FILIPE ANTÔNIO MARCHI LEVADA

O DIREITO INTERTEMPORAL E OS LIMITES DA PROTEÇÃO DO DIREITO ADQUIRIDO

Dissertação de Mestrado

Orientadora: Professora Doutora Daisy Gogliano

Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo

São Paulo

2009

RESUMO

O Brasil possui um sistema peculiar de direito intertemporal, segundo o qual (*1)* em regra, a lei nova atua com efeito imediato, atingindo os fatos presentes, futuros e pendentes; todavia (*2*) pode o Legislador conferir efeito retroativo à lei nova, dispondo que os efeitos desta atinjam fatos passados; (*3*) seja qual for o efeito da lei nova, o Juiz deverá garantir que esta não atinja o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada, conferindo ultratividade aos efeitos da lei revogada. Diferentemente do que se dá com sistemas estrangeiros, no Brasil o princípio da irretroatividade limita todos os possíveis efeitos da lei nova, e não somente o retroativo. Nesse contexto, para resolver os problemas de direito intertemporal, o intérprete deverá se valer da seguinte regra: "independentemente de seu particular efeito, aplica-se a lei nova desde que não ofenda o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada". Para verificar se existe uma destas três figuras, deverá analisar se o direito integra o patrimônio do titular (direito adquirido), se o fato já produziu todos os seus efeitos (ato jurídico perfeito) ou se a decisão de mérito não comporta mais recursos (coisa julgada). Auxiliam nesta tarefa, por interpretação *contrario sensu*, as noções de expectativa de direito e de faculdade jurídica. Este sistema resolve a generalidade das questões de direito intertemporal, não devendo o intérprete importar regras alienígenas que destoam da tradição jurídica nacional, *e.g.* a teoria dos fatos consumados e dos níveis de retroatividade. A demonstrar esta tese, resolvemos os principais conflitos de leis no direito civil, confrontando o Código Civil de 2002 com o de 1916. A todo momento, porém, procuramos analisar o sistema jurídico como um todo, verificando se a lei nova realmente contraria direito adquirido ou se este já não poderia ser considerado um *não-direito* mesmo não havendo lei que o proibisse. O intérprete não pode permitir que o direito intertemporal seja utilizado para agasalhar *atos imperfeitos* e *direitos aparentes*, blindando negócios inválidos que não têm e não devem receber proteção contra o advento de lei nova que os expressamente proíba.

Palavras-chave: Intertemporal. Irretroatividade. Adquirido. Retroatividade. Civil.

RIASSUNTO

Il Brasile possiede un sistema peculiare di diritto intertemporale, secondo il quale (1) in genere, la legge nuova agisce con effetto immediato, raggiungendo i fattori presenti, futuri e pendenti; tuttavia (2) il Legislatore può conferire effetto retroattivo alla legge nuova, disponendo che gli effetti di questa raggiungano i fatti passati; (3) qualsiasi sia l´effetto della legge nuova, il Giudice dovrà garantire che questa non raggiunga il diritto acquisito, l´atto giuridico perfetto e la cosa giudicata, conferendo ultrattività agli effetti della legge revocata. Diversamente da quello che succede ai sistemi stranieri, in Brasile il principio della irretroattività limita tutti i possibili effetti della legge nuova, e non solo il retroattivo. In questo contesto, per risolvere i problemi di diritto intertemporale, l´interprete dovrà avvalersi della seguente regola: "indipendentemente dal suo particolare effetto, si applica la legge nuova a condizione che non offenda il diritto acquisito, l`atto giuridico perfetto e la cosa giudicata". Per verificare se esista una di queste tre figure, dovrà analizzare se il diritto integra il patrimonio del titolare (diritto acquisito), se il fatto ha già prodotto tutti i suoi effetti (atto giuridico perfetto) o se la decisione del merito non comporta più ricorsi (cosa giudicata). A questo compito aiutano, per interpretazione "contrario sensu", le nozioni di aspettativa di diritto e di facoltà giuridica. Questo sistema risolve la generalità delle questioni del diritto intertemporale, non dovendo l´interprete importare regole estranee che escano dalla tradizione giuridica nazionale, 'e. g.' la teoria dei fatti consumati e dei livelli di retroattività. A dimostrare questa tesi, abbiamo risolto i principali conflitti di leggi nel diritto civile, confrontando il Codice Civile del 2002 con quello del 1916. In tutti i momenti, però abbiamo cercato di analizzare il sistema giuridico come un tutto, verificando se la legge nuova realmente va contro il diritto acquisito o se questo già non potrebbe esser considerato un "non-diritto" anche qualora non ci siano leggi che lo proibiscano. L´inteprete non può permettere che il diritto intertemporale sia utilizzato per abbracciare "atti imperfetti" e "diritti apparenti", bloccando negozi invalidi che non hanno e non devono ricevere protezione contro l´apparire di legge nuova che li proibisca espressamente.

Parole chiave: *Intertemporale. Irretroattività. Acquisito. Retroattività. Civile*

ABSTRACT

Brazil adopts a particular intertemporal law system, namely: (1) as a rule, the new law has immediate effects, reaching present, future and ongoing events; however (2) such system allows the lawmaker to confer retroactive effects on the new law so that its effects may reach past events; (3) whatever the effects of the new law, the judge must ensure that it has no negative impact on vested rights, juristic acts, and "res judicata", thus protecting the effects of the supervened law. Unlike what happens in foreign systems, the principle of non-retroactivity in Brazil puts a limit on all potential effects of the new law, not only on its retroactive effects. Accordingly, to solve intertemporal law problems, the law interpreter must abide by the following rule: "whatever the effects specifically ensuing from it, a new law shall apply to the extent that it does not violate vested rights, juristic acts and 'res judicata'". To pass this three-tiered test, he must check whether the potentially affected right has been definitely acquired by its holder (vested right); whether the fact has produced all effects expected from it (juristic act); or whether a decision on the merits is final and conclusive ("res judicata"). The ideas of expectant right and legal prerogatives may assist in this task, by contrary interpretation. This system suffices to solve the intertemporal law issues in general, and the interpreter should not consider foreign rules that find no backing in Brazilian legal tradition, such as the theory of fait accompli and retroactivity levels. In support of this stance, this work will solve the major conflicting civil law issues, by contrasting the 2002 Civil Code to its 1916 counterpart. Nevertheless, this work will look into the legal system as a whole, probing whether the new law does run counter vested rights or whether the latter should not be viewed as a "non-right" even when there is no law prohibiting them. The interpreter cannot allow intertemporal law to be used as a shelter for "non-juristic acts" and "apparent rights", thus protecting invalid acts that are not (and should not be) accorded protection against the advent of the new law expressing proscribing them.

Key Words: *Intertemporal. Non-retroactivity. Vested. Retroactivity. Civil.*

SUMÁRIO

PRIMEIRA PARTE. QUESTÕES INTRODUTÓRIAS

1.1. Introdução **14**
1.2. As duas teorias que mais influenciaram o direito intertemporal brasileiro **17**
1.2.1. A doutrina de Carlo Francesco Gabba – a teoria da proteção do direito adquirido .. **18**
1.2.2. A doutrina de Paul Roubier – a teoria das situações jurídicas..... **19**
1.3. A doutrina brasileira de Rubens Limongi França – o resgate histórico da tradição jurídica nacional **22**
1.4. O estado atual da matéria no Direito estrangeiro..... **31**
1.4.1. A Espanha e a teoria dos "níveis de retroatividade" **31**
1.4.2. A Itália e a teoria dos "fatos consumados"..... **36**
1.4.3. A França e o efeito imediato mitigado **38**

SEGUNDA PARTE. PRINCÍPIOS E REGRAS DO DIREITO INTERTEMPORAL

2.1. O objeto do direito intertemporal **40**
2.2. Os fatos passados, presentes, futuros e pendentes..... **41**
2.3. Os possíveis efeitos da lei – considerações gerais..... **42**
2.3.1. O efeito retroativo..... **44**
2.3.2. O efeito imediato **47**
2.3.3. A ultratividade dos efeitos da lei revogada **50**
2.4. O princípio da irretroatividade..... **52**
2.5. O direito intertemporal no sistema brasileiro **53**
2.5.1. O direito intertemporal nas Constituições Federais de 1824, 1891, 1934, 1937, 1946, 1967 e 1988 ..... **54**
2.5.2. O direito intertemporal nas Leis de Introdução ao Código Civil de 1916, 1942 e 1942-1957..... **57**
2.5.3. Os projetos para alteração da Lei de Introdução ao Código Civil..... **58**
2.6. A quem vinculam as regras do efeito imediato e da proteção ao direito adquirido – critérios e limites para a retroatividade expressa..... **62**

TERCEIRA PARTE. DIREITO ADQUIRIDO E FIGURAS RELACIONADAS

3.1. A natureza infraconstitucional do conceito de direito adquirido **63**
3.2. O conceito de direito adquirido **64**
3.3. Os modos de aquisição dos direitos **67**
3.3.1. Os direitos de aquisição simples **68**
3.3.1.1. Os direitos a termo **70**
3.3.1.2. Os direitos sob condição suspensiva **71**
3.3.2. Os direitos de aquisição complexa **74**
3.3.2.1. Os direitos de aquisição por elementos autônomos **76**
3.3.2.2. Os direitos de aquisição por elementos dependentes **77**
3.3.3. O direito adquirido proporcional – a questão da alteração do prazo para aquisição de um direito **78**
3.4. Figuras que se assemelham e possuem a mesma proteção conferida ao direito adquirido **81**
3.4.1. O ato jurídico perfeito **81**
3.4.2. A coisa julgada **83**
3.5. Figuras que se assemelham mas não possuem a mesma proteção conferida ao direito adquirido **85**
3.5.1. As expectativas de direito **85**
3.5.2. As faculdades jurídicas **87**
3.5.3. As instituições jurídicas **90**

QUARTA PARTE. OS LIMITES DA PROTEÇÃO DO DIREITO ADQUIRIDO

4.1. Breve apanhado histórico **94**
4.2. Critérios para o estabelecimento de limites à proteção do direito adquirido **97**
4.2.1. O critério da ordem pública – crítica **97**
4.2.2. Os critérios nascidos no julgamento do RE nº 141.190-2: teoria da imprevisão e ponderação de princípios – crítica **105**
4.2.3. O paralelo com as teorias processuais de relativização da coisa julgada **113**
4.2.4. O critério que propomos – a ponderação na origem **117**

QUINTA PARTE. O DIREITO INTERTEMPORAL APLICADO – AS PRINCIPAIS CONTROVÉRSIAS NO DIREITO CIVIL

5.1. Parte Geral **126**
5.1.1. A alteração da capacidade civil, aos dezoito anos – o artigo 5º, *caput*, do Código Civil de 2002 ..... **126**
5.1.2. Aplicação "retroativa" dos novos vícios, estado de perigo e lesão – os artigos 156 e 157 do Código Civil de 2002 ..... **127**
5.1.3. A alteração de prazos prescricionais, em geral **129**
5.1.4. Os prazos reduzidos pelo Código Civil de 2002 – o artigo 2.028 ..... **131**
5.1.5. A necessidade de duas testemunhas para se conferir qualidade de título executivo ao instrumento particular – artigo 221 do Código Civil de 2002 x artigo 585, inciso II, do Código de Processo Civil **135**
5.2. Direito das Obrigações **137**
5.2.1. O percentual dos juros de mora legais no Código Civil de 2002 – SELIC x CTN **138**
5.2.2. O novo limite para os juros convencionados – Código Civil de 2002 e Lei da Usura **144**
5.2.3. A contagem dos juros de mora no Código Civil de 2002 – as inovações constantes dos artigos 398 e 405 ..... **145**
5.2.4. A lei aplicável à cláusula penal – o valor da multa condominial estabelecido pelo artigo 1.336, § 1º, do Código Civil de 2002 ..... **150**
5.3. Contratos **153**
5.3.1. A regra geral do Código Civil de 2002 – o artigo 2.035, *caput* **153**
5.3.2. Uma falsa exceção – o artigo 2.035, parágrafo único **155**
5.3.3. Aplicabilidade da teoria da imprevisão a contratos e prestações anteriores ao Código Civil de 2002 – artigos 478 a 480 ..... **159**
5.3.4. A possibilidade de o fiador exonerar-se por mera notificação, mesmo nos casos de contrato anterior ao Código Civil de 2002 – os artigos 835 e 2.036 ..... **160**
5.4. Responsabilidade Civil **163**
5.5. Direito das Coisas **164**
5.5.1. As enfiteuses particulares constituídas antes de 11 de janeiro de 2003 – o artigo 2.038 ..... **165**
5.5.2. Os prazos de usucapião alterados pelo Código Civil de 2002 – os artigos 2.028 e 2.029 ..... **168**
5.5.3. O prazo para a desapropriação judicial do artigo 1.228, § 4º, do Código Civil de 2002 – o artigo 2.030 ..... **173**
5.6. Direito de Família **174**

5.6.1. A lei aplicável ao regime de bens do casamento **175**
5.6.2. A possibilidade de alteração do regime de bens anterior ao Código Civil de 2002 .. **177**
5.6.3. A lei aplicável ao regime patrimonial das uniões estáveis anteriores ao Código Civil de 2002 e às Leis nº 8.791/94 e 9.278/96 ..... **182**
5.6.4. A lei aplicável às questões pessoais do direito de família **186**
5.6.5. Casamento entre colaterais – Código Civil de 2002 x Decreto-Lei nº 3.200/41 ..... **187**
5.6.6. As sociedades entre cônjuges constituídas antes do Código Civil de 2002 – os artigos 977 e 2.031 ..... **188**
5.7. Direito das Sucessões **190**
5.7.1. A alteração da ordem de vocação hereditária pelo Código Civil de 2002 ..... **193**
5.7.2. A sucessão do companheiro: o choque entre o Código Civil de 1916, as Leis nº 8.791/94 e 9.278/96 e o Código Civil de 2002 ..... **194**
5.7.2.1. A lei aplicável às uniões estáveis iniciadas nos regimes anteriores ao Código Civil de 2002 ..... **198**
5.7.2.2. A questão do direito real de habitação do companheiro no Código Civil de 2002 ..... **199**
5.7.2.3. O regime da sucessão do companheiro na hipótese de o artigo 1.790 do Código Civil ser considerado inconstitucional **207**
5.7.3. A lei aplicável à sucessão testamentária **208**
5.7.3.1. Questões relacionadas à forma do testamento **209**
5.7.3.2. Questões relacionadas ao conteúdo do testamento **210**
5.7.3.3. Os testamentos anteriores ao Código Civil de 2002 e a novel necessidade de justificação das cláusulas restritivas – o artigo 2.042 ..... **210**
5.7.4. Direito intertemporal e herança jacente/vacante **212**
5.7.5. A lei aplicável aos tributos incidentes sobre a sucessão *causa mortis* – a questão do ITCMD e do IR **217**

SEXTA PARTE. SISTEMAS ESPECIAIS DE DIREITO INTERTEMPORAL

6.1. Considerações Gerais **221**
6.2. Direito Intertemporal Penal **222**
6.2.1. As leis penais benignas – *abolitio criminis* e *novatio legis in mellius* **224**
6.2.2. As leis penais excepcionais e temporárias **226**
6.2.3. As normas penais em branco **227**
6.2.4. Tempo do crime **228**
6.2.5. A lei processual penal **229**
6.3. Direito Intertemporal Tributário **230**

SÉTIMA PARTE. CONCLUSÕES

I. Teoria Geral **233**
II. Parte Prática **239**
a. Parte Geral **239**
b. Direito das Obrigações **240**
c. Contratos **241**
d. Responsabilidade Civil **242**
e. Direito das Coisas **243**
f. Direito de Família **244**
g. Direito das Sucessões **246**
III. Sistemas Especiais de Direito Intertemporal **248**
a. Direito Intertemporal Penal **248**
b. Direito Intertemporal Tributário **250**

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS **251**

REFERÊNCIAS JURISPRUDENCIAIS **261**

1.1. Introdução

O Direito erige-se sobre um conjunto de regras[1] tão mutantes quanto os anseios humanos, vivendo o eterno conflito entre o velho e a necessidade de que o novo venha, como sempre vem.

Não por outra razão é que, desde muito cedo, os povos mais primitivos já buscavam formas de solucionar os choques de leis no tempo, cujo estudo milenar acabou por resultar nas regras de direito intertemporal utilizadas hoje. Em um dos mais impressionantes estudos históricos de nosso Direito, Rubens Limongi França demonstra que as primeiras manifestações do direito intertemporal se encontrariam "nos primórdios da vida jurídica da humanidade, pelo menos em *estado embrionário*"[2].

Até alcançar seu contorno atual, a matéria foi objeto de diversos e antagônicos estudos. Os principais deles foram empreendidos por Carlo Francesco Gabba e Paul Roubier, precursores, respectivamente, das teorias do direito adquirido e das situações jurídicas.

Para Carlo Francesco Gabba, "a lei não pode ser retroativa de modo tal que fira direitos adquiridos"[3] (para o autor, a lei que age no presente, com efeito imediato, também seria "retroativa", por atingir relações nascidas no passado). Argumenta que, embora o movimento normativo seja importante para o progresso social, a segurança jurídica demanda que certos direitos sejam respeitados pela nova lei. Tais direitos seriam os *direitos adquiridos*[4].

---

[1]A assertiva não pretende definir Direito, mas somente apontar – ainda que de maneira insuficiente – uma de suas características. De toda forma, tomado como arte, "uma das formas que toma o amor para operar entre os homens", como quer Francesco Carnelutti (*in* CARNELUTTI, Francesco. *Arte do direito*: seis meditações sobre o direito. Traduzido por Ricardo Rodrigues Gama. Campinas: Bookseller, 2001. p. 85); seja como "idéia aristotélica de *igualdade proporcional*", como prega Michel Villey (*in* VILLEY, Michel. *Filosofia do direito*: definições e fins do direito: os meios do direito. Traduzido por Márcia Valéria Martinez de Aguiar, revisão técnica de Ari Sólon. São Paulo: Martins Fontes, 2003. p. 93); quer como "instituição social e política complexa, com uma vertente regida por regras (e, nesse sentido, 'normativa')", no entendimento de Herbert L.A. Hart (*in* HART, Herbert L.A. *O conceito de direito*. 3. ed., com um pós-escrito editado por Penélope A. Bulloch e Joseph Raz, tradução de A. Ribeiro Mendes. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2001. p. 301) – para ficar no exemplo –, o Direito carregará sempre a idéia de um conjunto de regras, que se com ele não se confunde também dele não se afasta. Para a finalidade deste trabalho, que não se propõe a construções jus-filosóficas mas a uma investigação acerca das formas de resolução dos conflitos de leis no tempo, bastar-nos-á uma noção elementar de Direito, que identificamos como *o conjunto de normas destinadas à manutenção da ordem social*.

[2]*in* FRANÇA, Rubens Limongi. *Direito intertemporal brasileiro*: doutrina da irretroatividade das leis e do direito adquirido. 2. ed. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1968. p. 19.

[3]*in* GABBA, Carlos Francesco. *Teoria della retroattività delle leggi*. 3. ed. Torino: Torino Unione Tipográfico Editrice, 1891. v. 1, p. 44. Tradução livre de "*le leggi non possono essere retroattive in modo di violare diritti acquisiti*".

[4]Expressão utilizada com o significado de "pertencente mas ainda não exercido", e não com o que, em português, uma primeira leitura poderia indicar, de "todo direito que passou ao patrimônio de alguém". O

Por sua vez, Paul Roubier considera despicienda a noção de direito adquirido, advogando que os conflitos de leis no tempo poderiam ser resolvidos pela adoção de um conceito técnico de retroatividade (que não abrangesse o efeito imediato). Projetando-se do presente para o futuro, a lei nova seria aplicável a situações futuras e em curso, só não regendo situações anteriores a seu advento.

Como na França o efeito retroativo – e somente ele, sem nenhuma proteção específica aos direitos adquiridos – era e é vedado pelo artigo 2º do Código de Napoleão, Paul Roubier pugnou pelo abandono da teoria dos direitos adquiridos, pois o efeito imediato da lei nova atingiria inclusive estes, à exceção de casos especiais, como dos contratos[5].

No Brasil, coube ao mestre Rubens Limongi França a tarefa de construir uma doutrina nacional sobre o tema, para o que empreendeu um minudente resgate das origens do direito intertemporal brasileiro. Em trabalho detalhado e absolutamente coerente sob o ponto de

---

ponto fica claro na passagem seguinte: "na teoria da retroatividade, a expressão 'direito adquirido' não se prende ao seu significado mais geral, que compreenderia também os direitos consumados, mas significa propriamente *e somente aqueles direitos que foram adquiridos mas ainda não estão consumados*". Tradução livre de: "(...) nella teoria della retroattività l'espressione 'diritti acquisiti' non si prende nel suo significato piú generale, che comprenderebbe anche i diritti consumati, ma significa propriamente *e soltanto quei diritti che furonio acquistati, ma 'non sono ancora stati effettuati o consumati'*" (GABBA, Carlos Francesco. op. cit., p. 191).

[5]Eis a lição de Paul Roubier: "O efeito retroativo da lei é estritamente proibido pelo artigo 2º do Código Civil: o intérprete deverá definir a retroatividade e proscrever toda a aplicação retroativa da lei.
Ao contrário, o efeito imediato da lei constitui o direito comum; nós veremos que, em princípio, uma lei nova deve receber aplicação logo, mesmo nas situações em curso, a partir do dia de sua entrada em vigor. E é somente no que concerne às partes anteriores de uma situação em curso que a nova lei não poderia ter ação sem retroatividade.
Essa diferença é fundamental e ela constitui uma oposição absoluta entre esses dois modos de aplicação da lei no tempo.
Entretanto, em certas matérias, o efeito imediato é excluído e também o efeito retroativo; é assim para os contratos em curso, que não são, em princípio, tocados pelas leis novas, nem pelas partes anteriores à lei nova, nem mesmo pelos seus efeitos que venham a acontecer. A regra é aqui a sobrevivência da lei antiga: o efeito imediato e o efeito retroativo, excluídos, parecem então se juntar numa região comum onde suas fronteiras se apagam. No entanto, seria um erro acreditar nisso, e nós pensamos que, mesmo então, subsistem outros interesses na distinção das duas espécies de efeitos (...)" (*in* ROUBIER, Paul. *Les conflits de lois dans le temps (théorie dite de la non-rétroactivité des lois)*. Paris: Librairie du Recuiel Sirey, 1929. p. 374-375). Tradução livre de: "*L'effet retroactif de la loi est estrictement prohibé par l'article 2 du Code Civil: l'interprète devra dèfinir la rétroactivité et proscrite toute application rétroactive de la loi.*
Au contraire, l'effet immédiat de la loi constitue le droit commun; nous verrons qu'en principe, une loi nouvelle doit recevoir aussiôt application, mème dans les situations en cours, a partir du jour de son entrèe en viguer. Et c'est seulement en ce qui concerne les parties antérioeures d'une situation en cours que la loi nouvelle ne pourrait avoir action sans rétroactivité.
Cette différence est fundamentale et elle constitue une opposition absolue entre ces deux modes d'application de la loi dans le temps.
Cepedant, dans certaines matières, l'effet immédiat est exclu aussi bien l'effet rétroactif; il en est ainsi pour les contrats en cours, qui ne sont pas en principe touchés par les lois nouvelles, ni pour les parties antérieures à la loi nouvelle, ni même pour leurs effets à venir. La règle est ici la sourvie de la loi ancienne: l'effet immédiat et l'effet retroactif, tous deux exclus, semblent alors se rejoindre dans une région commune et leurs frontières s'effacer. Ce serait cepedant une erreur de le croire et nous pensons que, même alors, il sobsiste d'autres intérêts à la distinction des deux sortes d'effets (...)".

vista histórico, o autor comprovou que o direito intertemporal brasileiro sempre conviveu harmonicamente com a proteção do direito adquirido e a regra do efeito imediato.

A partir desta premissa, Rubens Limongi França vai propor, na conclusão de sua obra, a adoção de técnica que leve em conta ambas as máximas – do efeito imediato e da proteção do direito adquirido –, afirmando que "a despeito do efeito imediato, a atuação das leis encontra limite no *Direito Adquirido*"[6].

Deveriam ter cessado as discussões sobre o direito intertemporal. No entanto, talvez pelo costume de importar do direito estrangeiro regras que não se alinham ao sistema de direito intertemporal brasileiro, a questão parece complicar-se cada dia mais nas penas da doutrina e dos tribunais, mormente pela adoção de um conceito equivocado de retroatividade e de soluções que, indevidamente, contrapõem as regras da proteção do direito adquirido e do efeito imediato, sem compatibilizá-las.

Veja-se, por exemplo, o que se lê na seguinte afirmação, tirada de um dos mais emblemáticos julgamentos acerca do direito intertemporal: "se a lei alcançar os efeitos futuros de contratos celebrados anteriormente a ela, será essa lei retroativa (retroatividade mínima) porque vai interferir na causa, que é um ato ou fato ocorrido no passado"[7]; há aí confusão evidente entre os conceitos de efeito imediato e retroativo, o que comprovaremos ao tratar especificamente do tema.

Daí o primeiro objetivo deste trabalho, rememorar conceitos do direito intertemporal *brasileiro*, refutando a adoção de regras alienígenas que para nós nada dizem, mas apenas complicam. Ainda dentro deste objetivo, desenvolver a matéria de uma forma mais prática, de modo que as teorias propostas por Rubens Limongi França encontrem nos tribunais o eco merecido mas ainda não experimentado[8].

Paralelamente, observar que, tendo sido escrita antes da Constituição Federal de 1988 – quando a proteção do direito adquirido veio a ser inscrita no rol dos direitos fundamentais –, a inestimável obra de Rubens Limongi França poderia ser repensada no que toca aos limites da proteção do direito adquirido, que o mestre sugerira ser a ordem pública, mas deixando a questão em aberto.

---

[6] *in* FRANÇA, Rubens Limongi. op. cit., p. 510.

[7] STF, Pleno, ADIN nº 492-0/DF, Rel. Min. Moreira Alves, j. 25.6.1992, votação por maioria. Este julgado será explicado no item 4.2.1.

[8] O que talvez tenha se dado em razão do enfoque demasiadamente acadêmico dado à sua obra, o que ele mesmo reconheceu ao lançar uma edição condensada de *O direito intertemporal brasileiro* (*in* FRANÇA, Rubens Limongi. *A irretroatividade das leis e o direito adquirido*. 3. ed. refun. e atual. do "Direito intertemporal brasileiro". São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1982).

Refutando o critério da ordem pública, delinearemos critério outro – que chamamos de "ponderação na origem" –, que não nos parece novo nem infalível, mas a nosso ver se amolda ao direito intertemporal brasileiro. Fazemo-no inspirado em fantástico voto vencido do Ministro Ruy Rosado de Aguiar, no qual pondera que, para aplicar o artigo 53 do Código de Defesa do Consumidor a contratos anteriores a seu advento, não seria necessário recorrer-se à dicotomia direito adquirido *versus* ordem pública, dado que a vedação contida neste dispositivo – a perda das parcelas pagas em favor do fornecedor, em caso de inadimplemento – já estava implícita no sistema jurídico antes do diploma consumerista[9]. O raciocínio será útil para embasar tantas outras questões modernas do direito intertemporal, como por exemplo a constitucionalidade do artigo 2.035, parágrafo único, do Código Civil de 2002.

[9]STJ, 4ª Turma, REsp nº 45.666/SP, Rel. Min. Barros Monteiro, j. 17.5.1994, votação por maioria. Este julgado está explicado no item 4.2.4.

CONCLUSÕES

I. Teoria Geral

1. O objeto do direito intertemporal restringe-se à *intertemporalidade conflitual*, que se dá nos casos de sucessão entre normas de igual objeto e hierarquia. As regras de direito intertemporal não devem ser aplicadas quando houver *intertemporalidade não-conflitual*, em que a lei nova não tem exatamente o mesmo objeto da lei revogada (item 2.1).

2. O estudo do direito intertemporal demanda a divisão dos fatos em passados, presentes, futuros e pendentes. Tomando-se a lei nova como referencial, os fatos serão *passados*, *presentes* e *futuros* conforme o sejam anteriores, concomitantes ou posteriores a ela. Os fatos *pendentes* são os que nascem sob uma determinada lei e continuam a produzir efeitos na vigência de outra que a tenha revogado (item 2.2).

3. O *efeito retroativo* se dá quando a lei nova atinge os fatos passados. Quando atinge os fatos pendentes, mas não os passados, há efeito imediato, e não retroativo. A lei que atinge direitos adquiridos não necessariamente é retroativa (item 2.3.1).

4. O *efeito imediato* ocorre quando a lei nova age para dela em diante. Denominamo-no *imediato simples* quando atinge apenas efeitos concomitantes ao início de vigência da lei nova e *imediato qualificado* quando age sobre os efeitos pendentes. A doutrina os trata, respectivamente, como *prospectivo* e *retroprospectivo* (item 2.3.2).

5. Há *ultratividade* quando, apesar do advento da lei nova, os efeitos da lei revogada continuam a regular alguns fatos, no futuro. O fenômeno pode se dar por disposição expressa da lei nova ou em razão da proteção do direito adquirido. A doutrina também o denomina de *pós-atividade* (item 2.3.3).

6. Em regra, a vigência e os efeitos da lei ocorrerão no mesmo momento, ou seja, no presente (*efeito imediato*), mas poderá o Legislador dispor em contrário, estipulando que efeitos nascidos no presente rejam fatos ocorridos no passado (*retroatividade*). Em qualquer caso, porém, o Juiz deverá garantir que os efeitos da lei revogada continuem a reger os direitos adquiridos sob o império da norma antiga, obstando os efeitos da lei nova (*ultratividade*).

Retroatividade não significa que a lei tenha tido vigência no passado. Quer dizer que a lei nova projetou efeitos, no presente, para um tempo anterior ao início de sua vigência, o que é possível por ser uma proposição lógica do mundo do dever-ser, que pode estipular conseqüências a fatos cuja existência não coincida com o seu período de vigência.

Ultratividade não significa que lei tenha continuado a viger depois de revogada. Quer dizer que, por disposição da lei nova ou em razão da proteção do direito adquirido, seus efeitos continuaram a reger uma determinada categoria de fatos, projetando-se para um tempo ulterior à sua revogação (item 2.3).

7. O *princípio da irretroatividade* tem como finalidade garantir proteção ao direito adquirido, conferindo ultratividade aos efeitos da lei revogada. Ele limita todos os possíveis efeitos da lei nova e não somente o retroativo, de modo que não se sustenta a dicotomia irretroatividade *versus* retroatividade (item 2.4).

8. O sistema de direito intertemporal brasileiro agasalha tanto a regra do efeito imediato (artigo 6º, *caput*, da Lei de Introdução ao Código Civil) como a da proteção dos direitos adquiridos (artigo 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal, e 6º, § 2º, da Lei de Introdução ao Código Civil). Atribuiu-se ao direito adquirido a tarefa de limitar o efeito imediato da lei nova (item 2.5).

9. O direito intertemporal brasileiro possui características próprias, não podendo o intérprete utilizar isoladamente as teorias de Carlo Francesco Gabba (item 1.2.1) ou de Paul Roubier (1.2.2). Por razões históricas, houve uma simbiose entre uma e outra teoria (item 1.3).

O direito intertemporal brasileiro difere dos sistemas de direito intertemporal estrangeiros, razão pela qual não devemos importar regras alienígenas.

A *teoria dos níveis de retroatividade* não tem aplicação no direito intertemporal brasileiro, pois *(a)* ao criar os efeitos retroativo *médio* e *mínimo*, acaba por sugerir uma vedação, inexistente, ao efeito imediato da lei nova; e *(b)* ao não obstar os efeitos retroativo médio e mínimo, acaba por vulnerar a proteção do direito adquirido (item 1.4.1).

A *teoria dos fatos consumados* se amolda apenas em parte ao direito intertemporal brasileiro. A máxima *tempus regit factum* não deve ser aplicada sem ressalvas, pois a lei nova pode atingir fatos passados e pendentes desde que não fira direitos adquiridos (item 1.4.2).

10. A Constituições de 1824 e 1891 proibiam a retroatividade da lei. As Constituições de 1934, 1946, 1967 e 1988 não proíbem a retroatividade da lei, mas garantem a proteção do direito adquirido. Apenas a Constituição de 1937 deixou de prever regra de direito intertemporal (item 2.5.1).

11. A Lei de Introdução ao Código Civil possuiu 3 redações diferentes. O texto de 1916 referia-se à proteção do direito adquirido mas não à regra do efeito imediato. O texto de 1942 referia-se somente à regra do efeito imediato, sem aludir à proteção do direito adquirido. Já o texto de 1957, que perdura até hoje, albergou tanto a regra do efeito imediato como a da proteção do direito adquirido (item 2.5.2).

12. Três foram as iniciativas de alteração da atual Lei de Introdução ao Código Civil, Projetos de Lei nº 264/84, 4.905/95 e 243/2002, os dois últimos ainda em trâmite. Sugerimos a aprovação do Projeto de Lei nº 4.905/95, o qual carreia excelente conceito de direito adquirido, delimita com precisão o efeito imediato e prevê salutar regra de proporcionalidade para os casos de alteração de prazos (item 2.5.3).

13. A regra da proteção do direito adquirido vincula a Administração, o Juiz e o Legislador, inclusive o Constituinte Reformador. A regra do efeito imediato vincula apenas a Administração e o Juiz, podendo o Legislador prescrever leis retroativas, desde que não firam o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada (item 2.6).

14. O conceito de direito adquirido tem natureza infraconstitucional. A Constituição Federal protege o direito adquirido, enquanto a lei determina como e quando se dá a aquisição (item 3.1).

15. Conceituamos direito adquirido como *aquele que, ao tempo da lei revogada, estava integrado ao patrimônio ou pendente de termo ou condição suspensiva*.

Com a menção a “lei revogada”, indicamos que a expressão só deverá ser considerada em caso de sucessão de leis; com a alusão a “patrimônio”, garantimos que se está diante de direito efetivamente adquirido, e não de mera faculdade jurídica; ao nos referirmos a “termo ou condição”, abrangemos direitos que a rigor ainda não fariam parte do patrimônio, mas que devem ser considerados *adquiridos* em razão de equiparação legal, dos artigos 131 do Código Civil de 2002 e 6º, § 2º, da Lei de Introdução ao Código Civil (item 3.2).

16. Como o direito intertemporal brasileiro proíbe não a retroatividade mas a ofensa a direitos adquiridos, é da maior importância determinar quando o direito passou a integrar o patrimônio do sujeito, a fim de verificar se a aquisição se deu antes ou depois do advento da lei nova. Para tanto, deve-se empreender estudo dos modos de aquisição dos direitos, que podem ser de aquisição simples ou complexa (item 3.3).

17. Os *direitos de aquisição simples* são os que passam ao patrimônio em um momento único e determinado. Para se verificar se está protegido contra a lei nova, basta tomar-se esta como referência e verificar se lhe é anterior ou posterior. Caso seja anterior, o direito não poderá ser atingido pela lei nova, mesmo que se tenha prolongado no tempo – como no caso de contrato de prestações sucessivas (item 3.3.1).

18. A rigor, os *direitos a termo* e *sob condição suspensiva* são de aquisição complexa, pois dependem da conjunção ato jurídico + evento futuro para passarem ao patrimônio do titular. Contudo, os artigos 131 do Código Civil de 2002 e 6º, § 2º, da Lei de Introdução ao Código Civil, equiparam-nos a direitos adquiridos, razão pela qual deverão ser tratados como de aquisição simples (itens 3.3.1.1 e 3.3.1.2).

19. Dividimos os *direitos de aquisição complexa* em *direitos de aquisição por elementos autônomos* e *direitos de aquisição por elementos dependentes* (item 3.3.2).

20. Os *direitos de aquisição por elementos autônomos* são aqueles cujas partes constituem direitos individualizáveis. Há direito adquirido com relação a cada fato aquisitivo que se tiver completado antes do advento da lei nova (item 3.3.2.1).

21. Os *direitos de aquisição por elementos dependentes* são aqueles cujas partes só constituem direito quando consideradas em conjunto. Só há direito se verificados todos os elementos necessários à sua aquisição (item 3.3.2.2).

22. Nos casos de alteração do prazo para aquisição de um direito, a lei nova não pode desconsiderar a significação jurídica que o prazo já transcorrido tinha para o sistema anterior. Para se obter esta significação, deve-se calcular qual a relação entre o tempo transcorrido e o prazo da lei revogada (*relação* = tempo transcorrido ÷ prazo da lei revogada), multiplicando-se tal quociente pelo prazo da lei nova (*significação jurídica* = relação x prazo da lei nova). Com o resultado obtido, calcula-se o tempo que ainda falta por cumprir (item 3.3.3).

23. O ato jurídico perfeito e a coisa julgada são figuras que se assemelham e possuem a mesma proteção conferida ao direito adquirido (item 3.4).

24. *Ato jurídico perfeito* é aquele cujos efeitos já se operaram e sobre o qual nada mais há a reclamar (item 3.4.1).

25. *Coisa julgada* é o atributo que torna imutável e irrecorrível a sentença de mérito (item 3.4.2).

26. Expectativas de direito, faculdades jurídicas e instituições jurídicas são figuras que se assemelham mas não possuem a mesma proteção conferida ao direito adquirido (item 3.5).

27. *Expectativa de direito* é um vir-a-ser-direito independente da vontade daquele que espera. A lei nova atinge as expectativas pois estas não possuem conteúdo patrimonial (item 3.5.1).

28. *Faculdade jurídica* é um vir-a-ser-direito dependente da vontade daquele a que se faculta. A lei nova atinge as faculdades não exercidas pois *não existe direito adquirido ao direito objetivo* (item 3.5.2).

29. *Instituição jurídica* é uma relação-tipo abstrata criada por lei. A lei que as extingue atinge direitos adquiridos, pois o direito intertemporal não poderia impedir a aplicação de certas normas jurídicas, o que ocorreria se não pudesse dar fim a relações-tipo ou a direitos perpétuos que não mais se amoldam às necessidades sociais. Trata-se de exceção (item 3.5.3).

30. Historicamente, o princípio da irretroatividade nunca foi absoluto (item 4.1).

31. Ao buscar limites à proteção do direito adquirido, o intérprete não se deve valer da dicotomia direito adquirido *versus* ordem pública, pois (*a*) como é protegido constitucionalmente, o Legislador não pode prescrever normas que ofendam o direito adquirido, mesmo que de ordem pública; e (*b*) o direito adquirido e a ordem pública erigem-se sobre os mesmos valores, não podendo ser contrapostos pelo Juiz (item 4.2.1).

32. Também não devem ser utilizadas, como critério apriorístico de limitação da proteção do direito adquirido, a teoria da imprevisão e a ponderação de princípios.

A *teoria da imprevisão* só poderá ser utilizada como critério limitador se, concomitantemente, estiverem presentes os seguintes requisitos: (*a*) a existência de um negócio comutativo; (*b*) a norma como um fator imprevisível e que altere radicalmente as condições em que tiver sido entabulado o negócio; (*c*) a ocorrência de onerosidade excessiva para uma das partes, causada diretamente pelo advento da nova norma; e (*d*) a existência de vantagem à outra parte. Não

será propriamente um critério limitador do direito adquirido, mas um estabilizador de contratos, aplicável somente a direitos adquiridos em razão de relações negociais.

A *ponderação de princípios* não deve ser utilizada, pois, embora válida e aceita pelo STF, a proteção do direito adquirido está assentada no cânone hermenêutico da segurança jurídica, do qual os demais princípios não se podem afastar (item 4.2.2).

33. Um paralelo com as teorias de relativização da coisa julgada sugere que, assim como esta não poderia ser utilizada para acobertar sentenças inexistentes, o direito intertemporal não poderia agasalhar *atos imperfeitos* e *direitos aparentes*.

A favor dessa tese, o fato de que, por não ter caráter processual, não se aplicam ao direito adquirido as mesmas críticas que poderiam ser tecidas à relativização da coisa julgada (item 4.2.3).

34. Ao invés de contrapor o direito adquirido à ordem pública, realizando uma ponderação valorativa posterior à formação do direito, o Juiz deverá ponderar na origem (no nascimento do direito), perscrutando se, levados em conta os princípios que informam o sistema jurídico, o direito havia se formado ou era meramente aparente, caso em que deverá aplicar a lei nova independentemente de sua natureza.

Muitas leis de ordem pública vêm apenas explicitar princípios que já estavam presentes no sistema jurídico, os quais impediam a aquisição do direito mesmo à míngua de lei em contrário. A *aquisição de direitos* deve considerar todo o sistema jurídico e não apenas a letra da lei, que muitas vezes tolera abusos que os princípios combatem.

O ato abusivo não dá azo a *direito adquirido*, pois o sistema jurídico não poderia permitir a intangibilidade de uma prática ilícita e contrária aos seus fundamentos, mesmo que a lei não a condenasse. O Juiz deverá decretar a nulidade do ato, tenha ele ocorrido antes ou depois de lei que o venha coibir expressamente – não poderá a parte alegar *direito adquirido* para obstar a aplicação da lei nova, proibitiva, tendo em vista que o ato já poderia ser considerado um *não-direito* antes de seu advento.

Por isto afirmamos que o Juiz deverá realizar uma *ponderação na origem*, analisando se a lei nova realmente contraria direito adquirido ou se este já não poderia ser decretado nulo desde o seu nascimento. O Juiz não pode permitir que o direito intertemporal seja utilizado para agasalhar *atos imperfeitos* e *direitos aparentes*, blindando negócios inválidos que não têm e não devem receber proteção contra a lei nova que os expressamente proíba (item 4.2.4).

II. Parte prática

a. Parte Geral

35. Com a alteração da maioridade, de 21 para 18 anos, as pessoas com mais de 18 anos em 11 de janeiro de 2003 passaram a ser capazes, com o que cessaram os deveres decorrentes da incapacidade civil. Contudo, não se alteraram os deveres decorrentes não da incapacidade mas, sim, da idade (item 5.1.1).

36. Embora a validade dos negócios jurídicos deva ser aferida, em regra, de acordo com a lei vigente ao tempo de sua celebração, os artigos 156 e 157 do Código Civil de 2002 podem ser aplicados a relações anteriores ao seu advento, tendo em vista que o estado de perigo e a lesão já poderiam ser reconhecidos pelo Judiciário antes de 11 de janeiro de 2003.

Os negócios jurídicos eivados dos vícios do estado de perigo e da lesão são contrários aos princípios informadores do sistema jurídico, e não têm, pois, condão de configurar ato jurídico perfeito ou direito adquirido (item 5.1.2).

37. Embora tenha aplicação imediata, a lei que altera prazos prescricionais não pode desconsiderar a significação jurídica que o tempo escoado tinha para o sistema anterior. Por essa razão, o intérprete deverá aplicar regra de proporcionalidade (item 5.1.3).

38. O artigo 2.028 só deve ser aplicado quando o Código Civil de 2002 houver *reduzido* um prazo do Código Civil de 1916. Por sua vez, só se poderá falar em *redução* quando o prazo posterior tiver a mesma natureza do anterior, pois, do contrário, estar-se-á diante de direito novo, de aplicação imediata.

No caso dos prazos de prescrição, o artigo 2.028 só terá aplicação se houver choque *prazo geral* x *prazo geral* (artigo 205 do Código Civil de 2002 x artigo 177 do Código Civil de 1916) ou *prazo especial* x *prazo especial* (artigo 206 do Código Civil de 2002 x artigo 178 do Código Civil de 1916). Se o Código Civil de 2002 tiver disciplinado como prazo especial matéria que antes era tratada na regra geral do Código Civil de 1916 (artigo 206 do Código Civil de 2002 x artigo 177 do Código Civil de 1916), não terá havido *redução* mas *inovação*, que se impõe a todas as relações em curso, de forma imediata (a partir de 11 de janeiro de 2003), independentemente do tempo já ecoado sob a égide da lei anterior.

Caso conclua pela aplicação do artigo 2.028, o cômputo do prazo novo deverá ser feito pela aplicação de regra de proporcionalidade (item 5.1.4).

39. O artigo 221 do Código Civil de 2002 não conflita com o artigo 585, inciso II, do Código de Processo Civil, mantendo-se a exigência de duas testemunhas para que o contrato seja considerado título executivo (item 5.1.5).

b. Direito das Obrigações

40. Os juros de mora, quando não convencionados, serão de 0,5% ao mês até 11 de janeiro de 2003 e de 1% ao mês desta data em diante, em atenção à regra do efeito imediato e a uma interpretação combinada dos artigos 406, do Código Civil de 2002, e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional (item 5.2.1).

41. A partir de 11 de janeiro de 2003, as partes poderão convencionar juros moratórios ou compensatórios de até 24% ao ano, desde que não estejam diante de contrato de mútuo. Caso sejam parte em contrato de mútuo, estarão limitadas à taxa de 12% ao ano (item 5.2.2).

42. O artigo 405 do Código Civil de 2002 não altera o *dies a quo* para contagem dos juros de mora. O dispositivo só terá aplicação nos casos em que for necessária interpelação e para os quais não haja regra expressa à constituição da mora.

Com a redação dada ao artigo 398, a mora nos atos ilícitos deve ser contada sempre da data do fato, não importando tratar-se de ilícito contratual ou extracontratual. A Súmula nº 54 do STJ é incompatível com o Código Civil de 2002, não merecendo aplicação a partir de 11 de janeiro de 2003, mesmo para os ilícitos perpetrados em momento anterior a esta data (item 5.2.3).

43. Cláusula penal aposta em convenção de condomínio anterior a 11 de janeiro de 2003, de até 20%, não poderá ser limitada a 2% pelo novel artigo 1.336, § 1º, do Código Civil de 2002, o qual só terá aplicabilidade depois do início de sua vigência. Embora a indenização convencionada só vá nascer com o inadimplemento, a estipulação que lhe dá origem deve ser protegida contra a incidência da lei nova, pois gera um direito de aquisição por elementos autônomos, o qual não pode ser atingido em suas partes perfeitas e individualizáveis (item 5.2.4).

c. Contratos

44. Conjugando as regras do efeito imediato e da proteção ao direito adquirido, o artigo 2.035, *caput*, está a dispor que, como qualquer outra lei, o Código Civil de 2002 deverá atuar de forma imediata, do início de sua vigência em diante, preservando os fatos passados e incidindo sobre todas as relações futuras e em curso, desde que não ofenda direito adquirido, ato jurídico perfeito ou coisa julgada – donde *(a)* os atos e negócios jurídicos passados que tenham produzido todos os seus efeitos sob a égide da lei anterior não serão atingidos pelo Código Civil de 2002, em respeito ao ato jurídico perfeito; *(b)* pela mesma razão, a existência e a validade dos atos e negócios jurídicos constituídos antes de 11 de janeiro de 2003 não sofrerão os efeitos do Código Civil de 2002; *(c) a contrario sensu*, os atos e negócios jurídicos em formação, que não tenham sido concluídos antes de 11 de janeiro de 2003, deverão ser atingidos pelo Código Civil de 2002; *(d)* os atos e negócios jurídicos pendentes, que não tenham produzido todos os seus efeitos sob a égide da lei anterior, deverão ser cindidos em duas partes: *(d.1)* os efeitos anteriores a 11 de janeiro de 2003 não serão atingidos pelo Código Civil de 2003; *(d.2)* os efeitos posteriores a 11 de janeiro de 2003 deverão ser atingidos pelo Código Civil de 2002, salvo se constituírem direito adquirido (item 5.3.1).

45. O artigo 2.035, parágrafo único, indica que não há aquisição de direito contra preceitos de ordem pública, daí inexistindo óbice a que se aplique, de forma imediata, o Código Civil de 2002.

Se o negócio jurídico não observar a boa-fé objetiva ou a função social do contrato, a parte a quem aproveita não poderá invocar *direito adquirido*, porque tal ato já poderia ser considerado um *não-direito* antes dos artigos 421 e 422 do Código Civil de 2002. O ato contrário à boa-fé objetiva ou à função social tem apenas *aparência de direito*, não merecendo a mesma proteção conferida ao direito efetivamente adquirido (item 5.3.2).

46. Desde que presentes seus pressupostos, a teoria da imprevisão pode ser aplicada, pelo Juiz, a contratos e prestações anteriores a 11 de janeiro de 2003, pois os princípios que a fundamentam já estavam presentes no sistema jurídico antes do Código Civil de 2002 (item 5.3.3).

47. O artigo 835 do Código Civil de 2002 dispõe sobre faculdade jurídica, a qual deve ser analisada sob a ótica da lei nova, mesmo que atinja relações em curso. Por essa razão, a

partir de 11 de janeiro de 2003 o fiador poderá exonerar-se da obrigação por mera notificação extrajudicial.

O entendimento também vale para as fianças locatícias. O artigo 2.036 não se aplica ao caso, pois não existe conflito entre o Código Civil de 2002 e a Lei nº 8.245/91 (item 5.3.4).

d. Responsabilidade Civil

48. Nas questões de responsabilidade civil, aplica-se a lei vigente ao tempo da prática do ilícito, pois não poderia a lei nova proibir ato já praticado, sob pena de ofensa ao princípio da legalidade. Contudo, se já pudesse ser considerado ilícito mesmo antes de lei a respeito, por desconsiderar princípios que informam o sistema jurídico, a norma nova deverá atingir fatos ocorridos no passado. É o caso, por exemplo, do artigo 187 do Código Civil de 2002, que poderá ser aplicado retroativamente porque apenas enunciou algo que o sistema jurídico já prescrevia, que "também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes" (item 5.4).

e. Direito das Coisas

49. As questões intertemporais relacionadas aos efeitos dos direitos reais comportam-se, em geral, como as instituições jurídicas, não respeitando direitos adquiridos.

As faculdades decorrentes dos direitos reais não têm proteção contra a lei nova, tendo em vista que não existe direito adquirido ao direito objetivo (item 5.5).

50. O Código Civil de 2002 resguarda em parte os direitos dos senhorios e enfiteutas, prevendo fórmula que retira, aos poucos, o interesse econômico da enfiteuse, levando-a à morte por inanição.

Contudo, isso não autorizaria os senhorios a pleitearem direitos não contidos no artigo 2.038, *caput*. A lei que extingue instituições jurídicas ou direitos perpétuos tem efeito imediato e retroativo, inclusive sobre direitos adquiridos. Se o artigo 2.038, *caput*, preservou alguns desses direitos, o fez por uma questão de política legislativa, que não autoriza o senhorio a reclamar outros direitos, como por exemplo o laudêmio sobre o valor do negócio todo.

Também não poderia o enfiteuta pleitear direito adquirido à constituição de subenfiteuses, proibidas pelo artigo 2.038, § 2º, inciso II, porque essa possibilidade constituía mera faculdade jurídica, que sofre incidência da lei nova (item 5.5.1).

51. Aplica-se o artigo 2.028 quando o Código Civil de 2002 houver *reduzido* um prazo de usucapião. Contudo, só haverá *redução* quando o prazo posterior tiver a mesma natureza do anterior, pois senão se estará diante de *direito novo*, de aplicação imediata. Assim, o artigo 2.028 só deverá ser aplicado se houver choque *prazo de usucapião ordinária* x *prazo de usucapião ordinária* (artigo 1.242 do Código Civil de 2002 x artigo 551 do Código Civil de 1916) ou *prazo de usucapião extraordinária* x *prazo de usucapião extraordinária* (artigo 1.238 do Código Civil de 2002 x artigo 550 do Código Civil de 1916). O artigo 2.028 não terá aplicação quando se estiver diante das novas espécies de usucapião, as quais constituem direito novo e possuem aplicação imediata.

Aplica-se o artigo 2.029 aos prazos menores da usucapião ordinária ou extraordinária, de 5 e 10 anos, respectivamente (artigos 1.238, parágrafo único, e 1.242, parágrafo único), acrescendo-se-os de 2 anos até 11 de janeiro de 2005, qualquer que seja o tempo transcorrido – portanto, não se aplicando, também nesta hipótese, o artigo 2.028. Até 11 de janeiro de 2005 tais prazos serão de 7 e 12 anos, e depois dessa data voltarão a ser de 5 e 10 anos.

Tanto no caso do artigo 2.028 como no do artigo 2.029, o cômputo dos novos prazos deverá ser feito pela regra de proporcionalidade (item 5.5.2).

52. Até 11 de janeiro de 2005, o prazo da *desapropriação judicial*, do artigo 1.228, § 4º, será de 7 anos, voltando a ser de 5 depois dessa data. Em qualquer caso, por se tratar de direito novo, o prazo deverá ser contado a partir de 11 de janeiro de 2003 (item 5.5.3).

f. Direito de Família

53. Adotado um determinado regime de bens, surge para os cônjuges uma série de direitos, os quais são regulados, em regra, pela lei vigente ao tempo do casamento. Contudo, não é exato supor que qualquer questão ligada ao regime de bens esteja ao abrigo da lei nova, dado que este gera para os cônjuges não só direitos mas também faculdades, proibições e deveres, os quais não possuem a mesma proteção conferida ao direito adquirido.

Assim, por exemplo, a partir de 11 de janeiro de 2003 um cônjuge não poderá, salvo no regime da separação de bens, prestar fiança ou aval sem o consentimento do outro, conforme

prescreve o artigo 1.647, inciso III, do Código Civil de 2002, mesmo que se tenha casado na vigência do Código Civil de 1916, que não o exigia; o cônjuge casado no regime da separação de bens antes do Código Civil de 2002 poderá alienar livremente seus bens imóveis, sem autorização do outro, nos termos do artigo 1.687 do Código Civil de 2002, embora o artigo 276 do Código Civil de 1916 dispusesse em contrário (item 5.6.1).

54. O artigo 1.639, § 2º, aplica-se aos casamentos celebrados antes de 11 de janeiro de 2003, pois se trata de mera faculdade jurídica. O artigo 2.039 tem em vista garantir segurança jurídica, e não proibir que os cônjuges possam alterar o regime anteriormente escolhido, por vontade própria (item 5.6.2).

55. O Código Civil de 2002 se aplica ao regime patrimonial das uniões estáveis iniciadas antes de 11 de janeiro de 2003. A alteração não implica ofensa a direitos adquiridos, pois a titularidade dos bens é um direito *do casal*, e não somente do companheiro que os registrou – tanto que, se quisessem, os companheiros poderiam ressalvar a aplicação da nova lei, por meio de contrato escrito, atribuindo os bens a apenas um deles.

Como a união estável é relação continuativa, seus efeitos sujeitam-se às alterações legislativas que ocorrerem em seu curso. Se a lei nova atribui ao convivente o *status* de companheiro, não poderia fazê-lo pela metade, excluindo os aspectos patrimoniais – companheiro nas lutas e sócio no patrimônio. O patrimônio *do casal* é um direito adquirido *do casal*, mesmo que esta condição só tenha sido reconhecida depois da aquisição do bem (item 5.6.3).

56. As *questões pessoais do direito de família* sofrem a incidência imediata da lei nova. A lei nova regulará, do início de sua vigência em diante, o poder familiar, a relação pessoal entre os cônjuges, os deveres e direitos de cada consorte, os efeitos da adoção já realizada, a tutela e a curatela, o direito a alimentos, a administração dos bens dos filhos e as relações entre os genitores e a prole – salvo, neste último caso, se houver acordo dispondo em sentido contrário (item 5.6.4).

57. O Código Civil de 2002 não veio proibir o casamento entre colaterais. O artigo 1.521, inciso IV, não conflita com o Decreto-Lei nº 3.200/41, que é regra especial (item 5.6.5).

58. Os contratos sociais das sociedades constituídas antes do Código Civil de 2002, por cônjuges casados nos regimes da comunhão total ou no da separação obrigatória, configuram ato jurídico perfeito, o qual está ao abrigo de proibições impostas pela lei nova – é ato que, quando realizado, respeitou todas as formalidades que lhe eram impostas, exaurindo seus efeitos em um tempo passado. Por sua vez, as possibilidades de contratar entre si e de casar

nos regimes da comunhão total ou no da separação de bens eram faculdades que, se não exercidas antes do Código Civil de 2002, pertenciam apenas ao direito objetivo, e não poderiam, pois, ser reclamadas como direito adquirido dos sócios ou dos cônjuges unidos antes de 11 de janeiro de 2003 (item 5.6.6).

g. Direito das Sucessões

59. Conjugando-se o princípio de *saisine* com a regra do efeito imediato, tem-se que a lei nova, posterior à morte, não poderia regular a transmissão dos bens do *de cujus*, atribuindo a determinada pessoa qualidade de herdeiro que não possuía ao tempo do falecimento. Como a herança se transmite com o falecimento, a lei nova estaria dispondo para trás, desautorizadamente, atribuindo conseqüências a hipótese anterior ao início de sua vigência. Nisto repousa a regra do artigo 1.787 do Código Civil e também a disposição transitória contida no artigo 2.041 do Código Civil (item 5.7).

60. Só se aplica a *ordem de vocação hereditária* constante do artigo 1.829 do Código Civil às sucessões abertas depois de 11 de janeiro de 2003. Às sucessões abertas antes dessa data, aplicam-se as disposições constantes do artigo 1.603 Código Civil de 1916 (item 5.7.1).

61. Aplica-se à *sucessão do companheiro* a lei vigente ao tempo da morte do autor da herança, não importando quando se tenha iniciado a união estável. Importa apenas que os companheiros vivessem em união estável de acordo com a lei vigente ao tempo da abertura da sucessão.

Até o advento da Lei nº 8.971/94, o companheiro nada herdaria; a partir da Lei nº 8.971/94 e até a Lei nº 9.278/96, o companheiro herdaria, de acordo com os ditames da Lei nº 8.971/94, se, ao tempo da abertura da sucessão, preenchesse os requisitos impostos pelo artigo 1º da referida lei; da Lei nº 9.278/96 até o início da vigência do Código Civil de 2002, o companheiro herdaria, de acordo com a Lei nº 9.278/96, se, quando morto o *de cujus*, estivessem presentes as condições previstas nesta norma, artigo 1º, para configuração da união estável; do início da vigência do Código Civil de 2002 em diante, o companheiro herdará, de acordo com o disposto no artigo 1.790, se preencher os requisitos do artigo 1.723 (item 5.7.2.1).

62. Com o artigo 1.790, o companheiro deixou de ter direito *real de habitação*, pois (*a*) ao tratar inteiramente da matéria, o Código Civil de 2002 revogou globalmente a Lei nº 9.278/96, pondo fim a todas as disposições que não hajam sido repetidas pela nova lei civil, inclusive o artigo 7º, parágrafo único. O Código Civil de 2002 deu novo tratamento a toda a matéria, e não apenas aos artigos que com ele fossem incompatíveis; (*b*) não seria possível uma interpretação analógica do artigo 1.831 do Código Civil, pois não se está diante de *lacuna*. Tudo indica que o Legislador pretendeu *deixar de conferir* direito real de habitação ao companheiro sobrevivente (item 5.7.2.2).

63. Caso o intérprete entenda que o artigo 1.790 do Código Civil é inconstitucional, o Código Civil de 2002 não teria revogado globalmente as Leis nº 8.971/94 e 9.278/96, que teriam continuado a reger a sucessão do companheiro (item 5.7.2.3).

64. Os problemas de direito intertemporal relacionados à *sucessão testamentária* podem ser resolvidos da seguinte maneira: aplica-se a lei do tempo da elaboração do testamento ao que disser respeito à sua forma e a lei vigente na abertura da sucessão ao que se referir a seu conteúdo. Essa fórmula reside na lógica de que a lei nova não se pode voltar sobre ato jurídico que se perfez na vigência da lei anterior, da confecção do testamento, assim como a lei antiga não poderia regular direito que só viria a nascer na vigência da lei nova, depois da abertura da sucessão. A forma do testamento está perfeita no passado, enquanto seu conteúdo só se tornará direito depois da morte do testador (item 5.7.3).

65. As *questões atinentes à forma do testamento* são as intrinsecamente ligadas ao ato, ou seja, as que dizem respeito ao testamento em si e não aos direitos decorrentes da sucessão testamentária (item 5.7.3.1).

66. As *questões atinentes ao conteúdo do testamento* são as que estão ligadas aos direitos dele decorrentes e à legitimação para adquiri-los (item 5.7.3.2).

67. O artigo 2.042 é regra transitória segundo a qual a necessidade de justificação das cláusulas restritivas só se aplica às sucessões abertas depois de um ano do início de sua vigência, ainda que o testamento tenha sido confeccionado na vigência do Código Civil de 1916. Durante este prazo, poderá o testador aditar o testamento. Trata-se de um caso de ultratividade propriamente dita (item 5.7.3.3).

68. A sentença de vacância é meramente declaratória de um direito adquirido desde o momento da abertura da sucessão. Nesse contexto, há de se aplicar à herança vacante a lei vigente ao tempo da morte, em respeito ao princípio da *saisine* e ao artigo 1.784 do Código

Civil. Por exemplo, a Lei nº 8.049/90 não se aplica às sucessões abertas antes de seu advento, mesmo que a herança só tenha sido declarada vacante depois (item 5.7.4).

69. Observados os princípios da anterioridade e da anterioridade nonagesimal, quando aplicáveis, as questões tributárias relacionadas à sucessão *causa mortis* regem-se pelas mesmas regras delineadas para os direitos de aquisição simples, tendo em vista que seu fato gerador dá azo a direitos adquiridos em um momento único – direito de o contribuinte pagar um determinado valor, sem aumentos, e do Fisco de recebê-lo, sem reduções (item 5.7.5).

III. Sistemas Especiais de Direito Intertemporal

70. O direito intertemporal brasileiro possui um sistema geral que resolve os conflitos de lei no tempo em qualquer área da atividade jurídica. Contudo, o direito penal e o direito tributário possuem um sistema próprio de direito intertemporal, no qual a retroatividade da lei nova é expressamente proibida quando desfavorável, e necessária – não só admitida como determinada – quando favorável ao réu ou ao contribuinte.

Tanto em um como em outro, o princípio da irretroatividade ganha um significado próprio, de apriorística *não-retroatividade* e de *proibição ao efeito imediato*, quando na teoria geral do direito intertemporal este princípio se materializa na proteção do direito adquirido, cuja existência deve ser analisada em cada caso concreto (item 6.1).

a. Direito Intertemporal Penal

71. Como conseqüência do princípio da reserva legal, a lei penal jamais poderá retroagir para prejudicar o réu. Contudo, a lei penal benigna será sempre ultrativa, de efeito imediato e retroativa, projetando efeitos para depois de sua revogação e aplicando-se aos fatos pendentes e passados, mesmo que já definitivamente julgados (item 6.2).

72. A *abolitio criminis* é a lei que deixa de considerar crime um fato antes delituoso. O artigo 107, inciso III, do Código Penal, trata-a como causa de extinção da punibilidade, que dá cabo tanto à pretensão punitiva (poder de instaurar a ação penal) como à pretensão executória (dever de exigir o cumprimento da pena). Em conseqüência, a *abolitio criminis* põe fim a todos os efeitos penais da condenação, mesmo que ocorra depois do trânsito em

julgado da sentença penal condenatória. Só não apaga os efeitos civis, tendo em vista que o dever de indenizar decorre do ilícito civil e não do caráter criminoso do evento danoso.

A *novatio legis in mellius* é toda lei que beneficia o réu sem abolir o crime (por exemplo, a lei que diminui a pena, permite a progressão de regimes, diminui prazos de prescrição etc). Também tem efeito imediato e retroativo, atingindo as situações pendentes e passadas, mesmo que definitivamente julgadas.

Discute-se se seria possível a combinação de aspectos benéficos da lei nova e da lei revogada. Em desfavor, argumenta-se que, ao combinar a lei revogadora com a lei revogada, o Juiz estaria criando uma terceira lei, o que lhe é vedado; a favor da combinação de leis, afirma-se que, se o juiz pode aplicar a lei nova "no todo", poderia também, a benefício do réu, aplicar apenas algum de seus aspectos.

A nosso ver, se os aspectos da lei nova e da lei revogada foram cindíveis, pode o Juiz combiná-las (item 6.2.1).

73. A regra da retroatividade benigna não se aplica às leis excepcionais e temporárias. Estas são sempre ultrativas, projetando seus efeitos para período posterior ao fim de sua vigência (item 6.2.2).

74. No caso das normas penais em branco, quando a norma que complementa o tipo é revogada, a questão deve ser tratada em regra como *abolitio criminis*. No entanto, se for complementada por norma de caráter excepcional ou temporário, sua revogação não beneficiará o agente (item 6.2.3).

75. Em razão da adoção da teoria da atividade (artigo 4º do Código Penal), aplica-se a lei do tempo da conduta, salvo se lhe sobrevier norma penal mais benéfica. No caso de crime permanente ou continuado, aplica-se a lei vigente ao tempo do último ato de execução, mesmo que mais severa (item 6.2.4).

76. Em geral, as normas de direito processual penal seguem as regras comuns ao direito intertemporal – ou seja, aplica-se desde logo a lei nova, respeitados o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada. Excepcionalmente, porém, a lei processual penal será ultrativa (nos casos de fiança e prisão preventiva) ou retroativa (nos casos das normas processuais penais de conteúdo material) (item 6.2.5).

b. Direito Intertemporal Tributário

77. No direito tributário, a lei nova não se volta ao passado (artigo 150, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal), mas se aplica desde logo aos fatos geradores posteriores ao início de sua vigência, ainda que pendentes (artigo 105 do Código Tributário Nacional), a menos que haja instituído ou aumentado tributo – hipótese em que, em regra, só será exigível no exercício financeiro seguinte e depois de noventa dias de sua publicação (artigo 150, inciso III, alíneas *b* e *c*, da Constituição Federal), salvo exceções constitucionais (artigo 150, § 1º, da Constituição Federal).

Contudo, a lei tributária irá retroagir (artigo 106 do Código Tributário Nacional): (*1*) no caso de lei expressamente interpretativa e cuja aplicação não importe imposição de penalidade; e (*2*) quando a lei nova deixe de aplicar ou amenize penalidade, desde que (*a*) não implique não-pagamento de tributo; e (*b)* não esteja acobertada por decisão judicial transitada em julgado. Como sempre laboram a benefício do contribuinte, tais hipóteses não se inserem na vedação constitucional à retroatividade da lei tributária, a qual constitui limite ao poder de tributar e deve ser interpretada favoravelmente ao contribuinte (item 6.3).

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AMORIM, Sebastião Luiz. Herança jacente e vacante no atual Código Civil. In: DELGADO, Mário Luiz; ALVES, Jones Figueiredo (Coords.). *Questões controvertidas no novo Código Civil.* São Paulo: Método, 2005. v. 3.

ANTONINI, Mauro. *Código Civil comentado:* doutrina e jurisprudência. Coord. Cezar Peluso. Barueri: Manole, 2007.

ASCENSÃO, José de Oliveira. *Direito civil:* teoria geral: relações e situações jurídicas. Coimbra: Coimbra Ed., 2002.

ASSIS, Araken de. Eficácia da coisa julgada inconstitucional. *Revista Dialética de Direito Processual***,** São Paulo, v. 4, p. 7-28, 2003.

BARBOSA FILHO, Marcelo Fortes. *Código Civil comentado:* doutrina e jurisprudência. Coord. Cezar Peluso. Barueri: Manole, 2007.

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

BDINE JR., Hamid Charaf. *Código Civil comentado:* doutrina e jurisprudência. Coord. Cezar Peluso. Barueri: Manole, 2007.

BEVILÁQUA, Clovis. *Soluções práticas de direito (Pareceres)*. Rio de Janeiro: Corrêa, Bastos, 1923. v. 1.

_____. *Teoria geral do direito civil*. Campinas: RED Ed., 2003.

BORGES, Nelson. *Direito adquirido, ato jurídico perfeito e coisa julgada*: considerações. Curitiba: Juruá, 2005.

CAHALI, Francisco José. *Contrato de convivência na união estável.* São Paulo: Saraiva, 2002.

CAMPOS, Francisco. *Direito civil*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1956.

CARDOSO, José Eduardo Martins. *A retroatividade e a lei de introdução ao Código Civil*. 1992. Dissertação (Mestrado) – Faculdade de Direito, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 1992.

CARNELUTTI, Francesco. *Arte do direito*: seis meditações sobre o direito. Traduzido por Ricardo Rodrigues Gama. Campinas: Bookseller, 2001.

CHAVES, Antônio. *Lições de direito civil:* introdução à ciência do direito e parte geral do Código Civil. 2. ed. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1978.

CHINELLATO, Silmara Juny de Abreu. Direito patrimonial de família. In: DELGADO, Mário Luiz; ALVES, Jones Figueiredo (Coords.). *Questões controvertidas no novo Código Civil.* São Paulo: Método, 2005.

COELHO, Gil Ernesto Gomes. A multa moratória da convenção de condomínio e o novo Código Civil: questão de direito intertemporal. In: CASCONI, Francisco Antonio; AMORIM, José Roberto Neves (Coords.). *Condomínio edilício*: aspectos relevantes – aplicação do novo Código Civil. São Paulo: Método, 2005.

COSTA, Regina Helena. *Código Tributário Nacional comentado:* doutrina e jurisprudência, artigo por artigo, inclusive ICMS e ISS. Coordenador Vladimir Passos de Freitas. 4. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2007.

CRETELLA JÚNIOR, José. *Comentários à Constituição Brasileira de 1988*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1991. v. 1.

DELGADO, Mário Luiz. *Problemas de direito intertemporal no Código Civil*: doutrina & jurisprudência. São Paulo: Saraiva, 2004.

DELMANTO, Celso; DELMANTO, Roberto; DELMANTO JÚNIOR, Roberto; DELMANTO, Fabio M. de Almeida. *Código Penal comentado*. 7. ed. rev. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Renovar, 2007.

DÍAZ AZNARTE, Maria Teresa. *Teoría general de la sucesión de normas en el tiempo:* una reflexión crítica sobre los principios ordenadores de la eficacia temporal de las leyes. Valência: Tirant lo Blanch, 2002.

DINAMARCO, Cândido Rangel. Relativizar a coisa julgada material. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 28, n. 109, p. 9-38, jan./mar. 2003.

DINIZ, Maria Helena. *Código Civil anotado*. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

_____. O impacto do Art. 2.035 e Parágrafo Único nos contratos anteriores ao novo CC. In: DELGADO, Mário Luiz; ALVES, Jones Figueiredo (Coords.). *Questões controvertidas no novo Código Civil.* São Paulo: Método, 2005. v. 4.

_____. *Lei de Introdução ao Código Civil interpretada*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 1997.

_____. *Norma constitucional e seus efeitos*. 2. ed. atuali. São Paulo: Saraiva. 1992.

DIREITO, Carlos Alberto Menezes. A livre negociação dos índices: leis de ordem pública e teoria da imprevisão. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 80, n. 672, p. 72-79, out. 1991.

DOLINGER, Jacob. A ordem pública internacional em seus diverso patamares. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 93, n. 828, p. 33-42, out. 2004.

DUARTE, Nestor. *Código Civil comentado:* doutrina e jurisprudência. Coord. Cezar Peluso. Barueri: Manole, 2007.

_____. Direito intertemporal e prescrição no novo Código Civil. In: CIANCI, Mirna (Coord.). *Prescrição no novo Código Civil*: uma análise interdisciplinar. São Paulo: Saraiva, 2006.

FACHIN, Luiz Edson; RUZYK, Carlos Eduardo Pianovski. *Código Civil comentado.* Coordenador Álvaro Villaça Azevedo. São Paulo: Atlas, 2003.

FERRAZ JR., Tércio Sampaio. Antinomia. In: FRANÇA, Rubens Limongi (Org.). *Enciclopédia Saraiva do Direito*. São Paulo: Saraiva, 1977. v. 7.

FERRI, Giovanni B. *Ordine pubblico (dir. Priv.)* In: ENCICLOPÉDIA del Diritto. Milano: Giuffrè, 1980. v. 30.

FRANÇA, Rubens Limongi. *Direito intertemporal brasileiro*: doutrina da irretroatividade das leis e do direito adquirido. 2. ed. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1968.

_____. *A irretroatividade das leis e o direito adquirido*. 3. ed. refun. e atual. do "Direito intertemporal brasileiro". São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1982.

_____. *Princípios gerais de direito*. 2. ed. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1971.

FRANCISCO, Caramuru Afonso. *Lei de Introdução ao Código Civil comentada (Decreto-Lei n. 4.657, de 4.9.1942)*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2005.

GABBA, Carlo Francesco. *Teoria della retroattività delle leggi*. 3. ed. Torino: Torino Unione Tipográfico Editrice, 1891. v. 1, 2, 3, e 4.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Novo curso de direito civil*: obrigações. 7. ed. rev., atual. e reform. São Paulo: Saraiva, 2006. v. 2.

GOGLIANO, Daisy. *Aquisição*. In: FRANÇA, Rubens Limongi (Org.). *Enciclopédia Saraiva do Direito*. São Paulo: Saraiva, 1977. v. 7.

GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro*: direito das coisas. São Paulo: Saraiva, 2006. v. 5.

_____. *Direito civil brasileiro*: direito de família. São Paulo: Saraiva, 2005. v. 6.

_____. *Direito civil brasileiro*: direito das sucessões. São Paulo: Saraiva, 2007. v. 7.

GONÇALVES, Luiz da Cunha. *Princípios de direito civil luso-brasileiro*. São Paulo: Max Limonad, 1951. v. 1.

GUIMARÃES, Marilene Silveira. Família e empresa: questões controvertidas. In: DELGADO, Mário Luiz; ALVES, Jones Figueiredo (Coords.). *Questões controvertidas no novo Código Civil.* São Paulo: Método, 2003.

HART, Herbert L.A. *O conceito de direito*. 3. ed., com um pós-escrito editado por Penélope A. Bulloch e Joseph Raz, tradução de A. Ribeiro Mendes. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2001.

HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. Concorrência do companheiro e do cônjuge na sucessão dos descendentes. In: DELGADO, Mário Luiz; ALVES, Jones Figueiredo (Coords.). *Questões controvertidas no novo Código Civil.* São Paulo: Método, 2003.

_____. Direito das obrigações. In: DELGADO, Mário Luiz; ALVES, Jones Figueiredo (Coords.). *Questões controvertidas no novo Código Civil.* São Paulo: Método, 2005.

LACERDA, Belizário Antônio de. *Direito adquirido*. Belo Horizonte: Del Rey, 1999.

LACRUZ BERDEJO, José Luis; ASÍS SANCHO REBULLIDA, Francisco de; LUNA SERRANO, Agustín;, DELGADO ECHEVERRÍA, Jesús; RIVERO HERNÁNDEZ, Francisco; RAMS LBESA, Joaquín. *Elementos de derecho civil:* parte general. 4. ed. rev. e atual. por Jesús Delgado Echeverría. Madrid: Dykinson, 2006.

LEVADA, Cláudio Antônio Soares. *O abuso e o novo direito civil brasileiro*. 2006. Tese (Doutorado) – Faculdade de Direito, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2006. Disponível em: <http://www.sapientia.pucsp.br/tde_busca/arquivo.php?codArquivo=1862>. Publicada em livro homônimo, *O abuso e o novo direito civil brasileiro*. Jundiaí: Ed. Unianchieta, 2007.

_____. Fiança locatícia: a responsabilização do garante até entrega das chaves e a faculdade de exoneração do artigo 835 do Código Civil. In: CASCONI, Francisco Antonio; AMORIM, José Roberto Neves (Coords.). *Locações*: aspectos relevantes – aplicação do novo Código Civil. São Paulo: Método, 2004.

LOTUFO, Renan. *Código Civil comentado:* obrigações: parte Geral. São Paulo: Saraiva, 2003.

LOUREIRO, Francisco Eduardo. *Código Civil comentado:* doutrina e jurisprudência. Coord. Cezar Peluso. Barueri: Manole, 2007.

MALUF, Carlos Alberto Dabus. O condomínio edilício no novo Código Civil. *Revista do Advogado*, São Paulo, v. 22, n. 68, p. 61-69. dez. 2002.

MARTINS, Sérgio Pinto. Direito adquirido e reforma previdenciária. *Revista de Previdência Social*, São Paulo, ano 23, n. 222, p. 454, 1999.

MARTINS-COSTA, Judith. Os juros (moratórios) legais: para uma interpretação do art. 406 do Código Civil. *Migalhas*. Disponível em: <http://www.migalhas.com.br/mostra_noticia_articuladas.aspx?cod=1426>. Acesso em: 26 maio 2008.

MASTROIACOVO, Valeria. *I limiti alla retroattività nel diritto tributario*. Milano: Giuffrè, 2005.

MAXIMILIANO, Carlos. *Direito intertemporal ou teoria da retroatividade das leis*. 2. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1955.

MAZEAUD, Denis. *La notion de clause pénale*. Paris: Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1992.

MEDINA DE LEMUS, Manuel. *Derecho civil*: parte general. Madrid: Dilex, 2006.

MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. 33. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2007.

MELLO, Celso Antonio Bandeira de. O direito adquirido e o direito administrativo. *Interesse Público*, Porto Alegre, v. 8, n. 38, p. 13-24, 2006.

_____. Direito adquirido proporcional. *Revista Trimestral de Direito Público*, São Paulo, n. 36, p. 18-23, 2001.

MERCOLI, Sylvain. *La retroativité dans le droit des contracts*. Marseille: Presses Universitaires D'aix-Marseilleis, 2001.

MESSINEO, Francesco. *Manuale di diritto civile e commerciale*. Milano: Giuffrè, 1957.

MIRABETE, Julio Fabbrini; FABBRINI, Renato N. *Manual de direito penal*. 24. ed. rev. e atual. São Paulo: Atlas, 2007. v. 1.

MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. *Comentários à Constituição de 1946.* 2. ed. São Paulo, Max Limonad, 1953. v. 4.

_____. *Tratado de direito privado*. Rio de Janeiro: Borsoi, 1972. t. 55.

MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso de direito civil:* direito das obrigações. 37. ed. rev. e atual. por Carlos Alberto Dabus Maluf de acordo com o Novo Código Civil (Lei n. 10.406, de 10.1.2002). São Paulo: Saraiva, 2003.

_____. *Curso de direito civil:* direito das sucessões. 35. ed., rev. e atual. por Ana Cristina de Barros Monteiro França Pinto de acordo com o Novo Código Civil (Lei n. 10.406, de 10.1.2002). São Paulo: Saraiva, 2003.

MOREIRA, Rogério de Meneses Fialho. A nova disciplina dos juros de mora: aspectos polêmicos. In: DELGADO, Mário Luiz; ALVES, Jones Figueiredo (Coords.). *Questões controvertidas no novo Código Civil.* São Paulo: Método, 2003.

NERY, Rosa Maria de Andrade. *Introdução ao pensamento jurídico e à teoria geral do direito privado*. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2008.

NERY JUNIOR, Nelson. Coisa julgada e o Estado democrático de direito. *Revista Forense*, Rio de Janeiro, v. 100, n. 375, p. 141-159, set./out. 2004.

_____; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Novo Código Civil e Legislação Extravagante anotados*. 1. ed. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2002.

NORONHA, Edgard Magalhães. *Direito penal*. 28. ed. atual. por Adalberto José Q. T. de Camargo Aranha. São Paulo: Saraiva, 1991. v. 1.

NORONHA, Fernando. Indispensável reequacionamento das questões fundamentais de direito intertemporal. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 94, n. 837, p. 55-78, jul. 2005.

_____. Retroatividade, eficácia imediata e pós-atividade das leis: sua caracterização correta, como indispensável para solução dos problemas de direito intertemporal. *Cadernos de Direito Constitucional e Ciência Política*, São Paulo, v. 6, n. 23, p. 91-110, abr./jun. 1998.

OLIVEIRA, Euclides de. Alteração do regime de bens no casamento. In: DELGADO, Mário Luiz; ALVES, Jones Figueiredo (Coords.). *Questões controvertidas no novo Código Civil.* São Paulo: Método, 2003.

_____. *União estável:* do concubinato ao casamento, antes e depois do novo Código Civil. 6. ed. São Paulo: Método, 2003.

OST, François. *O tempo do direito*. Tradução de Maria Fernanda Oliveira. Lisboa: Instituto Piaget, 1999.

PACIFICI-MAZZONI, Emidio. *Istituzioni di diritto civile italiano.* 5. ed. Torino: Unione Tipografico-Editrice Torinese, 1929. v. 1.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil*. 12. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1991. v. 1.

PIRES, Mara Coeli Simões. *Direito adquirido e ordem pública*: segurança jurídica e transformação democrática. Belo Horizonte: Del Rey. 2005.

PORCHAT, Reynaldo. *Da retroactividade das leis civis*. São Paulo: Duprat & Comp., 1909.

RAMOS, Elival da Silva. *A proteção aos direitos adquiridos no direito constitucional brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2003.

RÁO, Vicente. *Ato jurídico*. São Paulo: Max Limonad, 1961.

_____. *O direito e a vida dos direitos.* 6. ed. anotada e atualizada com o novo Código Civil por Ovídio Rocha Barros Sandoval. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2005.

REALE, Miguel. *Estudos preliminares do Código Civil*. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2003.

_____. *História do novo Código Civil*. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2005.

RIZZARDO, Arnaldo. *Contratos*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

ROCHA, Manoel Antônio Coelho da. *Instituições de direito civil*. Ed. cuidada por Alcides Tomasetti Jr. São Paulo: Saraiva, 1984. t. 2.

RODRIGUES, Silvio. *Direito civil*: direito das coisas. 27. ed. atual. de acordo com novo Código Civil (Lei n. 10.406, de 10-1-2002). São Paulo: Saraiva, 2002. v. 5.

_____. *Direito civil*: direito de família. 27. ed. atual. por Francisco José Cahali; com anotações sobre o novo Código Civil (Lei n. 10.406, de 10-1-2002). São Paulo: Saraiva, 2002. v. 6.

_____. *Direito civil*: direito das sucessões. 25. ed. atual. por Zeno Veloso; de acordo com o novo Código Civil (Lei n. 10.406, de 10-1-2002). São Paulo: Saraiva, 2002.

_____. *Direito civil*: parte geral. 32. ed. atual. de acordo com novo Código Civil (Lei n. 10.406, de 10-1-2002). São Paulo: Saraiva, 2002. v. 1.

ROSENVALD, Nelson. *Código Civil comentado*: doutrina e jurisprudência. Coord. Cezar Peluso. Barueri: Manole, 2007.

ROUBIER, Paul. *Les conflits de lois dans le temps (théorie dite de la non-rétroactivité des lois)*. Paris: Librairie du Recuiel Sirey, 1929.

SANTOS, Antonio Jeová. *Direito intertemporal e o novo Código Civil*: aplicações da Lei 10.406/2002. 2. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2004.

SANTOS, J. M. de Carvalho. *Código Civil brasileiro interpretado*: introdução e parte geral. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1943. v. 1.

SANTOS, Simone Orodeschi Ivanov dos. *Regime patrimonial na união estável e direito intertemporal*. 2004. Dissertação (Mestrado) – Faculdade de Direito, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2004.

SIDOU, J. M. Othon. A “existência” da lei (regras de direito intertemporal). In: MARTINS, Ives Gandra da Silva (Coord.). *As vertentes do direito constitucional contemporâneo*. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2002.

SILVA, De Plácido e. *Vocabulário jurídico*. 27. ed. rev. e atual. por Nagib Slaibi Filho e Gláucia Carvalho. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 15. ed. rev. atual. nos termos da Reforma Constitucional. São Paulo: Malheiros Ed., 1988.

SILVA, Luiz Antonio Rodrigues. Pequena reflexão a respeito da multa de até 2% sobre a contribuição condominial em atraso. In: CASCONI, Francisco Antonio; AMORIM, José Roberto Neves (Coords.). *Condomínio edilício*: aspectos relevantes – aplicação do novo Código Civil. São Paulo: Método, 2005.

SIMÃO, José Fernando. Aspectos controvertidos da prescrição e decadência na teoria geral dos contratos e contratos em espécie. In: DELGADO, Mário Luiz; ALVES, Jones Figueiredo (Coords.). *Questões controvertidas no novo Código Civil.* São Paulo: Método, 2005. v. 4.

STOCO, Rui. *Tratado de responsabilidade civil*. 6. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2004.

TARCHI, Rolando. *Le leggi di sanatoria nella teoria del diritto intertemporale*. Milano: Giuffrè, 1990.

TARTUCE, Flávio. *Função social dos contratos:* do Código de Defesa do Consumidor ao Código Civil de 2002. São Paulo: Método, 2007. (Coleção Prof. Rubens Limongi França, v. 4).

TELLES JUNIOR, Goffredo da Silva. *Iniciação na ciência do direito.* 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

TERAOKA, Thiago Massao Cortizo. *Poder Constituinte e direitos adquiridos*. 2006. Dissertação (Mestrado) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 1992.

THEODORO JÚNIOR, Humberto; FARIA, Juliana Cordeiro de. A coisa julgada institucional e os instrumentos processuais para seu controle. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 91, n. 795, p. 19-40, jan. 2002.

TOLEDO, Cláudia. *Direito adquirido e Estado democrático de direito*. São Paulo: Landy, 2003.

TOLOMEI, Carlos Young. *A proteção do direito adquirido sob o prisma civil-constitucional*: uma perspectiva sistemático-axiológica. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

TOMASETTI JÚNIOR, Alcides. Aspectos da proteção contratual do consumidor no mercado imobiliário urbano. Rejeição das clausulas abusivas pelo direito comum. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, n. 2, p. 52-66, mar. 1992.

VELOSO, Zeno. Direito real de habitação na união estável. In: DELGADO, Mário Luiz; ALVES, Jones Figueiredo (Coords.). *Questões controvertidas no novo Código Civil*. São Paulo: Método, 2003.

VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito civil*: parte geral. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2002. v. 1.

_____. *Direito civil*: teoria geral das obrigações e teoria dos contratos. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2002. v. 2.

VERDERA IZQUIERDO, Beatriz. *La irretroactividad*: problemática general. Madrid: Dykinson, 2006.

VILLEY, Michel. *Filosofia do direito*: definições e fins do direito: os meios do direito. Traduzido por Márcia Valéria Martinez de Aguiar, revisão técnica de Ari Sólon. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; MEDINA, José Miguel Garcia. *O dogma da coisa julgada*: hipóteses de relativização. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2003.

WEYNE, Gastão Rúbio de Sá. *Direitos adquiridos*: um reexame necessário. São Paulo: Memória Jurídica, 2005.

REFERÊNCIAS JURISPRUDENCIAIS

STJ, 3ª Turma, REsp nº 205517/SP, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, j. 19.5.2003, v.u.

STJ, 4ª Turma, REsp nº 45.666/SP, Rel. Min. Barros Monteiro, j. 17.5.1994, votação por maioria.

STJ, 4ª Turma, REsp nº 100.290/SP, rel. Min. Barros Monteiro, j. 14.5.2002, v.u.

STJ, 3ª Turma, REsp nº 594.486/MG, Rel. Min. Castro Filho, j. 13.6.2005, v.u.

STF, 1ª Turma, Ag. Reg. em Ag. Inst. nº 135.632-4/RS, Rel. Min. Celso de Mello, j. 10.10.1995, v.u.

STF, 2ª Turma, Ag. Reg. no RE nº 322.348/SC, Rel. Min. Celso de Mello, j. 12.11.2002, v.u.

STF, 2ª Turma, HC nº 95435/RS, Rel. Min. Cezar Peluso, j. 21.10.2008, votação por maioria.

STJ, 1ª Turma, REsp nº 805806/RJ, Rel. Min. Denise Arruda, j. 13.11.2007, v.u.

STJ, 3ª Turma, REsp nº 5723/MG, Rel. Min. Eduardo Ribeiro, j. 25.6.1991, v.u.

TJ/SP, 6ª Câm. Dir. Priv., AI nº 5301974200, j. 29.11.2007, Rel. Des. Encinas Manfré, votação por maioria.

TJ/SP, 3ª Câm. de Dir. Priv. de Férias. Ap. com revisão nº 1344394000, Rel. Des. Enio Zuliani, j. 3.3.2003, v.u.

STF, 1ª Turma, Ag. Reg. no Ag. Inst. nº 511024/PR, Rel. Min. Eros Grau, j. 14.6.2005, v.u.

STJ, 1ª Turma, REsp nº 1000838/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 21.2.2008, v.u.

STJ, 2ª Turma, REsp nº 215881/PR, Rel. Franciulli Netto, j. 13.6.2000, votação por maioria.

TJ/SP, 11ª Câm. Dir. Priv., Ap. c/ rev. nº 7.220.054-5, Rel. Des. Gilberto Pinto dos Santos, vu.

STJ, 6ª Turma, REsp nº 94.850/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.12.2002, v.u.

STJ, 3ª Turma, Ag. Reg. no REsp nº 727842/SP, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 14.12.2007, v.u.

STF, Pleno, RE nº 141.190-2/SP, Rel. Min. Ilmar Galvão, j. 14.9.2005, votação por maioria.

STJ, Corte Especial, REsp nº 274.732/SP, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 25.3.2004, votação por maioria.

TJ/RS, 8ª Câm. Cív., Ap. Cív. nº 70010050441, Re. Des. José Ataídes Siqueira Trindade, j. 31.3.2005, v.u.

TJ/SP, 9ª Câm. Dir. Priv., Ap. Cív. nº 489.117-4/6-00, Rel. Des. José Luiz Gavião de Almeida, j. 2.10.2007, votação por maioria.

TJ/SP, Órgão Especial, ADin Estadual nº 148.484-0/8-00, Rel. Des. José Luís Palma Bisson, j. 2.4.2008, votação por maioria.

TJ/RS, 7ª Câm. Cív., Ap. Cív. nº 599387677, Rel. Des. Luiz Felipe Brasil Santos, j. 06/10/1999, v.u.

STJ, 1ª Turma, REsp nº 394.671/PR, Rel. Min. Luiz Fux, j. 19.11.2002, v.u.

STJ, 1ª Turma, REsp 464419/SP, Rel. Min. Luiz Fux, j. 15.5.2003, v.u.
STF, Pleno, RE nº 134.570/RS, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 15.3.2006, v.u.

TJ/RS, 7ª Câm. Cív., Ap. Cív. nº 70011082997, Rel. Des. Maria Berenice Dias, j. 1.6.2005, v.u

STF, Pleno, ADIN nº 492-0/DF, Rel. Min. Moreira Alves, j. 25.6.1992, votação por maioria.

STJ, 3ª Turma, REsp nº 809.329/RJ, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. 25.3.2008, votação por maioria.

STJ, 3ª Turma, REsp 821807/PR, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. 19.10.2006, v.u.

STF, Pleno, MS nº 21.216-1/DF, Rel. Min. Octavio Gallotti, j. 5.12.1990, votação por maioria.

STF, 2ª Turma, RMS nº 21774/DF, Rel. Min. Paulo Brossard, j. 4.10.1994, v.u.

TJ/SP, 11ª Câm. Dir. Priv., AI nº 7.211.866-6, Rel. Des. Paulo Dias de Moura Ribeiro, j. 2.4.2008, v.u.

TJ/RS, 8ª Câm. Cív, AI nº 70019892595, Rel. Des. Rui Portanova, j. 29/05/2007, decisão monocrática.

STJ, 4ª Turma, REsp 61885/SP, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, j, 12.9.2005, v.u.

STJ, 4ª Turma, REsp nº 65.691/SP, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, j. 24.3.1997, v.u.

STJ, 1ª Turma, REsp nº 1044550/PE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 27.5.2008, v.u.

STJ, 1ª Turma, REsp nº 932.329/RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 15.5.2007, v.u.