam período de vacância far-se-á com a inclusão da data da publicação e do último dia do prazo, entrando em vigor no dia subsequente à sua consumação integral.

§ 2º As leis que estabeleçam período de vacância deverão utilizar a cláusula 'esta lei entra em vigor após decorridos (o número de) dias de sua publicação oficial'.”

Os ordenamentos jurídicos ocidentais consagram, como regra, o princípio da irretroatividade, em homenagem à certeza e a segurança que, de par com a justiça, constituem as balizas do Direito. A maior parte dos ordenamentos jurídicos nacionais versa o princípio da irretroatividade em sede infraconstitucional (por exemplo, França e Itália), mas no Brasil a questão mereceu tratamento constitucional, desde a Carta de 1.824, até os dias atuais, com exceção da Constituição de 1937, que não estabeleceu regras gerais para a retroatividade das leis, certamente em face da instituição do ditatorial Estado Novo, com Getúlio Vargas.¹⁷

No que se refere à retroatividade, importa referir os casos em que há relações jurídicas que se formaram e aperfeiçoaram sob a égide da lei revogada, mas seus efeitos ainda não se esgotaram quando a lei nova entrou em vigor.

Em doutrina, a retroatividade costuma ser dividida em três graus: máxima, média e mínima. A máxima é a mais injusta, pois alcança fatos e atos definitivamente consumados sob a vigência da lei anterior, alcançando, por exemplo, a coisa julgada e os efeitos já consumados dos fatos pretéritos. A retroatividade média ocorre quando a lei nova atinge somente os efeitos pendentes dos fatos passados, ou seja, efeitos cuja verificação se iniciou quando em vigor a lei antiga, mas ainda não haviam se completado quando da lei nova. Por fim, a retroatividade mínima ocorre quando a lei nova se aplicar apenas aos efeitos futuros dos fatos jurídicos aperfeiçoados durante a vigência da lei anterior.¹⁸ Exemplo disso é o art. 2035 do Código Civil.¹⁹

¹⁷ O tema é mais bem explicitado no capítulo sobre “O direito adquirido na legislação brasileira”, inclusive com a menção aos artigos das respectivas Constituições Federais do Brasil.

¹⁸ MAFRA, Tereza Cristina Monteiro. A LICC e o Código Civil de 2002. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2008, p. 115.

¹⁹ “Art. 2.035. A validade dos negócios e demais atos jurídicos, constituídos antes da entrada em vigor deste Código, obedece ao disposto nas leis anteriores, referidas no art. 2.045, mas os seus efeitos, produzidos após a vigência deste Código, aos preceitos dele se subordinam, salvo se houver sido prevista pelas partes determinada forma de execução.

Parágrafo único. Nenhuma convenção prevalecerá se contrariar preceitos de ordem pública, tais como os estabelecidos por este Código para assegurar a função social da propriedade e dos contratos.”

Observe-se que o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da ADI nº 493/DF, deixou claro o entendimento de que, no direito brasileiro, a lei jamais poderá retroagir, se com isso atingir o ato jurídico perfeito, a coisa julgada ou o direito adquirido. Sob essa ótica, o STF disse que no âmbito do ato jurídico perfeito se encontram resguardados não apenas seus requisitos de existência, validade e eficácia, mas também seus efeitos, passados, presentes e futuros.

Eis a ementa da Ação Declaratória de Inconstitucionalidade nº 493-0:

“Ação direta de inconstitucionalidade.

- Se a lei alcançar os efeitos futuros de contratos celebrados anteriormente a ela, será essa lei retroativa (retroatividade mínima) porque vai interferir na causa, que é um ato ou fato ocorrido no passado.

- O disposto no artigo 5, XXXVI, da Constituição Federal se aplica a toda e qualquer lei infraconstitucional, sem qualquer distinção entre lei de direito público e lei de direito privado, ou entre lei de ordem pública e lei dispositiva. Precedente do S.T.F..

- Ocorrência, no caso, de violação de direito adquirido. A taxa referencial (TR) não é índice de correção monetária, pois, refletindo as variações do custo primário da captação dos depósitos a prazo fixo, não constitui índice que reflita a variação do poder aquisitivo da moeda. Por isso, não há necessidade de se examinar a questão de saber se as normas que alteram índice de correção monetária se aplicam imediatamente, alcançando, pois, as prestações futuras de contratos celebrados no passado, sem violarem o disposto no artigo 5, XXXVI, da Carta Magna.

- Também ofendem o ato jurídico perfeito os dispositivos impugnados que alteram o critério de reajuste das prestações nos contratos já celebrados pelo sistema do Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional (PES/CP).

Ação direta de inconstitucionalidade julgada procedente, para declarar a inconstitucionalidade dos artigos 18, "caput" e parágrafos

1º e 4º; 20; 21 e parágrafo único; 23 e parágrafos; e 24 e parágrafos, todos da Lei nº 8.177, de 1 de maio de 1991.”

(Supremo Tribunal Federal, Pleno, rel. Ministro Moreira Alves, j. em 25.06.1992)

Infere-se daí que a previsão constitucional toante à intangibilidade do direito adquirido se aplica a toda e qualquer lei infraconstitucional, sem qualquer distinção entre lei de direito público e lei de direito privado, ou entre lei de ordem pública e lei dispositiva. Outrossim, extrai-se a ilação de que nosso sistema, em regra, não admite nem mesmo a mencionada retroatividade mínima.²⁰

Observe-se o teor do voto do relator que ressalta: “Aliás, no Brasil, sendo o princípio do respeito ao direito adquirido, ao ato jurídico perfeito e à coisa julgada de natureza constitucional, sem qualquer exceção à qualquer espécie de legislação ordinária, não tem sentido a afirmação de muitos – apegados ao direito de países em que o preconceito é de origem legal – de que as leis de ordem pública se aplicam de imediato alcançando os efeitos futuros do ato jurídico perfeito ou da coisa julgada, e isso porque, se se alteram os efeitos é óbvio que se está introduzindo modificação na causa, o que é vedado constitucionalmente’.”

E esse é um ponto de fundamental importância para este trabalho, porquanto traz repercussão para a conclusão de que a imposição do regime de retenção e o novo procedimento dos recursos repetitivos aos Recursos Especiais manejados contra decisões cuja impugnabilidade precedia às inovações normativas findaram desbordando do princípio constitucional da irretroatividade das leis, consoante se comprovará oportunamente no capítulo último.

Há na doutrina quem pondere que as novas leis algumas vezes se aplicam a casos pendentes e a fatos já passados, como, por exemplo, as leis

²⁰ É certo que o legislador pode, por motivos imperiosos, em situações excepcionais, emprestar a certas leis efeitos retroativos, mandando aplicá-las a situações jurídicas ou antijurídicas anteriores, ou aos efeitos, isto é, aos atos regulados por lei anterior. Sobre o tema: GONÇALVES, Luiz da Cunha. *Princípios do Direito Civil Luso-brasileiro*. Sao Paulo: Editora Max Limonad, 1951. V. 1, p. 74.

de organização judiciária, que são exeqüíveis tanto a respeito dos fatos consumados antes da sua promulgação, como a respeito dos processos que ela acha instaurados pela anterior organização judiciária; e as leis de processo civil e crime, que se aplicam tanto aos processos pendentes como aos fatos anteriores a elas, mas que sob o seu império são trazidas a juízo.²¹

Outros destacam a conveniência e a necessidade de se estabelecerem rumos fundamentais para a solução dos problemas de que se cuida.²² Assim, estabelecem regras que auxiliam a resolver as dificuldades, que, porventura, ofereçam os casos concretos, dentre as quais, ao que interessa ao presente estudo, a de que: a) Os direitos realizados ou apenas dependentes de um prazo para que se possam exercer, não podem ser prejudicados por uma lei que lhes altere as condições de existência; b) As leis políticas, as de jurisdição, de competência e processo regulam todos os atos que são do seu domínio, ainda que iniciados sob o império da lei anterior.²³

Existe, ainda, quem destaque a idéia de uma “gradação da força obrigatória das normas, segundo a natureza da matéria”, idéia essa que “é um critério classificador das próprias normas”²⁴. Não se deve deixar de mencionar, entretanto, o “Projeto de Lei Geral de Aplicação das Normas Jurídicas”, com seus encaminhamentos do problema (artigos 81 a 85).²⁵

Limongi França²⁶, em “A irretroatividade das leis e o direito adquirido”, bem assim José Eduardo Martins Cardozo²⁷, em “Da Retroatividade da Lei”, fazem minuciosa análise histórica do tema da irretroatividade da lei e o direito adquirido, desde o período embrionário, com o Direito Mesopotâmico, Egípcio,

²¹ RIBAS, Antonio Joaquim. *Curso de Direito Civil*. 3ªed. Rio de Janeiro: Jacintho Ribeiro dos Santos Editor, 1905, pp. 128/129.

²² GARCEZ, Martinho. *Teoria Geral do Direito*. Rio de Janeiro: Editora C. Coutinho, 1914, pp. 9/10.

²³ BEVILÁQUA, Clóvis. *Teoria Geral do Direito Civil*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Editora Francisco Alves, 1929, pp. 23/24.

²⁴ RAO, Vicente. *O Direito e a Vida dos Direitos*. 1º vol., Tomo II. São Paulo: Editora Max Limonad, 1960.

²⁵ VALLADÃO, Haroldo. Exposição de Motivos do Projeto de Lei Geral de Aplicação das Normas Jurídicas. Rio de Janeiro, 1964, pp. 31/32.

²⁶ FRANÇA, Rubens Limongi. *A irretroatividade das leis e o direito adquirido*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1982, pp. 255/256.

²⁷ CARDOZO, José Eduardo Martins. *Da retroatividade da lei*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1995.

Hindu, Hebraico, Grego, até chegar ao Direito Romano (Pré-Clássico, Clássico, Pós-Clássico, Justinianeu), depois passando pelo Direito Intermédio, com abordagem dos Códigos Medievais, e o Direito Canônico, até chegar, finalmente no chamado Direito Moderno, versando legislação e doutrina.

Limongi França propõe sua orientação para o encaminhamento geral dos problemas do Direito Intertemporal, cumprindo, no seu entender, se distinguir as balizas do Sistema Constitucional e as balizas do Sistema Ordinário Civil. Nesse sentido, diz que podem ser reduzidas a cerca de trinta máximas, das quais treze são da primeira espécie e dezessete da segunda.

Dentre as máximas constitucionais, que importam a este estudo, releva notar as seguintes: o princípio da irretroatividade das leis tem caráter constitucional, bem como o do respeito ao direito adquirido, e ambos impedem os legisladores prescrever leis retroativas, com lesão ao direito adquirido, obrigando, outrossim, aos juízes; nada obstante, as leis podem ter efeito retroativo, desde que haja disposição expressa e não ofendam a direito adquirido.

Demais disso, Limongi França conclui sua explanação destacando ser necessário que o intérprete e aplicador da lei realize um verdadeiro trabalho de construção científica *in casu*, dado que nem sempre é possível chegar a uma solução dos problemas que a matéria oferece; daí a necessidade da chamada técnica complementar, que se destina à solução de problemas relacionados com dois campos fundamentais: o do estabelecimento da premissa maior, isto é, da regra de Direito Intertemporal em que se deve estribar o intérprete; e o da determinação da premissa menor, relacionada com os elementos básicos da natureza do objeto da lei. Para a consecução desse intento, em muito auxiliam certas fórmulas da hermenêutica do direito intertemporal.²⁸

Observe-se que todo esse raciocínio, com fulcro nos parâmetros fornecidos pelo ordenamento jurídico, no sentido de que a Constituição

²⁸ FRANÇA, Rubens Limongi. *A irretroatividade das leis e o direito adquirido*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1982, pp. 286/288.

Federal, aludindo a que a lei, uma vez em vigor, atinge o mundo dos fatos, desde que não se trate de situações em que haja coisa julgada, ato jurídico perfeito e direito adquirido, traçando um limite entre o que é presente e passado, tudo isso tem em foco o direito material.

Com efeito, quando a Constituição trata de coisa julgada, está a mencionar o bem atribuído a alguém por sentença transitada em julgado, sendo vedado à lei posterior retirar da esfera jurídica do jurisdicionado beneficiado com aquele pronunciamento judicial petrificado o direito ali proclamado.

Há que se observar, ademais, que parte da doutrina sustenta ser evidente a parcial sobreposição entre os conceitos de ato jurídico perfeito, coisa julgada e direito adquirido, parecendo que, em certa medida, a última expressão abrangeria as duas outras.²⁹

Doutra banda, sob a ótica da teoria do fato jurídico, como bem assevera Pontes de Miranda, e adiante se observará, o ato jurídico perfeito é fato jurídico (plano da existência), e dele decorrem efeitos (plano da eficácia), dentre os quais o direito adquirido.

Passa-se, pois, a tratar dessas questões.

²⁹ WAMBIER, Luiz Rodrigues, WAMBIER, Teresa Arruda Alvim e MEDINA, José Miguel Garcia. *Breves Comentários à Nova Sistemática Processual Civil 3*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, p. 318.

4. Direito Adquirido, Coisa julgada e Ato Jurídico Perfeito

É preciso dizer, de início, que Direito adquirido é direito subjetivo, e o próprio conceito de direito subjetivo tem sido alvo de análises e questionamentos os mais variados pela doutrina e, pois não está imune a discussões. Consoante bem assevera Marcelo Navarro Ribeiro Dantas, “basta lembrar que juristas de escolas tão diversas como León Duguit, adepto do sociologismo jurídico e, Hans Kelsen, pai da Teoria Pura do Direito, de cunho puramente normativista, negaram ou, quando menos, entenderam dispensável esse conceito”.³⁰

Não se desconhece, outrossim, que mesmo a teoria da relação jurídica processual (entre o Estado e as partes) foi alvo de severas críticas por James Goldschmidt, dado que esse autor, nada obstante credite o mérito de Oscar Von Bülow por ter aberto caminho para a criação de uma ciência construtiva do direito processual, considera que, em verdade, não incumbe às partes obrigações processuais. Se não há obrigação, mas ônus (“cargas”), correlatamente não haveria direito, mas vantagem.³¹

Ainda que assim se argumente, fato é que prevalece na doutrina, sim, a existência de relação jurídica processual, a qual não se confunde com a relação jurídica substancial. É certo o pressuposto teórico para o manejo de uma ação, na qual surge a relação jurídica processual, é a existência de uma relação jurídica material. Entretanto, a autonomia da processual é indiscutível, a ponto de poder ter sujeitos (autor e réu) que não coincidam com os sujeitos da relação jurídica material deduzida em juízo, e nem por isso será possível negar a existência da relação jurídica processual. Por óbvio, enfim, que haverá

³⁰ DANTAS, Marcelo Navarro Ribeiro. *Mandado de Segurança Coletivo – Legitimação Ativa*. São Paulo: Editora Saraiva, 2000, p. 50.

³¹ GOLDSCHMIDT, James. *Teoría General del Proceso*. Barcelona: Editorial Labor, S. A., 1936, pp. 14-23.

direitos subjetivos na relação jurídica processual, e dentre eles os direitos adquiridos processuais.

De resto, a Constituição Federal proclama, como dito alhures, a intangibilidade do direito adquirido, da coisa julgada e do ato jurídico perfeito em face de leis vindouras.

Pois bem. E o que é, afinal, o direito adquirido? Ele abrange, efetivamente, as duas outras expressões: o ato jurídico perfeito e a coisa julgada? Como a teoria do direito adquirido se compatibiliza com o estado constitucional de direito?

A relação entre o direito intertemporal e o conceito de direito adquirido é tão íntima que, outrora, o que hoje se chama direito intertemporal fora chamado de “Teoria dos Direitos Adquiridos”.³²

Carlos Maximiliano qualifica de adquirido “o direito que se constitui regular e definitivamente e a cujo respeito se completaram os requisitos legais e de fato para se integrar no patrimônio do respectivo titular, quer tenha sido feito valer, quer não, antes de advir norma posterior em contrário”.³³

Sobre o tema, Guilherme Rizzo Amaral afirma que o conceito de Maximiliano destoa daquele encampado por Limongi França. É que este, com base no conceito de Gabba, estabelece que o direito adquirido necessariamente não se fez valer antes da vigência da lei nova.³⁴

Com efeito, para Limongi França, direito adquirido “é a consequência de uma lei, por via direta ou intermédio de fato idôneo; consequência que, tendo

³² MAXIMILIANO, Carlos. *Direito Intertemporal ou Teoria da Retroatividade das Leis*. São Paulo: Editora Saraiva, 1946, p. 8.

³³ MAXIMILIANO, Carlos. *Direito Intertemporal ou Teoria da Retroatividade das Leis*. São Paulo: Editora Saraiva, 1946, p. 43.

³⁴ AMARAL, Guilherme Rizzo. *Estudos de Direito Intertemporal e Processo*. Porto Alegre: Livraria do Advogado editora, 2007, pp. 16/17.

passado a integrar o patrimônio material ou moral do sujeito, não se fez valer antes da vigência da lei nova sobre o mesmo objeto”.³⁵

O direito adquirido não é só o que reflete situação jurídica já constituída em face de seu pleno exercício sob a égide da lei anterior, mas também aquele que, embora ainda não exercido, já se incorporara ao patrimônio jurídico do seu titular, em face do preenchimento de seus requisitos quando vigente a legislação precedente.

É possível se abordar o tema do direito adquirido considerando-se as correntes principais sobre o tema, dentre as quais avultam a doutrina clássica de Gabba e a teoria da situação jurídica de Paul Roubier.

A doutrina clássica de Gabba, dita subjetivista, elege o direito adquirido como limite à eficácia das leis sobre fatos a elas anteriores (retroatividade). De acordo com a teoria de Gabba, faz-se a distinção entre direito adquirido e direito consumado, reservando para o primeiro aqueles direitos que ainda não foram efetivados, é dizer, que não se consumaram em todos os seus efeitos, ao contrário do chamado direito consumado.

Sob essa ótica, ainda, a única fonte de direitos adquiridos é a lei ou norma jurídica. Os seus elementos constitutivos são: a) a determinação do titular; b) a sua origem em um fato idôneo, previsto na lei do tempo de sua ocorrência; e c) a sua integração ao patrimônio do titular, na qualidade de direito subjetivo.³⁶

Os que se opõem à doutrina clássica criticam a idéia do direito adquirido como único limite à retroatividade das leis. Dentre eles, merece destaque Paul Roubier, autor da teoria da *Situation Juridique*, dita objetivista, a qual distingue efeito imediato e efeito retroativo da lei. Para tanto, utiliza da diferenciação entre os fatos já totalmente realizados (*facta praeterita*), fatos em via de

³⁵ FRANÇA, Rubens Limongi. *Direito Intertemporal Brasileiro – Doutrina da Irretroatividade das Leis e do Direito Adquirido*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1968, p. 432.

³⁶ Apud FRANÇA, Rubens Limongi. *A irretroatividade das leis e o direito adquirido*. São Paulo: Editora Saraiva, 2000, pp. 51-54.

consumação (*facta pendentia*) e fatos futuros (*facta futura*), que são os consumados já sob a vigência da lei nova. Distingue, ademais, nos fatos pendentes, suas partes anteriores à data da entrada em vigor da lei nova das partes verificadas já quando vigente esta. Assim, por Roubier, somente as partes anteriores dos fatos pendentes e os fatos pretéritos é que não poderiam sofrer os efeitos da lei nova, sendo admissíveis as outras hipóteses de retroatividade.

Consoante Roubier, o problema do conflito temporal das leis deve ser resolvido com a distinção entre a sua eficácia imediata e a sua eficácia retroativa. O efeito imediato da lei é a regra, porque visa a regular situações jurídicas presentes e futuras, sendo o efeito retroativo uma exceção, exigindo-se nesse último caso, cláusula expressa a respeito.³⁷

Geovany Jevaux, em interessante artigo publicado na Revista de Processo, o “Direito Adquirido Processual”, ao proceder ao que chama de análise resumida das correntes, assevera que “nessas principais correntes subjaz uma referência tácita a um direito de propriedade, na sua concepção original de relação entre uma pessoa e um objeto, juridicamente tutelada pelo ordenamento. É sintomático, portanto, a alusão a um patrimônio individual que se vê incorporado ou não de um determinado direito cujo exercício é colocado em dúvida no momento da passagem de uma lei velha para uma lei nova. E a propriedade foi um dos direitos individuais proclamados na declaração francesa de 1789 como anteriores e superiores ao estado civil, conforme visão lockeana”.

E continua Jevaux, “nenhuma dessas teorias, portanto, outorga poderes ilimitados de desconstituição de direitos consumados ou exercidos mesmo nos casos de reconhecida possibilidade de retroação legislativa, assim como admite que direitos de titularidade e existência incertas, tanto objetiva quanto subjetivamente, possam ser invocados como exercitáveis. O dissenso,

³⁷ ROUBIER, Paul. *Les conflits de Lois dans le Temps: Théorie Dite de la Non-Retroactivité dès Lois.*, t.1. Paris: Sirey, 1929, p. 375, apud Delgado, Mário Luiz Delgado, in *Problemas de Direito Intertemporal no Código Civil: Doutrina e Jurisprudência*. São Paulo: Editora Saraiva, 2004, pp. 24/25.

portanto, reside no meio termo entre esses dois extremos, e muitas vezes é de ordem nominal e classificatória.”³⁸

No mesmo sentido, Limongi França aponta uma semelhança fundamental ou a aproximação da teoria subjetiva ou do direito adquirido de Gabba com a teoria objetiva ou da situação jurídica de Roubier.³⁹ Com efeito, o respeito pelas situações jurídicas definitivamente constituídas é que importa em vedação à aplicação retroativa das leis.

Pois bem.

No que tange ao ato jurídico perfeito, a definição contida na Lei de Introdução ao Código Civil estabelece: “reputa-se ato jurídico perfeito o já consumado segundo a lei vigente ao tempo em que se efetuou” (art. 6º, § 1º, Decreto-Lei nº 4.657/42 – Como é cediço, a LICC não se restringe a estipular normas de aplicação ao Código Civil propriamente dito, embora a este anexada. Ela estende seu império a todos os Códigos e demais disposições legislativas, seja qual for sua natureza, pública ou privada.).

Na lição de Maria Helena Diniz: “O ato jurídico perfeito é o já consumado, segundo a norma vigente, ao tempo em que se efetuou, produzindo seus efeitos jurídicos, uma vez que o direito gerado foi exercido”.⁴⁰

Por seu turno, Gabriel Rezende Filho, ao tratar de direito intertemporal, valia-se dessa expressão (ato consumado) em vez de ato jurídico perfeito, ao afirmar: “Aplica-se a lei nova a tais processos (processos pendentes), respeitados, naturalmente, os atos consumados e seus efeitos no regime da lei anterior”.⁴¹

³⁸ JEVEAUX, Geovany. “Direito Adquirido Processual”. In *Revista de Processo*, ano 31, nº 136, junho de 2006, pp. 81/103.

³⁹ FRANÇA, Rubens Limongi. *A irretroatividade das leis e o direito adquirido*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1982, p. 78, 150 e 207.

⁴⁰ DINIZ, Maria Helena. *Lei de Introdução ao Código Civil Interpretada*. São Paulo: Editora Saraiva, 1994.

⁴¹ REZENDE FILHO, Gabriel José Rodrigues de. *Curso de Direito Processual Civil*. São Paulo: Editora Saraiva, 1965. V. I, p. 20.

Há quem sustente, como Guilherme Rizzo, que a idéia de ato consumado sob o império da lei vigente na época em que se consumou é muito mais precisa (do que a noção de ato jurídico perfeito), pois permite afastar a aplicação da lei nova tanto para 1) invalidar ato validamente praticado na vigência da lei antiga, quanto para 2) convalidar ato consumado sem algum dos requisitos exigidos pela lei vigente à época da consumação.

Para explicar essa posição, assim verbera o autor: “Se a proteção da irretroatividade da lei processual nova fosse apenas para não atingir atos *validamente praticados* pela lei antiga, então o caminho estaria aberto para atingirmos aqueles atos praticados sem as exigências legais previstas na lei antiga, validando-os com a entrada em vigor da lei nova, caso esta retirasse as exigências que antes impediam o reconhecimento da validade do ato”.

E continua Rizzo: “Um simples exemplo é capaz de ilustrar a extensão do conceito de *ato consumado*, maior do que aquela normalmente atribuída ao *ato jurídico perfeito*. Exigia a redação anterior à Lei 11.382/06 que o devedor, na execução de título extrajudicial, fosse intimado da penhora *pessoalmente* (art. 669, CPC). Suponhamos que a intimação tivesse ocorrido na pessoa do *advogado*. Tudo antes da entrada em vigor da Lei 11.382/06. Inegavelmente, não haveria como se reconhecer a validade da intimação nos termos da lei antiga, pois a intimação não teria ocorrido segundo os ditames de tal diploma e, assim, não constituiria, segundo o conceito corrente, *ato jurídico perfeito*. Não obstante, o ato intimatório, mesmo na pessoa do advogado, *consumou-se*. Entrando em vigor a Lei 11.382/06, passou-se a estabelecer como regra que a intimação da penhora dar-se-á na pessoa do advogado, salvo se não tiver ainda sido constituído pelo devedor, hipótese em que este deverá ser intimado. Não encontrado, poderá o juiz, inclusive, dispensar a intimação (art. 652, §§ 4º e 5º)”.

E assim conclui sua reflexão: “Perceba-se que, fosse a proteção contra a retroatividade da lei antiga apenas para o ato jurídico perfeito, então o *ato* meramente *consumado* da intimação do advogado poderia ser “convalidado” pela aplicação da lei nova. Fácil ver a inadequação da solução, capaz de gerar

toda a sorte de insegurança jurídica no processo. Daí por que conclui-se, facilmente, que o ato jurídico consumado sob a égide da lei antiga não pode ser invalidado e nem convalidado pela lei nova”.⁴²

Com a devida vênia, penso que o raciocínio não colhe. A teoria do ato jurídico perfeito tem o condão de resolver a questão, sem que seja útil a teoria do ato consumado, ao menos com essa diferenciação envidada. Na verdade, no exemplo mencionado, a exigência de intimação pessoal do devedor (acerca da penhora) que já fora citado sob a égide da lei anterior, não pode ser sublimada porque a novel legislação a dispensa (e prevê apenas a do seu advogado).

Trata-se, sim, de direito processual adquirido do devedor citado sob a égide da legislação anterior, o de ser intimado pessoalmente da penhora de seus bens. Não é que a teoria do ato jurídico perfeito ensejasse a convalidação de ato em face da lei nova. Ao contrário, o ato jurídico perfeito, em rigor, fora a citação do devedor, e daí o seu (efeito) direito processual adquirido à intimação pessoal da penhora. Tudo, como se vê, consoante a teoria do ato jurídico perfeito e do direito processual adquirido, sem necessidade de se invocar o conceito de ato consumado, até porque o consumado no caso, não fora a intimação do devedor (a pessoal), mas a insuficiente (à época) intimação do advogado, não sendo possível daí se extrair a ilação de que a teoria do ato jurídico perfeito permitiria a convalidação de ato imperfeito.

Ainda sobre o tema Direito Adquirido e Ato Jurídico Perfeito, Pontes de Miranda, em comentários ao art. 153, § 3º, da Constituição Federal de 1967, com a Emenda nº 1, de 1969 (§ 3º A lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada.), assim se manifesta:

“12) “DIREITO ADQUIRIDO” – Já dissemos que a lei nova não pode retirar do mundo jurídico o ato jurídico perfeito, nem alterá-lo a seu talante. Também a lei não pode retirar do mundo jurídico o fato

⁴² AMARAL, Guilherme Rizzo. *Estudos de Direito Intertemporal e Processo*. Porto Alegre: Livraria do Advogado editora, 2007, pp. 19/20.

jurídico, porque, tendo entrado, seria invadir o passado. Todavia, a eficácia do fato jurídico, que teria de produzir, por estar ligada ao presente, estaria ao alcance da lei nova. Foi por isso que o legislador não se satisfaz com a proposição no plano da existência, e lançou outra, no plano da eficácia: “A lei não prejudicará o direito adquirido...” Se A morreu e a lei do dia da morte apontava, como sucessores a causa morte, B e C, a lei nova não pode dizer que *foram sucessores* B, C e D, ou somente C e D, ou somente D, porque a sucessão já se deu (= B e C já herdaram, já têm direitos sobre os bens, ditos direitos adquiridos). Por lhe faltar regra jurídica melhor, o legislador constituinte aludiu ao efeito (direito); porém, em verdade, a eficácia foi toda no momento da morte. Seria o mesmo dizer que a morte, fato jurídico de direito das sucessões, não é atingível pela lei nova. Já dissemos que a expressão “direito adquirido” é insuficiente. Com toda a razão. Leia-se, no art. 153, § 3º, “direito (adquirido), pretensão, ação ou exceção”. A lei nova não pode cortar a pretensão, que já se produziu, como não poderia cortar o direito. Nem pode cortar a ação, ou a exceção, como não poderia cortar o direito.”

“13) “ATO JURÍDICO PERFEITO” – O ato jurídico perfeito, a que se refere o art. 153, § 3º, é o negócio jurídico, ou o ato jurídico *stricto sensu*; portanto, assim as declarações unilaterais de vontade como os negócios jurídicos bilaterais, assim os negócios jurídicos, como as reclamações, interpelações, a fixação de prazo para a aceitação de doação, as cominações, a constituição de domicílio, as notificações, o reconhecimento para interromper a prescrição ou com sua eficácia (atos jurídicos *stricto sensu*). Os atos-fatos jurídicos têm, de regra, simultâneas, a existência e a eficácia (especificação, descobrimento de tesouro, composição de obra científica, ou artística, ou literária). Não são atos jurídicos, no sentido do art. 153, § 3º, mas tais atos-fatos produzem direitos, ao entrarem no mundo

jurídico, e a 1ª parte do art. 153, § 3º, protege-os contra lei nova. Dá-se o mesmo, no seu tanto, com os fatos jurídicos *stricto sensu*.

Por onde se vê que a terminologia do art. 153, § 3º, é terminologia superada, terminologia que não corresponde ao que se sabe sobre a classificação dos fatos jurídicos, nem sobre o que a ciência investigou quanto à incidência e à eficácia das leis no tempo.”⁴³

Com efeito, mesmo que se considere, como entende Pontes de Miranda, insuficiente o conceito ou expressão direito adquirido, dado que a Constituição comentada não se refere à pretensão, à ação ou à exceção, fato é que não há negar a sua existência. Doutra banda, mesmo que direito, pretensão, dever, obrigação e ação sejam efeitos dos fatos jurídicos, tal não torna imprestável a afirmação do legislador sobre a irretroatividade das leis, seja quanto ao ato jurídico perfeito, é dizer, fato jurídico que já irradiou efeitos, seja quanto a um dos efeitos do fato jurídico, ou seja, o direito adquirido.

Dito de outra forma, mesmo que se entenda que, é verdade, o ato jurídico perfeito é fato jurídico, que tem o seu momento-ponto, no espaço-tempo, dado que entrou no sistema jurídico em dado lugar e data, e daí o conceito é conceito no plano da existência e, sob essa ótica, o direito adquirido é conceito do plano da eficácia, porque todo direito é efeito, como são efeitos todo dever, toda pretensão, toda obrigação, todas as ações e todas as exceções, não há negar a opção clara do legislador constitucional em proteger o fato jurídico propriamente dito (ato jurídico perfeito), bem como ressaltar (por falta de técnica, como diz Pontes de Miranda, ou em tom pedagógico mesmo) que a proteção se estende ao seu efeito historicamente resguardado em todas as constituições brasileiras (o direito adquirido), exceto a de 1934. Assim, a lei nova não incide sobre fatos pretéritos e, conseqüentemente, tampouco pode prejudicar os (seus efeitos) direitos adquiridos.

⁴³ MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. *Comentários à Constituição de 1967, com a Emenda nº 1, de 1969*. Rio de Janeiro: Editora Forense, 1987. Tomo V, pp. 101/102.

No que concerne à coisa julgada, Enrico Tullio Liebman asseverara que “a autoridade da coisa julgada não é efeito da sentença, como postula a doutrina dominante, mas, sim, modo de manifestar-se e produzir-se dos efeitos da própria sentença, algo que a esses efeitos se ajunta para qualificá-los e reforçá-los em sentido bem determinado”, e ainda, mais adiante, define a autoridade da coisa julgada como “a imutabilidade do comando emergente de uma sentença”.⁴⁴ Essa idéia findou acolhida de forma dominante pela doutrina brasileira.⁴⁵

Pontes de Miranda, por seu turno, identificou equívoco nas conclusões de Liebman, discordando do doutrinador peninsular nos seguintes termos:

“A função declaratória da sentença, ou prepondere (ações declarativas), ou seja apenas relevante (ações condenatórias, mandamentais, ou outras), é condição *sine qua non* da coisa julgada material. Não é a mesma coisa ‘declarar’ e ‘produzir coisa julgada material’. Há julgamentos declarativos (e.g., interlocutórios) que não produzem coisa julgada material. A identificação é falsa; mas identificação e causação são coisas diferentes. Tanto erram os que identificam força declarativa e força de coisa julgada material, no que incidiu Konrad Hellwig e com ele ficou quase toda a doutrina, quanto os que, como E. T. Liebman, pretendem toda força de coisa julgada material sem o elemento de declaração. E.T. Liebman prestou o serviço de cancelar a identificação, mas logo caiu no exagero de teorizar a diferença entre eficácia e coisa julgada material. O que passou a chamar eficácia, restringindo o conceito, foi eficácia menos coisa julgada material, com tanto direito quanto nós teríamos de chamar casa, de agora em diante, só a que fosse feita de cimento armado. A antecipação da força e dos efeitos da sentença é que é anormal, porque ainda não está entregue a prestação jurisdicional, tanto quanto é anormal que a lei inconstitucional seja respeitada

⁴⁴ LIEBMAN, Enrico Tullio. *Eficácia e autoridade da sentença*. 2ª edição. Rio de Janeiro: Editora Forense, 1981, pp. 40 e 54.

⁴⁵ TESHEINER, José Maria Rosa. *Eficácia da sentença e Coisa Julgada no Processo Civil*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001, p. 72.

enquanto se lhe decreta a inconstitucionalidade. Partir-se da anormalidade da eficácia pré-trânsito em julgado para se arquitetar teoria da coisa julgada material e da eficácia das sentenças aberrada metodologia científica. O estudo do anômalo, da psiquiatria, serve à psicologia; seria absurdo, porém, que fosse aquela que elaborasse a psicologia toda, fazendo normal, básico, o material psicótico”.⁴⁶

Seja considerada a coisa julgada como imutabilidade do comando emergente da sentença, seja enquanto genuíno efeito da sentença, fato é que a Constituição Federal interdita a atividade legiferante imiscuir-se naquilo que já fora resolvido por decisão judicial transitada em julgado.

Sobre o ponto, escrevendo sobre a proteção constitucional da coisa julgada, eis o escólio de Paulo Roberto de Oliveira Lima:

“É que a proteção da coisa julgada foi estabelecida na Carta Política, em dispositivo único que trata cumulativamente da coisa julgada, do ato jurídico perfeito e do direito adquirido, prescrevendo-lhes idêntico regime jurídico. E é fora de questão que a Constituição não visou defender o “instituto” do direito adquirido, nem o do ato jurídico perfeito. Em qualquer dos casos, o desejo do constituinte foi o de impedir que lei nova tivesse o condão de alterar direito já adquirido ou ato jurídico já celebrado. Trata-se, aqui, do princípio da não-surpresa e da irretroatividade da lei. A lei, sabe-se, somente incide sobre fatos ocorridos após sua vigência, daí porque as relações jurídicas formadas sob o império da lei anterior devem ser resolvidas segundo os seus comandos. Aliás, a própria fenomenologia do surgimento dos direitos assegura essa irretroatividade que é decorrência lógica inarredável da essência do sistema. É que a existência de direitos subjetivos pressupõe a do fato jurídico (*lato sensu*), e a deste, a da regra jurídica. Sem a regra jurídica

⁴⁶ MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. *Tratado das Ações*. 2ª edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1972, T. I, pp. 165-166.

previamente vigente, para incidir quando da ocorrência da concreção do suporte fático hipotético, não há nem incidência, nem fato jurídico, nem relação jurídica. E sem estes antecedentes lógicos e cronológicos, não há direito, nem dever, nem pretensão, nem obrigação, nem ação, nem exceção.”⁴⁷

Certamente, a segurança jurídica é o princípio que empresta esteio a toda a teoria do direito intertemporal e, de par com isso, não seria tolerável alcançar-se a coisa julgada que deflui da sentença de mérito transitada em julgado, afinal ali está consubstanciada a manifestação do Estado-Juiz que teve o condão de resolver o conflito de interesses, identificando o titular do bem da vida disputado em juízo, em face da legislação vigente à época.

Não é sem razão que Cândido Dinamarco afirma que a coisa julgada é “caracterizada como um estado de segurança jurídica quanto às relações entre os que litigaram no processo”.⁴⁸ De fato, são várias as razões para a garantia constitucional da coisa julgada, entre elas a certeza, segurança, paz social e prevenção de litígios futuros.⁴⁹

Trata-se, como se vê, de dar estabilidade, vale dizer, segurança jurídica, às situações definidas pela atividade jurisdicional, daí sua intangibilidade em face de lei nova.

⁴⁷ LIMA, Paulo Roberto de Oliveira. *Contribuição à teoria da coisa julgada*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1997, pp. 85-86.

⁴⁸ DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*. 4ª edição. São Paulo: Editora Malheiros, 2004, V. 3, p. 303.

⁴⁹ ROSAS, Roberto. *Direito Processual Constitucional: princípios constitucionais do processo civil*. 3ª edição revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1999, p. 41.

4.1. O direito adquirido na legislação brasileira.

De início, cumpre referir que o direito brasileiro recebeu a influência lusa através das Ordenações Afonsinas (1446), Manoelinas (1514) e Filipinas (1603), em vigor no Brasil pela Lei de 20.10.1823, de D. Pedro I, até a edição do Código Civil (art. 1.807). Tais disposições acolhiam a concepção canônica do efeito imediato, e daí a edição, por exemplo, dos Decretos de 12.03.1821 e de 25.05.1821, respectivamente para extinguir “... todos os ordenados, pensões, gratificações e outras quaesquer (sic) despesas que não se acharem estabelecidas por Lei ou Decreto”, e para abolir “os privilégios de aposentadoria, assim ativa como passiva, fora dos casos do mesmo Decreto”.⁵⁰

Com a Constituição de 1824, veio a lume o art. 179, I e II, no sentido de que “nenhuma lei será estabelecida sem utilidade pública. A sua disposição não terá efeito retroativo”.

A Constituição de 1891 asseverou, em seu art. 11, § 3º, ser “vedado aos Estados como à União: prescrever leis retroativas”.

No Estatuto preliminar ao Código Civil, editado pela Lei nº 3.071/1916, com as correções da Lei nº 5.725/1919, dispõe o seu art. 31 que “a lei não prejudicará, em caso algum, o direito adquirido, o ato jurídico perfeito, ou a coisa julgada”, definindo como adquiridos, no § 11, “...assim os direitos que o seu titular, ou alguém por ele, possa exercer, como aqueles cujo começo de exercício tenha termo prefixado, ou condição preestabelecida, inalterável a arbítrio de outrem”.

Com a Constituição de 1934, ficou consignado, em seu art. 113, nº 3, que “a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e acabado e a coisa julgada”.

⁵⁰ JEVEAUX, Geovany. *Direito Adquirido Processual*. In Revista de Processo, ano 31, nº 136, junho de 2006, p. 86.

Em 1937, em face do chamado Estado Novo, ditatorial, a Constituição outorgada obscureceu a matéria, mantendo apenas a irretroatividade penal, no inc. 13 do art. 122.

Em 1942 o Decreto-Lei nº 4.637 introduziu uma nova Lei de Introdução ao Código Civil, dizendo, em seu art. 61, que “a lei em vigor terá efeito imediato e geral. Não atingirá, entretanto, salvo disposição em contrário, as situações jurídicas definitivamente constituídas e a execução do ato jurídico perfeito”.

A Constituição de 1946, em seu art. 141, § 3º, retoma a previsão dantes estabelecida na de 1934. Nada obstante, no regime militar pós-64 uma emenda (Emenda 09, de 22.07.1964, que reduziu os vencimentos da magistratura, com a sua imposição de descontos fiscais em geral), um ato institucional (AI 02, de 27.10.1965, que suspendeu, sem prazo predeterminado, “as garantias constitucionais ou legais de vitaliciedade, inamovibilidade e estabilidade, bem como a de exercício em funções por certo tempo” – art. 14) e um ato complementar (AC 15, de 18.07.1966, que considerou nulos “...os atos praticados desde 27.10.1965, dos quais decorram nomeação ou aproveitamento de funcionário, com inobservância das normas acima estabelecidas neste Ato Complementar”) reduziram o alcance daquela proteção.

Geovany Jevaux, sobre o ponto, afirma que “como o texto constitucional de 1946 voltou a disciplinar o tema, o Decreto-Lei nº 4.637/1942 foi tido como derogado, e então a Lei nº 3.238/1957 deu nova redação ao art. 6º da LICC, asseverando que “a lei em vigor terá efeito imediato e geral, respeitados o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada”, e mantendo a mesma definição de direito adquirido do texto original do Código Civil brasileiro”.⁵¹

Em 1967 a Constituição veio de assegurar, ainda que apenas retoricamente (mercê do período de exceção inaugurado com o golpe militar de

⁵¹ JEVEAUX, Geovany. *Direito Adquirido Processual*. In Revista de Processo, ano 31, nº 136, junho de 2006, p. 87.

31 de março de 1964), o respeito ao “direito adquirido, ao ato jurídico perfeito e à coisa julgada”, em seu art. 150, § 3º. A Emenda 01, de 1969, em seu art. 153, § 3º, disse que “a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada”.

A Constituição de 1988, no inciso XXXVI de seu art. 5º, dantes mencionado, renova que “a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada”.

Por derradeiro, a Lei Complementar nº 95/98, que dispõe sobre a elaboração, a redação, a alteração e a consolidação das leis, conforme determina o parágrafo único do art. 59 da Constituição Federal, e estabelece normas para a consolidação dos atos normativos que menciona, é omissa a propósito de direito adquirido.

4.2. As normas de direito público e o direito adquirido.

É curioso o tema porque alguns doutrinadores sustentam que o fato de uma norma ser de direito público lhe emprestaria o condão de excepcionar a regra da irretroatividade, mesmo no quanto afrontasse o direito adquirido. Isso porque essas leis disciplinam matérias de interesse do Estado.

Segundo Geovany Jevaux, “apesar das motivações desse tratamento estarem na raiz de duas teorias políticas, conforme a sua invocação ocorra no interesse do próprio Estado (razões de estado) ou de toda a coletividade (autodeterminação ou princípio da maioria), em média aquela exceção é tratada com um fundamento eminentemente jurídico, forjado no âmbito do estado social ou protetor, que é o da “prevalência do interesse público sobre o interesse privado”, uma cantinela que priva o assunto de qualquer reflexão crítica, impede qualquer solução mais sensata e propicia o arbítrio estatal sobre o indivíduo”.⁵²

De par com isso, releva destacar: ao dizer-se que as leis de direito público são retroativas, olvida-se que, na origem, o principal fundamento da irretroatividade é o próprio interesse público. Na verdade, dado que o estado precisava justificar as suas ações interventivas na esfera privada econômica, desde que foi obrigado a equilibrar as relações econômicas no início do século XX, passou a existir uma inversão das perspectivas. Cuidava-se de uma correção dos abusos do liberalismo e daí se caminhou para o lado oposto. A ser assim, a situação poderia se repetir agora (no início do século XXI), em que o mundo atravessa crise econômica cujas raízes têm fulcro no liberalismo da economia, sobretudo norte-americana.

⁵² JEVEAUX, Geovany. *Direito Adquirido Processual*. In Revista de Processo, ano 31, nº 136, junho de 2006, p. 89.

Enfim, dessa circunstância decorre boa parte da discordância na doutrina sobre a prevalência ora do direito adquirido na ordem pretérita e ora do direito público novo.

De um lado, sustenta-se que não se pode pretender a existência de direitos adquiridos em contrário da ordem pública, afinal, trata-se de um princípio fundamental de direito – o de que as leis de administração e ordem pública têm efeito retroativo; nesse sentido, existem pretensões jurídicas incapazes de criarem direitos adquiridos, quer pela sua própria índole, como o pátrio poder, quer por se opor ao interesse público; há, ainda, a visão dos que opõem às leis de direito público a irretroatividade, mas asseveram a sua eficácia imediata contra os efeitos dos direitos adquiridos passados.⁵³

Por outro lado, há a linha de entendimento que sustenta a prevalência da irretroatividade e dos direitos adquiridos, de acordo com os quais não se justifica o argumento sobre a aplicação das leis de ordem pública, dado que, em rigor, todas as leis podem ser retroativas, porquanto todas são inspiradas imediata ou mediatamente pelo princípio da pública utilidade.⁵⁴

Numa posição ambígua, ao que parece, encontra-se Limongi França, porque, num primeiro momento, afirma que existem direitos que não podem se dizer adquiridos contra o interesse público (condição de pai natural, direito de propor divórcio e o próprio direito de propriedade), e, depois, que “... nas fases revolucionárias, o direito adquirido deve ceder às imposições da Ordem Pública”, para no fim concluir que “... parece não ser possível optar por qualquer orientação de caráter agudo, embora, na matéria, possam ser estabelecidos três critérios de solução: 1) a retroatividade, nas leis de direito público, deve ser expressa; 2) o efeito imediato deve ser a regra, respeitadas as conseqüências

⁵³ FRANÇA, Rubens Limongi. *A irretroatividade das leis e o direito adquirido*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1982, pp. 69, 119 e 146.

⁵⁴ FRANÇA, Rubens Limongi. *A irretroatividade das leis e o direito adquirido*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1982, p. 165, 168, 252 e 253.

dos fatos anteriores; 3) o interesse público deve ser maior do que o desequilíbrio e a insegurança gerados”.⁵⁵

Para Roberto Rosas, ao tratar o “Direito Processual Intertemporal”, em seu *Direito Processual Constitucional*, “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 edição, 1966, p. 11). É a lei que sanciona direitos, quer do indivíduo, quer da sociedade. Em suma, Clóvis considerou as 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”.⁵⁶

Em rigor, as normas de direito público são as que dizem respeito aos interesses da coletividade, ao funcionamento mesmo do Estado, ao exercício de suas funções primordiais, à organização da sociedade, daí ser necessária a sua prevalência sobre os interesses individuais.

Nada obstante, em princípio, tal não pode configurar espaço jurídico para a agressão ao direito adquirido. Tanto é assim que a Constituição consagra a irretroatividade das leis, não distinguindo serem de direito público ou não, e mesmo a previsão de incidência imediata das leis processuais sobre os feitos pendentes deve obedecer ao cânone da intangibilidade do direito adquirido processual, do ato jurídico perfeito e da coisa julgada.

Esse é o entendimento consagrado pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento da Ação Declaratória de Inconstitucionalidade nº 493-0, cuja ementa fora transcrita anteriormente, no que capítulo que versa prolegômenos acerca da irretroatividade das leis.

Ali já restou assentado que a posição da nossa Corte Suprema considera abjeta a aplicação retroativa da lei para alcançar o ato jurídico

⁵⁵ FRANÇA, Rubens Limongi. *A irretroatividade das leis e o direito adquirido*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1982, pp. 76, 187 e 256-259.

⁵⁶ ROSAS, Roberto. *Direito Processual Constitucional: princípios constitucionais do processo civil*. 3ª edição revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1999, p. 170.

perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada, mesmo que se trate de lei de ordem pública, e ainda que toante apenas à chamada retroatividade mínima (quando a lei nova toca os efeitos de fatos pretéritos).

É verdade que, outrora, nossa egrégia Corte Maior tivera ensanchas de trilhar outras plagas, prestigiando o caráter de ordem pública da lei nova, em detrimento dos direitos adquiridos porventura existentes, como no julgamento do Recurso Extraordinário nº 27.377, Relator Ministro Luiz Gallotti, Primeira Turma, DJ de 30.08.1956. O tribunal afastou a alegação de ofensa ao direito adquirido, mercê de se cuidar de lei de ordem pública, “que ruiria quase inteira se contra ela pudéssemos invocar direitos adquiridos”.

Entretanto, e como dito, o STF, mais recentemente, tem posição firme no sentido de que no ordenamento jurídico brasileiro o princípio do direito adquirido tem assento constitucional e, sendo assim, não se excepcionam da sua observância quaisquer leis, nem mesmo as de ordem pública. Até porque, ao contrário dos ordenamentos europeus, onde vicejaram as polêmicas entre Gabba (na Itália) e Roubier (na França), em nosso caso, no Brasil, a garantia do direito adquirido não é uma questão teórica de direito intertemporal a aplicação na sucessão de leis silentes a respeito. Insiste-se, no particular: cuida-se de uma garantia constitucional, irremovível, pois, pelo legislador ordinário, independentemente de se tratar de lei de ordem pública.

Semelhantemente ao julgamento da ADIN 493, de 25.06.92, a intangibilidade das situações definitivamente consolidadas (art. 5º, XXXVI) restou novamente proclamada pelo STF em recente acórdão, já do corrente ano de 2009, mais uma vez em face de normas (de direito público) que alteraram contratos celebrados anteriormente, *in verbis*:

“CIVIL. INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. CADERNETA DE
POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. CONTRATOS FIRMADOS
ANTES DA VIGÊNCIA DA MP 32/89. ATO JURÍDICO PERFEITO.
AGRAVO IMPROVIDO.

I - Os critérios de atualização dos depósitos de caderneta de poupança introduzidos pela Medida Provisória 32/89 são inaplicáveis aos contratos firmados antes de sua vigência, sob pena de violação ao ato jurídico perfeito. Precedentes.

II - Agravo regimental improvido.

(AI 700254 ED-AgR / SP - SÃO PAULO – Agravo Regimental nos Embargos de Declaração no Agravo de INSTRUMENTO. Relator Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, j. 17/03/2009.)

Como se vê, não há falar em retroatividade da novel legislação, ainda que veiculadora de normas de direito público, nem mesmo a retroatividade mínima, se tal significa zuzir o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada.

5. Direito adquirido no direito processual civil.

No que concerne às leis de processo, é possível uma dupla abordagem do tema: a primeira, em face da intertemporalidade, é dizer, quanto aos efeitos retroativos ou não das leis de mudança em face dos processos findos e em curso de cognição ou de execução; a segunda, em relação aos direitos processuais adquiridos, ou seja, às posições de vantagem adquiridas por uma parte em relação à outra, bem assim em face do Estado.⁵⁷

No plano do direito intertemporal processual, é possível se considerar vários aspectos na verificação da aplicação imediata da lei aos feitos pendentes. É antiga a afirmação de que recursos devem ser regulados pela lei do tempo de seu cabimento, enquanto que para a competência, deve aplicar-se a regra da incidência imediata da lei nova.

Quanto aos recursos, assevera Roberto Rosas: “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 Lacerda, p. 13 e 43). Portanto, frise-se, o recurso cabível regula-se pela norma legal da época do ato recorrível (RE 83.169, RTJ 81/865; José Frederico Marques, *Manual*, I/37).”⁵⁸

No caso de leis interpretativas processuais, tema adiante analisado em tópico apartado, ainda que se admita a sua existência, não se tolera seu alcance de modo a vergastar ato jurídico perfeito, coisa julgada ou direito adquirido.

⁵⁷ JEVEAUX, Geovany. *Direito Adquirido Processual*. In Revista de Processo, ano 31, nº 136, junho de 2006, p. 91.

⁵⁸ ROSAS, Roberto. *Direito Processual Constitucional: princípios constitucionais do processo civil*. 3ª edição revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1999, p. 171.

No que concerne aos prazos, Haroldo Valladão fez incluir em seu Anteprojeto de Lei-Geral de Aplicação das Normas Jurídicas (1964) a regra conforme a qual o aumento de prazo é aplicável de imediato, computando-se o prazo já corrido, o mesmo efeito gozando a norma de redução, salvo se os prazos anteriores fossem ainda menores. A tal respeito Limongi França recomenda o cálculo proporcional entre o prazo anterior e o prazo da lei nova, a fim de se assegurar às partes o efetivo direito de praticar os atos processuais necessários sem prejuízos abruptos.⁵⁹

No que respeita às leis de organização judiciária, em princípio, são exeqüíveis tanto a respeito dos fatos consumados antes da sua promulgação, como a respeito dos processos que ela acha instaurados pela anterior organização judiciária.

Clovis Bevilacqua, sobre o tema, dispõe:

“As condições de validade, as formas dos atos e os meios de prova dos atos jurídicos devem ser apreciados de acordo com a lei em vigor, no tempo em que eles se realizaram; g) As leis políticas, as de jurisdição, de competência e processo regulam todos os atos que são do seu domínio, ainda que iniciados sob o império da lei anterior. Por outras palavras: estabelecem uma ordem jurídica, que será inflexível se o legislador, por meio de disposições transitórias, não lhes atenuar os efeitos”.⁶⁰

Wilson Campos Batalha sintetizou o pensamento de Roubier acerca da intertemporalidade processual. Para Roubier, as leis relativas aos provimentos constitutivos são pseudo-retroativas, porque as situações jurídicas em questão estão por constituir ou desconstituir e, desse modo, a lei nova se aplica imediatamente, o mesmo ocorrendo com as leis modificativas das provas. Para estas últimas, Roubier faz a seguinte distinção: quando se trata de admissão

⁵⁹ FRANÇA, Rubens Limongi. *A irretroatividade das leis e o direito adquirido*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1982, pp. 148, 196-197, 240 e 246; 267.

⁶⁰ BEVILAQUA, Clovis. *Teoria geral do direito civil*. Rio de Janeiro: Editora Rio, 1975, p. 28.

de novos meios de prova, a lei nova tem aplicação imediata; quando for o caso de supressão de meios de prova, deve-se pesquisar o momento em que a prova foi constituída, porque, se produzida antes da alteração legal, como, por exemplo, nas provas pré-constituídas, tem-se uma situação jurídica especial impassível de alteração pela lei nova. Quanto às presunções legais, tanto não pode haver retroação para aquelas que são criadas *ex novo*, para as situações jurídicas passadas, quanto para as presunções já geradas pelas leis anteriores. Finalmente, as leis interpretativas teriam força retroativa, aplicando-se tanto às causas pendentes quanto àquelas em fase de recurso ordinário.⁶¹

Enfim, é possível elencar as seguintes regras básicas sobre a matéria, no sentido de que a lei processual nova: a) não retroagirá para atingir direito processual adquirido nos termos da lei revogada; b) não retroagirá para invalidar ou convalidar ato processual consumado no império da lei revogada; c) deve respeitar os atos processuais já realizados, bem como os seus efeitos, aplicando-se aos que houverem de realizar-se, salvo se estes, ainda que não tenham sido praticados, possuam nexos imediato e inafastável com ato praticado sob a égide da antiga ou com os efeitos deste, determinando que devam ser praticados, também, na forma da lei antiga; e d) não retroagirá para atingir a coisa julgada material adquirida pela lei anterior.⁶²

Com efeito, a norma processual tem eficácia imediata, e não tem efeito retroativo. Os atos processuais realizados na vigência da lei revogada permanecem eficazes, ainda que contrapostos à lei nova, até porque a lei processual provê para o futuro, é dizer, para os atos processuais ainda não realizados ao tempo em que entrou em vigor.

O CPC de 1973 dispôs que ao entrar em vigor suas disposições aplicar-se-iam desde logo aos processos pendentes (art. 1.211). É claro que tal decorre do fato de a lei processual ser de ordem pública, portanto, de aplicação imediata. Entretanto, não atinge os atos processuais já realizados, aplicando-se

⁶¹ BATALHA, Wilson de Souza Campos. *Direito intertemporal*. Rio de Janeiro: Editora Forense, 1980, pp. 57, 153-155 e 181.

⁶² AMARAL, Guilherme Rizzo. *Estudos de Direito Intertemporal e Processo*. Porto Alegre: Livraria do Advogado editora, 2007, p. 24.

aos atos *in fieri*. É que os efeitos processuais de atos singulares são deduzidos segundo a lei sob cujo império se verificou o fato aquisitivo. 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.⁶³

A dificuldade está em determinar o momento da perfectibilidade do ato ou do surgimento do direito processual para a esmerada aplicação da regra que veta a irretroatividade, consoante bem coloca Luiz Fux, ao tratar sobre 'Direito Intertemporal: Cumprimento de Sentença', em "O Novo Processo de Execução". Isso porque os atos processuais são complexos e os direitos subjetivo-processuais surgem à medida em que se desenvolve o processo. Assim, v.g., "o direito de recorrer acerca de uma decisão somente nasce quando ela é publicada e, no seu teor, revela gravame e lesividade para a parte. Nesse instante, surge o direito de o prejudicado recorrer, a ser exercido num determinado lapso de tempo, sob pena de preclusão".

E mais adiante conclui Fux: "Ora, se assim é, a lei que regula o recurso é a vigente à data em que a decisão é publicada e não a que vigia quando da propositura da ação, posto que, com relação aos meios de impugnação então existentes àquela época, quando muito, as partes nutriam meras 'expectativas'".⁶⁴

De resto, diante de sucessivas reformas processuais e da ausência de regras explícitas de direito intertemporal relativamente a cada uma delas, a diretriz fundamental para a interpretação da norma processual, principalmente nesta fase de proliferação de problemas e de entendimentos diferentes, "é não prejudicar quem age amparado na doutrina e na jurisprudência. Este não pode ser surpreendido com uma *porta fechada*".⁶⁵

⁶³ ROSAS, Roberto. *Direito Processual Constitucional: princípios constitucionais do processo civil*. 3ª edição revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1999, p. 174.

⁶⁴ FUX, Luiz. *O novo processo de execução (cumprimento de sentença e a execução extrajudicial)*. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2008, pp. 471-472.

⁶⁵ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. "Anotações sobre o direito intertemporal e as mais recentes alterações do CPC", in *Revista de Processo*, ano 32, n. 150, ago/2007, pp. 262-269.

5.1. As teorias sobre a intertemporalidade.

A doutrina processual mais recente menciona três teorias concernentes à incidência da lei nova sobre os processos findos, em curso ou por iniciar. São as chamadas teoria da unidade do processo, das fases processuais e do isolamento dos atos processuais.

Pontes de Miranda alude a quatro teorias, sendo a primeira a que permite a retroação da lei nova, e as outras três as dantes mencionadas, a da unidade, a das fases e a do isolamento dos atos. Portanto, assim se manifesta o autor:

“Agora, passemos a tratar da técnica legislativa, através das suas divergentes soluções, a fim de fundamentarmos o que havemos de entender perante o Código de 1973, art. 1.211, 2ª parte (“Ao entrar em vigor, suas disposições aplicar-se-ão desde logo aos processos pendentes”).

Na doutrina, surgiram graves controvérsias.

- a) Uma atitude, radical, foi a de se ter como imune ao princípio da irretroatividade das leis o que concerne ao direito processual.
- b) Depois havemos de atender aos que se preocuparam com a unidade do processo e estabeleceram que, uma vez promovido o processo (criada a relação jurídica processual), nenhuma lei nova poderia atingi-lo, porque tinha de ir até a extinção. A lei vigente ao tempo da propositura da ação, qualquer que seja, seria inalterável para a aplicação no processo. Tal solução seria, fundamentalmente, a antítese da solução a).
- c) Resta pensarmos nas posições doutrinárias que levam em consideração o fato de que – a despeito da unidade do processo (da

relação jurídica processual) e da finalidade invariável da ação, que há de terminar com a decisão, transita em julgado – há nos processos distâncias fáticas (propositura e defesa, prova, decisão e recurso). Então, a retroatividade não atingiria a fase iniciada, de modo que a lei nova somente regeria o que não começou. Por exemplo: regra jurídica sobre depoimento, confissão, exibição de falsidade, teria de ser a do momento, portanto a da lei da produção da prova, e não a da propositura da ação. A lei concernente a recurso seria sempre a que correspondesse ao tempo em que a recorribilidade se iniciou, indo até o julgamento.

d) Outra solução que parece com a solução b), porém não é idêntica, em vez de ver as fases, vê os atos em si, uma vez que estejam concluídos. Aí têm-se os atos processuais como tendo efeitos definitivos, regulados como são pela lei vigente. A lei nova encontra os praticados e dotados de eficácia, de modo que se tem de respeitar.”.⁶⁶

E assim se posiciona o autor, mais adiante, sobre o significado de “processos pendentes”:

“Não se poderia atender, rigorosamente, à 2ª parte do art. 1.211, que impôs a aplicação “desde logo aos processos pendentes”. Tinha-se e tem-se de respeitar ao art. 153, § 3º, da Constituição de 1967, com a Emenda nº 1. Quando nasce um direito, uma pretensão, ou uma ação, ou uma exceção, mesmo no campo do direito processual civil, não se pode deixar de respeitar o texto constitucional. Há também, nos procedimentos, atos jurídicos perfeitos, que não se podem por de lado, como se o passado pudesse ser invadido pela *lex nova*. Se alguma sentença foi

⁶⁶ MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. *Comentários ao Código de Processo Civil*. Rio de Janeiro: Editora Forense, 1978. Tomo XVII, pp. 5-6.

proferida, de que cabe recurso, nasceu o direito a recorrer, que o Código de 1973 não pode atingir”.⁶⁷

Com efeito, a menção do código à sua incidência aos processos pendentes não pode desprezar os princípios constitucionais, dentre eles o de direito intertemporal.

Para Moacyr Amaral Santos, de acordo com a teoria da unidade, o processo é encarado como um sistema unitário de atos, devendo ser regido inteiramente por uma única lei, ou a velha ou a nova, conforme dispuser esta última. Por seu turno, consoante a teoria das fases processuais, o processo se desenvolve por fases, definidas por postulação, saneamento, instrução, decisão e recursos, de modo que a lei velha prevalece durante uma dessas fases, se ainda não terminada, aplicando-se a lei nova para a fase ainda não iniciada. Doutra banda, pela teoria do isolamento dos atos processuais, o processo não é desconsiderado como uma unidade, mas os seus atos são havidos como independentes, de tal forma que a lei nova deve respeitá-los, assim como os seus efeitos, incidindo apenas sobre os atos ainda por ocorrer.⁶⁸

Pois bem. A segunda teoria, a das fases processuais, fora adotada pelo CPC de 1939, em seu art. 1.047 (“Art. 1.047. Em vigor este Código, as suas disposições aplicar-se-ão, desde logo, aos processos pendentes. § 1º As ações cuja instrução esteja iniciada em audiência serão processadas e julgadas, em primeira instância, de acordo com a lei anterior, salvo quanto às nulidades. § 2º Este Código regulará a admissibilidade dos recursos, sua interposição, seu processo e seu julgamento, sem prejuízo dos interpostos de acordo com a lei anterior.”). Já o chamado Código Buzaid, o CPC de 1973, acolhera a última, a teoria do isolamento dos atos processuais, embora sem o dizer expressamente, na regra do art. 1.211 (“Este código regerá o processo civil em

⁶⁷ MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. *Comentários ao Código de Processo Civil*. Rio de Janeiro: Editora Forense, 1978. Tomo XVII, p. 14.

⁶⁸ SANTOS, Moacyr Amaral. *Primeiras linhas de direito processual civil*. São Paulo: Editora Saraiva, 1990, v. 1, pp. 31-32.

todo o território brasileiro. Ao entrar em vigor, suas disposições aplicar-se-ão desde logo aos processos pendentes.”).

Wellington Moreira Pimentel destaca, entretanto, algumas ressalvas em torno dos seguintes pontos: 1) recursos: o art. 1.217 assegura os recursos dos procedimentos e leis especiais anteriores, mas eles devem ser preservados conforme a lei regente da época em que a decisão se torna impugnável, aplicando-se a lei nova apenas quanto ao seu processamento; 2) ordem das prelações: o art. 612 conferiu um direito de preferência antes inexistente, sendo ainda de natureza material, e não processual, de forma que as penhoras já realizadas não podem receber tal qualidade, sob pena de retroatividade; 3) prazos: aplica-se a lei anterior aos prazos já iniciados, e a lei nova apenas para os prazos iniciados sob a sua vigência; 4) provas: aplica-se a lei anterior se já iniciada a sua produção, e a lei nova para aquelas com produção a iniciar-se; 5) efeito confessional da revelia: com a ressalva dos arts. 34 e 209 do CPC/1939, a confissão ficta decorrente de revelias verificadas sob a lei velha deve ser amenizada quando o contrário resulte das provas dos autos, sem aplicação das regras dos art. 302, I a III, e 320 do CPC/1973, que não adotam tal prudência.⁶⁹

Pois bem, embora o processo seja uma entidade complexa, na qual os atos que ocorrem sucessivamente se relacionam, ou melhor, se inter-relacionam, tal não configura óbice à aplicação da teoria dominante em matéria de direito intertemporal processual, que é a teoria do isolamento dos atos processuais, de acordo com a qual, a lei nova, encontrando um processo em desenvolvimento, respeita a eficácia dos atos processuais já realizados e disciplina o processo a partir da sua vigência. Por outras palavras, a lei nova respeita os atos processuais realizados, bem como os seus efeitos, e se aplica aos que “houverem de realizar-se”.⁷⁰

No mesmo sentido, Luiz Rodrigues Wambier:

⁶⁹ PIMENTEL, Wellington Moreira. A aplicação do novo código de processo civil às causas pendentes. Rio de Janeiro: Editora CEJUR, 1974. pp. 8 e 24, 22-23, 24, 20.

⁷⁰ SANTOS, Moacyr Amaral. *Primeiras linhas de direito processual civil*. São Paulo: Editora Saraiva, 2004. 23ª edição. V. I, p. 32.

“Nosso sistema processual adotou, para transição temporal de leis, o que a doutrina costuma definir por critério de isolamento dos atos processuais. Em termos mais palatáveis, isso 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. 2º 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 (...)”.⁷¹

Como dito anteriormente, esse sistema vem sendo considerado pela doutrina como o mais adequado para a solução de problemas de direito intertemporal processual. O cuidado que se deve ter, entretanto, é com o fato de que nem todos os atos que ainda se realizarão serão concretizados de acordo com a novel legislação. É que o isolamento dos atos processuais não é absoluto, dado que existem efeitos de atos praticados sob a égide da legislação anterior que se espraiam para o momento em que já estará em vigor a nova norma. Dito de outro modo, a concretização dos efeitos do ato processual vetusto configura direito processual adquirido, ainda que ocorra (a concretização dos efeitos) quando já vigente a lei nova.

Veja-se o caso, por exemplo, da alteração envidada pela Lei nº 10.352/01, ao art. 530 do CPC. Como é cediço, tal artigo, na redação anterior, previa o cabimento de embargos infringentes quando não unânime o julgado proferido em apelação ou ação rescisória. Após a reforma, o dispositivo passou a exigir reforma da sentença de mérito, além de julgamento por maioria. Ora, se o acórdão já se tornara impugnável antes da entrada em vigor da lei nova, há que se respeitar o direito processual adquirido à interposição dos infringentes consoante os requisitos da lei velha. Realmente, um dos efeitos do acórdão é gerar o direito ao manejo do recurso conforme a lei da decisão impugnável.

⁷¹ WAMBIER, Luiz Rodrigues. *A Lei 11.232/2002, o direito intertemporal e a execução coletiva* (Parecer). Revista de Processo nº 145, Mar/2007, pp. 353-354.

Nesse sentido, Teresa Arruda Alvim Wambier: “Na esfera dos recursos, parece que realmente essa *aplicação imediata* não pode significar senão que o novo regime seja aplicável aos casos em que a decisão se tenha tornado recorrível já na vigência da nova lei. Assim, se a lei nova passa a vigorar, tendo sido já prolatada a decisão, ainda em curso o prazo para interposição do recurso, este deve ser interposto no *antigo regime*. O recurso segue o regime da lei vigente à época da prolação da decisão”.⁷²

Veja-se precedente do egrégio Superior Tribunal de Justiça, de acordo com esse entendimento:

“EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. DIREITO INTERTEMPORAL. LEI APLICÁVEL. EMBARGOS INFRINGENTES OPOSTOS ANTES DA VIGÊNCIA DA LEI Nº 10.352/01. NÃO INCIDÊNCIA DA NOVA REDAÇÃO DO ART. 530 DO CPC.

1. O cabimento de embargos infringentes regula-se pela lei vigente à época em que proferido o acórdão.
2. A nova redação do art. 530 do CPC, dada pela Lei nº 10.352/01, não se aplica aos casos em que o acórdão é anterior à sua vigência.
3. Embargos de declaração rejeitados.”

(STJ, EDcl NO RESP 443.022/CE, Rel. Ministro João Otávio Noronha, Segunda Turma, julgado em 07.11.2006, DJ 04.12.2006, p. 275)

Demais disso, em verdade, note-se que o ponto de referência deve ser o momento a partir do qual o acórdão se torna impugnável, é dizer, aquele em que é dado ao mundo notícia de sua existência e, em se tratando de acórdão

⁷² WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Os agravos no CPC brasileiro*. 3ª edição revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000, pp. 487-488.

de órgão colegiado, tal ocorre quando é feita a proclamação do julgamento em sessão, e não apenas a partir de sua publicação no diário oficial.⁷³

Tal significa dizer que possuem direito adquirido processual ao manejo dos infringentes nos moldes das regras anteriores à Lei nº 10.352/2001 tanto aqueles cujo prazo para recurso já estava deflagrado, quanto os que, óbvio, já haviam interposto o recurso. Da mesma forma, mesmo aqueles cujo prazo para recorrer sequer iniciara, porquanto ainda não publicado o acórdão da apelação ou da rescisória, já haviam incorporado o seu direito desde a proclamação do resultado do julgamento pelo órgão colegiado em sessão.

À guisa de mais um exemplo, observe-se esse interessante precedente o Superior Tribunal de Justiça:

“PROCESSUAL CIVIL. APLICAÇÃO INTERTEMPORAL DA LEI 11.232/05. EMBARGOS DO DEVEDOR OPOSTOS À EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL ANTES DA VIGÊNCIA DA LEI NOVA, MAS JULGADOS POSTERIORMENTE. DECISÃO ATACADA POR APELAÇÃO. POSSIBILIDADE.

- Embora o direito brasileiro não reconheça a existência de direito adquirido a um certo rito processual, aplicando-se, portanto, a lei nova imediatamente ao processo em curso, segundo a máxima do 'tempus regit actum', é certo que a aplicação da regra de direito intertemporal deve ter em vista o princípio informador da segurança jurídica.
- A razoabilidade exige que o Direito Processual não seja fonte de surpresas, sobretudo quando há amplo dissenso doutrinário sobre os efeitos da lei nova. O processo deve viabilizar, tanto quanto possível, a resolução de mérito.
- Se não houve uma expressa conversão, pelo juízo em primeiro grau de jurisdição, dos ritos processuais, alertando as partes de que os “embargos” passaram a ser simples “impugnação”, deve-

⁷³ O assunto é tratado no Capítulo 6, no item 6.3: “Da impugnabilidade das decisões. O dia da sentença (e o dia do acórdão)”.

se a aceitar a apelação como recurso apropriado para atacar a decisão que, sob a égide da Lei 11.232/05, julgou os embargos do devedor. Recurso Especial Provido.

(RESP 963977, Terceira Turma, Ministra Nancy Andrichi, DJ 05.09.2008)

Impõe-se um breve comentário. O caso submetido a julgamento naquele sodalício tratava de execução que fora manejada antes da égide da Lei nº 11.232/05, tendo sido o executado citado, intimado da penhora e apresentado os embargos. Ora, em casos que tais, não há falar em conversão de rito processual, de “ação de execução para cumprimento de sentença”, onde as partes seriam alertadas de que os embargos passariam a simples impugnação. Trata-se de equívoco, *data venia*, do que assim sustentam. O recurso cabível contra a sentença, portanto, era mesmo a apelação.

O voto da Ministra Relatora, bem assim o acórdão, primou pela prudência, sobretudo destacando que em casos controversos (e a doutrina se digladiava sobre o ponto – aplicar ou não as regras do cumprimento e respectiva impugnação mesmo nos casos de embargos do executado interpostos antes do advento da Lei nº 11.232/05), deve se aviar solução que não surpreenda as partes. É verdade: “nas questões controvertidas, convém que se adote, sempre que possível, a opção que aumente a viabilidade do processo e as chances de julgamento da ação”, como ressaltou a relatora.

Entretanto, é de se insistir, com a devida vênia, naquele caso, o embargante já tinha direito processual adquirido de ver sua ação de embargos processada como tal, é dizer, com o automático efeito suspensivo previsto à época da citação na execução, a ser resolvida por sentença, a qual comporta a interposição de apelação.

O precedente é útil, no entanto, e como referido, no quanto afirma que a aplicação da regra de direito intertemporal deve ter em vista o princípio informador da segurança jurídica, para que não seja fonte de surpresas.

5.2. As leis interpretativas.

É importante tratar, igualmente, do que a doutrina assevera a respeito das chamadas leis interpretativas. Em todo sistema jurídico pautado no Estado Democrático de Direito e que, de par com isso, preza pela doutrina da irretroatividade das leis, não é tolerável a regra jurídica segundo a qual seria possível a existência de lei retroativa, a pretexto de se tratar de lei que veicule interpretação autêntica. Isso porque a pretensa interpretação ou é correta, e aí só repete o que dissera a lei até então vigente, sendo despicienda a lei interpretativa, ou é inovadora, e não acerta, porque corrige ao invés de simplesmente esclarecer, e não é correta porque se refere ao passado, retrooperando.

Sobre o tema, são irrecusáveis os ensinamentos de Pontes de Miranda:

“A “interpretação *authentica*”, retroativa, de origem romana imperial (Novela 19 do ano 536), ou acerta no que explicita do conteúdo da regra jurídica interpretada, e é supérflua, ou não acerta (= corrige), e refere-se ao passado, insinuando-lhe conteúdo novo, diferente, que se substitui, *ex tunc*, ao que se enunciara no passado. No prefácio da própria Novela 19, Justiniano dava notícia das dúvidas, que havia, quanto a poderem tais regras interpretativas de leis passadas, ir apanhar o que ficara, no tempo, para trás – portanto, com a *incidência* da regra jurídica tal como a entendiam antes da interpretação autêntica. O imperador somente ressalvara aquilo sobre que já houvera julgamento ou transação. A esse pensamento justinianeu não se prestam os sistemas jurídicos que contém a regra constitucional do art. 153, § 3º. *A fortiori*, não se pode pensar em regra interpretativa, retroativa, feita por decreto, porque, então, se violariam o art. 153, § 3º, e o art. 153, § 29, e os arts. 27-72 da Constituição de 1967; isto é, os três princípios: o da *irretroatividade da lei*; o da *legalidade*; o da *democracia*. Todo tributo tem de ser por lei, que o Congresso faça, de acordo com os princípios da

Constituição e as normas dos Regulamentos Internos, e sem retroeficácia, mesmo se a *lex nova* se diz interpretativa.”⁷⁴

Com efeito, examinando a questão à luz do princípio da irretroatividade, verifica-se que este princípio é, antes de tudo, um preceito de política jurídica, sendo descabido ao legislador ordinário a ele se opor, dado que não resulta de lei comum, antes tendo sido adotado pela Constituição Federal.

A lei nova deve regular, tão-somente, os fatos ocorridos na sua vigência, afinal as partes não podem estar expostas de forma permanente à mudança de legislação que alterasse ou declarasse inválidas situações jurídicas constituídas sob o pálio da lei anterior. Entretanto, uma das características atribuídas à lei interpretativa é sua retroatividade, e daí a existência do protrair efeitos retro-operantes, supostamente aderindo-se ao preceito interpretado.

É verdade que outros sistemas jurídicos — o francês, por exemplo — admitem, plenamente, o conceito de lei interpretativa e a produção de efeitos retroativos. Ocorre que neles, como em França, o princípio da irretroatividade é matéria regulada na lei comum.⁷⁵ Aqui, porém, a questão tem estatura constitucional, consoante já destacado pelo Supremo Tribunal Federal quando do julgamento da ADIN 493, nos termos dantes mencionados.

Tal significa dizer que o eventual advento de lei interpretativa, por um lado, pode pender para a ociosidade, se repetir o que a lei supostamente interpretada já proclamara ou, por outro, ao emprestar novas cores às condutas e fatos anteriormente previstos, o que é o mesmo que prever novas condutas e fatos, não pode retro-operar, se tal vergastar o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada.

⁷⁴ MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. *Comentários à Constituição de 1967, com a Emenda nº 1, de 1969*. Rio de Janeiro: Editora Forense, 1987. Tomo V, p. 103.

⁷⁵ BASTOS, Carlos Eduardo Caputo. *Leis interpretativas e a aplicação do princípio da irretroatividade das leis*. In: Instituto dos Advogados do Distrito Federal. *Anais: Biênio 1986/1988*. Brasília, 1988. p. 148-150.

Nesse caminho, decidiu o egrégio Supremo Tribunal Federal, *in verbis*:

“AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE - MEDIDA PROVISÓRIA DE CARÁTER INTERPRETATIVO - LEIS INTERPRETATIVAS - A QUESTÃO DA INTERPRETAÇÃO DE LEIS DE CONVERSÃO POR MEDIDA PROVISÓRIA - PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE - CARÁTER RELATIVO - LEIS INTERPRETATIVAS E APLICAÇÃO RETROATIVA - REITERAÇÃO DE MEDIDA PROVISÓRIA SOBRE MATÉRIA APRECIADA E REJEITADA PELO CONGRESSO NACIONAL - PLAUSIBILIDADE JURÍDICA - AUSÊNCIA DO "PERICULUM IN MORA" - INDEFERIMENTO DA CAUTELAR.

- É plausível, em face do ordenamento constitucional brasileiro, o reconhecimento da admissibilidade das leis interpretativas, que configuram instrumento juridicamente idôneo de veiculação da denominada interpretação autêntica.

- As leis interpretativas - desde que reconhecida a sua existência em nosso sistema de direito positivo - não traduzem usurpação das atribuições institucionais do Judiciário e, em conseqüência, não ofendem o postulado fundamental da divisão funcional do poder.

- Mesmo as leis interpretativas expõem-se ao exame e à interpretação dos juízes e tribunais. Não se revelam, assim, espécies normativas imunes ao controle jurisdicional.

- A questão da interpretação de leis de conversão por medida provisória editada pelo Presidente da República. - O princípio da irretroatividade somente condiciona a atividade jurídica do Estado nas hipóteses expressamente previstas pela Constituição, em ordem a inibir a ação do Poder Público eventualmente configuradora de restrição gravosa (a) ao "status libertatis" da pessoa (CF, art. 5. XL), (b) ao "status subjectionais" do contribuinte em matéria tributária (CF, art. 150, III, "a") e (c) à segurança jurídica no domínio das relações sociais (CF, art. 5., XXXVI).

- Na medida em que a retroprojeção normativa da lei não gere e nem produza os gravames referidos, nada impede que o Estado edite e prescreva atos normativos com efeito retroativo.

- As leis, em face do caráter prospectivo de que se revestem, devem, ordinariamente, dispor para o futuro. O sistema jurídico-constitucional brasileiro, contudo, não assentou, como postulado absoluto, incondicional e inderrogável, o princípio da irretroatividade.

- A questão da retroatividade das leis interpretativas.”

(ADI-MC 605 – DF, Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade, Tribunal Pleno, Relator Min. Celso de Mello, j. 23/10/1991)

5.3. Direito adquirido processual. Diversos casos relativos às recentes reformas processuais.

De acordo com Galeno Lacerda, é possível falar-se em direitos adquiridos processuais.⁷⁶ A existência de direitos adquiridos processuais já havia sido admitida antes, por Carlos Maximiliano.⁷⁷ No mesmo sentido, Pontes de Miranda.⁷⁸

Esse tema pode ter aplicações diretas em diversas questões de direito processual, como enumera e trata Wilson de Souza Campos Batalha, ao versar o Direito Processual Intertemporal: jurisdição e competência; direito de ação e forma de ação; pressupostos processuais e condições da ação; prazos processuais; atos processuais; provas e *onus probandi*; sentenças e recursos; sucumbimento; execução de sentença; ação rescisória e outros.⁷⁹

O próprio Código de Processo Civil prevê em seu art. 158 que os atos das partes “produzem imediatamente a constituição, a modificação ou a extinção de direitos processuais”.

É que processo, como a palavra sugere, originária que é de *pro cedere*, vale dizer, caminhar para frente, é constituído de uma série de atos coordenados entre si, tendentes a um único fim, a obtenção da prestação da tutela jurisdicional do Estado. E nessa seqüência de atos praticados pelas partes, pelo juiz ou mesmo por terceiros, distintas situações jurídicas vão aparecendo, comportando vantagens, direitos e obrigações aos envolvidos na relação jurídica processual.

⁷⁶ LACERDA, Galeno. *O Novo Direito Processual Civil e os Feitos Pendentes*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2006, p. 3.

⁷⁷ MAXIMILIANO, Carlos. *Direito Intertemporal ou Teoria da Retroatividade das Leis*. São Paulo: Editora Saraiva, 1946, p. 267.

⁷⁸ MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. *Comentários ao Código de Processo Civil*. Rio de Janeiro: Editora Forense, 1978. Tomo XVII, p. 40 e seguintes.

⁷⁹ BATALHA, Wilson de Sousa Campos. *Direito intertemporal*. Rio de Janeiro: Editora Forense, 1980. p. 548 e ss.

Como assevera Cândido Dinamarco, “como método de trabalho, processo é uma série de atos interligados e coordenados ao objetivo de produzir a tutela jurisdicional justa, a serem realizados no exercício de poderes ou faculdades ou em cumprimento a deveres ou ônus”.⁸⁰

No dizer de Pontes de Miranda:

“O processo compreende: a) a *delimitação do fato e do direito*, desde as comunicações de procedimento da petição inicial (não as comunicações de vontade e a declaração de vontade, de que nasce a relação jurídica processual), até a apresentação das provas, a qualificação do fato e do direito pela sentença, a execução em si; b) a *tramitação*, que compreende a petição, cujo despacho faz nascer a relação jurídica processual, e a citação, que angulariza a relação jurídica processual, a contestação, a *conclusio in causa*, a sentença (portanto, desde as comunicações de vontade do autor e do réu, ou outras figuras processuais, e do juiz, e a declaração de vontade do autor, de que nasce a relação jurídica processual, a citação, que faz o ângulo (autor, juiz; juiz, réu), até a sentença e o eventual julgamento no recurso ou nos recursos); c) o *procedimento*, que compreende a regulação, o ato da apresentação dos escritos, da oralidade, as citações, os prazos etc.”.⁸¹

A incidência do direito adquirido no campo do processo sempre esteve renegada a segundo plano, dado que é no campo material onde sempre surgiram as maiores questões sobre o tema. Fala-se mais sobre a intemporalidade das leis processuais, do que acerca do direito processual adquirido e, em outras vezes, chega-se a negar a sua existência, tal qual Wellington Moreira Pimentel, dantes mencionado, acerca do procedimento (“...não há que se falar em retroatividade da lei processual, a menos que, por

⁸⁰ DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*. 4ª ed. São Paulo: Editora Malheiros, 2004, v. 2.

⁸¹ MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. *Comentários ao Código de Processo Civil*. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2001. Tomo III: arts. 154 a 281, p. 522.

equivoco, se suponha a existência de direito adquirido a uma determinada forma procedimental”).⁸²

Mas sempre se ressaltou, fora da doutrina processual, que as situações jurídicas materiais são protegidas por uma ação ou exceção, dando conta, assim, de uma projeção necessária entre a estabilidade do direito e dos instrumentos de defesa a seu respeito (apesar de essa ótica ter coloração nitidamente imanentista, de que a ação só pode ser acionada se houver direito material), já abandonada pela teoria processual.

De todo modo, há na doutrina uma expressa admissão de direitos adquiridos propriamente processuais, condicionados, entretanto, por certo grau de indisponibilidade peculiar das normas de processo.

Como assevera Galeno Lacerda:

“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 (1973) 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. Acontece que os direitos subjetivos processuais se configuram no âmbito do direito público e, por isso, sofrem o condicionamento resultante do grau de indisponibilidade dos valores sobre os quais incidem”.⁸³

Considerando essa indisponibilidade Galeno Lacerda faz, desde logo, as seguintes exclusões ao direito adquirido: 1) competência absoluta e organização judiciária, o mesmo não ocorrendo com a competência relativa,

⁸² PIMENTEL, Wellington Moreira. A aplicação do novo código de processo civil às causas pendentes. Rio de Janeiro: Editora CEJUR, 1974. pp. 11-12.

⁸³ LACERDA, Galeno. *O Novo Direito Processual Civil e os Feitos Pendentes*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2006, p. 3.

salvo se for modificada para a natureza absoluta; 2) convalidação de ações movidas por sociedades sem personalidade jurídica no tempo do CPC/39, quando a sua presença ativa era vedada, pela nova regra do art. 12, VII, CPC/73, que revogou o art. 20, § 2º, do CC/1916; 3) conversão do rito ordinário para o sumaríssimo; 4) prazo de prescrição, quando diminuído, para o credor; 5) preferência cronológica da penhora realizada anteriormente à regra do art. 612 do CPC/73.

No que tange aos direitos adquiridos processuais propriamente ditos, sempre na passagem do CPC/39 para o CPC/73, Galeno Lacerda os enumera do seguinte modo: 1) à audiência de instrução, se já saneado o processo, contra o julgamento antecipado da lide (também nas antigas ações executivas, com ou sem revelia); 2) à não contagem de prazo de abandono recíproco do processo, pela nova regra do art. 267, II, do CPC/73; 3) ao direito de ação, mesmo quando suprimida a ação especial (como a imissão na posse), que passa então a ser processada pelo procedimento comum; 4) à remissão, pessoalmente pelo devedor, de bem penhorado não arrematado ou adjudicado; 5) ao perito nomeado pelas partes, se já prestado o compromisso; 6) a novo termo inicial, para o devedor, quando diminuído o prazo prescricional; 7) à não rescindibilidade das sentenças não sujeitas a tal via no regime de 1939; 8) à condição de litisconsorte do assistente, se já admitido nessa condição antes do CPC/73; 9) do nomeante à autoria contar com o nomeado como seu litisconsorte, apesar de sua recusa; 10) ao recurso, na data da decisão, considerado como um verdadeiro direito adquirido processual.⁸⁴

É certo que essa enumeração não é taxativa. De todo modo, com base nessas noções é possível destacar alguns direitos adquiridos processuais, desta feita, já no regime do CPC de 73, em relação à reforma de 1994: 1) à legitimidade *ad causam* para as ações possessórias então movidas por ambos os cônjuges, ou em face deles (§ 2º do art. 10); 2) à legitimidade ativa multitudinária, se antes não rejeitada pelo juízo no despacho da inicial (art. 46); 3) à audiência de instrução e julgamento, se já proferido despacho saneador,

⁸⁴ LACERDA, Galeno. *O Novo Direito Processual Civil e os Feitos Pendentes*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2006, pp. 5-74.

contra a marcação de audiência conciliatória prévia (art. 331), salvo consenso das partes; 4) à invalidade dos atos praticados entre as 18:00 e as 20:00 horas, antes da ampliação do art. 172, se ocorrer agressão ao direito constitucional à intimidade da vida privada e não for o caso de instrumentalidade de formas (arts. 154 e 244); 5) à citação do réu para contra-arrazoar a apelação de sentença terminativa por indeferimento sumário da inicial, quando já interposta antes do novo texto do art. 296 (*rectius*, quando já impugnável a decisão antes do novo texto do art. 296), diante dos efeitos gerados pela citação em favor do credor, conforme o art. 219; 6) à tempestividade do recurso já despachado e recebido pelo juiz, antes da exigência de protocolo do art. 506; 7) ao preparo no prazo do recurso que o exige, ainda que já interposto, quando o início do prazo ocorreu antes do novo texto do art. 511; 8) à contagem do preparo da apelação pela contadoria, com o conseqüente depósito posterior à interposição, com o início do prazo iniciado antes do novo texto do art. 518; 9) ao duplo efeito da apelação de sentença terminativa liminar de embargos à execução, quando proferida antes do texto do art. 520; 10) aos embargos de declaração por dúvida, com prazo aberto antes do texto do art. 535, I, que a eliminou como causa do recurso; 11) à multa máxima de 1% dos embargos declaratórios protelatórios já interpostos (*rectius*, cuja decisão impugnável já fora publicada antes da alteração), exclusivamente perante os tribunais, antes da unificação e do aumento da multa pelo novo texto do parágrafo único do art. 538.⁸⁵

Enfim, outras tantas posições de vantagem podem ser pensadas e enumeradas.

A Lei nº 10.352/01 prevê a possibilidade de conversão dos agravos de instrumento (no segundo grau de jurisdição) em agravos retidos. De acordo com as normas de direito intertemporal, a possibilidade de conversão, na verdade, concerne apenas aos agravos de instrumento interpostos contra decisões prolatadas posteriormente a essa lei.

⁸⁵ JEVEAUX, Geovany. *Direito Adquirido Processual*. In Revista de Processo, ano 31, nº 136, junho de 2006, p. 97/98.

Note-se que o ponto de referência, sempre e sempre, é a impugnabilidade da decisão recorrida, ou seja, a data da decisão. Assim, se a decisão se tornou impugnável sob a égide da lei velha, pendente, pois, o prazo para o recurso, não há falar em aplicação da lei nova, nada obstante, parte da doutrina cogite tal possibilidade⁸⁶, o que, com a devida vênia, não é apropriado.

Dito de outra maneira, primeiro é importante repetir que a lei do recurso é aquela vigente à época da prolação da decisão. Ora, se à época da prolação da decisão interlocutória o agravo de instrumento deveria ser regularmente processado e julgado no segundo grau, sem possibilidade de sua conversão em agravo retido, não é o advento da lei nova (10.352/2001) que dá ensanchas à conversão dos recursos que já foram interpostos perante o tribunal.

Em rigor, e sob a premissa dantes sustentada, os agravos de instrumento interpostos antes do advento desta lei devem ser processados e julgados, sem se cogitar de sua conversão em retido, porquanto seu “procedimento” já estava acobertado, ou seja, já havia se incorporado à esfera jurídica de direitos do recorrente que, ao se valer do recurso, exerceu direito processual adquirido sob a égide da lei anterior.

O fato jurídico relativo a impugnabilidade da decisão gerou, em consequência, o efeito concernente ao recurso interponível, o qual, sob a égide da legislação de então, deveria ser processado sem que se cogitasse de sua conversão em retido. Esse efeito do fato jurídico configura, em verdade, direito subjetivo da parte, direito adquirido processual do recorrente.

Tal entendimento se aplica também às reformas respeitantes aos recursos envidadas pela Lei nº 11.187/2005, que cuidou de tornar irrecorrível tanto a decisão do relator (de tribunal de segundo grau) que recebe o agravo de instrumento (atribuindo-lhe ou não efeito suspensivo), quanto a que o converte em agravo retido.

⁸⁶ CUNHA, Leonardo José Carneiro da. *Inovações no Processo Civil: Comentários às Leis 10.352 e 10.358/2001*. São Paulo: Editora Dialética, 2002, p. 111.

Ora, a irrecurribilidade (é dizer, o descabimento do agravo inominado) dessas decisões não diz respeito àquelas que se tornaram impugnáveis antes da vigência da nova norma que as tornou irrecurribéis. A propósito, que não se cogite aqui da possibilidade de agravo regimental, porquanto, em rigor, tecnicamente não mais existe tal via de impugnação, desde que o próprio CPC passou a referir o agravo interno, com o devido respeito aos entendimentos díspares (e aos tribunais que ainda insistem em proclamar o julgamento de agravos regimentais, quando na verdade estão a julgar o inominado, previsto no CPC). Ademais, o enfoque da norma fora mesmo o de tornar irrecurribéis essas duas modalidades de decisões de relator, com o fito de obter mais celeridade no processamento do sem-número de agravos no tribunal.

Com outras palavras, a lei que impôs a irrecurribilidade da decisão (do relator) que converte o agravo de instrumento em retido (11.187/2005) não alcança os recursos manejados sob o pálio da lei anterior, ou mesmo os recursos interpostos já sob a sua vigência (da lei nova), mas referentes a decisões prolatadas sob a batuta da norma pretérita, porquanto a lei do recurso é a da decisão prolatada. Se à época da decisão do relator a legislação garantia a sua recorribilidade, não é possível admitir que a novel regra surpreenda o recorrente que já tinha contra si um gravame derivado de decisão publicada sob as regras do passado.

Em síntese, a conversão do agravo de instrumento em retido só cabível se a decisão impugnada é posterior à Lei nº 10.352/01. Por seu turno, a irrecurribilidade da decisão de conversão (e do recebimento do agravo atribuindo-lhe ou não efeito suspensivo) só diz respeito aos recursos manejados contra decisões posteriores à Lei nº 11.187/2005. Do mesmo modo, se à época da decisão do relator cabia agravo inominado, não é dado aplicar ao caso a nova regra que suprimiu o manejo do recurso e impôs à parte apenas o infrutífero “pedido de reconsideração”. Entendimento diverso, *data venia*, configura funda agressão ao direito processual adquirido.

A mesma regra se aplica à chamada súmula impeditiva de recurso (art. 518, § 1º, do CPC), criada pela Lei nº 11.276/2006. A interceptação da

apelação pelo juiz de primeiro grau (ou o não recebimento, como preferiu o legislador), só tem pertinência se a sentença de que se cuida tiver se tornado recorrível após o advento da nova regra, sendo descabida, portanto, a aplicação desse dispositivo aos recursos toantes às sentenças cuja impugnabilidade é anterior a essa reforma.

Nesse sentido, *mutatis mutandi*, já decidiu o egrégio Superior Tribunal de Justiça:

“PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA PROPOSTA CONTRA EX-PREFEITO. RESSARCIMENTO DE DANO AO ERÁRIO. APELAÇÃO INTERPOSTA EM DATA ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI 10.628/2002. INCOMPETÊNCIA RECURSAL DO STJ.

1. Segundo as regras de direito intertemporal que disciplinam o sistema jurídico brasileiro no concernente à aplicação da lei no tempo, as inovações legislativas de caráter estritamente processual, como é a Lei 10.628/2002, devem ser aplicadas, de imediato, inclusive nos processos já em curso. Tal regra não conflita, todavia, com outra regra básica de natureza procedimental, segundo a qual o recurso próprio é o existente à época em que publicada a sentença. Assim, mantém-se o procedimento recursal então adotado, inclusive em relação à competência para julgamento do apelo, salvo se suprimido o tribunal para o qual for endereçado. Resguarda-se, com isso, os atos praticados sob a legislação revogada, prestigiando o princípio do direito adquirido.

2. No caso dos autos, a Lei nº 10.628, que alterou a competência originária para julgamento de prefeito municipal, foi publicada em 26.12.2002, portanto, em data posterior à interposição da apelação contra a sentença que julgou improcedente pedido formulado na ação civil pública, visando à reparação de danos ao erário. Por isso, é inaplicável, na espécie, o dispositivo invocado. Prevalece, portanto, a competência firmada pela lei vigente à época da

interposição do apelo, que atribuía ao Tribunal de Justiça Estadual a competência para julgá-lo.

3. Declarada a incompetência do STJ para julgamento da apelação, determinando-se o retorno dos autos ao Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais.”

(PET 2761/MG, Rel. Ministro TEORIA ALBINO ZAVASCKI, Primeira Turma, julgado em 03.02.2005, DJ 28.02.2005, p. 185).

Doutra banda, veja-se o caso da Lei nº 11.418/2006, que veio regulamentar o requisito da repercussão geral, exigido para a admissibilidade do recurso extraordinário (art. 103, § 3º, da CF).

Na sistemática anterior à Constituição de 1988 existia a antiga arguição de relevância. A EC 45/2004 cuidou, pois, de reintroduzir o tema em nossa Carta Magna, com suas especificidades, claro. Apenas as questões constitucionais que tenham repercussão geral é que hoje, dada a atual redação da CF, poderão ser objeto de exame pelo STF ao julgar recurso extraordinário. O § 1º do art. 543-A destaca que para a constatação de repercussão geral será considerada a existência, ou não de questões importantes do ponto de vista econômico, político, social ou jurídico.

Pois bem. A própria Lei 11.418/2006 cuidou de estabelecer que sua aplicação concernia aos recursos interpostos a partir do primeiro dia de sua vigência (art. 4º). Com efeito, não seria possível aplicá-la aos recursos dantes interpostos. Mas não é só. Em verdade, sua aplicação não será possível também quanto aos recursos que, conquanto não interpostos (antes da 11.418/2006), referem-se aos acórdãos que já eram impugnáveis anteriormente à nova regra.

Assim, de acordo com as normas de direito intertemporal, o requisito da demonstração da repercussão geral não pode ser exigido quanto aos recursos extraordinários já interpostos, bem assim quanto àqueles que, ainda que manejados quando já vigente a nova lei, atacam decisões impugnáveis antes

de sua vigência, época na qual inexistia mais esse requisito de admissibilidade recursal.

Tome-se o caso em que o prazo para o recurso extraordinário começou em 07.02.2007, quando ainda em vigor a legislação anterior. Interposto o recurso em 13.02.2007, portanto antes do advento do art. 543-A, é óbvio que não se faria necessário demonstrar o novo requisito. Mas é assim também quanto ao recurso interposto, por exemplo, em 21.02.2007, quando já em vigor a Lei 11.418/2006, porquanto a parte recorrente já tinha direito processual adquirido à manifestação do Supremo Tribunal Federal, à época em que a decisão se tornara impugnável, independentemente de demonstração desse novo requisito. A lei do recurso é a lei da decisão.

Solução diversa culminaria em situações insubsistentes, tal como, no exemplo citado, em que sendo dois os recorrentes, o primeiro estaria livre da tal demonstração e o segundo estaria jungido a tanto. Pior ainda, se o segundo recurso for interposto na forma dependente, enquanto recurso adesivo, já na vigência da nova lei, e tal raciocínio culminaria em afrontar-se o princípio constitucional da isonomia, dado que as partes, autor e réu, em situação absolutamente igual, enquanto inconformadas com um pronunciamento judicial, seriam tratadas de forma díspar, exigindo-se de apenas uma delas a demonstração de requisito que fora considerado dispensável para a outra.

Em suma, não se pode exigir a demonstração de repercussão geral enquanto requisito de admissibilidade ainda que o recurso extraordinário seja interposto na vigência do art. 543-A, mas em relação a decisões proferidas antes da entrada em vigor da Lei nº 11.418/2006. O art. 4º dessa lei não pode ser interpretado literalmente (*Art. 4º Aplica-se esta Lei aos recursos interpostos a partir do primeiro dia de sua vigência.*). Fora infeliz, é verdade, mas deve ser interpretado conforme a Constituição, o que resulta em sua aplicação para os recursos que vergastem decisões que vieram a lume já sob a égide da nova lei.

Nessa linha de raciocínio, assim decidiu o Supremo Tribunal Federal:

“AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. PRELIMINAR FORMAL E FUNDAMENTADA. INEXISTÊNCIA. PETIÇÃO EM APARTADO. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. PRECEDENTES. 1. A recorrente não ofereceu preliminar formal e adequadamente fundamentada, no que tange a eventual repercussão geral das questões constitucionais debatidas no caso, não tendo sido observado o disposto no artigo 543-A, § 2º, do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei n. 11.418/06. 2. O Supremo Tribunal Federal fixou entendimento no sentido da exigência da demonstração formal e fundamentada, no recurso extraordinário, da repercussão geral das questões constitucionais discutidas quando a intimação do acórdão recorrido tenha ocorrido a partir de 3 de maio de 2007, data da publicação da Emenda Regimental n. 21, de 30 de abril de 2007. Precedente. 3. A interposição de petição em apartado para suprir a exigência de preliminar formal e fundamentada da repercussão geral não é acatada por esta Corte, cumprindo à recorrente apresentá-la na petição de recurso extraordinário. Operou-se, no caso, preclusão consumativa. Agravo regimental a que se nega provimento.”
(AI 726795 AgR/RS – Agravo Regimental no Agravo de Instrumento, Segunda Turma, Relator Ministro Eros Grau, j. 28/04/2009)

Como se observa, restou assentado que a exigência de demonstração da repercussão geral não se aplica aos recursos extraordinários que açoitam acórdãos anteriores à Lei nº 11.418/2006.⁸⁷

Não é sem razão que José Carlos Barbosa Moreira, desde antanho, ao versar o cabimento de ação rescisória, esclarece que a possibilidade de se

⁸⁷ A única observação que merece destaque, ainda, é que, teoricamente, o ponto de referência que deve importar para a aquisição do direito adquirido processual (para o manejo do RE sem a demonstração da repercussão geral não é a “intimação do acórdão”, como menciona o precedente, mas a “proclamação do resultado do julgamento em sessão”, consoante será abordado oportunamente, no item “Da impugnabilidade das decisões”, no Capítulo 6.

desconstituir a sentença é disciplinada pela lei em vigor na data do trânsito em julgado. Sob essa ótica, “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”⁸⁸.

No dizer de Carlos Maximiliano, se considera retroativa a aplicação da lei, e, portanto, condenável, quando a sua incidência desrespeita, posterga, atropela ou destrói uma situação jurídica concreta.⁸⁹

Realmente, consoante já dito, a lei do recurso é a lei da decisão. Da mesma forma, a lei da rescisória é a lei do trânsito em julgado da decisão rescindenda. Decisão prolatada é situação consolidada para a parte. A forma de impugnação a ser utilizada, seja pela via recursal, seja por ação desconstitutiva, configura direito processual adquirido.

A mesma compreensão da matéria permite a análise de mais alguns casos que dizem respeito à aplicabilidade de novos dispositivos, em face das reformas processuais e o direito intertemporal.

Veja-se o caso do art. 14 do Código de Processo Civil. Até a alteração envidada pela Lei nº 10.358, de 27.12.2001, apenas as partes e seus procuradores estavam sujeitos às regras relativas aos deveres processuais.

Eis o teor do artigo:

“Art. 14. São deveres das partes e de todos aqueles que de qualquer forma participam do processo

- I - expor os fatos em juízo conforme a verdade;
- II - proceder com lealdade e boa-fé;
- III - não formular pretensões, nem alegar defesa, cientes de que são destituídas de fundamento;

⁸⁸ MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 8ª ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 1999, v. 5, p. 153.

⁸⁹ MAXIMILIANO, Carlos. *Direito Intertemporal*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Editora Freitas Bastos, 1955, p. 13.

IV - não produzir provas, nem praticar atos inúteis ou desnecessários à declaração ou defesa do direito.

V - cumprir com exatidão os provimentos mandamentais e não criar embaraços à efetivação de provimentos judiciais, de natureza antecipatória ou final.

Parágrafo único. Ressalvados os advogados que se sujeitam exclusivamente aos estatutos da OAB, a violação do disposto no inciso V deste artigo constitui ato atentatório ao exercício da jurisdição, podendo o juiz, sem prejuízo das sanções criminais, civis e processuais cabíveis, aplicar ao responsável multa em montante a ser fixado de acordo com a gravidade da conduta e não superior a vinte por cento do valor da causa; não sendo paga no prazo estabelecido, contado do trânsito em julgado da decisão final da causa, a multa será inscrita sempre como dívida ativa da União ou do Estado.”⁹⁰

Sobre o ponto, o processo serve à pacificação social com justiça. É interesse do Estado a efetiva prestação jurisdicional às partes e, para que ela se concretize, urge que o andamento processual transcorra dentro dos limites da ética e da moral. O princípio da lealdade processual é o que impõe os deveres da moralidade e probidade a todos aqueles que participam do processo.

O descumprimento do princípio da boa-fé enseja o ilícito processual (compreendendo o dolo e a fraude processuais), e seus consectários, as sanções processuais. “Partes e advogados, serventuários, membros do Ministério Público e o próprio juiz estão sujeitos a sanções pela infração de preceitos éticos e deontológicos, que a lei define minuciosamente (arts. 14, 15, 17, 18, 31, 133, 135, 144, 147, 153, 193 ss., 600 e 601)”.⁹¹

⁹⁰ O STF julgou procedente ADI para, sem redução de texto, dar interpretação ao parágrafo único desse artigo conforme a CF e declarar que “a ressalva contida na parte inicial desse artigo alcança todos os advogados”, com esse título atuando em juízo, independentemente de estarem sujeitos também a outros regimes jurídicos – STF-Pleno: RF 372/247 e Bol. AASP 2.391/3.257).

⁹¹ CINTRA, Antônio Carlos de Araújo, GRINOVER, Ada Pellegrini e DINAMARCO, Cândido Rangel: *Teoria Geral do Processo*. São Paulo: Editora Malheiros, 1999, 15ª ed., p. 71.

A Lei n. 10.358/2001 alterou a redação do art. 14, imputando tais deveres não só às partes, mas também a todos aqueles que de qualquer forma participarem do processo. Em rigor, essas normas tipificam condutas e estabelecem conseqüências. Não se trata propriamente de normas processuais. Tanto que o raciocínio para a sua aplicação tem por fulcro uma premissa de direito intertemporal que concerne às normas de direito material. Afinal, ninguém pode ser punido sem prévia lei que defina aquela conduta enquanto reprovável. É dizer, não é dado cogitar de sanção de uma conduta, se à época de sua ocorrência inexistia previsão legal cominando pena.

Nesse sentido, aqueles que, não sendo partes ou seus procuradores, agiram de forma a embaraçar a efetivação de provimentos judiciais em época anterior à Lei nº 10.358/2001 não podem ser alcançados pela conseqüência (imposição de multa) prevista apenas a partir da alteração do art. 14 do CPC. É a aplicação das regras de direito intertemporal ao âmbito processual.

Esse mesmo pensar se aplica em relação à multa prevista no art. 475-J, *caput*, do CPC, que veio a lume com a Lei nº 11.232/2005:

“Art. 475-J. Caso o devedor, condenado ao pagamento de quantia certa ou já fixada em liquidação, não o efetue no prazo de quinze dias, o montante da condenação será acrescido de multa no percentual de dez por cento e, a requerimento do credor e observado o disposto no art. 614, inciso II, desta Lei, expedir-se-á mandado de penhora e avaliação.”

Preponderava na conformação do CPC de 1973, em relação às medidas executivas, a regra segundo a qual o executado não poderia ser compelido ao cumprimento da obrigação, preferindo o sistema a prática de atos executivos tendentes à obtenção do bem devido independentemente de sua participação. As reformas vêm mitigando, cada vez mais, os princípios da autonomia, da *nulla executio sine titulo* e da tipicidade das medidas executivas.

Dessa forma: as ações executivas *lato sensu*, anteriormente eram tidas como exceção ao princípio da autonomia; antes da Reforma de 1994, pouco se

discutia acerca do cabimento de medidas coercitivas para subjugar o executado (ao cumprimento da obrigação).

A unificação procedimental entre conhecimento e execução de sentença que condena ao pagamento de pecúnia (art. 475-J) encerra o ciclo iniciado com a alteração do art. 461 do CPC (pela Lei nº 8.952, de 13.12.94).

Pois bem. As tutelas condenatória e executiva passaram a realizar-se no mesmo processo, quanto ao cumprimento de sentença que reconhece a existência de obrigação de pagar quantia certa. Agora, não mais se exige a citação do executado, dado que se considera a mesma relação jurídico-processual instaurada quando da fase de conhecimento.

Entretanto, a incidência da multa do art. 475-J não pode alcançar aqueles litigantes cujas sentenças foram prolatadas em momento pretérito ao seu advento, em face da aplicação das regras de direito intertemporal. É o que considerou o STJ no seguinte julgamento:

“RECURSO ESPECIAL - PROCESSO CIVIL - NÃO CUMPRIMENTO VOLUNTÁRIO DA SENTENÇA CONDENATÓRIA, TRANSITADA EM JULGADO ANTERIORMENTE À LEI N. 11.232/2005 - APLICAÇÃO DA MULTA PREVISTA NO ARTIGO 475-J, CPC - IMPOSSIBILIDADE - SITUAÇÃO PROCESSUAL CONSOLIDADA - IRRETROATIVIDADE DA LEI - PRECEDENTE - RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

I - É consabido que, para solucionar o aparente conflito intertemporal de lei processual, aplica-se o princípio *tempus regit actum*. A lei nova, destarte, incide imediatamente, inclusive, nos processos em andamento. Resguardam-se nestes, contudo, os atos processuais já realizados, ou situações consolidadas, de acordo com a lei anterior que os regiam;

II - O comando da Lei nº 11.232/2005 que preceitua a incidência de multa no percentual de 10% do valor da condenação para a hipótese de não cumprimento voluntário da sentença condenatória refere-se

tão-somente às sentenças que transitaram em julgado em data posterior à sua entrada em vigor, pois este é o termo inicial para a contagem do prazo de quinze dias. Precedente; III - Recurso Especial provido.”

(RESP 1079199, Terceira Turma, Ministro Relator Massami Uyeda, DJE 03/11/2008)

É certo que essas alterações ao Código, aliás, não só as envidadas pela Lei nº 11.232/2005, que regem o cumprimento de sentença, mas também aquelas advindas da Lei nº 11.382/2006, que versam a execução de título extrajudicial, todas apanham as execuções em curso. Mas em que medida? Afinal, devem ser ressalvados os atos já praticados, bem assim aqueles dos quais promanam situações consolidadas, mercê de direitos processuais adquiridos pelas partes.

Se antes do advento da Lei nº 11.232/05, o devedor já fora citado em execução de sentença para pagar ou nomear bens à penhora, nos termos do antigo art. 652, não se lhe pode retirar o direito à nomeação de bens. É que a nova regra (art. 475-N) que prevê a indicação de bens pelo exeqüente não pode alcançar o executado que já fora citado de acordo com as regras anteriores.

Para Araken de Assis, a liquidação e a execução ainda não iniciadas, sem embargo de o provimento exeqüível 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. 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.⁹²

⁹² ASSIS, Araken de. *Cumprimento de sentença*. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2006, p. 40.

Assim também propugnam Alexandre Freitas Câmara⁹³, em seu “A nova Execução de sentença”, e Jaqueline Silva e José Tadeu Neves Xavier, em “A reforma do processo civil”. Estes últimos sustentam: “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, § 1º, 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”.⁹⁴

Com efeito, o marco que define a aplicação da nova norma quanto à indicação de bens à penhora é a formação de nova relação jurídica processual. Se o executado já fora citado nos termos da legislação anterior, já se incorporara à sua esfera de direitos a nomeação de bens à penhora, porquanto se trata de situação consolidada.

Esse mesmo raciocínio se aplica no que tange à Lei nº 11.382/2006. Citado o executado no regime anterior à reforma, terá o prazo de 24 horas para pagar ou nomear bens à penhora, não se cogitando de perda desse direito adquirido de nomear os bens à constrição. Doutra banda, intimada a parte para a apresentação dos embargos sob a égide da legislação anterior à Lei 11.382/2006, o efeito suspensivo desses embargos será automático. As situações consolidadas devem ser respeitadas.

Nessa direção, eis interessante precedente do egrégio STJ:

“EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. CONFLITO INTERTEMPORAL DE NORMAS. LEI Nº 11.382/06. PRAZO PARA OFERECIMENTO DE EMBARGOS. DIES A QUO. INTIMAÇÃO DA PENHORA. VERIFICAÇÃO DE REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO. IMPOSSIBILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. SÚMULAS 05 E 07/STJ.

⁹³ CÂMARA, Alexandre Freitas. *A nova execução de sentença*. Rio de Janeiro: Editora Lúmen Júris, 2007, Cap. 12, p. 177.

⁹⁴ SILVA, Jaqueline e XAVIER, José Tadeu Neves. *Reforma do processo civil*. Porto Alegre: Editora Verbo Jurídico, 2006, p. 240.

- Embora o processo seja reconhecido como um instrumento complexo, no qual os atos que se sucedem se inter-relacionam, tal conceito não exclui a aplicação da teoria do isolamento dos atos processuais, pela qual a lei nova, encontrando um processo em desenvolvimento, respeita a eficácia dos atos processuais já realizados e disciplina o processo a partir da sua vigência. Esse sistema, inclusive, está expressamente previsto no art. 1.211 do CPC.
- Apesar da teoria do isolamento dos atos processuais não ser uma regra absoluta, ela somente comporta exceções quando, a despeito da edição de lei nova, os atos a serem praticados possuam nexos imediato e inafastável com ato praticado sob a égide da lei antiga ou com os efeitos deste.
- Na sistemática existente antes do advento da Lei nº 11.382/06, a condição imposta para o oferecimento dos embargos não era a citação, mas sim a garantia do juízo pela penhora.
- A verificação do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*, mormente quando a alegação de afronta à lei federal incide sobre o § 1º do art. 739-A do CPC, está circunscrita ao livre convencimento do juiz, não sendo possível seu exame sem a análise do conjunto fático-probatório dos autos, circunstância que encontra óbice nas Súmulas nºs 05 e 07 do STJ. Recurso especial a que se nega provimento.”

(RESP 1035540, Terceira Turma, rel. Min. Nancy Andrighi, DJ 13.05.2009)

A aplicação das regras de direito intertemporal processual deve ter por esteio a manutenção da segurança jurídica até então vigente no processo em andamento, mercê da não-surpresa às partes que estão litigando. O próprio princípio do devido processo legal inspira essa compreensão. As mudanças legislativas, nessa seara, são sempre abjetas, sob a ótica do integrante da relação processual que vê ceifadas suas faculdades e/ou garantias. Isso significa que o conflito de leis no tempo deve ser resolvido, sempre, em favor

das partes. Se há duas ou mais possibilidades de interpretação, sobretudo em face do dissenso doutrinário, deve-se acolher a que não prejudique a parte.

Enfim, se a intimação da penhora já se concretizara antes da Lei nº 11.382/06 resta configurado o direito adquirido processual à oposição dos embargos com automático efeito suspensivo.

6. O direito adquirido e as leis 9.756/98 e 11.672/08.

O presente capítulo está dividido em quatro partes.

Inicia-se com uma sucinta abordagem sobre o recurso especial. Em passo seguinte, se toca no direito intertemporal dos recursos. Ao depois, na questão relativa ao momento em que se considera existir a impugnabilidade das decisões, mormente dos acórdãos. Por derradeiro, adentra-se ao ponto em que se trata da violação ao direito adquirido processual pelas Leis 9.756/98 e 11.672/08.

6.1 Do Recurso Especial. Breves circunspecções.

Esse trecho do trabalho tem por escopo tecer adminículos sobre o Recurso Especial⁹⁵, dado que em face do seu manejo se defende a aquisição de direito adquirido processual, restando impossível leis posteriores à decisão impugnável tismarem o seu procedimento.

Pois bem. A República Brasileira, concebida enquanto federativa, dera ensejo à criação de uma Justiça Estadual e outra Federal, confiando a um novo tribunal supremo, semelhantemente à Suprema Corte dos Estados Unidos da América do Norte, a tríplice função de órgão recursal da Justiça Federal, uniformizador da aplicação do direito federal e guardião da supremacia da Constituição Federal de 1891.

⁹⁵ MIRANDA, Gilson Delgado e PIZZOL, Patrícia Miranda. *Recursos no processo civil*. 6ª edição. São Paulo: Editora Atlas, 2009, pp. 127-183.

A natural sobrecarga de trabalho ensejara a crise do Supremo Tribunal Federal e daí germinara na doutrina a necessidade de criação de um tribunal superior, na mesma posição hierárquica do TSE e do TST. Araken de Assis relata que a doutrina desde os idos de 1963 já verberava a necessidade de um Tribunal Superior correspondente ao TSE e ao TST para compor as estruturas judiciárias do direito comum, do direito fiscal federal e questões de interesse da União e do direito penal militar. Esse tribunal superior teria, pois, competência fundamental, entre outras, para julgar, em grau de recurso, as causas decididas em única ou última instância pelos tribunais ou juízes estaduais, dos feitos da fazenda nacional e militares: a) quando a decisão recorrida fosse contrária à letra de tratado ou lei federal; b) quando se contestasse a validade de lei ou ato de governo local em face de lei federal, e a decisão recorrida aplicasse a lei ou ato impugnado; c) quando na decisão recorrida a interpretação de lei federal invocada fosse diversa da que lhe haja dado qualquer tribunal estadual ou tribunal militar ou o Tribunal Federal de Recursos, ou divergisse de decisão por ele próprio proferida.⁹⁶

Em 1965, a mesa redonda organizada pelo Instituto de Direito Público e Ciência Política da Fundação Getúlio Vargas (Rio de Janeiro) se posicionou em sentido semelhante.⁹⁷ Assim também Theotônio Negrão, chamando o novo órgão ora de “Tribunal Superior de Justiça”, ora de “Superior Tribunal de Justiça”.⁹⁸

A Constituição Federal de 1988 instituiu o Superior Tribunal de Justiça, dotando-o de competência originária, recursal-ordinária e recursal-extraordinária, nos termos do art. 105, incisos I a III. Sua função precípua é a de proteger a integridade e a uniformidade da interpretação da lei federal infraconstitucional, daí a instituição do recurso especial.

Entretanto, a criação do STJ não salvou o STF de novas crises decorrentes de sobrecarga. Como é cediço, a mais recente tentativa de

⁹⁶ ASSIS, Araken de. *Manual dos Recursos*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007. pp. 756-757.

⁹⁷ Relatório – Mesa Redonda sobre “Reforma do Poder Judiciário”, p. 136, publicado na *Revista de Direito Público e Ciência e Política*, v. 8, n. 2, Rio de Janeiro, FGV, 1965.

⁹⁸ NEGRÃO, Theotônio. *Reforma do processo e da organização judiciária*, p. 281, reproduzindo, conforme assinalou em nota de rodapé, discurso proferido em 09.12.1987 na OAB/SP.

solução cristalizou-se no instituto da repercussão geral (art. 102, § 3º, da CF/1988 c/c Lei nº 11.418/2006. O STJ, por seu turno, logo estava na mesma situação do STF, vergado pelo excesso de serviço.

O recurso especial decorre, como visto, da divisão das hipóteses de cabimento do recurso extraordinário para o STF antes da CF/88. É como se fosse um recurso extraordinário para o STJ.⁹⁹ Daí as suas semelhanças.

O Superior Tribunal de Justiça atua de três maneiras: a) julga em razão de sua competência originária (art. 105, I, da CF); b) aprecia recurso ordinário (art. 105, II, da CF); c) julga recurso especial (art. 105, III, alíneas a, b, e c).

No que tange ao recurso especial, dispõe o art. 105, III e suas alíneas, *in verbis*:

“Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:

.....

III - julgar, em recurso especial, as causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão recorrida:

- a) contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência;
- b) julgar válida lei ou ato de governo local contestado em face de lei federal;
- b) julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal;
- c) der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal.”

Na feliz colocação de Arruda Alvim, ao STJ:

⁹⁹ DIDIER JR, Fredie e; CUNHA, Leonardo José Carneiro da. *Curso de Direito Processual Civil*. V. 3, 7ª edição. Bahia: Editora Juspodivm, 2009, p. 255.

“coube matéria vital, qual seja, a de ser o guardião da inteireza do sistema jurídico federal não-constitucional, assegurando-lhe validade e bem assim, uniformidade de entendimento. A função do recurso especial é uma exigência síntese do Estado Federal em que vivemos. Diante da circunstância de termos três Poderes Políticos, a União, os Estados-membros e o Município, e de se constituir a legislação federal na mais importante, necessário é que exista um tribunal para fixar, com atributos de alta qualificação, o entendimento da lei federal. É uma Corte de Justiça que proferirá, dentro do âmbito das questões federais legais, decisões paradigmáticas, que orientarão a jurisprudência do país e a compreensão da Direito federal”.¹⁰⁰

As hipóteses de cabimento do recurso especial estão disciplinadas diretamente na Constituição Federal, como visto, e o procedimento e as demais condições de admissibilidade são regulamentadas por lei ordinária.

Aqui não serão abordadas hipóteses de cabimento ou condições de admissibilidade, porquanto não constituem objeto do presente estudo. Mas, desde que já fora transcrito o dispositivo constitucional acerca do cabimento, cuido, apenas, de enumerar, por seu turno, as condições necessárias ao seu manejo, é dizer, o esgotamento das vias recursais ordinárias (daí sua interposição ser cabível do acórdão de tribunal que julga a apelação cível, o agravo de instrumento ou os embargos infringentes), além do prequestionamento da questão federal.¹⁰¹

De resto, o recurso especial não tem efeito suspensivo (Art. 497. O recurso extraordinário e o recurso especial não impedem a execução da sentença; a interposição do agravo de instrumento não obsta o andamento do processo, ressalvado o disposto no art. 558 desta Lei - CPC.).

¹⁰⁰ ARRUDA ALVIM NETTO, José Manoel. O REsp na CF de 1988 e suas origens. In ARRUDA ALVIM WAMBIER, Teresa (Coord.). *Aspectos polêmicos e atuais do recurso especial e do recurso extraordinário*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1998, p. 31.

¹⁰¹ CUNHA, Leonardo José Carneiro da. “Pquestionamento e voto vencido”. *Revista Dialética de Direito Processual*. Nº 17. São Paulo: Editora Dialética, agosto-2004, pp. : 39-48.

Quanto ao procedimento do recurso especial no tribunal de origem, deverá ser interposto, mediante petição (admitindo-se o uso da via eletrônica – art. 2º da Lei nº 11.419/2006), no prazo de quinze dias, na via principal ou adesiva (art. 500, II, c/c 508 do CPC), obedecidos os requisitos formais de interposição (art. 541, do CPC), demonstrado o cabimento do recurso, inclusive do eventual dissídio jurisprudencial que lhe dê ensejo, se o caso, as razões para o seu provimento, o pedido de reforma ou invalidação do julgado recorrido. O preparo da irresignação recursal obedece aos termos da Lei nº 11.636/2007.

Aplica-se o regime de retenção, em regra, ao recurso especial ajuizado contra acórdão com conteúdo de decisão interlocutória¹⁰², que julgou agravo de instrumento que desafiava decisão prolatada em sede de processo de conhecimento, cautelar ou nos embargos à execução (art. 542, § 3, do CPC).

Oportunizado o contraditório (eventual resposta em quinze dias), haverá o juízo de admissibilidade exercido pelo Presidente ou Vice-Presidente do tribunal *a quo*. A decisão positiva, é dizer, que admite o especial, é irrevogável e irrecorrível. A denegatória, por sua senda, permite a interposição de agravo de instrumento para o STJ (art. 544, caput, do CPC). Naquela Corte Superior, o Ministro relator pode: a) não conhecer do agravo de instrumento, b) conhecê-lo e desprovê-lo, c) conhecê-lo e provê-lo para determinar a subida do especial, d) conhecê-lo e provê-lo determinando sua conversão em recurso especial (determinando o seu processamento) e, e) conhecê-lo e provê-lo para dar provimento ao especial porque o julgado recorrido contrasta com súmula de jurisprudência dominante no STJ. Ainda no STJ, é possível, claro, o agravo interno contra a decisão solteira de Ministro relator.

Quanto ao procedimento do recurso especial no STJ, cabe ao Presidente, antes da distribuição, negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante no tribunal, bem assim, dar provimento a recurso especial, se o

¹⁰² DIDIER JR, Fredie e; CUNHA, Leonardo José Carneiro da. *Curso de Direito Processual Civil*. V. 3, 7ª edição. Bahia: Editora Juspodivm, 2009, p. 274.

acórdão estiver em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do tribunal (Resolução STJ nº 03, de 17 de abril de 2008). Por óbvio, cabe embargos de declaração e agravo interno. Este último, há de ser distribuído a uma das turmas competentes e relatado por um relator sorteado. Distribuído o recurso especial (se já não houver prevenção em face do agravo de instrumento que o fez subir), é possível ao relator a aplicação do art. 557, caput e § 1º-A (se tal já não fora decidido pelo Presidente), ou, caso contrário, abrir-se-á vista ao Ministério Público, nas causas de intervenção obrigatória. Haverá inclusão em pauta, que deverá ser publicada no órgão oficial. Seu julgamento em sessão segue as regras do RISTJ (arts. 148 a 168).

No que tange ao procedimento para processo e julgamento de recursos especiais repetitivos, o art. 543-C, inserido no CPC com o advento da Lei nº 11.672/2008, bem assim a Resolução do STJ nº 08/2008 estabelecem que, no caso de haver multiplicidade de recursos especiais com fundamento em idêntica questão de direito, o Presidente do Tribunal de origem deve, ao admitir um ou mais recursos representativos da controvérsia, suspender a tramitação dos demais até o julgamento definitivo do Tribunal.

Sobre a matéria, aborda-se adiante o entendimento de que o art. 2º da mencionada Lei, ao determinar a aplicação desse novo procedimento aos recursos especiais interpostos contra decisões que se tornaram impugnáveis antes do seu advento, finda por violar direito adquirido processual.

6.2. Direito intertemporal dos recursos.

Não há dúvida, consoante dantes ressaltado, sobre a existência de direito adquirido processual também no que concerne aos recursos. Com efeito, é possível que na pendência do processo venha a lume uma lei que modifique o sistema de recursos até então vigorante, seja para criar algum que inexistia, para facultar um novo contra decisão até então irrecurável, suprimir recurso existente, ou alterar-lhe o prazo ou os requisitos de admissibilidade ou os efeitos ou o seu processamento.

Consoante alhures e repetidamente dito, o princípio fundamental é o de que a recorribilidade se rege pela lei em vigor na data em que foi tornada pública a decisão alvo de inconformidade. A norma processual posterior, nova, que altere o *status quo*, deve respeitar os atos já praticados e os respectivos efeitos já produzidos antes de sua vigência.

Sobre o tema, leciona Barbosa Moreira:

“se a lei nova concedeu recurso que não cabia, a decisão permanecesse irrecurável, mesmo que, ao entrar aquela em vigor, ainda não tenha decorrido lapso de tempo equivalente ao prazo de interposição por ela fixado. Se a lei nova suprimiu recurso existente, subsiste a interponibilidade em relação às decisões que, pela lei anterior, podiam ser impugnadas pelo recurso suprimido, até o termo final do respectivo prazo, ou até que ocorra, eventualmente, outra causa de inadmissibilidade; *a fortiori*, têm de ser processados e julgados os recursos já interpostos na data em que a nova lei começou a vigor. Se o recurso cabível era um, e passou a ser outro, continua interponível aquele que o era antes de entrar em vigor a lei

nova; e o recurso antigo porventura já interposto processa-se e julga-se como tal”¹⁰³.

No pensar de Arruda Alvim:

“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. 2º 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.

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.

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 § 2º, do art. 1.047 (do CPC de 1939),

¹⁰³ MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 11ª ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2003, vol. V, p. 269.

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, § 2º, 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.

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: 1º) ao recurso cabível; 2º) à sua regulamentação pelo Código estadual, ou pelo nacional; 3º) ao prazo para sua interposição? A interpretação, predominantemente dada ao art. 1.047, § 2º, 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. 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’.

Ao 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'.¹⁰⁴”

Mais uma vez, como se vê, sobressai a assertiva feita anteriormente: a lei da via de impugnação é a lei da decisão impugnada.

É certo que a doutrina verbera a necessidade de se emprestar alguma temperança à aplicação desse princípio de que a lei do recurso é a lei da decisão, quando, por exemplo, ocorre supressão de recurso pela lei nova e extinção do antigo órgão competente para o seu julgamento, sem indicar outro substituto. É vero, igualmente, que a doutrina pondera, como Barbosa Moreira, que quanto ao procedimento cabível, inclusive para o julgamento do recurso, se subordina, desde a respectiva entrada em vigor, às prescrições da lei nova.¹⁰⁵

Penso que não, *data venia*.

Não é caso de se considerar a pura e simples imediata incidência das normas supervenientes nos processos em curso. Não há justificativa para tanto, a não ser política. Se o fato jurídico processual se concretizara, dada a pré-existência de normas que estipulavam que um pronunciamento judicial era impugnável por determinado recurso, cujas características, requisitos, processamento, legitimação, preparo, enfim, cujos pressupostos objetivos e subjetivos estavam delineados em dado momento histórico, não há razão para a sua desconsideração se ao vir ao mundo a nova lei a decisão impugnável já havia sido publicada¹⁰⁶ e, pois, já se incorporara à esfera jurídica do recorrente, ainda que não manejado o recurso, o direito de o manejar nos moldes da legislação, agora, pretérita.

E isso se aplica tanto para os casos de supressão de recurso, como para os casos em que, pior ainda, se intenta suprimir ou alterar o órgão

¹⁰⁴ ALVIM, Arruda. *Curso de direito processual civil*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1971, v. 1, Cap. III, notas 11, 12, 13, 14 e 15.

¹⁰⁵ MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 11ª ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2003, vol. V, pp. 269/270.

¹⁰⁶ Mais adiante se analisa o tema “Da impugnabilidade das decisões”.

competente para o seu julgamento. A única situação real que ensejaria a relativização dessa idéia, em rigor, é a que concerne à quebra do sistema jurídico, mercê de ruptura decorrente, por exemplo, de uma revolução. Ora, se a própria constituição, enquanto carta política de um estado democrático de direito, restaria vilipendiada, o que não dizer dos direitos fundamentais nela inscritos, tal qual o direito adquirido, mesmo no âmbito endoprocessual.

É claro que em contexto tal, não há falar em possibilidade fática de respeito ao direito adquirido processual, mas tal decorreria, como dito, da própria ruptura do sistema como um todo, é dizer, da quebra do ordenamento jurídico.

Se não é essa a hipótese, entretanto, porque se sustentaria que o legislador ordinário (ou mesmo o constituinte derivado) poderia cogitar da alteração de competência ou supressão de recurso, ou extinção do órgão competente, determinando-se o alcance dos recursos interpostos, sem que isso configurasse agressão ao direito do litigante inconformado? Nem mesmo a alegada tese de se tratar a norma processual de norma de direito público serve a tanto, consoante dantes abordado neste trabalho.

Em verdade, é preciso, mais uma vez, gizar: a lei do tempo rege o ato (*tempus regit actum*). Esse é o primado da legalidade, do estado democrático de direito, da segurança jurídica, da garantia de direitos dos cidadãos, da não tolerância ao arbítrio e à circunstancialidade de reformas legislativas de ocasião. Se os tribunais estão abarrotados, busquem-se saídas, alternativas, soluções, dê-se que não se afronte o devido processo legal, como também já tratado, dê-se que não se vergaste, enfim, o direito adquirido processual do litigante.

A partir do momento em que o pronunciamento judicial se torna impugnável, não há mais ensanchas à alteração das cores que identificam as vias de impugnação. As novéis regras dirigir-se-ão às decisões que doravante tornar-se-ão impugnáveis, não àquel'outras.

Observe-se que o nosso Código de 1973 previu a ultra-atividade das normas procedimentais do código anterior, o de 1939, no que tange aos recursos abolidos no corpo do código, mas subsistentes em relação a procedimentos regulados em leis especiais que os adotassem, até que nova lei especial adaptasse à do Código a sistemática recursal desses procedimentos (art. 1.217).

Observe-se, mais, que o Código de 1939, ao prever que se aplicava, desde logo aos processos pendentes, ressalvou os recursos interpostos de acordo com a lei anterior (na verdade, sob a égide dos códigos estaduais até então vigentes), e isso dizia respeito à admissibilidade dos recursos, sua interposição, seu processo e julgamento. É de ler o artigo do vetusto código:

CPC 1939. “Art. 1.047. Em vigor este Código, as suas disposições aplicar-se-ão, desde logo, aos processos pendentes.

§ 1º As ações cuja instrução esteja iniciada em audiência serão processadas e julgadas, em primeira instância, de acordo com a lei anterior, salvo quanto às nulidades.

§ 2º Este Código regulará a admissibilidade dos recursos, sua interposição, seu processo e seu julgamento, sem prejuízo dos interpostos de acordo com a lei anterior.”

Dessa forma, os recursos interpostos pela lei antiga, e ainda não julgados, deverão sê-lo, consoante as regras desta, ainda que tenham sido abolidos ou modificados pelas novas regras ou novo código.

O egrégio Supremo Tribunal Federal já tivera o ensejo de desbordar da boa doutrina. Sobre o tema, assevera Barbosa Moreira: “Quando da edição do Ato Institucional nº 6, de 1.2.1969, a Corte decidira não conhecer dos recursos então eliminados, ainda que já antes interpostos”.¹⁰⁷

¹⁰⁷ MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 11ª ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2003, vol. V, p. 270.

Por seu turno, Galeno Lacerda, em comentários sobre direito intertemporal no ensejo do novo (à época) Código de 1973, também já criticara a egrégia Corte, *in verbis*:

“A esse respeito, não prevalece o argumento de autoridade, oriundo do inaceitável precedente criado pelo Supremo Tribunal Federal, quando da supressão do recurso ordinário em mandado de segurança e dos embargos infringentes perante aquela Corte.

Como é notório, decidiu-se, então, pelo voto da maioria, não conhecer dos recursos já interpostos e legitimamente processados, salvo as hipóteses de conversão dos recursos ordinários em extraordinários, e dos embargos infringentes em embargos de divergência, se ocorridos, no caso, os pressupostos específicos e restritos do recurso objeto da conversão, o que significa que a imensa maioria dos recursos pendentes foi sumariamente arquivada.

Serviu de amparo a tal orientação o falso argumento de que a eliminação dos recursos decorrera de preceito com eficácia constitucional. Esqueceu-se, então, que o respeito aos direitos adquiridos constitui dogma mais alto, também de ordem constitucional, que deve iluminar, acima de quaisquer considerações, os eventos específicos de direito transitório, como os decorrentes da supressão de recursos.

Como quer que seja, o precedente jurisprudencial, contraditório, aliás, em certo sentido, com a Súmula 526, baseou-se em circunstância que não socorre com a questão ora examinada, onde a eliminação de recursos nasce de lei ordinária, qual seja, o novo Código. Hão de aplicar-se aqui, pois, sem maiores abalos, as regras de direito transitório, nascidas do bom senso e do sadio respeito aos direitos adquiridos.

Se os recursos interpostos sob a lei antiga, mas ainda não julgados, deverão sê-lo, embora sob a vigência da nova, o mesmo sucede com os ainda não interpostos, desde que a decisão haja sido proferida sob o império do velho Código.”¹⁰⁸

Não há nenhuma dúvida de que ali, na ocasião relatada por Galeno Lacerda, o Supremo errou, desconsiderando, como diz Limongi França, em trecho já anteriormente referido, 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”. Observe-se que a afirmação de Limongi França se aplica não só à lei nova, enquanto ordinária, mas também à constituição, porque mesmo a Carta Política não poderia consagrar, contraditoriamente, agressão a direito adquirido.

Doutra feita, nossa Corte Suprema trilhou caminho compossível com a doutrina do direito adquirido processual, isso já sob égide do CPC de 1973 (e no início de sua vigência), nos seguintes termos:

“AGRAVO DE PETIÇÃO.

Recurso extinto pelo novo Código de Processo Civil. Regula o cabimento do recurso a lei vigente ao tempo da decisão recorrida.

.....”

(Supremo Tribunal Federal, Primeira Turma, RE 78.057, Relator Ministro Luiz Gallotti, j. em 05.03.1974)

Reitera-se, pois, o princípio de que o recurso interponível à época da decisão deve ser admitido e processado de acordo com as regras anteriores, ainda que interposto já sob os auspícios de lei nova. Sucedeu assim mesmo com o recurso de revista, cabível de acordo com o CPC de 1939 e suprimido

¹⁰⁸ LACERDA, Galeno. *O Novo Direito Processual Civil e os Feitos Pendentes*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2006, pp. 48-49.

com o CPC de 1973: a supressão não obstava ao conhecimento e julgamento do recurso, desde que a decisão recorrida se tornara impugnável antes de 01.01.1974.

À guisa de exemplo, ainda, veja-se o caso do agravo de petição, que, extinto, fora absorvido pela apelação, mas desde que atacasse decisão anterior ao novo CPC de 1973 deveria ser interposto, processado e julgado como tal, agravo de petição.

6.3. Da impugnabilidade das decisões. O dia da sentença (e o dia do acórdão).

Pois bem. E qual é o dia da decisão, para efeito de se saber qual a lei está em vigor e, conseqüentemente, qual a norma que regerá os recursos interponíveis? Ou, dito de outra forma, qual é o dia da sentença e o dia do acórdão?

É preciso, de início, se verificar se há sentença ou acórdão, porquanto a circunstância de se tratar de pronunciamento judicial de tribunal, sua formação e documentação possui peculiaridades que o diferenciam de um comando judicial de primeiro grau de jurisdição.

No dizer de Arruda Alvim, em parecer não publicado, referido por Wambier, Wambier e Medina¹⁰⁹, 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 sua publicidade; é a publicidade que revela o conteúdo do ato sentencial, que é escrito”.

Por seu turno, em relação ao acórdão, tem se considerado publicada a decisão no momento em que é proclamada a decisão do órgão julgador, geralmente pelo presidente da sessão ou pelo relator, anunciando-se publicamente o resultado, tal qual “a Turma (ou a Câmara ou o Pleno), por

¹⁰⁹ WAMBIER, Luiz Rodrigues, WAMBIER, Teresa Arruda Alvim e MEDINA, José Miguel Garcia. *Breves Comentários à Nova Sistemática Processual Civil 3*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, p. 322.

unanimidade (ou por maioria), deu provimento ao recurso (ou parcial provimento), nos termos do voto do relator (ou do condutor, vencido o relator)”. Ali, com a proclamação do resultado do julgamento, a decisão é considerada publicada, e a lavratura do acórdão configura mera documentação.

É nesse sentido que, no referido parecer, afirma Arruda Alvim: “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”.

Essa é a correta compreensão da matéria. Ocorre que muitas vezes o recurso é julgado pelo órgão colegiado, mas o acórdão demora muito tempo para ser publicado, às vezes meses; há casos em que a demora chega a ser de anos. Outra circunstância relativamente comum acontece quando o relator resta vencido e cabe àquele que proferira o voto condutor lavrar o acórdão, cuja redação pode faticamente demorar. Há, ainda, casos em que uma greve no serviço público da imprensa oficial prejudica a publicação do julgado, retardando-a para além do razoável. Em todas essas hipóteses pode vir à luz uma alteração legislativa acerca do recurso cabível à espécie. Pergunta-se: e aí?

É certo que é possível se obter certidão sobre o resultado do julgamento junto à secretaria do órgão colegiado respectivo, ou, ainda, através do sistema de informações do tribunal, na própria sede ou através da internet. Ainda assim, há que se ter em conta alguma dificuldade para, em casos que tais, se

mensurar qual é o dia do acórdão (“da sentença”), dada a discrepância entre o dia do julgamento e sua publicação efetiva na imprensa oficial.

Note-se, ademais, que não é dado deslembrar da realidade que aflige os tribunais, obrigados a prestar jurisdição em relação a milhares de recursos, sempre em número crescente, valendo-se, em regra, de listas de julgamentos previamente distribuídas entre os gabinetes e apenas homologadas na hora da sessão, mormente quando se trata de causas relativas às chamadas demandas de massa, tais como as de direito previdenciário, tributário, reajustes de servidores públicos, correção monetária de contas de poupança e FGTS. Nesses casos, no mais das vezes, há um acórdão que é o paradigma, colocado na lista, e segue-se uma seqüência apenas dos números dos demais, que podem remontar a cem, duzentos, por gabinete, em uma única sessão. Não é difícil imaginar e mesmo constatar que erros podem acontecer, como na ausência de menção da remessa oficial (o que implica em não cumprimento de condição necessária ao trânsito em julgado) ou na confusão entre quem é apelante e apelado (o que resulta em proclamação de julgamento equivocada), em julgamento de apenas um dos recursos existentes, com o “esquecimento” do outro. Tem sido comum, nesse contexto, em alguns tribunais, levar-se para a sessão seguinte o que se convencionou chamar de “retificação de proclamação” de julgamento, na qual o órgão colegiado aprova uma nova proclamação que muitas vezes altera diametralmente o resultado do julgamento. Pergunta-se novamente: e se, nesse caso, houver uma alteração da legislação quanto ao recurso cabível, o dia do acórdão é o do julgamento originário, ou o da retificação da proclamação?

A resposta a ambas as perguntas não pode ser outra, nada obstante a dificuldade da prestação jurisdicional: prolatada a decisão, efetivado o julgamento, enfim, proclamado o resultado na sessão, normas que suprimam o recurso, lhe alterem o prazo ou o procedimento, não podem incidir sob pena de ofensa ao direito processual adquirido, além de configurar surpresa descabida à parte.

Sobre a questão, ao tratar de julgamento em órgão colegiado, assim leciona Araken de Assis: “A proclamação do resultado exhibe expressiva relevância no plano jurídico. Esse ato solene encerra o julgamento. A decisão se torna definitiva e irrevogável. Neste preciso momento, decidiu a Corte Especial do STJ, resolvendo o problema das restrições à admissibilidade dos embargos infringentes, a partir da Lei 10.352/2001, e expondo o mais eloqüente exemplo da importância decisiva da proclamação, nascerá o eventual direito a nova impugnação.”¹¹⁰

Eis o precedente da Corte Especial do STJ:

“Embargos infringentes. Art. 530 do Código de Processo Civil. Alteração pela Lei nº 10.352/01. Direito intertemporal. Precedentes da Corte.

1. O recurso rege-se pela lei do tempo em que proferida a decisão, assim considerada nos órgãos colegiados a data da sessão de julgamento em que anunciado pelo Presidente o resultado, nos termos do art. 556 do Código de Processo Civil. É nesse momento que nasce o direito subjetivo à impugnação.

2. Embargos de divergência conhecidos e providos.”

(Superior Tribunal de Justiça, Corte Especial, Embargos de Divergência em Recurso Especial nº 649.526 - MG, Relator Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, julgado em 15.06.2005, DJU 13.02.2006, p. 643)

Dessa forma, se cabia apelação da sentença em quinze dias, se o recurso contra a decisão do relator no tribunal era o agravo nominado, se do acórdão cabia o manejo de embargos infringentes ao pleno, se do acórdão cabia recurso excepcional a um tribunal superior, independentemente de retenção, enfim, se em todas essas hipóteses a decisão ou o julgamento já fora publicado, no sentido dantes referido, enquanto tornado público, em audiência para as partes, em cartório, ou através de intimação, ou, ainda, em sessão de

¹¹⁰ ASSIS, Araken de. Manual dos Recursos. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, p. 349.

juízo no órgão colegiado, em todos esses casos a alteração legislativa não tem o condão de alcançar situações já constituídas, sendo descabida a supressão ou limitação dos recursos que já estavam à disposição das partes, antes da mudança da norma.

6.4. Da violação ao direito processual adquirido em face das Leis nºs 9.756/98 e 11.672/08.

Em sede de recursos, assevera Galeno Lacerda que a lei aplicável é a do dia da decisão impugnável, ainda que não publicada.¹¹¹ Critica, ainda, a posição do STF, quando da eliminação constitucional do recurso ordinário em mandado de segurança e dos infringentes naquela instância, ao deixar de conhecer os recursos já pendentes.

Com efeito, a irretroatividade da lei é uma cláusula de imunidade às alterações normativas futuras e, portanto, uma forma de limitação do poder normativo do Estado e um direito fundamental protegido do poder de reforma constitucional e legal.

O Supremo Tribunal Federal, sob o pálio das Constituições Federais anteriores, vinha reiteradamente decidindo que o preceito do direito adquirido não se relaciona com a norma constitucional, posto que o comando da Carta Magna, relativo à irretroatividade das leis, dirige-se, apenas ao legislador ordinário, não ao constituinte. Daí resultava ser indiferente se a norma resultasse de texto constitucional originário ou decorrente de emenda, pois a hierarquia e natureza eram idênticas.

Ocorre que a Constituição Federal de 1988 inovou nessa seara, na medida em que estabeleceu proteção aos direitos e garantias fundamentais individuais ao limitar a capacidade de reforma constitucional. É o que decorre do § 4º, inciso IV, do art. 60. Sobre o ponto, Palhares Moreira assevera: “A partir de então, o entendimento interpretativo terá de ser, necessariamente, diverso daquele que vinha até a vigência da nova Carta, pois que, dentre os direitos e garantias individuais está a proteção especificada no art. 5º, inciso XXXVI, de que, como se disse e ora se repete, a lei não prejudicará o direito

¹¹¹ LACERDA, Galeno. *O Novo Direito Processual Civil e os Feitos Pendentes*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2006, p. 45.

adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada.”¹¹². No mesmo sentido, Ivo Dantas¹¹³.

O presente trabalho enfoca a matéria sob o prisma do direito processual civil, atingindo especificamente o direito adquirido processual das partes que poderiam manejar (ou já haviam interposto) recurso especial em face de decisões que se tornaram impugnáveis antes do advento das regras da Resolução nº 01/99, do egrégio STJ (que regulamentou a Lei nº 9.756/98) e da Lei nº 11.672/2008.

Já se disse que quanto às normas de direito processual, é certo que incidem imediatamente, mas tal não significa que apanhem integralmente os processos nos quais ainda não há coisa julgada.

É que os valores segurança e previsibilidade, no plano endoprocessual devem ser levados em consideração. Dentro do processo há também o que é passado e presente. O passado corresponde aos fatos processuais onde tenha ocorrido a consolidação de situações processuais.

Assim, se é certo que a lei processual apanha os processos pendentes, é preciso saber em que medida. E é imperioso reconhecer-se o que a doutrina chama de direito adquirido processual.

Limongi França assevera 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”.¹¹⁴

A questão é que a lei nova não pode causar surpresas às partes ao incidir sobre processos pendentes, alcançando fatos já consumados. É o que

¹¹² REIS, Antônio Carlos Palhares Moreira. “Reforma da Constituição de 1988”, in *Estudos de Direito Constitucional e de Direito Administrativo*. Recife, Universidade Federal de Pernambuco, 1997, p. 277.

¹¹³ DANTAS, Ivo. *Direito Adquirido, Emendas Constitucionais e Controle da Constitucionalidade*. Rio de Janeiro: Editora Lúmen Júris, 1997.

¹¹⁴ FRANÇA, Rubens Limongi. *A irretroatividade das leis e o direito adquirido*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1982, p. 294.

Limongi França chama de “popularmente intolerável” e Wambier, Wambier e Medina chamam de “insuportabilidade tanto jurídica quanto política – já que incompatível com o Estado de Direito”.¹¹⁵

Embora a maioria da doutrina afirme que a lei do recurso é a que está em vigor no momento em que a decisão é proferida, há autores que entendem diferentemente, ao menos em parte. É o caso de Nelson Nery Jr., que ao versar a forma retida dos recursos especial e extraordinário (Lei nº 9.756/98), sustentou 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.¹¹⁶

Entretanto, essa não é a melhor posição, como se vê com Wambier, Wambier e Medina:

“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

¹¹⁵ WAMBIER, Luiz Rodrigues, WAMBIER, Teresa Arruda Alvim e MEDINA, José Miguel Garcia. *Breves Comentários à Nova Sistemática Processual Civil 3*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, p. 320.

¹¹⁶ NERY JR., Nelson. *A forma retida dos recursos especial e extraordinário: apontamento 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 Tereza Arruda Alvim Wambier. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1999, p. 473/482.

distinção, ainda que seja dogmaticamente perfeitamente sustentável, não justifica, sob a ótica pragmática, que seja adotada.”¹¹⁷

Portanto, a lei do recurso é a que está em vigor no momento em que a decisão é proferida. Dessa forma, interposto o recurso no procedimento previsto pela lei vigente, é este o procedimento que deve ser seguido até o julgamento do recurso, mesmo que antes disso sobrevenha lei nova.

Enfim, prolatada a decisão, normas que suprimam o recurso, que alterem o seu prazo ou lhe alterem o procedimento não devem incidir. Esse é o apropriado entendimento sobre as questões de direito intertemporal relativamente aos recursos, consoante dantes asseverado, sobretudo no capítulo específico sobre os recursos.

A Lei nº 9.756/98 instituiu o regime de retenção para os recursos especiais.¹¹⁸ A retenção concerne aos recursos que desafiam acórdãos prolatados em sede de julgamento de agravo de instrumento. Assim, as decisões interlocutórias de primeiro grau que já haviam sido alvo de recurso à corte de revisão, só poderão ser alteradas, se o caso, quando do julgamento dos futuros recursos excepcionais a serem interpostos contra o acórdão da decisão final. Até lá, então, ficam retidos os recursos especial e extraordinário manejados contra o acórdão do agravo de instrumento.

É cedido que há casos em que a retenção é manifestamente descabida, afinal, em rigor, não se aplica aos julgamentos com conteúdo de sentença, ainda que veiculados em acórdãos que apreciaram agravo de instrumento. Outras exceções existem, mas esse não é o tema do trabalho.

Ocorre que a retenção dos recursos só poderia dizer respeito àqueles interpostos de acórdãos que se tornaram impugnáveis após a vigência da Lei nº 9.756/98. Essa é a correta aplicação das regras de direito intertemporal

¹¹⁷ WAMBIER, Luiz Rodrigues, WAMBIER, Teresa Arruda Alvim e MEDINA, José Miguel Garcia. *Breves Comentários à Nova Sistemática Processual Civil 3*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, p. 321.

¹¹⁸ CUNHA, Leonardo José Carneiro da. “Notas sobre os Recursos Extraordinário e Especial retidos.” *Revista Dialética de Direito Processual*. Nº 16. São Paulo: Editora Dialética, julho-2004, pp. : 98-108.

processual. Com efeito, os recursos aviados contra acórdãos cuja proclamação do julgamento em sessão se dera em momento anterior à inovadora lei não seguem o regime de retenção, mercê do direito adquirido processual dos recorrentes quanto à automática subida dos recursos às cortes superiores, desde que admitidos (preenchidos os pressupostos de admissibilidade recursal), óbvio.

Nada obstante, o egrégio Superior Tribunal de Justiça veio, a propósito, de editar a Resolução nº 01, de 12.03.99, nos seguintes termos:

“Art. 1º. Os recursos especiais interpostos contra decisão interlocutória em processo de conhecimento, cautelar ou de embargos à execução, bem como os agravos de instrumento, visando a que sejam admitidos, aguardarão no Superior Tribunal de Justiça, a remessa do especial relativo à decisão final da causa.

Parágrafo único. Os recursos ainda não encaminhados a este Tribunal, mesmo que já admitidos, ficarão retidos, apensados aos autos da causa.”

É dizer, conquanto a doutrina sempre tenha proclamado que a lei do momento da prolação da decisão é a que deve reger o recurso, a mencionada resolução cuidou de ir de encontro a essa orientação, porquanto interceptou a tramitação dos recursos que já estavam naquela Corte, determinando-lhes aguardar a remessa do respectivo especial relativo à decisão final da causa, bem assim impediu que subissem aqueles recursos ainda não encaminhados ao Tribunal Superior (como deveria ocorrer, dado que as decisões se tornaram impugnáveis antes do advento da Lei nº 9.756/98).

É certo que esse caminho que fora trilhado pelo STJ tivera clara pretensão ao saneamento de uma situação de gritante sobrecarga da Corte. É verdade que dali em diante, a partir da nova sistemática do regime de retenção, milhares e milhares de processos deixariam de subir de imediato ao grau superior. Mas é preciso que se diga, se repita, se insista, que tal não poderia,

jamais, atingir os recursos interpostos contra acórdãos tornados públicos antes da nova lei.

É evidente que o Judiciário padece de uma irremovível crise de funcionamento, dado que não consegue prestar jurisdição com a teórica celeridade necessária, tanto que foi preciso alterar-se a constituição para se dizer o óbvio, que o processo deve ter uma duração razoável (EC nº 45/2004, art. 5º, LXXVIII). Mas essa duração do processo aceitável pela razão deve ser perseguida de diversas maneiras, mas não através da agressão ao direito adquirido do recorrente.

Repita-se, não é tolerável adotar-se pragmaticamente o axioma “os fins justificam os meios” e daí, para desobstruir as literalmente afogadas Cortes Superiores, interceptar a subida de recursos contra acórdãos impugnáveis antes da criação do regime de retenção. Tal, antes de configurar avanço, ou pragmatismo saneador, se cuida de atraso político, retrocesso doutrinário, mácula ao direito processual adquirido, cujo esteio reside na Constituição Federal.

Tudo o que se disse, ressalte-se, tem por pressuposto a linha de compreensão, já mencionada, de que 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.

Em interessante precedente, que infelizmente soçobrou, dado que a jurisprudência do STJ se consagrou noutro sentido, consta a orientação que está conforme o dantes explanado:

“Não se aplica a regra estabelecida no art. 542, § 3º, 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).

É essa a posição correta sobre a matéria, é dizer, o regime de retenção dos recursos especiais não se aplica aos recursos interpostos antes da Lei nº 9.756/98 e, mais ainda, também não se aplica aos recursos posteriores a essa lei mas que desafiavam acórdãos prolatados anteriormente à sua entrada em vigor. E nesse sentido, o correto, diga-se, caminhou a jurisprudência quando das alterações ao CPC envidadas pela Lei nº 9.139/1995 – alteração do procedimento do recurso de agravo de instrumento, mas não assim em relação à Lei nº 9.756/1998 – criação dos recursos excepcionais retidos.

Com efeito, sempre que uma alteração legislativa resulte em uma supressão de “vantagem” da parte, que já gozava, quanto ao seu recurso, de uma situação processual consolidada diante da lei pretérita, a aplicação da novel regra deve ser afastada.

Eis o pensar de Cândido Dinamarco, ao comentar o advento da lei que criou os recursos excepcionais retidos:

“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 foi publicada e teve vigência”.¹¹⁹

Onde se lê, “significativa redução de eficácia a atos já realizados sob o império da lei antiga”, entenda-se, “afronta a direito adquirido processual”.

É justo esse o esteio que orna o raciocínio aqui acolhido, e torna, pois, criticável a posição segundo a qual, na data da decisão de acordo com a lei então em vigor, se determina o recurso cabível (com suas condições de admissibilidade), enquanto as regras procedimentais (*e aqui está o criticável*) serão as da época da interposição do recurso. Realmente, é criticável essa ilação. Na verdade, tanto as regras de admissibilidade quanto as do procedimento do recurso devem seguir as vigentes à época da decisão impugnável.

Lamentavelmente, entretanto, e como dito, essa posição criticável foi a que vingou (através da Resolução nº 01, de 12.03.99, do STJ) quando da criação do regime de retenção dos recursos excepcionais (Lei 9.756/1998).

Em verdade, tanto as condições de admissibilidade do recurso quanto o seu procedimento (ou processamento), são consagrados à época em que a decisão recorrível é publicada.

O mesmo entendimento se espria para o caso em que a lei venha de suprimir um recurso: há que se proceder ao seu conhecimento e julgamento

¹¹⁹ DINAMARCO, Candido Rangel. *Aspectos Polêmicos e atuais dos recursos cíveis de acordo com a Lei nº 9.756/98*. Coord. Nelson Nery Jr. e Tereza Arruda Alvim Wambier. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1999, p. 144.

como se ainda existisse, fazendo-o presente, de acordo com as regras do passado, sob pena de se agredir o direito da parte, desta feita já adquirido. Com efeito, repete-se, a lei do recurso deve ser sempre a da decisão.

Por seu turno, a Lei 11.672/2008, que é a outra norma especificamente tratada neste trabalho, e que cometera funda mágoa ao direito processual adquirido, assim estabeleceu:

“Art. 1º A [Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil](#), passa a vigorar acrescida do seguinte art. 543-C:

“[Art. 543-C](#). Quando houver multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica questão de direito, o recurso especial será processado nos termos deste artigo.

§ 1º Caberá ao presidente do tribunal de origem admitir um ou mais recursos representativos da controvérsia, os quais serão encaminhados ao Superior Tribunal de Justiça, ficando suspensos os demais recursos especiais até o pronunciamento definitivo do Superior Tribunal de Justiça.

§ 2º Não adotada a providência descrita no § 1º deste artigo, o relator no Superior Tribunal de Justiça, ao identificar que sobre a controvérsia já existe jurisprudência dominante ou que a matéria já está afeta ao colegiado, poderá determinar a suspensão, nos tribunais de segunda instância, dos recursos nos quais a controvérsia esteja estabelecida.

§ 3º O relator poderá solicitar informações, a serem prestadas no prazo de quinze dias, aos tribunais federais ou estaduais a respeito da controvérsia.

§ 4º O relator, conforme dispuser o regimento interno do Superior Tribunal de Justiça e considerando a relevância da

matéria, poderá admitir manifestação de pessoas, órgãos ou entidades com interesse na controvérsia.

§ 5º Recebidas as informações e, se for o caso, após cumprido o disposto no § 4º deste artigo, terá vista o Ministério Público pelo prazo de quinze dias.

§ 6º Transcorrido o prazo para o Ministério Público e remetida cópia do relatório aos demais Ministros, o processo será incluído em pauta na seção ou na Corte Especial, devendo ser julgado com preferência sobre os demais feitos, ressalvados os que envolvam réu preso e os pedidos de habeas corpus.

§ 7º Publicado o acórdão do Superior Tribunal de Justiça, os recursos especiais sobrestados na origem:

I - terão seguimento denegado na hipótese de o acórdão recorrido coincidir com a orientação do Superior Tribunal de Justiça; ou

II - serão novamente examinados pelo tribunal de origem na hipótese de o acórdão recorrido divergir da orientação do Superior Tribunal de Justiça.

§ 8º Na hipótese prevista no inciso II do § 7º deste artigo, mantida a decisão divergente pelo tribunal de origem, far-se-á o exame de admissibilidade do recurso especial.

§ 9º O Superior Tribunal de Justiça e os tribunais de segunda instância regulamentarão, no âmbito de suas competências, os procedimentos relativos ao processamento e julgamento do recurso especial nos casos previstos neste artigo.”

Art. 2º Aplica-se o disposto nesta Lei aos recursos já interpostos por ocasião da sua entrada em vigor.”

Como se vê, nos casos em que há uma multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica questão de direito, é possível ao Presidente de Tribunal de Justiça ou de Tribunal Regional Federal admitir um ou mais que representem os demais, os quais serão encaminhados ao Superior Tribunal de Justiça, ficando suspensos os demais recursos especiais até o pronunciamento definitivo da Corte Superior.

Ocorre que o art. 2º da Lei determina a aplicação dessa previsão aos recursos já interpostos por ocasião da sua entrada em vigor, decorrendo daí a agressão ao direito processual adquirido.

Em hipótese, semelhante, relativa à determinação de sobrestamento de recursos extraordinários interpostos contra acórdãos anteriores à Lei nº 11.418/06, o Supremo Tribunal Federal teve o ensejo de se posicionar, *data venia*, em flagrante desrespeito ao direito processual adquirido dos recorrentes, como se colhe do seguinte aresto:

“.....

4. Reconhecida, pelo Supremo Tribunal Federal, a relevância de determinada controvérsia constitucional, aplicam-se igualmente aos recursos extraordinários anteriores à adoção da sistemática da repercussão geral os mecanismos previstos nos parágrafos 1º e 3º do art. 543-B, do CPC. Expressa ressalva, nessa hipótese, quanto à inaplicabilidade do teor do parágrafo 2º desse mesmo artigo (previsão legal da automática inadmissão de recursos), por não ser possível exigir a presença de requisitos de admissibilidade implantados em momento posterior à interposição do recurso. 5. Segunda questão de ordem resolvida no sentido de autorizar os tribunais, turmas recursais e turmas de uniformização a adotarem, quanto aos recursos extraordinários interpostos contra acórdãos

publicados anteriormente a 03.05.2007 (e aos seus respectivos agravos de instrumento), os mecanismos de sobrestamento, retratação e declaração de prejudicialidade previstos no art. 543-B, do Código de Processo Civil.”

(AI 715423 QO / RS – Questão de Ordem no Agravo de Instrumento, Plenário, Relatora Ministra Ellen Gracie, j. 11/06/2008)

Com efeito, Theotônio Negrão, em nota ao art. 543-B, assim resume o pronunciamento do Supremo:

“Art. 543-B. 1c. Direito Intertemporal. O sobrestamento (§ 1º), a declaração de recurso prejudicado e a retratação (§ 3º) podem alcançar recursos interpostos antes do advento do art. 543-B, mas a inadmissão automática prevista no § 2º só vale para recursos interpostos após a entrada em vigor do art. 543-B”¹²⁰.

Determinou-se, pois, a aplicação do regime de sobrestamento, inovação, repete-se, introduzida no CPC (art. 543-B) através da Lei nº 11.418/06, aos recursos interpostos antes do seu advento. Parece em tudo e por tudo com o suspensão de andamento dos recursos especiais prevista no art. 543-C, novidade advinda da Lei nº 11.672/08.

Entretanto, é preciso que se diga que esse entendimento consagrado no Supremo (ao menos nesse caso específico) não é compatível com o respeito ao direito adquirido processual. E não se diga que cabe ao STF dizer o que é constitucional ou não, porque esse argumento é casuístico, pra não dizer tautológico. O que aqui se assevera é que, embora caiba àquela Corte de Justiça proclamar o que é ou não constitucional, isso não significa que seus pronunciamentos estejam livres de equívocos, no quanto sejam circunstanciais e submissos a critérios que a própria Constituição Federal não consagra.

Como destaca Napoleão Nunes Maia Filho, aduzindo reflexões sobre o erro nos julgamentos humanos: “A possibilidade de erro é uma constante nos

¹²⁰ NEGRÃO, Theotônio, GOUVEIA, José Roberto F e BONDIOLI, Luiz Guilherme Aidar (colaboração). *Código de Processo Civil e legislação processual em vigor*. 41ª edição. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 774.

pronunciamentos judiciais, pois a percepção que os homens têm das coisas, inclusive da realidade dos fatos que interessam aos julgamentos, sofre, sem dúvida alguma, a forte influência de vários fatores internos e externos, uns de ordem intelectual, outros de natureza emocional, alguns de conteúdo político, ideológico ou religioso, outros afinados com as aversões pessoais (algumas explicáveis e outras não) e os imperscrutáveis ressentimentos, simpatias e devoções, também explicáveis ou não.”¹²¹

No caso daquele pronunciamento do STF, na verdade, trata-se de mais um julgamento pautado na circunstância de uma Corte assoberbada de recursos e que, diante de alguma nova possibilidade de respiro, adota desesperadamente a solução que fora aviada para os recursos vindouros, aplicando-a indevidamente aos recursos vetustos, que jamais poderiam ser atingidos, mercê do direito processual adquirido.

No ensejo, cabe à doutrina, além dos demais tribunais do país, insistir no tema, influenciando, quiçá, na mudança de entendimento da Corte Maior, consoante já acontecera alhures, ainda que essa mudança de convicção sirva apenas para outro momento histórico.

É bom que se ressalte, a propósito, que o julgamento não fora unânime, dado que o Ministro Marco Aurélio restara vencido, embora solitariamente. Mas ainda que o pronunciamento da Corte Maior tivesse sido prolatado sem qualquer dissenso, fato é que seu escopo fora resolver um problema de excesso de recursos em tramitação, mesmo que, para tanto, arranhasse, como de fato arranhou, o direito adquirido processual.

O instituto do direito adquirido, já o disse Limongi França, e aqui foi repetido, remonta há mais de setecentos anos de doutrina luso-brasileira, e não é razoável que, mesmo com a nobre finalidade de sanear o funcionamento de um tribunal, reste desobedecido. A solução (política, ou político-judiciária) para um melhor andamento das causas na Corte fora dada pelo legislador; se

¹²¹ MAIA FILHO, Napoleão Nunes. *O Direito de Recorrer (Introdução ao Estudo do Sistema Recursal)*. Ceará: Casa de José de Alencar Programa Editorial, 2002, pp. 81-84.

tardiamente permitida, paciência. O que não é possível é aplicá-la (judicialmente) aos recursos que desafiaram acórdãos que se tornaram impugnáveis em momento pretérito.

É importante gizar, demais disso, que é possível se entender que essas regras impostas pela Lei nº 11.672/08 veiculam uma nova técnica de julgamento dos recursos repetitivos, cujo objetivo confessado é atenuar a pleora de feitos em tramitação no STJ, e sob essa ótica, o sobrestamento ou a suspensão dos recursos não configuraria afronta ao direito adquirido processual, porquanto a hipótese seria diversa da retenção imposta pela Lei nº 9.756/08.

É preciso discordar, com o devido respeito, dessa assertiva.

Na verdade, no momento em que o acórdão de segundo grau se torna impugnável se incorpora ao patrimônio jurídico do recorrente o direito à interposição do recurso cabível, e o especial, à época, possuía o efeito devolutivo com as cores de submeter à Corte Superior a irresignação da parte, de imediato, sem retenção (Lei nº 9.756/08) e sem suspensão (Lei nº 11.672/08).

Observe-se que o ponto de vista sustentado adota por pressuposto o direito da parte em ter o seu recurso especial apreciado pelo juízo natural respectivo, é dizer, o Superior Tribunal de Justiça. Tanto a regra da retenção do recurso impede-lhe a subida imediata, quanto a técnica da suspensão obsta-lhe a efetiva apreciação.

É certo que é mais fácil caracterizar a retenção enquanto ofensiva ao efeito devolutivo do recurso, e, portanto, agressiva ao direito adquirido processual da parte. Com efeito, a decorrência natural da interposição do recurso (fato jurídico) é sua devolução ao órgão *ad quem* (efeito = direito subjetivo = direito adquirido processual). Ou, antes ainda, e mais apropriadamente: a impugnabilidade da decisão (fato jurídico) traz como

conseqüência (efeito) a possibilidade de manejo do recurso (efeito) com o natural encaminhamento para apreciação ao órgão de destino.

Ocorre que as mesmas premissas se aplicam à proclamada técnica de julgamento dos recursos repetitivos. Basta ver que a suspensão do recurso agride o mesmo efeito devolutivo do recurso, e a agressão ao efeito devolutivo representa acinte às conseqüências irrecusáveis do fato jurídico que lhe precede: a impugnabilidade da decisão. Ora, se quando a decisão se tornou impugnável, o recurso cabível tinha o condão de devolver a matéria ao STJ, qualquer alteração posterior (da lei) que lhe impeça a subida (retenção) ou lhe suspenda a apreciação (suspensão do repetitivo) configura agressão ao direito adquirido processual.

Não se olvide, ainda, que a técnica de julgamento do recurso semelhante importa, em verdade, em não julgamento pelo órgão que configura o juízo natural. Trata-se, é verdade, de uma medida condizente com a realidade concernente às demandas de massa, e sua multiplicidade de feitos, mas, na prática, impede que o órgão *ad quem* aprecie, de *per si*, o recurso da parte. O que há é a apreciação da tese, é um julgamento por amostragem, e a suposição de que a tese adotada se aplica ao específico recurso da parte, e tal aplicação haverá de ser feita pelo órgão a quo, pelo tribunal de origem, não pelo órgão ad quem.

Ainda que, como dito, essa técnica de julgamento por amostragem seja possível, mormente em face da sobrecarga de trabalho dos tribunais superiores, trata-se de medida aplicável para as situações vindouras, porque quanto àquel'outras (aos acórdãos recorridos cuja impugnabilidade é anterior à reforma) o que há é uma poda ao direito que a parte adquiriu, de ver o seu específico recurso apreciado pelo seu juízo natural, no caso, o Superior Tribunal de Justiça, tal como garantido à época, repete-se, do acórdão recorrido.

De tudo quanto se versou até aqui, não há a menor dúvida de que existe o direito processual adquirido, sendo irrecusável sua intangibilidade por

alterações legislativas vindouras, nada obstante as novas regras processuais alcancem os processos em andamento.

Realmente o Estado de Direito se caracteriza por não surpreender os jurisdicionados. O valor que deve orientar a escolha das soluções de direito intertemporal é a previsibilidade.

Especificamente no que diz respeito aos recursos, seu manejo e procedimento seguem as regras da lei da decisão impugnável. Daí a Resolução do STJ que, regulamentando a Lei nº 9.756/98, determinou a aplicação do regime de retenção aos recursos especiais já interpostos violara o direito processual adquirido pelos recorrentes sob a égide da lei anterior. Do mesmo modo, a Lei nº 11.672/08 que impôs o processamento dos recursos especiais repetitivos aos recursos interpostos anteriormente ao seu advento, também findou agredindo o direito adquirido processual.

Volvendo a Pontes de Miranda: a irretroatividade defende o povo; a retroatividade expõe-no à prepotência.¹²²

Entender diferentemente, *data maxima venia*, é permitir indevida surpresa ao litigante, tisona ao devido processo legal, insulto ao direito processual adquirido e, em epítome, funda agressão à Constituição Federal.

Recife, outubro de 2009.

Marcos Aurélio Nascimento Netto

¹²² MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. *Comentários ao Código de Processo Civil*. Rio de Janeiro: Editora Forense, 1978. Tomo XVII, p. 42.

7. Bibliografia

ALVIM, Arruda. *Curso de direito processual civil*. São Paulo: RT, 1971, v. 1.

ALVIM NETTO, José Manoel Arruda. *O REsp na CF de 1988 e suas origens*. In ARRUDA ALVIM WAMBIER, Teresa (Coord.). *Aspectos polêmicos e atuais do recurso especial e do recurso extraordinário*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998.

AMARAL, Guilherme Rizzo. *Estudos de Direito Intertemporal e Processo*. Porto Alegre: Livraria do Advogado editora, 2007.

ASSIS, Araken de. *Cumprimento de sentença*. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

ASSIS, Araken de. *Manual dos Recursos*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007.

BATALHA, Wilson de Sousa Campos. *Direito intertemporal*. Rio de Janeiro: Forense, 1980.

BEVILÁQUA, Clóvis. *Teoria Geral do Direito Civil*. 2ª ed. Rio de Janeiro: 1929.

CÂMARA, Alexandre Freitas. *A nova execução de sentença*. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2007.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional*. 4ª Ed. Coimbra: Almedina, 2000.

CAPPELLETTI, Mauro e GARTH, Bryant. *Acesso à Justiça*. Porto Alegre: Fabris Editor, 1998.

CARDOZO, José Eduardo Martins. *Da retroatividade da lei*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1995.

- CINTRA, Antônio Carlos de Araújo, GRINOVER, Ada Pellegrini e DINAMARCO, Cândido Rangel: *Teoria Geral do Processo*. São Paulo: Editora Malheiros, 1999, 15ª ed.
- CUNHA, Leonardo José Carneiro da. *Inovações no Processo Civil: Comentários às Leis 10.352 e 10.358/2001*. São Paulo: Dialética, 2002.
- CUNHA, Leonardo José Carneiro da. *Jurisdição e Competência*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008.
- CUNHA, Leonardo José Carneiro da. “Notas sobre os Recursos Extraordinário e Especial retidos.” *Revista Dialética de Direito Processual*. Nº 16. São Paulo: Dialética, julho-2004.
- CUNHA, Leonardo José Carneiro da. “Prequestionamento e voto vencido”. *Revista Dialética de Direito Processual*. Nº 17. São Paulo: Dialética, agosto-2004.
- DANTAS, Ivo. *Direito Adquirido, Emendas Constitucionais e Controle da Constitucionalidade*. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 1997.
- DANTAS, Marcelo Navarro Ribeiro. *Mandado de Segurança Coletivo – Legitimação Ativa*. São Paulo: Editora Saraiva, 2000.
- DIDIER JR, Fredie e; CUNHA, Leonardo José Carneiro da. *Curso de Direito Processual Civil*. V. 3, 7ª edição. Bahia: Editora Juspodivm, 2009.
- DINAMARCO, Cândido Rangel. *A reforma do Código de Processo Civil*. 4ª ed. São Paulo: Malheiros, 1998.
- DINAMARCO, Candido Rangel. *Aspectos Polêmicos e atuais dos recursos cíveis de acordo com a Lei nº 9.756/98*. Coord. Nelson Nery Jr. e Tereza Arruda Alvim Wambier. São Paulo: RT, 1999
- DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*. 4ª edição. São Paulo: Malheiros, 2004.

- DINIZ, Maria Helena. *Lei de Introdução ao Código Civil Interpretada*. São Paulo: Saraiva, 1994.
- FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. *Introdução ao estudo do direito: técnica, decisão, dominação*. São Paulo, Atlas, 1991.
- FRANÇA, Rubens Limongi. *A irretroatividade das leis e o direito adquirido*. São Paulo: RT, 1982.
- FRANÇA, Rubens Limongi. *Direito Intertemporal Brasileiro – Doutrina da Irretroatividade das Leis e do Direito Adquirido*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1968.
- FUX, Luiz. *A reforma do Processo Civil*. Niterói: Impetus, 2006.
- FUX, Luiz. *O novo processo de execução (cumprimento de sentença e a execução extrajudicial)*. Rio de Janeiro: Forense, 2008.
- GARCEZ, Martinho. *Teoria Geral do Direito*. Rio de Janeiro, 1914.
- GOLDSCHMIDT, James. *Teoría General del Proceso*. Barcelona: Editorial Labor, S. A., 1936.
- GRINOVER, Ada Pellegrini: *O Processo Constitucional em Marcha – Contraditório e Ampla Defesa em Cem Julgados do Tribunal de Alçada Criminal de São Paulo*. São Paulo: Editora Max Limonad, 1985.
- JEVEAUX, Geovany. “Direito Adquirido Processual”. In *Revista de Processo*, ano 31, nº 136, junho de 2006.
- LACERDA, Galeno. *O Novo Direito Processual Civil e os Feitos Pendentes*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006.
- LIEBMAN, Enrico Tullio. *Eficácia e autoridade da sentença*. 2ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 1981.
- LIMA, Paulo Roberto de Oliveira. *Contribuição à teoria da coisa julgada*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1997.

- MAFRA, Tereza Cristina Monteiro. *A LICC e o Código Civil de 2002*. Rio de Janeiro: Forense, 2008.
- MAIA FILHO, Napoleão Nunes. *O Direito de Recorrer (Introdução ao Estudo do Sistema Recursal)*. Ceará: Casa de José de Alencar Programa Editorial, 2002.
- MAXIMILIANO, Carlos. *Direito Intertemporal ou Teoria da Retroatividade das Leis*. São Paulo: Saraiva, 1946.
- MAXIMILIANO, Carlos. *Direito Intertemporal*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1955.
- MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. *Comentários à Constituição de 1967, com a Emenda nº 1, de 1969*. Rio de Janeiro: Forense, 1987. Tomo V.
- MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. *Comentários ao Código de Processo Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 1978. Tomo III.
- MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. *Comentários ao Código de Processo Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 1978. Tomo XVII.
- MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. *Tratado das Ações*. 2ª edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1972, T. I.
- MIRANDA, Gilson Delgado e PIZZOL, Patrícia Miranda. *Recursos no processo civil*. 6ª edição. São Paulo: Atlas, 2009.
- MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 8ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999, v. 5.
- NEGRÃO, Theotônio, GOUVEIA, José Roberto F. e BONDIOLI, Luiz Guilherme Aidar (colaboração). *Código de Processo Civil e legislação processual em vigor*. 41ª edição. São Paulo: Saraiva, 2009.

- NEGRÃO, Theotônio. *Reforma do processo e da organização judiciária*, p. 281, reproduzindo, conforme assinalou em nota de rodapé, discurso proferido em 09.12.1987 na OAB/SP.
- NERY JR., Nelson. “A forma retida dos recursos especial e extraordinário: apontamento 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 Tereza Arruda Alvim Wambier. São Paulo: RT, 1999.
- PIMENTEL, Wellington Moreira. *A aplicação do novo código de processo civil às causas pendentes*. Rio de Janeiro: CEJUR, 1974.
- PEREIRA, Joana Carolina Lins. “Direito Adquirido e Leis de Ordem Pública”, *Revista ESMAFE 5ª Região*, TRF 5ª Região, Recife, Pernambuco, nº 3, 2002.
- RÃO, Vicente. *O Direito e a Vida dos Direitos*. 1º vol., Tomo II. São Paulo: 1960.
- REIS, Antônio Carlos Palhares Moreira. “Reforma da Constituição de 1988”, in *Estudos de Direito Constitucional e de Direito Administrativo*. Recife, Universidade Federal de Pernambuco, 1997.
- REZENDE FILHO, Gabriel José Rodrigues de. *Curso de Direito Processual Civil*. São Paulo: Saraiva, 1965.
- RIBAS, Antonio Joaquim. *Curso de Direito Civil*. 3ªed. Rio de Janeiro: 1905.
- ROSAS, Roberto. *Direito Processual Constitucional: princípios constitucionais do processo civil*. 3ª edição revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1999.
- ROUBIER, Paul. *Les conflits de Lois dans le Temps: Théorie Dite de la Non-Retroactivité dès Lois.*, t.1. Paris: Sirey, 1929, p. 375, apud Delgado, Mário Luiz Delgado, in *Problemas de Direito Intertemporal no Código Civil: Doutrina e Jurisprudência*. São Paulo: Saraiva, 2004.

- SANTOS, Moacyr Amaral. *Primeiras linhas de direito processual civil*. São Paulo: Saraiva, 1990.
- SANTOS, Moacyr Amaral. *Primeiras linhas de direito processual civil*. São Paulo: Saraiva, 2004. 23ª edição. V. I
- SILVA, Jaqueline e XAVIER, José Tadeu Neves. *Reforma do processo civil*. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2006.
- ASSIS, Araken de. *Manual dos Recursos*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007.
- SILVA, Ovídio Araújo Baptista da: *Curso de Processo Civil: Vol. I*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1998.
- TESHEINER, José Maria Rosa. *Eficácia da sentença e Coisa Julgada no Processo Civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.
- THEODORO JÚNIOR, Humberto. “Celeridade e efetividade da prestação jurisdicional. Insuficiência da reforma das leis processuais”, in *Revista de Processo* – 125.
- THEODORO JÚNIOR, Humberto: *Curso de Direito Processual Civil: Vol. I*. Rio de Janeiro: Forense, 1998, 24ª ed.
- TUCCI, José Rogério Cruz e. “Garantia do processo sem dilações indevidas”. *Garantias constitucionais do processo civil*. São Paulo: RT, 1999.
- VALLADÃO, Haroldo. *Exposição de Motivos do Projeto de Lei Geral de Aplicação das Normas Jurídicas*. Rio de Janeiro: 1964.
- WAMBIER, Luiz Rodrigues. “A Lei 11.232/2002, o direito intertemporal e a execução coletiva (Parecer)”, in *Revista de Processo*, nº 145, Mar/2007.
- WAMBIER, Luiz Rodrigues, WAMBIER, Teresa Arruda Alvim e MEDINA, José Miguel Garcia. *Breves Comentários à Nova Sistemática Processual Civil 3*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. “Anotações sobre o direito intertemporal e as mais recentes alterações do CPC”, in *Revista de Processo*, ano 32, n. 150, ago/2007.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Os agravos no CPC brasileiro*. 3ª edição revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Controle das decisões judiciais por recursos de estrito direito e de ação rescisória*. São Paulo: RT, 2002.

WATANABE, Kazuo: *Da Cognição no processo Civil*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1987.

Livros Grátis

(<http://www.livrosgratis.com.br>)

Milhares de Livros para Download:

[Baixar livros de Administração](#)

[Baixar livros de Agronomia](#)

[Baixar livros de Arquitetura](#)

[Baixar livros de Artes](#)

[Baixar livros de Astronomia](#)

[Baixar livros de Biologia Geral](#)

[Baixar livros de Ciência da Computação](#)

[Baixar livros de Ciência da Informação](#)

[Baixar livros de Ciência Política](#)

[Baixar livros de Ciências da Saúde](#)

[Baixar livros de Comunicação](#)

[Baixar livros do Conselho Nacional de Educação - CNE](#)

[Baixar livros de Defesa civil](#)

[Baixar livros de Direito](#)

[Baixar livros de Direitos humanos](#)

[Baixar livros de Economia](#)

[Baixar livros de Economia Doméstica](#)

[Baixar livros de Educação](#)

[Baixar livros de Educação - Trânsito](#)

[Baixar livros de Educação Física](#)

[Baixar livros de Engenharia Aeroespacial](#)

[Baixar livros de Farmácia](#)

[Baixar livros de Filosofia](#)

[Baixar livros de Física](#)

[Baixar livros de Geociências](#)

[Baixar livros de Geografia](#)

[Baixar livros de História](#)

[Baixar livros de Línguas](#)

[Baixar livros de Literatura](#)
[Baixar livros de Literatura de Cordel](#)
[Baixar livros de Literatura Infantil](#)
[Baixar livros de Matemática](#)
[Baixar livros de Medicina](#)
[Baixar livros de Medicina Veterinária](#)
[Baixar livros de Meio Ambiente](#)
[Baixar livros de Meteorologia](#)
[Baixar Monografias e TCC](#)
[Baixar livros Multidisciplinar](#)
[Baixar livros de Música](#)
[Baixar livros de Psicologia](#)
[Baixar livros de Química](#)
[Baixar livros de Saúde Coletiva](#)
[Baixar livros de Serviço Social](#)
[Baixar livros de Sociologia](#)
[Baixar livros de Teologia](#)
[Baixar livros de Trabalho](#)
[Baixar livros de Turismo](#)