

APLICAÇÃO DO NOVO CÓDIGO CIVIL: Direito Intertemporal

FATIMA NANCY ANDRIGHI

Ministra do Superior Tribunal de Justiça

Os princípios sociais orientadores da Nova Lei Civil permitiram que fosse delineado um novo panorama no patamar legal. Pinçados do sistema doutrinário-jurisprudencial, em que já se encontravam pacificados, e alçados ao arcabouço da Lei Civil, os princípios da função social da propriedade e do contrato, da boa-fé objetiva e da justiça ou equilíbrio contratual passam a ser denominados como verdadeiros pilares do sistema de direito privado.

A função social da propriedade, de índole constitucional preexistente, serviu de lastro para que o art. 421 do CC de 2002 incorporasse a função social do contrato como princípio imanente ao ordenamento civil.

O princípio da boa-fé objetiva, previsto no art. 422 do CC de 2002, refere-se ao comportamento dos contratantes, estabelecendo a necessidade de colaboração mútua, solidariedade e lealdade. O contratante deve atuar de maneira leal e correta. Tal princípio prescreve a necessidade de reciprocidade no trato das cláusulas contratuais, de forma a amenizar a visão conflituosa de interesses contrapostos.

A justiça contratual, da mesma forma que a boa-fé objetiva, encerra a idéia de solidariedade, porquanto oriundos ambos os princípios do texto constitucional, que, em seu art. 3º, preconiza a necessidade de uma sociedade livre, justa e solidária. O princípio da sociedade livre corresponderia aos princípios tradicionais do contrato, ao da liberdade contratual, ao da obrigatoriedade dos efeitos, todos ligados à autonomia da vontade.

De outra sorte, ao se falar em sociedade solidária e justa, estão sendo propalados os princípios da boa-fé objetiva e da justiça contratual. Assim, o contrato deve ser justo, no sentido de que predomine o equilíbrio entre as partes, propiciando uma certa correspondência entre prestação e contraprestação ou mesmo certa proteção à parte mais fraca.

O princípio da justiça contratual não se encontra propriamente expresso no texto da Lei Civil; contudo, ele se reflete em uma série de regras de proteção ao hipossuficiente introduzidas pelo novo diploma legal, tais como o instituto da lesão, do estado de perigo e da excessiva onerosidade.

Vale observar que a validade dos negócios e demais atos jurídicos constituídos antes da entrada em vigor do Código Civil de 2002 deve obedecer ao disposto nas leis anteriores, mas os seus efeitos, produzidos após a entrada em vigor da Nova Lei Civil, a esta se subordinam, ressalvados os casos em que houver sido prevista pelas partes determinada forma de execução (art. 2035, CC de 2002).

Contudo, os princípios acima mencionados que, a partir do Novo Código Civil Brasileiro, passaram a informar as relações privadas, ao lado dos princípios tradicionais relativos à autonomia da vontade do CC de 1916, devem ser observados e atendidos, porque preceitos orientadores das relações humanas, cujos bens da vida pleiteados encontram neles salvaguarda inequívoca e infalível.

Sobreleva notar que os princípios ora mencionados já encontravam larga guarida na jurisprudência pátria antes mesmo de integrarem o Novo Código Civil, que nada mais fez do que incorporar tais preceitos ao seu corpo normativo.

Dessa forma, o art. 2035, parágrafo único, do CC de 2002, estabelece que nenhuma convenção prevalecerá se vier a contrariar

preceitos de ordem pública, tais como aqueles por ele estabelecidos para assegurar a função social da propriedade e dos contratos.

Daí decorre que o direito de propriedade, outrora núcleo do patrimonialismo novecentista, então tido como direito absoluto, de caráter exclusivo e perpétuo, passou a ser limitado e até mesmo redefinido pela idéia da função social.

Sob esse prisma, o conceito constitucional da função social, agora incorporado pela Nova Lei de Direito Privado, mostra-se de salutar importância, visto que ausência faz com que falte a razão de garantia e de reconhecimento do direito de propriedade. Não se deve, contudo, pensar tal função e tal direito sob um matiz revestido de antagonismo, mas antes como aspectos complementares e justificativos da propriedade.

Desse modo, é cediço que, quando da entrada em vigor de uma lei que venha a revogar ou modificar outra, sua aplicação é para o presente e para o futuro, porque não seria compreensível que o legislador, ao instituir uma norma, fizesse-o com os olhos voltados para o pretérito e pretendesse ordenar o comportamento para o decorrido.

Assim sendo, toda a matéria de direito intertemporal tem de partir de um conceito fundamentalmente estruturado na essência do próprio ordenamento jurídico, qual seja: o princípio da irretroatividade das leis.

Na doutrina alemã, a lei pode ter efeito retroativo desde que decorra da vontade manifestada pelo legislador, mesmo que não expressamente declarada. Outros sistemas de direito, entre eles os da França, Itália, Espanha e Argentina, tomam posição diversa, com a adoção do princípio da não-retroatividade como regra.

No Brasil, o princípio da não-retroatividade é assentado com cunho notadamente rígido, porquanto revestido com o caráter cogente de uma norma de natureza constitucional.

O art. 6º da LICC determina que a lei em vigor tem efeito imediato e geral, respeitando sempre o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada.

Nesse contexto, o ato jurídico perfeito é entendido como aquele já consumado segundo a norma vigente ao tempo em que se efetuou, produzindo seus efeitos jurídicos, uma vez que o direito gerado foi exercido. É, pois, o ato plenamente constituído, cujos requisitos se cumpriram na pendência da lei anterior.

A Lei de Introdução ao Código Civil adotou o critério de Roubier ao estabelecer que a lei em vigor terá efeito imediato geral atingindo os fatos futuros, sem abranger os fatos pretéritos. Assim, os contratos em curso, como os de execução continuada, apanhados por uma lei nova, são reféns da lei sob cuja vigência foram estabelecidos, ficando à sua mercê.

Se o contrato estiver em curso de formação, por ocasião da entrada em vigor da nova lei, será ela aplicada na fase pré-contratual, por ter efeito imediato. De fato, os efeitos do contrato ficarão condicionados à lei vigente no momento em que foi firmado pelas partes. Nesse ponto, não há que se invocar efeito imediato da lei nova, do que vale registrar a advertência de Carlos Maximiliano: “Não se confundam contratos em curso e contratos em curso de constituição; só estes a norma hodierna alcança, não aqueles, pois são atos jurídicos perfeitos”.

É importante salientar que, se a norma constitucional e o art. 6º da LICC não resguardassem o ato jurídico perfeito, haveria destruição de direitos subjetivos, formados sob o império da antiga norma, o que poderia culminar em prejuízo aos interesses legítimos de seus titulares e em conseqüente caos social.

Ressalte-se, ademais, que a segurança do ato jurídico perfeito é um modo de garantir o direito adquirido pela proteção que se concede ao seu elemento gerador.

O direito adquirido abrange, sobretudo, os direitos que seu titular ou alguém por ele possa exercer, como aqueles cujo começo de exercício tenha termo prefixado ou condição preestabelecida, inalterável ao arbítrio de outrem. São eles direitos definitivamente incorporados ao patrimônio e à personalidade de seu titular, sejam os já realizados, sejam os que tão-somente dependem de um prazo para o seu exercício. A lei nova não pode, em hipótese alguma, atingi-los.

Dessarte, sendo o direito adquirido originário de um fato idôneo a produzi-lo segundo os preceitos da lei vigente ao tempo em que ocorreu, e incorporado efetivamente ao patrimônio individual, a lei não pode ofendê-lo.

Segundo R. Limongi França, conclui-se que o direito adquirido é o "limite da atuação da regra do efeito imediato da lei nova".

Por último, a lei prevê a intangibilidade da coisa julgada que é um fenômeno processual consistente na imutabilidade e indiscutibilidade da decisão judicial, posta ao abrigo dos recursos, então, definitivamente preclusos. Ela é, assim, inatingível por uma lei posterior, seja ela material, seja formal.

Tem-se, portanto, que a lei reguladora da forma e da prova dos atos jurídicos é a do tempo em que se realizam, isto é, a sua validade deve ser apreciada segundo a lei vigente quando perpetrados.

Nesse contexto, os direitos reais são disciplinados pela lei vigente, tanto na sua conceituação, como também no seu exercício. A lei que considera indisponíveis determinados bens ou institui condições para alienação abrange a todos os que especifica, mas respeita as alienações efetuadas em momento anterior.

Os direitos de obrigação, igualmente, regem-se pela lei no tempo em que se constituíram, no que diz respeito à formação do vínculo contratual ou extracontratual.

Como se vê, a regra do direito intertemporal brasileiro é a da não-retroatividade das leis. Contudo, há a possibilidade de retroação, caso seja ela expressamente permitida pelo dispositivo legal que esteja na iminência de entrar em vigor. De qualquer forma, deve respeitar sempre o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada.

Sendo, por exemplo, o prazo uma faculdade legal para que seja cumprida uma obrigação, uma lei nova não pode ter efeitos sobre os prazos iniciados regularmente sob a égide da legislação antiga.

Há quem sustente que a lei nova se presume melhor, e por isso deve retroagir, outros afirmam que não existe direito adquirido contra norma da Constituição. Tais afirmações, no entanto, devem ser interpretadas com extrema cautela para que não se provoque vulneração ao princípio da segurança jurídica, e, ao lado do princípio da isonomia, que constituem as diretrizes axiológicas fundamentais do Direito.

A irretroatividade das leis é, ademais, um princípio de utilidade social, logo não é absoluta, sofrendo exceções, visto que, em certos casos, uma nova lei poderá atingir situações passadas ou efeitos de determinados atos. Trata-se, conforme afirmação de Kohler, de um preceito de política jurídica, pois “toda cultura requer a firmeza de relações, sem o que o povo seria lançado no braço da dissolução; todo o impulso para estabelecer a ordem jurídica e nela viver repousa na crença de que a criação jurídica deve perdurar”.

A doutrina e jurisprudência têm estabelecido diretrizes provindas da análise do art. 6º da LICC, no que concerne à aplicabilidade dos princípios da retroatividade e da irretroatividade. Entre elas, podem ser pinçadas algumas a seguir expostas.

A irretroatividade das leis é um princípio constitucional, não absoluto, porquanto admitida à retroação, desde que não ofenda o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada, verdadeiros pináculos da segurança e da certeza das relações jurídicas.

Note-se que a irretroatividade é a regra, no silêncio da lei, mas poderá haver retroatividade, se expressa, e não ofender ao disposto no art. 6º da LICC.

Tem-se ainda que os direitos adquiridos devem ceder ao interesse da ordem pública, de modo que as normas de ordem pública serão retroativas, desde que expressas e sem que haja desequilíbrio jurídico-social.

Acrescente-se que as normas sobre estado e capacidade das pessoas aplicam-se aos que estiverem nas condições a que se referem. Assim, a lei nova atinente ao estado da pessoa não poderá atuar sobre casos já existentes.

No que concerne às leis alusivas a direito de família, são elas, em regra, irretroativas, com exceção daquelas relativas aos direitos pessoais puros.

É certo também que as condições de validade, as formas dos atos e os meios de prova dos negócios jurídicos deverão ser apreciados de conformidade com a norma vigente, no tempo em que eles foram realizados.

Além disso, os direitos realizados ou apenas dependentes de prazo para seu exercício não poderão sofrer prejuízos em função do advento de norma que lhes modifique as condições de existência.

Registre-se ainda que o direito subordinado a uma condição não alterável a arbítrio de outrem terá o mesmo respeito que o já efetivado.

Como se pode depreender, a segurança, que é um dos valores fundamentais do Direito, é essencial para o intercâmbio jurídico-patrimonial que interessa ao direito das obrigações e tem em sua base a relação de confiança. Entretanto, nos negócios jurídicos, pode haver um campo lacunoso, em que nem a lei nem o contrato podem auxiliar, e no qual tão-somente uma conduta leal mútua pautada na boa-fé permitirá sua consecução.

O art. 2.035, parágrafo único, do Código Civil de 2002, como já visto, trata da validade dos negócios e atos jurídicos, dispondo que nenhum negócio ou ato jurídico prevalecerá, quanto aos seus efeitos, se, quando da ocorrência destes houver afronta aos preceitos fundamentais de ordem pública introduzidos pelo Novo Diploma Civil, como a função social da propriedade, do contrato e a boa-fé objetiva.

Tais preceitos de índole constitucional, hoje incorporados à Lei Civil, imprimem caráter cogente ao dispositivo de Direito Privado sobredito, vindo a permitir a salvaguarda dos interesses jurídicos de caráter prevalentemente social, superando, de certa forma, a regra também posta pela Lei Fundamental no que tange à irretroatividade de leis.

Como se pode depreender, trata-se de uma questão que merece estudo acurado, já que a vedação de matiz constitucional à retroatividade de leis está sendo tangenciada pela norma de Direito Civil, mais especificamente pelo disposto no art. 2035, parágrafo único, do CC de 2002.

Desse modo, o presente bosquejo tem a pretensão de apenas iniciar o debate que permitirá o desvendar dos caminhos futuros da aplicação da lei civil à validade dos negócios ou atos jurídicos quanto aos seus efeitos quando vislumbrada afronta aos preceitos de ordem pública em vigor.