

**DO DIREITO INTERTEMPORAL
DECRETO-LEI N.º 2.322/87
JUROS CAPITALIZADOS**

INDALÉCIO GOMES NETO

* Tema abordado no X Congresso de Magistrados do Trabalho da 9.^a Região, realizado em Maringá.

O tema relativo ao direito transitório reside na distinção entre efeito retroativo e efeito imediato da lei. Em artigo doutrinário de nossa autoria, sob o título "Do Direito Intertemporal", publicado no LTr de maio de 1980, abordamos a matéria, enfocando-a sob alguns aspectos. Nesta oportunidade em continuação ao que já escrevemos, retomamos o exame dessa controvertida questão, especialmente tendo em conta o Decreto-lei n.º 2.322/87, na parte que instituiu os juros capitalizados.

Como já foi dito, no artigo doutrinário a que nos reportamos, a Constituição Federal, no seu artigo 153, § 3.º, dispõe que "a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada". Em nosso direito positivo, portanto, ao contrário do que se dá em outros países, o princípio da irretroatividade da lei não constitui, apenas, uma regra dirigida ao juiz, como intérprete e aplicador da norma legal, mas uma restrição imposta ao próprio legislador. Cabe assinalar que o Projeto da Nova Constituição Federal, aprovada pela Comissão de Sistematização, no seu artigo 6.º, § 4.º, consagra idêntico princípio.

Não se deve confundir, contudo, a aplicação imediata da lei com aplicação retroativa. O efeito retroativo é a aplicação da lei no passado; o efeito imediato, a aplicação no presente.

Quando se afirma que a lei não retroage, deve-se entender que ela não se aplica às controvérsias concernentes às situações jurídicas definitivamente constituídas antes de sua entrada em vigor e, também, dentro de certos limites, a fatos anteriores.

Várias teorias foram construídas a respeito desse tema e a mais prestigiada delas é a teoria do direito adquirido, que na frase de COVIELLO "goza de maior autoridade na escola e no foro" (Doctrina general del derecho civil, trad. mexicana, 1938). Reconhece, no entanto, o mesmo autor, que se trata de uma teoria de difícil aplicação prática, dado que a expressão "direito adquirido" é, substancialmente tautológica, originando a variedade de opiniões em torno desse conceito.

A teoria preferível — ensina COVIELLO —, é a seguinte: “a norma legal não pode obrigar antes de existir; por isso, é lógico e justo que não estenda a sua eficácia nos fatos ocorridos antes de sua vigência. Tais fatos são o fundamento e o conteúdo da máxima de não retroatividade. Mas retroatividade existe não apenas quando a lei nova desconhece as conseqüências já realizadas do fato ocorrido, isto é, quando destrói as vantagens já nascidas, como também, quando impede uma conseqüência futura de um fato consumado, por uma razão relativa unicamente a este fato. Se, no primeiro caso, há retroatividade, porque a lei age diretamente sobre o fato passado, também existe no segundo em que a lei, se bem de modo imediato, age, igualmente, sobre o fato passado, inutilizando suas conseqüências. Quando, pelo contrário, a lei nova regula as conseqüências de um fato passado, verificada sob o seu império, mas consideradas em si mesmas, e não pelo motivo relativo aquele fato, que fica, assim, intocado, não há retroatividade, mas aplicação imediata da lei”.

Quando se estuda a questão do direito intertemporal, assume relevância a natureza da norma jurídica em exame. No caso do contrato de trabalho, por exemplo, decorre ele de uma situação jurídica secundária, construída sob a base de uma situação primária — a lei. O contrato apanha um conjunto de direitos e obrigações entre as partes celebrantes, sendo elas livres, em princípio, de ajustarem as cláusulas que entendam devam presidir a relação jurídica, respeitado o conteúdo mínimo das normas de caráter imperativo. Se após celebrado o contrato sobrevém uma nova lei ela poderá afetar, sem dúvida, a situação jurídica secundária. Se a lei modifica determinado instituto jurídico, o contrato que estava apoiado sobre uma lei diferente, perde a sua base fundamental, devendo-se ajustar à nova lei. Foi isso que ocorreu com o instituto das férias, cuja duração era de vinte dias e passou a ser de trinta dias, a partir da vigência do Decreto-lei 1.535/77. Trata-se, aqui, de um direito de trato sucessivo, cujo prazo de concessão e gozo estão demarcados pela lei. Se na época da concessão e do gozo já vigia a nova lei, esta é que regula o direito. Trata-se de um instituto de característica especial, tanto que a remuneração deve corresponder a da época da concessão e não da aquisição do direito. Daí o que afirmamos no artigo publicado na LTr — maio/80 —, que a nova lei incidia nas situações ainda pendentes.

Já o Decreto-lei n.º 2.322/87, que no seu artigo 3.º, estabeleceu:

“Sobre a correção monetária nos créditos trabalhistas, de que trata o Decreto-lei n.º 75/66, e legislação posterior, incidirão os juros, a taxa de 1% (hum por cento) ao mês, capitalizados mensalmente”, tem natureza jurídica diversa, sendo, na verdade, norma dirigida ao processo. Neste caso, quando a situação jurídica se operou pela lei antiga, a ela será estranha a lei nova. Isto não significa que a lei nova não tem aplicação imediata, contudo, o que se afirma é que deve ser respeitado o período de vigência da lei anterior. Os efeitos da situação jurídica constituída não podem ser alcançados pela lei nova. Se a ação foi ajuizada em 1985, até 26 de fevereiro de 1987, quando entrou em vigor o Decreto-lei n.º 2.322, incide juros a taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês. A partir dessa data, sim, incidirão os juros, a taxa de 1% (hum por cento) ao mês, capitalizados mensalmente. Este é o entendimento que predomina nas Turmas do Tribunal Regional do Trabalho da Nona Região. No julgamento do Agravo de Petição 308/87, o acórdão ficou assim ementado:

“JUROS CAPITALIZADOS. O marco inicial para a incidência de juros capitalizados, como previsto no Decreto-lei 2.322/87, é da data de sua publicação, abrangendo todos os processos em curso, inclusive os de execução”. (Primeira Turma, Rel. Juiz Indalécio Gomes Neto).

A Segunda Turma, no julgamento do AP-338/87, também deixou certo que os juros capitalizados de 1% (hum por cento) ao mês, só incidem a partir da vigência do Decreto-Lei n.º 2.322/87.

Mesmo no campo do direito processual a lei nova não atinge as situações já constituídas ou que produziram efeitos na vigência da lei revogada. CARLOS MAXIMILIANO ao focalizar a matéria, escreve:

“Estes direitos ficam subordinados exclusiva e constantemente à lei sob cujo império se verificou o fato aquisitivo, isto é, o fato em virtude do qual foram granjeados: por exemplo, toda vez que se desconheça um ato consumado de acordo com a norma anterior, ou se interrompa o surto de outros atos estreitamente coligados com aquele, frustra-se o direito adquirido processual”. (Direito Intertemporal, pág. 269, n.º 229).

É fundamental verificar, em cada situação, a natureza da norma jurídica, pois há casos da retroatividade temperada ou mitigada. Observa FREDERICO CASTRO Y BRAVO (Compendio de Derecho Civil, Madrid, 1970) que certas disposições consideram-se tipicamente retroativas: as disposições interpreta-

tivas, cuja vigência alcança a data da disposição interpretada; as complementares ou executivas, com a finalidade de desenvolver a disposição principal.

Caso típico de disposição que se pode entender como interpretativa e que, portanto, retroage, é o do Decreto-lei n.º 2.278/85, que trata da correção monetária dos débitos das instituições financeiras em liquidação extrajudicial, pois antes da vigência dessa norma parte da doutrina e da jurisprudência já entendiam que estas instituições estavam sujeitas a correção monetária de seus débitos, face ao que dispõe a Lei n.º 6.899/81. E mais, antes da vigência do Decreto-lei n.º 2.278/85, alguns julgados afirmavam, também, que os Decretos-leis n.ºs 1.477/76 e 2.015/83, ao instituírem correção monetária apenas para créditos de instituições públicas, deixando a poupança popular e os créditos privados sem expressa proteção, feriam o princípio constitucional da isonomia, razão pela qual, também a esses, mandavam incidir a correção monetária.

No julgamento do Recurso Extraordinário n.º 100.995 - SP, a Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal, examinando situação semelhante, decidiu:

“Correção Monetária. Lei 6.899/81. No cálculo da correção monetária prevista pela Lei 6.899/81, não se pode considerar período anterior ao início da sua vigência. Recurso conhecido e provido (Relator Ministro Francisco Rezek, RTJ n.º 109/819).

CONCLUSÃO: o marco inicial para a incidência de juros capitalizados, como previsto no Decreto-lei n.º 2.322/87, é da data de sua publicação, abrangendo todos os processos em curso, inclusive os de execução.