**SINOPSE DO *CASE:*** O CASO DO ESCRIVÃO QUE SABIA A DIFERENÇA ENTRE PROCESSO E PROCEDIMENTO[[1]](#footnote-1)

Natacha Aimeé Santana de Almeida[[2]](#footnote-2)

Vail Altarugio Filho[[3]](#footnote-3)

**1 DESCRIÇÃO DO CASO**

O caso em análise diz respeito a um processo cautelar de busca e apreensão que tramitava a luz do Código de Processo Civil de 1973, porém ocorreu o advento no Novo Código de Processo Civil (CPC) 2015 sendo a última movimentação processual um o ato de juntada de mandado de busca e apreensão devidamente cumprido. Diante disto questiona-se qual as decisões que o juiz poderá tomar, bem como se o novo CPC não violaria o art. 5º, XXXVI da Constituição Federal.

**2 IDENTIFICAÇÃO E ANÁLISE DO CASO**

**2.1 Descrição das decisões possíveis**

É mister salientar que é possível duas possíveis decisões: 2.1.1 Aplicação do Código de Processo Civil de 2015; 2.1.2 Aplicação do Código de Processo Civil de 1973.

**3 ARGUMENTOS CAPAZES DE FUNDAMENTAR CADA DECISÃO**

**3.1 Aplicação do Código de Processo Civil de 2015**

É notório que o antigo processo cautelar, possuía o intuito de resguardar o resultado útil do processo. Assim, compreende-se que o juiz em determinadas situações adotava uma medida cautelar, que afastaria o um dano irreparável ou de difícil reparação no qual colocaria em risco o resultado final do processo. Ademais, conforme entendimento de Alexandre Câmara “o processo cautelar, tem por finalidade assegurar a efetividade de um provimento jurisdicional futuro, a ser emitido em outro processo” (CÂMARA, 2014, p.14).

No entanto, assevera-se que o CPC/15 “extinguiu a figura do processo cautelar. A tutela cautelar passa a integrar o rol das tutelas provisórias, dentro da categoria das tutelas de urgência, sempre requerida no bojo do processo já em trâmite ou de forma antecedente, jamais em ação cautelar autônoma” (CUSTODIO; PASCOTTO, 2016, p. 734). Dessa maneira, entende que o processo cautelar autônomo que foi extinto, e não os procedimentos cautelares, ademais com a vigência do CPC/15, e sabendo que há processos que foram ajuizados sob o amparo do CPC/73, questiona-se qual legislação adotar, para isso é de grande importância que se discorra a certa das 3 teorias do direito intertemporal.

Aduz-se que existem três teorias que regulam o direito intertemporal, sendo elas a “Teoria da unidade processual, Teoria das fases processuais e Teoria do isolamento dos atos processuais” (DANTAS; DIDIER; WAMBIER, 2015, p. 2359), preceitua-se que conforme a Teoria do isolamento dos atos processuais “a lei nova regula os processos em curso, mas preserva os atos processuais já realizados, assim como seus efeitos. Essa Teoria, ao resguardar os atos processuais já realizados, visa proteger o direito processual [...] O desafio dessa teoria não é a identificação do ato processual, mas do direito processual adquirido, afim de preservá-lo” (DANTAS; DIDIER; WAMBIER, 2015, p. 2360).

Sendo assim, o juiz deverá aplicar o CPC/15 de imediato, vez que o próprio código assevera isso. O artigo 1046, CPC/15 explana que “ao entrar em vigor este Código, suas disposições se aplicarão desde logo aos processos pendentes, ficando revogada a Lei n. 5.869, de 11 de janeiro de 1973” (BRASIL, 2015). Ou seja, assim que este código entrar em vigor deverá ser aplicado de imediato aos processos em curso, mas isso não significa que os atos até então praticados, que observaram o código de 1973 serão revogados ou considerados nulos, vez que estes atos são válidos, não ferindo o direito adquirido ou o ato jurídico perfeito. Desta maneira confirma Pontes de Miranda afirma, “a lei nova não pode retirar do mundo jurídico o ato jurídico perfeito, nem alterá-lo a seu talante. Também a lei não pode retirar do mundo jurídico o fato jurídico [...] A lei não prejudicará o direito adquirido” (PONTES DE MIRANDA, 1987, p. 101).

Outrossim, o artigo 14 do vigente CPC resguarda os atos praticados, quando dispõe que “a norma processual não retroagirá e será aplicável imediatamente aos processos em curso, respeitando os atos processuais praticados e as situações jurídicas consolidadas sob a vigência da norma revogada” (BRASIL, 2015). Este artigo é o chamado Princípio *Tempus regit actum* que como já foi dito, não terá a nova lei, propensão para atingir os atos até então praticados, por que não estamos revogando ou anulando atos, eles tiveram sua validade, ocorre que a partir da entrada em vigor do novo CPC novos atos serão praticados eivados de outra fundamentação.

É mister que o referido artigo “prevê o uso da Teoria do isolamento dos atos processuais para regrar o direito intertemporal de qualquer nova lei processual [...] Tal dispositivo é mais completo do que o *caput* do artigo 1046 CPC/15 porque ressalva que devem ser respeitados os atos processuais praticados e as situações jurídicas consolidadas sob a vigência da norma revogada” (DANTAS; DIDIER; WAMBIER, 2015, p. 2360), dessa maneira, percebe-se que a referida teoria literalmente isola os atos passados, reconhecendo o direito adquirido sobre cada um deles, ademais está é a teoria adotada em nosso ordenamento, e a qual me filio.

Diante disso argumenta-se que o CPC/15 não desrespeita o artigo 5º, XXXVI da Constituição Federal (CF). Argumenta Pontes de Miranda que “enquanto uma lei está em vigor, os membros do Estado estão ligados a ela e devem aplicá-la aos fatos, não é justo prolongar a lei que já não está em vigor, porque seria proibir que se mudassem os enunciados legais, o que se há de condenar é a aplicação das leis novas ao atos jurídicos anteriores” (PONTES DE MIRANDA, 1987, p. 49). Ademais, é mister salientar que foi extinto o processo cautelar de busca e apreensão e não o procedimento cautelar. Desta mineira, se faz importante a distinção de processo para procedimento. Humberto Theodoro certifica que “processo é o método, isto é, o sistema de compor a lide em juízo através de uma relação jurídica vinculativa de direito público” (HUMBERTO, 2014, p. [?]). Já Fredie Didier, compreende que “procedimento é o ato-complexo de formação sucessiva, é um conjunto de atos jurídicos relacionados entre si, que possuem como objetivo a prestação jurisdicional” (DIDIER, 2015, p. 31). Diante disso, defende-se que foi extinto apenas o processo autônomo de busca e apreensão, e não o procedimento, que ainda poderá ser utilizado.

Certifica-se ainda que “a criação de procedimentos especiais obedece ao pensamento de ajustar a forma ao objeto da ação, de estabelecer correspondência harmônica entre os tramites do processo e a configuração do direito que se pretende fazer, reconhecer ou efetivar” (HUMBERTO, 2016, p. 6), dessa maneira, não posso afirmar existir diferença entre os procedimentos especiais e o processo cautelar de 73, mas posso assegurar que aquele englobou este. Desta forma, conclui-se que o próximo passo será o juiz trabalhar o caso como se fosse a cautelar do 305 do CPC/15.

**3.1 Aplicação do Código de Processo Civil de 1973**

É mister salientar que “existem determinadas situações nas quais não é possível do ponto de vista prático que a lei nova se aplique imediatamente [...] é o que se verifica nos casos em que ocorre a modificação do procedimento. O novo código estabeleceu um procedimento único, abolindo o procedimento sumário e alguns procedimentos especiais” (DANTAS; DIDIER; WAMBIER, 2015, p. 94), nesta perspectiva “por força do 1046 § 1º do novo código, aplica-se a lei antiga aos procedimentos iniciados sob sua vigência desde que não tenham sido sentenciados” (DANTAS; DIDIER; WAMBIER, 2015, p. 94). Diante disso, percebe-se que o § 1º do referido artigo adota a Teoria das fases processuais, vez que “a lei nova incide nos processos em curso, mas respeita as fases iniciadas antes da sua vigência, que continuarão a ser reguladas pela lei revogada” (DANTAS; DIDIER; WAMBIER, 2015, p. 2359), é mister que o caso em análise não faz menção a nenhuma sentença.

O doutrinador Daniel Amorim aduz que “para estes procedimentos que deixaram de existir no CPC/15 o § 1º do art. 1046 prevê que as disposições do CPC/73 se aplicarão às ações propostas e não sentenciadas até o início da vigência do novo CPC [...] Como os procedimentos especiais exaurem sua especialidade com a prolação da sentença, fez bem o dispositivo manter os procedimentos revogados até esse momento procedimental” (NEVES, 2016, p. 1787). Dessa forma argumenta-se que “o CPC/73 continuará em vigência desde que o processo tenha se iniciado sob a vigência do CPC anterior” (NEVES, 2016, p. 1787), o que ocorre no caso em análise. É possível ainda que, para a aplicação do CPC/73, se faça a utilização da Teoria da unidade processual, segundo a qual “apesar de se desdobrar em uma série de atos diversos, o processo apresenta tal unidade que somente poderia ser regulado por uma única lei, a nova lei ou a velha, de modo que a velha teria de se impor para não correr a retroação da nova, com prejuízo dos atos já praticados até sua vigência” (CINTRA; DINAMARCO; GRINOVER, 2014, p. 121), por essa teoria adotar-se-ia o CPC/73 visto que foi com este que se iniciou, devendo com este terminar.

Medina por sua vez adota o seguinte posicionamento “entre as Teorias da unidade das fases processuais e do isolamento dos atos processuais, optou o CPC/15, pela última, como fizera o CPC/73” (MEDINA, 2015, p. [?]), assevera ainda o autor que “a teoria do isolamento dos atos processuais foi adotada com preponderância porque em alguns casos, adotou-se a teoria da unidade (art. 1046, § 1º, CPC/15), quanto ao procedimento sumário e a procedimentos especiais regulados pelo CPC/73 que tiverem sido revogados” (MEDINA, 2015, p. [?]).

Ademais, sustenta-se que “de certo modo em alguns casos foi adotada a teoria das fases processuais (art. 1054 e 1057 CPC/15) que podem repercutir em relação a um determinado incidente, ou ‘fase’, dando-se a essa expressão sentido mais amplo” (MEDINA, 2015, p. [?]).

Deste modo, compreende-se pertinente a aplicação do CPC/73, visto que como dispõe o art. 5, XXXVI da Constituição Federal “a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada” (BRASIL, 1988). Ademais, sustenta-se ainda aplicação do CPC/73.

REFERÊNCIAS

BRASIL. **Código de processo civil**. 2015.

BRASIL**. Código de processo civil**. 1973.

BRASIL. **Constituição federal**. 1988.

CÂMARA, Alexandre Freitas. **Lições de direito processual civil**. – 21. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria geral do processo**. – 30. ed. São Paulo: Malheiros, 2014.

CUSTODIO, Fernando Henrique Corrêa; PASCOTTO, Ana Maria de Araujo. **DIREITO PROCESSUAL CIVIL**. In. Flávia Cristina; Júlio Franceschet; Lucas Pavione. **Exame da oab** – 5. ed. Salvador: Jus Podivm, 2016. 650-757.

DANTAS, Bruno; TALAMINI, Eduardo; DIDIER, Fredie; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. **Breves comentário ao código de processo civil**. São Paulo, 2015.

DIDIER Jr, Fredie. **Curso processual do direito processual civil: introdução ao direito civil, parte geral e processo de conhecimento**. – 17. ed. Salvador: Jus Podivm, 2015.

HUMBERTO, Theodoro Júnior. **Curso de direito processual civil – teoria geral do direito processual civil e processo de conhecimento** – Vol. I. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

HUMBERTO, Theodoro Júnior. **Procedimentos especiais** – vol. II – 50º ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Novo código de processo civil comentado**. Salvador: Jus Podivm,2016.

MEDINA, José Miguel Garcia. **Novo código de processo civil comentado**. 2. ed. Ebook. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

PONTES DE MIRANDA, Francisco C. **Comentários à constituição de 1967.** Rio de Janeiro: Forence, 1987.

1. Case apresentado à disciplina Direito Econômico, da Unidade de Ensino Superior Dom Bosco – UNDB. [↑](#footnote-ref-1)
2. Aluna do 8º Período, do Curso de Direito, da UNDB [↑](#footnote-ref-2)
3. Professor, orientador. [↑](#footnote-ref-3)