

O TEMPO, AS VIAS RECURSAIS E A APLICAÇÃO NORMATIVA

TIME, APPEAL AND NORMATIVE APPLICATION

Marcus Firmino Santiago da Silva*

Paula Mendonca**

RESUMO: Em 16 de março de 2015, promulgou-se o novo Código de Processo Civil (CPC). Trata-se de um marco no direito instrumental. Nesse cenário de câmbio normativo para o novo Código de Processo Civil, o fito deste estudo é não somente refletir a respeito do direito intertemporal, mas principalmente pensar sobre a forma como os recursos devem ser analisados pelos juristas no período de mudança para o novo código. Para alcançar essas finalidades, desenvolveu-se uma pesquisa cuja metodologia é a dogmática instrumental. No que concerne à doutrina exógena, observou-se a visão francesa, pela obra do intelectual Paul Roubier. À nível nacional, estudou-se os posicionamentos de Nelson Nery Junior, Teresa Arruda Alvim Wambier e Bruno Dantas.

ABSTRACT: On 16 march 2015, the new Code of Civil Procedure (CPC) was promulgated. It is a crucial milestone in procedural law. In this scenario of regulatory change, the objective of this study is to reflect on intertemporal law as well as to think about how appeals should be analysed by the legal experts in the light of the new context. In order to achieve those aims, in terms of scientific methodology, this research was developed in a dogmatic and instrumental perspective. Regarding the foreign doctrine, the French view point on the basis of Paul Roubier was observed. Concerning Brazilian doctrinators, Nelson Nery Junior, Teresa Arruda Alvim Wambier and Bruno Dantas academic works were studied.

PALAVRAS-CHAVE: Novo. Intertemporal. Recursos. Refletir.

KEYWORDS: New. Intertemporal. Appeals. Reflect..

SUMÁRIO: Introdução 1 O tempo e o Direito. 2 A segurança jurídica como limitação à retroatividade normativa. 3 Da aplicação da lei processual no tempo. 4 Diante da lei nova, qual é o regramento aplicável a recursos de processos pendentes? 5 O Direito transitório na perspectiva de Paul Roubier. 6 Exemplo de caminho recursal e lei aplicada equivocadamente no Brasil. Considerações Finais. Referências.

343

INTRODUÇÃO

A mudança de regras instrumentais acarreta a necessidade de estudo, acompanhamento e aprimoramento cognitivo. Nesta seara, é mister haver uma reflexão madura dos novos institutos que se instauram, a atualização dos antigos, bem como uma subsunção normativa que respeite o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada.

Face à importância da produção acadêmica neste tema, o artigo destaca brevemente a relação existente entre tempo, Direito e sociedade; a segurança jurídica no período transitório; as perspectivas doutrinárias de lei processual no tempo, alguns equívocos de subsunção normativa no Brasil e, principalmente, diante da lei nova, a definição do regramento aplicável a recursos de processos pendentes com base em Teresa Wambier (2000), Nelson Nery Junior (2004) e Bruno Dantas (2004).

* Doutor em Direito do Estado pela Universidade Gama Filho, Rio de Janeiro. Mestre em Direito Público pela Universidade Estácio de Sá, Rio de Janeiro. Professor do curso de Mestrado em Direito das Relações sociais e Trabalhistas do Centro Universitário do Distrito Federal (UDF).

** Mestre em Direito Constitucional pelo Instituto Brasiliense de Direito Público (IDP). Especialista em Direito do Trabalho e Processo do Trabalho pelo Instituto Brasiliense de Direito Público (IDP)

A divergência doutrinária entre Wambier (2000) e Nery Junior (2004) no que tange a aplicação da nova lei ao julgamento e ao procedimento recursal acarreta a necessidade de visita à obra original do processualista francês Paul Roubier (1960), que serviu de base doutrinária a ambos, visando, entre outras coisas, compreender quem, entre eles, mais se aproxima do posicionamento francês.

Para contextualizar a problemática do novo cenário, desenvolveu-se uma metodologia tradicional do Direito, qual seja, a dogmática instrumental com um marco teórico jurídico e, também, levemente, no primeiro tópico, voltado para a literatura e psicologia destacando a importância do tempo para o Direito e para o ser humano. Afinal, pensar o tecnicismo jurídico com um pouco de sensibilidade, permite-nos compreender o Direito como fenômeno social com maior amplitude e realismo.

1 O TEMPO E O DIREITO

Primeiro, convém desenvolver uma visão mais profunda de algo aparentemente singelo: o tempo. Isso porque o direito não é somente técnica, mas humanidade englobando, entre as diversas facetas do ser, o passar cronológico e seus efeitos.

A psicologia proporciona perspectivas interessantes acerca do tempo. Em primeiro lugar, trata-se de um conceito complexo possuidor de uma semântica ampla. Contudo, fundamental ao corpo social, já que é no tempo e com o tempo que surgem as livres possibilidades de escolha, as decisões autônomas, a responsabilidade social, a inteligência, a satisfação e a maturidade (DORSCH, 2008, p.924-925).

Parece, porém, não haver dúvida de que, na base dos ajustamentos comportamentais e das estimativas do tempo, encontra-se um ou vários mecanismos que, à maneira do relógio biológico postulado pela cronobiologia, fornecem a base de tempo de referência. É a ela que se deveria a experiência imediata da duração, à qual se sobreporiam as elaborações mais complexas, como os conceitos de tempo no nível cognitivo, que fazem uso de relações entre distância, velocidade e duração, ou entre estimativa da duração e natureza de seus conteúdos (riqueza de mudanças, atividades mais ou menos motivante, etc...) (DORON; PAROT, 2001, p.742).

Da mesma maneira que o tempo se conecta ao homem e o forma, ele também se liga ao direito, que é produto humano e acompanha a dinâmica social. François Ost captou essa simbiose na obra “O tempo do direito”, onde descreve quatro momentos de tempos normativos, são estes: memória, perdão, promessa e questionamento.

A memória engloba a ideia de que o precedente judiciário e o costume são reelaborados em função das necessidades do presente; o perdão pode acontecer quando o juiz constitucional invalida uma lei para trazer uma norma superior à prevalência; a promessa – conexas ao porvir – consiste em comprometimentos normativos e o questionamento rompe com o futuro “para que sobrevivam as promessas na hora da mudança” (VIGNOLI, 2015, p.3-5).

Dentre esses momentos, na visão do estudo que ora se desenvolve, a promessa é o mais importante deles, uma vez que, nela, o juiz vê o magistrado como um guardião das promessas aplicando uma norma prévia aos fatos históricos e, assim, manifestando o direito em observância a segurança jurídica (VIGNOLI, 2015, p. 4).

As normas de superdireito devem buscar este mesmo valor: segurança jurídica. A determinação do início e do desfecho da vigência de dispositivos processuais, a eficácia da lei nova em processos em curso ou já extintos... tudo isso exige uma garantia de estabilidade de situação e pessoa – bem como estabilidade e certeza de relações jurídicas (SILVA, 2004, p.17). Indo ao encontro desse contexto, Wambier afirma que, no direito intertemporal, não se pode surpreender o jurisdicionado.

Normalmente, a dicção do direito é a última *ratio* na busca da pacificação social. As partes recorrem ao poder judiciário para substituir sua inteligência quando, dentro de sua visão de mundo, não há alternativa. Desse modo, a tarefa do julgador é de grande responsabilidade, pois, além da lida decisória com a vida humana, tem a capacidade de mudar realidades subjetivas, sociais e políticas.

Em cenário de transição processual, deve-se pensar em como as novas ferramentas dadas pelo legislador serão usadas na consecução de tutela subjetiva. O juiz deve refletir e estudar para acompanhar a mudança de paradigma, os procuradores em juízo devem conhecer o novo *parcour* que se instaura e a comunidade, familiarizar-se com a nova cultura jurídica. Tudo para haver segurança.

2 A SEGURANÇA JURÍDICA COMO LIMITAÇÃO À RETROATIVIDADE NORMATIVA

Segurança jurídica: valor, por vezes incansáveis, dito, repetido, buscado e necessário à vida forense, pilar do *Rule of Law*, direito fundamental positivado no CAPUT do artigo 5º da Carta Magna e projetado no inciso XXXVI do mesmo, configura um princípio e exige que o Estado realize suas funções sem desrespeitá-lo (NOGUEIRA, 2012, p.34).

É interessante destacar a tensão existente entre segurança jurídica e justiça, pois, enquanto a primeira exige positividade aspirando imposição incondicional, a segunda está conexas à dinâmica social e tende a acompanhar as transformações em detrimento do conservadorismo (SILVA, 2004, p.16).

Como o Brasil teve poucos hiatos como Estado de direito, democrático e estável politicamente; a valorização da interpretação à luz de valores constitucionais é um fenômeno recente. Por conseguinte, sendo o processo civil direito público e regido por normas que se encontram tanto na Carta Magna quanto em legislação infraconstitucional, o respeito às disposições como o art. 5º, XXXVI, CF é indispensável (NERY, 1999, p. 19-21).

O inciso supra referido dispõe que a lei não prejudica o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada. O artigo 6º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, além de ir ao encontro da redação constitucional, indica as acepções de ato jurídico perfeito, direito adquirido e coisa julgada¹.

Por ato jurídico perfeito, entende-se “o ato já consumado segundo a lei vigente ao tempo em que se efetuou” (BRASIL, 2010), é um negócio fundado na lei, o negócio ou ato jurídico *stricto sensu*.

O direito adquirido possui dois elementos caracterizadores, quais sejam: ter gênese num fato idôneo e ser incorporado definitivamente no patrimônio do titular (SILVA, 2004, p.20). Trata-se de um direito subjetivo que, quando não exercido, com advento de lei nova, incorpora-se à esfera jurídica do titular, o qual o exercerá quando lhe aprouver.

A ideia de coisa julgada ou caso julgado consiste em decisão irrecorrível (BRASIL, 2010) referindo-se, por conseguinte, a coisa julgada material – uma vez que concerne a dicção jurisdicional outorgada de maneira definitiva. “Tutela-se a estabilidade dos casos julgados, para que o titular do direito aí reconhecido tenha a certeza jurídica de que ele ingressou definitivamente no seu patrimônio” (SILVA, 2004, p.22).

¹ Cumpre salientar que, dentre todas as constituições brasileiras, somente na de 1937 não consta a salvaguarda ao direito adquirido, ao ato jurídico perfeito e à coisa julgada (DANTAS, 2012, p.307).

Todos esses conceitos supra mencionados formam a limitação constitucional e infra constitucional à retroatividade normativa.

3 DA APLICAÇÃO DA LEI PROCESSUAL NO TEMPO

Quando do surgimento de uma nova regra processual, nasce a necessidade de solucionar estes questionamentos: a lei processual nova incidirá nos processos pendentes? Em caso afirmativo, de que forma isso se desenvolverá? A partir dessas dúvidas surgiram três sistemas como potenciais respostas: o da unidade processual, o das fases processuais e o da aplicação imediata da lei processual nova.

O sistema da unidade processual encara o processo como algo único e, em decorrência disso, uma única lei lhe é aplicável. Assim, o advento de uma lei processual nova é indiferente em relação aos processos pendentes. Disso pode resultar como inconveniente o anseio social pela rápida aplicação da nova regra e a coexistência de leis instrumentais ensejando subsunções equivocadas, em caso de desatenção concernente às datas processuais (FERNANDES, 2004, p.162).

O sistema das fases processuais fragmenta o processo em fase postulatória, saneamento, probatória, decisória e recursal, sendo a regência de cada uma delas consoante à lei processual em vigor quando de seu início. Em outras palavras, a lei processual nova estenderia seus efeitos somente às fases processuais não iniciadas. Isso gera dificuldade em determinar precisamente o exato momento de efetivação do novo corpo normativo (FERNANDES, 2004, p. 163).

O CPC de 1973 adotou o sistema da aplicação imediata da lei nova no art. 1211, cuja redação é esta: “Este código regerá o processo civil em todo o território brasileiro. Ao entrar em vigor, suas disposições aplicar-se-ão desde logo aos processos pendentes” (BRASIL, 1973).

Então, o novo regramento é aplicado aos processos pendentes, respeitando os atos instrumentais já praticados na vigência da norma revogada, em outras palavras, o ato processual jurídico perfeito e o direito adquirido são assegurados. Nessa senda, consolida-se o brocardo latino *tempus regit actum*²(FERNANDES, 2004, p. 163).

²A origem dessa ideia remonta a ordenança francesa de 1363 (LACERDA, 1974, p.11).

Assim, para fazer referência ao efeito imediato, na doutrina alemã, por exemplo, Friedrich Xaver Affolter (1903, p.34), refere-se a *Ausschliesslichkeit* ou exclusividade da nova lei aos fatos pendentes (*factapendentia*), tanto nas relações jurídicas já existentes, quanto nas que nascerão.

Não obstante tal fato, essa perspectiva relacionada à percepção processual como realidade dinâmica favorecida pela ideia de preclusão não é suficiente para solucionar conflitos de leis no tempo, principalmente em relação aos recursos – cujos exercício e pressupostos intrínsecos e extrínsecos carecem de análise pormenorizada.

4 DIANTE DE LEI NOVA, QUAL ÉO REGRAMENTO APLICÁVEL A RECURSOS DE PROCESSOS PENDENTES?

Conforme Dantas (2012, p.310), na seara recursal, antes de qualquer coisa, deve-se ater ao fato de que a gênese do direito de recorrer se dá com a prolação de decisão judicial. Disso resulta a importância de não confundir o momento em que o ato foi praticado com o surgimento da faculdade de praticá-lo, cuja consequência é o direito adquirido ao recurso.

O mesmo autor destaca que, mesmo em caso de vigência de lei nova, a faculdade recursal surgida sob a égide de norma antiga deve ser respeitada em relação ao pressuposto intrínseco cabimento e ao pressuposto extrínseco prazo, cujas mudanças repentinas abalariam a previsibilidade e a segurança jurídica³.

Isso por se tratar de direito adquirido processual, cuja incorporação ao patrimônio jurídico do sucumbente se deu de forma definitiva. Assim, a parte pode interpor o recurso em observância ao pressuposto intrínseco e extrínseco da lei velha. Porém, no que diz respeito ao procedimento e ao julgamento recursal, há forte divergência doutrinária, expressa em Nelson Nery Junior (2004) e Teresa Arruda Alvim Wambier (2000).

Para Teresa Wambier (2000), a lógica que deve prevalecer na aplicação normativa instrumental é a de que, num Estado de direito, aplicar retroativamente a lei é inseguro e imprevisível sendo, por isso, necessária a adesão a aceção de “direito adquirido processual” de Galeno Lacerda.

³ Esse entendimento está conforme as perspectivas de Galeno Lacerda, Pontes de Miranda, Sérgio Bermudes e a jurisprudência do STJ (DANTAS, 2012, p.310).

A processualista questiona se recurso já interposto é uma situação consolidada impassível de nova incidência processual normativa. A resposta dada à indagação é: “A nosso ver, deve-se optar pela resposta que prestigie de modo mais incisivo e veemente os valores segurança e previsibilidade, que são finalidades do direito, considerado atemporalmente” (WAMBIER, 2000, p.487).

Por conseguinte, na esfera recursal, a aplicação da nova lei se dará somente em relação aos processos que se tornarem recorríveis em sua vigência. “Assim, se a lei nova passa a vigorar, tendo sido já prolatada a decisão, ainda em curso o prazo para a interposição do recurso, este deve ser interposto no **antigo regime**. O recurso segue o regime da lei vigente à época da prolação da decisão” (WAMBIER, 2000, p.487).

A autora ainda sustenta esse entendimento com base no princípio da legalidade e na ideia de haver expectativa de direito do recorrente de ver o recurso julgado consoante à lei vigente à época da interposição. Ademais, a mudança de procedimento poderia extinguir o interesse de agir do sucumbente (WAMBIER, 2000, p.487).

Autores, cujos posicionamentos inspiram o de Teresa Arruda Alvim Wambier são Galeno Lacerda e Paul Roubier. Eles entendem que as consequências de direitos adquiridos são protegidas e devem ser inalteradas pela garantia de irretroatividade de lei nova.

O primeiro (LACERDA, 1974, p.13), ao considerar a existência de direitos adquiridos processuais, afirma que a lei nova não pode mudar situações processuais já constituídas, ou mesmo extintas por lei velha. Daí se conclui que, para ele, o direito adquirido ao recurso não é passível de mudança em direito intertemporal.

Paul Roubier(1960,p.109-110) afirma expressamente que as leis concernentes a aquisição de direitos não devem ser retroativas e que a base dessa regra de vedação à retroatividade tem razões de segurança e confiança. Então, a irretroatividade se impõe tanto às consequências produzidas pelo fato aquisitivo antes da lei nova, quanto às consequências produzidas pelo mesmo fato aquisitivo depois do advento de nova regra⁴.

Mais especificamente em relação aos recursos “se conhece a lição de Roubier que, citando outros autores, afirma que “a lei do recurso é a lei do dia da sentença”. Com isto quer significar que **o recurso interposto há de se submeter à lei vigente ao tempo em que a**

⁴“Les lois qui concernent l’acquisition des droits ne doivent point être rétroactives: il y a, à la base de la règle de non-rétroactivité, des raisons de sécurité et de confiance décisives. La non-rétroactivité s’impose, soit en ce qui concerne les conséquences produites par le fait acquisitif avant la loi nouvelle... soit même en ce qui concerne les conséquences produites par le fait acquisitif après la loi nouvelle [...]” (ROUBIER, 1960, p.109-110).

decisão tenha sido prolatada e se tenha tornado recorrível” (WAMBIER, 2000, p.488, grifo nosso).

Apesar de Nery Junior (2004) entender que a lei processual rege sempre para o futuro observando o direito adquirido e o ato jurídico perfeito, bem como que os atos processuais praticados sobre a égide de lei velha são processualmente perfeitos; quanto à aplicação normativa, apresenta um posicionamento doutrinário muito diferente do supra descrito.

Ele é favorável à diferenciação destas datas: a que o julgamento é proferido e a da efetiva interposição recursal. Aquela determinaria o cabimento do recurso e essa, a regulação do procedimento. Assim, “fala-se, portanto, não em retroatividade quanto ao recurso que já fora efetivamente interposto sob o regime da lei antiga, mas em *ultratividade* ou *sobre vigência* da lei anterior” (NERY JUNIOR, 2004, p.470).

Interessante o fato de que, assim como Wambier (2000) fez, Nery Junior (2004, p.471) afirma que o entendimento dele está pautado em Paul Roubier, deste modo:

Mencionando a questão existente na doutrina e na jurisprudência, de que a lei que regula o recurso é a vigente na data da sentença, Roubier faz distinção entre a admissibilidade e o processamento do recurso. Diz que a admissibilidade tem de ser a do dia do julgamento impugnável, mas o *processamento do recurso* é regido pela lei existente no *dia da interposição* do mesmo recurso.

Após o estudo da dicotomia existente entre o pensamento de Teresa Arruda Alvim Wambier (2000) e Nelson Nery Junior (2004), tornou-se importante uma compreensão mais aprofundada acerca do posicionamento doutrinário de Paul Roubier – expoente em direito intertemporal – já que ambos renomados processualistas pautaram entendimentos tão diversos na mesma obra despertando a curiosidade de seus leitores.

5 O DIREITO TRANSITÓRIO NA PERSPECTIVA DE PAUL ROUBIER

Em matéria de direito transitório Paul Roubier (1960) é expoente. Na obra *Le Droit Transitoire: Conflits des lois dans le temps*⁵, o autor fez um estudo completo do Direito Intertemporal englobando aspectos históricos, o objeto do direito transitório, sua semelhança com o direito internacional e regras de procedimento. Esse tópico visa mencionar brevemente algumas das considerações do autor.

⁵ O Direito Transitório: conflitos de leis no tempo (tradução nossa).

O livro destaca que existe uma tipologia dual de conflito normativo: no espaço e no tempo, sendo o primeiro mais comum e objeto do direito internacional. Ademais, salienta que a ciência de conflito temporal de leis não conquistou sua autonomia e não virou uma disciplina distinta permanecendo confundida com o ensino de princípios gerais de direito civil⁶.

Além disso, menciona-se a analogia existente entre direito internacional privado e direito transitório, introduzida no século XIX por Weber, professor em Rostock, e pelo juiz de Amsterdam, escritor, J.D.Mayer. A base teórica disso pode ser resumida desta maneira:

A aplicação da lei é limitada no tempo porque o Estado não pode ignorar o valor das referências jurídicas que se formam sob a proteção e no tempo da lei antiga; ela é limitada no espaço porque o Estado não pode ignorar o valor dos registros jurídicos formados na proteção da lei estrangeira (ROUBIER, 1960, p. 6-7, tradução nossa)⁷.

No que tange à questão recursal, Roubier (1960) trata especificamente da temática no capítulo VII de sua obra, intitulado *Lois de procédure*⁸, no tópico 105 (*Jugement et voies de recours*⁹), o qual pode ser traduzido desta forma:

105. Julgamento e vias recursais. – **I.A lei que regulamenta as formas e os efeitos do julgamento é a do dia do julgamento:** não poderia ser uma lei anterior, e seria equivocado que a gente quisesse falar aqui de contrato, ou de quase contrato, judiciário, intervenção das partes num certo momento do procedimento; isso não pode ser também uma lei posterior, porque, apesar de o julgamento exprimir a atividade do juiz, essa atividade encontra o seu termo precisamente nesse ato, e não será mais verdade que o julgamento finaliza o litígio se uma nova lei puder, *ex post facto*, determinar condições ou efeitos.

Citemos, dentre os efeitos da sentença, a hipoteca judicial, a qual depende da lei em vigor no dia do julgamento, independente de qual tenha sido a lei em vigor quando nasceu o direito reconhecido pelo julgado. Citemos novamente a autoridade concedida à coisa julgada: em que medida essa autoridade existe? Ela é absoluta ou relativa? É isso o que dirá a lei do dia que o julgamento é proferido.

Quanto à força executiva da sentença, ela deriva igualmente da lei em vigor no dia em que ela foi prolatada; todavia, pode ser que ela se encontre paralisada por certas circunstâncias, que tornam necessário um *exequatur*, e esse é o caso dos julgamentos estrangeiros. Qual é então a lei competente para regulamentar o

⁶ “[...] cela tient certainement à ce que l’science de conflits de lois dans le temps n’a pas conquis son autonomie, n’est pas devenue une discipline distincte; elle est restée jusqu’ici confondue avec l’enseignement des principes généraux du droit civil...” (ROUBIER, 1960, p.4)

⁷ “[...] l’application de la loi est limitée dans le temps, parce que l’État ne peut pas méconnaître la valeur des rapports juridiques que se sont formés sous la protection au temps de la loi ancienne; elle est limitée dans l’espace parce que l’État ne peut pas méconnaître la valeur des rapports juridiques que se sont formés sous la protection de la loi étrangère” (ROUBIER, 1960, p.7).

⁸ Leis de procedimento (tradução nossa).

⁹ Julgamento e vias recursais (tradução nossa).

exequatur, aquela em vigor na prolação do julgamento, ou aquela em vigor na data em que a gente busca a execução? Parece-nos que a resposta não pode ser duvidosa: as regras relativas a esse *exequatur* são definidas pela última lei; em outros termos, o *exequatur* deve ser considerado como um ato de execução distinto do julgamento em si mesmo; não se trata do efeito de saber em quais condições o julgamento foi executado na França no momento de sua prolação, mas em que condições ele é executado na França no momento em que se busca a execução.

II. A regra segundo a qual a lei do dia do julgamento é competente para definir os efeitos da sentença tem também por consequência que essa lei deve definir o caráter do julgamento bem como as vias recursais a ele suscetíveis. Em efeito, a admissibilidade de uma via recursal constitui uma verdadeira qualidade inerente a sentença em si; por exemplo, essa sentença será em última alçada, ou dela caberá apelação; ela será contraditória, ou comportará oposição, etc. **Disso resulta que as vias recursais não podem ser definidas por lei que não a em vigor no dia do julgamento:** nenhuma nova via recursal pode resultar de uma lei posterior, e inversamente nenhuma via recursal existente contra um julgamento poderá ser suprimida sem retroatividade por uma lei posterior. Se isso é indiscutível para as vias recursais como a apelação, a oposição, a interposição recursal para cassação, a reclamação civil, as quais se localizam na moldura da sentença e intervêm entre partes no processo, nós cremos que é no entanto de outra maneira, seja pela oposição de terceiro concernente aos direitos de pessoas alheias ao processo diante da sentença e coloca em jogo outros princípios, seja pela *prise à partie*¹⁰ que constitui um procedimento distinto dos efeitos da sentença; essas vias recursais permanecem submetidas a regra de efeito imediato das leis novas.

352

Não se trata mais da admissibilidade de uma via recursal, mas do **procedimento do recurso**, então não pode ser incerto que o mesmo regime aplicado a esse procedimento o seja em relação a todos os outros, qual seja, o do efeito imediato das leis sucessivas. **Não há nenhuma razão para que a lei do dia da sentença atacada se mantenha competente;** essa é a solução que a jurisprudência tem admitido em geral, no que concerne as formas do recurso: por exemplo, **as formalidades do ato de apelação serão reguladas pela lei do dia do ato.**

No entanto, a **jurisprudência adotou uma posição** contrária no que concerne aos prazos dados para os recursos; **a nova lei não pode modificar um prazo já iniciado**, nem para alonga-lo, nem para encurtá-lo; a razão dada é que **as partes teriam um direito adquirido**, tanto à deliberar durante todo o prazo, quanto a que essa deliberação não pudesse durar além do prazo; esse direito adquirido existiria **do dia em que a sentença foi prolatada**. Essa opinião, entretanto, nos parece das mais discutíveis, e nós não vemos nenhuma razão para que não se aplique aos prazos dos recursos o mesmo sistema que em matéria de prazo prescricional e de prazos em geral, em outras palavras, o efeito imediato das leis novas, dentro das condições que foram expostas *supra*. Mas, por outro lado, deve-se reconhecer que, os prazos de vias recursais sendo bastante breves, a sobrevivência da lei velha não tem aqui os inconvenientes que revelamos em se tratando da prescrição e do artigo 2281 do código Civil (ROUBIER, 1960, p.563-565, tradução nossa, grifo nosso).

Diante da tradução do posicionamento de Paul Roubier (1960) à partir da obra original, em relação à dicotomia existente entre Teresa Arruda Alvim Wambier (2000) e Nelson Nery Junior (2004), apesar de o autor francês servir de inspiração doutrinária e base argumentativa a ambos processualistas, resta clara a maior conformidade de posicionamento

¹⁰ Expressão que remete à ideia de agregar uma parte ao processo judicial, trazer uma parte.

em relação a perspectiva de Nelson Nery Junior. Wambier parece ter sido inspirada mormente pela ideia de direito adquirido processual.

Assim, o posicionamento de Paul Roubier (1960) pode ser resumido desta maneira: a lei vigente na data do julgamento determina suas formas, efeitos e suas vias impugnativas; no que concerne ao procedimento recursal, esse é determinado pela lei vigente a data da interposição do recurso. Quanto aos prazos, a jurisprudência francesa asseverou a existência de direito adquirido concernente aos prazos recursais.

6 EXEMPLO DE CAMINHO RECURSAL E LEI APLICADA EQUIVOCADAMENTE NO BRASIL.

Dantas (2012, p.311) demonstra equívoco legislativo no Brasil a partir do artigo 4º da Lei 11.418 de 2006, o qual dispõe deste modo: “Aplica-se esta Lei aos recursos interpostos a partir do primeiro dia de sua vigência”. A interpretação na acepção literal teria o potencial de gerar problemas.

Cabe destacar primeiramente que a lei trata concomitantemente do pressuposto repercussão geral em recurso extraordinário e explica seu procedimento no tribunal de origem e no supremo. A nova regra acrescentou os artigos 543-A e 543-B ao Código de Processo Civil de 73. Logo, há tanto pressuposto recursal quanto regras procedimentais.

Dantas (2012, p. 312) critica a literalidade do artigo salientando potenciais situações esdrúxulas como, por exemplo:

A de um recorrente adesivo que seria obrigado a demonstrar a repercussão das questões constitucionais discutidas no seu recurso, ao passo que o recorrente principal – por ter interposto seu RE antes do início da vigência da lei – estaria dispensado da demonstração do pressuposto.

O autor ilustra ainda um caso de sucumbência recíproca, onde um dos recorrentes de má-fé, para se esquivar da demonstração do novo pressuposto recursal, antecipar-se-ia na interposição do novo recurso. Por conseguinte, entendeu-se que a melhor doutrina seria a que a repercussão geral somente poderia ser exigida de recursos interpostos em face de decisões proferidas na vigência da lei nova (DANTAS, 2012, p.312).

Fato. Assim nenhum dos polos da demanda é surpreendido, respeita-se a segurança tutelada num Estado Democrático de Direito e, ainda, quanto aos pressupostos de

admissibilidade recursais, atende-se concomitantemente a visão de Paul Roubier (1960), Teresa Arruda Alvim Wambier(2000)e Nelson Nery Junior (2004).

Porém, a Suprema Corte brasileira optou por solução muito diversa do que é conforme as doutrinas de direito intertemporal apresentadas. O posicionamento que prevaleceu foi o de que toda lei que precisasse de regulamentação no regimento interno do STF era ineficaz. Poucos dispositivos da lei 11.418 precisariam de regulamentação para ter eficácia plena, dentre eles, o artigo 543-A, parágrafo 2º, que exige a demonstração da repercussão geral (DANTAS, 2012, p.313).

O artigo 543-A, parágrafo 2º, introduzido pela lei 11.418 trata de pressuposto recursal. Por isso, essa regra deveria ser aplicável a todos os processos – cujas decisões fossem proferidas à partir da vigência normativa. Isso é unânime entre os autores tratados neste artigo. A potencial controvérsia estaria no artigo 543-B – cuja temática é estritamente procedimental.

Paul Roubier (1960), Bruno Dantas (2012) e Nelson Nery Junior (2004) entendem de modo expresso que o procedimento deve estar consoante a lei vigente à data de interposição recursal. Contudo, ao apreciar a questão de ordem, determinou que o regime de “retenção – sobrestamento – retratação” possui eficácia retroativa (DANTAS, 2012, p.315).

354

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Regina GayaSicilia (1987, p. 23) afirma que, para melhor compreender a noção de retroatividade, deve-se entender o que é a vigência formal e a vigência material da lei. A primeira compreende o lapso de tempo transcorrido entre a publicação e a derrogação da norma. A segunda está conexas a eficácia da lei, seja por projetar seus efeitos a uma data anterior ou posterior a sua publicação, seja por prolongá-los no tempo mesmo depois de haver sido derrogada.

A visão da autora é relevante no sentido de expressar claramente as possibilidades temporais da norma: a atividade estrita da lei quando vigência formal e material forem correspondentes, ultra atividade quando a lei derrogada regular os efeitos de fatos produzidos durante sua vigência formal acarretando o prolongamento da vigência material e a retroatividade, essa polissêmica.

Para alguns, retroatividade é antecipar a vigência material da norma em relação à sua vigência formal, a norma atuaria, assim, desde o passado. Outros pensam que o termo retroatividade englobaria os efeitos normativos futuros sobre eventos passados na medida em que houvesse alteração em fatos, situações e efeitos jurídicos anteriormente adquiridos (SICILIA, 1987, p.24).

Contudo, independentemente do ponto de vista adotado, a aflição é semelhante nesta semântica:

Mas na medida em que o tempo é unidirecional e irreversível, fluindo do passado ao presente e desde este até o futuro, fica difícil admitir que uma norma possa projetar seus efeitos num passado que já não existe e que, por isso, torna-se imodificável (SICILIA, 1987, p.24, tradução nossa)¹¹.

Disto trata o direito intertemporal: de trazer previsibilidade e segurança em contextos, à primeira vista, incertos. Trata de determinar o que seria o direito adquirido processual de caráter imutável para que os cidadãos e seus procuradores em juízo não se surpreendam diante da *juris dicci*o magistrado. Em suma, é segurança social e garantia da existência de um Estado democrático de direito, pela determinação do “passado que já não” pode existir e mudar.

Em vias de recurso, por exemplo, apesar de haver divergências doutrinárias, busca-se delimitar o que é o direito adquirido processual da parte e até onde a lei nova pode intervir na impugnação de processos pendentes.

Enquanto Paul Roubier (1960), Bruno Dantas (2012) e Nelson Nery Junior (2004) entendem não só que a data da prolação da sentença determina a lei aplicável à via impugnativa adequada com seus respectivos pressupostos, mas também que o procedimento a ser adotado na senda recursal é definido pela lei da data da prática do ato processual; Teresa Arruda Alvim Wambier (2000) assevera que tudo deve estar conforme a lei da data da prolação da sentença para a não surpresa do jurisdicionado.

Apesar da divergência procedimental, nota-se que cada autor busca a seu modo expressar o que a seu ver garantiria maior coesão e coerência ao sistema normativo. Contudo, mesmo após aprofundar o entendimento acerca do posicionamento de cada um deles, o

¹¹ “Pero, en la medida en que El tiempo es uni direccional e irreversible, fluyendo Del pasado al presente y desde este hacia el futuro, resulta difícil admitir que una norma pueda proyectar sus efectos sobre un pasado que ya no es y que, por lomismo resulta inmodificable” (SICILIA, 1987, p.24).

desfecho deste estudo não é capaz de trazer ou mesmo determinar o que, em matéria de recursos, seria a melhor solução do porvir brasileiro, tampouco tem a pretensão de fazê-lo.

Caso o posicionamento de Teresa Wambier (2000) seja adotado, os pressupostos de admissibilidade e os procedimentos recursais estarão em unicidade normativa mantendo-se, a depender da data de prolação decisória, indiferentes ao novo código processual. Isso geraria tanto o anseio social pela aplicação da nova regra, quanto a coexistência esdrúxula de subsunções diversas em contextos semelhantes.

Porém, a adoção do posicionamento do francês Paul Roubier (1960) no Brasil diante da hodierna mudança de paradigma processual também não é perfeita. Afinal, não obstante respeitar o direito adquirido processual a determinada via impugnativa, pelo fato de a data da interposição do recurso determinar o procedimento a ser adotado, também é esdrúxulo pensar em contextos de recurso adesivo ou sucumbência recíproca envolvendo procedimentos diversos.

O único fito passível de lograr êxito no momento deste artigo é a definição do Estado da arte deste tema: Direito intertemporal/ transitório ou *Droit Transitoire*. Do advento do novo códex processual civil ainda não transcorreu tempo suficiente para gerar categorias teóricas fixas e concretas. Não obstante tal fato, almeja-se a inquietação da comunidade acadêmica sobre o tema tratado, para que a dialética e o aprimoramento se estabeleçam.

356

REFERÊNCIAS

AFFOLTER, Friedrich Xaver. *System des deutschen bürgerlichen Übergangsrechts*. Leipzig: Veit, 1903.

BRASIL. *Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB)*. 2010. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del4657compilado.htm>. Acesso em: 23 jul. 2015.

BRASIL. *Lei 11.418 de 19 de dezembro de 2006*. Acrescenta à Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil, dispositivos que regulamentam o § 3º do art. 102 da Constituição Federal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/111418.htm>. Acesso em: 8 ago. 2015.

BRASIL. *Lei 5.869 de 11 de janeiro de 1973*. Institui o Código de Processo Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5869.htm>. Acesso em: 5 abr. 2016.

DANTAS, Bruno. *Repercussão geral: perspectivas histórica, dogmática e de direito comparado: questões processuais*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012.

DORON, Roland; PAROT, Françoise. *Dicionário de Psicologia*. São Paulo: editora ática, 2001.

DORSCH, Friedrich; HÄCKER, Hartmut; STAPF, Kurt-Hermann. *DorschPsychologischesWörterbuch*. Petrópolis: editora vozes, 2008.

FERNANDES, Sérgio Ricardo de Arruda. *Questões importantes de processo civil: teoria geral do processo*. Rio de Janeiro: Roma Victor, 2004.

LACERDA, Galeno. *O novo Direito Processual Civil e os feitos pendentes*. Rio de Janeiro: Forense, 1974.

NERY JUNIOR, Nelson. *Princípios do processo civil na Constituição Federal*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1999.

NERY JUNIOR, Nelson. *Teoria Geral dos Recursos*. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

NOGUEIRA, André Murilo Parente; STROPPIA, Tatiana. Segurança jurídica e o processo civil brasileiro: uma trilha ao *Common Law*? *Revista Dialética de Direito Processual*. São Paulo, n.111, p.33-44, jun. 2012.

ROCHA, Carmem Lucia Antunes (Coord.). *Constituição e segurança jurídica: direito adquirido, ato jurídico perfeito e coisa julgada: estudos em homenagem a José Paulo Sepúlveda Pertence*. Belo Horizonte: Fórum, 2004.

ROUBIER, Paul. *Le DroitTransitoire: conflits deslois dans Le temps*. Lyon: Dalloz et Sirey, 1960.

SICILIA, Regina Gaya. *El principio de irretroactividad de Las leyes em La jurisprudencia constitucional*. Madrid: Editorial Montecorvo S.A, 1987.

SILVA, José Afonso da. Constituição e segurança jurídica. *Fórum Administrativo*, Belo Horizonte, v.6, n.59, p.15-30, jan. 2006.

VIGNOLI, Eduardo Torres. *A obra “o tempo do direito”, François Ost: um diálogo entre o tempo e o direito*. Disponível em:
<<http://sisnet.aduaneiras.com.br/lex/doutrinas/arquivos/300407.pdf>>. Acesso em: 9 jul.2015.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Os agravos no CPC brasileiro*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

Submissão: 31/01/2016
Aceito para Publicação: 03/06/2016

358

