

MÁRIO LUIZ DELGADO

Mestre (PUCSP) e Doutor em Direito Civil (USP).

Advogado e Professor de Direito Civil.

Membro da Academia Brasileira de Direito Civil (ABDC)

do Instituto dos Advogados de São Paulo (IASP),

do Instituto de Direito Comparado Luso-Brasileiro (IDCLB)

e do Instituto Brasileiro de Direito de Família (IBDFAM).

Novo Direito Intertemporal Brasileiro

Da retroatividade das leis civis

Problemas de Direito Intertemporal no
Código Civil – Doutrina e Jurisprudência

2ª edição revista e ampliada

2014



Rua Henrique Schaumann, 270, Cerqueira César – São Paulo – SP
 CEP 05413-909
 PABX: (11) 3613 3000
 SAC: 0800 011 7875
 De 2ª a 6ª, das 8:30 às 19:30
www.editorasaraiva.com.br/contato

Diretor editorial Luiz Roberto Curia
Gerente editorial Thais de Camargo Rodrigues
Assistente editorial Poliana Soares Albuquerque
Produtora editorial Clarissa Boraschi Maria
Preparação de originais Maria Izabel Barreiros Bitencourt Bressan
 Daniel Pavani Naveira
 Albertina Piva

Arte e diagramação Claudirene de Moura Santos Silva
Revisão de provas Ana Beatriz Fraga Moreira
 Cecília Deus
 Simone L. C. Silberschmidt

Serviços editoriais Camila Artoli Loureiro
 Tatiana dos Santos Romão

Capa William Rezende Paiva
Produção gráfica Marli Rampim
Impressão Bartira Gráfica
Acabamento Bartira Gráfica

ISBN 978-85-02-07719-5

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)
 (Câmara Brasileira do Livro, SP, Brasil)

Delgado, Mário Luiz

Novo direito intertemporal brasileiro : da retroatividade das leis civis : problemas de direito intertemporal no Código Civil - doutrina e jurisprudência / Mário Luiz Delgado. - 2. ed. rev. e ampl. - São Paulo : Saraiva, 2014.

Bibliografia.

1. Direito civil - Legislação - Brasil 2. Retroatividade das leis - Brasil I. Título.

08-10177

CDU - 340.132.3(81)

Índice para catálogo sistemático:

1. Brasil : Direito intertemporal 340.132.3(81)

Data de fechamento da edição: 21-1-2014

Dúvidas?

Acesse www.editorasaraiva.com.br/direito

Nenhuma parte desta publicação poderá ser reproduzida por qualquer meio ou forma sem a prévia autorização da Editora Saraiva.
 A violação dos direitos autorais é crime estabelecido na Lei n. 9.610/98 e punido pelo artigo 184 do Código Penal.

198.349.002.001

207726

1000979

SUMÁRIO

Prefácio	15
Apresentação	21
Nota à 2ª edição	23
Introdução	27
1. O Direito Intertemporal	33
1.1. O tempo e o Direito: temporalidade e intertemporalidade	33
1.2. Direito intertemporal e direito internacional privado.....	37
1.3. O direito intertemporal: conceito e denominação	42
1.4. Objeto	45
1.5. Costume e jurisprudência: impossibilidade de um conflito intertemporal	50
1.6. Reflexões sobre uma possível autonomia científica do direito intertemporal.....	53
1.7. O direito intertemporal através da história.....	55
1.8. Soluções legislativas para o conflito de lei no tempo: regra de conflito e regra de transição.....	66
1.8.1. Disposição de conflito.....	66
1.8.2. Disposição de transição	69
2. Principais Teorias (ou as Grandes Doutrinas) do Direito Intertemporal	73
2.1. A doutrina como fonte de Direito.....	73
2.2. A doutrina tradicional (ou clássica) do direito intertemporal	75
2.3. Teorias subjetivistas e objetivistas	76
2.4. Principais autores subjetivistas	78
2.4.1. Merlin	79
2.4.2. Blondeau.....	80
2.4.3. Aubry e Rau	81

2.4.4. Demolombe.....	83
2.4.5. Baudry-Lacantinerie.....	84
2.4.6. Josserand.....	85
2.4.7. Colin e Capitant.....	85
2.4.8. Savigny.....	86
2.4.9. Pacifici-Mazzoni.....	88
2.4.10. Gabba.....	89
2.5. Principais autores objetivistas.....	92
2.5.1. Vareilles – Sommières.....	92
2.5.2. Bonnacase.....	94
2.5.3. Duguit.....	95
2.5.4. Jèze.....	96
2.5.5. Roubier.....	97
2.5.6. Chironi.....	101
2.5.7. Ferrara.....	102
2.5.8. Gaetano Pace.....	104
2.5.9. Ruggiero.....	105
2.5.10. Affolter.....	106
2.6. A doutrina luso-brasileira.....	107
2.6.1. Cunha Gonçalves.....	107
2.6.2. Ribas.....	109
2.6.3. Reynaldo Porchat.....	110
2.6.4. Eduardo Espínola e Eduardo Espínola Filho.....	110
2.6.5. Serpa Lopes.....	111
2.6.6. Carlos Maximiliano.....	113
2.6.7. Campos Batalha.....	113
2.6.8. Vicente Ráo.....	114
2.6.9. Limongi França.....	116
2.6.10. Cardozo.....	117
2.6.11. Maria Helena Diniz.....	118
2.6.12. Caio Mário da Silva Pereira.....	119
2.7. Um ponto comum nas diversas teorias nacionais e estrangeiras.....	120
3. A Retroatividade.....	123
3.1. Conceito de retroatividade.....	124

3.1.1. Formas de retroatividade.....	132
3.1.1.1. Retroatividade <i>ex fattispecie</i> e retroatividade de <i>ex statuizione</i>	133
3.1.1.2. Retroatividade tácita e retroatividade ex- pressa	134
3.1.1.3. Retroatividade legal e retroatividade volun- tária	136
3.1.2. Graus de retroatividade	137
3.1.2.1. Retroatividade de grau máximo	137
3.1.2.2. Retroatividade de grau médio.....	139
3.1.2.3. Retroatividade de grau mínimo	140
3.2. Conceitos conexos	142
3.2.1. Eficácia imediata da lei.....	142
3.2.2. Ultratividade ou pós-atividade da lei.....	145
3.3. A retroatividade na legislação estrangeira.....	147
3.3.1. França.....	147
3.3.2. Alemanha	148
3.3.3. Itália	150
3.3.4. Espanha	151
3.3.5. Estados Unidos	151
3.4. A retroatividade no ordenamento jurídico brasileiro.....	153
3.4.1. CF/1824.....	155
3.4.2. CF/1891	155
3.4.3. CF/1934	157
3.4.4. CF/1937	158
3.4.5. CF/1946	160
3.4.6. CF/1967	160
3.4.7. CF/1988	161
3.4.8. A legislação ordinária.....	161
3.4.8.1. Introdução ao Código Civil de 1916.....	162
3.4.8.2. Decreto-Lei n. 4.657/42.....	163
3.4.8.3. Lei n. 3.238, de 1º de agosto de 1957.....	164
3.4.9. O direito projetado	165
3.5. A retroatividade das normas de ordem pública.....	170
3.6. A retroatividade das normas constitucionais.....	176

3.7. A retroatividade das leis interpretativas	180
3.8. Retroatividade e regime jurídico	182
4. Os Limites Impostos à Retroatividade e à Eficácia Imediata no Ordenamento Jurídico Brasileiro.....	187
4.1. Direito adquirido.....	189
4.1.1. Direitos adquiridos e situações jurídicas	193
4.2. Ato jurídico perfeito	197
4.3. Coisa julgada	199
4.4. A admissão da retroatividade pela Constituição brasileira de 1988. O verdadeiro alcance do inciso XXXVI do art. 5º	205
5. A Irretroatividade como Categoria Normativa: Regra ou Princípio?	211
5.1. Normas e valores.....	211
5.2. Princípio normativo e princípio geral do Direito.....	217
5.3. Norma e dispositivo	222
5.4. Normatividade e eficácia de princípios	226
5.4.1. Princípios como espécie do gênero norma jurídica.....	226
5.4.2. A eficácia jurídica dos princípios	228
5.5. A diferença entre regras e princípios	231
5.5.1. A importância de se estabelecer uma adequada distinção.....	232
5.5.2. Regras e princípios: critérios tradicionais de distinção	234
5.5.2.1. Distinção fraca.....	234
5.5.2.2. Distinção forte	236
5.6. Crítica aos critérios tradicionais de dissociação e a contribuição de Humberto Ávila.....	237
5.7. Conflito entre regras e princípios	243
5.7.1. Conflito entre regras	243
5.7.2. Colisão entre princípios.....	246
5.7.3. Conflito entre uma regra e um princípio	248
5.7.4. Em que consiste a técnica de ponderação?	252
5.8. Condições particulares para superação das regras	255
5.9. Uma terceira categoria: máximas ou postulados normativos	258

5.10. A irretroatividade como princípio geral do direito, como regra e como princípio normativo	260
5.11. Análise de enunciados normativos concretos	262
6. A Retroatividade Justa	267
6.1. Quando a retroatividade seria possível? Existe uma retroatividade justa?.....	267
6.2. O que é “justo”?.....	272
6.3. Retroatividade e segurança jurídica.....	290
6.4. Justiça e segurança jurídica: um falso conflito	301
6.5. A ponderação como critério apto a identificar retroatividade e eficácia imediata justas	310
6.6. Ponderação e ativismo judicial. Formas de controle.....	321
6.7. Ponderação e os custos com a administração da justiça concreta.....	326
7. Análise de Casos	329
7.1. Planos Econômicos	329
7.1.1. Plano Cruzado (1986)	330
7.1.2. Plano Bresser (1989)	335
7.1.3. Plano Collor I (1990)	341
7.1.4. Plano Collor II (1991).....	348
7.1.5. Plano Real (1994).....	353
7.2. Contribuição previdenciária dos servidores públicos inativos (2003).....	355
7.3. A Lei da Ficha Limpa.....	360
7.4. Pontos em comum nos diversos casos analisados.....	372
8. Problemas de Direito intertemporal no Código Civil. Doutrina e Jurisprudência	377
8.1. Uma questão preambular: qual a data da entrada em vigor do CC/2002?.....	377
8.2. Problemas de direito intertemporal na Parte Geral.....	384
8.2.1. Normas sobre o estado e a capacidade das pessoas naturais.....	384
8.2.1.1. A redução da maioria civil e os seus efeitos no tocante às pensões alimentícias, benefícios previdenciários e medidas socioeducativas em curso de execução	385

8.2.2. Normas sobre a constituição das pessoas jurídicas de direito privado.....	389
8.2.3. Normas que estabelecem prazos. Lei posterior que aumenta ou reduz prazos em curso	391
8.2.4. Normas sobre a classificação dos bens	396
8.3. No direito das obrigações.....	397
8.3.1. <i>Tempus regit actum</i>	397
8.3.2. Aplicação da lei posterior aos contratos em curso	399
8.3.3. O novo limite dos juros de mora legais e a sua aplicação aos contratos em curso de execução	407
8.4. No direito das coisas	409
8.4.1. Normas atinentes ao direito de propriedade e demais direitos reais.....	409
8.4.2. A redução da multa condominial. Aplicação imediata do § 1º do art. 1.336, inclusive para os condomínios constituídos antes de 11 de janeiro de 2003.....	410
8.5. No direito de família.....	412
8.5.1. Normas sobre o casamento: celebração, validade e dissolução	412
8.5.2. Normas sobre regime de bens.....	414
8.5.3. O direito real de habitação na união estável	415
8.6. No direito das sucessões.....	416
8.6.1. Sucessão legítima.....	416
8.6.1.1. Aceitação e renúncia da herança. Retratação da aceitação.....	418
8.6.2. Sucessão testamentária	419
8.6.2.1. Validade e eficácia dos testamentos	419
8.6.2.2. A obrigatoriedade de justificar as cláusulas testamentárias restritivas e os testamentos celebrados antes de 11 de janeiro de 2002	421
8.6.3. Adoção simples e adoção plena. Questões sucessórias. Comentários ao julgamento proferido pelo STF no RE 196.434-1/SP.....	423
Conclusão	427
Referências	433