

REVISTA DE INFORMAÇÃO LEGISLATIVA



SENADO FEDERAL
SERVIÇO DE INFORMAÇÃO LEGISLATIVA

ABRIL JUNHO - ANO 1981 NÚMERO 70

Da doutrina brasileira do direito adquirido e a projeção dos efeitos dos contratos contra a incidência da lei nova

ARNOLDO WALD

Advogado e Professor Catedrático da
Faculdade de Direito da Universidade
do Estado do Rio de Janeiro

1. O direito adquirido é definido como sendo aquele que contém todos os elementos necessários para a sua constituição de acordo com o direito vigente no momento, chegando, pois, a integrar-se no patrimônio do seu titular (ARNOLDO WALD, *Curso de Direito Civil — Parte Geral*, 4ª edição, São Paulo, Sugestões Literárias, 1975, p. 124). GABBA, cuja influência se exerceu de modo profundo sobre a nossa legislação, apresentou a seguinte conceituação:

“É adquirido todo direito que a) é consequência de um fato idôneo a produzi-lo, em virtude da lei do tempo no qual o fato se realizou, embora a ocasião de fazê-lo valer não se tenha apresentado antes de atuação de uma lei nova a respeito do mesmo, e que b) nos termos da lei sob o império da qual se verificou o fato de onde se origina, passou imediatamente a fazer parte do patrimônio de quem o adquiriu” (*Teoria della Retroattività delle Leggi*, 2ª edição, 1884, vol. I, p. 191.)

2. Mais recentemente, o direito adquirido foi compreendido como sendo “a consequência de um fato idôneo a produzi-lo, em virtude da lei do tempo no qual o mesmo se consumou e que antes da atuação da lei nova entrou a fazer parte do patrimônio da pessoa a quem respeita” (PACIFICI-MAZZONI, *Instituzioni di Diritto Civile Italiano*, 3ª edição, Firenze, Eugenio e Filippo Cammelli editores, 1880, vol. I, p. 73, e R. LIMONGI FRANÇA, *Direito Intertemporal Brasileiro*, 2ª edição, São Paulo, Ed. Revista dos Tribunais, 1968, pp. 426 e seguintes).

3. A legislação brasileira ampliou o conceito de direito adquirido, nele abrangendo todos os efeitos do ato jurídico perfeito e da coisa julgada, chegando, outrossim, a equiparar ao direito adquirido o simples direito condicional que não dependesse de condição alterável ao arbítrio de outrem, ou seja, de condição potestativa (art. 3º da redação originária da Lei de Introdução e art. 6º da Lei nº 3.238, de 1º-8-1957).

4. Por outro lado, inspirando-se na lição do direito norte-americano, a legislação brasileira deu caráter constitucional à proteção do direito adquirido, do ato jurídico perfeito e da coisa julgada (art. 153, § 3º, da Constituição vigente), transferindo ao legislador ordinário a função de definir cada um desses conceitos, o que foi feito de modo amplo, como já assinamos. Enquanto nos países de direito latino da Europa, em geral, o princípio da irretroatividade das leis é decorrente da lei ordinária, o constituinte brasileiro, como o da maioria das legislações latino-americanas (Bolívia, México, Peru, Paraguai, Nicarágua), deu-lhe nível constitucional, a não ser no período do Estado Novo. (Sobre a proteção constitucional dos contratos no direito norte-americano, consultem-se THOMAS M. COOLEY, *A Treatise on the Constitutional Limitations*, 6ª edição, Boston, Little Brown, 1890, p. 328, HENRY CAMPBELL BLACK, *Handbook on American Constitutional Law*, 2ª edição, St. Paul, West Publishing Co., 1897, pp. 607 e seguintes.)

5. Como, durante um certo período da história do nosso direito, o direito adquirido não gozou de proteção constitucional e não mereceu definição legal, referindo-se a lei tão-somente às “situações definitivamente constituídas” (Decreto-Lei nº 4.657, de 4-9-1942), é preciso aceitar com reservas as lições dos eminentes civilistas pátrios que escreveram numa fase em que:

- a) não havia preceito constitucional protegendo o direito adquirido (desde a Carta de 1937 até a promulgação da Constituição de 1946);
- b) o conceito de direito adquirido não estava definido em lei ordinária que a ele não referia (a partir do Decreto-Lei nº 4.657, de 4-9-1942, que deu nova redação à Lei de Introdução ao Código Civil, até a promulgação da Lei nº 3.238, de 1º-8-57, que restabeleceu a conceituação tradicional).

6. Mesmo fora do Brasil e deixando de lado a interpretação que a nossa legislação deu ao direito adquirido e a proteção específica que assegurou ao ato jurídico perfeito, a tendência das leis, da jurisprudência e da doutrina é, em todos os países, no sentido de admitir a “ultra-atividade” ou “postatividade” da lei anterior em relação aos efeitos posteriores de contratos celebrados antes da sua vigência. Na realidade, não se trata do problema da retroatividade da lei, mas tão-somente da proteção da relação contratual contra novas normas que possam modificar o equilíbrio dos interesses das partes.

7. Há, pois, um consenso no sentido de condicionar todos os efeitos do contrato à lei vigente no momento em que o instrumento foi assinado, mesmo quando tal aplicação importa em ultra-atividade da lei anterior, ou seja, em negar efeito imediato à lei nova. Neste sentido, ensinaram COLIN e CAPITANT:

“(. . .) Em matéria de obrigações, laço pessoal entre certos e determinados indivíduos, este interesse deve dobrar-se ante o interesse contrário de estabilidade; é preciso, uma vez fixados os respectivos deveres e direitos, que esses indivíduos possam regular sua conduta patrimonial em consequência e não fiquem expostos às surpresas de uma lei nova.” (*Cours Élémentaire de Droit Civil*, 9ª edição, 1939, vol. I, p. 53.)

8. Por sua vez, escrevia GABBA:

“Come la specie, così anche la quantità della prestazione obbligatoria dev'essere giudicata secondo la legge, vigendo la quale l'obbligazione venne posta in essere. Intendiamo per quantità l'estensione obbiettiva dell'obbligo, o il valore, economico della prestazione.” (C. F. GABBA, *Retroattività delle Leggi*, 2ª edição, Turim, 1889, vol. IV, p. 24.)

9. Do mesmo modo, CHIRONI e ABELLO esclarecem:

“Sucedendo à lei anterior, a lei nova há de deixar intacta a matéria sobre a qual essa mesma lei anterior exercitou os seus efeitos.” (CHIRONI e ABELLO, *Trattato di Diritto Civile*, 1904, I, p. 88.)

10. Resumindo a lição do direito estrangeiro, conclui SERPA LOPES:

“Note-se, antes de tudo, que a cobertura de irretroatividade protegendo um ato jurídico perfeito é uma consagração de um direito adquirido, pois indubitavelmente não se pode deixar de assim considerar um ato jurídico já consumado segundo a lei vigente ao tempo em que se efetuou. Entretanto, força é notar que tal noção se quadra perfeitamente na teoria dos fatos cumpridos, de origem germânica e cuja repercussão em França e na Itália proveio do fracasso da teoria dos direitos adquiridos. Assim, de acordo com essa concepção dos fatos consumados, os contratos nascidos sob o amparo de uma velha legislação devem prosseguir governando-se por aquela legislação, posto que se tratem de fatos consumados durante sua vigência. Por conseguinte, sustentou um dos partidários dessa concepção — VAREILLE-SOMMIERES —, uma lei fixando os limites máximos dos juros não pode afetar os empréstimos anteriores, nem mesmo em relação aos juros vencidos. Em síntese: todos os fatos consumados durante a vigência da lei anterior, assim como todas as consequências deles decorrentes, de-

vem ser por ela regidos.” (MIGUEL MARIA DE SERPA LOPES, *Comentários à Lei de Introdução ao Código Civil*, 2ª edição, vol. I, Rio, Freitas Bastos, 1959, p. 286.)

11. Até os autores que se afastaram da teoria do direito adquirido, preferindo referir-se às situações juridicamente constituídas, como PAUL ROUBIER, reconhecem que os efeitos dos contratos devem continuar vinculados à lei vigente no momento de sua celebração, mesmo quando as leis posteriores tenham caráter imperativo. Escreve o mestre da Faculdade de Lyon que tanto nas obrigações contínuas como nas sucessivas, quando decorrem de contrato, não se pode aplicar a lei nova aos efeitos produzidos após a sua promulgação (PAUL ROUBIER, *Les Conflits de Lois dans le Temps*, Paris, Sirey, 1933, tomo II, p. 48). Escreve, ainda, ROUBIER:

“D’autre part, la jurisprudence considère que la règle d’après laquelle les lois nouvelles n’ont pas d’effet sur les contrats en cours n’est rien de plus que l’application du principe de non-rétroactivité des lois dans la matière des contrats.” (Obra citada, p. 56.)

E acrescenta:

“Il résulte de là que le principe de non-rétroactivité des lois protège les situations contractuelles pour une durée plus longue que les situations légales, car il les défend, même *in futurum*, contre l’action des lois nouvelles, toutes les fois que ces lois auraient pour effet d’annuler une clause d’un contrat antérieur; mais ce serait cependant une erreur de croire que le principe de non-rétroactivité a exactement la même portée d’application que notre règle, d’après laquelle les lois nouvelles n’ont pas d’effet sur les contrats en cours: car il faut tenir compte encore de toutes les dispositions légales relatives aux effets et aux modes d’extinction des contrats, qui viennent s’appliquer à défaut de stipulations expresses. Or, notre règle veut que les dispositions légales applicables en cette matière demeurent celles qui étaient en vigueur au jour du contrat, et les lois nouvelles n’en modifieront pas l’effet, même pour l’avenir, dans les contrats en cours. Ici, on dépasse le domaine de la règle de non-rétroactivité; mais de bonnes raisons, sur lesquelles nous reviendrons, conduisent à assimiler le contenu légal du contrat à son contenu exprès, de telle sorte que non seulement tout effet rétroactif, mais tout effet est réellement refusé aux lois nouvelles sur les contrats en cours. Le principe de non-rétroactivité de la loi cède ici la place à un principe de protection plus ample, qui est celui de la survie de la loi du jour du contrat.” (Obra citada, p. 58.)

12. Conclui, finalmente, PAUL ROUBIER adotando no particular a lição de GABBA e afirmando que as próprias leis imperativas não podem ter efeito imediato sobre o contrato, devendo ser rejeitada a teoria da retroatividade dessas normas (ob. cit., pp. 109 e seguintes).

13. Cabe-nos, pois, afirmar que existe hoje um consenso no direito comparado quanto à vinculação de todos os efeitos do contrato à lei vigente no momento em que o mesmo foi celebrado, como se verifica pelas lições de ROBERTO DE RUGGIERO (*Instituições de Direito Civil*, 3ª edição brasileira, S. Paulo, Saraiva, 1971, vol. I, p. 160), GAETANO PACE (*Il Diritto Transitorio*, Milão, Casa Editrice Ambrosiana, sem data, nº 143, p. 485), HENRI DE PAGE (*Traité Élémentaire de Droit Civil Belge*, Bruxelas, Etablissements Emile Bruylant, 2ª edição, 1948, vol. I, nº 231, p. 277) e PLANIOL-RIPERT (*Traité Pratique de Droit Civil Français*, Tomo IV, Paris, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1930, nº 28, p. 34).

14. Resumindo a posição dominante no direito estrangeiro, esclarecem, no seu recente curso, os irmãos HENRI, LÉON e JEAN MAZEAUD:

“Les effets des contrats conclus antérieurement échappent à la loi nouvelle. Les effets des contrats conclus antérieurement à la loi nouvelle, même s'ils se réalisent postérieurement à cette loi, demeurent régis par la loi sous l'empire de laquelle ces contrats ont été passés.

La solution est certaine pour les effets déjà réalisés avant la loi nouvelle; elle est la même, d'après la jurisprudence, pour les effets qui, dans les contrats à exécution successive, ne se réalisent qu'après la loi nouvelle. C'est qu'il est nécessaire d'assurer la protection de la parole donnée, la réciprocité des obligations, l'équilibre des contrats, en un mot, la sécurité des contractants. Il serait inadmissible qu'un des contractants se trouve, par une loi survenant au cours de la période d'exécution du contrat, dégagé des obligations qu'il a régulièrement contractées. Il faut comprendre que, lorsqu'ils passent un contrat dont l'exécution doit être d'une certaine durée (bail, contrat de travail, prêt), les contractants ne concluent qu'en considération des effets du contrat pendant toute cette durée et jusqu'à complète exécution; le bailleur n'a loué son immeuble que pour recevoir un certain loyer pendant toute la durée du bail; le prêteur, que pour percevoir le taux d'intérêt stipulé. D'autre part, lorsqu'elles contractent, les parties se soumettent à la loi en vigueur à ce moment, et c'est de cette loi qu'elles tiennent compte pour régler tous les effets de leur convention.

Ainsi, en face des situations juridiques non contractuelles, les tribunaux font prévaloir la loi nouvelle, c'est-à-dire l'idéal de justice, tandis que, dans le domaine contractuel, ils se montrent très protecteurs de la sécurité des contractants. Les décisions analysées (*infra*, **Lectures II**) font apparaître le souci de la jurisprudence de protéger, sous le nom de droits acquis, les effets des contrats." (HENRI, LÉON e JEAN MAZEAUD, **Léçons de Droit Civil**, 5^a edição, Paris, Editions Montchrestien, 1972, n^o 147, p. 178.)

15. Acontece que, no direito brasileiro, o conceito de direito adquirido é ainda mais amplo do que o existente no direito estrangeiro, pois abrange todas as conseqüências do ato jurídico perfeito e da coisa julgada. Por outro lado, a Lei de Introdução equiparou ao direito adquirido o direito condicional desde que não fosse potestativa a condição. Os tribunais puderam assim afirmar, em voto do saudoso Ministro FILADELFO AZEVEDO, que existia "uma fórmula de irretroatividade que se poderia chamar brasileira", caracterizada por ser a mais ampla conhecida nos diversos países, pois, além de ter caráter constitucional, "abrangia o caso de condição inalterável a arbítrio de outrem". Concluía FILADELFO AZEVEDO reconhecendo que em virtude do texto legal vigente "muitos casos comumente considerados de mera expectativa teriam de ser reconhecidos, no Brasil, como de indiscutível direito adquirido" (**Revista Forense**, vol. 96, p. 315).

16. Como já salientamos, a proteção do direito adquirido se reveste, no direito brasileiro, de caráter constitucional desde os primórdios da República, e, assim, o art. 153 da Emenda Constitucional n^o 1, de 17-10-1969, assegura, no seu § 3^o:

"A lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada."

17. O direito adquirido é definido pela legislação ordinária, nos precisos termos do art. 6^o, § 2^o, da Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro, com a redação que lhe deu a Lei n^o 3.238, de 1^o-8-1957, esclarecendo:

"Consideram-se adquiridos os direitos que o seu titular, ou alguém por ele, possa exercer, como aqueles cujo começo do exercício tenha termo prefixo ou **condição preestabelecida inalterável a arbítrio de outrem.**"

18. Entendem assim a doutrina e a jurisprudência; interpretando o texto legal, que direito adquirido não é tão-somente aquele que, preenchidos todos os requisitos legais, já tenha sido integrado no patrimônio do seu titular, mas, ainda, aquele que depende de termo suspensivo ou de condição inalterável a arbítrio de outrem. A determinação constitucional e a vontade do le-

gislador tiveram em mira impedir que a lei nova — que tem efeito imediato e geral (art. 6º, *caput*, da Lei de Introdução) — pudesse afetar o direito condicional, cujas conseqüências jurídicas independiam da atuação das partes. Trata-se de política legislativa adotada pelo legislador brasileiro, a fim de resguardar amplamente a segurança jurídica. A ampliação do conceito de direito adquirido, nele incluindo o direito condicional, correspondeu a uma opção consciente em favor do respeito a determinadas situações jurídicas que foram julgadas merecedoras do amparo constitucional. CLÓVIS BEVILAQUA justificou-a, com sua habitual clareza e concisão, nos seguintes termos:

“O princípio da não-retroatividade é, antes de tudo, um preceito de política jurídica. O direito existente deve ser respeitado tanto quanto a sua persistência não sirva de embaraço aos fins culturais da sociedade, que a nova lei pretende satisfazer. Como pondera KOHLER, “toda a nossa cultura exige uma certa firmeza de relações, sem o que seríamos lançados nos braços da dissolução; todo o nosso impulso, para estabelecer a ordem jurídica e nela viver, repousa na consideração de que as nossas criações jurídicas têm de perdurar”. Por isso foi bem inspirado o legislador brasileiro, inscrevendo o princípio da não-retroatividade na Constituição Federal” (*Teoria Geral do Direito Civil*, 2ª edição, Rio, Livraria Francisco Alves, 1929, p. 21).

19. A doutrina reconhece que, pendente a condição, o direito não pode ser exercido, nem a obrigação exigida, mas acrescenta CLÓVIS BEVILAQUA:

“(. . .) o bem jurídico já está no patrimônio do titular: com o seu caráter eventual é certo; porém, esse caráter não o priva, inteiramente, de valer. O destino do condicional é tornar-se real, e, enquanto não se resolve esse destino, a utilidade, o valor econômico do bem esperado merece a proteção do direito. E esta não lhe recusa o nosso Código Civil, como se vê do art. 3º da Introdução (atual art. 6º), onde está declarado que a lei não prejudicará, em caso algum, o direito adquirido, definido como sendo o que o titular pode exercer, e aquele cujo começo de exercício tenha termo prefixado ou condição preestabelecida inalterável a arbítrio de outrem” (*Soluções Práticas de Direito* (Pareceres), vol. I, “Direito Civil”, Rio, Ed. Corrêa Bastos, 1923, p. 23).

20. O entendimento dominante passou, pois, a ser no sentido de não poder a lei nova afetar o direito condicional, pois a realização da condição faria com que o direito fosse considerado real e efetivo desde o momento em que surgiu, mesmo com caráter condicional. A interpretação sistemática do Direito

Civil brasileiro e, particularmente, a exegese do art. 122 do Código Civil levaram os nossos autores a reconhecer o caráter retroativo da ocorrência da condição. O importante, todavia, é o reconhecimento unânime da doutrina e dos tribunais de que o direito condicional constitui direito adquirido, para o fim de sobre ele não poder incidir a lei nova (ARNOLDO WALD, **Estudos e Pareceres de Direito Comercial**, vol. II, S. Paulo, Ed. Revista dos Tribunais, 1979, p. 81).

21. Assim sendo, quando a legislação limitou o reajustamento dos contratos de aluguel, a jurisprudência entendeu que a nova lei não se aplicava aos contratos em curso, firmando o Supremo Tribunal Federal a Súmula nº 65, de acordo com a qual:

“A cláusula de aluguel progressivo anterior à Lei nº 3.494, de 19-12-1958, continua em vigor em caso de prorrogação legal ou convencional da locação.”

22. Os acórdãos do Supremo Tribunal Federal que deram ensejo à elaboração da Súmula nº 65 salientaram:

“O contrato legalmente estipulado é um ato jurídico perfeito que escapa à obrigatoriedade da lei nova” (Voto do Ministro PEDRO CHAVES, no acórdão do Recurso Extraordinário nº 47.913, da Guanabara, in JARDEL NORONHA e ODALEA MARTINS, **Referência da Súmula do Supremo Tribunal Federal**, Brasília, 1969, vol. 4, p. 114).

23. Por outro lado, entenderam os acórdãos que:

“Se as partes num contrato de locação convencionaram a escala móvel, a lei posterior que a admitiu, mas adotando um teto, não anula o que se contratara anteriormente” (obra citada, no item anterior, p. 115).

24. A conclusão da jurisprudência foi no sentido de não serem afetados pela nova lei os contratos anteriormente firmados. A situação não deixa na verdade de ter alguma analogia com os outros casos, no qual houve mudança de fator de correção monetária, sem que o critério anterior fosse extinto, limitando-se a nova lei a reduzir o âmbito de sua aplicação para fins de indexação ou a fixar um teto para a correção.

25. Podemos, pois, concluir, invocando a letra e o espírito da Constituição e da lei, a sua interpretação sistemática e as lições da doutrina e da jurisprudência, que a lei nova não pode afetar os direitos dos contratantes decorrentes de instrumentos anteriormente firmados, nem mesmo os efeitos futuros deles oriundos.