

LIMITES DA LEI NO TEMPO

PAULO DOURADO DE GUSMÃO

1. A ação do tempo faz-se sentir sôbre as coisas humanas e sôbre a natureza. É implacável. O direito não foge à sua influência: os seus preceitos envelhecem e acabam por desaparecer. Muitas vêzes, entretanto, ainda vigem depois de revogados. Mesmo quando perdem sua eficiência (*Geltung*) continuam, enquanto não revogados, em vigência, podendo ser aplicados, embora esquecidos há muito tempo, pois a perda da eficácia não acarreta a da vigência. É por isso que se diz que a lei vige até ser revogada ou substituída por outra. Sômente quando revogado por uma lei posterior, expressa ou tácitamente, total ou parcialmente, deixa um texto legal de existir juridicamente (*lex posterior derogat priori*). Como nota COVIELLO (*Manuale di diritto civile italiano*), no dia em que a "lei abolitiva entrar em vigor, a revogada deixará de produzir efeitos". Mas, para que tal ocorra, é necessário que a lei abolitiva tenha, ao menos, o mesmo valor jurídico da lei revogada. Lei hieràrquicamente inferior não pôde revogar lei superior. Assim, nos regimes em que domina uma Constituição rígida, como o nosso, a lei ordinária não pode revogar normas constitucionais.

A revogação pode ser tácita ou expressa. É tácita quando, sem revogar expressamente a anterior, há incompatibilidade entre as duas leis; e expressa, quando o legislador fulmina expressamente a lei anterior. A revogação, além disso, também pode ser parcial ou total. É parcial quando sômente parte da lei anterior é incompatível com a nova lei ou quando sômente parte da lei anterior é revogada; e total, quando a incompatibilidade é integral ou quando fôr revogada *in totum*. Se fôr total, diz-se haver *ab-rogação*; se fôr parcial, *derrogação*.

Tais regras sofrem limitações em função da natureza da lei. São integralmente válidas quando as leis em conflito têm o mesmo valor jurídico; lei geral posterior revoga lei geral anterior. Entretanto, se a nova lei é que fôr geral e a anterior, especial,

coexistirão por não haver incompatibilidade, sendo válida, nesse caso, a máxima: *lex posterior generalis non derogat priori speciali*. No entanto, o legislador pode revogar expressamente uma lei especial anterior através de lei geral. Nesse caso, tal máxima é inaplicável. Também é inaplicável no caso em que, como diz COVIELLO, a nova lei geral fôr concebida “de modo a excluir qualquer exceção, ou enumerar, de formã taxativa, as únicas exceções que admite”. Do mesmo modo, uma lei especial nova não revoga lei geral anterior. Tratado internacional posterior, na medida e na data em que se tornar direito interno, revoga lei anterior incompatível com êle.

O legislador, a fim de evitar modificações bruscas nas relações jurídicas com a implantação de nova legislação, serve-se, muitas vêzes, de um *terceiro regime jurídico*, diverso não só do anterior, mas também do nôvo, com vigência a curto prazo, para facilitar a transição da ordem velha para a nova. Tal regime freqüentemente se apresenta com o título de “disposições transi-tórias” da lei.

2. A nova lei, modificando a ordem jurídica, pode afetar situações jurídicas e direitos constituídos sob o império da lei anterior. Tal possibilidade é incompatível com um dos objetivos do direito: a segurança das relações jurídicas. Para garanti-la, ou seja, para evitar o efeito retroativo da lei, LASSALE (*System der eruvobenen Rechte*) formulou a *teoria dos direitos adquiridos*, desenvolvida depois por GABBA (*Teoria della retroattività delle lege*). Direito adquirido seria, para êsses autores, o limite da aplicação retroativa da lei. Mas como entendê-lo? Segundo LASSALE, o direito adquirido é o que tem como causa de sua aquisição uma ação processada sob o império da lei revogada. DEMOLOMBE simplifica tal noção, sem, contudo, precisar seu conceito, considerando como tal todos os direitos por nós apropriados; e MERLIN dá um passo à frente ao restringir seu conceito aos direitos que passam a fazer parte de nosso patrimônio. GABBA desenvolve tais idéias, definindo o direito adquirido como todo aquê-le decorrente de fato (ou ato) idôneo, segundo a lei vigente ao tempo de sua consumação, que pode não mais existir por ocasião do seu exercício, que, nos têrmos da lei revogada, passou a fazer parte integrante do patrimônio do titular.

Dessas idéias pode-se concluir que, desde MERLIN, só se admite a intocabilidade dos direitos privados de *conteúdo patrimonial*, adquiridos por fôrça de uma lei que os governa mesmo depois de revogada. Assim, estão fora da noção de direito adquirido os direitos subjetivos públicos e as expectativas de direito, por serem apenas direito em formação.

Tem-se dito, com certa razão, que, na prática, é, às vêzes, difícil precisar o momento da aquisição de um direito, ficando,

por isso, fora da noção de direito adquirido muitas situações jurídicas que merecem proteção da lei. Para que tal não se verificasse, VAREILLES-SOMMIÈRES (*Une théorie nouvelle sur la rétroactivité des lois*, 1893), abandonando a noção de direito adquirido, propôs a *teoria do ato jurídico perfeito*, desenvolvida depois por COVIELLO (*Manuale*, cit.). Quais as conclusões dos defensores dessa posição? Ei-las: a lei nova deve respeitar o *factum praeteritum*, pois assim exigem a certeza e a segurança do comércio jurídico. Nem todos os atos são assim protegidos; só os acabados, inteiramente consumados sob o império da lei revogada, isto é, os que não necessitam de mais nenhum elemento a fim de produzir seus efeitos. A lei nova, sustenta VAREILLES-SOMMIÈRES, deve respeitá-los em todos os seus efeitos, mesmo quando êstes são produzidos depois da revogação da lei sob cujo império foram constituídos. COVIELLO concorda em que a lei nova deva respeitar o ato acabado, divergindo, entretanto, de VAREILLES-SOMMIÈRES por admitir que os efeitos dêsse ato deverão ser regidos pela lei em vigor ao tempo de sua produção, salvo se a aplicação imediata da lei nova os afetar.

Entretanto, mesmo com as limitações estabelecidas por COVIELLO, a teoria do ato perfeito serve apenas para completar a teoria do direito adquirido, satisfazendo plenamente nos casos em que se trata de ato simples, que se consuma logo, apresentando, no entanto, falhas, no caso de ato complexo, que se constitui lentamente, através de várias fases, só se tornando perfeito, segundo FERRARA, depois de realizado seu último elemento.

As teorias acima citadas não oferecem solução satisfatória para tais casos. Tentando completá-las, ROUBIER (*Les conflits de lois dans le temps*, 1929 — 33, refundido sob o título *Le droit transitoire*, 1960) arquitetou a *teoria da aplicação imediata da lei* (1).

Mas, quando poderemos considerar *imediate*, e não *retroativa*, a aplicação da lei? Para responder a essa pergunta, ROUBIER faz distinções entre *facta praeterita*, *facta pendentia* e *facta futura* quando, em relação ao fato, os efeitos já se produziram integralmente, parcialmente, ou ainda estão por se produzir. Portanto, os atos e fatos que constituem ou extinguem situações jurídicas que já produziram seus efeitos devem ser respeitados pela nova lei. Quanto aos atos e fatos em curso, a lei nova pode modi-

(1) Houve outras tentativas, dentre as quais pode ser lembrada a de BONNECASE, que dá como limite da eficácia da lei nova a *situação jurídica concreta*, assim definida por êle: situação em que se encontra uma pessoa “determinada, derivada de um ato ou de um fato jurídico, que faz atuar, em seu proveito ou contra ela, as regras de uma instituição jurídica, conferindo-lhe efetivamente as vantagens e as obrigações inerentes ao funcionamento dessa instituição”.

ficar as condições de sua constituição ou extinção. No mais, aplica-se a lei nova aos efeitos futuros e aos em realização desde que tal aplicação não afete os efeitos já produzidos. No campo dos direitos reais e no de família, predomina o princípio de unidade de regime jurídico, não devendo a lei nova ser aplicada a fatos e atos perfeitos, acabados, constitutivos de situações jurídicas, o que não impede sua aplicação a tôdas as conseqüências dessas situações que ainda não se haviam produzido por ocasião da implantação da lei nova. As situações jurídicas decorrentes de sucessão *mortis causa* devem ser regidas pela lei vigente ao tempo da abertura da sucessão; os contratos devem ser regidos pela lei vigente ao tempo de sua celebração, mesmo no que se refere aos efeitos que serão produzidos no império da lei nova; por ser o contrato, segundo ROUBIER, um ato de previsão. Seria antieconômico e injusto que um ato, em que as partes fizeram suas previsões em função de uma determinada lei, seja, em suas conseqüências, regido por outra, que as partes não previram.

Tais teorias, a nosso ver, não estão em choque; ao contrário, completam-se mutuamente.

3. Segundo nosso direito, lado a lado com o “direito adquirido” e com o “ato jurídico perfeito”, a “coisa julgada” é mais uma barreira à aplicação retroativa da lei.

Que se deve entender por coisa julgada? Pode-se dizer, de modo bastante amplo, que é a decisão definitiva da qual não caiba mais recurso, não podendo ser, assim, modificada ou renovada em juízo, ou, como escreve CASATI, o “ato jurisdicional que decida a controvérsia de modo definitivo”.

Ocorre coisa julgada, como assinala COVIELLO, quando a sentença não é mais atacável, ou porque os recursos concedidos pela lei não foram usados, ou, se o foram, não tiveram êxito, ou, ainda, por ter a parte vencida renunciado a tais recursos, concordando, assim, com a decisão. Ocorrendo uma dessas hipóteses, a sentença adquire força obrigatória entre as partes contendentes, não podendo ser mais renovada em Juízo. Por isso, como nota CHIOVENDA, ela não é mais sujeita a impugnações — é intocável, valendo não só no processo em que foi proferida, como também em qualquer outro.

Para que exista coisa julgada, é necessário que: 1.º — haja identidade das partes (*eadem conditio personarum*), pois, como nota CHIOVENDA, “coisa julgada produz-se entre as partes”; 2.º — identidade de objeto entre o caso já decidido definitivamente e o pendente de decisão; 3.º — identidade de *causa petendi*. Assim, identidade de causa, identidade de coisa (*eadem res*) e identidade de pessoas (*eadem conditio personarum*) são os requisitos da coisa julgada: “para que se configure a coisa julgada, é necessário a coexistência da tríplice identidade: de

causa, de coisa e de pessoas” (*Revista Forense*, vol. 182, página 255).

A coisa julgada é alegável em qualquer fase do processo, a título de exceção, dentro dos prazos das exceções, ou fora dêles, por ser matéria de ordem pública que visa à estabilidade e segurança das relações jurídicas, o respeito ao já decidido. Assim é que a arguição de coisa julgada pode ser levantada por outra via que não a exceção no tríduo legal” (*Revista Forense*, vol. 165, pág. 158), bem como “é pacífico que a coisa julgada pode ser levantada em qualquer fase da demanda e decretada de ofício” (*Revista Forense*, vol. 180, pág. 139). Além disso, reiterada jurisprudência proclama que a exceção de coisa julgada “pode ser útilmente oposta em qualquer fase do processo, independente de articulação naquele prazo, que se destina às demais exceções” (*Revista Forense*, vol. 160, pág. 238).

Eis aí, a largas pinceladas, as barreiras à ação do tempo no direito.