

Humberto Theodoro Júnior

O direito intertemporal e o novo Código de Processo Civil

(com particular referência ao Processo de Conhecimento)



EJEF
ESCOLA JUDICIAL
DESEMBARGADOR EDSIO FERNANDES



TJMG
Tribunal de Justiça do
Estado de Minas Gerais

Humberto Theodoro Júnior

**O direito intertemporal e o
novo Código de Processo Civil**

(com particular referência ao Processo de Conhecimento)

Belo Horizonte
Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais
2016

Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais

Presidente

Desembargador Pedro Carlos Bitencourt Marcondes

1º Vice-Presidente

Desembargador Fernando Caldeira Brant

2º Vice-Presidente e Superintendente da EJEF

Desembargador Kildare Gonçalves Carvalho

3º Vice-Presidente

Desembargador Wander Paulo Marotta Moreira

Corregedor-Geral

Desembargador Antônio Sérvulo dos Santos

Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes - EJEF

Juiz Auxiliar da 2ª Vice-Presidência

Juiz de Direito Luiz Carlos Rezende e Santos

Coordenador Pedagógico da EJEF

Desembargador José Fernandes Filho

Comitê técnico

Desembargador Kildare Gonçalves Carvalho

Desembargador José Geraldo Saldanha da Fonseca

Desembargadora Heloísa Helena de Ruiz Combat

Desembargadora Maria Beatriz Madureira Pinheiro Costa Caires

Juiz de Direito Genil Anacleto Rodrigues Filho

Diretor Executivo de Desenvolvimento de Pessoas: André Borges Ribeiro

Diretora Executiva de Gestão da Informação Documental: Lúcia Maria de Oliveira Mudrik
(em exercício)

Produção editorial

Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR/DIRGED

Thiago Israel Simões Doro Pereira (em exercício)

Coordenação de Publicação e Divulgação da Informação Técnica - CODIT

Luciana Lobato Barros

Centro de Publicidade e Comunicação Visual - CECOV/ASCOM

Solange Siqueira de Magalhães

Coordenação de Mídia Impressa e Eletrônica - COMID

Sílvia Monteiro de Castro Lara Dias

Projeto gráfico, capa e diagramação

Cristina Baía Marinho



Agradecimentos

Tão logo a Lei nº 13.105/2015 (Novo Código de Processo Civil) foi publicada, a *Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes* deu início a uma série de palestras, seminários e cursos jurídicos com a finalidade de aprofundar os debates sobre a nova legislação, cuja importância e a indissociável relação com a prestação jurisdicional são de tal monta que dispensam maiores considerações. Isso porque o processo é o único e indispensável meio pelo qual se busca e se efetiva a prestação jurisdicional, e somente através do processo é que se dá real concretude ao direito material ameaçado ou violado.

É certo que as discussões, estudos e teses sobre o novo CPC não se encerrarão no período de *vacatio legis*, e que muito se construirá com sua aplicação concreta e prática, após sua entrada em vigor. Todavia, os referidos eventos surgiram da necessidade de se aproveitar esse período de vacância da melhor forma possível e possibilitar aos operadores do Direito uma compreensão ampla e sistemática do novo Código antes mesmo de sua entrada em vigor.

Para tanto, a atuação dos organizadores e palestrantes se mostrou imprescindível e determinante. Dentre os renomados juristas que brindaram o público participante com seu profundo conhecimento sobre direito processual, destaca-se o *Professor Humberto Theodoro Júnior*, que, gentilmente, cedeu o conteúdo de sua palestra sobre direito intertemporal e o novo CPC para a presente publicação.

Não poderíamos, pois, deixar de registrar os mais sinceros agradecimentos a esse conceituado e estimado autor, bem como o justo reconheci-

mento por sua preciosa e inigualável contribuição para a comunidade jurídica, em geral, e para a EJEJ, em especial.

Nossos agradecimentos e devido reconhecimento, também, ao caríssimo **Desembargador José Fernandes Filho**, que, na qualidade de Coordenador Pedagógico da EJEJ, e com a sabedoria e acuidade que lhe são peculiares, teve a venturosa iniciativa de entrar em contato com o palestrante para obter a apropriada autorização, viabilizando, assim, a edição que o leitor tem em mãos.

Desembargador Kildare Gonçalves Carvalho
2º Vice-Presidente do TJMG e Superintendente da EJEJ



Apresentação

Pediram-me apresentar Humberto Theodoro Júnior. Para que e por que eu? Ele não precisa de apresentação: já se apresentou ao mundo jurídico e acadêmico, onde goza de merecido respeito. Quem estuda Processo Civil, aqui e alhures, precisa conhecer sua vasta contribuição. Onde esteja – na cátedra, nos Tribunais, na advocacia – é cercado de admiração e reverência. Apresentação, assim, desnecessária, como os prefácios, de cuja inutilidade muitos já falaram.

E por que eu, aprendiz e iniciante, para a apresentação, ociosa? Pelos meus cabelos brancos ou amizade de quase meio século? Ou, ainda, talvez, por vê-lo em dimensão singular, acima do que parece ser, luz e clareza na penumbra?

Pediram-me, sim, para falar da figura humana, discreta, escondida, modéstia de monge, que não se vê nem se cultua, embora maior. E, talvez, por saberem do meu culto à simplicidade, ao despojamento, à serenidade, enfim, ao homem amadurecido, que chegou ao ponto ômega, equilíbrio e sabedoria, às vezes, ausentes nos sítios dos bem-sucedidos e vencedores.

Admiro e respeito Humberto Theodoro Júnior pelo que sempre foi, desde moço. Não o perturba o sucesso, a carreira nem os aplausos, válidos e importantes, mas não indispensáveis. Pretende ser, apenas, homem cioso de sua ínsita dignidade. Capaz de ajoelhar-se perante o mistério e, vertical, não se calar à injustiça. Ser humano, de carne e osso, sabe-se limitado, mas não se culpa ao impossível.

Figura humana luminosa, maiúscula e humilde, singular e plural, simples e densa, mãos limpas ao ter e abertas ao ser; sim, este ser humano deve ser apresentado.

Presença escondida, e, por isso, não visível, merece apresentação. É o que, fascinado, procurei fazer, após tomar de empréstimo a humildade do autor.

Desembargador José Fernandes Filho
Coordenador Pedagógico
Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes – TJMG

Sumário

1	Introdução.....	9
2	Direito intertemporal em matéria de inovação da lei processual.....	10
3	Direito adquirido processual.....	11
4	Ato jurídico perfeito e ato processual consumado.....	14
5	Sistema de isolamento dos atos processuais.....	15
6	Coisa julgada e direito intertemporal.....	17
7	O novo CPC e a relativa adoção do sistema de isolamento dos atos processuais.....	17
8	Regime de provas.....	17
9	Execução contra o devedor insolvente.....	18
10	Questão prejudicial e supressão da ação declaratória incidental.....	18
11	Inovações no sistema recursal.....	19
12	Alterações de prazo processual e tempestividade dos recursos.....	21
13	Prazos contados em dias úteis.....	23
14	Redução de requisitos de admissibilidade do recurso.....	23
15	Ampliação dos casos de admissibilidade do recurso.....	24
16	Alteração de efeitos do recurso.....	24
17	Inovação de prazo prescricional e prescrição intercorrente da execução forçada.....	25
18	Prazo para propositura da ação rescisória.....	26
19	Novidades no regime dos honorários advocatícios sucumbenciais..	27
20	Incidente de resolução de demandas repetitivas.....	28
21	Negócio jurídico processual.....	28
22	Conclusões.....	29
	Referências.....	31



O direito intertemporal e o novo Código de Processo Civil

(com particular referência ao Processo de Conhecimento)

Humberto Theodoro Júnior¹

1 Introdução

Seguindo princípio clássico de nosso direito processual civil – e repetindo o que já era proclamado pelo art. 1.211 do CPC anterior –, o novo Código dispõe que, ao entrar em vigor, “suas disposições se aplicarão desde logo aos processos pendentes” (NCPC, art. 1.046).

A primeira questão a enfrentar, diante de tal norma de direito intertemporal, é a de precisar a data em que efetivamente o novo Código começará a vigor. A *vacatio legis* – isto é, o espaço de tempo compreendido entre a sua publicação e o momento inicial de sua vigência, – vem, expressamente, regulada pelo art. 1.045 do Estatuto Processual de 2015: “Este Código entrará em vigor após decorrido 1 (um) ano da data de sua publicação oficial”.

De acordo com o § 1º do art. 8º da Lei Complementar nº 95/1998, o prazo de *vacatio legis* conta-se incluindo o dia da publicação no Diário Oficial e o último dia do prazo, entrando, portanto, a lei nova em vigência no primeiro dia subsequente. Desse modo, é preciso transcorrer, por inteiro, o prazo assinalado, para, depois dele, ter-se como iniciada a respectiva vigência. É nesse sentido que o art. 1.045 do NCPC prevê, expressamente, que sua entrada em vigor se dará “após decorrido 1 (um) ano da data de sua publicação oficial”.

¹ Professor Titular aposentado da Faculdade de Direito da UFMG. Desembargador aposentado do TJMG. Membro da Academia Mineira de Letras Jurídicas, do Instituto dos Advogados de Minas Gerais, do Instituto de Direito Comparado Luso-Brasileiro, do Instituto Brasileiro de Direito Processual, do Instituto Ibero-Americano de Direito Processual e da International Association of Procedural Law. Doutor em Direito. Advogado.

É preciso ter sempre em mente que os regimes do prazo processual e do prazo de direito intertemporal são muito diferentes. Enquanto o prazo processual impõe à parte o ônus de praticar o ato que lhe compete antes de seu vencimento, no caso da *vacatio legis*, só depois de expirado o respectivo prazo é que a lei começará a produzir efeitos.

Daí por que tendo sido publicado o novo Código no dia 17.03.2015, o prazo de 1 (um) ano se consumou no dia 17.03.2016,² e sua vigência iniciará, assim, em 18.03.2016.³

O segundo problema a enfrentar é o relacionado com a definição do modo de aplicar a lei nova aos processos iniciados no regime do Código anterior e que deverão continuar a correr sob a regência do Código de 2015, após sua entrada em vigor. O legislador não dispôs, de maneira expressa e completa, sobre o tema. Existe, porém, jurisprudência e doutrina sólidas a respeito de como compatibilizar a vigência imediata da lei processual nova com o respeito ao princípio constitucional que tutela o ato jurídico perfeito e o direito adquirido (CF, art. 5º, XXXVI).

2 Direito intertemporal em matéria de inovação da lei processual

Ainda no regime do CPC de 1939, tanto em relação ao direito material como ao direito processual, a doutrina advertia sobre a necessidade de não confundir aplicação imediata da lei com sua retroatividade. Isso porque, na lição de Barros Monteiro (1964, p. 31), por exemplo, em nosso sistema constitucional, “as leis não têm efeitos pretéritos, elas só valem para o futuro (*Lex prospicit, non respicit*)”. O princípio da não retroprojeção constitui um dos postulados, que dominam toda legislação contemporânea”. O princípio é tão mais importante entre nós, porque se acha elevado à categoria de norma fundamental (CF, art. 5º, XXXVI).

²“Os prazos de meses e anos expiram no dia de igual número do de início, ou no imediato, se faltar exata correspondência” (§ 3º do art. 132 do Código Civil).

³ Cf. CRAMER, Ronaldo. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim *et al.* *Breves comentários ao novo Código de Processo Civil*. São Paulo: Ed. RT, 2015. p. 2.357; NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Comentários ao Código de Processo Civil*. São Paulo: Ed. RT, 2015. p. 2.233; MEDINA, José Miguel Garcia. *Novo Código de Processo Civil comentado*. 3.ed. São Paulo: Ed. RT, 2015. p. 1.467.

Tratando especificamente do direito intertemporal processual, Marques (1958) ensinava, antes do CPC de 1973, que a lei nova incidiria imediatamente sobre os processos em andamento, sem, entretanto, prejudicar a validade dos atos realizados sob a vigência da lei anterior. Acentuava, nesse sentido, que:

Os atos processuais, praticados sob a lei revogada, mantêm plena eficácia depois de promulgada a lei nova, embora ditando preceitos de conteúdo diferente. '*Tempus regit actum*': a lei processual prevê apenas para o futuro, ou seja, para os atos processuais ainda não realizados ao tempo em que se iniciou a sua vigência (MARQUES, 1958, p.100-101).

Para os atos realizados ao tempo da lei velha, prevalece o regime constitucional do ato jurídico perfeito, cuja eficácia a lei nova haverá sempre de respeitar (CF, art. 5º, XXXVI).

Esses princípios – da imediatidade e da não retroatividade – são adotados pelo NCPC, de forma explícita, em mais de um dispositivo:

a) em caráter geral, e com vista para futuras inovações legislativas, o art. 14, da Parte Geral da codificação, estatui que “a norma processual *não retroagirá* e será aplicável *imediatamente* aos processos em curso”; e

b) cuidando especificamente de sua própria entrada em vigor, o art. 1.046, *caput*, estipula, em “disposição transitória”, que o novo Código, ao entrar em vigor, “suas disposições se aplicarão desde logo aos processos pendentes”.

A regra básica, portanto, que se extrai de ambos os dispositivos é a mesma, ou seja, a imediata aplicação da nova regra processual aos feitos em curso. Mas, em qualquer dos casos, haverá de prevalecer a ressalva do art. 14, da Parte Geral, que impõe sejam “respeitados os atos processuais praticados e as situações jurídicas consolidadas sob a vigência da norma revogada”.

3 Direito adquirido processual

Logo após a edição do CPC de 1973, Lacerda (1974), em obra de pequena dimensão física, mas de denso conteúdo científico, reportou-se à doutrina clássica de Roubier (1929), consagrada universalmente, para analisar e explicar como a eficácia imediata da lei nova deve ser entendida, para não violar a garantia de irretroatividade, aplicável, aliás, não só à lei processual, mas a toda e qualquer inovação ocorrida no direito positivo em geral.

A base fundamental extraída das lições de Roubier (1929, p. 371) - ressalta Lacerda (1974, p. 12) - "reside na distinção entre *efeito retroativo* e *efeito imediato* da lei" - visto que a lei nova pode incidir imediatamente sobre relações jurídicas preexistentes, mas não pode ignorar os efeitos que estas já tenham produzido. Se tal acontecesse, ela seria retroativa e ofenderia a garantia do direito adquirido.

Como todo direito subjetivo nasce de um fato, a lei nova será *retroativa* se pretender incidir sobre *facta praeterita* (isto é, sobre fatos jurídicos já consumados). Sobre *facta pendentia* (isto é, sobre situação jurídica em curso), "será necessário distinguir entre situações anteriores à mudança da legislação, que não podem ser atingidas sem retroatividade, e situações posteriores, para as quais a lei nova, se aplicável, terá efeito imediato".

Prossegue Lacerda:

Como o processo compreende uma sequência complexa de atos que se projetam no tempo, preordenados para um fim, que é a sentença, deve ele ser considerado, em termos de direito transitório, como um fato jurídico *complexo e pendente*, sobre o qual a normatividade inovadora há de incidir (LACERDA, 1974, p. 12, grifo nosso).

A *aplicação imediata* será sempre a regra de direito comum (Roubier, 1/558). A *retroatividade*, ao contrário, não se presume; decorre de disposição legislativa expressa, exceto no direito penal, no qual constitui princípio a retroação da lei mais benéfica (LACERDA, 1974, p. 12, grifo nosso).

Estudando a aplicação da lei nova aos feitos pendentes, distingue Roubier (1929) na situação jurídica três momentos: o da *constituição*, o dos *efeitos* e o da *extinção*. O primeiro [o da constituição] e o último [o da extinção da situação jurídica] representam a *dinâmica*, o segundo [o dos efeitos] a *estática* da situação (LACERDA, 1974, p. 12, grifo nosso).

Dentro dessa perspectiva, extraem-se três conclusões:

a) "Quando a *constituição* (ou *extinção*) da situação jurídica se operou pela lei antiga, a ela será estranha a lei nova, salvo disposição retroativa, se permitida pelo sistema" [ressalva que não se aplica ao direito processual civil brasileiro, em face da regra constitucional que veda a retroação de eficácia das leis em geral].

b) “Quando a *constituição* estiver pendente, a regra será a aplicação imediata, respeitado o período de vigência da lei anterior”.

c) “Quanto aos *efeitos* da situação jurídica *constituída*, a norma é que a lei nova não pode, sem retroatividade, atingir os já produzidos sob a lei anterior” (LACERDA, 1974, p. 12, grifo nosso).

Sendo o processo um relacionamento jurídico complexo,⁴ polarizado por um fim comum, na sua pendência, estabelece-se um feixe de relações jurídicas, no qual se vinculam não só os sujeitos principais (parte e juiz), mas também todas as pessoas que nele intervêm, como terceiros intervenientes, representante do Ministério Público, testemunhas e peritos. Todos estes, no curso do processo, tornam-se, concomitantemente, sujeitos de direitos e deveres.

Isso significa, para Lacerda, que

podemos e devemos considerar a existência de direitos adquiridos processuais, oriundos dos próprios atos ou fatos jurídicos processuais, que emergem, em cada processo, do dinamismo desse relacionamento jurídico complexo. Aliás, o novo Código [o autor refere-se ao CPC de 1973] é expresso, no art. 158, no reconhecimento desses direitos (LACERDA, 1974, p. 13).

Norma semelhante é mantida pelo art. 200 do CPC de 2015, *in verbis*: “Art. 200. Os atos das partes consistentes em declarações unilaterais ou bilaterais de vontade produzem imediatamente a constituição, modificação ou extinção de direitos processuais”.

Registra Amaral (2007, p. 17) que a existência de direitos adquiridos processuais já havia sido admitida anteriormente, em obras clássicas de Maximiliano (1946, p. 267) e de Pontes de Miranda (1978, p. 40).

Nessa ordem de ideias, impõe-se reconhecer que “existem direitos adquiridos à *defesa*, à *prova*, ao *recurso*, como existem direitos adquiridos ao estado, à *posse*, ao *domínio*” (AMARAL, 2007, p. 17).⁵ Acontece, todavia,

⁴ “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” (DINAMARCO, 2001, p. 25).

⁵ “À medida que vão sendo praticados os atos processuais pelas partes, pelo juiz ou mesmo por terceiros que participem do processo, diferentes situações jurídicas vão surgindo e, com

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” (AMARAL, 2007, p. 17). Pense-se, por exemplo, na regra da *perpetuatio iurisdictionis* (NCPC, art. 43) e nos diferentes efeitos da lei nova sobre a competência relativa e a absoluta. Enquanto a mudança de competência absoluta se aplica ao feito pendente, a lei que institui nova competência relativa é irrelevante para aqueles regulados por norma definidora de competência relativa.

Em regra, porém, Lacerda conclui:

[...] cumpre afirmar que a lei nova não pode atingir situações processuais já *constituídas* ou *extintas* sob o império da lei antiga, isto é, *não pode ferir os respectivos direitos processuais adquiridos*. O princípio constitucional de amparo a esses direitos possui, aqui, também, plena e integral vigência (LACERDA, 1974, p. 13, grifo nosso).

Para que a teoria do direito adquirido processual seja bem compreendida, Amaral (2007, p. 18) recorre a alguns exemplos práticos bem significativos como: (i) ao decidir o juiz, em audiência de instrução e julgamento, pela substituição dos debates orais por memoriais escritos, nasce o direito das partes à prática de tal ato processual, de sorte que eventual lei posterior que elimine a figura do memorial, ainda que entre em vigor na pendência do prazo para apresentação da referida peça processual, não atingirá o *direito adquirido* à sua apresentação; (ii) de outro lado, proferida a decisão, nasce para a parte vencida o direito à interposição do recurso previsto na lei em vigor naquele momento. Se lei posterior suprime ou substitui tal recurso, não terá força de interferir no direito adquirido ao recurso manejável na forma da lei anterior.⁶

4 Ato jurídico perfeito e ato processual consumado

Tendo em vista a irretroatividade da lei processual nova e o princípio do *tempus regit actum*, a lei nova se sujeita à dupla restrição eficaz:

elas, novas posições jurídicas são assumidas pelas partes que, com isso, adquirem direitos à prática de novos atos processuais, num caminhar constante rumo à tutela jurisdicional definitiva” (AMARAL, 2007, p. 17).

⁶ Cf. STF, 1ª T., PET 2.761/MG, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 03.02.2005, DJU, 28.02.2005, p. 185.

a) não tem força para *invalidar* ou *reduzir efeitos* do ato processual consumado com observância dos requisitos da lei anterior; e

b) também não tem força para *convalidar* ato processual praticado com inobservância da lei do tempo de sua consumação.

Pense-se na intimação feita na pessoa do advogado, quando a lei velha exigia que fosse pessoal à parte. Não haveria como ter como válido ato processual cuja consumação inobservou requisito essencial de validade pela lei do tempo de sua prática. Se tal fosse admitido, ter-se-ia reconhecido efeito retroativo à lei nova, para salvar ato inválido segundo a lei do momento de sua consumação, em frontal conflito com a norma constitucional que não tolera a eficácia retroativa na espécie. Mormente, é de se levar em conta que a parte contrária seria prejudicada, por prejuízo de sua situação processual provocada pela preclusão ocorrida contra o agente do ato inválido e em favor da contraparte.

Sendo assim, é correto reconhecer a existência de duas regras de direito intertemporal diante do ato processual consumado ou extinto sob o regime da lei de seu tempo.

a) lei processual nova não retroagirá para atingir direito processual adquirido nos termos da lei revogada (AMARAL, 2007, p. 18);

b) a lei processual nova não retroagirá para *invalidar* ou *convalidar* ato processual consumado no império da revogada (AMARAL, 2007, p. 20).

5 Sistema de isolamento dos atos processuais

Explica Amaral Santos (2004) que prevalece, no âmbito do direito intertemporal processual, o sistema dito de *isolamento dos atos processuais*. Vale dizer:

[...] a lei nova, encontrando um processo em desenvolvimento, respeita a eficácia dos atos processuais já realizados e disciplina o processo a partir de 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 (AMARAL SANTOS, 2004, p. 32).⁷

⁷ No mesmo sentido: WAMBIER, Luiz Rodrigues. A Lei 11.232/2005, o direito intertemporal e a execução coletiva. *Revista de Processo*, v. 145, p. 353-354, mar./2007.

Tal entendimento conduz, na interpretação do STJ,

[...] à chamada *Teoria dos Atos Processuais Isolados*, em que cada ato deve ser considerado separadamente dos demais, para o fim de se determinar qual lei o rege, recaindo sobre ele a preclusão consumativa, ou seja, a lei que rege o ato processual é aquela em vigor no momento em que ele é praticado. Seria a aplicação do princípio *tempus regit actum*. Com base neste princípio, temos que a lei processual atinge o processo no estágio em que ele se encontra, onde a incidência da lei nova não gera prejuízo às partes, respeitando-se a eficácia do ato processual já praticado (STJ, 1ª Seção, REsp 1.404.796/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, ac. 26.03.2014, DJe 09.04.2014).

Isolados os atos já praticados, sua validade e seus efeitos não poderão ser elididos pela lei nova. Se, *v.g.*, ao tempo do acórdão, o vencido tinha o direito de recorrer aos embargos infringentes, e a lei nova prevê, na espécie, apenas uma aplicação de *quorum* do colegiado competente (NCPC, art. 942), a nova técnica impugnativa não impedirá o exercício do direito adquirido aos embargos infringentes, na dimensão prevista na legislação revogada.

Sendo tal recurso direito adquirido pelo vencido, desde o momento em que se consumou o julgamento não unânime do Tribunal, o respectivo exercício continuará assegurado, ainda que, após o decisório, lei nova tenha suprimido os embargos infringentes (AMARAL, 2007, p. 21).⁸

A regra de direito intertemporal a prevalecer, na espécie, é no sentido de que a lei processual nova deve respeitar os atos processuais *já realizados*, bem como os seus *efeitos*, aplicando-se somente aos *atos subsequentes* que não tenham nexos imediato e inafastável com o ato praticado sob o regime da lei antiga ou com os seus efeitos (AMARAL, 2007, p. 22). É exatamente dessa maneira que se deve interpretar e aplicar a teoria do sistema de isolamento dos atos processuais, no plano do direito intertemporal.

⁸ Essa tese teve acolhida pela jurisprudência do STJ, no julgamento da 2ª T., nos EDcl no REsp 443.033/CE, Rel. Min. João Otávio de Noronha (ac. 07.11.2006, DJU 04.12.2006, p. 275).

6 Coisa julgada e direito intertemporal

Embora a coisa julgada não seja vista por nosso ordenamento jurídico como um *efeito* da sentença, mas como a autoridade por ela assumida, quando não mais atacável por recurso (NCPC, art. 502), o certo é que a situação estabelecida pela decisão passada em julgado não pode, de forma alguma, ser retroativamente afetada por lei nova. A proibição, explicada como necessidade imposta pelo princípio da segurança jurídica, tem a natureza de norma fundamental constante do art. 5º, XXXVI, da CF.

De tal sorte, outra regra de direito processual intertemporal pode ser assim enunciada: a lei processual nova não retroagirá para atingir a coisa julgada material constituída segundo a lei anterior (AMARAL, 2007, p. 23).

7 O novo CPC e a relativa adoção do sistema de isolamento dos atos processuais

O novo CPC continua perfilhando o sistema de isolamento dos atos processuais, de modo a submeter os atos dos feitos pendentes ao regime do *tempus regit actum*, para efeito de direito intertemporal. A regra, porém, de que a lei nova passa imediatamente a reger os feitos em andamento, não foi adotada em caráter absoluto, porque ressalva várias situações em que o processo ajuizado antes da entrada em vigor do Código de 2015 continuará regido pela lei velha, no todo ou em parte.

Nesse sentido, o art. 1.046, § 1º, do NCPC prevê que continuarão sujeitos ao regime do CPC de 1973 as ações *propostas e não sentenciadas até o início da vigência do novo Código*, em relação aos seguintes feitos:

a) *procedimento sumário* (art. 275 do CPC/73);

b) *procedimentos especiais* (Livro IV do CPC/73) que foram revogados pelo novo CPC.

Em tais hipóteses, mesmo os atos processuais praticados na vigência do novo Código continuarão a se reger pela lei revogada.

8 Regime de provas

As regras do novo Código relacionadas a direito probatório somente serão aplicadas às provas requeridas ou determinadas em sua vigência, como explicitamente dispõe o art. 1.047.

Logo, de acordo com essa disposição, o CPC de 1973 continuará sendo aplicável às provas *requeridas* ou *determinadas* antes da entrada em vigor do CPC de 2015, ainda que venham a ser produzidas na vigência da lei nova.

9 Execução contra o devedor insolvente

Outro caso em que a ação continuará regida pelo CPC de 1973, mesmo na vigência do novo Código, é o da execução coletiva do devedor civil insolvente.

Prevê, a propósito, o art. 1.052 do NCPC que “até a edição de lei específica, as execuções contra devedor insolvente, em curso ou que venham ser propostas, permanecem reguladas pelo Livro II, Título IV, da Lei 5.869, de 11.01.1973” (ou seja, o procedimento da execução por quantia certa contra o devedor insolvente permanecerá disciplinado pelo CPC de 1973, mesmo após a entrada em vigor do NCPC).

10 Questão prejudicial e supressão da ação declaratória incidental

Outra hipótese em que o NCPC se afasta da teoria do isolamento dos atos processuais em matéria de direito intertemporal é o relacionado com o regime da coisa julgada sobre a resolução da questão prejudicial.

Segundo a norma do art. 503, § 1º, do CPC de 2015, não há mais necessidade de manejo da *ação declaratória incidental* para que a resolução da questão prejudicial disputada incidentalmente no processo venha a revestir-se da força de coisa julgada material. Bastará que tenha sido submetida a contraditório e sobre ela tenha se pronunciado o juiz (que tenha competência para apreciá-la e solucioná-la).

Esse novo regime criado pelo CPC/2015, todavia, somente será aplicado aos processos iniciados após a vigência do novo Código, como dispõe o seu art. 1.054. Aos processos ajuizados antes da lei nova, continuarão aplicáveis as regras do CPC/73, constantes de seus arts. 5º, 325 e 470, e que contêm a disciplina reguladora da ação declaratória incidental (MEDINA, 2015, p. 1.476).

Vale dizer:

a) a solução da questão prejudicial suscitada em processo ajuizado antes da vigência do CPC de 2015 somente se revestirá da autoridade da coisa julgada material se veiculada por meio de ação declaratória incidental; e

b) o regime de dispensa da ação declaratória previsto pelo CPC de 2015 só se aplicará às ações propostas depois de iniciada a vigência do novo Código.

11 Inovações no sistema recursal

O direito intertemporal, no âmbito do processo, como já visto, se assenta sobre o duplo pilar da garantia da irretroatividade da lei e da tutela ao direito adquirido. Aliás, é decorrência de garantia constitucional que as leis não devem retroagir, e, no ensinamento clássico de Gabba (1891, p. 46), a razão e o verdadeiro limite da retroatividade das leis consistem unicamente no respeito que se deve ao direito adquirido.

Por seu turno, “consideram-se adquiridos assim os direitos que o seu titular, ou alguém, por ele, possa exercer, como aqueles cujo começo do exercício tenha termo pré-fixo, ou condição preestabelecida inalterável, a arbítrio de outrem” (§ 2º do art. 6º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro).

Aplicado esse conceito ao sistema dos recursos, está assente na doutrina e jurisprudência pátrias a regra básica, segundo a qual o recurso próprio é o existente à época da sentença, com o que se prestigia o princípio do direito adquirido.⁹

Sob influência da tese de ser inadmissível o recurso manejado antes de iniciado o prazo legal para sua interposição, adotou-se, em alguns arestos dos tribunais, a regra de direito intertemporal de que o recurso cabível seria o da lei vigente na *data da publicação da sentença*.

Mas data da publicação, *in casu*, não se confunde com data da intimação da sentença ou do acórdão. A sentença está publicada desde o momento em que é pronunciada pelo juiz na audiência de instrução e julgamento, ou desde que o decisório redigido em peça apartada é juntado pelo escrivão aos autos. Quanto às decisões colegiadas dos tribunais, sua existência jurídica se dá no momento em que, na sessão de julgamento, o presidente, de público, anuncia a decisão. O art. 941 do NCPC, seguindo a velha regra dos Códigos de 1939 e 1973, dispõe que: “Proferidos os votos, o presidente anunciará o resultado do julgamento, designando para redigir o acórdão o relator, ou, se vencido este, o autor do primeiro voto vencedor.”

⁹ Cf. STJ, 1ª T., PET 2761/MG, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 03.02.2005, DJU de 02.08.2005, p. 185.

Logo, o sistema do direito positivo é o de que “a decisão existe a partir desse momento” (LACERDA, 1974, p. 69).

Por outro lado, o NCPC superou totalmente a posição jurisprudencial que considerava intempestivo o recurso manifestado antes da intimação das partes.

O art. 218, § 4º, é claro e enfático na afirmação de que não é intempestivo o recurso interposto em tal situação.

Portanto, o Código de 2015 não deixa dúvida acerca de a sentença já existir, para fins recursais, desde que é proferida, e não apenas depois de intimadas as partes. Também os acórdãos, para todos os efeitos, têm a data em que a decisão foi anunciada na sessão de julgamento, e não a da publicação no Diário da Justiça, para intimação das partes.

Quando, portanto, se afirma que o recurso cabível é o previsto pela lei do tempo da publicação do julgado do tribunal, não se está referindo à divulgação intimatória, mas à publicação efetuada na sessão de julgamento.

“A publicação na imprensa oficial – ressalta Lacerda (1974, p. 71) – representa, apenas, a condição ou termo inicial de exercício de um direito – o de impugnar – que preexiste, nascido no dia em que se proferiu o julgado”. Lembra, a propósito, que, nos casos urgentes, muitas vezes, o comando do decisório é posto em execução de imediato, sem depender sequer da redação do acórdão, e de sua intimação, como é comum, por exemplo, nos mandados de segurança e nos *habeas corpus* (LACERDA, 1974, p. 71).

Daí a importância da regra do NCPC que considera tempestivo, e, portanto, cabível, o recurso interposto antes de realizada a intimação formal das partes (art. 218, § 4º).

É evidente, pois, que o direito subjetivo à impugnação preexiste ao mero ato de divulgação do decisório na imprensa, e é nele que se localizará o direito adquirido a certo e determinado recurso, para efeito de direito intertemporal (LACERDA, 1974, p. 71).¹⁰

Em suma:

¹⁰ Conclui o autor: “Esta análise confirma a procedência do axioma de doutrina, segundo o qual a *lei do recurso é a mesma lei da sentença*. Dissipam-se as eventualidades aleatórias e circunstanciais, decorrentes dos critérios anteriores, baseados na interposição ou publicação, para adotar-se regra simples, objetiva, segura, única que atende, verdadeiramente, à tutela dos direitos subjetivos, e, por isto mesmo, insuscetível de causar injustiças ou discriminações” (LACERDA, 1974, p. 72).

Quer tenha sido interposta pela lei antiga, mas ainda não julgada, quer não tenha sido ainda manifestado contra decisão proferida na vigência daquela, embora não publicada sob a mesma vigência, *deve a* impugnação ser recebida e julgada, em respeito ao direito adquirido (LACERDA, 1974, p. 72).

Pouco importa que a lei nova tenha suprimido ou alterado o recurso aplicável segundo o direito do tempo da decisão.

12 Alterações de prazo processual e tempestividade dos recursos

O direito intertemporal atua diferentemente, conforme a lei nova tenha ampliado ou reduzido o prazo para o exercício de alguma faculdade ou de algum poder processual.

Em primeiro lugar, os prazos alterados só têm relevância para o direito intertemporal enquanto não exauridos. Uma vez extinto, nenhum prazo pode ser restaurado por lei superveniente. Quando, porém, a inovação legal acontece em meio do prazo em curso, a solução do problema se dará da seguinte maneira:

a) Se o prazo foi alongado, a contagem se fará, no processo em curso, de acordo com a lei nova, computando-se naturalmente o lapso já decorrido sob a lei velha; não estando em jogo restrição a direito adquirido, o problema se resolve segundo a regra geral de que a lei processual nova se aplica, desde logo, aos feitos pendentes (NCPC, art. 1.046).¹¹

b) Se a lei nova reduzir algum prazo, não será aplicável àqueles que já se acharem em curso ao tempo de sua entrada em vigor, visto que, a não ser assim, restaria ofendida a garantia de tutela ao direito adquirido (PONTES DE MIRANDA, 1978, p. 40, 46).

Quanto aos recursos, Lacerda entende que ficam imunes às inovações, tanto ampliativas como redutoras, ao fundamento de que, por interesse público, os prazos de recurso se revestem do “caráter absolutamente peremptório”. A seu modo de ver, os prazos recursais em fluência por ocasião

¹¹ Diante da instituição de prazo maior, “aplica-se, então, o preceito novo somando-se o lapso já fluido sob a lei revogada ao saldo dilatado” (LACERDA, 1974, p. 91).

do início de vigência do novo Código deveriam observar a lei antiga, pouco importando sua ampliação ou redução pela lei nova (LACERDA, 1974, p. 93-94).¹²

Forte em Roubier (1929), não vejo motivo nem conveniência para o tratamento diferenciado dispensado aos prazos recursais. A peremptoriedade a que se reporta Lacerda (1974) é uma característica que impede alterações segundo critério das partes ou do juiz, em regra. Quando a mutação decorre da lei, não há lugar para inibi-la pela regra da peremptoriedade. É relevante assinalar que, ao contrário do CPC de 1973 (art. 182), o novo Código admite o negócio jurídico processual entre as partes, sem excluir de seu alcance os prazos dilatatórios ou peremptórios (art. 190). Também ao juiz o NCPC confere poder de dilatar prazos, adequando-os às necessidades do conflito, sem discriminar entre prazos dilatatórios e peremptórios (art. 139, VI). Se nem os sujeitos processuais se acham impedidos de ampliar prazos peremptórios, por que impedir que a lei nova o faça?

De outro lado, verificado o direito adquirido ao recurso, à lei nova não é dado impor qualquer limitação ao seu exercício, sendo exemplo de limitação indevida, entre outros, “a exigência, pela lei nova, de alguma caução” (PONTES DE MIRANDA, 1978, p. 41). Igual orientação se aplica às alterações do prazo legal de interposição do recurso, como elucida Pontes de Miranda: “Se o direito ao recurso nasceu antes da lei nova e o prazo para a interposição somente se esgotaria sob a lei nova, a lei nova pode dilatá-lo; não pode, porém, diminuí-lo” (PONTES DE MIRANDA, 1978, p. 40).

Preconiza, portanto, o grande jurista, a observância, frente aos recursos, da regra geral de direito intertemporal, aplicável, inclusive, ao prazo de exercício da ação rescisória, segundo a qual:

Quanto aos prazos, diminuí-los, apesar de já se ter adquirido o direito a recorrer ou a propor ação rescisória, é de repelir-se. O prazo é o da data em que nasceu o direito adquirido, e não o da nova lei, *salvo se o dilata, porque estender, no tempo, a eficácia de um direito não é violá-lo* (PONTES DE MIRANDA, 1978, p. 46, grifo nosso).

Pensava diferente Maximiliano (1946, p. 272), para quem “*prazo processual*, uma vez começado, não mais é suscetível de ser aumentado ou

¹² O autor, porém, registra que Roubier (1929) “não vê nenhum motivo para que os prazos de recurso alterados por lei nova recebam, em direito transitório, tratamento diverso dos prazos em geral” (LACERDA, 1974, p. 93-94).

diminuído, sem retroatividade condenável". A meu sentir, todavia, a lição de Pontes de Miranda (1978) é a que mais se harmoniza com o espírito do novo Código de Processo Civil, voltado ao máximo para assegurar o acesso à justiça e prestigiar, sempre, o julgamento de mérito, superando, na medida do possível, os obstáculos meramente formais (NCPC, arts. 4º; 282; 283; 968, § 5º; 998, parágrafo único; 1.007, §§ 2º, 4º, 6º e 7º; 1.013, § 3º; 1.029, § 3º; 1.032; 1.033, etc.).

13 Prazos contados em dias úteis

No regime do CPC de 1973, os prazos processuais, estabelecidos pela lei ou pelo juiz, eram *contínuos*, não se interrompendo nos feriados (art. 178). O Código de 2015 adotou critério muito diferente, ao dispor que, "na contagem de prazo em dias, estabelecido por lei ou pelo juiz, computar-se-ão *somente os úteis*" (art. 219).

Com a exclusão dos dias não úteis da contagem, os prazos processuais foram, praticamente, ampliados. Por isso, no plano do direito intertemporal, submeter-se-ão à regra geral aplicável à dilatação dos prazos processuais, devendo prevalecer, nos processos pendentes, o critério da lei nova, para aqueles que estiverem em curso na data da entrada em vigor do NCPC. Como a lei nova não retroage, a fração do prazo que transcorreu no regime velho será contada em dias corridos. O saldo, verificado no dia de entrada em vigor da lei nova, é que passará a ser apurado apenas em dias úteis.

Ou seja: até o dia da entrada em vigor da lei nova, a contagem será feita em dias corridos. A partir daí, o saldo do prazo será contado em dias úteis.

14 Redução de requisitos de admissibilidade do recurso

Duas situações devem ser ponderadas, em matéria de direito intertemporal, quando se alteram os requisitos de admissibilidade de um recurso:

a) Se a lei nova opera em caráter interpretativo, para afastar dúvidas ou aplicações incorretas do direito preexistente, sua incidência deve ser imediata sobre os processos em curso, em relação aos recursos já interpostos ou por interpor. É o caso, por exemplo, dos dispositivos do NCPC que objetivam superar a inconveniente "jurisprudência defensiva", engendrada para reduzir o campo de admissibilidade do recurso especial, através de condicionamentos estranhos aos requisitos legais (NCPC, arts. 1.007, § 7º; 1.029, § 2º; 1.032 e 1.033).

b) Se, porém, a lei nova realmente alterou o regime da lei anterior, b) para dispensar algum requisito expressamente exigido para o cabimento do recurso, poderá ser aplicada em processo pendente, mas em relação apenas aos recursos posteriores à vigência da nova disciplina processual. Tendo já sido manifestado o recurso, sem observar o requisito imposto pela lei de seu tempo, não pode ser admitido com base na lei nova, que não mais condiciona o recurso à diligência omitida.

O recurso, com efeito, está sujeito ao regime legal do tempo da decisão recorrida, de modo que a lei nova não tem força retroativa para conferir ao ato validade que não teve quando irregularmente praticado. A preclusão consumativa, acaso ocorrida, torna insanável o recurso inadequadamente interposto.

15 Ampliação dos casos de admissibilidade do recurso

Se a lei nova ampliou o cabimento do recurso, não pode ser aplicada a recurso que se mostra compatível com a previsão inovadora, mas não se enquadra nos requisitos de admissibilidade do recurso exercitável ao tempo da sentença. Aplica-se ao caso a regra geral de que o recurso se rege pela lei da data do julgado impugnado.

É, por exemplo, o que ocorre com os embargos de divergência, cujo cabimento o Código anterior previa apenas para os julgamentos de recursos especial e extraordinário, e que o novo CPC estende também para os acórdãos dos processos de competência originária do STF e do STJ (art. 1.043, IV).

Essa ampliação somente legitima tais embargos quando se referir a acórdão proferido na vigência da lei nova. Os julgamentos ocorridos no regime do CPC anterior, ainda que o prazo recursal se prolongue dentro da vigência do Código de 2015, não se submeterão ao regime do NCPC. É, repita-se, a lei do tempo da sentença que define o cabimento do recurso, e não a do momento de seu exercício.

16 Alteração de efeitos do recurso

Se a lei nova reduz ou amplia os efeitos do recurso, o entendimento clássico defende sua aplicação imediata ao processo pendente e às impugnações já formuladas ou por formular.

O efeito do recurso, na realidade, não configura direito adquirido para o recorrente. Sofre, por isso, o impacto imediato da lei nova. É o que se passa, por exemplo, com os embargos de declaração, aos quais se reconhecia efeito suspensivo no regime do CPC de 1973 e que, pelo novo Código, cairão no regime geral do seu art. 995, qual seja: os recursos, salvo exceção legal, “não impedem a eficácia da decisão”.

Assim, prevalece para o NCPC apenas a força dos declaratórios de interromper o prazo para a interposição do recurso principal. Quanto ao efeito de suspender a exequibilidade do decisório questionado, o art. 1.026 da nova lei processual é expresso em negá-lo.

Entrando, pois, o NCPC em vigor, os embargos de declaração pendentes perderão de imediato o efeito suspensivo, ainda que sua interposição tenha se dado no regime do CPC de 1973.

17 Inovação de prazo prescricional e prescrição intercorrente da execução forçada

Os prazos prescricionais, que, no âmbito do direito material, são irrenunciáveis pelos devedores, sujeitam-se, entretanto, à ampliação ou redução por lei nova, como se vê do art. 2.028 do Código Civil, podendo, por isso, incidir sobre pretensões nascidas na vigência da lei anterior. Uma vez, porém, interrompido o prazo prescricional por meio de ação pendente ao tempo do advento da lei modificadora, não poderá mais dito prazo ser atingido por nova disposição legal que o reduza ou o amplie, segundo jurisprudência firme do STF, estabelecida ao tempo em que a Lei nº 2.437/1955 reduziu a prescrição maior do Código Civil de 30 para 20 anos (Súmula 445/STF).¹³

Justifica-se o entendimento do STF a partir da tese de que “o ato de *interrupção* da prescrição [ocorrido em função do ajuizamento da ação] é ato jurídico perfeito e, portanto, inalcançável pela nova lei (art. 5º, XXXVI, da Constituição Federal e art. 6º, *caput*, da Lei de Introdução do Código Civil)” [Atual *Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro*] (AMARAL, 2007, p. 73).

¹³ “A Lei nº 2.437, de 07.03.1955, que reduz prazo prescricional, é aplicável às prescrições em curso na data de sua vigência (01.01.1956), salvo quanto aos processos então pendentes” (Súmula 445/STF).

Tendo o NCPC regulado a *prescrição intercorrente* como causa de extinção do processo de execução (art. 924, V), sua incidência não se sujeita ao entendimento restritivo explicitado na Súmula 445 do STF. Não se trata, no caso, de prescrição nascida da interrupção provocada pela citação da ação pendente, mas originada da longa paralisação do feito, que, na ausência de bens penhoráveis, acarreta sucessivamente a suspensão da execução e a fluência do prazo da prescrição intercorrente (NCPC, art. 921, §§ 1º e 4º), para, finalmente, desaguar na extinção do processo (§ 5º).

Sendo assim, a prescrição intercorrente disciplinada pelo novo CPC incide sobre os processos pendentes, tal como perante “qualquer outro prazo prescricional não interrompido”, observado o art. 2.028 do Código Civil (AMARAL, 2007, p. 73).

Há, porém, uma regra especial de direito intertemporal estabelecida pelo próprio Código de Processo Civil. Seu art. 1.056 torna certo que a norma relativa à prescrição intercorrente se aplica aos processos pendentes, mas a contagem do respectivo prazo, em tal situação, far-se-á a partir da data de vigência do novo Código, e não do momento anterior de paralisação do feito, a que ordinariamente se refere o art. 921, § 4º.¹⁴

18 Prazo para propositura da ação rescisória

O prazo decadencial de dois anos, já previsto pelo CPC de 1973, teve seu *dies a quo* alterado pelo NCPC, de modo a estabelecer, em algumas situações, lapso maior para ajuizamento da ação rescisória. O CPC anterior mandava contar tal prazo a partir do trânsito em julgado da decisão rescindenda (art. 495), enquanto a lei nova toma como base fatos ulteriores (art. 975).

Em se tratando de lei nova que encurta prazo decadencial, entende Barbosa Moreira (2003, p. 220-222) que não se aplicaria ao direito à rescisória já adquirido, segundo lei velha. Quando, porém, se cuida de ampliação do prazo processual, como se fez no novo CPC em relação à ação rescisória, Pontes de Miranda (1978, p. 46) ensina que não se há de pensar em ofensa a direito adquirido que pudesse inibir a aplicação da lei nova, porque dilatar no tempo a eficácia de um direito não é violá-lo.

¹⁴ A restrição do art. 1.056 do NCPC não atinge as execuções fiscais, porquanto a legislação especial que as disciplina já previa a prescrição intercorrente, mesmo antes do novo Código (Lei 6.830/1980, art. 40, § 4º).

19 Novidades no regime dos honorários advocatícios sucumbenciais

a) *Sucumbência recíproca*: o sistema do CPC de 1973 é o da compensação da verba honorária, quando verificada a sucumbência recíproca (art. 21). Já o novo Código assegura os honorários como direito próprio do advogado e veda, expressamente, a compensação em caso de sucumbência recíproca (art. 85, § 14).

Se o julgamento do processo proposto no regime do CPC de 1973 vier a acontecer já na vigência do CPC de 2015, a verba advocatícia será aplicada de acordo com o art. 85, § 14, da lei nova, ou seja, sem a antiga compensação do art. 21 da lei velha.

A incidência, na espécie, do regime novo justifica-se ao argumento de que o direito às verbas sucumbenciais não nasce do ajuizamento da demanda, mas do seu julgamento. Esse direito não é anterior à decisão que soluciona a causa; origina-se justamente dela e, por isso, rege-se pela lei do seu tempo, como, aliás, ocorre com todos os atos processuais, passíveis de serem isolados.

b) *Regime especial da sucumbência nas ações em que a Fazenda Pública seja parte*: sob o Código de 1973, os honorários devidos pela Fazenda Pública, quando sucumbente, eram calculados equitativamente, sem se sujeitar aos limites predeterminados pelo art. 20, *caput*, como dispunha o § 4º do mesmo artigo.

O NCPC alterou profundamente essa sistemática, estipulando uma tabela com vários degraus, mas sempre com piso e teto certos, e que se aplica tanto quando a Fazenda é a parte vencida, como quando é a vencedora (art. 84, §§ 3º a 8º).

Pelo princípio de que a verba sucumbencial é aplicada pela lei do tempo da sentença, o novo regime instituído pelo NCPC, para as ações em que a Fazenda for parte, deve ser observado nos processos pendentes, desde que o julgamento ocorra depois de vigente o novo Código.

c) *Honorários sucumbenciais em grau de recurso*: regra nova do CPC/2015 autoriza a imposição dos honorários advocatícios sucumbenciais também no julgamento do recurso, além daqueles aplicados na sen-

tença (art. 85, § 11). A inovação aplica-se inclusive aos processos em curso ao tempo da entrada em vigor do novo Código.

Os requisitos de aplicação da medida procedimental se prendem à situação do processo no momento em que o recurso deva ser julgado. Não decorrem de um direito adquirido anteriormente. Por outro lado, não se relaciona com o fato anterior que corresponda à litigância de má-fé ou à abusividade na propositura de recurso procrastinatório. A justificativa legal dos novos honorários é a necessidade de remunerar o trabalho adicional do advogado na fase recursal (NCPC, art. 85, § 11). Por isso, tal como a condenação feita na sentença do processo de conhecimento, os honorários recursais são aplicados objetivamente, em caráter remuneratório, e não simplesmente para desestimular recurso temerário.

20 Incidente de resolução de demandas repetitivas

Não se duvida que o incidente instituído pelos arts. 976 a 987 do NCPC, destinado à resolução de demandas repetitivas, aplica-se aos processos pendentes, e não apenas àqueles aforados já na vigência da lei nova. É que se trata de instituição de regime de procedimento e de gestão processual, em relação ao qual prevalece o interesse coletivo sobre o individual.

O mesmo critério de direito intertemporal deve ser observado relativamente aos demais incidentes que integram o sistema de uniformização e valorização da jurisprudência, como o *incidente de assunção de competência* (art. 947) e o *julgamento dos recursos extraordinário e especial repetitivos* (art. 1.036 *et seq.*).

Aplica-se a todas essas inovações procedimentais do NCPC a regra geral do art. 14, segundo a qual a norma processual não retroage, mas aplica-se imediatamente aos processos em curso.

21 Negócio jurídico processual

O negócio jurídico que, nos casos de litígios solucionáveis por autocomposição, pode estipular mudanças no procedimento para ajustá-lo às especialidades da causa (NCPC, art. 190), é de aplicação imediata, alcançando tanto os processos novos, como os pendentes ao tempo do início da vigência do novo Código.

O mesmo é de se admitir em relação ao estabelecimento de calendário para a prática dos atos processuais (NCPC, art. 191). Em ambos os casos, estão em jogo normas sobre procedimento, terreno em que se sujeita a inovações legislativas, sem que se possa pensar em retroatividade repelível, visto que não se reconhece direito adquirido a um determinado e imodificável procedimento.

Por outro lado, em se tratando de negócios dominados pela autonomia da vontade, praticáveis até mesmo antes de existir processo pendente, nada impede que um ajuste dessa natureza avançado antes da vigência do novo CPC seja feito valer no regime da lei processual nova.

22 Conclusões

Na ótica do direito intertemporal, fala-se em direito adquirido não em função de ter sido ou estar sendo exercido por quem tenha poder de atuá-lo, mas em razão de já ter ocorrido o fato que, segundo a lei do tempo de sua ocorrência, se revelou idôneo a produzi-lo, embora não se tenha tido ocasião de fazê-lo valer, antes do advento de lei nova instituidora de regime jurídico diverso a seu respeito. Em outras palavras, o direito adquirido entra, desde logo, para o *patrimônio jurídico* do respectivo titular, não podendo se confundir com a simples *expectativa de direito*, visto que coloca o beneficiário numa situação jurídica de vantagem atual, que pode fazer valer, desde logo.

Na relação jurídico-processual, que é por definição dinâmica e evolutiva, lembra Dinamarco que “situações novas se criam diante de cada ação ou omissão de seus sujeitos” (DINAMARCO, 2002, p. 51). Nisso consistem os chamados “direitos processuais adquiridos, tomada essa expressão no amplíssimo sentido tradicional indicador das situações já consumadas” (DINAMARCO, 2002, p. 51), que, no processo, como, de resto, na ordem jurídica, em geral, devem ser preservados e garantidos, como exigência da segurança das relações jurídicas preexistentes, constitucionalmente protegida.

Objetivamente, a proteção da irretroatividade da lei processual respeita algo que vai além da noção de direito subjetivo adquirido, para preservar também situações jurídicas processuais, nas quais se envolvem tanto os direitos e faculdades que já se integraram ao patrimônio jurídico da parte, como as situações jurídicas consolidadas, englobadoras dos poderes e deve-

res decorrentes de uma situação de vantagem tutelada no estágio em que a relação processual atingiu.¹⁵

Inexistindo situação como esta, a lei nova incide normalmente sobre o feito em curso, respeitando sempre os atos processuais praticados no regime da lei antiga, bem como seus efeitos, passando a reger o processo em relação a todos os atos subsequentes.

¹⁵ “Falar em *direito processual adquirido* significa substancialmente levar em conta as situações processuais consumadas, cuja efetividade deve resistir à superveniência de lei processual nova” (DINAMARCO, 2002, p. 51).

Referências

AMARAL, Guilherme Rizzo. *Estudos de direito intertemporal e processo*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

AMARAL SANTOS, Moacyr. *Primeiras linhas de direito processual civil*. 23. ed. São Paulo: Saraiva, 2004. v. I.

BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003. v. V, n. 131.

BARROS MONTEIRO, Washington. *Curso de direito civil*. Parte Geral. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 1964. v. I.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. 1ª Seção. REsp 1.404.796/SP. Relator: Min. Mauro Campbell Marques. Acórdão de 26.03.2014. *DJe* de 09.04.2014.

DINAMARCO, Cândido Rangel. *A reforma da reforma*. São Paulo: Malheiros, 2002.

DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*. São Paulo: Malheiros, 2001. v. 2.

GABBA, C.F. *Teoria della retroattività delle Leggi*. Torino: UTE, 1891. t. I.

LACERDA, Galeno. *O novo direito processual civil e os feitos pendentes*. Rio de Janeiro: Forense, 1974.

MARQUES, José Frederico. *Instituições de direito processual civil*. Rio de Janeiro: Forense, 1958. v. I, n. 42.

MAXIMILIANO, Carlos. *Direito intertemporal ou teoria da retroatividade das leis*. São Paulo: Saraiva, 1946.

MEDINA, José Miguel Garcia. *Novo Código de Processo Civil comentado*. 3. ed. São Paulo: Ed. RT, 2015.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Comentários ao Código de Processo Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 1978. t. XVII.

ROUBIER, Paul. *Les conflits de lois dans le temps*. Paris: Sirey, 1929. v. I.

WAMBIER, Luiz Rodrigues. A Lei 11.232/2005, o direito intertemporal e a execução coletiva. *Revista de Processo*, v. 145, p. 353-354, mar./2007.

