



Universidade de Brasília - UnB

Faculdade de Direito

**DA (IN)EXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO A REGIME
JURÍDICO À LUZ DA JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO
TRIBUNAL FEDERAL**

Bruno Franco Candido Medeiros

BRASÍLIA

2014

BRUNO FRANCO CANDIDO MEDEIROS

**DA (IN)EXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO A REGIME
JURÍDICO À LUZ DA JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO
TRIBUNAL FEDERAL**

**Trabalho de conclusão de curso
apresentado ao Curso de
Graduação em Direito da
Universidade de Brasília como
requisito para obtenção do título de
bacharel em Direito
Orientador: Prof. Dr. Jorge
Amaury Maia Nunes**

BRASÍLIA

2014

BRUNO FRANCO CANDIDO MEDEIROS

DA (IN)EXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO A REGIME
JURÍDICO À LUZ DA JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO
TRIBUNAL FEDERAL

Trabalho de conclusão de curso
apresentado ao Curso de Graduação
em Direito da Universidade de
Brasília como requisito para obtenção
do título de bacharel em Direito
Orientador: Prof^o. Dr. Jorge Amaury
Maia Nunes

O graduando foi considerado aprovado pela banca examinadora, composta dos seguintes membros:

Professor Doutor Jorge Amaury Maia Nunes
Orientador

Professor Doutor Othon de Azevedo Lopes
Membro

Professor Mestre Bruno Rangel Avelino da Silva
Membro

Brasília, 3 de julho de 2014.

*A meus pais, Nildomar e Nismeire, pelo amor
incondicional e incansável incentivo.
A Lud, por ser a causa de minha plena felicidade
e pelo apoio sempre irrestrito.*

RESUMO

Esta pesquisa busca analisar o fundamento frequentemente empregado pelo Supremo Tribunal Federal de que não há direito adquirido a regime jurídico. Mostrou-se fundamental, em primeiro lugar, saber o que significa “regime jurídico” segundo a Corte Constitucional, bem como se, de fato, o princípio da proteção ao direito adquirido, previsto no art. 5º, XXXVI, da Constituição Federal não se oferece como garantia nessas circunstâncias. Para tanto, valemo-nos das clássicas definições de direito subjetivo, relação jurídica e situação jurídica e partimos da premissa de que, para apurar a existência de determinado direito adquirido, é imprescindível avaliar se a hipótese revela uma relação jurídica, em que um sujeito ativo dirige uma pretensão em face de um sujeito passivo; ou se, por outro lado, diz respeito a outras situações jurídicas subjetivas. Abordou-se, outrossim, de forma sucinta, como as escolas subjetivistas e objetivistas situavam o conflito de leis no tempo, além de como o direito positivo brasileiro dispôs sobre a matéria até a promulgação da Constituição de 1988. A partir da análise de precedentes do Supremo Tribunal Federal, então, objetivou-se explicitar o que entendemos ser a forma correta de verificar se houve ou não prejuízo a direitos adquiridos nos casos de alteração de um regime legal.

Palavras-chave: direito adquirido; regime jurídico; irretroatividade; conflito de leis no tempo; jurisprudência; Supremo Tribunal Federal.

ABSTRACT

This research intends to analyze the argument frequently employed by the Supreme Court that there is no vested right to a legal regime. It was essential to know, at first place, what “legal regime” means according to the Brazil’s Constitutional Court, as well if the protection assured by the vested rights, prescribed in article 5º, XXXVI, of the Constitution is actually a guarantee in these circumstances. Therefore, we made use of the classic definitions of subjective right, jural relation and legal position and assumed that, to verify the vested right’s existence, it is indispensable to evaluate if there is a jural relation, in which an active subject directs his claim against a passive one; or if, on the other hand, it regards to other subjective legal positions. We also approach, in a brief way, how the subjectivist and the objectivist schools located the conflict of laws in time, besides how the brazilian positive law conceived the subject up to the 1988 Constitution enactment. By the analysis of Supreme Court precedents, then, we aim to demonstrate what we understand to be the correct way to check if there is or not damage to vested rights when the legal regime has been modified.

Keywords: vested right; legal regime; non-retroactivity; conflict of laws in time; jurisprudence; Supreme Court.

LISTA DE TABELAS

Tabela nº 1 – Comparação – proventos de aposentadoria de servidor público estadual

41

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	8
CAPÍTULO 1 – DIREITO ADQUIRIDO COMO DIREITO SUBJETIVO CONSTITUCIONAL	11
1.1 Da denominação “direito adquirido”	11
1.2 Relação jurídica, situação jurídica e direito subjetivo: um recorte necessário	12
CAPÍTULO 2 – O PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DA LEI NOVA, AS ABORDAGENS TEÓRICAS PREVALECENTES E O HISTÓRICO BRASILEIRO	18
2.1 Teorias Subjetivistas	21
2.1.1 Savigny	21
2.1.2 Ferdinand Lassalle	23
2.1.3 Gabba	24
2.2 Teorias Objetivistas	24
2.2.1 Henri de Page	24
2.2.2 Julien Bonnecase	25
2.2.3 Paul Roubier	25
2.3. O direito intertemporal no direito positivo brasileiro	28
CAPÍTULO 3 – DA (IN)EXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO A REGIME JURÍDICO	35
CONCLUSÃO	52
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	54

INTRODUÇÃO

Esta monografia se propõe a analisar a existência, ou não, de direito adquirido a regime jurídico, a partir de como essa matéria desenvolveu-se na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (STF); e, em certa medida, visa também a explicitar o que entendemos ser a forma correta de verificar, ante o exame de casos concretos determinados, se houve ou não prejuízo ao direito adquirido, garantia elevada ao *status* de norma constitucional no sistema jurídico brasileiro.

O interesse no objeto da pesquisa decorreu principalmente em razão de a Corte Constitucional comumente analisar as controvérsias simplesmente indicando que “é pacífica a jurisprudência da Corte no sentido de que não há direito adquirido a regime jurídico”, sem fixar minimamente as premissas sob as quais desenvolve a argumentação empregada ou mesmo sem fundamentá-la de acordo com as peculiaridades do caso concreto.

Eis um exemplo:

EMENTA: MILITAR. PROVENTOS. ADICIONAL DE INATIVIDADE. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. REGIME JURÍDICO. DIREITO ADQUIRIDO. INEXISTENCIA. ALEGADA OFENSA AO ART. 5º, XXXV E LV, DA CF. OFENSA REFLEXA. AGRAVO IMPROVIDO. I - Não há direito adquirido do servidor público estatutário a regime jurídico pertinente à composição dos vencimentos. Precedentes. II - A jurisprudência da Corte é no sentido de que a alegada violação ao art. 5º, XXXV e LV, da Constituição, pode configurar, quando muito, situação de ofensa reflexa ao texto constitucional, por demandar a análise de legislação processual ordinária. Precedentes. III - Agravo regimental improvido.¹

Da fundamentação desse precedente em particular constam, com relação à matéria ora analisada, tão somente (1) a razão despendida na decisão agravada, qual seja, a de que o recurso não merecia acolhida em virtude de se revelar em harmonia com a jurisprudência da Corte, no sentido de que não há direito adquirido do servidor público estatutário a regime jurídico pertinente à composição dos vencimentos, desde que a eventual modificação introduzida por ato legislativo superveniente preserve o montante global da remuneração – sem explicar o porquê; e (2) a remissão a ementa de outro julgado do STF em que está dito apenas:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ADMINISTRATIVO. MILITAR. ADICIONAL DE INATIVIDADE:

¹ STF, DJe-094, 22 mai. 2009, AI 685.866 AgR/RJ, Rel. Min. Ricardo Lewandowski.

EXTINÇÃO. MEDIDA PROVISÓRIA N. 2.131/2000. INEXISTÊNCIA DE AFRONTA AOS PRINCÍPIOS DO DIREITO ADQUIRIDO E DA IRREDUTIBILIDADE DE VENCIMENTOS. PRECEDENTES. AGRAVO AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

Não nos parece, desse modo, haja o Supremo Tribunal Federal, nessa e em várias outras oportunidades, observado a previsão constitucional no sentido de que devem as decisões judiciais serem fundamentadas – art. 93, IX, da Constituição Federal.

Se se pretende a utilização de motivação *per relationem*, entendemos indispensável seja possível extrair das decisões judiciais indicadas os fundamentos pelos quais a jurisprudência vem realmente caminhando naquele sentido, o que não se viu ilustrativamente na hipótese.

De outro lado, demonstrou-se pertinente a crítica lançada por Rubens Limongi França no prefácio à terceira edição de seu *A irretroatividade das leis e o direito adquirido*, a seguir transcrita:

Com efeito, não há mais razão, depois de quanto tem sido demonstrado, para que a nossa Jurisprudência e a nossa Doutrina, continuem, como têm continuado, em relação à matéria (ressalvadas alentadoras exceções, e não obstante a ponderação e os bons propósitos dos seus dignos fautores) – ao sabor do fragmentarismo casuístico e da pura intuição, desarraigada de fundamentos científicos. (FRANÇA, 1982, p. IX)

O que, afinal, significa “regime jurídico” na perspectiva adotada pelo Supremo Tribunal Federal? De fato o direito previsto no art. 5º, XXXVI, da Constituição Federal não se oferece como garantia nessas hipóteses?

Para responder a essas questões, pareceu-nos necessário, antes de tudo, voltarmos às clássicas definições de direito subjetivo, relação jurídica e situação jurídica.

Segundo cremos, na apuração da existência de determinado direito adquirido, imprescindível aquilatar se, na hipótese concreta, a norma jurídica anterior, suplantada por uma mais moderna, realmente conferia direitos subjetivos a um sujeito ativo determinado em face de um sujeito passivo, contra quem exerce determinada pretensão no âmbito de uma relação jurídica. Ou se, por outro lado, a previsão normativa diz respeito a outras situações jurídicas subjetivas, que não o direito subjetivo, a exemplo do ônus, da faculdade, do poder e do direito potestativo.

Em seguida, buscamos (1) sucintamente trazer à tona considerações sobre o princípio da irretroatividade da lei nova; (2) situar como, de forma geral, as duas escolas que mais influenciaram o pensamento jurídico romano-germânico, subjetivista e

objetivista, situaram os conflitos de direito intertemporal; e (3) assentar a maneira como o direito positivo brasileiro se comportou no particular desde a independência do direito português até a promulgação da Constituição Federal de 1988.

Por fim, com base nas premissas fixadas no primeiro capítulo e do panorama delineado no segundo, analisamos como o Supremo Tribunal Federal decidiu algumas controvérsias em que emergiu como fundamento a noção de que “inexiste direito adquirido a regime jurídico”, em que buscamos oferecer algumas balizas sobre o que vem a ser a correta interpretação.

No que concerne à metodologia empregada, consistiu basicamente na leitura e análise de obras bibliográficas, notadamente nas áreas de Teoria Geral do Direito, Direito Intertemporal, Constitucional, Civil e Administrativo, bem como na coleta de precedentes que tratassem do tema.

CAPÍTULO 1 – DIREITO ADQUIRIDO COMO DIREITO SUBJETIVO CONSTITUCIONAL

1.1 Da denominação “direito adquirido”

Antes de lançar mão de qualquer tentativa de conceituação do direito adquirido, bem como antes de discutir suas implicações jurídicas, a doutrina indaga-se sobre a própria denominação do instituto.

Não há, à primeira vista, diferença entre dizer que determinado sujeito possui o “direito” de exigir determinada reparação ou de realizar determinado ato, e, de outro lado, dizer que ele dispõe de “direito adquirido” de exigir tal reparação ou de realizar referido ato.

Ora, se o indivíduo possui certo direito, significa que ele efetivamente o adquiriu em algum momento. No ramo da Responsabilidade Civil, a propósito, diz-se que a vítima faz jus à reparação pelo causador do dano, em virtude do descumprimento de um dever jurídico originário – a exemplo da inobservância do dever geral de não causar dano a outrem. Diz-se que a vítima “adquiriu” o direito de obter reparação naquele instante.

A esse respeito, comenta Moreira Alves:

Ora, já houve quem dissesse corretamente que todo direito existente é direito adquirido. Por quê? Porque quando é que se tem um direito? Quando é que alguém tem um direito subjetivo? No momento em que os requisitos, porque os senhores estão lembrados que as normas jurídicas que criam, modificam e extinguem o direito, elas estabelecem uma hipótese de fato constituída de um ou mais elementos de fato que dão como consequência o nascimento, a modificação ou a extinção de um direito. [...] Então, vejam os senhores, que todo direito subjetivo para ser concretamente existente é um direito adquirido. É um direito que se adquiriu desde o momento em que se preencheram todos os elementos de fato necessário [*sic*] para que nascessem em favor daquela pessoa aquele direito subjetivo. (ALVES, 2002, p. 582)

No mesmo sentido, para Daniel Coelho de Souza, “a rigor, a expressão direito adquirido é ilógica. Ou o indivíduo adquiriu o direito e o tem, ou não o adquiriu e não o tem.” (SOUZA, 1980, p. 413)

O senso comum teórico dos juristas – para utilizarmos a categoria explorada por Warat –, contudo, associa o direito adquirido a uma noção de “direitos que se sucedem”, própria do Direito Intertemporal, notadamente em virtude de a denominação ter sido sugerida por teorias que pretendiam identificar os limites da lei nova e as implicações

do princípio da irretroatividade. Entende-se, afinal e grosso modo, o instituto como uma garantia apta a resguardar uma situação consolidada na vigência da lei antiga.

Desse modo, a ideia que se concebe de direito adquirido seria mais bem anunciada por meio dos epítetos “direito adquirido à luz da lei anterior” ou “direito anteriormente adquirido”, porquanto evidenciada a transição legal, aspecto ínsito ao conceito. A despeito dessas considerações, em razão de a expressão “direito adquirido” estar enraizada na tradição jurídica, utilizar-se-á a terminologia clássica.

1.2 Relação jurídica, situação jurídica e direito subjetivo: um recorte necessário

Antes de abordarmos, enfim, a situação do direito adquirido, e mais, a interpretação adotada pela jurisprudência pátria acerca da (in)existência de direito adquirido a regime jurídico, sobretudo à luz das decisões do Supremo Tribunal Federal, indispensável rememorar o que sejam relação jurídica, situação jurídica e direito subjetivo.

A partir de então, será possível compreender as implicações e em que medida o direito adquirido se oferece, ou não, como garantia constitucional no objeto dessa pesquisa.

Pois bem, Miguel Reale conceitua relação jurídica como relação social que reúne requisitos previstos na lei ou em outras normas jurídicas – cuja edição incumbe ao Estado, ente a quem compete a função de instaurar modelos jurídicos que condicionem e orientem o constituir-se dessas relações jurídicas. (REALE, 2006, p. 213)

Acrescenta que quando uma relação entre sujeitos “se subsume ao modelo normativo instaurado pelo legislador, essa realidade concreta é reconhecida como sendo relação jurídica”. (Id. Ibid.) Não haveria relação jurídica sem que houvesse norma que, como tal, a qualificasse – de modo que, na hipótese de o ordenamento jurídico ignorar determinado contorno fático, a relação de que se cogita, conquanto social, será moral, religiosa, econômica, estética, artística ou utilitária, mas não jurídica.

Partindo dessas considerações, delineia quatro elementos fundamentais da relação jurídica, nos seguintes termos:

Em toda relação jurídica destacam-se quatro elementos fundamentais:

- a) um *sujeito ativo*, que é o titular ou o beneficiário principal de uma relação;
- b) um *sujeito passivo*, assim considerado por ser o devedor da prestação principal;

c) o *vínculo de atributividade* capaz de ligar uma pessoa a outra, muitas vezes de maneira recíproca ou complementar, mas sempre de forma objetiva;

d) finalmente, um *objeto*, que é a razão de ser do vínculo constituído. (Idem, p. 218)

Da relação intersubjetiva inerente à ideia de relação jurídica, em que pese a distinção entre sujeito ativo e passivo, tomada a prestação principal como parâmetro, decorreria a constatação de que toda pessoa nela inserida tem direitos e deveres, não apenas direitos, e não apenas deveres, não se admitindo, apenas, que a relação jurídica se estabelecesse entre pessoa e coisa, mas apenas entre pessoas.

Cita, no caso dos direitos reais, que a relação jurídica não se estabelece entre pessoa e a *res* (coisa), mas entre o possuidor do direito real e, em potencial, a comunidade como um todo, uma vez que o direito de propriedade revela-se oponível *erga omnes*. (Idem, p. 221)

Para Jaime Guasp,

Amplamente, a relação jurídica há de ser definida como aquilo que há de comum entre dois homens², dos quais um exerce influência no outro e o outro é afetado pelo primeiro, quando esta dupla influência atua como necessária no meio preexistente e específico de uma sociedade. (GUASP, 1971, p. 85-86; tradução livre³)

A primeira posição do que o autor chama de “equação relacional” constitui a posição ativa da relação jurídica – designando aquele lugar do Direito que ocupa uma pessoa quando exerce essa influência sobre outra. A segunda, por sua vez, representante da parcela passiva, assinala o lugar do Direito que ocupa alguém quando sofre a influência de outrem.

O poder jurídico, noção correspondente, a nosso juízo, ao que a tradição jurídica convencionou denominar “direito subjetivo”, seria justamente a primeira das duas posições em que toda relação jurídica, por definição, se decompõe. Dita que “o poder jurídico⁴ será essa influência positiva que um homem exerce sobre outro” (Idem, p. 88; tradução livre⁵).

² Para os fins deste trabalho, “homem” deve ser lido como “sujeito de direito”. A conceituação empregada pelo autor remonta a período em que se admitia tão somente que homens travassem relações jurídicas, o que há muito tempo, felizmente, não se tem como aceitável.

³ No original: “Ampliamente, la relación jurídica ha de ser definida como aquello que hay de común entre dos hombres, de los cuales, uno influye en el otro y el otro es influido por el primero, cuando esta doble influencia actúa como necesaria en el medio preexistente y específico de una sociedad.”

⁴ *I.e.* “direito subjetivo”

⁵ No original: “El poder jurídico será esa influencia positiva que un hombre ejerce sobre otro.”

Nesse sentido, para esclarecer como as pessoas, físicas ou jurídicas, poderiam fazer-se valer da posição outorgada pelo vínculo de atributividade, na possibilidade “de ser, de pretender, ou de agir com referência ao sistema de regras jurídicas”, Miguel Reale recapitula como, inicialmente, as doutrinas mais relevantes, a partir de Windscheid, ofereceram subsídios à ideia de “direito subjetivo”. (REALE, 2006, p. 249)

Em primeiro lugar, Windscheid, inspirando-se na noção de *facultas agendi*, proveniente do Direito Romano, teria concebido a noção de direito subjetivo sempre como uma expressão da vontade.

Ihering, em contraposição, apontando para as hipóteses em que o direito subjetivo subsistiria independentemente da vontade do próprio titular – a exemplo dos deficientes mentais e do menor que, conquanto não exprimam uma vontade, ao menos não aquela vontade a que o direito atribua eficácia válida, têm direitos –, teria assinalado que direito subjetivo seria o interesse juridicamente protegido. Interesse, e não mais vontade, porque a proteção conferida pelo direito subjetivo diz respeito, como destaca Caio Mário da Silva Pereira, à finalidade prática do direito, ou seja, a sua vantagem, a sua utilidade (PEREIRA, 2009, p. 28).

Na exposição de Reale, se segue a teoria desenvolvida por Jellinek, a que denominou eclética, por concluir que vontade e interesse eram elementos simultaneamente indispensáveis à definição de direito subjetivo, que consubstanciaria o interesse protegido enquanto atribui a alguém um poder de querer.

Kelsen, a seu tempo, incluindo dose positivista ao conceito, teria assinalado que o direito subjetivo não é senão uma expressão do dever jurídico, ou um reflexo daquilo que é devido por alguém em virtude de uma regra de direito, conclusão de mesmo efeito prático que aquela apresentada pelos empiristas – representados por Léon Duguit.

Para esses, que chegaram a contestar a própria existência do direito subjetivo, o que se identifica, em razão da incidência das normas jurídicas, seria mera “situação de fato de natureza subjetiva”, conceito que, posterior e acertadamente conforme interpreta Miguel Reale, deixou de ser considerado pela Teoria Geral do Direito como mera situação de fato amparada por lei, para ser vista como gênero de que o direito subjetivo representaria apenas uma espécie.

Sustenta Miguel Reale que:

As duas teses acima contrapostas, a que converte o direito subjetivo em um modo de ser da norma jurídica (Kelsen) e a que o reduz a uma situação fatural juridicamente garantida (Duguit) já apontam para uma solução superadora dessa

antítese, desde que se reconheça que esses dois pontos de vista correspondem, na realidade, a dois momentos complementares de um único processo: um acha-se *configurado abstratamente* no plano normativo, como ‘possibilidade de ser pretendido algo em tais ou quais circunstâncias’; e o outro corresponde à realização dessa possibilidade como *pretensão* efetiva da pessoa que se situar, concretamente, nas circunstâncias genericamente previstas na *regula juris*. (REALE, 2006, p. 258)

A partir dessas considerações, assinala que “haverá *situação jurídica subjetiva* toda vez que o modo de ser, de pretender ou de agir de uma pessoa corresponder ao tipo de atividade ou pretensão abstratamente configurada numa ou mais regras de direito” (Idem, p. 259).

Adverte Reale, todavia, para o cuidado que se deve ter de não se reduzir todas essas situações jurídicas subjetivas ao direito subjetivo, uma vez que esse ocorreria apenas no momento em que a situação subjetiva implicasse a possibilidade de uma pretensão, unida à exigibilidade de uma prestação ou de um ato de outrem, tal como ocorrem nos contratos em geral, negócios jurídicos sinalagmáticos por excelência. A pretensão, elemento chave na compreensão do direito subjetivo, seria o elemento conectivo entre o modelo normativo e a experiência concreta.

Cita o autor, como exemplos de outras situações subjetivas que de nada possuem de direitos subjetivos o “interesse legítimo”, a faculdade, o ônus e o poder (como expressão de uma atribuição ou de uma competência conferida a alguém). A respeito dessa última espécie, o autor procede a uma comparação interessante com a ideia de direito subjetivo:

O direito subjetivo é, em suma, pertinente ao sujeito, ligando-se a este como uma pretensão sua; o poder resulta da função normativa atribuída a seu titular, sem lhe ser conferida qualquer pretensão para ser exercida em seu benefício. Daí resulta, ainda, que o titular de um direito subjetivo pode usar ou não de seu direito, enquanto que o titular do poder não pode deixar de praticar as funções de sua competência, pois elas não são disponíveis. (Idem, p. 262)

Para Caio Mário, o direito subjetivo traduz um poder no seu titular, o que imediatamente sugere a ideia de um dever prestado por outrem (PEREIRA, 2009, p. 29). Completa dizendo que, quem possui tal poder de ação oponível a outrem, participa obviamente de uma relação jurídica, que se constrói com um sentido de bilateralidade, revelado na fórmula poder-dever, em que o dever é do tipo variável, de dar, tolerar, ou abster-se, e o direito é sempre o mesmo, o “poder de exigir o cumprimento do dever”.

Diferente, por exemplo, é a hipótese dos direitos potestativos, segundo o autor, situação jurídica reconhecida pelo ordenamento do tipo poder-sujeição, em que existe apenas submissão à manifestação unilateral do titular do direito, embora haja implicações diretas na esfera jurídica do sujeito passivo, a constituir, modificar ou extinguir uma situação sua jurídica subjetiva. São, pois, os direitos potestativos situações jurídicas subjetivas, mas não direitos subjetivos.

O autor vai ainda mais longe ao consagrar a relação jurídica como um dos elementos em que se decompõe a noção de direito subjetivo, ao lado do sujeito e do objeto.

No aspecto, Wilson de Souza Campos Batalha oferece esclarecimentos igualmente pertinentes, associando os temas do presente subcapítulo diretamente à própria noção de direito adquirido. Aduz que situação jurídica possui conceito mais abrangente que o de direito adquirido e de relação jurídica, uma vez que a última pressupõe ligação entre duas pessoas, no mínimo, e aquela não, já que pode haver situações jurídicas de caráter puramente individual. (BATALHA, 1980, p. 191)

Eis os fundamentos colhidos:

A situação jurídica representa a posição do indivíduo em face de uma norma ou de uma instituição. Enquanto essa posição é meramente teórica ou hipotética, a situação jurídica é abstrata. Quando ocorre fato ou ato jurídico que enquadre o indivíduo na norma ou na instituição, a situação jurídica passa a ser concreta. O direito adquirido é um direito subjetivo que entrou a fazer parte do patrimônio de quem o adquiriu; como direito subjetivo, representa um interesse a serviço da vontade, assegurado pela lei. Em outras palavras: direito adquirido é a consequência favorável para determinada pessoa, prevista pela norma, oriunda da ocorrência da situação-jurídica tipo a que a mesma norma se refere. Seria empregar a expressão direito adquirido em sentido muito lato e, realmente, inadequado, ampliá-la às diversas situações jurídicas concretas positivas e dizer, por exemplo, que se tem um direito adquirido à capacidade civil ou um direito adquirido ao estado de família. Ademais, no conceito de situação jurídica enquadram-se tanto o direito subjetivo como o dever jurídico: um e outro, como reflexo do outro, reúnem-se no conceito de situação jurídica. (Id. *Ibid.*)

Ressalte-se que o autor concebe o direito adquirido como direito subjetivo, por vislumbrar que ele consiste em consequência favorável para determinada pessoa, prevista pela norma, corroborando Miguel Reale, cujas lições nos fez associar direito subjetivo a pretensão que se afirma diretamente em face de outro sujeito.

Para Luís Legaz y Lacambra (*apud* BATALHA, 1980, p. 191-193), por sua vez, é possível definir as situações jurídicas dizendo que são as distintas circunstâncias da existência jurídica pessoal, nas quais se contêm, em potência, todas as possibilidades da vida do sujeito de direito, com respeito às quais realiza atualmente ou pode realizar a qualquer momento as várias formas de condutas que constituem o ativo e o passivo de seu haver jurídico.

Corresponderiam, ainda, as situações jurídicas a dois tipos determinados: (1) de caráter fundamental e genérico; e (2) derivadas, de caráter mais concreto. No tocante ao primeiro, é reduzida a capacidade de intervenção e liberdade do próprio sujeito de direitos, a exemplo da situação jurídica que diz respeito ao estado das pessoas – ou seja, o conjunto de atribuições pessoais que a lei leva em consideração para atribuir efeitos jurídicos, a exemplo do estado de filho. Quanto às segundas, a liberdade do sujeito de direitos possui relevância, porque referem-se a situações jurídicas em que se permite ao homem uma individualidade autêntica: tais como as situações jurídicas de proprietário, comprador, vendedor, herdeiro, testador e comodatário.

Em que pese as considerações de Luís Legaz y Lacambra se darem à luz da Filosofia Existencial do Direito, Campos Batalha reforça a compreensão aduzida, assinalando que “não paira dúvida que, sob o ponto de vista puramente normativo-lógico, a situação jurídica consiste no enquadrar-se a pessoa na hipótese-tipo prevista pela norma, através da verificação dos fatos ou atos jurídicos condicionantes” (BATALHA, 1980, p. 193), os quais são estabelecidos pela própria norma. Conclui o autor, portanto, que o conceito de situação jurídica é mais amplo e compreensivo do que o de direito adquirido.

Resumidamente, portanto, podemos chegar às seguintes ilações: (1) a relação jurídica estabelece-se entre sujeitos, por isso intersubjetiva, e diz respeito a um objeto resguardado pelo Direito; (2) a posição ativa da relação jurídica denomina-se direito subjetivo, por meio do qual o sujeito ativo pode dirigir uma pretensão em desfavor do sujeito passivo, que se obriga a um dever de dar, prestar, fazer ou não fazer, correspondente à posição passiva da mesma relação jurídica; (3) não é possível reduzir todas as situações jurídicas subjetivas, que podem apresentar caráter puramente individual, a direitos subjetivos; e (4) nas demais situações jurídicas subjetivas, a exemplo do ônus, da faculdade, do poder e do direito potestativo, não existe propriamente dever jurídico correspondente de que se incumba um sujeito passivo.

CAPÍTULO 2 - O PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DA LEI NOVA, AS ABORDAGENS TEÓRICAS PREVALECENTES E O HISTÓRICO BRASILEIRO

Antes de traçarmos brevemente como as teorias subjetivistas e objetivistas influenciaram o direito brasileiro e o instituto do direito adquirido, convém, primeiro, identificar o princípio da irretroatividade das leis.

Vige na doutrina tradicionalmente consagrada a noção de que as leis voltam-se do presente para o futuro. De fato, os enunciados legislativos devem propor-se a estabelecer prescrições a fatos que ainda estão por vir, uma vez que não se revela razoável impor que situações pretéritas – à margem, portanto, da vigência da nova lei, devessem alguma obediência ao novo ordenamento quando ele sequer existia.

No Direito Intertemporal, Caio Mário identifica dois princípios em constante conflito: de um lado a lei do progresso social e, de outro, o princípio da segurança e da estabilidade social (PEREIRA, 2009, p. 117-118). Ao tempo em que o direito precisa atender para as novas exigências sociais, reformulando conceitos que com o decorrer do tempo demonstraram-se obsoletos ou, de alguma forma, censuráveis nas atuais circunstâncias, deve ser observado que o direito tem uma função instrumental de estabilização de expectativas evidente.

Se não existe garantia mínima de que os atos que uma pessoa, natural ou jurídica, implementa hoje produza os efeitos esperados no tempo que se segue, por que razão ela os praticaria?

Grosso modo, impensável que alguém se envolva em um negócio jurídico sabendo que, tempos depois, lei posterior possa simplesmente extirpar, do mundo jurídico, as consequências daquele, a despeito de já consumadas no passado.

Desse modo é que surgiu como um princípio negociado nas sociedades – ou melhor, negociado entre os sujeitos detentores de alguma fração de poder, traduzido na capacidade de influenciar as decisões coletivas – a ideia de que as leis novas não podem, em regra, retroagir, sob pena de desconfiança e descrédito do próprio sistema jurídico.

Não por outra razão, Pontes de Miranda identifica como elemento dinâmico da lei, ao longo da evolução do Estado como técnica social, o que denomina “elemento de segurança extrínseca negativa”, segundo o qual a lei deve ser feita de antemão, e não *ex post facto* (PONTES DE MIRANDA, 1971, p. 7).

De outro lado, não se pode cogitar de leis eternas, que não admitam reforma, sob pena de limitar as futuras gerações às formulações desenvolvidas pelas antigas, o que não se viabiliza, haja vista que tal situação invariavelmente não subsistirá se os novos tempos a entenderem como indesejável, igualmente sob pena de descrédito do sistema jurídico.

Emmanuel Sieyès, em seu consagrado *Qu'est-ce que le Tiers État ?*, a esse propósito, comenta:

Seria possível dizer que uma nação pode, por um primeiro ato de sua vontade, não querer no futuro comprometer-se senão de uma maneira predeterminada? Primeiramente, uma nação não pode nem alienar, nem se proibir o direito de mudar; e, qualquer que seja sua vontade, ela não pode cercear o direito de mudança assim que o interesse geral o exigir.

[...]

A nação pode sempre reformar sua Constituição. Sobretudo, ela não pode abster-se de reformá-la, quando é contestada. Todo mundo concorda com isso atualmente. E vocês não vêem que seria impossível para a nação tocar na Constituição se isto não fosse mais do que mera discussão? (SIEYÈS, 1988, p. 119 e 124)

No que concerne à necessidade de segurança e de estabilidade social, prosseguindo, deduz-se o princípio da irretroatividade, por exemplo, da seguinte prescrição da Constituição de Teodósio II e Valentiniano III, do ano 440 d.C., a que se reporta o Livro I, tít. XIV, fr.7, do Código de Justiniano: “O certo é darem as leis e as constituições forma aos negócios futuros, não retrocederem a fatos passados, a não ser que tratem nominalmente de negócios de tempo anterior ainda pendentes.”⁶ (*apud* PEREIRA, 2009, p. 121; e MELLO, 2007, p. 322).

Vê-se que o indigitado preceito resguarda a hipótese de que o legislador, de forma excepcional, expressamente determine a aplicação retroativa da lei, o que encontra reverberação na maioria dos sistemas jurídicos modernos, mas não no brasileiro, em que o princípio da não retroatividade civil não revela mera política legislativa, mas se encontra assentado de forma muito mais rígida, encontrando amparo na própria Constituição, em que se veda que lei prejudique o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada, o que será analisado em subcapítulo subsequente, referente à opção adotada pelo direito pátrio (item 2.3).

Fixadas essas premissas, prossegue Caio Mário:

⁶ No original, em latim: “Leges et constitutiones futuris certum est dare formam negotiis, non ad facta praeterita revocari; nisi nominatim, et de praeterito tempore, et ad-huc pendentibus negotiis cautum sit.”

Assentado, pois, o princípio, e com caráter de preceito constitucional, o problema de direito intertemporal consiste na indagação se a lei tem efeito retroativo, não podendo ser aplicada em caso afirmativo. Nesta indagação, cumpre apurar, em face de uma lei nova que substitui com o seu domínio a lei anterior, como encontrou ela as situações jurídicas surgidas no império da lei caduca, e três hipóteses há: a primeira compreende os fatos que já produziram seus efeitos sob a lei anterior; a segunda aparece quando os efeitos dos fatos ocorridos na vigência da lei velha se estendem pelo período subsequente à sua revogação; a terceira entende-se com a continuidade de fatos interligados, que vêm ocorrendo desde o domínio da lei caduca e ainda se verificam no tempo da vigência da lei atual, em curso de produção de efeitos. (PEREIRA, 2009, p. 124)

Ao lado do panorama descrito por Caio Mário, porque compatível, identifica-se a exposição de Matos Peixoto sobre retroatividade máxima, média e mínima.

Para o autor, a retroatividade máxima ocorre quando a lei nova ataca a coisa julgada e os fatos consumados – como a transação, o pagamento e a prescrição (PEIXOTO, 2007, p. 190). Foi máxima, cita como exemplo, a decretal de Alexandre III, que, em ódio à usura, determinou a restituição dos juros recebidos aos devedores, bem como lei francesa de dois de novembro de 1793, que determinou a anulação e o refazimento das partilhas já julgadas para incluir os filhos naturais à herança dos pais.

A retroatividade, em segundo lugar, seria média quando atingisse os efeitos pendentes de ato jurídico verificado antes dela, dando como exemplo o Decreto nº 22.626/33, usualmente denominado de Lei da Usura, que limitou a taxa de juros e se aplicou aos contratos existentes, inclusive os ajuizados, relativamente às parcelas já vencidas e não pagas.

Por fim, a modalidade mais branda de retroatividade, a mínima, ocorreria “quando a lei nova atinge apenas os efeitos dos atos anteriores produzidos após a data em que ela entra em vigor”. (Id. Ibid.) Seria o caso de lei que reduzisse a taxa de juros referentes a prestações vencidas após a data da vigência da lei nova⁷.

⁷ O Supremo Tribunal Federal, a propósito, já utilizou a doutrina do professor Matos Peixoto na resolução de controvérsias de Direitos Intertemporal. STF, DJ, 28 abr. 2006, p. 43, RE 388.607 AgR/BA, Rel. Min. Joaquim Barbosa: “EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL. CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. LEI 8.030/1990. RETROATIVIDADE MÍNIMA. IMPOSSIBILIDADE. É firme, no Supremo Tribunal Federal, a orientação de que não cabe a aplicação da Lei 8.030/1990 a contrato já existente, ainda que para atingir efeitos futuros, pois redundaria em ofensa ao ato jurídico perfeito. Agravo regimental a que se nega provimento.” STF, DJ, 9 ago. 2002, p. 84, RE 244.931/PA, Rel. Min. Moreira Alves: “EMENTA: Recurso extraordinário. Incorporação de gratificação pelo exercício de cargos comissionados. [...] Por outro lado, no tocante à alegação de ofensa a ato jurídico perfeito e a direito adquirido, essa violação inexistente, como demonstrou o eminente Ministro Sepúlveda Pertence ao indeferir, em caso análogo ao presente, o pedido de suspensão de segurança nº 1.033, ‘verbis’: ‘De logo, a situação não parece ser de retroação, mas de aplicação imediata; de outro lado, quando se entendesse ser o

A partir dessa noção de irretroatividade das leis, surgiram, então, duas escolas que mais influenciaram o pensamento jurídico romano-germânico: de um lado, as teorias subjetivistas, que situavam os conflitos de direito intertemporal em relação aos direitos subjetivos individuais, baseadas no respeito ao direito adquirido; e as objetivistas, que procuravam resolver a controvérsia segundo a noção das situações jurídicas definitivamente constituídas.

2.1 Teorias Subjetivistas

2.1.1 Savigny

De acordo com Caio Mário, Savigny assentou sua teoria retomando a distinção já clássica entre o direito adquirido, as meras expectativas de direito e as faculdades jurídicas abstratas (PEREIRA, 2009, p. 126).

Ao distinguir as leis em dois tipos, um relativo à aquisição e perda de direitos, e outro referente à própria existência dos indigitados direitos, Savigny sustenta que a proteção conferida pelo direito adquirido volta-se apenas para o primeiro grupo.

Leis novas que digam respeito à existência ou à não existência de direitos, ou a seu modo de ser, não se compadeceriam com a proteção do direito adquirido.

caso da chamada ‘retroatividade mínima’ (Matos Peixoto, ‘*apud*’ Moreira Alves, ADIN 493, RTJ 143/724, 744), o certo é que a proibição constitucional da lei retroativa não é absoluta, mas restrita às hipóteses de prejuízo ao direito adquirido, ao ato jurídico perfeito e à coisa julgada (Pontes de Miranda, Comentários à Constituição de 1946, 1953, IV/126), do que, evidentemente, não se trata. Até porque, de regra, não os pode invocar contra o particular o Estado de que dimana a lei nova’. Recurso extraordinário não conhecido.” STF, DJ, 4 set. 1992, p. 14.089, ADI 493/DF, Rel. Min. Moreira Alves: “EMENTA: Ação direta de inconstitucionalidade. - Se a lei alcançar os efeitos futuros de contratos celebrados anteriormente a ela, será essa lei retroativa (retroatividade mínima) porque vai interferir na causa, que e um ato ou fato ocorrido no passado. - O disposto no artigo 5, XXXVI, da Constituição Federal se aplica a toda e qualquer lei infraconstitucional, sem qualquer distinção entre lei de direito público e lei de direito privado, ou entre lei de ordem pública e lei dispositiva. Precedente do S.T.F. - Ocorrência, no caso, de violação de direito adquirido. A taxa referencial (TR) não é índice de correção monetária, pois, refletindo as variações do custo primário da captação dos depósitos a prazo fixo, não constitui índice que reflita a variação do poder aquisitivo da moeda. Por isso, não há necessidade de se examinar a questão de saber se as normas que alteram índice de correção monetária se aplicam imediatamente, alcançando, pois, as prestações futuras de contratos celebrados no passado, sem violarem o disposto no artigo 5º, XXXVI, da Carta Magna. - Também ofendem o ato jurídico perfeito os dispositivos impugnados que alteram o critério de reajuste das prestações nos contratos já celebrados pelo sistema do Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional (PES/CP). Ação direta de inconstitucionalidade julgada procedente, para declarar a inconstitucionalidade dos artigos 18, ‘caput’ e parágrafos 1 e 4; 20; 21 e parágrafo único; 23 e parágrafos; e 24 e parágrafos, todos da Lei n. 8.177, de 1 de maio de 1991.”

No mesmo sentido: STF, DJ, 4 ago. 2000, p. 27, AI 258.337 AgR/MG, Rel. Min. Moreira Alves; STF, DJ, 3 mar. 2000, p. 89, RE 205.999/SP, Rel. Min. Moreira Alves; STF, DJ, 6 jun. 1997, p. 24.891, RE 205.193/RS, Rel. Min. Celso de Mello.

Confira-se, a propósito, o escólio de Oswaldo Aranha Bandeira de Mello quanto à teoria de Savigny:

As leis pertinentes à existência dos direitos são as que têm por objeto o reconhecimento de institutos jurídicos, como ser ou modo de ser deles, isto é, como categorias jurídicas, antes da cogitação da sua aplicação aos indivíduos, isto é, da criação de relação jurídica concreta. Já, as leis pertinentes à aquisição e perda dos direitos são as que têm por objeto a aplicação desses institutos jurídicos a determinados indivíduos, mediante a criação de relação jurídica concreta.

Assim, a lei nova concernente à aquisição de direitos não pode atingir direito adquirido antes de ela entrar em vigor, com o fato concreto da relação jurídica anterior, que o criou em proveito do seu titular. Já as leis concernentes aos institutos jurídicos dão aos indivíduos apenas uma qualificação abstrata quanto ao exercício do direito, uma expectativa de direito quanto ao ser ou modo de ser do direito. Como considerados em si mesmos, não há aquisição de direitos, se não pode falar em direito adquirido, em modificado o regime jurídico da lei anterior.

Destarte, a lei que abolir a escravidão, a propriedade privada, o divórcio e os privilégios da Nobreza, que alterar o estatuto da vida conjugal, da situação dos filhos, é de imediata e integral aplicação, pois não há cogitar de direito adquirido. É a instituição que a lei cria, altera e extingue. Não se podem invocar direitos adquiridos, porque se trata de instituição sujeita às leis do desenvolvimento progressivo. A prudência no mudá-las ou aboli-las é regra de Política, e não de Direito. (MELLO, 2007, p. 330-331)

De outra parte, no tocante aos direitos individuais decorrentes de relações concretas, as leis novas devem manter-se omissas sobre as aquisições já levadas a cabo, caso contrário, configurar-se-ia ofensa ao direito adquirido.

Analisando as contribuições de Savigny, Oswaldo Aranha acrescenta que se a eficácia de ato constitutivo, de dada situação jurídica, prender-se a fatos futuros cujo regime decorra da lei, e não de acordo de vontades, não há que se falar em direito adquirido, pois nada justificaria a ultratividade da lei antiga. Entende que tal conclusão, embora não decorra automaticamente dos princípios enunciados por Savigny, é inescapável, porquanto evidente a “diferença entre situações jurídicas concretas, em que a utilidade se integra no patrimônio pela sua individualidade, e as que permanecem no regime legal, tendo em vista a eficácia futura.” (MELLO, 2007, p. 303)

De fato, a situação jurídica de cônjuge, por exemplo, encontra amparo legal imediato. A eficácia do ato constitutivo do casamento revela-se de forma perene, ao menos assim inicialmente se imagina, a traduzir uma situação jurídica cujos efeitos ainda se processam no tempo. Desse modo, um dos cônjuges não poderia, por exemplo,

sustentar direito adquirido em face de lei nova que admita, como hipótese de extinção da sociedade conjugal ao lado da morte e da nulidade ou anulação do casamento, o divórcio, sob o argumento de que, à época da celebração do casamento, não se vislumbrava essa possibilidade.

Diferente é o caso das relações jurídicas contratuais, em que contratante e contratado, mediante acordo de vontades, inauguram direitos subjetivos e deveres correspondentes. Neste caso, o direito adquirido emerge como óbice à incidência de lei nova que imponha a observância de determinada cláusula, mais benéfica a um ou a outro.

2.1.2 Ferdinand Lassalle

Para o jurista, as leis só podem retroagir se atingem os indivíduos fora dos seus atos de vontade, a exemplo das qualidades que lhe são comuns com a humanidade inteira ou que ele obtém da sociedade ou, ainda, se ela o atinge na medida em que modifica a própria sociedade nas suas instituições orgânicas (*apud* PEREIRA, 2009, p. 126).

Entende que os direitos adquiridos, porque dimanam de atos de vontade do homem, resultam resguardados da alteração perpetrada pela lei nova. A retroatividade implicaria, nesse caso e em última instância, ofensa à própria dignidade humana, porquanto importaria violação à liberdade e à responsabilidade dos indivíduos.

Ora, se a lei da época fosse diferente, tal como pretende estabelecer a lei nova aplicada retroativamente, o ato teria sido diferente, ou, quiçá, não teria acontecido. Retroação representaria coação, uma vez que se a lei nova faz o sujeito de direitos passar por efeitos que não previu, ou melhor, quando sequer tinha condições de prever, liberdade alguma pode existir (*apud* PONTES DE MIRANDA, 1971, p. 58).

Para Oswaldo Aranha Bandeira de Mello, em que pese o brilho literário da obra de Ferdinand Lassalle, e o amplo desenvolvimento filosófico e sociológico da questão da irretroatividade das leis, o estudioso pecou no aspecto jurídico, haja vista que (1) pouco inova com relação à teoria clássica do direito adquirido, desenvolvida por escritores franceses que pretendiam dar interpretação ao Código Napoleônico⁸, no aspecto; e (2) excluía das hipóteses que geram direito adquirido, por exemplo, as obrigações

⁸ O Código Napoleônico prescrevia, no art. 2º, que a lei dispõe para o futuro e não tem efeito retroativo. No original : “la loi ne dispose que pour l’avenir; elle n’a point d’effet rétroactif.”

decorrentes de ato ilícito não doloso e os direitos resultantes de acontecimentos naturais, por não dimanarem propriamente de atos de vontade (MELLO, 2007, p. 329-330).

2.1.3 Gabba

Segundo entende o pensador italiano, a lei deve receber a mais ampla aplicação possível, quer se trate de fatos ou relações jurídicas totalmente novas, que da consequência de fatos ou relações anteriores, desde que estejam resguardados os direitos consumados (de que nem se cogita, uma vez que já produziu todos os seus efeitos) e os direitos adquiridos. (*apud* PEREIRA, 2009, p. 127)

Para tanto, entende necessário conceituar precisamente o que seja direito adquirido, chegando às seguintes conclusões: (1) o fato gerador do direito adquirido precisa ter ocorrido por inteiro – no caso de fato complexo, por exemplo, necessário seria apurar se todos os elementos constitutivos já foram realizados à luz da lei anterior; (2) difere de direito consumado, visto que ainda não produziu todos os seus efeitos, o que ocorrerá já sob a égide da lei nova; (3) para que se tivesse, enfim, um direito adquirido, seria necessário que esse passasse a integrar o patrimônio do sujeito, de tal forma que passa a fazer parte da individualidade do adquirente, que daquele irá retirar alguma utilidade.

Desse modo, se o fato gerador do direito não ocorreu por inteiro, estando em vias de realização, não será possível sustentar a proteção do direito adquirido, porquanto o que se cuida será mera expectativa de direito.

2.2 Teorias Objetivistas

2.2.1 Henri de Page

Enuncia o tratadista belga quatro regras que, a seu sentir, são suficientes para solucionar conflitos de direito intertemporal, sem que seja necessário recorrer à ideia de direito adquirido. São elas: (1) a lei nova não atinge as situações nascidas e definitivamente cumpridas sob o império da lei antiga; (2) a lei nova aplica-se imediatamente, mesmo aos efeitos futuros das situações nascidas sob o império da lei anterior; (3) os contratos nascidos sob o império da lei antiga permanecem a ela submetidos, mesmo quando os seus efeitos se desenvolvem sob o domínio da lei nova; e (4) a lei nova aplica-se aos contratos em curso quando o legislador o declara

expressamente ou quando a lei nova é de ordem pública. (*apud* PEREIRA, 2009, p. 130-131)

A ressalva de que os contratos firmados à época da lei antiga devem ter seus efeitos preservados à luz da norma anterior, ainda que revogada, demonstra como em matéria contratual a preocupação volta-se, em primeiro lugar, à estabilidade contratual do que com a “lei do progresso”, a que se referia Caio Mário. Cuida-se de assegurar, salvo quando expressamente ressalvado pelo legislador ou quando se tratar de lei de ordem pública, o equilíbrio contratual nas condições em que os sujeitos o celebraram. A aplicação da lei nova, afinal, ao tempo em que pode ensejar alterações substanciais no negócio jurídico desenvolvido, implica ofensa à liberdade contratual, uma vez que os contratantes podem se ver obrigados a deveres que, anteriormente, sequer imaginavam.

2.2.2. Julien Bonnecase

O jurista distingue, mediante um processo de simplificação, as situações jurídicas em abstratas e concretas. As primeiras seriam aquelas existentes em estado potencial, desprovidas ainda de consequências pessoais; já as segundas revelariam circunstâncias em que, por meio de fato ou ato jurídico, a situação abstrata transforma-se em realidade prática individual. (*apud* PEREIRA, 2009, p. 131)

Fixada essa premissa, entende o autor que a lei nova deveria respeitar as situações jurídicas concretas, aquelas definitivamente constituídas, sob pena de retroatividade.

Para Oswaldo Aranha Bandeira de Mello, Bonnecase apresenta, sob roupagens novas, a antiga teoria do direito adquirido, sem significar uma ruptura significativa (MELLO, 2007, p. 339). Pondera, porém, que “nem toda situação concreta se deve ter como definitivamente constituída, pois pode estar regida pelo regime legal, e, então, não gera situação definitivamente constituída, e não se pode falar em direito adquirido.” (Id. Ibid.)

2.2.3 Paul Roubier

Segundo Caio Mário, a base fundamental da Teoria de Paul Roubier cinge-se na distinção entre o efeito imediato e o efeito retroativo da lei (PEREIRA, 2009, p. 132).

Se uma determinada lei pretende reger fatos já consumados, denominados *facta praeterita*, a lei será retroativa.

Se, por outro lado, a aplicação destinar-se às situações em curso, *facta pendentia*, seria preciso separar (a) as partes anteriores à lei nova (b) das partes posteriores. Nesse sentido, uma lei que pretendesse reger situações em curso, mas referentes a circunstâncias que surgissem após a vigência da lei nova, teria aplicação imediata, não havendo que se falar em retroatividade. Se pretendesse reger situações em curso, mas dispendo sobre circunstâncias anteriores à própria lei nova, seria inevitavelmente retroativa.

Por fim, estariam contidos, de forma absoluta, no âmbito de vigência da lei nova os fatos futuros, ditos *facta futura*.

Para o autor brasileiro (Id. Ibid.), Paul Roubier entendia que, no exame da órbita de incidência da lei, seria necessário abandonar a ideia de direito adquirido e de relação jurídica para, no lugar, ter em mente as situações jurídicas, mais abrangentes e mais positivas.

Eis, a propósito, a explicação:

Na verdade, a noção de situação jurídica aplica-se a toda espécie de condição individual, sem referência ao caráter subjetivo, e alcança aquelas condições unilaterais ou bilaterais, oponíveis a qualquer pessoa, e em qualquer ramo do direito. No de família, há a situação jurídica do menor, do casado, do viúvo, do divorciado, como de filho, etc.; no direito das coisas, a de proprietário, usufrutuário, possuidor, etc.; no direito obrigacional, a de credor ou devedor, vendedor ou comprador, locador ou locatário etc.; no direito sucessório, a de herdeiro legítimo ou testamentário, legatário, etc. (PEREIRA, 2009, p. 132)

Se uma lei nova determinada não atinge fatos realizados no passado, não há retroatividade. De modo que se uma lei vier a abolir a escravidão ou a propriedade dos bens de produção privada, ela aplica-se imediatamente – e sem ser retroativa, visto que nenhum fato realizado no passado resultou afetado. Se as consequências futuras desses atos, de fato, são eliminadas, o que reflexamente atinge a situação jurídica constituída, ocorreria em virtude de outro fundamento, o da inexistência dos institutos jurídicos respectivos que, no passado, conferiam suporte legal aos fatos que naquele tempo se realizaram. (MELLO, 2007, p. 342)

Explica Caio Mário que Roubier, no momento do desenvolvimento de uma situação jurídica, distingue dois momentos sucessivos: a fase dinâmica, correspondente à sua constituição ou extinção, e a fase estática, referente ao momento em que produz os seus efeitos.

No que concerne à constituição e à extinção de uma situação jurídica, a lei estabelece quais os fatos e atos possuem esta eficácia. Assim, a lei nova não poderia imprimir aos fatos (naturais ou voluntários) ocorridos antes de sua entrada em vigor, as consequências de constituição e extinção inauguradas em diploma posterior. “As leis relativas ao modo de constituição ou de extinção de uma situação jurídica não podem, sem retroatividade, reabrir a questão da eficácia ou ineficácia jurídica de um fato passado.” (PEREIRA, 2009, p. 132)

A peculiaridade, nesta hipótese, está quando a constituição de uma situação jurídica não se dá apenas em um único momento, mas quando supõe um lapso temporal, a exemplo da prescrição aquisitiva, que supõe a posse contínua por um período de tempo prolongado, bem como quando aquela depende de fatos sucessivos, logicamente em um transcurso prolongado. Se a lei nova encontra situações jurídicas em curso de constituição, poderia, sem retroatividade, atingi-las, desde que respeitasse o valor jurídico dos elementos autônomos presentes nos fatos jurídicos sucessivos, quando for o caso. Oswaldo Aranha, à luz da teoria ora abordada, conclui que esses elementos autônomos, embora interdependentes na conformação de uma situação jurídica final, representam atos formalmente completos que não podem, em sua individualidade, ser atingidos pela nova lei, sob pena de essa ser tachada de retroativa.

É o exemplo do testamento, elaborado sob a égide da lei anterior, e a situação jurídica de herdeiro, a ocorrer somente na época da morte do *de cuius*, que se dê após o início da vigência da lei nova. Em que pese a situação jurídica de herdeiro resultar configurada tão somente com a morte do *de cuius*, a revelar a abertura da sucessão, o testamento, uma vez que elemento autônomo e constituinte da situação jurídica de herdeiro na sucessão testamentária, rege-se pela lei da época de sua elaboração. (MELLO, 2007, p. 343-344)

Por outro lado, agora debruçando-nos sobre a fase estática de que cogitou Roubier, quando se cogitasse de fixar os efeitos de uma situação jurídica já constituída, a lei anterior tem vigência sobre os efeitos já produzidos, e a lei posterior impõe-se sobre os efeitos que vierem a se produzir desde a sua entrada em vigor.

Objetou-se corretamente, contudo, que a teoria assim delineada não resguardava a eficácia do conteúdo das cláusulas contratuais, dependentes de fatos sucessivos, alguns realizados na vigência da lei antiga, outros, na da lei nova.

A tese da teoria objetiva era, reiterar-se, de que os fatos realizados na vigência da lei nova seriam por ela regidos. Na hipótese, pois, de lei nova que, em contrato de

empréstimo de dinheiro, limitasse a incidência de juros a determinado percentual, em se aplicando a teoria posta por Roubier, seriam invariavelmente atingidos os contratos firmados sob a égide da lei anterior, desde que ainda produzissem efeitos. Falar-se-ia tão somente em aplicação imediata da lei nova.

Atentando para a procedência da crítica, Roubier aperfeiçoou sua teoria, proclamando que o problema da aplicação da lei no tempo rege-se (1) mediante o consagrado princípio da irretroatividade da lei nova, que poderá, contudo, reger situações ocorridas após o início de sua vigência mediante aplicação imediata; e, também, (2) pelo princípio da sobrevivência da lei antiga quanto às cláusulas contratuais, tendo em vista situação jurídica futura, eis que resultante de “ato de vontade, instrumento de diversidade jurídica, como criador de regras jurídicas especiais, vinculando só as partes, e que constitui causa desse efeito, numa relação de consequências necessárias e previsíveis, segundo o livre arbítrio.” (*apud* MELLO, 2007, p. 346)

Não por outra razão, Caio Mário, ao abordar a teoria desenvolvida por Roubier, cuidou de salientar que o teórico excepcionava da “aplicação imediata” o caso dos contratos patrimoniais, dizendo:

Quanto aos efeitos que se vierem a produzir para o futuro, serão determinados pela lei em vigor no dia em que produzirem. No tocante aos contratos patrimoniais, em curso de produção de efeitos, a lei nova se guarda de alcançá-los, porque é a lei do dia do contrato que comandará todo o seu desenvolvimento ulterior. (PEREIRA, 2009, p. 133-134)

Eis excerto da obra *Le droit transitorie: les conflits de lois dans le temps*, em que diz o jurista francês: “De outra parte, a jurisprudência considera a regra de que as leis novas não têm efeito sobre os contratos em curso, o que não passa de aplicação do princípio da não retroatividade das leis em matéria de contratos.” (*apud* WALD, 1981, p. 146; tradução livre⁹)

2.3 O direito intertemporal no direito positivo brasileiro

Como bem demonstra Rubens Limongi França, conquanto haja o Brasil proclamado sua independência de Portugal em 1822, o sistema jurídico brasileiro

⁹ No original: “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.”

permaneceu indiscutivelmente vinculado às normas de origem lusitana até o início da vigência do Código Civil de 1916 – a partir de 1º de janeiro de 1917. (FRANÇA, 1982, p. 102)

Em que pese o revigoramento, no Império Brasileiro, das Ordenações Filipinas – que, refletindo a tradição lusitana, consagravam a ideia geral de que as leis nascem para dispor sobre o futuro¹⁰ –, a Constituição Imperial de 1824 incumbiu-se de insculpir, como princípio constitucional, o da irretroatividade das leis em matéria civil, juntando-se o Brasil a uma minoria de países que assim procederam, a exemplo dos Estados Unidos e da Noruega.

Assim consagra o art. 179, ns. II e III, da mencionada Constituição:

A inviolabilidade dos Direitos Civis, e Politicos dos Cidadãos Brasileiros, que tem por base a liberdade, a segurança individual, e a propriedade, é garantida pela Constituição do Imperio, pela maneira seguinte.

[...]

II. Nenhuma Lei será estabelecida sem utilidade publica.

III. A sua disposição não terá efeito retroactivo.

Em seguida, a primeira Constituição da República, de 1891, dispôs no art. 11, § 3º, que “É vedado aos Estados, como à União: [...] § 3º) prescrever leis retroativas”.

Conforme anota Rubens Limongi França, conquanto não haja previsão acerca do direito adquirido, não há dúvida de que o conceito encontrava-se implicitamente abrangido (Idem, p. 105)

No que concerne à legislação ordinária, identifica o autor, por exemplo, no Decreto nº 737 de 1850, a seguinte disposição no art. 742:

As causas comerciais intentadas depois da execução do Código, mas provenientes de títulos ou contratos anteriores à execução do mesmo Código, serão reguladas, quanto à forma de processo pelas disposições deste Regulamento; e quanto à matéria, serão decididas pela legislação que anteriormente regia.

Como anteprojetos de Código Civil, no aspecto, ao menos quatro despontaram: o de Teixeira de Freitas, o de Nabuco de Araújo, o de Felício dos Santos e o de Coelho Rodrigues.

No Anteprojeto de Teixeira de Freitas constava, nos arts. 1º e 2º, as seguintes disposições: “As leis deste Código não serão aplicadas fora dos limites locais e nem

¹⁰ Quanto às Ordenações Filipinas, Rubens Limongi França comenta: “o princípio geral, referente à aplicação das leis novas para o futuro parece conter-se no seu prólogo, onde se diz que ‘per as ditas Leis se julguem, determinem e decidão todos os casos que OCORREREM’.” (FRANÇA, 1982, p. 91)

com efeito retroativo [...] Os limites de sua aplicação quanto ao tempo serão designados em uma lei especial transitória”. Em nota, justificou Teixeira de Freitas que a diretriz perfilhada tinha em vista a distinção entre aquisição de direitos e a existência de direitos, sistematizada por Savigny. (FRANÇA, 1982, p. 108)

Nabuco de Araújo, por sua vez, em seu trabalho, conformou detalhadamente a matéria em sete artigos, distinguindo, por exemplo, (a) fatos consumados ou relações que derivam da lei; (b) relações oriundas dos contratos ou outro fato jurídico em que incida o elemento pessoal; (c) as consequências dos fatos; e (d) as expectativas dos contratos. (Idem, p. 109-110)

Do trabalho de Felício dos Santos, sobressai a indicação expressa de que “a lei não pode ser aplicada retroativamente, com ofensa aos direitos legitimamente adquiridos”, no art. 7º, bem como a definição, contida no art. 9º, segundo o qual “são direitos adquiridos os que resultam de atos praticados em virtude de lei, que os permitia, e que produziram todos os efeitos de que eram suscetíveis”, a qual coincide com a definição de fato consumado presente no texto de Nabuco. Para Rubens Limongi França, a terminologia adotada por Felício dos Santos revelou-se em dissonância com as tradições e a melhor doutrina da época (Idem, p. 112)

Por fim, Coelho Rodrigues, em seu *Projecto de Lei Preliminar*, consagrava:

Art. 5º. A lei não pôde ter efeito retroactivo nem prejudicar os direitos civis adquiridos, os actos jurídicos já perfeitos ou a coisa julgada.

§ 1º. Consideram-se adquiridos não só os direitos que o titular ou alguém por elle já pode exercer, como aquelles cujo exercicio depende de prazo prefixado ou condição prestabelecida e não alteravel a arbitrio de outrem.

§ 2º. Considera-se acto juridico perfeito o que está concluído na conformidade da lei vigente ao tempo em que foi praticado.

§ 3º Considera-se coisa julgada a decisão judicial, contra a qual não cabe mais recurso ordinario às respectivas partes. (RODRIGUES, 1893, p. IV)

Indiscutível a semelhança das disposições com o atual art. 6º do Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942 – hoje denominado Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro, com a redação dada pela Lei nº 3.238/57, como mais adiante será explicitado.

Não por outra razão, consoante informa Rubens Limongi França, Haroldo Valladão ao referir-se ao modelo delineado por Coelho Rodrigues, o chamou de “a fórmula brasileira” relativa ao Direito Intertemporal. (FRANÇA, 1982, p. 112)

Como visto, a independência jurídica do Brasil, enfim, consumou-se com a promulgação do Código Civil, em 1º de janeiro de 1916, para entrar em vigor um ano depois.

As disposições preliminares, à época ainda anexadas ao próprio Código Civil de 1916 (Lei nº 3.071/16), no que se refere ao Direito Intertemporal, pouco difere do texto atual e, na substância, é a reprodução do Projeto Inicial de Beviláqua, calcado nesta parte, como visto, sobre o *Projecto de Lei Preliminar* de Coelho Rodrigues. Eis a disposições de que se cuida:

Art. 3. A lei não prejudicará, em caso algum, o direito adquirido, o ato jurídico perfeito, ou a coisa julgada.

§ 1º Consideram-se adquiridos, assim os direitos que o seu titular, ou alguém por ele, possa exercer, como aqueles cujo começo de exercício tenha termo prefixo, ou condição preestabelecida, inalterável a arbítrio de outrem.

§ 2º Reputa-se ato jurídico perfeito o já consumado segundo a lei vigente ao tempo em que se efetuou.

§ 3º Chama-se coisa julgada, ou caso julgado, a decisão judicial, de que já não caiba recurso.

Conquanto à época afluíssem na Europa discussões acerca da Teoria Clássica dos Direitos Adquiridos, em que se questionava sua suficiência na resolução de conflitos de Direito Intertemporal, eis que, para os críticos, a noção de direito adquirido não acobertava todas as hipóteses de irretroatividade da lei (MELLO, 2007, p. 327), os debates legislativos se mantiveram à margem de qualquer reflexão crítica a respeito, o que Rubens Limongi França interpreta possa corresponder aos “cinco séculos de sedimentação, entre nós, da ideia do Direito Adquirido” (FRANÇA, 1982, p. 123)

Disso resulta, a propósito, segundo entende o autor, o art. 113, n. 3, da Constituição Federal de 1934, primeira norma constitucional a consagrar expressamente o direito adquirido como direito constitucional, nos seguintes termos: “A lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada.”

Daí por que Caio Mário da Silva Pereira, sobre a tormentosa questão da aplicação retroativa ou não das ditas leis de ordem pública, constata que, em se conferindo proteção constitucional ao princípio da irretroatividade civil – dirigido, pois, ao próprio legislador –, não pode o direito adquirido ser prejudicado, ainda se faça sob inspiração de circunstâncias de ordem pública. (PEREIRA, 2009, p. 138)

Igualmente entende Moreira Alves que, no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 493, comentou:

Aliás, no Brasil, sendo o princípio do respeito ao direito adquirido, ao ato jurídico perfeito e à coisa julgada de natureza constitucional, sem qualquer exceção a qualquer espécie de legislação ordinária, não tem sentido a afirmação de muitos - apegados ao direito de países em que o preceito é de origem meramente legal - de que as leis de ordem pública se aplicam de imediato alcançando os efeitos futuros do ato jurídico perfeito ou da coisa julgada, e isso porque, se se alteram os efeitos, é óbvio que se está introduzindo modificação na causa, o que é vedado constitucionalmente.¹¹

Em outra ocasião, o Min. Sepúlveda Pertence, rememorando as considerações tecidas no julgamento da ADI 493, reiterou:

Vimos, aqui, na ADIn 493 – e creio que o acompanhamos, por unanimidade – o voto antológico do Ministro MOREIRA ALVES a sustentar que, precisamente porque — ao contrário dos ordenamentos europeus para os quais e sobre os quais tanto polemizaram GABBA e ROUBIER e tantos outros — a nossa garantia do direito adquirido – V.Exa., Sr. Presidente também, em obras doutrinárias e em acórdãos, tem insistido nisso – não é uma construção teórica de direito intertemporal a aplicar na sucessão de leis silentes a respeito: é uma garantia constitucional, irremovível, pois, pelo legislador ordinário. E, por isso, naquele acórdão, unânime no ponto, asseverou-se que o se tratar de lei de ordem pública pode não afetar no Brasil, a proteção do direito adquirido, exatamente, porque – ao contrário do que sucedia, na França, onde escreveu ROUBIER, ou na Itália, onde escreveu GABBA –, entre nós, se trata de garantia constitucional e não de uma regra doutrinária de solução de questões intertemporais.¹²

Feita a observação do posicionamento que vem adotando o Supremo Tribunal em relação à aplicação retroativa de “leis de ordem pública”, voltemos à sucessão histórica que vínhamos desenvolvendo.

A Constituição de 1937, sistema jurídico de que se valeu o autoritarismo instalado no Estado Novo, por sua vez, desponta como a primeira e única Constituição brasileira a deixar de atribuir ao princípio da irretroatividade das leis, quanto menos ao princípio do respeito aos direitos adquiridos, hierarquia constitucional.

As disposições contidas na Lei de Introdução ao Código Civil de 1916, contudo, continuaram vigorando e o legislador ordinário, como bem comenta Rubens Limongi França, pela primeira vez na história constitucional do Brasil independente se viu autorizado a dispor em contrário ao que determinam os caros princípios de direito intertemporal, desde que o fizesse de forma expressa. (FRANÇA, 1982, p. 137)

¹¹ STF, DJ, 4 set. 1992, p. 14.089, ADI 493/DF, Rel. Min. Moreira Alves.

¹² STF, DJ, 13 out. 2000, p. 20, RE 226.855/RS, Rel. Min. Moreira Alves.

Assentadas essas premissas, nada mais natural que uma Lei de Introdução, agora publicada autonomamente em relação ao Código Civil, o que se fez mediante o Decreto-Lei nº 4.657/42, refletisse aquele entendimento, de modo que se resolveu o seguinte:

Art. 6º A lei em vigor terá efeito imediato e geral. Não atingirá, entretanto, salvo disposição expressa em contrário, as situações jurídicas definitivamente constituídas e a execução do ato jurídico perfeito.

De saltar aos olhos o aparente abandono das teorias subjetivistas, para, enfim, ceder o ordenamento espaço à ideia de proteção das situações jurídicas definitivamente constituídas na resolução de conflitos relacionados à aplicação da lei nova. Mesmo que na hipótese, desde que o faça expressamente, pudesse o legislador ordinário atingi-las, não padecem de dúvidas as influências da vertente teórica objetivista.

Como exemplo de lei retroativa, Rubens Limongi França explicita o caso do Decreto-Lei nº 1.907/39, relativo ao qual tece o comentário a seguir:

Pertence a essa quadra o célebre Decreto-lei n. 1.907, de 26 de dezembro de 1939, sobre a herança jacente, com o qual, reduzindo-se ao 2.º grau a sucessão dos colaterais, se teve em vista, diretamente, a apropriação, por parte do Estado, da herança de certa família do Rio de Janeiro. (FRANÇA, 1982, p. 139)

A fidelidade às tradições jurídicas luso-brasileiras, contudo, não tardou em ser retomada, o que se deu com a promulgação da Constituição subsequente, de 1946, que restabeleceu entre nós a normalidade democrática.

Elencou-se novamente, como norma constitucional, a noção de que “a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada”, consoante se vê do art. 141, § 3º, da Constituição Federal de 1946.

Nada mais justificaria a previsão contida no art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil (LICC), *ipso facto* revogada pela nova Carta Constitucional, em virtude de ser o dispositivo constitucional um preceito autoaplicável. (FRANÇA, 1982, p. 150) Não obstante, sobreveio a Lei nº 3.238/57, que deu ao art. 6º da LICC, atualmente denominada Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, finalmente, a redação que ainda vige e que se segue:

Art. 6º A Lei em vigor terá efeito imediato e geral, respeitados o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada.

§ 1º Reputa-se ato jurídico perfeito o já consumado segundo a lei vigente ao tempo em que se efetuou.

§ 2º Consideram-se adquiridos assim os direitos que o seu titular, ou alguém por êle, possa exercer, como aqueles cujo

comêço do exercício tenha termo pré-fixado, ou condição pré-estabelecida inalterável, a arbitrio de outrem.

§ 3º Chama-se coisa julgada ou caso julgado a decisão judicial de que já não caiba recurso.

Depreende-se do excerto que a inovação, com relação às disposições definidas em 1916, consiste na expressa referência à eficácia imediata e geral da lei em vigor, o que corresponde à adoção, ao menos parcial, da teoria das situações jurídicas, de cunho objetivista.

O Ato Institucional nº 1, de 9 de abril de 1964, contudo, instrumento jurídico de que se valeu o golpe militar, logrou interromper, mais uma vez, a ordem jurídica democrática, ainda que mantida, em um primeiro momento, a Constituição de 1946. Determinou-se, por exemplo, no art. 7º, a suspensão, por seis meses, das garantias constitucionais ou legais de vitaliciedade e estabilidade.

A Constituição que se seguiu, de 1967, e a respectiva Emenda Constitucional (EC) de 1969, todavia, mantiveram incólume a previsão sobre irretroatividade da anterior, dispondo igualmente, agora no art. 150, § 3º (no caso do texto publicado com a EC nº 1 de 1969, o art. 153, § 3º), que “a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada.”

Não há muito que acrescentar, no particular, com relação à Constituição Federal de 1988, que, ao instalar novamente o regime democrático, dispôs, no título referente aos direitos e garantias fundamentais, no art. 5º, XXXVI, que “a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada”.

CAPÍTULO 3 – DA (IN)EXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO A REGIME JURÍDICO

Fixadas as premissas no primeiro capítulo no tocante às clássicas definições de direito subjetivo, relação jurídica e situação jurídica, sucintamente delineadas as teorias que pretenderam oferecer soluções às controvérsias decorrentes de leis que se sucedem no tempo, bem como explicitada a abordagem adotada pelo direito brasileiro, importante observar como a jurisprudência pátria procedeu em relação ao direito adquirido na hipótese de alteração de um regime jurídico.

Para Gilmar Ferreira Mendes, tanto as teorias objetivistas quanto as subjetivistas sobre a aplicação da lei no tempo rechaçam, enfaticamente, a possibilidade de subsistência de situação jurídica individual em face de alteração substancial do regime ou de um estatuto jurídico. (MENDES; BRANCO, 2012, p. 411)

Savigny teria sustentado, tal como vimos mediante o excerto que transcrevemos da obra de Oswaldo Aranha Bandeira de Mello, que as leis concernentes aos institutos jurídicos conferem aos sujeitos de direito tão somente uma “qualificação abstrata quanto ao exercício do direito e uma expectativa de direito quanto ao ser ou ao modo de ser do direito” (Id. Ibid.).

Enquanto uma primeira ordem de leis, concernente à aquisição de direitos, reafirme-se, submetia-se ao princípio da irretroatividade, este não se aplicava a uma segunda, relativa à própria existência de tais direitos. Caso contrário, segundo acrescenta Savigny no seu *Traité de droit romain*, as leis mais importantes dessa espécie perderiam todo o sentido. (*apud* MENDES; BRANCO, 2012, p. 411)

Para o constitucionalista brasileiro, essa orientação foi posteriormente explorada por Gabba, segundo o qual, existem direitos privados em relação aos quais o legislador pode sim estatuir novas disposições, de aplicação imediata, de modo que não se cogita de qualquer obstáculo oposto pela proteção aos direitos adquiridos, citando como exemplos leis novas que venham a dispor sobre a propriedade literária e industrial, ou sobre a caça, a pesca, a propriedade florestal e o sistema monetário.

Retoma o autor, outrossim, as contribuições de Roubier, para quem, quando a lei nova que suprime uma situação jurídica visasse aos efeitos e ao conteúdo da situação jurídica – correspondente ao que convencionou chamar, como já visto, de fase estática do desenvolvimento da situação jurídica – e não aos meios de alcançar esta situação (fase dinâmica), aplica-se de imediato para extingui-la. (Idem, p. 413)

Conclui, então, que essa diretriz abraçada pelas várias vertentes do Direito Intertemporal foi adotada pelo Supremo Tribunal Federal. A título ilustrativo, menciona Gilmar Mendes a questão da (im)possibilidade de resgate das enfiteuses instituídas antes do advento do Código Civil de 1916. Reiteradamente, segundo demonstra, o Supremo Tribunal Federal decidiu que a então “lei nova”, mais precisamente o art. 693 do Código Civil de 1916, aplicava-se sim às enfiteuses anteriormente constituídas.

Cabem, contudo, algumas ponderações.

A enfiteuse é um direito real perpétuo sobre coisa alheia que confere ao enfiteuta o domínio útil da propriedade, i.e., o direito de usar e gozar imóvel alheio, mediante o pagamento de um foro anual ao senhorio - nu-proprietário e detentor do domínio direto¹³.

Embora tradicionalmente enunciada como direito perpétuo, o Código Civil de 1916, no art. 693, inovou ao possibilitar, como forma de extinção da enfiteuse, embora não expressamente haja o enunciado como tal¹⁴, o resgate, por meio do qual o enfiteuta poderia efetivamente adquirir o domínio direto do imóvel, ou seja, tornar-se proprietário, trinta anos depois de constituída a enfiteuse, mediante o pagamento de vinte pensões anuais. Eis o dispositivo em comento, em sua redação original:

Art. 693. Todos os aforamentos, salvo acordo entre as partes, são resgatáveis trinta anos depois de constituídos, mediante pagamento de vinte pensões anuais pelo foreiro, que não poderá no seu contrato renunciar o direito ao resgate, nem contrariar a disposições imperativas deste capítulo.

A Lei nº 2.437/55, posteriormente, modificou a redação do dispositivo para diminuir o prazo do resgate para vinte anos depois de constituída a enfiteuse e, sucessivamente, a Lei nº 5.827/72 o diminuiu para dez anos. Cuidou esse último diploma, ainda, de diminuir o valor do pagamento cabível ao senhorio, agora de dez pensões anuais.

Sustentou o Supremo Tribunal Federal, após a apreciação de recorrentes controvérsias em torno da matéria, que o art. 693 do Código Civil de 1916 aplica-se às enfiteuses instituídas anteriormente à vigência do regramento, o que resultou, aliás, na

¹³ Assim a definia o Código Civil de 1916: “Art. 678. Dá-se a enfiteuse, aforamento, ou emprazamento, quando por ato entre vivos, ou de última vontade, o proprietário atribui à outro [sic] o domínio útil do imóvel, pagando a pessoa, que o adquire, e assim se constitui enfiteuta, ao senhorio direto uma pensão, ou foro, anual, certo e invariável.”

¹⁴ O art. 692 do Código Civil enunciou expressamente como hipóteses de extinção da enfiteuse: (1) a natural deterioração do prédio aforado, a partir do instante em que não valha ao menos a importância correspondente ao foro e mais um quinto deste; (2) quando o enfiteuta “cair em comisso”, deixando o enfiteuta de pagar o foro por três anos consecutivos; e (3) o falecimento de enfiteuta sem herdeiros.

redação da Súmula nº 170, de seguinte teor: “É resgatável a enfiteuse instituída anteriormente à vigência do Código Civil.”

Nota-se, de um dos precedentes que a ensejaram, posteriormente confirmado em recurso de embargos, a seguinte fundamentação:

A jurisprudência ultimamente vitoriosa nesta Casa é que sustenta que se aplica às enfiteuses anteriores ao Código Civil o seu art. 693.

O instituto da enfiteuse não mais se ajusta ao direito moderno e nos interesses da sociedade atual e que o art. 693 do Código Civil veio por termo a uma situação desconformada com os modernos conceitos sobre a propriedade, incompatível com os velhos resíduos feudais.

[...]

Também entendo que não fazendo o art. 693 do Código Civil nenhuma distinção entre as enfiteuses emprazadas antes ou depois de sua vigência, sujeitou-as uniformemente ao resgate. Interpreto o dispositivo em conformidade com a regra do art. 5º da Lei de Introdução e harmonia com o art. 6º, “caput”, sem ofensa ao texto do art. 141, § 3º, da Constituição. A enfiteuse é um instituto moribundo, contrário aos interesses econômicos e sociais do Estado. A lei de aplicação imediata, em lugar de extinguir de vez, limitou apenas sua duração, sem fazer distinções.¹⁵

A despeito desse entendimento, não atentou o Tribunal para o fato de que a enfiteuse anteriormente instituída ao Código Civil de 1916 revelava uma relação jurídica em que senhorio e enfiteuta, sujeito ativo e passivo respectivamente, inauguraram, como a propósito permitia a legislação, direitos subjetivos e deveres correspondentes. Poderiam as partes ter decidido, afinal, em comum acordo, que a enfiteuse seria gravada com cláusula de perpetuidade, o que, aliás, era a regra antes da vigência da nova legislação civil.

Ora, a questão ultrapassa, a meu ver, a mera alteração de regime legal, de regimento jurídico, uma vez que integraram ao patrimônio jurídico das partes, à época da instituição do aforamento, direitos contra os quais se volta, posteriormente, uma lei nova, para efetivamente modificar o acordo ajustado.

Nesse mesmo sentido, acrescente-se, entendia Clóvis Beviláqua:

O direito de resgate não aproveita aos aforamentos já constituídos, quando o Código Civil entrou em vigor por se não ofender o direito dos senhorios, que, contando com a perpetuidade estipularam cânones extremamente módicos. (*apud* PAIVA, 2013, p. 520)

¹⁵ STF, DJ, 18 ago. 1961, p. 1.678, RE 47.931/SP, Rel. Min. Cândido Motta.

O resgate se vislumbraria possível apenas em relação às enfiteuses instituídas a partir de 1º de janeiro de 1917, na vigência do direito inaugurado pelo Código Civil.

A hipótese não trata, além disso, de mera extinção de um instituto jurídico, eis que, até mesmo na vigência do Código Civil de 2002, admite-se a existência das enfiteuses anteriormente instituídas – as quais, anote-se, se subordinarão às disposições do diploma anterior (art. 2.038) –, mas de verdadeira modificação na relação jurídica constituída.

A lei posterior, aplicada imediatamente às situações em curso, de modo a possibilitar o direito de resgate quando as partes sequer cogitavam essa possibilidade no momento da instituição da enfiteuse, tem o condão de interferir na causa, que é um ato ou fato ocorrido no passado e, por isso, representa o que definimos como retroatividade mínima na definição de Matos Peixoto.

Se a Constituição, à data do julgamento do precedente de que se mencionou, consagrava a proteção ao direito adquirido, tal como fazia a Constituição Federal de 1946, art. 141, § 3º, não subsistem as razões do julgado sem prejuízo daquele direito fundamental.

Ora, dizer que a enfiteuse é um instituto moribundo ou um velho resíduo feudal, ou mais, dizer que pela dicção do art. 693 do Código Civil “todas as enfiteuses” hão de se sujeitar ao novo regramento, simplesmente porque a lei ordinária não excepcionou aquelas anteriormente instituídas, significa relegar ao direito intertemporal, no aspecto mais relevante, um papel secundário que o poder constituinte não cogitou.

Indagar-se-ia, por fim, se a indenização estabelecida no referido art. 693, com as sucessivas alterações operadas, não se revela suficiente para substituir o direito subjetivo do senhorio nas enfiteuses instituídas antes do início da vigência do Código Civil.

Em abstrato, cremos que uma indenização equivalente ao direito material protegido pelo direito adquirido satisfaz a proteção constitucional da irretroatividade civil.

Se é possível ao Estado, por exemplo, proceder a desapropriações mediante o pagamento de justa e prévia indenização, o mesmo se dá com relação a direitos reais que estariam envolvidos pelo manto protetor do direito adquirido.

Constatamos, todavia, que a indenização estabelecida pela lei não se revela proporcional, especialmente se considerarmos que se uma enfiteuse foi gravada com cláusula de perpetuidade, os foros estabelecidos provavelmente consubstanciavam valores módicos, tal como consignou Clóvis Beviláqua na passagem de que nos

servimos a pouco. Como imaginar que vinte, quarenta ou mesmo cinquenta foros, incluídos os valores pagos ano após ano, tal como registrado nas várias redações que o art. 693 do Código Civil de 1916 já recebeu, pudessem efetivamente cobrir o valor da propriedade?

Diferente é a hipótese de que se cuidará a seguir, da alteração de regramento dos proventos de aposentadoria de servidor público, e que de fato não prejudica direito adquirido.

Para tanto, utilizaremos, como ponto de partida, um precedente do Supremo Tribunal com a seguinte ementa:

Ementa: Proventos. Lei 4.142, de 8.2.1968, do Estado de Santa Catarina. Incorporação de gratificação especial de risco de vida. Alegação de direito adquirido. - O aposentado tem direito adquirido ao *quantum* de seus proventos calculado com base na legislação vigente ao tempo de aposentadoria, mas não aos critérios legais com base em que esse *quantum* foi estabelecido, pois não há direito adquirido a regime jurídico. Recurso Extraordinário conhecido e provido.¹⁶

A controvérsia cingia-se em saber se os servidores aposentados pelo Estado de Santa Catarina, que percebiam proventos compostos de vencimento e de “gratificação de risco de vida e saúde” faziam jus à manutenção do regramento remuneratório, sob pena de ofensa ao direito adquirido.

Segundo alegavam os aposentados, vinham recebendo a dita gratificação legalmente integrada ao seu patrimônio, quando foram surpreendidos pela supressão da dita parcela, o que se fez mediante a Lei nº 4.142/68 do Estado de Santa Catarina. Sustentavam que ao assim proceder, o ente público lhes feria direito já adquirido, requerendo ser o Estado condenado a não modificar o critério relativo ao pagamento dos proventos.

Em defesa, contudo, informou o Estado de Santa Catarina que sustou o pagamento da gratificação, uma vez que, por meio daquele diploma legislativo, procedeu-se à incorporação da indigitada vantagem aos proventos dos autores.

A sentença, posteriormente confirmada pela Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, deu razão aos aposentados, sob o argumento de que a gratificação adicional de risco de vida e saúde, uma vez incorporada aos processos de aposentadoria, não pode ser suprimida pelo advento de leis posteriores, acrescentando que o direito à gratificação adere ao patrimônio jurídico do funcionário público e, “se

¹⁶ STF, DJ, 28 nov. 1980, p. 10.103, RE 92.511/SC, Rel. Min. Moreira Alves.

aquela vantagem, por força de lei, se correlaciona à remuneração do cargo, evidente é que todo e qualquer aumento desta implica, necessariamente, no [sic] correspondente aumento daquela”, dizendo ser indiferente se em exercício ou se inativo o servidor público.

Condenou-se, então, o Estado de Santa Catarina a pagar aos requerentes a gratificação suprimida, “no percentual da lei, sobre o nível pelo qual atualmente percebem, bem como aos reajustamentos permanentes da referida gratificação, à medida que forem aumentados os proventos da aposentadoria.”

Analisando o Recurso Extraordinário interposto pelo ente público, concluiu o Supremo Tribunal Federal que, embora o aposentado faça jus ao *quantum* de seus proventos calculados com base na legislação vigente ao tempo de aposentadoria, não tem direito adquirido aos critérios legais com base em que o *quantum* foi apurado, uma vez que não existe direito adquirido a regime jurídico. Havendo a lei estabelecido a incorporação da gratificação especial de risco de vida e saúde, não houve, por consectário, redução do valor da aposentadoria, de modo que não há ofensa ao direito adquirido.

Explica-se mais detalhadamente.

A Lei nº 4.142/68 do Estado de Santa Catarina, no art. 3º, § 2º, dispunha “é vedada a percepção da gratificação de risco de vida e saúde pelos servidores civis, uma vez que o benefício, mesmo concedido anteriormente, passou a integrar o valor fixado como vencimento do cargo ou salário da função.”

Ou seja, se, de um lado, os aposentados deixaram de perceber determinada quantia sob a pecha de “gratificação de risco de vida e saúde”, não menos verdade é que o respectivo valor, uma vez que incorporado ao vencimento, não acarreta qualquer prejuízo ao servidor público inativo.

A alteração da legislação teve como consequência a de que os proventos de aposentadoria, antes constituídos por (a) vencimentos e (b) gratificação, passarão a ser compostos apenas pelo vencimento, o que ocorrerá sem prejuízo patrimonial dos beneficiários, uma vez que o valor correspondente à gratificação passou a ser incorporado aos vencimentos, ora aumentado.

O que pretendiam os aposentados era a manutenção do critério de cálculo existente à época da concessão da aposentadoria, de modo que se houve aumento do vencimento dos cargos que anteriormente ocupavam, e a gratificação era calculada sobre os respectivos vencimentos, não se vislumbraria possível a supressão da parcela. Mais do

que isso, deveria a gratificação ser calculada, como consectário lógico e como sempre foi, sobre os vencimentos, agora aumentados. Olvidaram-se, contudo, os servidores que o aumento do vencimento, que alegam ser base de cálculo da gratificação até então percebida, ocorreu justamente para compensar a supressão da parcela, conforme determinado pela lei.

Em se admitindo a interpretação conferida pelos requerentes, o aumento de que se valeriam os aposentados implicaria inadmissível *bis in idem*, importando enriquecimento sem causa. Pelas premissas por eles empregadas, o sistema legal de remuneração não pode ser alterado, de modo que o aumento dos vencimentos – o que se deu, reitere-se, tão somente pela incorporação da gratificação –, visto que base de cálculo da própria gratificação, irremediavelmente deve importar majoração desta última.

Em se atendendo a essa demanda, os servidores perceberiam, além dos vencimentos aumentados – composto pelos vencimentos antigos mais a gratificação incorporada – a gratificação correspondente sobre aqueles vencimentos, gerando gratificação sobre gratificação, que será ainda maior que a anterior, eis que majorada sensivelmente a base de cálculo.

Eis um quadro a ilustrar a demanda dos servidores, utilizando-se valores hipotéticos:

COMO ERA	COMO FICOU	COMO PRETENDIAM OS APOSENTADOS
Vencimento (v): R\$ 1.000,00	Vencimento (v): R\$ 1.500,00	Vencimento (v): R\$ 1.500,00
Gratificação de risco de vida (correspondente a 50% de v): R\$ 500,00	Gratificação suprimida (incorporada aos vencimentos)	Gratificação – segundo os quais não pode ser suprimida – (correspondente a 50% de v): R\$ 750,00
Proventos de aposentadoria (valor total): R\$ 1.500,00	Proventos de aposentadoria (valor total): R\$ 1.500,00	Proventos de aposentadoria (valor total): R\$ 2.250,00
Valor final equivalente ao vencimento antigo mais uma gratificação antiga	Valor final equivalente ao vencimento antigo mais uma gratificação antiga	Valor final equivalente ao vencimento original mais 2,5 gratificações antigas

Tabela nº 1 – Comparação – proventos de aposentadoria de servidor público estadual.

Na decisão que admitiu o Recurso Extraordinário de que longamente se cuidou, indicou-se como precedente o julgamento do RE nº 81.287¹⁷, em que a Suprema Corte igualmente entendeu que: “a supressão do acréscimo de 50% incorporado à aposentadoria, na mesma lei que o determinou, foi compensada com majoração suficiente a evitar prejuízo patrimonial ao aposentado”, conquanto nessa oportunidade haja sido invocado, além disso, o dispositivo constitucional que vedava a percepção de proventos da inatividade superiores à remuneração percebida na atividade.

Não se cuida a hipótese, conforme se demonstrou, de prejuízo ao direito adquirido. Se voltarmos à definição de Ihering, que concebeu o direito subjetivo como interesse juridicamente protegido, interesse esse que diz respeito à finalidade prática do direito, sua vantagem, a sua utilidade, lógico depreender que o direito subjetivo existente na relação jurídica entre o ente público empregador e o servidor público, ativo ou inativo, diz respeito ao recebimento do valor fixado à remuneração, ou aos proventos de aposentadoria, uma vez que este consubstancia o objeto a que se vincularam o Estado, sujeito passivo nessa perspectiva, e o servidor público, o sujeito ativo.

Não se vislumbra possível, tal como pretendiam os aposentados inconformados com a nova forma de cálculo dos proventos, identificar que essa utilidade ou benefício esteja configurado nos critérios legais de cálculo estabelecidos na legislação.

O Estado tem a faculdade de modificar as próprias leis quando entender conveniente, desde que com isso não prejudique direitos adquiridos. Se não existe direito subjetivo de ver os proventos de aposentadoria discriminados em parcelas determinadas, eis que a utilidade encontra-se na percepção do *quantum* calculado com base na legislação vigente ao tempo da aposentadoria – este sim, o direito subjetivo –, não há conseqüentemente direito adquirido a que os proventos sejam indefinidamente discriminados naquelas parcelas.

O servidor aposentado não tem o direito de ter seus proventos discriminados em vencimento e gratificação se o regime legal posterior, ao tempo em que modifica os critérios legais de cálculo, preserva o valor inicialmente apurado¹⁸, porque neste último aspecto é que se travou a relação jurídica, e não no primeiro. Não integra ao patrimônio de quem quer que seja a perenidade legislativa, uma vez que a respectiva competência

¹⁷ STF, DJ, 24 out. 1975, p. 7.763, RE 81.287/RS, Rel. Min. Cordeiro Guerra.

¹⁸ No particular, a Constituição Federal de 1988, inovou ainda mais ao assegurar, de forma ampla, no art. 37, XV, o direito à irredutibilidade, nos seguintes termos: “o subsídio e os vencimentos dos ocupantes de cargos e empregos públicos são irredutíveis, ressalvado o disposto nos incisos XI e XIV deste artigo e nos arts. 39, § 4º, 150, II, 153, III, e 153, § 2º, I.”

pertence aos entes federativos (v.g. arts. 22, 23 e 24 da Constituição Federal de 1988), os quais poderão obviamente reformar os diplomas legais segundo o que demandar a sociedade.

Por isso mesmo é que Ruy Cirne Lime, em seu *Princípios de Direito Administrativo*, ensina:

A investidura do funcionário não subjetiva, de um golpe, todos os direitos que o direito objetivo lhe enuncia, incorporando-os, desde logo, ao conteúdo da relação jurídica, que se estabelece entre ele e o Estado. Pela investidura, o indivíduo adquire, antes de tudo, o *status* de funcionário – mero requisito para que se lhe tornem aplicáveis aquelas disposições do direito objetivo, à proporção que se verificarem os demais pressupostos de sua aplicação. (*apud* PIREZ, 2005, p. 482)

No momento da posse, ou da aposentadoria, o servidor não integra, a título de direito adquirido, o direito objetivo correspondente, mas apenas integrará ao seu patrimônio jurídico os benefícios cujos pressupostos para a obtenção hajam sido concluídos antes da alteração legislativa.

Até que se verifique a conclusão dos referidos requisitos, o sujeito de direitos não poderá sustentar a existência de direitos subjetivos, muito menos de direito adquirido, uma vez que não se realizou concretamente uma relação jurídica propriamente dita. Existirá, isso sim, a situação jurídica de servidor, ou, na definição de Cirne Lima, *status* de funcionário, a representar apenas uma posição do indivíduo em face das instituições e das normas que lhe regulam a prestação de serviços, para lembrarmos o conceito desenvolvido por Wilson de Souza Campos Batalha¹⁹. Verdade que a situação jurídica de servidor contém, em potência, todas as possibilidades da vida funcional desse sujeito de direitos, tal como concebeu Luís Legaz y Lacambra, a possibilidade de realização, contudo, das várias formas de condutas que constituem o ativo e o passivo do patrimônio jurídico dar-se-á apenas nesse segundo momento, o da constituição da relação jurídica.

Eis um exemplo: o servidor público não poderá, a título de direito adquirido, requerer a aplicação de um instituto, tal como previsto no regime jurídico respectivo no momento em que investido no cargo público, para o restante de sua vida funcional. A esse respeito, ensina Luís Roberto Barroso que “o fato de haver ingressado no serviço público sob a vigência de determinadas regras não assegura ao servidor o direito à sua imutabilidade”. (BARROSO, 2009, p. 185-186)

¹⁹ Cf. p. 16, quarto parágrafo, em que se transcreve trecho da obra de Campos Batalha.

Se lei posterior veda a conversão em pecúnia dos períodos de licença-prêmio e o servidor, até a vigência do novo diploma, ainda não havia adquirido esse direito, ou seja, não havia completado os fatos aquisitivos legalmente previstos em sua integralidade, não poderá sustentar a não aplicação imediata da lei nova à situação jurídica sua subjetiva.

Não por outra razão, Teori Albino Zavascki tece os seguintes comentários:

O servidor pode adquirir direito a permanecer no serviço público, mas não adquire nunca o direito ao exercício da mesma função, no mesmo lugar e nas mesmas condições.

[...] enquanto não completado integralmente o período aquisitivo correspondente, não há direito adquirido a licença-prêmio ou à sua conversão em dinheiro, nada impedindo que o legislador modifique ou mesmo extinga tais vantagens. (*apud* PIRES, 2005, p. 490)

Quando o servidor ainda não completou o período aquisitivo correspondente, não há direito adquirido ao gozo da licença-prêmio em face da supressão do benefício determinada em lei posterior, uma vez que não se constata entre ele e o Estado qualquer vínculo de atributividade que estabeleça algum direito ao detentor de cargo ou emprego público e dever correspondente ao ente público. Ainda não verificada a relação jurídica, não há qualquer liame capaz de atrelar os sujeitos de direito um ao outro. Não é possível dizer, portanto, que o servidor integrou aquele direito subjetivo ao seu “patrimônio jurídico”, segundo o conceito disseminado por Gabba.

Nessas circunstâncias, do modo como sustentado pelo Min. Cezar Peluso no precedente de que se cuidará a seguir, “para os períodos que se tenham completado a partir da data de início da lei”, referindo-se ao período de exercício necessário para aquisição do direito à licença-prêmio, “não haveria direito adquirido, e, sim, mera expectativa de direito.”

Na Ação Direita de Inconstitucionalidade nº 2.887/SP²⁰, deparou-se o Supremo Tribunal com uma situação interessante. O Requerente, Governador do Estado de São Paulo, ingressou com a ação por entender que a Assembleia Legislativa do Estado, ao emendar projeto de lei estadual de iniciativa do Poder Executivo Estadual, (1) alterando essencialmente o que inicialmente proposto, bem como (2) provocando aumento de despesa, ofendeu os arts. 61, § 1º, II, “c”, e 63, I, da Constituição Federal de 1988.

No projeto encaminhado ao órgão legislativo, não se vislumbrava ressalva ao disposto no art. 1º, *in verbis*: “Art. 1º. Fica vedada a conversão em pecúnia de períodos

²⁰ STF, DJ, 06 ago. 2004, p. 20, ADI 2.887/SP, Rel. Min. Marco Aurélio.

de licença-prêmio.” Fez por bem a Assembleia Legislativa, contudo, inserir ato transitório no respectivo projeto de Lei Complementar, mediante artigo único, de seguinte teor:

Artigo único. O disposto no artigo 1º desta lei complementar não se aplica aos períodos de licença-prêmio cujo término do respectivo período aquisitivo seja anterior a 31 de dezembro de 1999 e cuja situação rege-se-á, em cada Poder, por normas regulamentadoras próprias.

O Min. Cezar Peluso pediu a palavra para sustentar que o artigo único, em verdade, apenas resguardaria os casos de direito adquirido, de modo que não seria, em princípio, possível declarar a sua inconstitucionalidade. O Relator, Min. Marco Aurélio, porém, acrescentou a peculiaridade de que a Lei Complementar entrou em vigor na data de sua publicação, o que ocorreu dia 20 de maio de 1999, enquanto a ressalva procedida englobava períodos aquisitivos até 31 de dezembro daquele ano.

Decidiu-se, então, que pelo menos até a data de entrada em vigor, a ressalva teria toda propriedade, uma vez que “todo funcionário público que adquiriu o direito com a superveniência do termo, na forma da legislação então vigente, está fora do âmbito de incidência da lei nova.”

Se a ressalva aplica-se até a data de entrada em vigor da lei, a Casa Legislativa aplicou àquelas situações a garantia constitucional do direito adquirido, razão pela qual, aliás, manifestou-se o Min. Sepúlveda Pertence pela inutilidade da previsão, uma vez que uma lei não precisa ressalvar os direitos adquiridos.

De fato, a lei, quando prescreve condutas, institui ou modifica institutos jurídicos, deve fazê-lo com os olhos fitos na Constituição Federal, razão pela qual sempre deverão estar resguardados os direitos adquiridos, sob pena de violação do art. 5º, XXXVI, da Carta Magna. Contudo, cabe a observação feita pelo Min. Cezar Peluso: “é muito bom que o ressalve, porque às vezes a Administração Pública cede à tentação de achar que não há direito adquirido.”

Desse modo, o Supremo Tribunal Federal julgou apenas parcialmente procedente a ação (*sic*) para declarar a inconstitucionalidade da norma impugnada, sem redução de texto, excluindo as situações jurídicas até a data de vigência da Lei Complementar nº 857, de 20 de maio de 1999, do Estado de São Paulo.

Prosseguindo a discussão, embora não seja o objeto desta pesquisa, é pertinente fazer algumas considerações sobre a possibilidade, ou não, de Emenda à Constituição vir a prejudicar direito adquirido.

A nosso juízo, ao dispor que “lei não prejudicará o direito adquirido, a coisa julgada e o ato jurídico perfeito”, a Constituição estabelece restrição apenas aos atos legislativos infraconstitucionais, não o fazendo com relação às Emendas Constitucionais. Ora, quando no capítulo referente aos direitos e deveres individuais e coletivos, o constituinte assegurou, por exemplo, a liberdade de manifestação do pensamento, o fez dizendo “é livre a manifestação do pensamento, sendo vedado o anonimato”, e não dizendo que “a lei não prejudicará a livre manifestação do pensamento”.

Em não se admitindo o prejuízo a direitos adquiridos sequer via constitucional, é extirpada da sociedade a possibilidade de rever, em absoluto, relações jurídicas subjetivas que confirmam, injustamente segundo consensos desenvolvidos no espaço público, direitos subjetivos moribundos, para nos valermos da expressão constantemente utilizada em relação às enfiteuses.

Isso resulta ainda mais evidente quando a maioria absoluta dos demais sistemas jurídicos admite que o prejuízo a direitos adquiridos se dê mediante expressa manifestação do legislador ordinário. Limitar a atuação da própria Constituição significaria impor restrições impraticáveis, que têm o condão de estagnar o direito frente às relações sociais, em constante processo de ressignificação.

Nesse mesmo sentido, Teori Albino Zavascki:

[A] interpretação ampliativa do inc. XXXVI do art. 5º da CF não tem guarida em nossa tradição constitucional. Ela se funda essencialmente numa orientação de natureza política, que, preocupada com a estabilidade da Constituição, busca restringir o campo de atuação do poder constituinte reformador. São justas essas preocupações. Mas, mesmo sob esse ângulo, uma interpretação estrita ainda é o melhor caminho para dar estabilidade ao sistema, razão de ser das cláusulas pétreas. É sabido que a ordem constitucional se consolida e se fortalece na medida em que for capaz, não apenas de operar ajustes no âmbito social, mas também de se ajustar aos fenômenos sociais sobre os quais opera. Se é importante a estabilidade das normas constitucionais para alavancar sua força prospectiva, de impor comportamentos, é igualmente essencial para a sua sobrevivência que elas tenham aptidão para se acomodar às inevitáveis mutações da realidade das coisas. (ZAVASCKI, 2008, p. 272)

E complementa:

Em nosso constitucionalismo, está fora de dúvida a intangibilidade, ao constituinte derivado, daquele núcleo de princípios identificadores do Estado e fundamentais para os cidadãos, que compõem as cláusulas pétreas. Entretanto, é preciso cautela ao definir o alcance de cada um desses

dispositivos, a fim de que não se incorra na impropriedade de, ampliando-os além dos limites que o constituinte originário definiu, negar efetividade ao próprio mecanismo de reforma e, portanto, à possibilidade de adaptação da carta constitucional que ele mesmo, originariamente, quis admitir. (Id. Ibid.)

Esses apontamentos se fazem necessários para a análise da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3.105, à luz do Direito Intertemporal, que examinaremos a seguir.

Como cediço, a Emenda Constitucional nº 41/2003 instituiu contribuição previdenciária sobre os proventos de aposentadoria e pensões dos servidores públicos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, inclusive das autarquias e fundações.

Segundo sustentou a Associação Nacional do Ministério Público/CONAMP, a instituição de contribuição aos inativos ofendia a proteção constitucional do direito adquirido, haja vista que:

os servidores públicos aposentados e os que reuniam condições de se aposentar até 19 de dezembro de 2003, têm assegurado o direito subjetivo, já incorporado aos seus patrimônios jurídicos, de não pagarem contribuição previdenciária, forçosa a conclusão de que o art. 4º da Emenda Constitucional nº 41, de 2003, não poderia, como fez, impor a eles a obrigação de pagar dito tributo, de modo a prejudicar aquele direito adquirido e impor aos seus titulares situação jurídica mais gravosa. (*apud* MENDES; BRANCO, 2012, p. 416)

Consoante decidiu o Supremo Tribunal Federal²¹, dentre outros argumentos, não existe norma de imunidade tributária absoluta, ou seja, que atribua à condição jurídico-subjetiva da aposentadoria de servidor público o efeito de lhe gerar direito subjetivo como poder de subtrair *ad eternum* a percepção dos respectivos proventos e pensões à incidência de lei tributária que os submetta à incidência de contribuição previdenciária.

Em primeiro lugar, na esteira dos argumentos já lançados, entendemos que a proteção do direito adquirido não se dirige às Emendas Constitucionais, de sorte que mesmo que a instituição de contribuição previdenciária operada pelo poder constituinte derivado violasse direitos adquiridos, acreditamos não ser possível declarar sua inconstitucionalidade.

Ad argumentandum tantum, constatamos que, na hipótese, nenhum direito adquirido resultou elidido. Ora, a relação jurídica que se estabeleceu entre os servidores públicos inativos, no momento da aposentação, e o Estado remanesce intacta.

²¹ STF, DJ, 18 fev. 2005, p. 4, ADI 3.105/DF, Rel. Min. Cezar Peluso.

A relação jurídica tributária inaugurada pela Emenda Constitucional é autônoma em relação àquela e de natureza completamente diversa, ainda que o Estado apareça em um de seus polos, tal como na primeira. Pode o Estado, desde que respeitando os princípios constitucionais pertinentes, estabelecer tributos sobre fatos geradores que, antes, estavam alheios a qualquer incidência tributária.

Não há direito a um dado estatuto jurídico, é dizer, não há direito adquirido a imunidade tributária perpétua. Não se admite que alguém, suscitando a proteção ao direito adquirido, pretenda livrar-se do pagamento de tributos simplesmente porque, até então, nunca lhe fora exigida essa prestação. Em se admitindo tal interpretação, verdade seja dita, o primeiro tributo jamais teria sido instituído.

Não há, por assim dizer, direito adquirido à forma como as normas se comportam com relação a determinado objeto. Existem, isso sim, direitos adquiridos quanto a direitos subjetivos, desenvolvidos no âmbito de uma relação jurídica, o que invariavelmente pode acontecer quando uma norma, um regramento, passa a reger diferentemente determinado aspecto, interferindo diretamente no *status* jurídico consolidado de um sujeito de direito, mas não necessariamente quando essa alteração legal ocorre.

A Lei nº 5.772/71 instituiu, no Brasil, o então Código da Propriedade Industrial, e o Supremo Tribunal Federal foi chamado, mais uma vez, a dar seu posicionamento sobre leis que se sucedem no tempo. Foi o que se viu no RE nº 94.020/RJ²², em que a Pullmax Aktiebolag interpôs o recurso sob o fundamento de que os arts. 95 e 116 do Código da Propriedade Industrial, ao sujeitar o titular de privilégio anteriormente concedido a obrigação posteriormente imposta, sob pena de caducidade do registro, prejudica direito adquirido.

A Pullmax Aktiebolag, sociedade mercantil estabelecida na Suécia, era proprietária da marca “Pullmax”, com privilégio assegurado por dez anos, cujo registro ocorreu em 1949, e que vinha sendo sucessivamente prorrogado por iniciativa da interessada.

O Código da Propriedade Industrial, que entrou em vigor em 31 de dezembro de 1971, instituiu, no art. 116, a obrigação de as pessoas domiciliadas no estrangeiro constituírem e manterem procurador, devidamente qualificado e domiciliado no Brasil, com poderes para representá-la e receber citações judiciais relativas aos assuntos

²² STF, DJ, 18 dez. 1981, p. 12.943, RE 94.020/RJ, Rel. Min. Moreira Alves.

atinentes à propriedade industrial, em cento e oitenta dias (art. 125), sob pena de perda do registro (art. 95).

Não adimplida a obrigação, o Instituto Nacional da Propriedade Industrial – INPI considerou extinto o registro da marca “Pullmax”.

O Supremo Tribunal Federal, por sua vez, não conheceu do Recurso Extraordinário por entender que não há direito adquirido ao regime jurídico de um instituto de direito, como é a propriedade de marcas. Entendeu-se que preceito de lei que estabelece uma *conditio iuris* para a conservação de direito absoluto anteriormente constituído, sob pena de extinção desse direito, não prejudica direito adquirido.

Ora, não há direito adquirido a que o Estado regule determinado aspecto da vida social de maneira perene. Ao contrário, faculta-se ao Estado que aperfeiçoe institutos, garantindo, no caso, que os sujeitos domiciliados no exterior, agraciados com direitos de marca, constituam procurador no Brasil, de modo a facilitar o acesso ao Poder Judiciário daqueles que, contra eles, possuam determinada pretensão, cominando para a inércia determinada sanção.

Essa previsão, embora como consequência possa atingir a situação jurídica subjetiva daquela pessoa, que deixará de ser detentora da propriedade de marca, não tem o condão de prejudicar direito adquirido. Não se aplicou retroativamente, por exemplo, uma determinada condição para o registro de marca – que à época não era exigida, de modo a sumariamente extinguir mencionado direito. O que se fez foi instituir uma obrigação nova, estabelecendo um prazo razoável para seu cumprimento, e estabelecer uma sanção.

Daí por que Luís Roberto Barroso, quando tece considerações sobre a inexistência de direito adquirido a regime jurídico, diz “nessa locução, se traduz a ideia de que não há direito adquirido à permanência indefinida de uma mesma disciplina legal sobre determinada matéria.” (BARROSO, 2009, p. 185)

O mesmo pode ser dito da mudança propiciada pelas Leis n^{os} 9.032/95 e 9.129/95, que estabeleceram limites – de vinte e cinco e trinta por cento, respectivamente, do valor a ser recolhido em cada competência – às compensações, na hipótese de pagamento ou recolhimento indevido de contribuição para a Seguridade Social arrecadada pelo Instituto Nacional do Seguro Social – INSS.

Em julgado de 23 de maio de 2000²³, o Supremo Tribunal Federal, provocado por contribuinte inconformado com acórdão oriundo do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, sob o fundamento de que a observância do limite de 30% previsto na Lei nº 9.129/95 para compensação de débito tributário ofendia o princípio do direito adquirido, entendeu o seguinte:

EMENTA: TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. AUTÔNOMOS E ADMINISTRADORES. PAGAMENTO INDEVIDO. CRÉDITO UTILIZÁVEL PARA EXTINÇÃO, POR COMPENSAÇÃO, DE DÉBITOS DA MESMA NATUREZA, ATÉ O LIMITE DE 30%, QUANDO CONSTITUÍDOS APÓS A EDIÇÃO DA LEI Nº 9.129/95. ALEGADA OFENSA AOS PRINCÍPIOS DO DIREITO ADQUIRIDO E DA IRRETROATIVIDADE DA LEI TRIBUTÁRIA. Se o crédito se constituiu após o advento do referido diploma legal, é fora de dúvida que a sua extinção, mediante compensação, ou por outro qualquer meio, há de processar-se pelo regime nele estabelecido e não pelo da lei anterior, posto aplicável, no caso, o princípio segundo o qual não há direito adquirido a regime jurídico. Recurso não conhecido.

Constituído o crédito tributário após o advento da Lei nº 9.129/95, não subsiste a pretensão de ver aplicado à compensação pleiteada o regramento anterior, que não estabelecia limite a essa forma de extinção da obrigação tributária.

A contrario sensu, se o indébito e o crédito tributários fossem anteriores à vigência das leis que prescreveram limites à compensação, a alteração do estatuto legal, por certo, não poderia alcançar a relação jurídica tributária.

Evidente, portanto, que não existe direito adquirido à conservação de determinado regime jurídico. Uma vez constituído um direito subjetivo à luz da legislação anterior, contudo, as alterações procedidas pela lei posterior não podem alcançá-lo, sob pena de ofensa ao art. 5º, XXXVI, da Constituição Federal.

Feita a análise da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal sobre a inexistência de direito adquirido a regime jurídico, demonstra-se imprescindível anotar o posicionamento da Corte Constitucional em relação a vários casos recentes em que se coloca a questão da proteção do direito adquirido.

Vem sustentando o Tribunal²⁴, em muitas oportunidades, que a violação do art. 5º, XXXVI, se verificada, seria meramente reflexa, por depender primeiro do exame de

²³ STF, DJ, 10 ago. 2000, p. 12, RE 254.459/SC, Rel. Min. Ilmar Galvão.

²⁴ A exemplo dos seguintes precedentes: STF, DJe-241, 10 dez. 2012, ARE 711.922 AgR/PB, Rel. Min. Rosa Weber; STF, DJe-032, 14 fev. 2012, ARE 661.798 AgR/SP, Rel. Min. Cármen Lúcia; STF, DJe-226, 29 nov. 2011, AI 768.653 AgR/SP, Rel. Min. Dias Toffoli.

legislação infraconstitucional, razão pela qual sumariamente afasta a alegação posta nas razões dos recursos.

Eis a ementa de um desses julgados:

EMENTA. DIREITO ADMINISTRATIVO. LICENÇA PRÊMIO. DIREITO ADQUIRIDO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS EM MOMENTO ANTERIOR À REVOGAÇÃO DO BENEFÍCIO. ÂMBITOINFRACONSTITUCIONAL DO DEBATE. EVENTUAL VIOLAÇÃO REFLEXA DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL NÃO VIABILIZA O MANEJO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. SÚMULA 280/STF. Não cuidou o agravante de infirmar os fundamentos que lastrearam a decisão agravada, mormente no que se refere ao âmbito infraconstitucional do debate, ante a necessidade de interpretação de legislação local, a inviabilizar o trânsito do recurso extraordinário. A suposta afronta aos preceitos constitucionais indicados nas razões recursais dependeria da análise de legislação infraconstitucional, o que torna oblíqua e reflexa eventual ofensa, insuscetível, portanto, de viabilizar o conhecimento do recurso extraordinário, considerada a disposição do art. 102, III, "a", da Lei Maior. Agravo conhecido e não provido.²⁵

Ora, se o princípio da proteção ao direito adquirido existe e está estampado na Constituição, assim o é para que o legislador ordinário, ao editar normas que alterem determinado aspecto da vida social, não prejudique direitos adquiridos, como longamente se tratou nesta pesquisa.

Em sendo o caso, poderá o cidadão ingressar com uma ação no Poder Judiciário que, apreciando se houve ou não prejuízo ao direito adquirido – o que só é aferível por meio do exame das legislações ordinárias que se sucedem –, deverá cuidar para que a garantia constitucional seja observada.

Se a proteção ao direito adquirido é eminentemente constitucional, como aliás já decidiu a Corte em inúmeras oportunidades²⁶, não se justifica o entendimento trilhado pelo Tribunal. Se assim o faz, em verdade, abstém-se simplesmente da função de guardião da Constituição que ela própria lhe atribui, retirando do direito adquirido a proteção conferida pelo poder constituinte originário.

²⁵ STF, DJe-241, 10 dez. 2012, ARE 711.922 AgR/PB, Rel. Min. Rosa Weber.

²⁶ Por exemplo: STF, DJ, 13 out. 2000, p. 20, RE 226.855/RS, Rel. Min. Moreira Alves.

CONCLUSÃO

Verificamos no primeiro capítulo desta pesquisa, entre outras lições, que não é possível reduzir todas as situações jurídicas subjetivas a direitos subjetivos, posição ativa da equação relacional e que se dirige em face de um sujeito passivo, de quem será exigido, mediante uma pretensão, o cumprimento de determinado dever.

No segundo, por sua vez, buscamos relacionar como o princípio da não retroatividade se desenvolveu e sob quais premissas, especialmente em virtude de desempenhar o Direito também uma evidente função instrumental de estabilização de expectativas. Procuramos demonstrar, além disso, como as teorias subjetivistas, abalizadas pela noção de direito adquirido, e as objetivistas, conformadas pela ideia de situação jurídica definitivamente constituída e de aplicação imediata da lei nova, ofereciam suas próprias soluções às controvérsias de direito intertemporal.

Da análise efetuada no terceiro capítulo, demonstra-se aplicável, enfim, ainda que se trate de alteração de regime jurídico, os ensinamentos de Carlos Maximiliano, segundo o qual “[a] aquisição de direito é o vínculo que une um direito a um indivíduo, ou a transformação de uma instituição de direito (abstrata) em uma relação de direito (pessoal).” (MAXIMILIANO, 1955, p. 24)

Concluimos que, conquanto ocorra alteração de regime legal ou estatutário, em se verificando a aquisição de um direito subjetivo à luz da lei anterior, mediante a configuração de uma determinada relação jurídica intersubjetiva, ainda que a norma venha a ser suplantada, o art. 5º, XXXVI, da Constituição Federal subsiste como proteção ao sujeito de direitos.

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, em geral, não destoa desse entendimento, verifica-se, contudo, que a questão da inexistência de direito adquirido a regime jurídico não é suficientemente esclarecida sem o *discrîmen* que fizemos no primeiro capítulo entre direitos subjetivos – ocorridos no âmbito de uma relação jurídica – e as demais situações jurídicas subjetivas.

Também há de ser salientado, como visto, que se o indivíduo já completou os fatos aquisitivos de um direito, ainda que sobrevenha modificação de todo um regramento, de um regime jurídico, sua situação subjetiva há de subsistir.

Dáí por que a utilização generalizada do brocardo “não há direito adquirido a regime jurídico”, sem levar em conta essas minúcias, pode conduzir a resultados incorretos, em ofensa efetivamente ao patrimônio jurídico já adquirido.

Não existe, de fato, direito subjetivo a que determinada relação social seja permanentemente regulada de determinada forma pela legislação. Alterá-la ou não é faculdade do Estado, que pode permanentemente revê-la, segundo os consensos sociais que frequentemente se alteram.

Se os efeitos futuros de determinados atos constitutivos decorrem de lei, é possível que (1) efetivamente não haja direito adquirido com a alteração do estatuto, tal como exemplificamos com a situação jurídica do cônjuge que não pretende se ver regulado pela nova lei que institui o divórcio; (2) de outra parte, configurado um determinado direito subjetivo de forma plena à luz da lei anterior, existe sim uma posição subjetiva concreta a ser resguardada – sob o escudo da proteção ao direito adquirido, tal como ocorre com o servidor que completa o período aquisitivo para o gozo de licença-prêmio imediatamente antes de lei que determine a extinção do instituto – é uma forma de resguardar, afinal, o princípio da proteção da confiança, sob pena de descrédito do sistema jurídico, cuja função, além de realizar justiça, é estabilizar expectativas.

Desse modo, temos que não necessariamente é verdade a corrente a que se refere Luís Roberto Barroso no seguinte excerto:

Embora a jurisprudência seja casuística na matéria, é corrente a afirmação de que há regime jurídico – e, conseqüentemente, não há direito adquirido – quando determinada relação decorre da lei, e não de um ato de vontade das partes, a exemplo de um contrato. (BARROSO, 2009, p. 186)

Se a relação jurídica decorre de lei, mas consta em um de seus polos um sujeito ativo que adquiriu um direito subjetivo à luz da lei anterior, sua pretensão subsiste com a mudança da legislação, em virtude da proteção que se confere ao direito adquirido, especialmente quando ela é de hierarquia constitucional.

Não entendemos, portanto, tal como Gilmar Mendes, segundo o qual “a doutrina do direito adquirido não preserva as posições pessoais contra as alterações estatutárias” (MENDES; BRANCO, 2012, p. 434). Ainda no âmbito estatutário, de regime jurídico legal, reitera-se, pode o sujeito integrar utilidades ao seu patrimônio jurídico, momento a partir do qual, sobrevindo alteração legislativa, a situação jurídica concreta há de ser resguardada, porquanto a “lei não prejudicará o direito adquirido” (art. 5º, XXXVI, da Constituição Federal).

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALMEIDA, Lilian Barros de Oliveira. **Direito adquirido: questão em aberto**. São Paulo: Saraiva, 2012.

ALVES, José Carlos Moreira. **Direito Adquirido**. In: Fórum Administrativo, v. 2, n. 15, p. 579/587, maio 2002.

BARROSO, Luís Roberto. **Direito Constitucional Contemporâneo: os conceitos fundamentais e a constituição do novo modelo**. São Paulo: Saraiva, 2009.

BATALHA, Wilson de Souza Campos. **Direito Intertemporal**. Rio de Janeiro: Forense, 1980.

FRANÇA, Rubens Limongi. **A irretroatividade das leis e o direito adquirido**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1982.

GUASP, Jaime. **Derecho**. Madrid: Graficas Hergon. S. L., 1971.

JEVEAUX, Geovany Cardoso. **Direitos Adquiridos na interpretação do Supremo Tribunal Federal**. Rio de Janeiro: GZ Ed., 2010.

LEVADA, Filipe Antônio Marchi. **Direito intertemporal e a proteção do direito adquirido**. Curitiba: Juruá, 2011.

MAXIMILIANO, Carlos. **Direito intertemporal**. 2. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1955.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 7. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2012.

MELLO, Oswaldo Aranha Bandeira de. **Princípios Gerais de Direito Administrativo**. 3. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2007. v. 1.

PAIVA, Alfredo de Almeida. **Em torno da extinção da enfiteuse**. In: Revista de Direito Administrativo, Brasil, 13, set. 2013. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/10775/9766>>. Acesso em: 25 Jun. 2014.

PEIXOTO, J. C. Matos. **Limite temporal da lei**. In: Revista Forense comemorativa, 100 anos: tomo III, direito civil. Coordenador: Sylvio Capanema de Souza. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil**. Volume 1: Introdução ao direito civil; teoria geral do direito civil. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2009.

PINTO, Cristiano Paixão Araújo. **Modernidade, tempo e direito**. Belo Horizonte: Del Rey, 2002.

PIRES, Maria Coeli Simões. **Direito adquirido e ordem pública: segurança jurídica e transformação democrática.** Belo Horizonte: Del Rey, 2005.

PONTES DE MIRANDA. **Comentários à Constituição de 1967, com a Emenda n. 1, de 1969.** 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1971. t. 5.

REALE, Miguel. **Lições preliminares de direito.** 27. ed. ajustada ao novo código civil. São Paulo: Saraiva, 2006.

SIEYÈS, Emmanuel Joseph. **A constituinte burguesa / que é o Terceiro Estado?** Org. e introd. de Aurélio Wander Bastos, prefácio de José Ribas Vieira, trad. de Norma Azeredo. 2ª tir. Rio de Janeiro: Liber Juris, 1988.

SOUZA, Daniel Coelho de. **Introdução à ciência do direito.** 3. ed. São Paulo: Saraiva, 1980.

WALD, Arnoldo. **Da Doutrina brasileira do direito adquirido e a projeção dos efeitos dos contratos contra a incidência da lei nova.** In: Revista de Informação Legislativa, v. 18, nº 70, p. 143-150, abr./jun. de 1981.

ZAVASCKI, Teori Albino. **Cláusulas pétreas, direito adquirido, ato jurídico perfeito e coisa julgada.** In: Constituição Federal: avanços, contribuições e modificações no processo democrático brasileiro / coordenação Ives Gandra Martins, Francisco Rezek. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais: CEU – Centro de Extensão Universitária, 2008.

LEGISLAÇÃO

BRASIL. Ato Institucional nº 1, de 9 de abril de 1964. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/AIT/ait-01-64.htm>. Acesso em: 20 jun. 2014.

BRASIL. Código Civil dos Estados Unidos do Brasil, de 1º de janeiro de 1916. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/13071.htm>. Acesso em: 20 jun. 2014.

BRASIL. Código Civil. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm>. Acesso em: 20 jun. 2014.

BRASIL. Constituição (1824). Constituição Política do Império do Brasil. Rio de Janeiro, 1824. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao24.htm>. Acesso em 20 jun. 2014.

BRASIL. Constituição (1891). Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil. Rio de Janeiro, 1891. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao91.htm>. Acesso em 20 jun. 2014.

BRASIL. Constituição (1934). Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil. Rio de Janeiro, 1934. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao34.htm>. Acesso em 20 jun. 2014.

BRASIL. Constituição (1937). Constituição dos Estados Unidos do Brasil. Rio de Janeiro, 1937. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao37.htm>. Acesso em 20 jun. 2014.

BRASIL. Constituição (1946). Constituição dos Estados Unidos do Brasil. Rio de Janeiro, 1946. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao46.htm>. Acesso em 20 jun. 2014.

BRASIL. Constituição (1967). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, 1967. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao67.htm>. Acesso em: 20 jun. 2014.

BRASIL. Constituição (1967). Emenda Constitucional n.1, de 24 de janeiro de 1969. Brasília, 1969. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Emendas/Emc_antecedente1988/emc01-69.htm>. Acesso em 20 jun. 2014.

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 20 jun. 2014.

BRASIL. Decreto nº 737, de 25 de novembro de 1850. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/CCIVIL_03/decreto/Historicos/DIM/DIM737.htm>. Acesso em: 20 jun. 2014.

BRASIL. Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del4657.htm>. Acesso em: 20 jun. 2014.

BRASIL. Decreto nº 22.626, de 7 de abril de 1933. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D22626.htm>. Acesso em: 20 jun. 2014.

BRASIL. Lei nº 2.437, de 7 de março de 1955. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1950-1969/L2437.htm>. Acesso em: 20 jun. 2014.

BRASIL. Lei nº 3.238, de 18 de julho de 1957. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L3207.htm>. Acesso em: 20 jun. 2014.

BRASIL. Lei nº 5.772, de 21 de dezembro de 1971. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5772.htm>. Acesso em: 20 jun. 2014.

BRASIL. Lei nº 5.827, de 27 de junho de 1972. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5787.htm>. Acesso em: 20 jun. 2014.

BRASIL. Lei nº 9.032, de 28 de abril de 1995. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19032.htm>. Acesso em: 20 jun. 2014.

BRASIL. Lei nº 9.129, de 20 de novembro de 1995. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9129.htm>. Acesso em: 20 jun. 2014.

SÃO PAULO. Lei Complementar nº 857, de 20 de maio de 1999. Disponível em: <<http://www.al.sp.gov.br/repositorio/legislacao/lei.complementar/1999/lei.complementar-857-20.05.1999.html>>. Acesso em: 20 jun. 2014.

JURISPRUDÊNCIA

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Súmula nº 170. É resgatável a enfiteuse instituída anteriormente à vigência do código civil. Disponível: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=jurisprudenciaSumula&pagina=sumula_101_200>. Acesso em: 20 jun. 2014.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI 493/DF, Rel. Min. Moreira Alves, Tribunal Pleno, julgado em 25/06/1992, DJ, 04/09/1992.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI 2.887/SP, Rel. Min. Marco Aurélio, Tribunal Pleno, julgado em 04/02/2004, DJ, 06/08/2004.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI 3.105/DF, Rel. Min. Cezar Peluso, Tribunal Pleno, julgado em 18/08/2004, DJ, 18/02/2005.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. AI 258.337 AgR/MG, Rel. Min. Moreira Alves, 1. T, julgado em 06/06/2000, DJ, 04/08/2000.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. AI 685.866 AgR/RJ, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, 1. T, julgado em 28/04/2009, DJe-094, 22/05/2009.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. AI 768.653 AgR/SP, Rel. Min. Dias Toffoli, 1. T, julgado em 25/10/2011, DJe-226, 29/11/2011.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ARE 661.798 AgR/SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, 1. T, julgado em 13/12/2011, DJe-032, 14/02/2012.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ARE 711.922 AgR/PB, Rel. Min. Rosa Weber, 1. T, julgado em 20/11/2012, DJe-241, 10/12/2012.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RE 47.931/SP, Rel. Min. Cândido Motta, 1. T, julgado em 06/07/1961, DJ, 18/08/1961.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RE 81.287/RS, Rel. Min. Cordeiro Guerra, 2. T, julgado em 29/08/1975, DJ, 24/10/1975.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RE 92.511/SC, Rel. Min. Moreira Alves, 2. T, julgado em 07/10/1980, DJ, 28/11/1980.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RE 94.020/RJ, Rel. Min. Moreira Alves, Tribunal Pleno, julgado em 04/11/1981, DJ, 18/12/1981.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RE 205.193/RS, Rel. Min. Celso de Mello, 1. T, julgado em 25/02/1997, DJ, 06/06/1997.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RE 205.999/SP, Rel. Min. Moreira Alves, 1. T, julgado em 16/11/1999, DJ, 03/03/2000.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RE 226.855/RS, Rel. Min. Moreira Alves, Tribunal Pleno, julgado em 31/08/2000, DJ, 13/10/2000.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RE 244.931/PA, Rel. Min. Moreira Alves, 1. T, julgado em 18/06/2002, DJ, 09/08/2002.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RE 254.459/SC, Rel. Min. Ilmar Galvão, 1. T, julgado em 23/05/2000, DJ, 10/08/2000.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RE 388.607 AgR/BA, Rel. Min. Joaquim Barbosa, 2. T, julgado em 21/03/2006, DJ, 28/04/2006.