

samente qualquer efeito vinculante em relação aos fundamentos da sentença, entre os quais se incluem as interpretações jurídicas efetuadas pelo juiz ou pelo tribunal (CPC, art. 469): como todo fundamento de sentença, a interpretação da lei, feita pelo juiz, não vincula qualquer juiz para julgamentos (*supra*, n. 5).

Em um sistema de direito escrito como é o nosso, de origem romana, inexistente a força dos precedentes como portadores de preceitos para o futuro. Não há neles autênticas normas gerais e abstratas contendo previsões de fatos ou condutas (*fatispecie*) e imposição de conseqüências jurídicas a eles (*sanctiones juris*). Nisso, os ordenamentos jurídicos de marca *romano-germânica* afastam-se do sistema da *common law*, em que uma das partes do julgamento (*holding*) constitui verdadeira regra a prevalecer em julgamentos futuros.

A *influência* exercida pelas linhas da jurisprudência dos tribunais considera-se suscetível de legítimas resistências pelos juízes inferiores, os quais não se reputam vinculados a ela. Caso bastante expressivo é o da Súmula n. 512 do Supremo Tribunal Federal, pela qual não são devidos honorários advocatícios em processos de mandado de segurança – a qual é às vezes contrariada por algum juiz ou tribunal descontente com a regra que ela contém. Outro exemplo é a fortíssima jurisprudência formada em prol da facultatividade dos juizados especiais (*rectius*: da sua competência concorrente e não exclusiva). Um juiz que condene impetrante ou impetrado a pagar honorários, ou que prive o sujeito de optar pelas vias ordinárias em vez do processo especialíssimo dos juizados, poderá estar decidindo mal ou bem, como poderá estar interpretando corretamente ou de modo errado o sistema jurídico; mas não comete infração alguma a uma suposta norma jurisprudencial nem estará sua decisão sujeita a ação rescisória por esse fundamento (CPC, art. 485, inc. V – rescindibilidade por violação *à letra da lei* e, não, da jurisprudência).

É todavia lícita a formação de certas linhas de condução do processo, caracterizadoras de verdadeiras *praxes forenses* capazes de produzir efeitos jurídicos – com a ressalva de que jamais poderão suprimir ou alterar faculdades, poderes ou ônus das partes

no processo nem, de modo algum, transgredir o que dispõem as fontes formais escritas. Tais são os *usos-e-costumes judiciários*, integrados à ordem jurídica como técnica de heterointegração da lei (LICC, art. 4º). Fazem parte desse chamado *estilo do foro* os termos de *juntada, conclusão, data, vista, baixa, carga* e outros atos de mera *movimentação do processo*. Também é do foro o uso consistente em indicar somente o nome do primeiro litisconsorte, seguido das palavras *e outros* (em vez de nomear todos os litisconsortes); isso se faz geralmente no curso do processo e não na petição inicial. Outro exemplo é o *automatismo em atos de rotina* (dispensa de despachos em relação a *atos meramente ordinatórios, como a juntada de petições ou documentos e a vista obrigatória às partes*), que alguns juízes já vinham praticando em alguma medida, antes mesmo que assim dispusesse a lei (CPC, art. 162, § 4º).

A emenda constitucional n. 45, de 8 de dezembro de 2004, veio a consagrar o *automatismo judicial*, ao incluir um novo parágrafo no art. 93 da Constituição Federal, *verbis*: “os servidores receberão delegação para a prática de atos de administração e atos de mero expediente sem caráter decisório” (art. 93, inc. XIV).

É ofensivo à garantia constitucional do contraditório o costume de dispensar a manifestação da parte contrária nos embargos de declaração – na pressuposição, nem sempre verdadeira, de que dito *recurso* não tenha o poder de conduzir à alteração da essência do julgamento, senão de sua mera expressão. Há casos em que o recebimento desses embargos altera significativamente o julgado, como se dá quando nessa sede o juízo ou tribunal acolhe um fundamento antes omitido (p.ex., uma preliminar desconsiderada). Além disso, não é de todo excluída a chamada *eficácia infringente dos embargos declaratórios*, nos quais se acentua a possibilidade de reverter o teor do julgamento (p.ex., não-conhecimento de recurso por erro na contagem do prazo). A oferta de oportunidade de responder aos recursos é inerente às garantias constitucionais do contraditório e do *due process of law* (Const., art. 5º, incs. LIV e LV).

#### **29-A. as súmulas vinculantes, a repercussão geral e os julgamentos por amostragem**

As súmulas vinculantes, autorizadas pela emenda constitucional n. 45, de 8 de dezembro de 2004, são fontes de direito processual

sempre que disponham sobre temas desse ramo jurídico. O Supremo Tribunal Federal já vem editando súmulas vinculantes, inclusive em matéria processual, como é o caso da de n. 10, *verbis*: “viola a cláusula de reserva de plenário (CF, art. 97) a decisão do órgão fracionário do tribunal que, embora não declare expressamente a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do Poder Público, afasta sua incidência, no todo ou em parte”. Também não se exclui que o próprio Supremo Tribunal Federal venha a atribuir caráter vinculante a uma de suas súmulas ordinárias, pelo modo indicado na Constituição Federal (art. 103-A, *caput*, e EC n. 45, de 8.12.04, art. 8º – *infra*, n. 132-A). O caráter vinculante de uma súmula de conteúdo processual, como de resto o de qualquer outra súmula vinculante, significa que o preceito nela contido impor-se-á a juízes de todos os níveis, que as observarão e farão observar – o que poderá ser objeto de controle pelo Supremo Tribunal Federal mediante a técnica da reclamação (art. 103-A, § 3º).

Em plano infraconstitucional os dispositivos constitucionais referentes às súmulas vinculantes são regulamentados pela lei n. 11.417, de 19 de dezembro de 2006, a qual dispõe sobre “a edição, a revisão e o cancelamento de enunciado da súmula vinculante pelo Supremo Tribunal Federal”.

A exigência constitucional da repercussão geral como pressuposto de admissibilidade do recurso extraordinário associa-se em alguma medida ao mecanismo técnico-processual pelo qual a decisão tomada em um *leading case* se propaga imperativamente aos casos em que se debata idêntica questão constitucional, devendo os tribunais afeiçoar suas decisões à do Supremo Tribunal Federal, inclusive mediante retratação do que houver decidido em sentido diferente (Const., art. 102, § 3º, e CPC, arts. 543-A e 543-B). Tais são os julgamentos por amostragem, autorizados pelo Código de Processo Civil também ao Superior Tribunal de Justiça (art. 543-C e res. STJ-8, de 7.8.08).

### **30. conhecimento da lei processual**

Respeitadas suas dimensões espaciais e temporais, a lei processual impõe-se a todos independentemente do efetivo conhe-

cimento. Como expressão positivada do poder estatal, nenhuma lei pode ter sua eficácia e imperatividade sujeitas aos azares do conhecimento pelos destinatários e incertezas decorrentes de alegações de desconhecimento. Tal é a (mal) chamada *presunção de conhecimento da lei*, que se resolve numa expressa disposição legal de *superdireito* contida no art. 3º da Lei de Introdução ao Código Civil.

Essa regra sofre as exceções que forem ditadas na própria lei processual – a qual, ocupando o mesmo grau hierárquico das normas da Lei de Introdução, pode legitimamente ditá-las. Caso típico é a exigência de advertir o réu, quando citado, do prazo que tem para oferecer resposta e do *efeito da revelia* a que estará sujeito se não responder (CPC, art. 285). Não se *presume*, portanto, o conhecimento do disposto nos arts. 297 e 319 do Código de Processo Civil, sendo ineficaz a citação feita sem essa advertência e não se aplicando, nesse caso, o efeito da revelia. Não-obstante o silêncio da lei (art. 1.102-b), também não flui prazo para o réu oferecer embargos ao mandado, em processo monitório, quando não advertido previamente das conseqüências da omissão.

### 31. interpretação e integração da lei processual civil

Os textos legais, como fontes do direito, são portadores da norma mas não são *a norma*. As normas vivem no plano ideal do direito e integram um sistema harmônico do qual a lei constitui apenas uma forma de expressão. À corriqueira assertiva de que a lei não equivale ao direito nem o direito se exaure nela, acrescente-se que tampouco cada lei ou cada disposição legal seja em si mesma uma norma. Como toda lei se destina a atribuir bens e determinar condutas humanas para a prevalência de algum valor eleito pelo ente que a produz, só se pode chegar ao conhecimento da norma que ela contém mediante a consciência do valor que lhe está à base. Não há leis axiologicamente anódinas, ou seja, leis que não se vinculem a algum valor a preservar ou cultivar (*teoria tridimensional do direito*, Miguel Reale).

Daí a necessidade de interpretar *a lei*, em busca do conhecimento da norma que ela contém. O trabalho do intérprete, portanto, estabelece uma *conexão entre o passado e o futuro* (Tullio

Ascarelli), no sentido de que consiste em buscar nos textos já existentes os preceitos que não de prevalecer no exame de casos regidos por eles. A regra de ouro em toda interpretação jurídica consiste na atenção ao *bem-comum*, ou seja, às projeções da lei sobre a vida das pessoas, dos grupos e da própria sociedade, com a responsabilidade de causar-lhes sensações felizes segundo critérios de justiça (os *fins sociais da lei*, art. 5º LICC).

Assim, p.ex., quando a lei processual autoriza o juiz a conceder a antecipação de tutela para evitar males irreparáveis ou de difícil reparação e em vista de uma *prova inequívoca* (CPC, art. 273), essa locução é interpretada como exigência de *prova suficiente a revelar razoável probabilidade dos fatos alegados*. Não se pensa em exigir prova *irrefutável*, pois isso conduziria os juizes a negar o benefício que aquela norma processual pretende propiciar.

Variam os *métodos de interpretação*, que vão desde a mera análise das palavras (*exegese*) até à interpretação *teleológica*, na qual se levam em conta os objetivos queridos pelo direito como um todo, passando pelo *método sistemático* e pelo *histórico-axiológico*. É comodista e deve ser repudiada a máxima *in claris cessat interpretatio*, porque o mais claro dos textos legais sempre comporta exame à luz dos valores da sociedade e nem sempre as palavras revelam com segurança uma intenção: “sin interpretación no hay posibilidad de que exista ningún orden jurídico” (Luís Recaséns Siches). Além disso, a interpretação isolada de um texto legal oferece o risco de distorções, porque toda lei é parte de um contexto normativo e seu significado e dimensão consideram-se o resultado da interação entre todos os elementos da ordem jurídica positivada: daí a importância da *interpretação sistemática*, na qual avulta a relevância dos ditames superiormente ditados na Constituição Federal (a tutela constitucional do processo – *infra*, nn. 76 ss.). Como nenhuma ordem jurídica vive isolada no mundo, sendo cada vez mais intensas as interligações culturais e econômicas entre os povos, é grande a utilidade do *método comparativo*, consistente em buscar em outras ordens jurídicas critérios para o bom entendimento da ordem jurídica nacional (*supra*, n. 14).

Quando a Constituição Federal assegura o controle jurisdicional de possíveis lesões ou ameaças *a direito* (art. 5º, inc. XXXV), é preciso ter como incluída nesse dispositivo a tutela jurisdicional a direitos e também a meros *interesses juridicamente protegidos*. A doutrina européia continental costuma excluir tais situações jurídicas da tutela jurisdicional mediante o processo civil, em sistemas onde existe o *contencioso administrativo*, que no Brasil não existe. A pura e simples leitura daquele dispositivo constitucional brasileiro (interpretação exegética) conduziria a deixar desprovida de qualquer tutela aquela categoria de situações jurídicas (p.ex., o proprietário de um imóvel não teria como impedir que o vizinho construísse em transgressão a normas edilícias municipais, a dano de seu concreto interesse pela observância destas – *infra*, n. 79 – inafastabilidade do controle jurisdicional).

A interpretação sistemática e teleológica tem levado também os tribunais e a doutrina a reduzir a dimensão do disposto no art. 806 do Código de Processo Civil, pelo qual toda medida cautelar preparatória perderia eficácia quando não proposta a demanda principal no prazo de trinta dias contados da efetivação (v. também art. 808, inc. I): entende-se que essa sanção só se aplica quando a medida cautelar efetivada *tiver eficácia constritiva*. Não há por que, p.ex., limitar a trinta dias a eficácia de uma interpelação, notificação ou mesmo produção antecipada de prova (medidas cautelares como tais definidas em lei) porque sua permanência não atinge a esfera de direitos de quem quer que seja.

Essa diversidade de métodos interpretativos apóia-se em variados critérios, que didaticamente assim se equacionam: a) método *exegético* ou gramatical, consistente no exame das palavras e orações contidas no texto; b) método *sistemático*, consistente na busca do significado do texto no conjunto das disposições correlatas, contidas na ordem jurídico-positiva como um todo; c) método *histórico*, consistente no confronto do texto com outros que o antecederam na ordem jurídica e com seus precedentes na tramitação do processo legislativo; d) método *axiológico*, de profundo significado cultural, consistente na identificação dos valores a serem preservados pela norma (os princípios gerais do direito, os fins sociais da lei, o bem-comum – art. 5º); e) método *comparativo*, consistente no confronto com ordenamentos jurídicos estrangeiros.

Caso típico de *interpretação histórica* da lei processual: em sua redação original, o art. 38 do Código de Processo Civil estabelecia que a procuração geral para o foro, *estando com a firma reconhecida*, habilita o advogado a representar o constituinte em todos os atos do processo. Mas a *Reforma*, ao excluir aquela referência ao reconhecimento de firma, deixou claro que agora ele não é exigível nem constitui elemento essencial da outorga de poderes para realizar atos processuais. Não teria significado algum aquela exclusão de palavras, não fora para excluir a exigência. Exemplo de *interpretação sistemática*: embora a lei exija que o autor indique como causa de pedir *os fatos e os fundamentos jurídicos do pedido* (CPC, art. 282, inc. III), sendo a demanda julgada nos estritos termos em que proposta (art. 128), é pacífico no Brasil que o juiz pode fundamentar a sentença em razões jurídicas diferentes das invocadas pelo autor (desde que rigorosamente adstrito aos fatos alegados). Tal interpretação decorre em primeiro lugar da rigidez do procedimento brasileiro, que não permite *audiências sucessivas* para a investigação de fatos novos; é também efeito da convivência daqueles dispositivos do Código de Processo Civil com o art. 383 do Código de Processo Penal, que expressamente autoriza o juiz a tomar fundamentos jurídicos diferentes dos que constam da denúncia.

Fala-se também em *interpretação declarativa*, que conduz a dar ao texto a exata dimensão decorrente de suas palavras; em *interpretação restritiva*, pela qual se reduz o âmbito de sua incidência (*lex majus dixit quam voluit*); e em *interpretação ampliativa*, tendente a incluir na norma situações não descritas de modo explícito pelo texto (*lex minus dixit quam voluit*).

A *integração da norma processual* consiste em suprir lacunas da lei mediante o recurso aos princípios gerais de direito, aos usos e costumes (que são fonte do direito) e à analogia. Por força desta, estendem-se as disposições de um texto a situações não previstas mas às quais se possa razoavelmente afirmar que o legislador atribuiria as mesmas conseqüências jurídicas se as houvesse previsto (*ubi eadem ratio ibi eadem juris dispositio* – LICC, art. 4º).

Particularmente intensa é a analogia entre a tutela cautelar e a antecipada, ambas integrando a categoria das *medidas de urgência*. A disciplina da tutela antecipada limita-se ao que está no art. 273 e seus parágrafos – mas por analogia devem estender-se a ela os

preceitos gerais contidos no Livro III do Código de Processo Civil, sobre a tutela cautelar (admissibilidade de concessão em caráter preparatório ou liminarmente e *inaudita altera parte*, responsabilidade civil objetiva nos casos indicados no art. 811 *etc.*). A semelhança entre medidas cautelares e medidas antecipatórias de tutela é tão intensa, que o § 7º do art. 273 do Código de Processo Civil dita a chamada fungibilidade entre umas e outras, dispondo que “se o autor, a título de antecipação de tutela, requerer providência de natureza cautelar, poderá o juiz, quando presentes os respectivos pressupostos, deferir a medida cautelar em caráter incidental do processo ajuizado”.

### **32. as dimensões da lei processual civil: normas de superdireito**

Chama-se *superdireito* o conjunto de normas e princípios que tenham por objeto outras leis. Disciplina as fontes jurídicas, critérios de interpretação, as dimensões espaciais e temporais das outras leis – enfim, a vida destas. Dentre as normas de superdireito ocupam espaço muito relevante aquelas referentes à *produção jurídica*, responsáveis pela disciplina das dimensões espaciais e temporais da lei. Elas não atribuem bens da vida nem contêm preceitos para a conduta das pessoas. Na ordem jurídica brasileira, constitui sede natural e ordinária das *normas de produção jurídica* a Lei de Introdução ao Código Civil, que, não-obstante ser lei ordinária e portanto situada no mesmo nível hierárquico das normas cuja vigência e eficácia ela visa a disciplinar, conta com sólidos respaldos constitucionais e políticos que lhe garantem a efetividade.

Em si mesma, a Lei de Introdução não impediria, p.ex., que uma lei processual trouxesse a determinação de aplicar-se por inteiro a um processo pendente, anulados os atos já realizados. Uma disposição assim, contudo, seria ineficaz em face da garantia constitucional da *irretroatividade das leis* (Const., art. 5º, inc. XXXVI).

Ao lado das normas de *produção jurídica* existem, sempre no âmbito do *superdireito*, as de *atuação jurídica* – pertencendo a essa categoria as de direito processual (*supra*, n. 17). No campo do próprio direito processual há algumas normas de superdireito



(superdireito processual), responsáveis pela correta aplicação de certas normas processuais – como é o caso daquelas que impõem o princípio da instrumentalidade das formas, afastando a nulidade dos atos processuais sempre que o escopo destes haja sido atingido e prejuízo algum haja sido causado a uma das partes (Galeno Lacerda, Bedaque).

### **33. dimensão espacial da lei processual civil: territorialidade**

Destinando-se basicamente à disciplina de uma função estatal, que é a jurisdição, é natural que a lei processual se imponha exclusivamente no território do Estado que a edita. É inerente à soberania de cada Estado, no contexto internacional, a regência de suas próprias atividades por lei nacional e nunca por lei estrangeira. Essa é a superior razão de ordem política que afasta a submissão do juiz de um Estado soberano à lei processual ditada por outro Estado. Como agente estatal, o juiz atua segundo as leis processuais emanadas de fontes materiais e formais de seu país, nada mais.

A expressão positivada do princípio da territorialidade das normas processuais reside basicamente no art. 1º do Código de Processo Civil. O exercício da jurisdição civil rege-se, no território nacional, pelo que o próprio Código estabelece e, obviamente, também pelo que emana de outras fontes formais *nacionais* de direito processual civil. Na realidade, essa disposição legal não contém em si mesma qualquer proibição de que a lei processual brasileira vá além dos limites territoriais do país e seja observada por juízes de outro Estado soberano. Esse impedimento vem das leis dos outros países, que também repelem a aplicação de lei processual que não seja a sua. Como lei nacional, o Código de Processo Civil veda que o juiz brasileiro se pautе por lei processual de outro país: correlatamente, as leis de outros países proíbem que seus próprios juízes sigam leis processuais estrangeiras – inclusive a brasileira, como é óbvio.

Prevalece a lei processual brasileira para a realização de atos processuais no Brasil, ainda que estrangeiras as partes e mesmo

que se trate de julgar sobre *atos ocorridos no exterior* ou mediante a imposição de normas estrangeiras de direito material (CPC, art. 337). Fatos ocorridos no exterior podem ser objeto de julgamento pelo juiz civil brasileiro, sempre que dotado de *competência internacional*; no sistema brasileiro, a nacionalidade das partes é irrelevante para a determinação dessa competência (CPC, arts. 88-89 – *infra*, n. 137). Por outro lado, a territorialidade de que aqui se cuida é somente da lei *processual*, sendo admissível a regência da própria causa (mérito) por leis de outro país.

Inverso é o problema dos atos *processuais* realizados no exterior, com reflexos no Brasil. O mesmo princípio da territorialidade da lei processual, que impede a imposição desta além-fronteiras, conduz ao reconhecimento da validade desses atos quando obedientes à lei do país em que foram realizados e compatíveis com a ordem pública brasileira. Se faltar um desses requisitos, não se homologa a sentença estrangeira (LICC, art. 17) nem se têm por válidos os atos realizados no curso de uma cooperação internacional (cumprimento de carta rogatória para a citação do demandado ou para a produção de prova *etc.*).

De particular interesse reveste-se a disposição do art. 13 da Lei de Introdução ao Código Civil, o qual, ditando preceitos de direito processual internacional sobre a *prova*, só será corretamente compreendido e aplicado se se tiverem precisas noções sobre a colocação sistemática dessa preciosíssima categoria jurídica. Quando se tomasse por premissa que a prova é instituto de direito processual *tout court*, sem a consciência de sua inclusão entre as categorias integrantes do *direito processual material* (*supra*, n. 6), o art. 13 pareceria ser portador de ilegítimas exceções à territorialidade da lei processual, ao dispor que “a prova dos fatos ocorridos no estrangeiro rege-se pela lei que nele vigorar, quanto ao ônus e aos meios de produzir-se”. Estaria, por outras palavras, mandando que em parte o juiz nacional atuasse segundo normas processuais de outro país, o que não seria politicamente aceitável.

É indispensável, portanto, interpretar o art. 13 da Lei de Introdução ao Código Civil sabendo que a prova é um daqueles *institutos bifrontes* que, por se constituírem em realidades exteriores e precedentes ao processo e se relacionarem muito de perto com o próprio

direito à tutela jurisdicional, situam-se nas *faixas de estrangulamento* que são significativo ponto de encontro entre o direito processual e o substancial (*supra*, n. 6). Pela sua *parcial* conotação jurídico-substancial, o direito à prova está imune às rígidas restrições territoriais inerentes ao direito processual.

Mesmo assim – e sendo interpretada à luz dessa indispensável premissa sistemática – a disposição contida no art. 13 da Lei de Introdução ao Código Civil tem dimensão menor do que parece (*lex majus dixit quam voluit*). É preciso distinguir entre (a) *juílgamentos proferidos no exterior* e trazidos ao Brasil para homologação (Const., art. 105, inc. I, letra *h*, 1ª parte), (b) *prova a ser realizada no Brasil* e (c) *prova a ser valorada pelo juiz brasileiro* (quer produzida aqui ou alhures).

Quando se trata de homologar sentença estrangeira, é plena a aplicação daquele dispositivo da Lei de Introdução: a ordem jurídica brasileira aceita os julgamentos feitos com base em meios de prova existentes e a partir das regras sobre ônus probatório vigentes no país em que os fatos se deram (naturalmente, desde que presentes os demais requisitos para a homologação – arts. 15 e 17 LICC).

Quando no Brasil há de ser produzido algum meio de prova a ser valorado por juiz estrangeiro (juiz brasileiro cumprindo carta rogatória), a parte final do art. 13 exclui a regência pela lei estrangeira, pela óbvia razão de que, se inexistir aqui o procedimento probatório vigente no país de ocorrência do fato, o juiz brasileiro não tem como proceder.

O juiz brasileiro não tem como, p.ex., colher o *juramento* de uma das partes, que a lei processual italiana expressamente inclui no capítulo sobre a instrução probatória (c.p.c., arts. 233-240).

Fosse a prova uma categoria de puro direito processual *formal* – e não de direito processual *material*, como é (*supra*, n. 6) – mais preocupantes seriam as restrições interpretativas ao art. 13 da Lei de Introdução ao Código Civil, em sua disposição relativa ao *ônus da prova*. Seria uma truculência institucional mandar que o juiz brasileiro julgasse segundo normas *processuais* estrangeiras.

O que legitima essa disposição é o coeficiente jurídico-substancial das normas sobre o ônus da prova. Como categoria *bifronte* que é, o ônus probatório já se define e pode ser conhecido antes mesmo da realização de qualquer processo – ele pode mesmo ser conhecido pelos sujeitos quando fora do Brasil negociam ou praticam um ato ilícito *etc.* Depois, se sobre o negócio celebrado ou o ato praticado esses sujeitos vierem a ser partes em processo realizado no Brasil, os fatos a serem considerados pelo juiz brasileiro já são postos diante deste em toda sua integralidade, inclusive com a regência do ônus de sua prova. Quer a produção da prova desses fatos seja feita diretamente no Brasil, quer no exterior (carta rogatória), no momento de julgar o juiz brasileiro levará em conta o que acerca do ônus de sua prova dispuser o direito do país de origem (art. 13 LICC).

Embora praticamente uniforme a disciplina *geral* da distribuição do ônus da prova entre os ordenamentos ocidentais (a cada qual compete a prova dos fatos de seu interesse, sendo havidos por inexistentes os fatos não provados – CPC, art. 333), alguns tópicos específicos da legislação brasileira moderna podem gerar dissonância em relação à lei do país de ocorrência – e é nesses casos que o art. 13 da Lei de Introdução ao Código Civil mostrar-se-á praticamente relevante. Por exemplo, quanto aos fatos ocorridos em outro país o juiz brasileiro só poderá dar por boa a *inversão convencional do ônus da prova* (CPC, art. 333, par.) se também no país de origem ela for admitida; só poderá inverter ele próprio o ônus da prova em matéria de consumo se lá isso for admissível (CDC, art. 6º, inc. VIII). Certas *præsumptiones legis relativas*, que invertem o ônus da prova (CC, arts. 1.253, 322, 1.202 *etc.*), não poderão ser impostas pelo juiz brasileiro se não constarem do direito positivo do país de ocorrência do fato.

Também a uma interpretação sistemática deve ser submetida a parte final do art. 13 da Lei de Introdução ao Código Civil, segundo a qual os juízes e tribunais nacionais *não admitirão provas que a lei brasileira desconheça*. O art. 332 do Código de Processo Civil, que lhe é posterior, dita o caráter meramente exemplificativo da enumeração dos meios de prova existentes no Brasil, donde resulta que se rejeitarão somente as provas obtidas por meios ile-

gítimos (meios de prova não especificados na lei brasileira prevalecerão, desde que *moralmente legítimos* e factíveis na prática). Quer se trate de valorar meios de prova produzidos no exterior (cooperação judiciária, rogatórias), quer pretenda a parte produzir aqui algum meio de prova existente no estrangeiro e não tipificado na lei brasileira, será sempre impositiva a regra do art. 332 do Código de Processo Civil: admissão de meios não tipificados na lei brasileira, mas rejeição de provas obtidas por meios que a ordem pública brasileira repute ilegítimos. Quanto ao *modo de realização* da prova no exterior, prevalece a lei local – porque esse é um tema de puro direito processual *formal*, não de direito processual material.

A *ordem procedimental estrangeira* prevalece quanto aos atos processuais realizados fora do Brasil (*lex fori*). A validade desses atos deve ser reconhecida pelo juiz brasileiro, uma vez obedecida a lei do país em que hajam sido realizados e não transgredidos os valores inerentes à ordem pública brasileira. Sempre que se trate de atividades regidas por regras de puro direito processual, a territorialidade impõe-se em sua plenitude.

A rígida territorialidade da lei processual não conflita com a possível extraterritorialidade da lei substancial, a qual em alguns casos rege relações vigentes ou constituídas em outros países e, no caso de litígio judicial, pode servir de critério de julgamento (o *de-cisorium litis*, do direito comum medieval). A aplicabilidade da lei substancial estrangeira é questão de direito internacional privado, regida pela Lei de Introdução ao Código Civil (arts. 7<sup>o</sup> a 11), sendo expressamente admitida pelo Código de Processo Civil (art. 337).

#### **34. dimensão temporal da lei processual civil: vigência e eficácia**

A lei processual civil passa a existir como tal, tornando-se portanto *vigente*, no momento que ela própria indicar (p.ex., no dia da publicação ou tantos dias após esta) ou, à falta dessa indicação, quarenta-e-cinco dias após publicada na imprensa oficial (LICC, art. 1<sup>o</sup>). Até que chegue o dia assim estabelecido, a lei promulgada e publicada não produz efeito algum, seja quanto a fatos pretéri-

tos, seja em relação aos que nesse período ocorrerem. Ela é, até então, uma lei *vacante* e não *vigente*. Finda a eventual *vacatio legis* (ou não existindo esta – casos de vigência à data da publicação), aplicam-se os preceitos nela contidos (*sanctiones juris*) aos fatos que sob seu império ocorrerem e que nela estejam previstos de modo geral e abstrato (hipóteses legais, *fattispecie*). Isso é *vigência*. Ela permanece vigente até que lhe sobrevenha outra que a revogue por um dos modos hábeis (LICC, art. 2º, § 1º).

Como toda lei, em princípio a processual terá *efeito imediato* (art. 6º), o que significa que será *eficaz a partir de quando vigente*. Mesmo já vigente, porém, ela deixa de impor seus preceitos a certas *situações já consumadas sob o império da lei anterior* e que, por razões políticas inerentes ao devido processo legal substancial, o Estado-de-direito opta por preservar. Restringe-se a *eficácia* da lei processual, por isso, para deixar intactos o ato jurídico perfeito, os direitos adquiridos e a coisa julgada (Const., art. 5º, inc. XXVI; LICC, art. 6º).

O direito processual intertemporal tem por objeto, como se vê, a determinação dos momentos de *início e fim da vigência* da lei processual e também a regência da *eficácia da lei velha ou da nova* em relação aos processos pendentes e aos já extintos no momento de vigência desta. As normas de direito processual intertemporal têm sua sede na Lei de Introdução ao Código Civil e são normas de *superdireito*, ou de *direito sobre direito* (elas são, especificamente, *normas de produção jurídica*).

### 35. *início e fim da vigência da lei processual civil*

Na maioria dos casos, o início da vigência das normas de direito processual civil tem sido definido pela própria lei, geralmente mediante o estabelecimento de uma *vacatio* prudentemente estabelecida para que haja suficiente divulgação da lei nova. É o que sucedeu, p.ex., com o Código de Processo Civil, que foi publicado em janeiro de 1973 (lei n. 5.869, de 11.1.73) e ficou vacante até 1º de janeiro de 1974 por disposição de seu próprio art. 1.220. As leis integrantes das *Reformas do Código de Processo Civil*, promulgadas e publicadas principalmente entre os anos de 1994 e

2006, trouxeram suas próprias disposições sobre início de vigência – fixando quase sempre o prazo de sessenta dias a partir da publicação. Mas as *medidas provisórias* que o Poder Executivo federal editou casuisticamente em matéria processual entraram em vigor no dia da publicação (Const., arts. 62 e 84, inc. XXVI).

Como sucede com as leis em geral, o *fim da vigência da lei processual civil* ocorre com a sua revogação, a qual decorrerá (a) de expressa disposição revocatória contida na lei nova, (b) da vigência de norma incompatível, ou (c) da regência integral da matéria pela lei nova (LICC, art. 2º, § 1º). É usual o emprego da fórmula *revogam-se as disposições em contrário*, que remete o intérprete ao exame da incompatibilidade entre a lei velha e a nova. A *revogação por incompatibilidade* pode acontecer pela superveniência de lei do mesmo grau hierárquico, portadora de disposição diferente da contida na lei velha, ou pela não-recepção desta em Constituição posterior a ela.

O atual Código de Processo Civil declarou *revogadas as disposições em contrário* (art. 1.220) mas ressalvou a vigência de uma série de capítulos do Código de 1939 (art. 1.218 – *supra*, n. 25). Ressalvou também as normas recursais deste, em sua aplicação a certas leis especiais (art. 1.217). Isso significa que, descontadas as ressalvas, o velho Código ficou revogado. Exemplo de revogação por *incompatibilidade*: a exigência constitucional de *motivação de todas as decisões judiciais* (Const., art. 93, inc. IX) revogou a permissão de *decisão em forma concisa*, trazida no art. 459 do Código de Processo Civil (revogação por incompatibilidade constitucional). Exemplo de revogação por *regência integral da matéria*: o art. 575 do Código de Processo Civil, portador da determinação da competência para a execução por título judicial, foi revogado pelo disposto no art. 475-P, introduzido pela lei n. 11.232, de 22 de dezembro de 2005 (Lei do Cumprimento de Sentença), mesmo não havendo uma norma que ditasse de modo expreso sua revogação.

### 36. eficácia da lei processual civil no tempo

Quanto à *eficácia da lei processual em relação aos processos pendentes*, aplica-se a regra *tempus regit actum*, segundo a qual fatos ocorridos e situações já consumadas no passado não se re-

gem pela lei nova que entra em vigor, mas continuam valorados segundo a lei do seu tempo. As leis dispõem para o futuro e não para o passado. As previsões gerais e abstratas que contêm são realmente *pré-visões* e constituem tipificações de fatos e condutas possíveis de ocorrer no futuro e a serem regidos pelos preceitos nelas estabelecidos. Tal é, ao mesmo tempo, o fundamento e o significado da regra da *aplicação imediata* da lei processual, que não importa retroatividade e traz em si a *preservação das situações jurídicas consumadas sob o império da lei revogada*.

Tais *situações jurídicas consumadas* são referidas na Lei de Introdução ao Código Civil (art. 6º) e na Constituição Federal (art. 5º, inc. XXXVI). Falam esses textos na preservação da coisa julgada, do ato jurídico perfeito e do direito adquirido, num *trinômio* de situações que, examinadas em pormenor e sem visão teleológica ou de conjunto, poderiam conduzir a superposições que dificultam o entendimento (de um ato jurídico perfeito muitas vezes emana um direito adquirido e quase sempre a coisa julgada refere-se ao direito preexistente). A síntese racional dessa tríplice garantia constitucional é o culto à *segurança das relações jurídicas*, a qual em si mesma constitui um bem constitucionalmente assegurado (José Afonso da Silva). Chega-se à visão sistemática de conjunto mediante a consciência de que o que importa é preservar os *efeitos já produzidos pelos fatos que a lei se destina a regular* (fórmula empregada no projeto de Código Civil mas não incluída neste). Nem à lei de direito privado nem à de direito público substancial, *nem à do processo* é lícito transgredir situações já consumadas, a dano do titular.

É generalizada na doutrina a exacerbação da regra de *aplicação imediata da lei processual*, como se no processo inexistissem ou fossem menos dignas de preservação as *situações jurídicas consumadas* que a Constituição e a lei querem preservar. Essas situações existem e o que há de peculiar em matéria processual consiste exclusivamente na identificação de casos onde elas ocorrem. Superadas as dificuldades para essa identificação, aplicam-se as restrições constitucionais e legais sempre que a lei processual nova encontre diante de si uma dessas situações – ou seja, a coisa julgada, o ato jurídico perfeito ou o direito adquirido.



Essas regras de *superdireito* consistem em repelir a *retroatividade da lei*, que seria a imposição do seu império a fatos pretéritos ou a situações consumadas antes da vigência; elas chegam a repelir também a sua *aplicação imediata*, consistente em impô-la a fatos e situações pendentes quando entra em vigor – sempre que essa imposição seja incompatível com a preservação de alguma daquelas situações já consumadas. É clássica a distinção entre *retroatividade da lei* e sua *aplicação imediata* (Roubier).

Já se sugeriu em doutrina, também, a distinção entre *retroatividade legítima* e *ilegítima*. É legítima, p.ex., a retroatividade da nova disposição que dispensou o reconhecimento de firma em procurações *ad judicium* (CPC, art. 38) ou da que suprimiu a audiência de conciliação e o juízo liminar de admissibilidade na *ação de usucapião* (novo art. 942, trazido pela *Reforma*). Essa retroatividade é legítima porque não fere qualquer posição jurídica conquistada por alguma das partes sob o império da lei anterior.

### 37. regras de direito processual civil intertemporal

Na projeção dessas regras gerais de direito intertemporal sobre a vida dos processos, tem-se por certo que: a) a lei processual nova não se aplica aos *processos já findos* quando ela entrou em vigor, cujos atos se regeram pela lei anterior e cujas decisões têm a eficácia já conseguida antes da passagem da lei velha para a nova – rigorosa aplicação da máxima *tempus regit actum*; b) a lei processual nova aplica-se inteiramente aos *processos instaurados durante sua vigência*, visto que as previsões contidas na velha já não existem e, obviamente, as conseqüências jurídicas dos atos futuros não são as que ela ditara no passado.

Muito delicadas são situações relacionadas com os institutos pertinentes ao *direito processual material* (*supra*, n. 6). Se uma lei eliminar a legitimidade para propor determinada demanda ou alterar regras sobre o ônus da prova ou suprimir ou reduzir a possibilidade do emprego de uma fonte de prova (*infra*, n. 782), ou excluir a responsabilidade de algum bem pelas obrigações do dono, sua imposição aos casos onde já houvesse um ato jurídico perfeito ou direito adquirido atentaria contra a estabilidade destes. Mas a jurisprudência vem afirmando a aplicação imediata da lei que instituiu

o chamado *bem de família* (lei n. 8.009, de 29.3.90<sup>6</sup>), ficando a casa residencial a salvo da expropriação executiva ainda em relação a obrigações anteriores a sua vigência (*infra*, n. 38).

As maiores dificuldades, com relação ao direito processual civil temporal, são as que dizem respeito aos *processos pendentes no momento de vigência da lei nova*.

Essas dificuldades ligam-se à natureza dinâmica e evolutiva do procedimento e da relação processual. Embora o processo seja um só e sempre o mesmo do início ao fim, o procedimento em que se exterioriza é composto de inúmeros atos e variadas fases que se sucedem no tempo (*infra*, nn. 629 e 632). Com a realização de atos e ocorrência de fatos ao longo do procedimento que vai da propositura da demanda inicial até à sentença que põe fim a ele, novas situações jurídicas vão se criando e outras se extinguindo. Essas situações caracterizam-se como *direitos processuais adquiridos*, tomada essa locução no amplíssimo sentido tradicional de *situações jurídicas consumadas*.

Pensar, p.ex., no réu que não ofereceu resposta no prazo de quinze dias estabelecido pela lei vigente ao tempo (CPC, art. 297) – consumou-se sua *revelia* e aplicou-se a regra de presunção de veracidade das alegações de fato contidas na demanda inicial (art. 319). Pensar também em uma sentença publicada sob o regime da lei que admite recurso contra ela (art. 513) – criou-se para o vencido a faculdade de recorrer (art. 499). É dessas *situações consumadas ao longo do processo* que se está falando. Cada uma delas surge em um momento, embora no mesmo processo, e cada uma é tratada, no plano da eficácia temporal da lei, como situação autônoma.

Assentadas essas premissas, repudiam-se certos critérios radicais e que consistiriam (a) em aplicar *por completo* a lei nova aos processos já pendentes no momento de sua vigência, (b) em imunizar *por completo* esses processos à eficácia da lei nova, para que prosseguissem até ao fim sob o regime da velha, ou (c) respeitar as *fases procedimentais* já superadas ou em curso (postulatória, ordinatória, instrutória, decisória), impondo a lei nova apenas quanto às fases subseqüentes. Prevalece a quarta solução possí-

6. *Cfr.* arts. 1.711 a 1.722 do CC.

vel, consistente (d) no *isolamento dos atos e situações processuais*, pelo qual a lei nova, encontrando um processo em curso, respeita a eficácia dos atos processuais já realizados e portanto as situações jurídicas já estabelecidas, disciplinando os atos de todos os sujeitos processuais e as situações das partes somente a partir de sua vigência (Amaral Santos).

Por esse critério, que é de aceitação geral na doutrina moderna, não se aplica a lei nova aos atos já realizados nem a situações já consumadas a cada passo do procedimento. Regem-se por ela, todavia, os fatos ainda a praticar, mesmo na mesma fase procedimental pendente quando da passagem da lei velha para a nova. Assim, tornando aos exemplos acima, (a) se o réu tiver ficado revel e no décimo-sexto dia a partir da citação sobrevier lei aumentando o prazo para responder (art. 297), isso não o isenta do *efeito da revelia* (art. 319), que será uma situação jurídica já consumada sob o império da lei velha; b) se à publicação da sentença sobrevier lei suprimindo o recurso cabível contra ela, continua o vencido com o direito de recorrer (arts. 499 e 513), muito embora o modo de recorrer possa ser legitimamente regido por lei nova (requisitos da petição e das razões, modo e momento de fazer o preparo *etc.*). Diversamente, o art. 216 da vigente Lei de Falências dispõe que “a falência já declarada e a concordata já requerida ao entrar em vigor a presente lei obedecerão, quanto ao seu processo, à lei anterior” – consagrando, pois, o critério da total imunização dos processos pendentes à regência pela lei nova.

### **38. cont.: preservação da garantia de tutela jurisdicional (remissão ao direito processual material)**

O exagero que às vezes conduz a *radicalizar a aplicação imediata da lei processual civil* (*supra*, n. 36) é, ao menos em parte, reflexo de uma outra postura igualmente exacerbada e consistente na obsessão em extrair todas as conseqüências imagináveis do correto postulado da *autonomia da relação processual, da ação e do próprio direito processual como um todo*. Não é lícito pôr em dúvida essa autonomia em face do direito substancial e de seus institutos, neste estágio avançadíssimo da cultura processualística – mas a moderna ciência processual tem também a consciência da *relativização do binômio direito-processo* e da relação de instru-

mentalidade do processo em face do direito substancial, responsáveis pela aproximação desses dois planos do ordenamento jurídico e pela consciência das recíprocas influências trocadas entre eles. Os *institutos bifrontes*, que se situam nas *faixas de estrangulamento* existentes entre os dois planos do ordenamento jurídico e compõem o *direito processual material* (*supra*, n. 6), comportam um tratamento diferenciado em relação à disciplina intertemporal dos fenômenos de conotação puramente processual-formal (ou mesmo procedimental – *supra*, n. 18).

Essa premissa metodológica deve conduzir ao repúdio de critérios que, com fundamento no dogma da autonomia do direito processual e seus institutos em relação à ordem jurídico-substancial, deixem de levar em conta a existência de categorias jurídicas que não pertencem exclusivamente àquele mas compartilham de uma natureza dúplice – e tais são a ação, a competência, a prova, a coisa julgada e a responsabilidade patrimonial (*supra*, n. 6). A aplicação de lei nova que elimine ou restrinja insuportavelmente a efetividade de situações criadas por essas normas *bifrontes* transgrediria as garantias de preservação contidas na Constituição e na lei, porque seria capaz de comprometer fatalmente o direito de acesso à justiça em casos concretos – e, conseqüentemente, de cancelar direitos propriamente substanciais dos litigantes. Seria ilegítimo transgredir situações *pré-processuais* ou mesmo *extraprocessuais* como essas aqui consideradas, as quais configuram verdadeiros *direitos adquiridos* e, como tais, estão imunizadas à eficácia da lei nova por força da garantia constitucional da *irretroatividade* das leis (Const., art. 5º, inc. XXXVI). Atingir o próprio direito de ação, impor ao sujeito novas competências ou privá-lo dos *meios* antes postos à sua disposição para a obtenção da tutela jurisdicional (provas, bens), teria o efeito de suprimir *direitos adquiridos*. Nesses casos, a lei velha continua eficaz apesar de no momento de sua vigência inexistir processo algum pendente e ato *processual* algum a ser preservado. Preservam-se situações extraprocessuais intimamente ligadas à realidade jurídico-material e, portanto, ao direito de acesso à justiça.

Por isso, não pode a lei nova retirar a proteção jurisdicional antes outorgada a determinada pretensão, excluindo ou comprometendo radicalmente a possibilidade do exame desta de modo a tornar impossível ou particularmente difícil a tutela antes prometida. É até tolerável a retirada de uma tutela *específica*, desde que outras vias suficientes subsistam, como no caso de a lei nova extinguir determinado *título executivo extrajudicial* antes do exercício da ação executiva: restando ao titular do eventual direito alguma outra via processual a percorrer (no caso, processo de conhecimento ou monitório), isso basta para legitimar a aplicação da lei nova. Inexiste direito adquirido, nessa óptica, a *determinada* espécie de tutela jurisdicional ou a determinada categoria de ação.

Não se admite a aplicação imediata da lei processual nova, p.ex., caso ela venha a criar *novas impossibilidades jurídicas* (v.g., para impedir que qualquer dívida de jogo tivesse apreciação jurisdicional e não somente aquelas contidas na previsão do art. 814 do Código Civil); ou a instituir algum *litisconsórcio necessário ativo* antes inexistente (p.ex., exigindo a participação de todos os condôminos para os litígios referentes à propriedade – CC, art. 1.314).

No tocante à *competência*, as garantias constitucionais do *juiz natural* vedam expressamente a imposição de *tribunais de exceção*, criados depois de ocorrido o fato, bem como tornam irrelevantes as novas competências fixadas ulteriormente, sempre que isso reduza a possibilidade de ampla defesa (Const., art. 5º, inc. XXXVII – mas v. *infra*, n. 80-81).

Também não se pode impor a lei nova que altere regras de distribuição do *ônus da prova* ou subtraia bens à responsabilidade patrimonial, excluindo sua *penhorabilidade*. A ampliação de algum prazo recursal depois de já passada em julgado a sentença de mérito não exclui a *auctoritas rei judicatæ* já consumada em benefício do credor; nem o aumento do prazo para propor ação rescisória pode significar o restabelecimento do direito de propô-la, se o prazo ditado pela lei velha já estiver extinto quando a nova entrar em vigor.

A jurisprudência afirma de modo bastante radical a aplicação imediata da chamada *Lei do Bem de Família* (lei n. 8.009, de 29.3.90). Seguidos julgados proferidos nos anos iniciais da vigência dessa lei imunizaram a *casa residencial* do devedor à responsabilidade patrimonial (CPC, art. 591) mesmo em relação aos débitos já constituídos quando da vigência dessa lei, inclusive já existindo processo pendente e mesmo que esse processo seja uma execução forçada e o bem já se encontrasse penhorado. Essa orientação transgride as garantias oferecidas pela Constituição e pela lei, ao desconsiderar situações legitimamente consolidadas, em que, inclusive, poderiam caracterizar-se *fraudes do devedor* se ele houvesse alienado ou gravado o bem (fraude a credores ou à execução, alienação do bem sob constrição judicial – CC, arts. 158-165, e CPC, arts. 591 e 593 *etc.*). Excluir o bem à responsabilidade patrimonial, nesses casos, na prática pode importar exclusão da própria tutela jurisdicional e, por isso, ter o significado de ultraje à garantia instituída no art. 5º, inc. XXXV, da Constituição Federal (sempre que o devedor não disponha de outros bens suficientes para a satisfação do crédito).