



Universidade de Brasília
Faculdade de Direito
Curso de Graduação em Direito

**DA ILICITUDE ENVOLVENDO A IMPLEMENTAÇÃO DOS PLANOS BRESSER, VERÃO,
COLLOR I E II (POLÍTICAS ECONÔMICAS DO GOVERNO FEDERAL TENDENTES A
CONTER A ESCALADA INFLACIONÁRIA OCORRIDA ENTRE 89 E 91)**

Aluno: Alexandre de Brito Pereira

Matrícula: 05/98101

Brasília, julho de 2013.

ALEXANDRE DE BRITO PEREIRA

Monografia Final de conclusão do curso de graduação apresentada como requisito parcial à obtenção do título de bacharel em Direito, desenvolvida sob a orientação de Guilherme Scotti.

Brasília, julho de 2013.

FICHA DE APROVAÇÃO

**DA ILICITUDE ENVOLVENDO A IMPLEMENTAÇÃO DOS PLANOS BRESSER, VERÃO,
COLLOR I E COLLOR II**

Aluno: Alexandre de Brito Pereira

Matricula: 05/98101

Banca examinadora:

Guilherme Scotti

Orientador

Alexandre Bernardino Costa

Membro 01

Mamede Said Maia Filho

Membro 02

Brasília, 06 de julho de 2013.

RESUMO

PEREIRA, Alexandre de Brito. **Da ilicitude envolvendo a implementação dos Planos Bresser, Verão, Collor I e Collor II.** Orientador Guilherme Scotti. Brasília: UnB, 2013.

O presente trabalho tenciona demonstrar a ilegalidade decorrente da incidência de Planos Econômicos do Governo Federal sobre contratos de caderneta de poupança firmados no período compreendido entre 89 e 91. A partir de uma abordagem reflexiva confrontando princípios de matiz constitucional e normas reputadas como de ordem pública, chega-se à conclusão de que, mesmo diante da eventual existência de um ambiente abalado por indicadores de elevação inflacionária, a promulgação destas precisa respeitar a própria superioridade normativa daqueles, não podendo as leis de cunho econômico, sob o pretexto de ser indispensável sua aplicação imediata, desconsiderar cláusulas contratuais formalizadas previamente e destituídas de qualquer vício de consentimento.

Palavras-chaves: Planos Econômicos, Contratos de Caderneta de Poupança, Expurgos Inflacionários, Direito Adquirido, Irretroatividade, Normas de Ordem Pública.

AGRADECIMENTO

Agradeço à minha mãe, sem a qual o curso que através deste trabalho se conclui não seria possível.

Agradeço também ao caríssimo Professor Guilherme Scotti, pela amizade e pelo aprendizado que proporcionou enquanto orientador deste trabalho.

Um agradecimento especial aos insignes professores Alexandre Bernardino Costa e Mamede Said Maia Filho, que me honram com a participação na banca avaliadora.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	7
CAPÍTULO 1 – HISTÓRICO SOBRE A EVOLUÇÃO DE MEDIDAS ECONÔMICAS DO GOVERNO FEDERAL IMPLEMENTADAS A FIM DE IMPEDIR O AUMENTO DA INFLAÇÃO	10
1.1 – CONTEXTO SOCIOPOLÍTICO EXISTENTE À ÉPOCA DA ADOÇÃO DE FAMOSOS PLANOS INFLACIONÁRIOS BRASILEIROS	10
1.2 – BREVES CONSIDERAÇÕES ACERCA DOS PLANOS ECONÔMICOS DA NOVA REPÚBLICA	14
1.2.1 – DO PLANO CRUZADO	14
1.2.2 – DO PLANO BRESSER	20
1.2.3 – DO PLANO VERÃO	23
1.2.4 – DO PLANO COLLOR I	25
1.2.5 – DO PLANO COLLOR II	28
1.3 – DA INSERÇÃO DA MATÉRIA REFERENTE AOS PLANOS INFLACIONÁRIOS NA DISCUSSÃO ENVOLVENDO OS TITULARES DE CADERNETAS DE POUPANÇA	30
CAPÍTULO 2 – A EVOLUÇÃO DO CONCEITO DE DIREITO ADQUIRIDO	38
2.1 – CONTRIBUIÇÕES À DOGMÁTICA DA IRRETROATIVIDADE DA LEI E CONCEITUAÇÃO DE DIREITO INTERTEMPORAL: FATOS PASSADOS, PENDENTES E FUTUROS	38
2.2 – DOCTRINA CLÁSSICA – IRRETROATIVIDADE E DIREITO ADQUIRIDO (TEORIA SUBJETIVA)	45
2.3 – OPOSIÇÕES À DOCTRINA CLÁSSICA (TEORIA OBJETIVA)	49
2.4 – CONCEITO CONSTITUCIONAL DE DIREITO ADQUIRIDO	55
2.5 – LEIS DE ORDEM PÚBLICA E DIREITO ADQUIRIDO	60
CAPÍTULO 3 – A JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL	65
CONCLUSÃO	71
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	75

INTRODUÇÃO

Como se infere a partir do título, o vertente trabalho monográfico defende a impossibilidade de haver, ainda que por meio da promulgação de normas de ordem pública, a incidência retroativa das leis de caráter econômico vocacionadas a interferir em contratos de direito privado, assim como sucedeu no caso de famosos Planos Econômicos (Bresser, Verão, Collor I e II).

O estudo compõe-se de quatro capítulos distintos, os quais almejam aprofundar a discussão abrangendo os fundamentos de legalidade ou ilegalidade suscitados por ocasião da implementação das políticas do Governo Federal, possuindo como foco principal a análise dos seus efeitos retroativos em face dos incontáveis titulares de cadernetas de poupança com dinheiro depositado à época.

Nas primeiras laudas, o histórico do contexto sociopolítico que circunda o intrigante surgimento dos Planos pode ser observado de forma imediata, se prestando as páginas subsequentes a demonstrar, sob uma ótica preponderantemente econômica, as implicações das inúmeras políticas de controle inflacionário adotadas durante o final da década de 80 e início da década de 90.

O capítulo é encerrado com o exame de um caso concreto, em que o titular de uma caderneta de poupança busca judicialmente diferença de correção monetária subtraída por conta de expurgos inflacionários, devendo tal estudo evidenciar a importância do princípio constitucional do direito adquirido.

O segundo capítulo contribui para deixar o leitor familiarizado com as diversificadas teorias envolvendo a dogmática da irretroatividade das leis e do direito adquirido, desenvolvidas inclusive por pensadores da estirpe de Gabba e Roubier, podendo lhes proporcionar uma compreensão melhor dos pontos tanto positivos quanto negativos inerentes às correntes subjetiva e objetiva.

Via de regra, uma lei é eficaz até que outra a revogue ou derogue, melhor dizendo, até que seja antiquada ou modificada por outra. Não raro, entretanto, sucede que, ao exsurgimento da lei nova, a lei antiga já formou relações jurídicas de tal natureza que se impõe a permanência destas, apesar da vigência do diploma revogador. Por outro lado, pode acontecer que o interesse social e público leve o legislador a determinar que essas relações, a partir da nova lei, rejam-se por esta e não por aquela sob cujo império se originaram, ou, ainda, que se desfaçam por completo, aplicando-se o novo diploma no pretérito.

A esse complexo de fatos, e aos problemas que daí advêm, relacionados com a medida de eficácia da lei nova e da lei antiga, uma à face da outra, se costuma chamar conflito das leis no tempo, estando a respectiva solução incrustada no conhecimento básico dos princípios da irretroatividade das leis e do respeito ao direito adquirido.

Isto, porém, não é só suficiente.

Conforme se terá oportunidade de comprovar ao longo desta obra, além da diferença complementar entre efeito retroativo e efeito imediato, muitas outras noções serão acrescentadas para a formação das premissas maiores do encaminhamento do assunto, tais como a conceituação do direito adquirido e da segurança jurídica, bem como a colocação do obscuro binômio direito adquirido e ordem pública.

O terceiro capítulo encerra exame crítico da jurisprudência recente do Egrégio Supremo Tribunal Federal acerca dos prejuízos financeiros causados pelos expurgos inflacionários. A escolha desse Pretório deveu-se ao papel a ele atribuído no arranjo institucional pátrio – intérprete-mor da Constituição Federal, veículo normativo que disciplina a quase totalidade das questões atinentes à hipótese aqui discutida – e pela vasta quantidade de precedentes formados em feitos cujos objetos confundiam-se com o problema deste ensaio.

O quarto e último capítulo consiste na conclusão do trabalho. Neste conciso arremate, as premissas assentadas nos capítulos antecedentes são reunidas, o que redundará na obtenção daquilo que, desde o início, se buscou: a demonstração indelével de que não há espaço sequer para a retroação de normas de ordem pública ou de feição econômica.

Frise-se, novamente, que a hipótese deste trabalho monográfico não tem a pretensão de extrapolar as fronteiras do ordenamento jurídico pátrio, sistema normativo em que a presente análise se desenrola, de sorte que as referências a doutrinas estrangeiras são tecidas com o intuito de, por comparação, melhor compreender institutos, conceitos nos sentidos referenciais que assumem em direito brasileiro.

Por fim, saliente-se que o estudo vertente envolve uma conceituação em elevado grau, tarefa que, a depender do objeto sob apreciação, assume alta complexidade e baixo índice de acurácia. O *efeito imediato das normas econômicas* e a *proteção constitucional dos atos jurídicos perfeitos* são exemplos desses objetos engenhosos e multifacetados.

Nada obstante, essas dificuldades jamais teriam o condão de obstar o exame aqui empreendido, que, modestamente, tem o expresso fito de enxergar o problema de modo

franco e límpido, com o afastamento dos turvos aspectos que por vezes se interpõem no caminho da análise jurídica.

CAPÍTULO I – HISTÓRICO SOBRE A EVOLUÇÃO DE MEDIDAS ECONÔMICAS DO GOVERNO FEDERAL IMPLEMENTADAS A FIM DE IMPEDIR O AUMENTO DA INFLAÇÃO

1.1 – CONTEXTO SOCIOPOLÍTICO EXISTENTE À ÉPOCA DA ADOÇÃO DE FAMOSOS PLANOS INFLACIONÁRIOS BRASILEIROS

A vertente retrospectiva pretende descrever o contexto sociopolítico existente por trás da implementação dos diversos planos nacionais de combate à inflação concebidos desde a presidência de Juscelino Kubitschek¹, ilustre governante brasileiro ressaltado por suas peculiares tentativas de atingir metas de desenvolvimento consideradas inalcançáveis, como a obtenção do conhecimento tecnológico inerente ao decurso de meio século dentro do prazo de apenas cinco anos, havendo inclusive uma reflexão sobre a eficácia dos métodos de contenção de preços utilizados durante décadas pelos economistas.

O aludido presidente mineiro, amparado por indiscutível prestígio perante eleitores, demonstrou enorme poder de iniciativa ao longo de sua gestão administrativa e, após adotar um processo de substituição de importações cujo foco era proteger o setor de bens de consumo duráveis, incentivou a incipiente indústria nacional a fabricar produtos com valor agregado e diversificar seu portfólio.

Tal medida se justificava em razão do crescimento da demanda constatado a partir da quebra do centro dinâmico da economia, ruptura que decorreu do abandono do modelo primário exportador, podendo a forma de financiamento daquela política (denominada PIS de acordo com analistas do Ministério da Fazenda) ser indicada como a causa principal do seu insucesso.²

Dada a própria conjuntura institucional da época, incapaz de prover o governo de recursos de grande magnitude, Juscelino preferiu ficar sujeito às consequências dos investimentos inflacionários que realizara juntamente com o estabelecimento do famoso

¹ Esse antigo governador do Estado de Minas Gerais também foi responsável pela mudança da capital federal para Brasília, projeto cuja previsão já constava de vários textos constitucionais anteriores, tendo sido bastante incisivo, durante a totalidade do seu mandato como chefe do Poder Executivo (1956-1961), ao promover a integração do interior do país.

² PRETTO, Dary. *Um histórico das recentes políticas econômicas de combate à inflação no Brasil*. p. 2. Dissertação (Mestrado em Economia) – Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2003.

“Plano de Metas”, emissão de moeda³ e utilização de dinheiro oriundo do exterior, tendo provocado a elevação da inflação a um nível insuportável no ano de 1961, de quase 100% e com tendência de aumento seguido de estagnação econômica.⁴

Os distintos governantes posteriores tentaram solucionar esse problema estrutural do Brasil, mas somente os generais empossados durante a ditadura militar, os quais passaram a deter o comando do Executivo a partir de 1964, lograram êxito na redução dos índices inflacionários, ainda que hajam incorrido em grande erro por conta de seus objetivos de indexar formalmente a economia.

Embora o tipo de combate inflacionário escolhido tenha surtido efeito no início, fazendo com que a inflação voltasse para a casa dos 15% em 1968 e dando condições à eclosão do período de maior crescimento da história do país (Milagre Econômico de 1969 a 1973), “a primeira crise internacional do petróleo provocou a alta geral dos preços no mundo, ocasionando um forte impacto inflacionário proveniente do repasse de produtos importados mais caros.”⁵

Como tal panorama de crise colocou o governo frente a um dilema extremamente complicado de ser resolvido, continuar o PSI ou ajustar a economia, isto é, interromper o próprio crescimento, o presidente do período cometeu outro equívoco e decidiu prosseguir com a implantação da primeira opção, novamente através da emissão de dinheiro e da assunção de empréstimos vindos de fora, favorecendo a criação do ambiente macroeconômico propício à subida vertiginosa da inflação. Não bastasse isso, as mudanças ocorridas com a alteração das taxas internacionais de juros dificultaram o pagamento da dívida contraída e serviram para majorar o grau de endividamento interno.

³ Na década de 50 e início dos anos 60, apontava-se como principal fonte de inflação o déficit do Tesouro. Basicamente, três fatores explicaram o elevado déficit público. Primeiro, a necessidade de o governo suprir a infraestrutura adequada de transportes, energia, saneamento, entre outros, para fazer face ao desenvolvimento econômico acelerado a partir da segunda metade da década de 1950. Em segundo lugar, o déficit era explicado pela baixa produtividade dos serviços do governo e a consequente ineficiência na aplicação dos recursos. Finalmente, pelo lado da receita, constatava-se a impossibilidade de o governo aumentar a carga tributária, reputada excessiva, tendo-se em mente o baixo nível de renda *per capita*. Como não podia elevar os impostos, o governo optou pelas emissões de dinheiro. Essa foi uma típica inflação de demanda: quanto mais dinheiro corria na economia, maiores eram as compras, num momento em que a economia ainda não estava preparada para produzir um volume correspondente ao do aumento da demanda. Cf. LUQUE, Carlos Antonio; VASCONCELLOS, Marco Antonio Sandoval de. *Considerações sobre o problema da inflação*. In: Apostila de Introdução à Economia. Brasília: Universidade de Brasília, 2013, p. 56.

⁴ PRETTO, Dary. *Um histórico das recentes políticas econômicas de combate à inflação no Brasil*. p. 2. Dissertação (Mestrado em Economia) – Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2003.

⁵ *Ibidem*, p. 2.

Em meados da década de 80, a inflação começou a apresentar cada vez mais um caráter inercial que, combinado a choques externos, culminou numa trajetória de alta e demandou a aplicação de sucessivas políticas heterodoxas direcionadas a contê-la.

O Plano Cruzado (1986), exemplo típico de medida reputada inexitosa, estava totalmente correto em seu diagnóstico, cuja conclusão evidenciava a necessidade de substituição da moeda e de congelamento de preços, salários e câmbio sem aviso prévio, porém a sua inefetividade resultou dos seguintes motivos: a parte mais fraca do plano, o congelamento de preços, se tornou a parte mais forte; o governo aqueceu a demanda ao permitir que os salários fossem reajustados pela média dos últimos seis meses mais abono; e a introdução do gatilho consubstanciou um forte elemento instabilizador, pois fez a indexação sem se preocupar com a solução para a dívida pública.⁶

Nem mesmo as políticas subsequentes obtiveram sucesso em termos de controle inflacionário, porquanto os especialistas de plantão tentaram apenas corrigir os erros cometidos no passado, assim como sucedeu com o Plano Bresser, “que informou antecipadamente o congelamento de preços, determinou o seu tempo de duração e avisou que o câmbio seria desvalorizado.”⁷ Contudo, as medidas tomadas levaram ao incremento brusco dos preços pelo fato de os agentes econômicos terem lançado mão desse instrumento a fim de impedir distorções nos preços relativos.

O famigerado Plano Collor (1990), ao invés de criar mecanismos para debelar a inflação por meio do fluxo, intentou solucioná-la através do estoque, confiscando ativos financeiros de poupadores de cadernetas de poupança e incidindo numa inequívoca subtração de vultosos valores.

Somente em junho de 1994, com o advento do Plano Real, a área econômica do governo, capitaneada pelo conspícuo sociólogo Fernando Henrique Cardoso, conseguiu estabilizar a inflação baseando-se numa âncora tanto cambial quanto monetária⁸, mas o bem

⁶ PRETTO, Dary. *Um histórico das recentes políticas econômicas de combate à inflação no Brasil*. p. 2. Dissertação (Mestrado em Economia) – Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2003.

⁷ *Ibidem*, p. 2.

⁸ A âncora monetária, vocacionada a controlar a demanda agregada, consistiu no estabelecimento de taxas relativamente altas de juros e de compulsórios sobre depósitos à vista. Por seu turno, a âncora cambial fundou-se na valorização do real associada ao regime de câmbio fixo. Ao tornar esta moeda relativamente valorizada em relação a moedas estrangeiras, em particular o dólar, as importações ficaram mais baratas e se acirrou a concorrência com produtos nacionais, o que serviu para ancorar os preços internos. Essas âncoras permaneceram até janeiro de 1999, quando se instituiu um novo regime cambial de câmbio flutuante dentro da política de

sucedido método de contenção adotado virou um fim em si mesmo e não um meio, acabando por representar sério entrave às exportações do Brasil.

Tal situação, concomitantemente ao aumento das importações, deflagrou um déficit persistente na balança comercial e ampliou a dependência da obtenção de recursos financeiros externos. Com as consecutivas crises financeiras de México, Ásia e Rússia, a vulnerabilidade internacional se fortaleceu e passou a ser determinante para elevar as taxas de juros internas, evento que reduziu os investimentos produtivos e provocou um enorme desemprego.

Sob tal perspectiva, o trabalho proposto possui a intenção de traçar minuciosa análise a respeito da experiência brasileira no combate à inflação, mesmo que seu objeto se limite a abordar as medidas econômicas idealizadas durante a vigência dos Planos Cruzado, Bresser, Verão, Collor I e II, devendo ser explorada a questão envolvendo os conseqüências dessas políticas para inúmeros titulares de poupanças com saldos depositados entre 1989 e 1991.

controle da inflação. Desde então, tem havido a formação de metas inflacionárias em que é criada uma banda para a inflação futura, se comprometendo o governo a cumpri-las pelo controle da taxa de juros.

1.2 – BREVES CONSIDERAÇÕES ACERCA DOS PLANOS ECONÔMICOS DA NOVA REPÚBLICA

1.2.1 – DO PLANO CRUZADO

O comportamento da economia brasileira durante o período de 1984 a 1987 será investigado no presente capítulo, especialmente pelo fato de o governo haver elegido o controle inflacionário como sua meta principal, devendo se salientar que o Plano criado dentro desse interregno, o qual estava apoiado numa noção de inflação inercial⁹, trouxe a ideia da indispensabilidade do congelamento dos preços como elemento crucial.

Os acontecimentos determinantes que viabilizaram a decretação do Plano Cruzado são resultado de tentativas ortodoxas ineficazes de combate à inflação. A profunda recessão ocorrida entre 1981 e 1984, procedente de políticas de indexação financeira¹⁰, cambial¹¹ e salarial, associadas a choques tanto internos quanto externos, tendentes a tornar a trajetória da inflação altamente crescente, deixava claro para a equipe governamental que a mesma não podia ser contida por meio de programas de estabilização ortodoxos, o que convenceu os economistas a fazerem uso de um choque heterodoxo.

Em 28 de fevereiro de 1986, o presidente José Sarney anunciou a publicação do Decreto-lei nº 2.283 (Plano Cruzado) e impôs as seguintes medidas:

⁹ A partir da década de 70, e porque em algumas economias proliferaram os mecanismos de indexação, surgiu outro termo, conhecido como inflação inercial, que é um tipo de inflação de custos. Por inflação inercial podemos definir um padrão autoreprodutor das elevações de preços e salários. Nessa categoria, máxime em setores mais oligopolizados, as elevações de custos podem ser repassadas aos preços com maior facilidade. Assim, caso ocorram aumentos de custos (incrementos salariais, evolução dos preços de matérias-primas, entre outros), as firmas imediatamente repassam tais acréscimos aos preços. Nesse sentido, a inflação inercial representa também um aspecto do conflito distributivo.

¹⁰ Política de tratamento gradual da inflação com introdução da inflação corretiva – atualização monetária.

¹¹ Taxa cambial regulada por mínimas desvalorizações onde se procurava repassar para a taxa de câmbio nominal o diferencial da inflação doméstica e internacional, ou seja, o aumento do preço doméstico era transferido ao câmbio nominal para tornar o grau de competitividade semelhante ao internacional. Elevadas taxas de inflação em níveis superiores ao aumento de preços internacionais encareceram o produto nacional relativamente ao produzido no exterior. Destarte, provocaram estímulo às importações e desestímulo às exportações, diminuindo o saldo da balança comercial, fato que originou um círculo vicioso, haja vista o déficit cambial enfrentado pelo país. Nestas condições, para se reduzir a carência cambial, a política respectiva precisou desvalorizar o câmbio de modo a reverter o saldo da balança. Entretanto, importações essenciais como petróleo e derivados tornaram-se imediatamente mais caras e ajudaram a aumentar os preços domésticos. Com essa nova elevação de preços, se decidiu por desvalorizar o câmbio novamente.

“(1) um congelamento geral, por tempo indeterminado, dos preços finais dos produtos, com exceção das tarifas industriais e da energia elétrica, nos níveis prevalentes em 27 de fevereiro de 1986;

(2) um congelamento seguido de reajuste capaz de fixar os novos salários reais com base na média dos seis meses anteriores mais 8%, e 15% para o salário mínimo. Este foi estabelecido em CZ\$ 804,00 e significou um acréscimo de 16% no poder de compra da classe mais baixa;

(3) aplicação da mesma fórmula a aluguéis e hipotecas, sem o aumento de 8%;

(4) elaboração de um sistema de reajustamento salarial que assegurava um incremento automático a cada vez que o índice de preços ao consumidor (IPC) aumentasse 20% em relação ao ajuste precedente ou a partir da data-base anual de cada categoria trabalhista – gatilho;

(5) criação das seguintes regras para os ativos financeiros: substituição das ORTNs pelas OTNs, que ficariam com o valor congelado durante 12 meses, transformando-se os juros acima da correção monetária em juros nominais para os contratos pós-fixados, com proibição de cláusulas de indexações em contratos com menos de 1 ano, exceto para as cadernetas de poupança, que teriam correção monetária trimestral. A *Tablita*, que era uma tabela de conversão com desvalorização diária de 0,45% para contratos pré-fixados, almejava retirar a inflação embutida e impedir o repasse de renda para os credores;

(6) estabelecimento de uma nova moeda, o cruzado, que substituiria a antiga. Essa troca buscava a manutenção do padrão de distribuição de renda do cruzeiro.”¹²

O suscitado Plano possuía a expectativa de que, com a queda da inflação, a demanda de moeda (no conceito M1 – meios de pagamento) elevar-se-ia substancialmente.¹³ Logo depois do seu advento, se verificou uma monetização excessiva da economia, que

¹² PRETTO, Dary. *Um histórico das recentes políticas econômicas de combate à inflação no Brasil*. p. 35-36. Dissertação (Mestrado em Economia) – Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2003.

¹³ Dada a dificuldade de se prever qual seria a demanda de moeda no novo contexto, optou-se por não estabelecer metas quantitativas para a oferta de moeda, se tendo utilizado uma política monetária passiva.

resultou em amplo decréscimo das taxas de juros, sendo que o crescimento do estoque de M1 no mês de março, por exemplo, foi da ordem de 80%, e nos três meses subsequentes superou a média de 15%, com a taxa de câmbio mantida fixa no patamar de Cz\$ 13,84 em relação ao dólar.¹⁴

Por causar um excesso de consumo, o Plano Cruzado, a despeito de seus espectaculares resultados nos primeiros meses (fortalecimento da fabricação de bens de consumo duráveis, ampliação da capacidade produtiva, superávit comercial das contas externas e diminuição do desemprego), sequer foi suficiente para controlar a inflação de modo definitivo. A sua manutenção dependeu do sacrifício de empresas estatais e, como após o congelamento o mecanismo de preços considerado alocador de recursos foi eliminado, alguns setores que haviam elevado seus preços anteriormente se viram numa situação mais favorável do que aqueles que ainda planejavam seus reajustes, ficando totalmente defasadas indústrias como as de laticínios e de automóveis.¹⁵

Os especialistas da época pensavam num lapso de três meses para a duração do congelamento dos preços, mas os critérios políticos passaram a dominar as análises econômicas, principalmente porque medidas desse jaez angariavam prestígio e popularidade para os governantes. Portanto, foram feitas incontáveis tentativas de controle de preços, incluindo as táticas de aumentá-los mediante oferecimento de “novos produtos” ou “produtos maquiados”, tendo tais atitudes estimulado o desaparecimento das mercadorias das prateleiras, bem como o incremento das filas de consumidores nos mercados. Com o propósito de minorar o caos decorrente do desabastecimento, o governo tentou aumentar a quantidade de importações, o que não se revelou possível em virtude da queda do saldo comercial e da necessidade de pagamento dos juros da dívida externa.

Dentro desse contexto, muitas empresas chegaram a seu limite máximo de produção e começaram a evitar investimentos por causa do agravamento das dificuldades financeiras, situação que se inverteu depois de certo tempo, sobretudo com a alta excessiva do consumo da população, e forçou o próprio setor produtivo a adquirir maquinário e variar sua tecnologia.

¹⁴ PRETTO, Dary. *Um histórico das recentes políticas econômicas de combate à inflação no Brasil*. p. 37. Dissertação (Mestrado em Economia) – Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2003.

¹⁵ *Ibidem*, p. 37.

Então, a desintegração do Plano Cruzado não aconteceu simplesmente em decorrência do déficit do setor público, “e sim devido à ausência de um programa fiscal, aos amplos subsídios que foram concedidos e ao acúmulo de funcionários ineficazes dentro da Administração, fatores tidos por inadequados sob circunstâncias de excesso de demanda e rápido desenvolvimento da economia.”¹⁶

O Banco Central, por seu turno, decidiu criar um novo título, denominado “LBC”, para substituir os que não estavam monetizando, tendo-os vendido a instituições financeiras que aceitavam fundos *overnight* do público. Essa política expansionista manteve a pressão de baixa nas taxas de juros e contribuiu para superaquecer a economia. De junho a julho, o Conselho Monetário Nacional acrescentou restrições às operações de crédito ao consumidor, pretendendo que o mesmo se tornasse mais caro, ao contrário do destinado à produção, que ficaria mais barato.

As autoridades, pensando em reagir ao excesso de demanda e encorajando a formação de nova capacidade produtiva, acreditavam que as taxas de crédito deviam permanecer baixas, inclusive porque o câmbio era favorável às exportações, principalmente às industriais, e o preço dos produtos agrícolas havia subido bastante com a horrível seca de 1985. Como a competitividade nas exportações foi enrijecida a partir da desvalorização da moeda americana, o superávit na balança comercial permitiu o acúmulo de US\$ 11 bilhões em reservas, tendo o baixo custo internacional do petróleo contribuído para a preservação de uma quantidade relativamente pequena de importações, tanto que a situação favorável do balanço de pagamentos também pressionou a inflação.

Considerando que o governo brasileiro se veria obrigado a desvalorizar o cruzado no futuro, e diante da existência de mercados internos atraentes, os exportadores providenciaram a queda nas contas comerciais e, embora o superávit comercial de mercadorias fosse positivo, vez que garantiria o pagamento da conta externa de juros, o mesmo era uma fonte de pressão inflacionária. Dessa forma, o aumento do ágio não foi somente a consequência da desvalorização antecipada, mas o “resultado de um mercado

¹⁶ PRETTO, Dary. *Um histórico das recentes políticas econômicas de combate à inflação no Brasil*. p. 40. Dissertação (Mestrado em Economia) – Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2003.

comercial defasado, com preços inferiores à taxa de inflação e sujeito à pressão de uma demanda agregada bruscamente elevada.”¹⁷

O Ministério da Fazenda, inconformado com as mencionadas condições mercadológicas, fez significativa restrição da política monetária ao determinar que os recursos do Fundo de Desenvolvimento Nacional (contribuição forçada de pessoas que consumiam bens reputados supérfluos pelo governo) fossem direcionados a um projeto específico chamado “Pequeno Plano Cruzado”, cuja função era esfriar a demanda agregada para captar poupança e atrair investimentos.

Entretanto, observaram-se, a partir desse momento, sensíveis perdas de reservas, haja vista a iminência de uma desvalorização comercial, tendo sido anunciado, posteriormente, o Cruzado II, plano que tencionava alinhar os preços dos produtos, além de controlar o déficit público através do aumento da receita em 4% do PIB. Em outros termos, “aumentaram-se os preços dos automóveis em 80%, as tarifas de serviços públicos em 35%, os combustíveis em 60%, os cigarros e bebidas alcoólicas em 100%, o açúcar em 60% e os laticínios em 100%”¹⁸, se lançando novos incentivos fiscais a poupadores, medidas que tendiam apenas a desviar gastos e não estimular a poupança.

O resultado dessa política foi o renascimento da inflação, que chegou a ultrapassar o patamar anual de 1.000%, com taxas de juros anualizadas de curto prazo se aproximando de 2.000%, tendo o governo sido forçado, diante do decréscimo das reservas internacionais do Banco Central, a declarar uma moratória unilateral no ano de 1987. Em virtude da superveniente instabilidade dos mercados financeiros internos, alguns economistas até cogitaram da hipótese de volta da indexação, pois tal instrumento reduziria tanto as altíssimas taxas de juros reais quanto o impacto dos pedidos de falência de grandes empresas elaborados no período.¹⁹

A elevação das taxas de juros e a desvalorização do cruzado impuseram a ampliação do endividamento externo, mas as contas comerciais brasileiras sofreram uma perceptível melhora no decorrer do ano de 1984, possibilitando ao país cobrir sua conta de juros de sorte a reconstruir as reservas internacionais. Em março de 1986, por conta disso, os

¹⁷ PRETTO, Dary. *Um histórico das recentes políticas econômicas de combate à inflação no Brasil*. p. 41-42. Dissertação (Mestrado em Economia) – Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2003.

¹⁸ *Ibidem*, p. 42.

¹⁹ *Idem*, p. 42.

bancos comerciais aceitaram rever as datas de vencimento da dívida e as adiaram para o ano seguinte.

Nessa oportunidade, o governo se recusou a concordar com um novo programa do Fundo Monetário Internacional, o que lhe causou dificuldades junto ao Clube de Paris²⁰, havendo admitido em meados de 1987 a realização de um acordo de reescalonamento da dívida, com a promessa de intensificar seus contatos perante o FMI. Não obstante o saldo do superávit comercial ter sido empregado para cobrir juros até a ocasião citada, as perdas de reservas se intensificaram outra vez, levando à suspensão do pagamento de juros aos bancos comerciais e fazendo a inflação extrapolar o nível mensal de 10%, situação considerada o motivo fundamental da demissão do Ministro Dilson Funaro.²¹

O triste fim do Plano Cruzado, por conseguinte, precisa ser atribuído a fatores tanto de execução quanto de concepção, tendo cooperado para tal desfecho desalentador a duração demasiada do congelamento de preços, o descaso pelas contas externas e o crescimento descontrolado da demanda.

²⁰ Grupo de países credores responsável por renegociar a dívida oficial.

²¹ PRETTO, Dary. *Um histórico das recentes políticas econômicas de combate à inflação no Brasil*. p. 43. Dissertação (Mestrado em Economia) – Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2003.

1.2.2 – DO PLANO BRESSER

Em 12 de junho de 1987, o Ministro Luiz Bresser Pereira, que fora empossado no lugar de Funaro, instituiu mediante decreto legislativo mais um programa de estabilização econômica, porém com significativas distinções em relação ao anterior, cujos defeitos, dentre os quais se inclui o congelamento de preços sem aviso prévio ou data limite²², pretendia corrigir.

O Plano estabelecido, de nome idêntico ao do próprio titular da Fazenda, continha elementos ortodoxos²³, assim como elementos heterodoxos²⁴, e adotava um sistema de desvalorização cambial de 8,5% vocacionado a reverter a moratória da dívida externa. Houve, igualmente, a criação da unidade referencial de preços que serviria para atualizar os salários dos três meses seguintes, tendo os aluguéis sido congelados sem qualquer tipo de compensação.²⁵

Esse Plano Bresser não desejava zerar a inflação, tampouco suprimir a indexação, apenas objetivava deter a aceleração inflacionária e evitar a hiperinflação, promovendo um choque deflacionário com a retirada do gatilho e a redução do déficit público. As taxas de juros reais permaneceram em patamar elevado para inibir o consumo e, diferentemente do caso do Plano Cruzado, foram anunciadas políticas monetárias e fiscais ativas.²⁶

Contudo, no período compreendendo os meses de julho e dezembro de 1987, a perda do poder aquisitivo dos salários e a aplicação de taxas de juros reais positivas, durante a

²² Acreditava-se que, com a determinação de prazos, ao contrário do que tinha ocorrido com o Plano Cruzado, evitar-se-ia a distorção de vários preços relativos na economia e todas as pressões por um descongelamento.

²³ Consoante o pensamento ortodoxo, a inflação decorria do processo de emissão monetária por causa dos déficits públicos, o que elevava a demanda e forçava a alta dos preços. Destarte, para lutar contra a inflação, devia-se estancar a emissão de moeda, objetivo que só podia ser alcançado com a retração da demanda, quer do setor privado, pelo incremento da tributação, quer do setor público, pela queda nos gastos respectivos. In: GREMAUD, Amaury (coordenador) et all. *Economia Brasileira Contemporânea*. 4. Ed. São Paulo: Atlas, 2002, p.70.

²⁴ Segundo a corrente heterodoxa, a inflação não derivava do excesso de demanda provocado pela emissão monetária, que era vista mais como consequência da inflação do que sua causa. Então, a mesma podia ser combatida sem o apelo ao controle de demanda, isto é, não havia necessidade de implementação de políticas recessivas, até porque o congelamento de preços e salários consubstanciava uma medida característica dessa corrente. In: GREMAUD, op. cit. p. 71.

²⁵ PRETTO, Dary. *Um histórico das recentes políticas econômicas de combate à inflação no Brasil*. p. 44. Dissertação (Mestrado em Economia) – Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2003.

²⁶ Em curto prazo, o governo praticaria taxas de juros reais positivas com o intuito de frear a especulação com estoques, o consumo de bens duráveis e o fluxo de aplicações financeiras para o mercado paralelo do dólar.

fase de congelamento, refletiram de forma negativa nas vendas do comércio e no ritmo da produção industrial. Com o passar do tempo, diversos outros problemas surgiram em razão da falta de credibilidade do Plano e do descontrole fiscal que se verificou naquele ano, este proveniente do “aumento de gastos com o funcionalismo público, dos subsídios dados a empresas estatais e das transferências de receitas a Estados e Municípios.”²⁷

O nível inflacionário se manteve alto apesar do congelamento, motivo pelo qual o economista Mailson de Nóbrega assumiu o lugar do Ministro Bresser, havendo sido noticiada a sua vontade de pôr em execução metas modestas, como a diminuição gradual do déficit público e a fixação da inflação no limite mensal de 15%. Para tanto, foram congelados os saldos dos empréstimos do setor público, além de suspensos por dois meses os reajustes salariais dos servidores.

O sucesso dessa política, chamada de “feijão com arroz” pelos jornalistas especializados, consistiu em impedir uma explosão inflacionária a curto prazo, embora “o desaquecimento da demanda agregada, aliado à administração das datas de aumento dos preços públicos, tivesse conservado a taxa de inflação do primeiro semestre de 1988 entre 16% e 18%.”²⁸

No segundo trimestre do mesmo ano, as referidas taxas subiram por conta tanto de um choque agrícola quanto da velocidade da correção dos preços públicos, servindo para deixar patente o fracasso da política adotada, reavivar a discussão envolvendo os benefícios da desindexação e suscitar dúvidas acerca da necessidade de utilização da reforma que instituiu a OTN como moeda legal.

A Constituição de 1988, que formara um inédito pacto social entre governo, empresariado e trabalhadores, contribuiu apenas para conter a ameaça de hiperinflação de forma temporária, tendo-se registrado nos meses de novembro e dezembro, respectivamente, taxas inflacionárias de 26,9% e 28,8%. Como a inflação cresceu progressivamente, ao contrário do produto agregado, o governo tentou comprimir os salários do funcionalismo e procurou administrar os preços sobre os quais detinha controle direto, tarifas públicas e

²⁷ PRETTO, Dary. *Um histórico das recentes políticas econômicas de combate à inflação no Brasil*. p. 46. Dissertação (Mestrado em Economia) – Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2003.

²⁸ *Ibidem*, p. 46.

câmbio, mas essas medidas implicaram o aumento do déficit e serviram para piorar o cenário inflacionário.²⁹

Em vista dos inúmeros fracassos do Plano Bresser e da ausência de uma política robusta de austeridade fiscal, o presidente José Sarney entendeu por decretar o seu término, não havendo sequer conseguido evitar a retração da economia ou a queda da produção industrial.

²⁹ PRETTO, Dary. *Um histórico das recentes políticas econômicas de combate à inflação no Brasil*. p. 47. Dissertação (Mestrado em Economia) – Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2003.

1.2.3 – DO PLANO VERÃO

O lançamento do Plano Verão, política que fundou o cruzado novo (NCz\$) e igualou a moeda nacional ao valor do dólar, ocorreu no início do mês de janeiro de 1989, podendo ser considerados seus objetivos principais a contração da demanda agregada, a desindexação da economia, a retenção da inflação em 15% ao mês e a diminuição do déficit público de 8% para 4%.

Embora tenha feito uso de instrumentos como suspensão de reajustes do funcionalismo, adiamento de preços administrados, promessa de ajustes fiscais e recusa de crédito ao setor privado, o Ministro Maílson de Nóbrega não conseguiu impedir o aumento da inflação para 24%, ou mesmo a perda de credibilidade do presidente Sarney, havendo insistido no congelamento dos preços por tempo indeterminado. Como alguns deles tinham sido modificados anteriormente, sob o pretexto de se evitar a distorção dos preços relativos, os salários começaram a sofrer uma conversão com base nos 12 meses precedentes e extinguiu-se o indexador respectivo (URP).³⁰

Outra medida econômica adotada foi a extinção da OTN, com a consequente adoção do IPC para se mensurar a inflação, conduta que, em conjugação à abolição da URP, ocasionaria uma hiperinflação na hipótese do Plano não dar certo, que foi o que aconteceu efetivamente e impôs o congelamento dos contratos pós-fixados, “enquanto o pré-fixados passaram a ser calculados a partir de uma *tablita* de conversão diária.”³¹

A previsão de inflação baixa nos primeiros meses não restou confirmada e, como o ajuste fiscal demorara bastante para surtir efeito, o governo precisou estabelecer taxas de juros altíssimas. Em fins de abril, diante de uma enorme pressão popular, os primeiros passos na direção da reindexação da economia foram dados, tendo sido engendrado o Bônus do Tesouro Nacional (BTN).

Distintos fatores colaboraram para o insucesso do Plano Verão, inclusive a inconstância dos percentuais da inflação, porquanto a ineficácia dos especialistas no seu controle obrigou o governo a majorar as taxas de juros e prejudicou a tentativa de redução do

³⁰ PRETTO, Dary. *Um histórico das recentes políticas econômicas de combate à inflação no Brasil*. p. 48. Dissertação (Mestrado em Economia) – Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2003.

³¹ *Ibidem*, p. 48.

déficit público, havendo essa caótica situação impulsionado o incremento dos preços e a desvalorização do cruzado novo, o que incentivou o próprio desfazimento do processo de descongelamento posto em execução anteriormente.

Portanto, os sucessivos Planos Econômicos do presidente Sarney acabaram deflagrando efeitos inversos a seu intuito de extirpar a inflação, mesmo porque a aprovação do último deles sequer fora objeto de consenso entre deputados e senadores, tendo ajudado também a provocar a hiperinflação o profundo imobilismo da política monetária aprovada no final da década de 80.

1.2.4 – DO PLANO COLLOR I

Ao assumir a presidência da República no mês de março de 1990, Fernando Collor de Mello deparou-se com uma hiperinflação em tendência de alta, cuja taxa mensal ultrapassava o patamar de 81%, e foi instado a decretar a criação de mais uma política econômica de estabilização, que diagnosticava, além do descontrole fiscal, a crescente liquidez dos haveres não monetários.

Dentro desse contexto, se afigura possível dizer que o Plano Collor I planejava alcançar os seguintes objetivos:

“(1) reforma monetária através da substituição do cruzado novo pelo cruzeiro, na proporção de NCz\$ 1,00 = Cr\$ 1,00. A sua intenção era diminuir a liquidez da economia e propiciar ao Banco Central a retomada da capacidade de operar a política monetária ativa, controlando a quantidade dos agregados monetários, ou seja, a mencionada instituição somente determinava a taxa de juros e deixava a quantidade de moeda variar, bloqueando metade dos depósitos à vista, 80% das aplicações de *overnight*, fundos de curto prazo e cerca de um terço dos saldos de poupança;

(2) reforma administrativa e fiscal, que objetivava um ajuste de 10% no PIB, de forma a chegar ao superávit de 2%, pois a projeção era um déficit de 8%. Isso seria atingível mediante redução do custo de rolagem da dívida pública, suspensão de subsídios, incentivos fiscais e isenções, ampliação da base tributária pela incorporação dos ganhos da agricultura, do setor exportador e dos ganhos de capital nas bolsas, tributação de grandes fortunas, IOF extraordinário sobre estoques de ativos financeiros e fim do anonimato fiscal com a proibição de cheques e ações ao portador;

(3) melhoria dos instrumentos de fiscalização e arrecadação por meio da indexação imediata dos impostos incidentes sobre renda e produtos manufaturados, a fim de diminuir a sonegação e as fraudes;

(4) congelamento de preços e desindexação de salários;

(5) mudança do regime cambial para um sistema de taxas flutuantes, definidas livremente pelo mercado;

(6) abertura comercial, com redução qualitativa das tarifas de importação de uma média de 40% para menos de 20% dentro de quatro anos;”³²

O confisco da liquidez desencadeou uma indigesta desestruturação do sistema produtivo com cortes nas encomendas, semiparalisa dos processos de produção, demissões em massa, concessões de férias coletivas, diminuição de jornadas de trabalho e salários, deflação, atraso no pagamento de dívidas, expansão no prazo dos créditos comerciais e desenvolvimento de métodos alternativos de adimplemento. Esse conjunto de fatores resultou do impacto imediato causado pela elaboração do Plano Collor I, que influenciou a queda do nível de atividade econômica e deu ensejo a um “crescimento negativo de 7,8% do PIB no segundo trimestre de 1990.”³³

Depois de sofrer pressão de diversificados grupos sociais, os quais temiam a recessão, o governo decidiu liberar os ativos financeiros retidos, mas o fez de maneira desordenada e sem critérios bem demarcados, proporcionando um declínio no estoque de ativos líquidos. Em relação ao aspecto externo, houve um processo de liberalização que permaneceu no início dos anos 90, redução gradual de tarifas e flutuação do câmbio, tendo o governo intervido no mercado cambial para impedir a sobrevalorização³⁴ do cruzeiro.³⁵

Com a aceleração inflacionária do derradeiro semestre do ano, a taxa de câmbio real se valorizou, isto é, os preços dos produtos nacionais ficaram mais caros do que os praticados internacionalmente, contribuindo para tornar deficitária a balança comercial. Em face desse cenário, e diante da inexistência de fluxo de capitais, o Banco Central foi compelido a corrigir o diferencial entre a inflação doméstica e a internacional, havendo sido

³² PRETTO, Dary. *Um histórico das recentes políticas econômicas de combate à inflação no Brasil*. p. 50. Dissertação (Mestrado em Economia) – Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2003.

³³ Ibidem, p. 52.

³⁴ Esta, acrescida da eliminação dos incentivos à exportação, gerou um decréscimo de 8,7% nas exportações e, em contrapartida, as importações aumentaram 11,5%.

³⁵ PRETTO, ob. cit., p. 53.

obrigado a desvalorizar o cruzeiro nos meses finais de 1990, fato reputado determinante para o fracasso do Plano Collor.³⁶

³⁶ PRETTO, Dary. *Um histórico das recentes políticas econômicas de combate à inflação no Brasil*. p. 53-54. Dissertação (Mestrado em Economia) – Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2003.

1.2.5 – DO PLANO COLLOR II

A escalada inflacionária verificada durante o ano de 1991, circunstância que dificultou a colocação de papéis do governo em circulação, fez a equipe liderada por Zélia Cardoso de Mello lançar um novo pacote de reforma econômica, agora buscando a eliminação do *overnight*, atacando a inflação inercial, com congelamento de salários e preços, e extinguindo as diferentes metodologias de indexação.

O Fundo de Aplicações Financeiras substituiu o referido *overnight*, investimento que passou a sofrer regulação normativa, por 43% dos papéis do Governo Federal ou Estadual, havendo o Banco Central pretendido manter uma procura mínima de 13% dos títulos de Desenvolvimento Econômico e Social, criados para financiar novos programas nas áreas respectivas.

O percentual de 42% dos recursos deveria ser aplicado pelo setor financeiro em papéis privados ou estaduais, sem que fossem dadas quaisquer garantias, e o de 2% precisava ficar guardado como reserva sob a forma de depósito à vista. A remuneração do fundo em destaque dar-se-ia por meio da Taxa Referencial (TR), “calculada a partir de taxas futuras de papéis privados (DCs) e federais, tendo sido o objetivo dessa medida a supressão da memória inflacionária.”³⁷

Como a melhora dos fluxos de caixa e a contenção das despesas estatais eram fundamentais para a austeridade do Plano Collor II, o seu êxito decorreria do bloqueio de 100% do orçamento dos Ministérios da Educação, Saúde, Trabalho e Bem-Estar Social, bem como de 95% dos fundos destinados originalmente a investimentos, havendo se formado uma comissão com a função de controlar os gastos das empresas estatais, que deviam reduzi-los em 10% até o final de 1991.³⁸

Quanto ao fluxo de caixa, os resultados revelaram-se satisfatórios, principalmente porque o governo conseguiu elevar o salário do funcionalismo com uma taxa inferior à inflação, mas os investimentos públicos diminuíram e representaram apenas 30% do que fora planejado para o ano. Não bastasse isso, a ausência de rigidez durante a adoção de

³⁷ PRETTO, Dary. *Um histórico das recentes políticas econômicas de combate à inflação no Brasil*. p. 54. Dissertação (Mestrado em Economia) – Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2003.

³⁸ *Ibidem*, p. 54.

determinadas medidas provocou um aumento significativo nas expectativas de inflação, fazendo-a subir de 16% para 26% e causando forte crise especulativa no mercado cambial com relação ao cruzeiro.³⁹

A alternativa encontrada para solucionar o problema foi a majoração da taxa de juros reais para 6% ao mês após setembro, o que desvalorizou o cruzeiro em 14%, tendo o recém-empossado Ministro Marques Moreira estabelecido uma política de restrição de crédito com foco no fortalecimento gradual das finanças públicas. Embora o Congresso haja recebido um pacote de medidas para aprovação contemplando “mudanças no imposto de renda, redução da dedutibilidade de benefícios extras de empresas e aumento de impostos de faixas de tributação mais elevadas”⁴⁰, os deputados deixaram de acolhê-las e sancionaram apenas algumas consideradas emergenciais.

Desse modo, o incremento dos salários dos servidores públicos, assim como das aposentadorias, e o impacto dos gastos correntes enfraqueceram ainda mais as finanças na segunda metade de 1992, servindo para colaborar tanto com o *impeachment* do presidente Collor quanto com o fim do seu segundo Plano Econômico.

³⁹ PRETTO, Dary. *Um histórico das recentes políticas econômicas de combate à inflação no Brasil*. p. 55. Dissertação (Mestrado em Economia) – Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2003

⁴⁰ *Ibidem*, p. 55.

1.3 – DA INSERÇÃO DA MATÉRIA REFERENTE AOS PLANOS INFLACIONÁRIOS NA DISCUSSÃO ENVOLVENDO OS TITULARES DE CADERNETAS DE POUPANÇA

O presente estudo fará a análise do caso concreto objeto da apelação cível nº 2010.030080-8/0001-00/MS, cuja pretensão autoral abarca a devolução da correção monetária de poupança expurgada por conta do surgimento dos famosos Planos Econômicos, pretendendo deixar caracterizada a existência dos prejuízos financeiros sofridos pelos investidores.

Sob tal perspectiva, não é demais salientar que Carlos Tsutomu Nakashima possuía diversas cadernetas durante o período compreendido entre 1989 e 1991, havendo proposto uma ação ordinária a fim de cobrar supostas diferenças de atualização. Embora o Banco Bamerindus do Brasil S.A. fosse o responsável por eventual subtração de percentuais, o sucessor HSBC Bank Brasil S.A. – Banco Múltiplo defendeu a idoneidade dos critérios utilizados no reajuste dos saldos existentes, tendo o Tribunal do Estado de Mato Grosso do Sul preservado a previsão de incidência do IPC após constatar a alteração de parâmetros de cálculo estabelecidos contratualmente.

A interpretação do Desembargador Relator desconsiderou o caráter constitucional de Medidas Provisórias produzidas ao reconhecer a indispensabilidade da adoção de indexadores extintos, não devendo o Judiciário atuar na anômala condição de legislador positivo para substituir fatores de remuneração escolhidos através de órgãos reputados oficiais.

A própria demonstração da ocorrência dos expurgos fica prejudicada em função da lógica desse coerente raciocínio, inclusive porque apenas o presidente do Brasil possui a prerrogativa de definir os rumos das políticas inflacionárias, repudiando o próprio princípio da separação dos poderes as tentativas de usurpação de competências normativas.⁴¹

A legitimidade para a alteração de um regime contratual decorre da natureza cogente das Resoluções do Banco Central, produzindo efeitos instantâneos os dispositivos porventura editados, pois a consolidação da estabilidade da moeda nacional consubstancia seu

⁴¹ O magistrado não pode aferir a inflação real de certo período, ou perquirir qual seria o percentual exato de correção, lhe cabendo apenas a aplicação da lei vigente. Se existe norma estabelecendo a metodologia correta, o operador do Direito tem de respeitá-la independentemente da conjuntura do país, prevalecendo sempre o interesse público sobre o de caráter privado.

objetivo precípua. O insigne Ministro Athos Carneiro⁴² reconhece a superioridade hierárquica da legislação afeita ao cenário econômico, alcançando os respectivos preceitos também os negócios iniciados, máxime os de execução diferida ou de trato sucessivo, como é o caso das cadernetas de poupança.⁴³

Em ocorrendo a promulgação de regras de inequívoca natureza imperativa, todos os contratos precisam se adaptar a suas inovações, derogando-se com o princípio da incidência imediata a regra clássica de direito intertemporal que os resguarda de intervenções supervenientes.⁴⁴ A subsunção de instrumentos firmados a normas desse tipo materializa a funcionalidade do dirigismo insito a políticas monetárias, prática cuja licitude resulta da simples necessidade de conservação da ordem pública, tolerando a teoria da imprevisão a modificação de cláusulas convencionadas mediante convergência de vontades.

“Por força de disposição constitucional, a União está autorizada a intervir no domínio econômico com providências indispensáveis para a defesa dos interesses do povo. No regime constitucional anterior, essas providências podiam ser tomadas por meio de decretos-leis, como aconteceu. O Decreto-Lei nº 2.342/87 não atingiu os atos jurídicos consumados em data anterior à sua vigência, apenas abrangeu os efeitos que se projetaram após a sua promulgação, mandando que estes ficassem sujeitos ao deflator instituído. Os atos jurídicos que se projetam no futuro ficam sujeitos à incidência da lei nova com relação aos efeitos que deveriam vir a produzir. O ato jurídico em si continua incólume, mas a sua eficácia fica adstrita à aplicação da novel legislação. E isso principalmente em matéria econômica, em que o Estado tem amplo poder de intervenção em defesa dos interesses da coletividade.

⁴² STJ – Resp 3683 – SP – 90.0005754-0: DJU 09/10/90.

⁴³ O insigne professor Orlando Gomes defende, por igual modo, a incidência instantânea da lei nova de caráter econômico nos contratos em curso, afirmando que, tal como sucede com as leis clássicas de ordem pública, as disposições normativas de espírito da ordem pública, notadamente dirigista, aplicam-se imediatamente, sem que possam ser paralisadas pela invocação de supostos direitos adquiridos. Dessarte, o contrato não lhe deve ser contrário ou discrepante, quer na sua formação, quer quando produz seus efeitos, e as cláusulas discordantes são substituídas automaticamente pelas disposições normativas. E, mais adiante, finaliza seu pensamento: “Largo domínio da atividade contratual acha-se sob o protetorado do direito econômico, exercido através de leis e regulamentos que estreitam cada vez mais a esfera da autonomia privada, como acontece com as relações de trabalho e de inquilinato.” Vide GOMES, Orlando apud FIGUEIREDO, Marcelo; BROLLO, Maria Alice Deucher. Anotações a respeito dos Planos Econômicos – Alteração da política salarial – Reajuste de salários pela lei antiga – Direito adquirido, mera expectativa de direito e normas de ordem pública – Resenha doutrinária e jurisprudencial. *Revista dos Tribunais*. Thompson Reuters, 1994, p. 7.

⁴⁴ GOMES, Orlando; VARELA, Antunes. *Direito Econômico*. São Paulo: Saraiva, 1977, p. 59.

(...) A matéria escapa da abrangência dos contratos e das relações individuais, constituindo questão de ordem pública baixada em defesa da economia do país, dentro do poder de império que a União detém. A esse comando estão sujeitos não só os particulares, como também, fundamentalmente, os bancos que, na qualidade de captadores de recursos, funcionam sob a fiscalização do Poder Federal e cumprem as normas baixadas pelo Banco Central, através das quais a União exerce o seu poder de polícia sobre o sistema financeiro do país.”⁴⁵

As leis com reflexos sobre a economia são aplicadas de forma indistinta a todos os negócios jurídicos, não afetando suas determinações os direitos oriundos de contratos previamente pactuados.⁴⁶ Segundo os ensinamentos do mestre Paul Roubier, catedrático da Universidade de Lyon, a promulgação de novos preceitos normativos alcança todas as operações em curso, pois as cláusulas apoiadas num estatuto diferente ficam sem apoio, sendo incompreensível que construções artificiais possam manter-se enquanto o alicerce concreto haja desaparecido.⁴⁷

“É o caso da norma que fixa o regime da moeda num Estado. Poder-se-ia questionar, sem dúvida, se o que recebeu por contrato tal soma em uma moeda dada não deveria ficar obrigado a entregar uma soma equivalente, tomando-se por base o valor real da moeda recebida. Savigny sustentou com vigor esta opinião, que parece, às vezes, a mais conforme ao mesmo tempo às exigências da moral contratual e aos ensinamentos da economia política, a moeda não sendo definitivamente senão uma mercadoria cujo valor se fixará sempre, não importa o que se faça, ao nível de sua conversibilidade. Seria necessário, então, igualar a nova moeda à antiga segundo a proporção do metal precioso contido em seu valor efetivo. Entretanto, essa maneira de ver

⁴⁵ RE 141.190, Rel. Min. Ilmar Galvão, DJ 26/05/06, p. 403.

⁴⁶ O acórdão do caso *Norman vs. Baltimore e Ohio Railroad Co.*, proferido pela Suprema Corte Americana, encerra a seguinte ementa: Os contratos privados devem ser entendidos como tendo sido celebrados sabendo-se sujeitos ao possível exercício da legítima autoridade do Governo; e se forem atingidos, como conseqüência de tal exercício, isso não constitui expropriação de bens privados para uso público sem indenização, nem a sua subtração sem o devido processo legal. Alfred H. Delly e Winfred A. Harbison – *The American Constitution – Its Origins and Development*.

⁴⁷ ROUBIER, Paul. *Le Droit Transitoire (conflit des lois dans le temps)*. Paris: Dalloz et Sirey, 2ª ed., 1960, p. 422.

não triunfou; ela se baseou no art. 1.895 do Código Civil, de acordo com o qual a obrigação que resulta de um empréstimo em prata será sempre a soma numérica prevista no contrato; se houve aumento ou diminuição da moeda antes da época do pagamento, o devedor deve restituir a soma numérica emprestada, e não deve restituir senão em moeda que tenha curso no dia do pagamento. Daí resulta que as leis novas que modificam o valor intrínseco da moeda têm um efeito imediato sobre os contratos em curso. A opinião oposta revela vários inconvenientes: primeiro o de destruir o interesse principal que apresenta a moeda para as trocas, a saber, sua fixidez; em seguida, e sobretudo, o de estar em contradição com o objetivo visado pelas novas leis monetárias, porque elas, diminuindo o valor da moeda, têm por alvo facilitar ao Estado a liberação de seus débitos, e o resultado não pode ser alcançado senão dando a todos os devedores as mesmas facilidades e a mesma ajuda.”⁴⁸

Diogo de Figueiredo Moreira Neto admite a incidência imediata de leis instituidoras de metodologias de correção monetária⁴⁹, esclarecendo que o fator de deflação recupera o equilíbrio financeiro inicial dos contratos ao interromper o desgastante processo inflacionário. A simples manutenção dos conteúdos respectivos implica a obtenção de ganhos incompatíveis com o pacto firmado antes da radical alteração do contexto econômico, advindo da proibição de pretensões de locupletamento indevido a necessidade de observância das novas regras editadas, que alcançam os negócios condicionados a acontecimentos futuros.⁵⁰

A escolha do percentual de atualização aplicável configura um evento incerto e indeterminado, apesar de o saldo das poupanças ser remunerado depois do término de um ciclo mensal, inexistindo direito adquirido a diferenças de crédito pretensamente específicas.⁵¹

⁴⁸ ROUBIER, Paul. *Le Droit Transitoire (conflit des lois dans le temps)*. Paris: Dalloz et Sirey, 2^a ed., 1960, p. 425.

⁴⁹ RE 141.190, Rel. Min. Nelson Jobim, DJ 26/05/06.

⁵⁰ RE 191.088, Rel. Min. Nelson Jobim, DJ 26/05/06.

⁵¹ Não se pretende aqui negar a importância da garantia do direito adquirido, a intenção da assertiva é provocar a reflexão sobre os seus limites, no quadro de uma ordem constitucional pluralista que encerra em seu DNA um ambicioso projeto de transformação social. Talvez seja possível traçar um paralelo com o direito de propriedade, também qualificado pela Constituição como direito fundamental, mas que deixou de ser enxergado pela doutrina contemporânea como aquele direito absoluto, intangível, de que falavam as declarações de direitos do século XVII. Sob este prisma, não há justificativa para, ao ângulo dos valores albergados pela Constituição, uma aceitação da dessacralização do direito de propriedade, em face de imperativos impostergáveis ditados pelo texto magno, e não do direito adquirido. Não se entende porque a categoria deste, forjada no apogeu do Estado Liberal, tenha de

Tal peculiar modalidade de investimento provoca efeitos sucessivos no tempo, por conter a avença elementos de indiscutível caráter aleatório, desconhecendo os contraentes os índices a serem adotados após cada trintídio.

“O poupador só adquire o direito a determinado índice de correção monetária no dia do aniversário da caderneta. As contas dos autores, com aniversário em várias datas de julho de 89, estavam subordinadas à disciplina traçada pela Medida Provisória nº 32, em vigor naquele mês. Antes do dia de aniversário se pode falar apenas em expectativa de direito, sendo consabido, inclusive, que o saque realizado antecipadamente implica a perda de qualquer rendimento. Se o fato jurídico que gera o direito só se aperfeiçoa no dia do vencimento da poupança, jamais o seu titular poderá invocar a ultratividade da norma antiga, revogada antes daquela data. É pela norma em vigor no dia do crédito dos rendimentos que se fixará o índice de atualização do saldo.”⁵²

“Nos depósitos de caderneta de poupança, inexistente direito adquirido à correção monetária pelo IPC, porquanto a própria lei ressaltou a possibilidade de mudança desse indexador. Se o depositante contratou sabendo que a correção seria fixada de forma unilateral pelo Governo, não

ser mantida no interior de uma redoma, alheia à mudança dos tempos e protegida de toda sorte de compressões e relativizações oriundas de conflitos com outros bens jurídicos revestidos de estatura constitucional. Se é verdade que outros direitos fundamentais tão ou mais caros ao ordenamento, como a privacidade e a liberdade de expressão, são revestidos de natureza relativa, ante a eventual necessidade de ponderações voltadas à proteção de outros princípios constitucionais contrapostos no caso concreto, não se mostra sensato afirmar a natureza absoluta da proteção conferida ao direito adquirido. E o argumento literal, de que o texto fundamental não autorizou o atentado contra direitos adquiridos em nenhuma hipótese, prova pouco, uma vez que a letra da Constituição também parece inderrogável quando garante outros direitos fundamentais, como a livre manifestação do pensamento, e nem por isso a jurisprudência deixa de admitir a possibilidade de restrição a estes direitos, em casos de colisões com outros interesses constitucionalmente tutelados. Aliás, outro argumento de peso nesse sentido liga-se à tendência contemporânea de relativização da coisa julgada, “que é protegida pelo mesmo inciso que ampara o direito adquirido e se nutre exatamente do mesmo valor que justifica a salvaguarda daquele: a segurança das relações jurídicas.” Cf. SARMENTO, Daniel. *Direito Adquirido*, Emenda Constitucional, Democracia e Justiça Social. *Revista Brasileira de Direito Público* – RBDP. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2005, p. 25-27.

⁵² Apelação Cível nº 125.041, Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

pode pretender de terceiro, o banco, certo índice a título de direito adquirido.”⁵³

Não obstante as ponderações tecidas acima, os Planos Econômicos alcançaram negócios perfeitos e acabados, possuindo o consumidor o direito de receber o tratamento previsto ao tempo da celebração do pacto, benefício dependente apenas da manutenção do depósito pelo lapso mínimo estipulado. Iniciada ou renovada a caderneta, uma modificação posterior do índice incidente não pode retroagir para alcançá-la, pois ao intérprete incumbe a própria aplicação das normas de regência, lhe competindo dar exegese e sentido consentâneos com postulados invioláveis dentro do Estado Democrático.

O Ministro Sálvio de Figueiredo esclarece que não há direito adquirido a um percentual propriamente dito, variável conforme a perda de expressão da moeda, mas existe direito ao padrão ajustado previamente para atualizar o saldo⁵⁴, predominando em relação a leis de ordem pública o princípio constitucional do ato jurídico perfeito. A imotivada substituição de indexador ocasiona desastrosos danos financeiros, não tendo subsistência a assertiva de muitos no sentido de que as normas de ordem pública se aplicam de imediato.⁵⁵

Se a lei alcançar os efeitos futuros de contratos avençados anteriormente a ela, será a mesma retroativa⁵⁶ porque vai interferir na causa da negociação⁵⁷, engendrando grave

⁵³ Apelação nº 35.284, 3ª Câmara Cível, Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina. Enfim, numa ordem jurídica que tem em seu vértice uma Constituição como a de 1988, cujos olhos esperançosos estão voltados para o futuro, e que traz impresso em seu coração um profundo compromisso com a democracia e com a transformação do *status quo*, não é correto postular que todo e qualquer direito subjetivo, independentemente do seu substrato ético, uma vez concedido no passado, jamais possa ser retirado pelas gerações futuras. In: SARMENTO, Daniel. Direito Adquirido, Emenda Constitucional, Democracia e Justiça Social. *Revista Brasileira de Direito Público* – RBDP. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2005, p. 38.

⁵⁴ *Leading Case* da 4ª Turma do STJ – Resp 268.647/RS.

⁵⁵ Afirmar que determinado elo jurídico deixou de existir através de simples ato legislativo, gerando sérias dificuldades patrimoniais ao hipossuficiente, é aplaudir a atuação ditatorial de norma infraconstitucional.

⁵⁶ A presunção de maior adequação, qualidade comum a leis novas, encontra óbice em significativas razões que desaconselham a retroatividade, a saber: (1) necessidade de segurança jurídica, uma vez que, se o passado pudesse sempre ser posto em causa, ninguém estaria seguro do destino dos atos hoje praticados, o que geraria uma grande instabilidade social; e (2) a previsibilidade das consequências das condutas, que a existência de regras torna em geral possível e que permite ao direito orientar as ações humanas, seria excluída se a lei fosse retroativa.

⁵⁷ O preclaro mestre Arnoldo Wald ensina que a jurisprudência se fixou no sentido de não serem afetados pela lei recém-criada os contratos anteriormente firmados e, consoante o seu elucidativo escólio, a lei nova não pode atingir nem mesmo os efeitos futuros provenientes dos direitos dos contratantes. Cf. WALD, Arnoldo apud MUKAI, Toshio. *Da Segurança Jurídica: Direito adquirido nas relações contratuais*. *Boletim de Direito Administrativo*. São Paulo: Editora NDJ Ltda., 1995, p. 70-71.

insegurança a mudança súbita das regras do jogo.⁵⁸ Quando da celebração do contrato ou de sua renovação automática, o direito a que a atualização se faça por certo índice concretiza-se no momento da entrega do dinheiro, ficando a instituição depositária obrigada a cumprir os critérios então estipulados, pois a robustez do famoso princípio *pacta sunt servanda* torna impossível o descumprimento de cláusulas regularmente elaboradas.

“Na ordem jurídica brasileira, em que o princípio da irretroatividade, associado ao do direito adquirido, é tratado em nível constitucional, desde a Constituição do Império – somente a Carta de 1937, que deu forma à ditadura estadonovista, é que, compreensivelmente, não cuidou do tema – nenhuma das irretroatividades – máxima, média e mínima – é consentida. Vale dizer, no que toca ao efeito retroativo e ao efeito imediato, tanto os *facta praeterita* (fatos realizados) quanto os *facta pendentia* (efeitos de fatos realizados no regime da lei velha, ou situações em curso, porém decorrentes de fatos realizados anteriormente à lei nova) estão compreendidos no princípio da irretroatividade consagrado na Constituição Federal, art. 5º, XXXVI. (...) E mais: quaisquer normas, sejam elas normas públicas, normas de direito público ou normas de direito privado, sujeitam-se ao princípio da irretroatividade, não sendo acertada a asserção no sentido de que, tratando-se de normas de ordem pública, a questão da irretroatividade seria encarada noutros termos.”⁵⁹

“Direito Constitucional. Civil e Processual Civil. Caderneta de Poupança. Rendimentos (Lei nº 7.730/89, Art. 17, I. Resolução nº 1.338 do Banco Central. Lei nº 8.177/91, Art. 26) I – Como salientado na decisão agravada, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADIn nº 493, firmou o seguinte entendimento: o disposto no art. 5º, 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 (RTJ 143/724). Sendo assim, as normas infraconstitucionais que modificaram os rendimentos das cadernetas

⁵⁸ Nesse diapasão, pede-se vênia para destacar o precedente do Ministro Moreira Alves: Representação nº 1451/DF.

⁵⁹ Voto do Ministro Carlos Velloso – ADIn 493/DF, Rel. Min. Moreira Alves, DJ 04/09/92.

de poupança (Lei nº 7.730/89 e Lei nº 8.177/91) não podem atingir contratos de adesão, firmados entre poupador e estabelecimento bancário, durante a fluência do prazo definido para a correção monetária (mensal).”⁶⁰

Enquanto os bancos apontam um prejuízo potencial de R\$ 180 bilhões com demandas cobrando diferenças de expurgos inflacionários, as entidades da sociedade civil, por meio de seus *experts*, indicam que a incorreta atualização das poupanças durante o período dos Planos Econômicos proporcionou lucros da ordem de R\$ 200 bilhões, podendo ser reconhecida a higidez do sistema financeiro para suportar os eventuais resultados desfavoráveis das decisões judiciais.

O próprio levantamento efetuado a partir de estatísticas do governo brasileiro revela que, nos últimos treze anos, as instituições bancárias alcançaram faturamentos líquidos superiores a R\$ 92,4 bilhões, não devendo gerar qualquer tipo de risco sistêmico a preservação da jurisprudência dos Tribunais a respeito da supremacia do princípio do direito adquirido em face de normas de ordem pública.

⁶⁰ AI 198.506 – AgRg, Rel. Min. Sydney Sanches, DJ 21/02/03.

CAPÍTULO II – A EVOLUÇÃO DO CONCEITO DE DIREITO ADQUIRIDO

2.1 – CONTRIBUIÇÕES À DOGMÁTICA DA IRRETROATIVIDADE DA LEI E CONCEITUAÇÃO DE DIREITO INTERTEMPORAL: FATOS PASSADOS, PENDENTES E FUTUROS

Num país de férteis vicissitudes constitucionais como o Brasil, o tema direito adquirido desperta especial interesse da doutrina e da jurisprudência. O presente capítulo procura apresentar os contornos e limites de tais direitos subjetivos, abordando o tratamento que lhes foi conferido pela Constituição Federal de 1988, através do estudo de sua cláusula constitucional de proteção frente a inovações normativas (art. 5º, XXXVI) e com amparo no exame das principais categorias de direito intertemporal.

A constante atuação do Poder Constituinte e a novação normativa que dela decorre têm alimentado a problemática da oponibilidade dos direitos subjetivos. Nesta esteira, com relação à extensão da proteção constitucional dos mencionados direitos, pretende-se verificar os impactos da opção do legislador constituinte originário em petrificar essa garantia na Lei Maior, devendo ser recordadas as principais orientações doutrinárias a respeito do assunto.

O advento da sociedade contemporânea, com o desenvolvimento dos meios de comunicação e o aperfeiçoamento dos estudos científicos e tecnológicos, deu uma nova dinâmica às relações sociais, que evoluiu com uma velocidade inimaginável. Considerado o principal instrumento disciplinador dessas relações, o Direito não poderia ficar inerte diante das diferentes necessidades que passaram a surgir, mudanças cujo dinamismo tornou cada vez mais essencial a garantia dos direitos adquiridos, a fim de ser preservada a tão almejada segurança jurídica.

Embora o início dos estudos sobre o conflito das leis no tempo remonte à época do Direito Romano, a matéria adquiriu uma importância maior com a positivação do Direito, e não são poucas as obras que tentam solucionar o problema, merecendo destaque os livros de Gabba, com sua *Teoria della Retroattività delle Lege*, e de Paul Roubier, que apresenta críticas à teoria clássica daquele em seu *Le Droit Transitoire*, propondo novas soluções para a questão do confronto legislativo. No âmbito nacional, a monografia de Reynaldo Porchat (*Da Retroatividade das Leis Civis*) também aborda a disciplina dos direitos adquiridos, se

encontrando uma análise detalhada acerca da evolução histórica desses direitos no texto de R. Limongi França (*A Irretroatividade das Leis e o Direito Adquirido*).

Efetuada essa breve introdução, convém salientar que o assunto direito adquirido traduz forçosamente o embate entre lei, tempo e vontades estatais, ou seja, a simples abordagem do tema implica falar de um ordenamento normativo que, diante de mudanças nas intenções e prioridades políticas do Estado e suas consequentes inovações constitucionais e legislativas, começa a “ameaçar a segurança jurídico-patrimonial do indivíduo e da sociedade.”⁶¹

De acordo com o notável Manoel Gonçalves Ferreira Filho⁶², as mudanças constitucionais são bastante comuns, derivando algumas da promulgação de novas Cartas Políticas, enquanto outras resultam de emendas direcionadas a aperfeiçoar as leis fundamentais. Essas alterações quase sempre importam em colisão com direitos adquiridos, suscitando, por consectário lógico, inúmeros debates acerca de sua eficácia quanto a tais direitos.

De fato, em se tratando de Brasil, país cujo ordenamento está positivado e escorado numa Constituição escrita, e que desde a sua independência já conta com oito textos magnos⁶³, as constantes mudanças legislativas e seus efeitos sobre as situações jurídicas preexistentes tornaram o direito adquirido alvo de intensa tutela. Dessa forma, um ordenamento que propõe eficácia normativa e credibilidade à sociedade não pode desconsiderar direitos previamente salvaguardados.

Os parâmetros para a compreensão da permanência temporal do direito adquirido fazem parte das raízes do Direito Constitucional e, por meio do estudo da aplicação da lei no tempo, se consegue aferir a própria efetividade e credibilidade do ordenamento jurídico. Mais especificamente, o direito intertemporal regula os efeitos da sucessão das leis no tempo, entendendo o eminente doutrinador Elival da Silva Ramos⁶⁴ que toda intertemporalidade mostra-se potencialmente conflituosa, na medida em que o aludido

⁶¹ CONSANI, Ana Cláudia do Rego. *Os direitos adquiridos na Constituição Federal de 1988*. p. 14. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade de São Paulo, São Paulo, 2009.

⁶² FILHO, Manoel Gonçalves Ferreira. *O Poder Constituinte*. 5ª ed., 2007, p. 186.

⁶³ Considerando-se a Emenda I de 1969 à Carta Política de 1967 como verdadeiro exercício do Poder Constituinte Originário.

⁶⁴ RAMOS, Elival da Silva. *A proteção aos direitos adquiridos no direito constitucional brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2003, p.23

fenômeno, sob qualquer aspecto que se analise, sempre deverá ser visto de uma perspectiva que conjugue os planos normativo (a norma em si mesmo considerada) e fático, que é precisamente a aplicação da norma jurídica.

Só se pode falar na existência de uma intertemporalidade não conflituosa após a verificação das consequências de uma nova lei, demandando tal processo um exame criterioso de todos os “fatos concretos e dos direitos subjetivos de cada indivíduo cujas relações jurídicas e atos passaram a sujeitar-se à disciplina da novel legislação”⁶⁵, por isso que toda intertemporalidade denota um conflito potencial.

Como tal confronto surge quando uma lei nova entra em vigência, revogando a norma precedente, a partir desse momento podem aparecer quatro tipos de situações fático-jurídicas: (1) decorrentes de fatos passados, ou seja, anteriores à entrada em vigor da lei; (2) decorrentes de fatos presentes, que estão ocorrendo exatamente durante a entrada em vigor da nova legislação; (3) decorrentes de fatos futuros, isto é, aqueles que se perfectibilizarão somente após a promulgação da lei; e (4) decorrentes de fatos pendentes, que são aqueles que, não obstante terem sucedido sob a vigência da lei anterior, continuam projetando seus efeitos para o futuro.⁶⁶

A conceituação de fatos pendentes, afirma Limongi França⁶⁷, é o que mais interessa ao desenvolvimento científico do direito intertemporal, tendo o seu conceito, durante muito tempo, ficado adstrito apenas às causas pendentes de transação ou de decisão em juízo. De um pensamento similar comunga o brilhante Serpa Lopes, esclarecendo o mestre que a verdadeira matéria-prima do tema corresponde aos fatos pendentes, *verbis*:

⁶⁵ CONSANI, Ana Claudia do Rego. *Os direitos adquiridos na Constituição Federal de 1988*. p. 16. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade de São Paulo, São Paulo, 2009.

⁶⁶ *Ibidem*, p. 16.

⁶⁷ Como ensina o professor, foi no Direito Justinianeu que as ideias de *facta futura*, *facta praeterita* e *facta pendentia* ficaram hialinamente definidas, com uma riqueza sem precedentes: “Quanto aos *facta futura*, o seu conceito não careceu de maior esmiuçamento, podendo-se dizer que já estava implícito no próprio texto da tábua undécima da Lei das XII Tábuas. Mas a noção de *facta praeterita* aparece em Justiniano pormenorizada pela contribuição dos Clássicos, abarcando os *judicata*, *transacta finitave*, conforme os fragmentos de Ulpiano e de Paulo. Nenhuma ideia, entretanto, foi tão enriquecida como a de *facta pendentia*, a qual, com efeito, é a que mais interessa ao desenvolvimento científico do direito intertemporal. Parece que não estávamos errado em afirmar que, até então, o conceito de *facta pendentia* estava particularmente adstrito às causas controversiais pendentes de transação ou de decisão em juízo. (...) Na verdade, na Novela 22, a expressão *sous eventus* constitui uma referência explícita aos efeitos do ato jurídico que, embora se produzam no futuro, se devem regular *ex iis quae jam positae sunt legibus*. Na autêntica 90 (C. 4, 20, 18), pode-se dizer que se contém o respeito às estipulações de trato sucessivo, pois se deve reger conforme a lei antiga não só aquele que pagou todo o seu débito, mas também o que simplesmente o tenha feito em parte. E, na Novela 66, é acatado o próprio testamento de pessoa que sobreviveu à lei nova e não teve tempo de modificá-lo.” In: FRANÇA, R. Limongi. *A irretroatividade das leis e o direito adquirido*. 5ª ed., 1998, p. 22.

“(…) o conflito intertemporal ocorre entre duas leis: uma anterior, revogada, e outra posterior, vigente. Trata-se, precipuamente, de um corolário da própria função da lei, que é a de reger um determinado fato, criando, por essa regência, uma situação jurídica que tende a permanecer inalterada. Se esse fato for inteiramente exaurido sob a vigência da lei pretérita, a nenhum conflito dará lugar, pois se trata de uma situação consumada, completamente indiferente à nova lei superveniente. Também nenhum conflito pode gerar os novos fatos ulteriores e surgidos e consumados sob a vigência da nova lei, pois esta tem necessariamente sobre eles um império absoluto. O grande problema assenta em relação àqueles fatos ou situações jurídicas que, nascidos no regime da lei ab-rogada, prosseguem em trânsito até serem apanhados pela lei nova revogadora.”⁶⁸

Em regra, a lei produz efeitos imediatos, podendo uma lei nova regular unicamente as situações que ocorrerem após a sua entrada em vigor, ou seja, a novel legislação incidirá sobre os fatos futuros e a lei revogada sobre os fatos passados. Com relação aos pendentes, Paul Roubier⁶⁹ defende o estabelecimento de uma distinção entre as partes anteriores à publicação da nova lei, que não devem ser alcançadas por ela, salvo por retroatividade, e as partes posteriores, sobre as quais a lei nova terá efeitos imediatos.

Na mesma linha de raciocínio, Manoel Gonçalves Ferreira Filho⁷⁰ leciona que, como decorrência do efeito imediato, a norma nova rege os *facta futura* e jamais os *facta praeterita*. Quanto aos *facta pendentia*, certamente ela não colhe a parte que ocorreu no passado, podendo atingir a que virá no futuro. Equivalente é a situação dos fatos no que concerne à retroatividade ou irretroatividade da norma. Esta, observada a irretroatividade, não engloba os *facta praeterita*, pois do contrário seria retroativa, alcançando sem dificuldades os *facta futura*.

Firmado o conceito de direito intertemporal e de fatos passados, pendentes e futuros, cumpre abordar, sucintamente, o conceito de retroatividade, de forma a aclarar a

⁶⁸ LOPES, Miguel Maria Serpa. *Curso de direito civil*. 5ª ed., 1971, p. 170-171.

⁶⁹ ROUBIER, Paul. *Le Droit Transitoire (conflits des lois dans le temps)*. Paris: Dalloz et Sirey, 2ª ed., 1960, p. 177

⁷⁰ FILHO, Manoel Gonçalves Ferreira. *O Poder Constituinte*. Editora Saraiva. 5ª ed., 2007, p. 190-191.

compreensão do tratamento do direito adquirido no Direito Constitucional pátrio. O mesmo está inserido dentro da Teoria Geral do Direito e consiste na projeção de efeitos de uma lei para abarcar fatos ocorridos antes de sua entrada em vigência, atribuindo a um acontecimento passado (verificado sob a égide da norma anterior) determinadas consequências.

O efeito retroativo, que invade o passado, usurpa o domínio da lei que já incidiu, riscando e cancelando o efeito pretérito, ou seja, o mesmo tenta fazer uma reversão na dimensão fisicamente irreversível.⁷¹ Como se constata, a retroatividade consubstancia uma barreira intransponível à garantia da segurança jurídica, na medida em que obstaculiza a previsão das consequências jurídicas dos atos dos cidadãos, sendo por tal razão que, desde os primórdios do Direito Romano, a imensa maioria dos ordenamentos adota a irretroatividade das leis como regra geral.

Mattos Peixoto, em artigo que aprecia o direito intertemporal, classifica a retroatividade em graus, considerando-a como máxima, média e mínima:

“Dá-se a retroatividade máxima (também chamada restitutória, porque em geral restitui as partes ao *status quo ante*) quando a lei nova ataca a coisa julgada e os fatos consumados (transação, pagamento e prescrição). Tal é a decretal de Alexandre III, que, em ódio à usura, mandou os credores devolverem os juros recebidos. (...)”

A retroatividade é média quando a lei nova atinge os efeitos pendentes de ato jurídico verificados antes dela, exemplo: o Decreto nº 22.626, de 7 de abril de 1933 (Lei de Usura), o qual limitou a taxa de juros e se aplicou aos contratos existentes, inclusive os ajuizados.

Enfim, a retroatividade é mínima (também chamada temperada ou mitigada) quando a lei nova atinge apenas os efeitos dos atos anteriores produzidos até a data em que ela entra em vigor. Tal é, no Direito Romano, a lei de Justiniano (C. 4, 32, 27 pr.), que, corroborando disposições legislativas

⁷¹ MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. *Comentários à Constituição de 1967 com a Emenda nº 1, de 1969*. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2ª ed., 1971, p. 91.

anteriores, reduziu a taxa dos juros vencidos após a data de sua obrigatoriedade.”⁷²

A propósito da retroatividade mínima, uma parte da doutrina entende estar-se diante de eficácia imediata da lei, o que, contudo, não se confirma, porquanto, ainda que mínima, existe retroatividade nessa hipótese, dispondo a lei sobre efeitos presentes de fatos que ocorreram no passado. “O que se pode ter é um tratamento diferenciado para esta espécie de retroatividade, conforme estabeleça cada ordenamento jurídico.”⁷³

Os fatos jurídicos consumados sob o império da lei antiga, mas cujos efeitos se encontram em curso quando da promulgação da lei nova, trazem à baila questões mais tormentosas sobre a retroatividade, havendo aqui um fenômeno diverso desta, mas que também não se insere perfeitamente na definição de efeitos imediatos.

Discorrendo acerca do tema, Elival da Silva Ramos chama atenção ao fato de que, embora a doutrina não tenha criado uma designação específica para o aludido evento, o direito europeu deu a ele a denominação de retrospectividade, isto é, uma lei nova influenciando fatos ocorridos no passado e atribuindo consequências jurídicas para os efeitos prospectivos.

“Destarte, são duas as características marcantes do fenômeno da retrospectividade: a primeira consiste na circunstância de que os acontecimentos focados pelo pressuposto da norma legal retrospectiva, veiculada pela lei nova, foram produzidos antes de sua entrada em vigor; a segunda é a de que a incidência dessa norma legal não provoca uma reconfiguração dos efeitos jurídicos transcorridos sob o domínio da lei antiga.”⁷⁴

⁷² PEIXOTO, José Carlos Mattos. *Limite temporal da lei*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 173:459-85, p. 468.

⁷³ CONSANI, Ana Claudia do Rego. *Os direitos adquiridos na Constituição Federal de 1988*. p. 23. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade de São Paulo, São Paulo, 2009.

⁷⁴ RAMOS, Elival da Silva. *A proteção aos direitos adquiridos no direito constitucional brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2003, p.39.

De acordo com o pensamento do autor, a retrospectividade não seria uma categoria diferente da retroatividade e da eficácia imediata da lei e sim uma modalidade especial da eficácia imediata e prospectiva dos atos normativos, que se colocaria a meio caminho entre a retroatividade e a eficácia imediata da lei.⁷⁵

Tal posição se revela extretamente coerente, sendo a retrospectividade, ao contrário do que ocorre com a retroatividade, um efeito normal das normas jurídicas, sem que haja necessidade de expressa previsão. Em virtude disso, “merece tratamento individualizado pelo direito intertemporal, pois, atingindo fatos passados, pode acarretar o desrespeito aos direitos adquiridos.”⁷⁶

Como a retrospectividade constitui uma implicação normal ou ordinária dos atos legislativos, projetando seus efeitos independentemente de disposição expressa, surge a necessidade da elaboração de normas que consigam limitá-los. No âmbito do direito penal e do direito tributário, esta contenção se mostra absoluta quando a lei nova traz efeitos prejudiciais ao acusado ou contribuinte, derivando da conjugação do princípio da legalidade com o princípio da irretroatividade, ambos insculpidos, respectivamente, nos artigos 5º, inciso XL, e 150, inciso III, alínea “a”, da Constituição Federal. Já em matéria civil, ante a gama de situações que podem aparecer com o surgimento de uma nova lei, a tendência é a limitação dos efeitos unicamente em situações que o constituinte julgar merecedoras de proteção, dentre as quais se inclui o direito adquirido.⁷⁷

⁷⁵ RAMOS, Elival da Silva. *A proteção aos direitos adquiridos no direito constitucional brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2003, p.39.

⁷⁶ CONSANI, Ana Claudia do Rego. *Os direitos adquiridos na Constituição Federal de 1988*. p. 24. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade de São Paulo, São Paulo, 2009.

⁷⁷ CONSANI, op. cit., p. 25.

2.2 – DOUTRINA CLÁSSICA – IRRETROATIVIDADE E DIREITO ADQUIRIDO (TEORIA SUBJETIVA)

A ideia de que certos direitos precisam estar resguardados perante mudanças normativas e políticas promovidas pelas esferas dominantes se desenvolveu junto com a consolidação dos direitos fundamentais e, apesar de alguns autores terem começado a trabalhar a noção de direito adquirido a partir do século XVI, o processo de maturação de uma doutrina específica foi iniciado no século XIX, propiciando, durante o decurso dos anos subseqüentes, o surgimento da famosa Fase Científica.

Neste período, três momentos se sucederam, a saber: (1) o da solidificação da doutrina do direito adquirido em matéria de direito intertemporal, que viria a ser denominada posteriormente de Doutrina Clássica; (2) o do advento de inúmeras críticas a esta, que, uma vez estabilizada, passou a sofrer modificações por intermédio de juristas, convalidando-se numa nova doutrina, reconhecida como Doutrina Objetiva; e (3) o do regresso à primeira doutrina, a Clássica, havendo se constatado a ineficácia prática de todas essas alterações conceituais.⁷⁸

Ao longo do século XIX, época de formação da teoria subjetiva (doutrina clássica), as Constituições não possuíam a previsão do princípio da irretroatividade em matéria civil, com exceção da Constituição dos Estados Unidos, das Leis Magnas da Costa Rica, da Constituição da Noruega e da Constituição Portuguesa de 1826, sendo que as demais, por forte influxo da doutrina francesa disposta no Código de Napoleão, decidiram não agasalhar o princípio citado, senão em matéria estritamente penal.

O experiente José Eduardo Cardozo, ao investigar a evolução da doutrina clássica, elabora a seguinte síntese dos pensamentos de seus seguidores:

“De forma sintética, poderíamos dizer que os defensores desta corrente têm, como alicerce de todas as suas reflexões, a concepção de que as novas leis não devem retroagir sobre aqueles direitos subjetivos que sejam reputados juridicamente como adquiridos por seu titular. Ou em outras palavras: ao ver

⁷⁸ CONSANI, Ana Claudia do Rego. *Os direitos adquiridos na Constituição Federal de 1988*. p. 26. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade de São Paulo, São Paulo, 2009.

destes, a questão da irretroatividade da lei tem assento na premissa fundamental que afirma a impossibilidade de uma lei vir a desrespeitar direitos adquiridos sob o domínio de sua antecedente.”⁷⁹

Pertence a Merlin de Douai a primeira grande monografia francesa a respeito da irretroatividade das leis e do direito adquirido⁸⁰, na qual o autor parte do princípio de que as leis não devem retroagir e faz algumas ressalvas quanto à sua possibilidade: (1) quando as leis posteriores apenas revigoram leis preexistentes ou reestabelecem direitos que não poderiam ser reconhecidos sem crime; (2) quando, em questões puramente de direito privado, o legislador é levado a retroagir por causa da ordem política; e (3) quando o mesmo expressamente prevê a retroatividade.⁸¹

O pensador francês prossegue com suas lições asserindo que a regra é a irretroatividade, mas, para a mesma restar configurada, forçosa se faz a modificação do passado, ou a demonstração do prejuízo ocasionado a alguém, surgindo este somente no caso da eliminação de direitos efetivamente incorporados ao patrimônio.⁸²

Em se tratando de direito germânico, Savigny estrutura o seu pensamento com base em dois pilares, quais sejam: (1) às novas leis não se atribui força retroativa; e (2) as novas leis são obrigadas a deixar intactos os direitos adquiridos.⁸³ O catedrático alemão sequer aprova o efeito imediato, negando qualquer ação da lei sobre os efeitos de fatos consumados, pois a imperiosa observância do direito adquirido possui como fundamentos a confiança que se deposita nas leis vigentes e a importância da estabilidade das relações sociais.

Vicente Ráo, esmiuçando os ensinamentos do mencionado professor, afirma o quanto segue:

⁷⁹ CARDOZO, José Eduardo Martins. *Da retroatividade da lei*. Da coleção Estudos em homenagem ao Ministro e Professor Moreira Alves. Editora Revista dos Tribunais, 1995, p. 113.

⁸⁰ DOUAI, Merlin de. *Effet Rétroactif de la Loi du 17 Nivose, An 2*. In *Récueil des Questions de Droit*, 4ª ed., Paris, 1828, v. III, p. 579-586.

⁸¹ CONSANI, Ana Claudia do Rego. *Os direitos adquiridos na Constituição Federal de 1988*. p. 28. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade de São Paulo, São Paulo, 2009.

⁸² DOUAI, op. cit., p. 557.

⁸³ SAVIGNY apud R. Limongi França. *A irretroatividade das leis e o direito adquirido*. 5ª ed., 1998, p. 46.

“(…) o fundamento e o limite da irretroatividade se identificam com a necessidade de se tutelar a liberdade individual e, assim sendo: (1) nenhuma lei pode retroagir e alcançar o indivíduo, atingindo os seus atos voluntários; (2) mas retroagir pode qualquer lei, quando alcança o indivíduo fora dos atos de sua vontade, como, por exemplo, com relação às qualidades que ele não adquiriu por si, mas que lhe pertencem em comum, como a toda a humanidade, ou ainda quando a lei o alcança apenas na medida em que modifica e afeta a própria sociedade, através de suas instituições organizadas.”⁸⁴

Não se pode terminar o estudo da teoria subjetiva sobre a irretroatividade das leis sem elencar os pensadores italianos, tendo a doutrina clássica chegado a seu ápice com as obras de Pacifici-Mazzoni e, especialmente, de Gabba.

As lições do primeiro, em seu *Istituzioni di Diritto Civile Italiano*, sobressaem-se por significarem um caminho intermediário para a fixação dos conceitos do princípio da irretroatividade das leis e do direito adquirido. Consoante o professor, existem dois princípios que informam a disciplina da lei no tempo: o de que a lei dispõe para o futuro e, ainda que tal disposição não obrigue o legislador, só pode ser adiada em função de uma exigência social; e a lei nova tem efeito instantâneo por ser melhor do que a lei antiga para reger as situações jurídicas a propósito das quais dispõe. “Esses princípios se contrapõem, mas o autor italiano busca o equilíbrio entre eles através da aplicação do direito adquirido como meio de garantir a segurança jurídica.”⁸⁵

O direito intertemporal atinge a sua expressão máxima com Gabba, explicando o conspícuo doutrinador que o advento de uma nova lei cria para o jurista o desafio de acompanhar o progresso social e de proteger os efeitos da lei antiga contra as consequências da nova. Deveras, há uma necessidade de busca de princípios gerais destinados à aplicação prática, devendo “todas as leis, independentemente de cuidarem de matéria civil ou penal,

⁸⁴ RÁO, Vicente. *O direito e a vida dos direitos*, v. 1, t. 2, p. 437.

⁸⁵ CONSANI, Ana Claudia do Rego. *Os direitos adquiridos na Constituição Federal de 1988*. p. 31-32. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade de São Paulo, São Paulo, 2009.

respeitar certas balizas no atuarem sobre as consequências dos fatos e relações jurídicas postas em ato, anteriormente a esta atuação.”⁸⁶

O mestre consagra claramente o direito adquirido como limitação à retroatividade das leis, evidenciando a sua opinião mediante a seguinte passagem:

“É adquirido todo direito que (1) é a consequência de um fato idôneo a produzi-lo, em virtude da lei do tempo no qual o fato foi consumado, embora a ocasião de fazê-lo valer não se tenha apresentado antes da atuação de uma lei nova sobre o mesmo; e que (2), nos termos da lei sob cujo império se entabulou o fato do qual se origina, entrou imediatamente a fazer parte do patrimônio de quem o adquiriu.”⁸⁷

A teoria do direito adquirido de Gabba funda-se tanto no direito concreto, proveniente da verificação do fato idôneo pressuposto pela lei, relativamente ao indivíduo, quanto no direito como elemento do patrimônio relacionado com fatos aquisitivos, assentando-se na trilogia fatos aquisitivos, direito subjetivo (concreto) e patrimonialidade. Em outros termos, o professor erige a “proteção do direito adquirido ao que, como tal, se constitui decorrência de um fato idôneo a produzi-lo e que, ainda não exercitado, se integra imediatamente ao patrimônio de seu titular, com a vigência da lei nova que revogue ou modifique a anterior.”⁸⁸

Dessa maneira, o italiano reconhece o direito adquirido como limitador dos efeitos retroativos da lei, determinando a sobrevivência da lei antiga em respeito ao direito constituído sob a sua égide e afastando a proteção aos direitos adquiridos de índole política, que ficam jungidos à ação instantânea da lei nova, ressalvados aqueles de caráter patrimonial. A sua obra influencia a teoria dos direitos adquiridos até os dias atuais, servindo para fundamentar mesmo as conclusões dos autores que preferem não segui-la.

⁸⁶ CONSANI, Ana Claudia do Rego. *Os direitos adquiridos na Constituição Federal de 1988*. p. 32. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade de São Paulo, São Paulo, 2009.

⁸⁷ GABBA, C. F. *Teoria della Retroattività delle Lege*, 4º V., 3ª ed., 1898, p. 190-191.

⁸⁸ PIRES, Maria Coeli Simões. *Direito Adquirido e Ordem Pública – Segurança Jurídica e Transformação Democrática*, 1ª ed., Belo Horizonte: Del Rey, 2005, p. 124.

2.3 – OPOSIÇÕES À DOCTRINA CLÁSSICA (TEORIA OBJETIVA)

A doutrina de Gabba sofreu uma forte oposição por parte de Chironi, com a sua teoria dos fatos realizados (*fatto compiuto*), e de Affolter, que desenvolveu a teoria da exclusividade (*Ausschliesslichkeit*), tendo essa contrariedade atingido sua maior expressão após a elaboração da teoria da situação jurídica (*situation juridique*), do insigne Paul Roubier.

Como as principais teorias objetivas se basearam nas noções de fato, relação e situação⁸⁹, se pode atestar que, de acordo com Chironi, a lei tem aplicação imediata, uma vez preenchidos todos os requisitos e formalidades imprescindíveis, não querendo isso dizer que a lei nova anula completamente a lei antiga, como se ela jamais houvesse existido, mas que esta apenas deixou de ser obrigatória.

Entretanto, o doutrinador italiano não admite que seja dada à lei nova uma eficácia quanto ao tempo anterior, porque uma norma só passa a ter caráter cogente a partir do momento de sua existência, se considerando a retroatividade contrária à própria natureza do ato legislativo, que começa a produzir efeitos desde o instante em que se torna conhecido de todos que são compelidos a obedecê-lo.⁹⁰

O autor fundamenta a sua teoria na concepção de que o conflito entre leis novas e velhas é importante no que tange aos atos realizados (*atti compiuti*) conforme a lei precedente e cujos efeitos se verificam no regime da lei nova. Para que o embate ocorra, faz-se necessário que a “a lei nova contenha, com relação à essência do mesmo ato, disposições diversas da lei anterior, visto que de outro modo não haveria razão de ser para a questão da retroatividade.”⁹¹

E, nas definições de Chironi, um ato pode ser tido por consumado:

⁸⁹ Fatos jurídicos são todos os acontecimentos que, de forma direta ou indireta, ocasionam o efeito jurídico. Situações jurídicas podem ser definidas como o complexo de direitos e deveres, de prerrogativas e de encargos que se criam em torno de um fato ou de um ato, o qual também gera efeitos jurídicos. E, finalmente, as relações jurídicas podem ser tomadas por vários ângulos: como o vínculo jurídico que une uma pessoa, considerada titular de um direito, ao objeto deste mesmo direito; como vínculo de recusa que une o objeto e o sujeito passivo, envolvendo dever; e como vinculação de sujeito ativo e sujeito passivo, configurando típica relação jurídica complexa.

⁹⁰ Cf. FRANÇA, R. Limongi, *A irretroatividade da lei e o direito adquirido*. 5ª ed., 1998, p. 56-57.

⁹¹ CHIRONI, G. P. *Della non Retroattività della Legge.*, in *Studi e Questioni di Diritto Civile*, Turim, 1914, p. 147-148

“(…) quando apenas tendo sido levado a efeito, segundo as normas prescritas pela lei do tempo, dá lugar à ação para sustentar a sua existência ou nulidade; a ação, ou melhor, o direito a ela, é a característica precípua do cumprimento do ato. Na palavra ato realizado (*atto compiutto*) vão compreendidos, pois, todos os termos essenciais que a lei atribuir à sua existência ou que lhe são conferidos pela vontade expressa das partes, de forma não defesa em lei (*in modo non vietato*), ou ainda pela vontade tácita que incluisse uma referência a normas de lei, de caráter não imperativo.”⁹²

Por tratar como pilar de sua tese o ato realizado, o mencionado professor defende o reconhecimento da inutilidade da distinção entre direito consumado e direito adquirido, concluindo que o ato jurídico tornado perfeito “é, nas suas condições de existência, regulado inteiramente pela lei do tempo em que é levado a efeito”⁹³, com exceção das hipóteses onde haja determinação inequívoca do legislador para que seja aplicada a lei nova.

Em que pese o fato de Chironi representar a teoria objetiva, não se pode negar que as ideias subjetivistas amparam a sua ideologia, inexistindo métodos plausíveis para dissociar o direito de ação do direito subjetivo.

Grande realce merece a teoria da exclusividade do alemão Affolter, considerado por Pontes de Miranda o maior expoente da doutrina do direito intertemporal, encontrando sua teoria alicerce nas concepções de fato gerador, relação jurídica e norma jurídica. O autor substitui a noção de retroatividade pela de exclusão de eficácia própria da legislação anterior e confirma a existência de duas regras basilares no direito intertemporal, *litteris*:

“(…) uma é a regra principal (*Hauptregel*), que assegura a sobrevivência da lei antiga para regular os efeitos futuros dos fatos precedentes a essa lei; essa regra constitui o direito comum, de modo que a inserção de uma cláusula expressa de sobrevivência na lei é inútil na realidade, e, se achamos, todavia,

⁹² CHIRONI, G. P. *Della non Retroattività della Legge*. In: *Studi e Questioni di Diritto Civile*, Turim, 1914, p. 151.

⁹³ Cf. RAMOS, Elival da Silva. *A proteção aos direitos adquiridos no direito constitucional brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2003, p.65

frequentemente cláusulas desse gênero, cuida-se de simples precaução adicional do legislador. A outra regra constitui um direito especial (*Sonderrecht*) diante do direito comum: é a regra de exclusão da lei antiga; o autor exige que duas condições sejam reunidas para que ela possa ser admitida: (1) de um lado, uma condição de forma, ou seja, a inserção expressa de uma cláusula de exclusão (*Ausschlussklausel*) na lei, porque, sem essa cláusula, o juiz não poderia deixar de aplicar o direito comum; (2) de outro lado, uma condição de fundo, ou seja, de que o sentimento de direito, ou a razão, exijam que o legislador afaste imediatamente a antiga lei (...).”⁹⁴

Affolter sustenta, ainda, que a eficácia da lei pelo ordenamento novo pode ser de quatro graus:

“(1) uma exclusão simples – *Schlichte Ausschliesslichkeit* – quando a lei nova atinge só os novos efeitos jurídicos das relações anteriores; (2) uma exclusão agravada – *Epschwerte Ausschliesslichkeit* – quando as consequências anteriores são golpeadas, a partir do momento da entrada em vigor do ordenamento novo; (3) uma exclusão radical – *Durchgreifende Ausschliesslichkeit* – quando as consequências dos fatos anteriores são tratadas como se a lei nova já existisse ao tempo de sua formação; e (4) uma exclusão restitutiva – *Wiedereinsetzende restitutive Ausschliesslichkeit* – quando a lei nova açambarca as *causae judicatae* e os *negotia finita*.”⁹⁵

A doutrina objetiva alcança seu cume com a teoria da situação jurídica, em que Paul Roubier faz a diferenciação entre retroatividade e efeito imediato da lei, entendendo este último como a incidência da lei nova a partir de sua entrada em vigor, inclusive sobre as relações em curso, cujos efeitos ainda não realizados ficam imediatamente sujeitos à regulação da novel legislação. As situações jurídicas já criadas também sofrem os efeitos da

⁹⁴ In: Elival da Silva Ramos. *A proteção aos direitos adquiridos no direito constitucional brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2003, p.58

⁹⁵ PACE, Gaetano, *II Diritto Transitorio con particolare riguardo al diritto privato*. Milão: Casa Editrice Ambrosiana, 1944, p. 219.

retroatividade, aplicando-se a modificação introduzida aos fatos e efeitos produzidos no passado.⁹⁶ Nas suas palavras:

“(…) o efeito retroativo é a aplicação no passado; o efeito imediato, a aplicação no presente... Se a lei pretende aplicar-se a fatos realizados (*facta praeterita*), ela é retroativa; se pretende aplicar-se a situações em curso (*facta pendentia*), é preciso estabelecer uma separação entre as partes anteriores à data da mudança da legislação, que não poderiam ser atingidas sem retroatividade, e as partes posteriores, para as quais a lei nova, se se lhes deve aplicar, não terá jamais senão efeito imediato; enfim, à face dos fatos futuros (*facta futura*), é claro que a lei não pode nunca ser retroativa.”⁹⁷

Nada obstante, o docente da Universidade de Lyon, ao se posicionar acerca do contrato, ato de previsão pelo qual as partes conjugam seus interesses e sabem o que esperar das cláusulas respectivas, entende que uma nova lei não pode jamais afetá-lo, sob pena de inutilizar a própria escolha dos contraentes para reger suas relações. De acordo com o indigitado doutrinador, nem mesmo as leis imperativas teriam o condão de intervir no âmbito da contratualidade.

“Elas produzirão efeito com relação aos contratos que viessem a ser concluídos posteriormente (*facta futura*), mas não no atinente aos negócios jurídicos em curso (*facta pendentia*). As leis novas não podem atingir a escolha que foi conferida às partes quando da lavratura do contrato: esta escolha tinha um sentido, o de permitir aos contratantes estabelecer suas previsões, e seria insuportável que, uma vez assim fixadas as partes, sobre um determinado tipo jurídico, a lei, desmentindo suas previsões, viesse ordenar de outro modo as suas relações contratuais. Um contrato constitui um bloco de cláusulas indivisíveis que não se pode apreciar senão à luz do que foi entabulado. É por esta razão que, em matéria contratual, o princípio

⁹⁶ CONSANI, Ana Claudia do Rego. *Os direitos adquiridos na Constituição Federal de 1988*. p. 42. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade de São Paulo, São Paulo, 2009.

⁹⁷ ROUBIER, Paul. *Le Droit Transitoire (conflit des lois dans le temps)*. Paris: Dalloz et Sirey, 2^a ed., 1960, p. 177.

da irretroatividade cede lugar a um princípio muito mais abrangente de proteção, o da sobrevivência da lei antiga.”⁹⁸

A tese de Roubier, idealizada com o fito de contestar a teoria subjetiva, propugna o efeito imediato da lei nova que trate diversamente os efeitos e a forma de extinção das situações jurídicas, estando incluídas nesta regra até mesmo as leis que modifiquem o modo de supressão e os efeitos de direitos reais com duração indefinida, como o direito de propriedade.⁹⁹

Não remanescem dúvidas de que, se a lei alcançar os efeitos futuros de fatos e negócios jurídicos celebrados antes de sua plena vigência, será ela considerada retroativa, “de aplicação imediata, porém com efeitos retroativos.”¹⁰⁰ Caio Mário da Silva Pereira, com a sua singular precisão, sintetiza a problemática discorrendo sobre a disputa entre as teorias objetiva e subjetiva:

“Na solução do problema, duas escolas se defrontam. Uma subjetivista, representada principalmente por Gabba, afirma que a lei nova não pode violar direito precedentemente adquirido, que ele define como consequência de um fato idôneo a produzi-lo em virtude da lei vigente ao tempo em que se efetuou, embora o seu exercício venha a se apresentar sob o império da lei nova. O que predomina é a distinção entre o direito adquirido e a expectativa de direito. Outra objetivista, que eu reputo representada por Paul Roubier, para o qual a solução dos problemas está na distinção entre efeito imediato e efeito retroativo. Se a lei nova pretende aplicar-se a fatos já ocorridos (*facta praeterita*), é retroativa; se se refere a fatos futuros (*facta futura*), não o é. A teoria se diz objetiva, porque abandona a ideia de direito adquirido para ter em vista situações jurídicas, proclamando que a lei que governa os efeitos de

⁹⁸ ROUBIER, Paul. *Le Droit Transitoire (conflit des lois dans le temps)*. Paris: Dalloz et Sirey, 2^a ed., 1960, p. 380-385.

⁹⁹ CONSANI, Ana Claudia do Rego. *Os direitos adquiridos na Constituição Federal de 1988*. p. 44. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade de São Paulo, São Paulo, 2009.

¹⁰⁰ CONSANI, op. cit., p. 45.

uma situação jurídica não pode, sem retroatividade, atingir os efeitos já produzidos sob a lei anterior.”¹⁰¹

Ambas as correntes possuem pontos positivos e negativos, mas o ordenamento jurídico preferiu dar guarida à subjetiva, vez que a teoria objetiva, além de apresentar argumentos contraditórios, como o utilizado para suprimir os efeitos imediatos da lei em relação aos contratos, não é passível de aplicação em países como o Brasil, que confere tutela constitucional ao direito adquirido. Com efeito, as suas afirmações consubstanciam um contrassenso, representando grave ameaça ao princípio da segurança jurídica.

Ora, “se o fundamento da aplicação da lei antiga aos contratos é o conhecimento dos resultados de seus atos, o que dizer em relação às demais relações jurídicas, não contratuais? Os indivíduos não saberiam o que esperar do ordenamento?”¹⁰² Então, a irretroatividade constitui uma garantia indispensável ao verdadeiro Estado Democrático de Direito, podendo sua eventual inobservância instaurar uma crise irreversível nas diversas relações sociais.

¹⁰¹ PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Direito Constitucional Intertemporal*. n. 304, 1988, p. 31.

¹⁰² CONSANI, Ana Claudia do Rego. *Os direitos adquiridos na Constituição Federal de 1988*. p. 46. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade de São Paulo, São Paulo, 2009.

2.4 – CONCEITO CONSTITUCIONAL DE DIREITO ADQUIRIDO

A Constituição Federal, em seu artigo 5º, inciso XXXVI, dispõe que “a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada”, não definindo tal redação o que se entende por direito adquirido, opção legislativa que deixou o intérprete livre para formular seu conceito e impediu que uma pré-conceituação constitucional restringisse a abrangência e as inúmeras possibilidades de evolução do instituto.

Conforme mencionado no tópico anterior, o referido texto fundamental adotou a teoria subjetiva de direito adquirido formulada por Gabba e não a teoria da situação jurídica concebida por Roubier, tendo o Supremo Tribunal Federal estabelecido como regra geral a irretroatividade das leis. Se assim não o fosse, a garantia de segurança jurídica restaria indiscutivelmente ameaçada, pois o princípio citado “abrange a ideia de estabilidade das relações jurídicas, manifestada pela durabilidade das normas, pela previsibilidade das consequências dos atos e pela anterioridade das leis.”¹⁰³

Embora a Carta Política de 1988 tenha se limitado a dizer que a lei não prejudicará o direito adquirido, sem fazer qualquer menção aos efeitos de uma nova norma, existe um padrão implícito que é o da irretroatividade, sendo perfeitamente compatível com a concepção de que a lei possui efeitos imediatos e de que a novel legislação não se aplicará aos fatos precedentes à sua égide. Essa disciplina da irretroatividade sempre esteve presente no ordenamento pátrio, tendo encontrado abrigo nas Constituições desde o início do século passado.

Na linha de pensamento acima, leciona Elival da Silva Ramos:

“Se combinarmos, adequadamente, o significado da norma condicionadora contemplada no artigo 6º, *caput*, da Lei de Introdução ao Código Civil com o da norma constitucional limitadora dos efeitos da lei no tempo, disso resulta, singelamente, o seguinte: à luz do ordenamento positivo brasileiro, a lei, em princípio, não retroage, mas pode apresentar efeitos retroativos se assim o dispuser expressamente, desde que respeitado o direito adquirido, o

¹⁰³ CONSANI, Ana Claudia do Rego. *Os direitos adquiridos na Constituição Federal de 1988*. p. 48. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade de São Paulo, São Paulo, 2009.

ato jurídico perfeito e a coisa julgada; e a lei é sempre dotada de eficácia imediata, se for observado o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada.”¹⁰⁴

Para a consolidação de um Estado como Estado de Direito, se afigura imprescindível a submissão dos seus Poderes ao princípio da legalidade, tendo como limites os direitos e garantias fundamentais, que são uma forma de alcançar a justiça, a segurança jurídica e o bem estar social.

O princípio da segurança jurídica, consagrado no artigo 2º da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789, encontra-se previsto no *caput* do artigo 5º da Constituição Federal, juntamente com os direitos à vida, à liberdade, à igualdade e à propriedade, se caracterizando como uma das vigas mestras do ordenamento jurídico. O mesmo está intimamente ligado à questão da sucessão das leis no tempo, inclusive no que concerne às alterações constitucionais, e “consiste no conjunto de condições que tornam possível às pessoas o conhecimento antecipado e reflexivo das consequências diretas de seus atos ou fatos à luz da liberdade reconhecida.”¹⁰⁵

Em sentido amplo, o aludido princípio significa que os atos dos cidadãos, bem como os conseqüentes correspondentes, serão amparados nas leis vigorantes e válidas, devendo seus comportamentos receber a proteção de uma norma já conhecida, mesmo após eventuais modificações em sua essência. Examinando o assunto, J. J. Gomes Canotilho fornece mais detalhes sobre a importância da segurança jurídica:

“As refrações mais importantes do princípio da segurança jurídica são as seguintes: (1) relativamente a atos normativos – proibição de normas retroativas restritivas de direitos ou interesses juridicamente tutelados; (2) relativamente a atos jurisdicionais – inalterabilidade dos casos julgados; e

¹⁰⁴ FRANÇA, R. Limongi. *A irretroatividade das leis e o direito adquirido*. 5ª ed., 1998, p. 208.

¹⁰⁵ CONSANI, Ana Claudia do Rego. *Os direitos adquiridos na Constituição Federal de 1988*. p. 89. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade de São Paulo, São Paulo, 2009.

(3) em relação a atos da Administração – tendencial estabilidade dos casos decididos através de atos administrativos constitutivos de direitos.”¹⁰⁶

O texto magno de 1988 decidiu alçar o princípio da segurança jurídica a uma categoria mais abrangente do que a do direito adquirido, tendo-o definido como uma verdadeira cláusula pétrea, ou seja, uma norma insuscetível de sofrer a influência de mudanças políticas posteriores. Nada obstante isso, não se pode questionar o fato de que o legislador constituinte à época, durante a redação do inciso XXXVI do artigo 5º, estava realmente preocupado com a segurança jurídica, havendo a tutela do direito adquirido, do ato jurídico perfeito e da coisa julgada sido considerada somente mais uma de suas manifestações.

É nesse contexto que se situa a necessidade da estabilização das relações consolidadas completamente, da existência de instituições estatais dotadas de poderes e garantias, assim como sujeitas ao princípio da legalidade, e da previsibilidade dos comportamentos, tanto os que devem ser seguidos quanto os que precisam ser suportados.¹⁰⁷ Como é consabido, o estudo da evolução do Direito comprova que “o princípio da proteção do direito adquirido acabou por absorver o próprio princípio da irretroatividade, que encontrou resguardo em todas as Constituições brasileiras, à exceção da outorgada no ano de 1937, dado seu caráter ditatorial.”¹⁰⁸

E, a despeito de as Cartas Políticas de 1824 e 1891 não terem previsto a tutela do direito adquirido, as maiores autoridades jurídicas do período se pronunciavam no sentido de que a vedação da retroatividade sempre visava à sua proteção. O próprio Rui Barbosa afirmava que “inconstitucionalmente retroativas eram apenas as leis cuja retroprojeção ofendia o princípio do direito adquirido.”¹⁰⁹

¹⁰⁶ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional*. Coimbra, Almedina, 1993, p. 252.

¹⁰⁷ BARROSO, Luís Roberto. Em algum lugar do passado: Segurança Jurídica, Direito Intertemporal e o Novo Código Civil. In: *Constituição e Segurança Jurídica: direito adquirido, ato jurídico perfeito e coisa julgada. Estudos em homenagem a José Paulo Sepúlveda Pertence*. Carmen Lúcia Antunes da Rocha (Org.), 2ª ed., rev. e ampl., Belo Horizonte: Fórum, 2005, p. 139-140.

¹⁰⁸ CONSANI, Ana Claudia do Rego. *Os direitos adquiridos na Constituição Federal de 1988*. p. 90. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade de São Paulo, São Paulo, 2009.

¹⁰⁹ BARBOSA, Rui. *Obras Completas*. v. XVII, ano I, Rio de Janeiro, 1953, p. 107.

Nas Constituições seguintes, não houve a proibição explícita da retroatividade das leis, mas o princípio da irretroatividade sempre esteve implícito no ordenamento, mesmo porque a segurança jurídica exigia o conhecimento prévio das consequências da conduta humana e dos fatos que com ela se relacionavam. Por força da garantia conferida a esse instituto, o legislador resolveu imprimir aos direitos adquiridos um status constitucional, tentando impedir que o Estado de Direito fosse ameaçado por modificações legislativas prejudiciais a situações jurídicas consolidadas, com ausência de previsibilidade das consequências dos atos futuros.¹¹⁰

Quanto à extensão da garantia disposta no artigo 5º da Constituição Federal de 1988, sobretudo com relação ao efeito retroativo das leis supervenientes, a doutrina se mostra unânime em afirmar que aos fatos passados aplica-se a lei anterior e aos fatos presentes e futuros a lei ulterior. Em verdade, a controvérsia está situada na esfera dos fatos pendentes, aos quais a doutrina clássica, preconizada por Gabba, entende aplicável a lei antiga, enquanto a doutrina objetiva, idealizada por Roubier, sustenta a incidência imediata da lei nova sobre os “efeitos ocorridos após a sua entrada em vigor, respeitando-se aqueles já produzidos pelo fato no domínio da norma anterior.”¹¹¹

Como se deduz da leitura do artigo constitucional e da jurisprudência pacífica do Supremo Tribunal Federal, no Brasil sempre preponderou a teoria clássica proposta por Gabba, com a aplicação da legislação precedente aos efeitos presentes e futuros originados dos fatos produzidos sob sua vigência, dando-se uma verdadeira ultratividade da lei antiga.¹¹²

A norma constitucional impõe limites aos efeitos retroativos e retrospectivos do ato legislativo, resguardando todas as situações nele descritas. Como se isso não bastasse, é indiscutível que a Lei de Introdução ao Código Civil, atualmente denominada Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, determina a aplicação imediata de seus preceitos legais apenas aos fatos ocorridos após o início de sua vigência, “neste aspecto contendo a adoção da teoria objetivista e vedando a retroatividade automática da lei.”¹¹³

¹¹⁰ CONSANI, Ana Claudia do Rego. *Os direitos adquiridos na Constituição Federal de 1988*. p. 91. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade de São Paulo, São Paulo, 2009.

¹¹¹ *Ibidem*, p. 91.

¹¹² *Idem*, p. 91.

¹¹³ *Ibidem*, p. 91-92.

Não é incomum se deparar o operador do Direito com confusões envolvendo retroatividade e lesões a direitos adquiridos, podendo haver, por outro lado, casos de leis que não são retroativas, mas ferem o direito adquirido em virtude de sua retrospectividade. E, nesse passo, deve-se entender que a norma constitucional garante o cidadão também contra tais efeitos retrospectivos, admitindo inclusive a ultratividade da lei anterior em hipóteses específicas, sempre com o intuito de evitar a vulneração de direitos adquiridos.

Convém salientar, ainda, que a norma em questão não pode incidir sobre casos concretos nas searas criminal e tributária, porque tais campos de conhecimento possuem características peculiares e princípios disciplinadores próprios, todos inseridos no corpo da Constituição Federal de 1988.

Com relação à matéria penal, o inciso XL do artigo 5º do Diploma Maior estabelece que a “lei penal não retroagirá, salvo para beneficiar o réu”, contendo esse preceito duas regras, que são: (1) a primeira veda a retroatividade da lei penal, mesmo que da lei nova não decorra qualquer prejuízo ao réu; (2) a segunda prevê que, se a recém-criada legislação beneficiá-lo de algum modo, deve retroagir, ainda que não seja expressa a respeito. “E, não havendo ressalva, deve ser entendido que a norma benéfica sempre retroage para atingir até os casos transitados em julgado.”¹¹⁴

Em arremate, no que toca ao plano do Direito Tributário, a Constituição engendrou uma norma limitadora temporal específica no artigo 150, inciso III, alínea “a”, ao proibir a União, os Estados, os Municípios e o Distrito Federal de cobrarem tributos com base em fatos geradores cuja ocorrência se verificou antes da vigência da lei que os instituiu ou aumentou. “Omitiu-se o Constituinte sobre a possibilidade de a norma tributária retroagir para beneficiar o contribuinte ou, ainda, sobre o alcance das normas em relação aos fatos geradores pendentes, deixando brechas ao legislador ordinário.”¹¹⁵

¹¹⁴ CONSANI, Ana Claudia do Rego. *Os direitos adquiridos na Constituição Federal de 1988*. p. 91-92. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade de São Paulo, São Paulo, 2009.

¹¹⁵ *Ibidem*, p. 92.

2.5 – LEIS DE ORDEM PÚBLICA E DIREITO ADQUIRIDO

Conforme dito anteriormente, é corriqueira a confusão, mesmo para os estudiosos do direito intertemporal, entre a retroatividade e os efeitos imediatos de uma lei, podendo levar o intérprete ao equivocado entendimento de que as leis de ordem pública retroagem para alcançar os atos consumados antes de sua promulgação, sem qualquer respeito aos direitos adquiridos. Em realidade, o que ocorre é a aplicação imediata das leis de ordem pública.

Essa concepção funda-se na ideia de supremacia do interesse público sobre o interesse privado, devendo a “lei de ordem pública, por veicular interesse essencial da coletividade, se sobrepor ao interesse do indivíduo que titulariza o direito adquirido.”¹¹⁶ Contudo, o raciocínio, apesar de supostamente coerente, não encontra qualquer abrigo no ordenamento jurídico pátrio, defendendo a Constituição a intangibilidade do direito adquirido, do ato jurídico perfeito e da coisa julgada, sem fazer distinções entre leis de ordem pública e leis de direito privado.

Obviamente, se o legislador constituinte decidiu criar tais garantias do cidadão contra as arbitrariedades do Estado, lhes atribuindo uma feição de cláusulas pétreas, é porque entende que a sua proteção constitui um interesse público de extrema importância. Segundo o professor Roubier, destacado em diversas passagens ao longo do texto, a assertiva de que a lei de ordem pública retroage precisa ser repelida com veemência, não podendo a noção de “ordem pública ser colocada em oposição ao princípio da irretroatividade da lei, pelo simples fato de que, em um Estado fundado sobre a legalidade, a irretroatividade das leis é ela própria uma das colunas da ordem pública.”¹¹⁷

Ainda que a concepção de retroatividade defendida por Roubier seja distinta da adotada pela teoria subjetiva, razão assiste ao doutrinador francês, pois, “se nem mesmo em países em que a proteção do direito adquirido está no plano infraconstitucional faz sentido

¹¹⁶ CONSANI, Ana Claudia do Rego. *Os direitos adquiridos na Constituição Federal de 1988*. p. 101. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade de São Paulo, São Paulo, 2009.

¹¹⁷ ROUBIER, Paul. *Le Droit Transitoire (conflit des lois dans le temps)*. Paris: Dalloz et Sirey, 2ª ed., 1960, p. 417.

afirmar que as leis de ordem pública não lhe devem respeito”¹¹⁸, uma ilação desse jaez jamais sofreria contestação num ordenamento que resguarda o direito adquirido em âmbito constitucional.

No direito brasileiro, encontra-se a posição de Reynaldo Porchat, que já rechaçava a ideia de retroatividade, com fulcro no pensamento defendido por Gabba, quando apreciava a Constituição de 1891.

“E seria altamente perigoso proclamar como axioma que as leis de ordem pública ou de direito público têm efeito retroativo, porque mesmo diante dessas leis aparecem algumas vezes direitos adquiridos, que a Justiça não permite sejam desconsiderados e apagados. O que convém ao aplicador de uma nova lei de ordem pública ou de direito público é verificar se, nas relações jurídicas já existentes, há ou não direitos adquiridos. No caso afirmativo, a lei não deve retroagir, porque a simples invocação de um motivo de ordem pública não basta para justificar a ofensa ao direito adquirido, cuja inviolabilidade, no dizer de Gabba, é também um forte motivo de interesse público.”¹¹⁹

Maiores esclarecimentos sobre o assunto traz o ilustre Caio Mário da Silva Pereira, doutrinador que empenha-se para defender a proteção do direito adquirido nos planos público e privado, devendo ser transcrito do seu livro “*Instituições de Direito Civil*” o seguinte excerto:

“Costuma-se dizer que as leis de ordem pública são retroativas. Há uma distorção nesta afirmativa. Quando a regra da não retroatividade é de mera política legislativa, sem fundamento constitucional, o legislador, que tem o poder de votar leis retroativas, não encontra limites ultralegais à sua ação, e, portanto, possui a liberdade de estatuir o efeito retrooperante para a norma

¹¹⁸ CONSANI, Ana Cláudia do Rego. *Os direitos adquiridos na Constituição Federal de 1988*. p. 102. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade de São Paulo, São Paulo, 2009.

¹¹⁹ PORCHAT, Reynaldo. *Da retroactividade das leis civis*. São Paulo, Duprat, 1909, p. 67.

de ordem pública, sob o fundamento de que esta se sobrepõe ao interesse individual. Mas, quando o princípio da não retroatividade é dirigido ao próprio legislador, marcando os confins da atividade legislativa, é atentatória da Constituição a lei que venha a ferir direitos adquiridos, mesmo que sob inspiração da ordem pública. A tese contrária encontra-se advogada por escritores franceses ou italianos, precisamente porque, naqueles sistemas jurídicos, o princípio da irretroatividade se dirige ao juiz e não ao legislador.”¹²⁰

O entendimento no sentido de que os direitos adquiridos merecem acolhida até em face de normas de ordem pública predomina desde a época de Pontes de Miranda, crítico ferrenho da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal anterior à Constituição de 1934, expondo o discípulo de Ruy Barbosa sua opinião sempre precisa a propósito do tema:

“A cada passo se diz que as normas de direito público – administrativo, processual e de organização judiciária – são retroativas, ou contra elas não se podem invocar direitos adquiridos. Ora, o que na verdade acontece é que tais regras jurídicas, nos casos examinados, não precisam retroagir, nem ofender direitos adquiridos, para que incidam imediatamente. O efeito, que se lhes reconhece, é normal, o efeito no presente, o efeito instantâneo, pronto, inconfundível com o efeito no passado, o efeito retroativo, que é anormal. (...) A regra jurídica de garantia é, todavia, comum ao direito privado e ao direito público. Quer se trate de direito público, quer se trate de direito privado, a lei nova não pode ter efeitos retroativos (critério objetivo), nem ferir direitos adquiridos (critério subjetivo), conforme seja o sistema adotado pelo legislador constituinte.”¹²¹

¹²⁰ PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil brasileiro*. 18ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 1997, p. 107.

¹²¹ MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. *Comentários à Constituição de 1967 (com a Emenda nº 1, de 1969)*. 2ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 21, p. 99.

Evidentemente, os direitos adquiridos não podem ser encarados de forma a impedir a evolução do Direito para acompanhar as transformações sociais que precisa reger, seja ele constitucional ou infraconstitucional. E, diante dos interesses protegidos pelas leis de ordem pública, os direitos adquiridos passam a ter menor porte, mas isso jamais significaria que tais leis estariam autorizadas a fazer tabula rasa dos direitos já incorporados ao patrimônio dos indivíduos. Caso assim fosse, o próprio Estado Democrático de Direito começaria a ficar em situação de risco¹²², “especificamente por conta da inexistência de um de seus alicerces essenciais: a segurança jurídica.”¹²³

Com o intuito de neutralizar as incontáveis tentativas de retroação das normas de ordem pública, a Corte Suprema de Justiça, mais de uma vez, teve a oportunidade de refutar razões de Estado ou argumentos de ordem política, por entender que a invocação desses fundamentos representaria, por força das gravíssimas consequências provocadas pelo seu eventual reconhecimento, “uma ameaça inadmissível às liberdades públicas, à superioridade da ordem constitucional e aos valores democráticos que a informam, culminando por introduzir, no sistema de direito positivo, um preocupante fator de ruptura e de desestabilização.”¹²⁴

Juntamente com a questão das leis de ordem pública se coloca a temática da inexistência de direito adquirido a regime jurídico. É pacífica a orientação da doutrina dominante neste sentido, vez que a relação estabelecida entre servidores e Poder Público não consubstancia uma relação contratual e sim estatutária, podendo ser mudada a qualquer tempo pelo Estado, de forma unilateral. “Quando um servidor vincula-se ao Poder Público, apenas adere a um regime previamente fixado e não possui direito adquirido à preservação das condições estabelecidas”¹²⁵, pensamento cuja conclusão o eminente Celso Antônio Bandeira de Mello corrobora:

¹²² Limongi França salienta que o fundamento da ordem pública, para desconhecer o direito adquirido, não pode ir a ponto de atingir os casos em que esse desconhecimento geraria o desequilíbrio social e jurídico. Vide FRANÇA, R. Limongi, *A irretroatividade da lei e o direito adquirido*. 5ª ed., 1998, p. 259.

¹²³ CONSANI, Ana Claudia do Rego. *Os direitos adquiridos na Constituição Federal de 1988*. p. 104-105. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade de São Paulo, São Paulo, 2009.

¹²⁴ STF, *RTJ*, nº 174, p. 916, 2000, RE 226.855-RS, rel. Min. Moreira Alves.

¹²⁵ CONSANI, op. cit., p. 107.

“Em tempos, pretendeu-se que o vínculo jurídico entre o Estado e seus funcionários fosse de natureza contratual. Embora considerado como contrato de direito público de início, o entendimento correto prevaleceu no final, negando caráter contratual à relação e afirmando-lhe o cunho institucional.

Isto significa que o servidor público se encontra debaixo de uma situação legal, estatutária, que não é produzida mediante um acordo de vontades, mas imposta unilateralmente pelo Estado e, por isso mesmo, suscetível de ser alterada por ele sem que o funcionário possa se opor à alteração das condições de prestação de serviço, de sistema de retribuição, de direitos e de deveres.”¹²⁶

A jurisprudência da Corte Suprema se mostra farta a respeito da matéria e, desde antes da promulgação da Constituição Federal de 1988, já havia consolidado o posicionamento de que inexistia direito adquirido a regime jurídico, pensamento que vigora até os dias de hoje, mesmo depois de ter sofrido diversas modificações em sua composição.

¹²⁶ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Regime Constitucional dos Servidores da Administração Direta e Indireta*, 2ª ed., revista, atual., São Paulo: Editora RT, 1991, p. 19.

CÁPITULO III – A JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Estudados os conceitos legal e constitucional de direito adquirido, percebe-se que ambos são insuficientes para solucionar todos os conflitos que surgem da edição de novas leis. Conquanto a Constituição deixe em aberto os contornos do direito adquirido e, de outro lado, a Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro apresente uma límpida definição do instituto, a percepção do direito adquirido permanece como objeto de discussões doutrinárias e jurisprudenciais, sugerindo os pensadores duas orientações possíveis.

De acordo com uma delas, se o texto constitucional não determinou o conceito de direito adquirido, é porque preferiu conceder ao legislador infraconstitucional uma liberdade para fazê-lo. Limongi França aduz que, se a proteção do direito adquirido reveste-se de qualificação constitucional, não parece ostentar imperfeições o entendimento no sentido de que a positivação do conceito normativo de direito adquirido, a despeito de veiculável em sede constitucional, submete-se, *de lege lata*, ao plano da atividade legislativa comum (...).¹²⁷

Outra orientação aponta no sentido de que a definição infraconstitucional constitui um mero guia de interpretação, não tendo o condão de aprisionar a garantia constitucional e tampouco de subtrair o alcance do seu núcleo essencial, posição que será adotada no presente capítulo apenas com o intuito de enriquecer a discussão. Se assim não fosse, estaria-se evaziando também a proteção constitucional, que ficaria sujeita à regulação do legislador ordinário, importando tal situação numa interpretação conforme a lei, o que se afigura teratológico, pois o texto constitucional norteia a interpretação das normas legais e não o contrário, principalmente diante da estrutura hierárquica do ordenamento brasileiro.¹²⁸

É nesta seara que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal passa a ocupar um papel de extrema relevância, buscando dar concretude tanto ao conteúdo quanto à extensão da garantia do direito adquirido, medida que serve para manter incólume no tempo o efeito das situações suprimidas pela nova legislação (ultratividade da lei). Como o instituto se ocupa dos efeitos concretos da lei, não sendo uma proteção contra a norma em abstrato, mas

¹²⁷ FRANÇA, R. Limongi, *A irretroatividade da lei e o direito adquirido*. 5ª ed., 1998, p. 210-211.

¹²⁸ CONSANI, Ana Claudia do Rego. *Os direitos adquiridos na Constituição Federal de 1988*. p. 68. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade de São Paulo, São Paulo, 2009.

considerada, subjetivamente, no caso concreto, verifica-se a primeira consequência dos direitos adquiridos: não é possível o controle de constitucionalidade em abstrato sob o argumento de que a lei malfere direitos adquiridos, exceto se houver uma ordem expressa de incidência sobre situações consolidadas no passado. Deve ser realizado o controle difuso de constitucionalidade, conhecido também como incidental, para avaliar-se os casos de desrespeito a direitos adquiridos.¹²⁹

Nesse sentido, digno de destaque é o posicionamento do Supremo Tribunal Federal expresso por ocasião da apreciação da ADIN nº 1161-8-DF, em que foi Relator o Ministro Sepúlveda Pertence. O acórdão lavrado afirma que a discussão sobre a violação do direito adquirido não encontra cabimento na via do controle abstrato, salvo quando a própria lei determina a sua aplicação a situações anteriores. (v.g., *ADIN-493, Medida Cautelar, Moreira Alves, 7.5.91, RTJ 142/52*). Firmada tal premissa, infere-se que a impugnação submetida ao crivo do Judiciário não possui qualquer relação com a validade da lei, mas está ligada intimamente à eficácia desta no tempo, competindo o seu deslinde à própria via difusa, por provocação dos prejudicados. (v.g., *ADIN 174, Pertence, 21.3.90, RTJ 131/498, ADIN 613, Resek, 29.4.93*).¹³⁰

Ao se proceder a uma análise das questões levadas ao julgamento da colenda Corte Suprema de Justiça, fica claro que, para um Ministro conseguir decidir-se sobre eventual desrespeito à cláusula constitucional de garantia dos direitos adquiridos, deve iniciar sua apreciação já partindo de um ponto de vista subjetivo, principalmente porque o sistema jurídico brasileiro não concede qualquer margem de liberdade para ser adotada a teoria objetiva.¹³¹

Com efeito, afirmar-se simplesmente que o princípio da irretroatividade vigora no sistema pátrio não impede a edição de leis retroativas, devendo o inciso XXXVI do artigo 5º da Constituição nortear a aferição de constitucionalidade das normas retrooperantes, ou seja, “uma lei pode retroagir desde que assim disponha expressamente e não desconsidere os direitos adquiridos, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada.”¹³²

¹²⁹ CONSANI, Ana Claudia do Rego. *Os direitos adquiridos na Constituição Federal de 1988*. p. 68. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade de São Paulo, São Paulo, 2009.

¹³⁰ STF, ADIN 1161-8-DF, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 02-01-1995, p. 446.

¹³¹ CONSANI, op. cit., p. 69.

¹³² CONSANI, op. cit., p. 71.

O princípio da irretroatividade só condiciona a atividade do Estado nas hipóteses expressamente previstas na Constituição Federal de 1988, as quais possuem a função de proteger a segurança jurídica, assegurar a liberdade individual em face da retroatividade da lei penal (*status libertatis* da pessoa) e garantir ao cidadão a tutela contra os efeitos retroativos da lei tributária.¹³³

É consolidada também a posição do Supremo Tribunal Federal no sentido de reconhecer a inexistência de direito adquirido a regime jurídico, se fazendo necessária, por evidente, a averiguação do caso concreto, único meio efetivo para saber se ocorre uma simples alteração de regime jurídico ou um verdadeiro atentado contra direitos adquiridos.

O critério mais utilizado pela instância máxima de jurisdição para caracterizar a existência ou não de direitos adquiridos apoia-se na distinção entre relação contratual e regime jurídico. Na primeira, seja através de contrato de direito privado ou de direito público, ficam constituídos direitos adquiridos nos termos do instrumento assinado pelas partes. “Já no caso do regime público¹³⁴, especificamente por cuidar o instituto de relação com caráter estatutário à qual apenas adere o indivíduo, não se pode adquirir direitos.”¹³⁵

Com arrimo em tal concepção, o “Supremo Tribunal Federal entendeu que os depósitos nas cadernetas de poupança têm verdadeira natureza contratual, razão pela qual considerou como adquirido o direito ao índice de correção monetária estabelecido à época da contratação da poupança.”¹³⁶ Em contrapartida, julgou inexistente o direito adquirido em relação aos depósitos do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS), por não possuírem natureza contratual, mas estatutária, devendo ser trazido à baila, no que ao tema concerne, um acórdão da lavra do Ministro Celso de Mello:

¹³³ CONSANI, Ana Claudia do Rego. *Os direitos adquiridos na Constituição Federal de 1988*. p. 71. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade de São Paulo, São Paulo, 2009.

¹³⁴ O vínculo entre o servidor e a Administração é de direito público, definido em lei, sendo inviável invocar esse postulado para tornar imutável o regime jurídico, ao contrário do que ocorre com os vínculos de natureza contratual, de direito privado, estes sim salvaguardados perante modificações posteriores da lei. Nesse diapasão, confira-se o seguinte julgado: STF, Segunda Turma, AgReg RE 287.261, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 28.06.2005, DJ 26.08.2005.

¹³⁵ CONSANI, op. cit., p. 72.

¹³⁶ STF, Primeira Turma, AgReg no AgReg, no RE 241.777-PR, Rel. Min. Carlos Brito, j. 26.10.2004, DJ 01.04.2005; STF, Segunda Turma, AgReg no RE 213.393-RS, j. 04.06.2002, DJ 30.08.2002.

“Contrato. Depósito em caderneta de poupança. Ato jurídico perfeito (...). Hipótese de retroatividade mínima vedada pela Constituição da República. Precedentes do Supremo Tribunal Federal. Agravo desprovido. (...) A possibilidade de intervenção do Estado no domínio econômico não exonera o Poder Público do dever jurídico de respeitar os postulados que emergem do ordenamento constitucional brasileiro, notadamente os princípios – como aquele que tutela a intangibilidade do ato jurídico perfeito – que se revestem de um claro sentido de fundamentalidade.

Motivos de ordem pública ou razões de Estado – que muitas vezes configuram fundamentos políticos destinados a justificar, pragmaticamente, *ex parte principis*, a inaceitável adoção de medidas que frustram a plena eficácia da ordem constitucional, comprometendo-a em sua integridade e desrespeitando-a em sua autoridade – não podem ser invocados para viabilizar o descumprimento da própria Constituição, que, em tema de atuação do Poder Público, impõe-lhe limites inultrapassáveis, como aquele que impede a edição de atos legislativos vulneradores da intangibilidade do ato jurídico perfeito, do direito adquirido e da coisa julgada.”¹³⁷

“DIREITO CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. FGTS. ATUALIZAÇÃO: CORREÇÃO MONETÁRIA. DIREITO ADQUIRIDO. PLANO COLLOR I (MAIO/90). AGRAVO. 1. A decisão do Relator tem apoio no precedente a que se referiu, bem como no artigo 577, § 1º, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998. 2. Em realidade, no mencionado Re nº 226.855-7/RS, Rel. Ministro Moreira Alves, DJU de 13.10.2000, Ementário nº 2008-5, o acórdão ficou assim ementado: ‘Fundo de Garantia por Tempo de Serviço – FGTS. Natureza jurídica e direito adquirido. Correções monetárias decorrentes dos Planos Econômicos conhecidos pela denominação Bresser, Verão, Collor I (no concernente aos meses de abril e de maio de 1990) e Collor II. O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS), ao contrário do que sucede com as cadernetas de poupança, não tem natureza contratual, e sim estatutária, por decorrer de Lei e ser por ela disciplinado. Assim, é de aplicar-se a ele a firme jurisprudência desta Corte no sentido de que não há

¹³⁷ STF, AI nº 244.578-RS, Rel. Min. Celso de Mello, Informativo STF n. 154.

direito adquirido a regime jurídico. Quanto à atualização dos saldos do FGTS relativos aos Planos Verão e Collor I (este no que diz respeito ao mês de abril de 1990), não há questão de direito adquirido a ser examinada, situando-se a matéria exclusivamente no terreno legal infraconstitucional. No tocante aos Planos Bresser, Collor I (quanto ao mês de maio de 1990) e Collor II, em que a decisão recorrida se fundou na existência de direito adquirido aos índices de correção que mandou observar, é de se aplicar o princípio de que não há direito adquirido a regime jurídico. Recurso extraordinário conhecido em parte, e nela provido, para afastar da condenação as atualizações dos saldos de FGTS com relação aos Planos Bresser, Collor I (apenas quanto à atualização no mês de maio de 1990) e Collor II. 3. Adotados os fundamentos deduzidos no precedente referido, o agravo resta desprovido.”¹³⁸

Escorando-se no mesmo critério de diferenciação envolvendo regime público e regime contratual, o Pretório Excelso tem reconhecido a violação de direitos adquiridos constituídos com base em contratos, inclusive de caderneta de poupança, sejam eles celebrados entre os particulares¹³⁹ ou por intermédio do Poder Público.¹⁴⁰

Efetivamente, o artigo 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal, ao dizer que a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada, pretende tutelar, em homenagem ao princípio do resguardo da confiança dos cidadãos perante a legislação, enquanto postulado do Estado de Direito, os titulares dessas situações “jurídico-subjetivas contra a produção de efeitos normativos gravosos que, não fosse tal garantia, poderiam advir-lhes da aplicação da lei nova sobre fatos jurídicos de todo realizados antes de sua vigência.”¹⁴¹

Nesta abrangente análise jurisprudencial, se pôde verificar que o Supremo Tribunal Federal profere decisões, por vezes, com amparo em critérios objetivos e outras vezes com base em elementos colhidos da apreciação do caso concreto. Em geral, os próprios

¹³⁸ STF, Primeira Turma, AgReg no RE 305.798-BA, Rel. Min. Sydney Sanches, j. 04.12.2001, DJ 08.03.2002. Veja-se também STF, Primeira Turma, RE 226.855-7, Rel. Min. Moreira Alves, j. 31.08.2000, DJ 13.10.2000.

¹³⁹ STF, Tribunal Pleno, ADI – MC 1.931-DF, Rel. Min. Maurício Correa, j. 21.08.2003, DJ 28.05.2008.

¹⁴⁰ STF, Segunda Turma, AgReg no RE 342.593, Rel. Min. Maurício Correa, j. 17.09.2005, DJ 14.11.2006.

¹⁴¹ CONSANI, Ana Claudia do Rego. *Os direitos adquiridos na Constituição Federal de 1988*. p. 78. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade de São Paulo, São Paulo, 2009.

critérios propostos pelo direito intertemporal são utilizados pelos Ministros da Corte, restando para a sociedade uma certeza de que se “tem procurado articular todos os conceitos doutrinários acerca dos direitos adquiridos, sempre com a vontade de alcançar-se a maior abrangência da segurança jurídica e da proteção constitucional dos direitos individuais.”¹⁴²

¹⁴² CONSANI, Ana Claudia do Rego. *Os direitos adquiridos na Constituição Federal de 1988*. p. 79. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade de São Paulo, São Paulo, 2009.

CONCLUSÃO

O atingimento da compreensão adequada sobre a proteção do direito adquirido no âmbito constitucional depende de uma verificação prévia capaz de abarcar os principais conceitos do direito intertemporal, residindo justamente na disciplina da vigência e aplicação da lei no tempo os elementos de auxílio dos pensadores que lhes permitem analisar esse assunto.

É dizer, as normas positivadas incidem sobre todas as relações jurídicas constituídas durante a sua vigência, concedendo direitos subjetivos aos indivíduos submetidos a seu alcance, direitos cuja importância a novel legislação jamais pode desconsiderar. Sob tal perspectiva, o operador do Direito, amparado pela necessidade de busca do sentido real dos princípios constitucionais, precisa fazer as ponderações devidas para achar o equilíbrio apropriado entre a garantia da segurança jurídica, princípio implícito no ordenamento pátrio – mas não de menor importância –, e a indispensabilidade das alterações legislativas vocacionadas a acompanhar as transformações sociais.¹⁴³

As inovações da legislação podem alcançar as relações jurídicas constituídas sob a égide da norma precedente, fenômeno que se conhece por retroatividade, consubstanciando o mesmo uma espécie de projeção de efeitos sobre situações consolidadas no passado, seja modificando ou extinguindo direitos, seja atribuindo eficácia *ex tunc* a atos que sequer a possuíam. Os efeitos retroativos não são efeitos normais dos atos normativos, “porque a regra no direito brasileiro é de que os atos legislativos são irretroativos, constituindo os efeitos imediatos, por outro lado, efeitos normais das leis, que produzem consequências sobre os fatos presentes e futuros (efeitos prospectivos).”¹⁴⁴

Mas, ao produzir efeitos instantâneos ou imediatos, muitas vezes a lei alcança os fatos pendentes, ou seja, aqueles produzidos no passado, mas que permanecem projetando efeitos quando da entrada em vigor da novel legislação. Nesta hipótese, não se está, tecnicamente, falando de uma retroatividade, visto que a norma revogadora projeta efeitos para o presente e não para o passado, ocorrendo no caso uma autêntica retrospectividade.¹⁴⁵

A grande dificuldade do tratamento da retrospectividade está no fato de ela ser considerada “um efeito normal da lei, noutros termos, ao produzir efeitos imediatos, a norma passa a incidir no efetivo momento de sua entrada em vigor, projetando-se inclusive sobre os efeitos pendentes de fatos passados.”¹⁴⁶ Em que pese tal situação, a esmagadora maioria dos ordenamentos jurídicos se preocupa com a proteção dos indivíduos contra a retroatividade das normas, possuindo sempre nos seus sistemas uma lei protetiva em face desses efeitos. Tal “norma proibitiva é hábil para resguardar os indivíduos dos efeitos anormais produzidos pela

¹⁴³ CONSANI, Ana Claudia do Rego. *Os direitos adquiridos na Constituição Federal de 1988*. p. 168. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade de São Paulo, São Paulo, 2009.

¹⁴⁴ CONSANI, op. cit., p. 168-169.

¹⁴⁵ CONSANI, op. cit., p. 169.

¹⁴⁶ *Ibidem*, p. 169

retroatividade, mas nem sempre se mostra tão satisfatória a respeito dos efeitos normais da retrospectividade.”¹⁴⁷

Em resumo, a disciplina dos efeitos pendentes dos fatos passados consubstancia uma das maiores divergências entre as doutrinas subjetivistas e objetivistas do direito intertemporal, tendo a Constituição Federal, bem como a legislação infraconstitucional e a jurisprudência pátrias, acabado por adotar a teoria clássica ou subjetiva.

Todas as Cartas brasileiras, “com exceção apenas da promulgada em 1937, que instituiu o Estado Novo, contiveram uma regra disciplinadora dos efeitos temporais da legislação”¹⁴⁸, almejando os seus idealizadores libertar os cidadãos da sujeição a normas tendencialmente retroativas.

Como o texto constitucional de 1988 protegeu os indivíduos contra as ofensas a direitos adquiridos, ato jurídico perfeito e coisa julgada, o conceito do primeiro instituto passou a compreender as demais categorias, mesmo porque era mais amplo, não se tratando de repetição inútil do legislador constituinte, e sim de técnica legislativa facilitadora da aplicação dos institutos jurídicos, capaz de proporcionar ao particular uma proteção mais eficaz diante dos desmandos do Estado.¹⁴⁹

A norma constitucional não faz distinção de sua aplicabilidade apenas às leis de índole privada, sendo passível a configuração de direito adquirido em face de norma de ordem pública. Com relação a tal espécie de ato normativo, o núcleo básico e irreduzível dos direitos subjetivos se encontra um pouco reduzido, “enquanto os elementos periféricos, que gravitam em torno desse núcleo, apresentam-se mais ampliados. Por tal razão, ante a existência de leis de ordem pública, algumas vezes se adotam critérios objetivos de caracterização dos direitos adquiridos.”¹⁵⁰

Mesmo que a retroatividade esteja prevista expressamente na nova norma, os direitos adquiridos, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada não sofrem qualquer influência dessa opção do legislador, permanecendo incólumes porque sua proteção se coaduna com o desiderato máximo da Constituição Federal, conforme dispõem os artigos 5º, inciso XXXVI, e 60, § 4º, inciso IV¹⁵¹, considerados hodiernamente autênticas cláusulas pétreas, ou seja, normas dotadas de amplitude insuscetível de sofrer a interferência de políticas legislativas ulteriores.

O preceito do segundo artigo não pode ser interpretado de forma a paralisar ou impedir modificações e restrições em todo e qualquer direito previsto no Título II da Lei

¹⁴⁷ CONSANI, Ana Claudia do Rego. *Os direitos adquiridos na Constituição Federal de 1988*. p. 169. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade de São Paulo, São Paulo, 2009.

¹⁴⁸ CONSANI, ob. cit., p. 170.

¹⁴⁹ *Ibidem*, p. 170.

¹⁵⁰ *Idem*, p. 170-171.

¹⁵¹ Não será objeto de deliberação a proposta de emenda constitucional tendente a abolir: I – a forma federativa de Estado; II – o voto direto, secreto, universal e periódico; III – a separação dos Poderes; IV – os direitos e garantias individuais.

Fundamental, capítulo direcionado a reunir o vastíssimo elenco dos direitos fundamentais. Contudo, a coerente ideia de proteção do direito adquirido, do ato jurídico perfeito e da coisa julgada, por encontrar-se intimamente relacionada com a própria noção de Estado Democrático de Direito e com os escopos fundamentais do legislador originário, ajuda a construir um dos pilares estruturantes do princípio da segurança jurídica, constituindo verdadeira cláusula pétrea.¹⁵²

Esse estudo sobre a proteção constitucional dos direitos adquiridos serve para evidenciar o acerto do legislador constituinte originário em conferir a tal norma garantista um status constitucional e imutável, especialmente dentro de um país tão apegado a “reformas legislativas e constitucionais que, em diversas ocasiões, esbarram nos direitos subjetivos anteriormente consolidados.”¹⁵³

O conceito de direitos adquiridos precisa ser apreendido adequadamente pelo intérprete do Direito para que uma barreira intransponível, erigida em nome da segurança jurídica, não o impeça de acompanhar as novas exigências sociais. Em outras palavras, apenas um correto equilíbrio entre a norma protetiva e os interesses sociais viabiliza a consolidação do autêntico Estado Democrático de Direito, Estado capaz de acompanhar as vicissitudes sociais “para atender ao interesse coletivo sem descurar, obviamente, do princípio da segurança jurídica.”¹⁵⁴

Quanto à caderneta de poupança, as condições a serem observadas por ambas as partes neste tipo de contrato, reconhecido por sua indiscutível natureza sinalagmática, ficam estabelecidas no momento de sua celebração ou renovação automática, fixando-se nesse dia o índice pelo qual o valor depositado na conta será corrigido. O direito a que a atualização se perfectibilize por tal indexador concretiza-se exatamente no instante em que o depositante (titular da relação jurídica) cumpre a sua prestação de entregar o dinheiro. A partir daí, compete à entidade financeira tão-somente realizar, sob pena de locupletamento indevido, o crédito da correção monetária com base no parâmetro estipulado.¹⁵⁵

A eventual mudança superveniente desse parâmetro não afeta o direito adquirido do investidor de ter seu dinheiro corrigido através do índice previamente convencionado. É cediço que, quando o poupador coloca determinada quantia na caderneta, esta fica comprometida pelos próximos trinta (30) dias, não se podendo dela dispor por conta da ameaça de perda do rendimento.

Logo, se afigura assaz desarrazoada, durante esse período, uma tentativa de alteração do critério estabelecido quando do depósito, mesmo porque o investidor decidiu aplicar na caderneta de poupança apenas depois de estar convicto de que a correção monetária

¹⁵² CONSANI, Ana Claudia do Rego. *Os direitos adquiridos na Constituição Federal de 1988*. p. 172. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade de São Paulo, São Paulo, 2009.

¹⁵³ *Ibidem*, p. 172.

¹⁵⁴ *Idem*, p. 172.

¹⁵⁵ Cf. STJ, Quarta Turma, REsp 1.147.595-RS, Rel. Min Sidnei Beneti, Recurso representativo da controvérsia na sistemática dos recursos repetitivos.

se faria pelo IPC (Índice de Preços ao Consumidor). Se soubesse de forma prévia da possibilidade de incidência de um indexador sequer avençado, provavelmente teria optado por alternativas de investimento mais rentáveis.

Como se pode constatar, inexistente direito adquirido ao percentual de correção específico (30%, 40% ou 50%), variável de acordo com a inflação do período, mas há, efetivamente, direito à preservação do padrão de atualização contratado, critério que constitui direito do poupador, passando a fazer parte do seu patrimônio. Destarte, com a devida vênia dos pensamentos contrários, as poupanças iniciadas ou renovadas durante a implementação dos Planos Econômicos (Bresser, Verão, Collor I e II) precisam sofrer o reajuste através do IPC, índice de atualização previsto contratualmente que, face à supremacia dos preceitos constitucionais, se encontra protegido pelos princípios da irretroatividade e do direito adquirido.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BARBOSA, Rui. *Obras Completas*. v. XVII, ano I, Rio de Janeiro, 1953.

BARROSO, Luís Roberto. Em algum lugar do passado: Segurança Jurídica, Direito Intertemporal e o Novo Código Civil. In: *Constituição e Segurança Jurídica: direito adquirido, ato jurídico perfeito e coisa julgada. Estudos em homenagem a José Paulo Sepúlveda Pertence*. Carmen Lúcia Antunes da Rocha (Org.), 2ª ed., rev. e ampl., Belo Horizonte: Fórum, 2005.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional*. Coimbra, Almedina, 1993.

CARDOZO, José Eduardo Martins. *Da retroatividade da lei*. Da coleção Estudos em homenagem ao Ministro e Professor Moreira Alves. Editora Revista dos Tribunais, 1995.

CHIRONI, G. P. *Della non Retroattività della Legge.*, in *Studi e Questioni di Diritto Civile*, Turim, 1914.

CONSANI, Ana Claudia do Rego. *Os direitos adquiridos na Constituição Federal de 1988*. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade de São Paulo, São Paulo, 2009.

DOUAI, Merlin de. *Effet Rétroactif de la Loi du 17 Nivose, An 2*. In *Récueil des Questions de Droit*, 4ª ed., Paris, 1828, v. III.

FILHO, Manoel Gonçalves Ferreira. *O Poder Constituinte*. 5ª ed., 2007.

FRANÇA, R. Limongi. *A irretroatividade das leis e o direito adquirido*. 5ª ed., 1998.

GABBA, C. F. *Teoria della Retroattività delle Lege*, 4º V., 3ª ed., 1898.

GOMES, Orlando apud FIGUEIREDO, Marcelo; BROLLO, Maria Alice Deucher. Anotações a respeito dos Planos Econômicos – Alteração da política salarial – Reajuste de salários pela lei antiga – Direito adquirido, mera expectativa de direito e normas de ordem pública – Resenha doutrinária e jurisprudencial. *Revista dos Tribunais*. Thompson Reuters, 1994.

GOMES, Orlando; VARELA, Antunes. *Direito Econômico*. São Paulo: Saraiva, 1977.

GREMAUD, Amaury (coordenador) et all. *Economia Brasileira Contemporânea*. 4. Ed. São Paulo: Atlas, 2002.

LUQUE, Carlos Antonio; VASCONCELLOS, Marco Antonio Sandoval de. *Considerações sobre o problema da inflação*. In: Apostila de Introdução à Economia. Brasília: Universidade de Brasília, 2013.

LOPES, Miguel Maria Serpa. *Curso de direito civil*. 5ª ed., 1971.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Regime Constitucional dos Servidores da Administração Direta e Indireta*, 2ª ed., revista, atual., São Paulo: Editora RT, 1991.

MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. *Comentários à Constituição de 1967 com a Emenda nº 1, de 1969*. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2ª ed., 1971.

- PACE, Gaetano, *II Diritto Transitorio com particolare riguardo al diritto privato*. Milão: Casa Editrice Ambrosians, 1944.
- PEIXOTO, José Carlos Mattos. *Limite temporal da lei*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 173:459-85.
- PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Direito Constitucional Intertemporal*. n. 304, 1988.
- PIRES, Maria Coeli Simões. *Direito Adquirido e Ordem Pública – Segurança Jurídica e Transformação Democrática*, 1ª ed., Belo Horizonte: Del Rey, 2005.
- PORCHAT, Reynaldo. *Da retroactividade das leis civis*. São Paulo, Duprat, 1909.
- PRETTO, Dary. *Um histórico das recentes políticas econômicas de combate à inflação no Brasil*. Dissertação (Mestrado em Economia) – Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2003.
- RAMOS, Elival da Silva. *A proteção aos direitos adquiridos no direito constitucional brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2003.
- RÁO, Vicente. *O direito e a vida dos direitos*, v. 1, t. 2.
- ROUBIER, Paul. *Le Droit Transitoire (conflit des lois dans le temps)*. Paris: Dalloz et Sirey, 2ª ed., 1960.
- SARMENTO, Daniel. *Direito Adquirido, Emenda Constitucional, Democracia e Justiça Social*. *Revista Brasileira de Direito Público – RBDP*. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2005.
- WALD, Arnaldo apud MUKAI, Toshio. *Da Segurança Jurídica: Direito adquirido nas relações contratuais*. *Boletim de Direito Administrativo*. São Paulo: Editora NDJ Ltda., 1995.