



PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DO PARANÁ

Jacqueline Maria Moser

**O Direito Adquirido e sua Repercussão no  
Direito Previdenciário**

**DISSERTAÇÃO DE MESTRADO**

Programa de Pós-Graduação em  
Direito Econômico e Social

Curitiba, abril de 2005

**CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS**



PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DO PARANÁ

**Jacqueline Maria Moser**

**O Direito Adquirido e sua Repercussão no  
Direito Previdenciário**

**Dissertação de Mestrado**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-graduação em Direito Econômico e Social da PUC/PR, como requisito parcial para obtenção do título de Mestre em Direito Econômico e Social.

Orientador: Prof. Dr. Roland Hasson

Curitiba  
Julho de 2005



**Jacqueline Maria Moser**

**O Direito Adquirido e sua Repercussão no  
Direito Previdenciário**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-graduação em Direito Econômico e Social da PUC/PR como requisito parcial para obtenção do grau de mestre em Direito Econômico e Social. Aprovada pela Comissão Examinadora abaixo assinada.

**Prof. Dr. Roland Hasson  
Orientador**

Professor(a) \_\_\_\_\_

Membro da Banca

Professor(a) \_\_\_\_\_

Membro da Banca

Professor(a) \_\_\_\_\_

Membro da Banca

Curitiba, julho de 2005

Todos os direitos reservados. É proibida a reprodução total ou parcial do trabalho sem autorização da universidade, do autor e da orientadora.

## Jacqueline Maria Moser

Bacharel em Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Paraná – PUCPR, em 1990. Especialista em Direito do Trabalho, curso promovido pela Associação dos Magistrados do Trabalho da Nona Região – AMATRA e o Instituto Brasileiro de Estudos Jurídicos – IBEJ, em 1998. Advogada.

### Ficha Catalográfica

Moser, Jacqueline Maria

O direito adquirido e sua repercussão jurídica no direito previdenciário – um estudo sobre garantia constitucional, segurança nas relações jurídicas e evolução da sociedade/ Jacqueline Maria Moser; Orientador: Prof. Dr. Roland Hasson. – Curitiba: PUCPR – Centro de Ciências Jurídicas e Sociais, 2003.

1 v., 76 f. 29,7 cm

1. Dissertação (mestrado) – Pontifícia Universidade Católica do Paraná, Centro de Ciências Jurídicas e Sociais.

1. Direito Constitucional e Direito Previdenciário. 2. Direito Adquirido. 3. Repercussão jurídica no direito previdenciário.

I. Hasson, Roland. II. Pontifícia Universidade Católica do Paraná. Centro de Ciências Jurídicas e Sociais. III. Título.

Aos meus filhos Letícia e Inácio, ao meu  
companheiro, pela paciência e dedicação, aos  
meus pais, pelo apoio e, acima de tudo, a Deus  
pelo conforto dado nos momentos mais difíceis.

## **Agradecimentos**

Ao meu orientador pela paciência, atenção e incentivo dispensados; a minha prima Ana Maria pela amizade trocada durante as horas de ansiedade e angústia, ao meu amigo João pelo incentivo e compreensão, aos meus colegas de mestrados pela oportunidade de ter com eles convivido, aos meus professores do curso de mestrado, pelos conhecimentos passados e dedicação na sua tarefa de formar mestres.

## Resumo

Moser, Jacqueline Maria; Hasson, Roland. **O Direito adquirido e sua repercussão no Direito Previdenciário**. Curitiba. 2005. 76 p. Dissertação de Mestrado – Centro de Ciências Jurídicas e Sociais. Pontifícia Universidade Católica do Paraná.

O direito adquirido, no dizer do italiano Gabba, é todo aquele que “a) é 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 - b) 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”<sup>1</sup>. No presente estudo, propõe-se averiguar qual o limite do alcance da edição de uma lei nova sobre situações jurídicas em formação ou preestabelecidas, em virtude do direito adquirido e da expectativa de direito, bem como efetuar levantamento de casos julgados pelos Tribunais, em especial pelo Supremo Tribunal Federal, sobre direito adquirido após a entrada em vigor da Constituição de 1988. O alcance do conceito de direito adquirido é apresentado sob diversas óticas e sua amplitude na segurança das relações jurídicas já estabelecidas varia de acordo com a interpretação dada. O marco inicial do direito adquirido como garantia constitucional à estabilização das relações está vinculado ao preenchimento de todos os requisitos até então estabelecidos, o que lhe traria o *status* de cláusula *pétrea*. Quando do não preenchimento de todos os requisitos preestabelecidos no ordenamento jurídico, para a aquisição de um direito, há mera expectativa do direito em formação, ou seja, não há a garantia, mesmo parcial, da benesse legal anteriormente

---

<sup>1</sup> FRANÇA, R. Limongi . **A irretroatividade das leis e o direito adquirido**. 6.ed. São Paulo: RT, 2000. p.213..

estabelecida. Ao cabo será possível apontar as conclusões, ainda que provisórias, para as hipóteses suscitadas, esclarecendo eventuais exceções e ressaltando os possíveis aspectos que confirmem ou refutem as hipóteses apresentando novas perspectivas possíveis para o estudo do tema.

### **Palavras-chave**

Direito Constitucional; Direito Previdenciário; Direito Adquirido; Expectativa de Direito; Segurança Jurídica.

## **Abstract**

Moser, Jacqueline Maria; Hasson, Roland. **Vested right and its repercussion on Social Security Law**. Curitiba. 2005. 76 p. Dissertation for Master Degree - Center of Juridical and Social Sciences. Pontifical Catholic University of Parana.

A vested right is, according to Italian Gabba, that which "(a) is a consequence of a fact that is able to accomplish it due to the law of the time at which the fact was completed, although there has not been the opportunity to claim it before the new law has ruled it; and that which (b) in accordance with the law under whose domain the fact it derives from has been performed has immediately started to be part of the wealth of the one who is entitled to it". In this study, the purpose is to investigate about the limit or range of a new law edition on juridical situations being formed or previously established due to the vested right and the expectant right, as well as to research cases decided by Courts, especially by the Federal Supreme Court, on vested right after the 1988 Brazilian Constitution was promulgated. The reach of the concept of vested right is presented under several approaches and its amplitude in the reliability of juridical relationships already established varies according to the interpretation it is given. The starting point for a vested right as a constitutional right or privilege to the stability of relationships is linked to the fulfillment of all requirements established up to the moment that is being considered, what would afford it the status of an unchangeable or *rocklike* clause. When not all the requirements preestablished in the juridic order are fulfilled for one to be entitled to a right what exists is a mere expectation of the right in development or formation, that is, there is no guarantee, not even partial, that the legal benefit established previously will be afforded. At the end, it will be possible to point out conclusions, although provisional, for the hypotheses raised, to clear up eventual exceptions and to remark the possible aspects that may confirm or refute the hypotheses, presenting new possible perspectives for studying the theme.

## **Key words**

Constitutional Law; Social Security Law; Vested Right; Expectant Right; Juridical Reliability.

## Sumário

1	Introdução .....	11
2	Direitos e garantias fundamentais.....	14
2.1	Interpretação e aplicação do direito .....	14
3	Princípio da segurança jurídica.....	20
4	Direito adquirido.....	26
4.1	Conceito.....	26
4.2	Da expectativa do direito .....	29
4.3	Direito adquirido e a sua limitação temporal .....	32
4.4	Direito adquirido e a coisa julgada .....	36
4.5	O direito adquirido frente à coisa julgada inconstitucional .....	37
5	O direito adquirido e o direito previdenciário.....	41
5.1	Relação jurídica previdenciária com o direito adquirido, ato jurídico perfeito e a questão da aplicação da lei nova mais benéfica .....	41
5.2	Revisão das quotas de pensão.....	45
5.3	Desaposentação voluntária .....	45
5.4	Emenda Constitucional n.º 41/03.....	48
6	Conclusão .....	63

# 1 Introdução

Este trabalho visa ao aprofundamento científico no estudo do tema direito adquirido, de modo a demonstrá-lo como garantia fundamental no Estado Democrático de Direito e sua repercussão no Direito Previdenciário.

Para que um Estado gere segurança é necessário conferir estabilidade às relações jurídicas de que participe, bem como das pessoas que o integram. Por isso, ninguém questiona que a segurança jurídica constitui um valor fundamental na construção de uma sociedade harmônica, sendo a sua garantia um ingrediente vital para a edificação de um ordenamento jurídico ético.

A segurança jurídica, viabilizada através da estabilidade das relações jurídicas e da própria ordem jurídica como tal, constitui-se em aspiração das pessoas, devendo ser garantida pela estrutura do Estado.

Um dos institutos que garantem a segurança jurídica é o princípio da irretroatividade das leis, acolhido, através de formas e fórmulas variadas, pela expressiva maioria dos ordenamentos jurídicos dos povos civilizados.

Através do princípio da irretroatividade das leis, tem-se a idéia de que as leis devem dispor para o futuro, já que o efeito retrooperante das normas gera incerteza e instabilidade, prejudicando a capacidade das pessoas de planejarem e organizarem suas vidas de acordo com o direito em vigor. Neste sentido, é possível fundar o princípio da irretroatividade das leis na própria idéia de Estado de Direito, que exige a proteção da confiança e da segurança jurídica dos seus cidadãos.

O nosso ordenamento jurídico, entretanto, preferiu dar ênfase à proteção do direito adquirido, do ato jurídico perfeito e da coisa julgada (art. 5.º, inciso XXXVI), repetindo, neste ponto, a mesma regra constante nas Constituições de 1934, 1946 e 1967/1969. Ele não se garantiu propriamente a irretroatividade da lei, porquanto ela pode ser verificada em sede penal e tributária, admitindo o efeito retrooperante da norma somente quando não se verificar violação ao direito adquirido, ao ato jurídico perfeito e à coisa julgada.

Ao atribuir estatura constitucional a tal mandamento, o constituinte pátrio erigiu limitação oponível em face de todas as leis, inclusive aquelas de ordem pública, conforme exporemos mais adiante neste estudo.

Aliás, a proteção conferida ao direito adquirido impede não apenas a incidência da lei superveniente, mesmo de ordem pública, sobre fatos passados, como também a sua aplicação sobre efeitos pendentes e futuros, de atos praticados no passado.

Destaque-se, no entanto, que a garantia constitucional do direito adquirido, consubstanciando mecanismo de proteção constitucional do indivíduo em face do Poder Público, não impede a incidência retroativa de normas benéficas, que aportem para o cidadão vantagens nas relações jurídicas travadas com o Estado. Tal garantia, por outro lado, também não representa obstáculo para a alteração de regimes jurídicos objetivos, mas tão-somente para a supressão dos benefícios decorrentes destes regimes que já tenham sido validamente incorporados ao patrimônio jurídico daqueles que a ele se sujeitem.

Não pretendemos aqui negar a importância da garantia do direito adquirido. Nossa intenção é de provocar a reflexão sobre os seus limites diante da contínua transformação social que vivenciamos.

E, neste ponto, é importante deixar desde já assentada uma premissa: a segurança jurídica – idéia que nutre, informa e justifica a proteção constitucional do direito adquirido –, é um valor de grande relevância no Estado Democrático de Direito. Mas não é o único valor, e talvez não seja nem mesmo o mais importante dentre aqueles em que se esteia a ordem constitucional brasileira. Justiça e igualdade material, só para ficar com dois exemplos, são valores também caríssimos à nossa Constituição, os quais, não raro, conflitam com a proteção da segurança jurídica. Se a segurança jurídica for protegida ao máximo, provavelmente o preço que se terá de pagar será um comprometimento na tutela da justiça e da igualdade substantiva, e vice-versa. O correto equacionamento da questão hermenêutica ora enfrentada não pode desprezar esta dimensão do problema, refugiando-se na assepsia de uma interpretação jurídica fechada para o universo dos valores.

Por fim, a garantia do direito adquirido é imprescindível para o estabelecimento da segurança jurídica dentro de um Estado Democrático de Direito. Parece indubitável que a simples existência temporária desta garantia não é suficiente para

a preservação da segurança jurídica, o que poderia vir a descaracterizar o próprio sistema democrático, transformando-o em autocrático. Entretanto, apesar de ser necessário que o direito adquirido tenha o *status* de cláusula pétrea, de forma que nova lei não possa revogá-la ou maculá-la, não se pode fechar os olhos para a evolução da sociedade.

## 2 Direitos e garantias fundamentais

### 2.1 Interpretação e aplicação do direito

Hermenêutica, no seu sentido mais amplo, é a interpretação do sentido das palavras (Aurélio Buarque de Holanda). Também denominada exegese jurídica, visa a interpretar a lei, determinando-lhe o verdadeiro sentido.

É através da interpretação da norma que se dará ao caso "in concreto" a solução, revelando o espírito da lei, a chamada *mens legis*.

Para a hermenêutica, pouco importa qual tenha sido a vontade do legislador, embora esta possa ter tido influência na formação da lei, pois, uma vez promulgada, as implicações jurídicas decorrerão em face do seu conteúdo. Contudo, a interpretação do direito se subordina à concepção jurídica dominante em cada momento histórico.

É justamente por isso que se entende que o direito atualmente se encontra em crise, em busca de novos paradigmas, porquanto tenta deixar para trás o individualismo jurídico para dar contornos mais sociais à interpretação das leis. Pretende-se que o intérprete, uma vez que tenha encontrado e fixado o sentido real do preceito normativo, adapte seu sentido às realidades e necessidades sociais.

Deste modo, a nova hermenêutica impõe aos intérpretes uma postura ativa, criativa e responsável, dentro de um mundo jurídico e social, pois a todo momento eles são chamados a dizer como este mundo deve ser.

Lênio Luiz Streck afirma que

o processo hermenêutico deve ser um devir. Interpretar é dar sentido. O que é dar sentido? 'É construir sítios de significância (delimitar domínios), é tornar possíveis gestos de interpretação.'<sup>2</sup> Para tanto, 'nenhum intérprete pode pretender estar frente ao texto normativo livre de pré-compreensões, pois isto equivaleria a estar fora da história e a fazer emudecer a norma', sendo que 'a norma é muda enquanto não for interrogada, reclamada e trazida a um presente espaço-temporal, de onde há de mostrar as suas potencialidades'. Somente então será compreendida em seu sentido,

---

<sup>2</sup> ORLANDI, Eni P. **O discurso fundador**. Campinas: Pontes, 1993. Apud FRANÇA, op. cit., p.230.

via de consequência, o Direito, a partir da necessária superação do paradigma normativista – (neo)liberal-individualista e do paradigma epistemológico da filosofia da consciência, deve ser compreendido não como sucessão de textos com sentidos latentes, pré-constituídos, (re)clamando apenas que o intérprete-hermeneuta lhes dê vida, e sim, como textos que permanentemente (re)clamam sentidos. Deste modo, é razoável afirmar que este processo em que se dá/produz o sentido deve ser assumido como inexorável.<sup>3</sup>

A interpretação das normas nem poderia ocorrer de modo diverso, pois, como afirma Niklas Luhmann, o direito serve como um mecanismo regulativo a serviço da adaptação da sociedade e o seu meio.

Neste compasso, a validade das normas não pode ser considerada como constante religiosa resultado de uma estrutura social inquestionada. As normas possuem validade provisória. São elas que se encontram previstas de suposições reais que podem se colocar contra um sistema jurídico com erros ou serem inadequadas à modificação pretendida.

A sociedade é dinâmica. Assim, as expectativas dirigidas ao direito se modificam. O que antes era tido como destino individual dentro da sociedade, hoje se espera que ela corrija, através de uma garantia de prevenção, ajuda e compensação de desigualdades sociais, o que é realizado por meio do sistema jurídico. Enfim, a sociedade e o direito caminham juntos em busca de um futuro que é incerto, mesmo que, de certo modo, possa parecer provável.

As expectativas normativas têm grande importância, devendo ser tratadas pelo direito de modo a garanti-las. Para tanto, é necessário que se faça sempre um cálculo contrário para o caso em que haja a necessidade de proceder a uma alteração. Deste modo, quando se apresenta uma modificação jurídica, devem ser evitados não apenas os efeitos retroativos, mas também proteger em maior medida aquelas pessoas que particularmente serão afetadas.

Se assim não fosse, por certo que toda confiança depositada no sistema jurídico cairia por terra diante da perspectiva de instabilidade temporal da estrutura normativa. É por isso que, no dizer de Luhmann, "o direito não pode garantir a seguridade, se a sociedade mesma entende o seu futuro como um risco que depende de decisões (...) o direito está obrigado a refletir sobre o seu próprio risco". Isto não

---

<sup>3</sup> STRECK, Lenio Luiz. **Hermenêutica jurídica e(m) crise: uma exploração hermenêutica da construção do direito**. 3.ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001. p.230.

significa que há falta de confiança no direito, mas sim que as reformas jurídicas devem ser compatíveis, desde o ponto de vista do risco e do perigo.

Não se quer dizer com isto que o direito deva rever seus princípios e códigos, mas que ele deve ser readaptado de acordo com os problemas enfrentados. O direito deve ser focado como sendo o meio para a existência da estabilidade normativa e de expectativas de conduta, sem que isso signifique que ele deva ser estático. Aliás, o direito deve ser pensado como algo dinâmico, que reflita a validade jurídica no tempo – observando o futuro. O sistema jurídico não pode ser pensado como sendo aquilo que deseja o legislador, mas sim como a relação que há com os seus princípios.

Na verdade, a palavra-chave do direito é adaptação.

Cárcova afirma que é necessário ter em conta que o Direito deve ser entendido como uma prática de homens que se expressa em um discurso que é mais que palavras; é também comportamento, símbolos, conhecimentos, expressos na e pela linguagem.<sup>4</sup>

Streck<sup>5</sup> afirma que os operadores jurídicos, na medida em que não têm consciência de tais determinações, permanecendo vinculados aos seus mitos imutáveis, ficam submetidos à ordem de um significado, que restringe a sua capacidade de produção de significações que possibilitam sua adaptação à realidade. Para ele, à evidência, a dificuldade enfrentada pelos setores ligados à crítica do Direito é justamente entender/influir no estabelecimento do sentido dessa produção discursiva.<sup>6</sup>

Então, se o direito deve ser um reflexo das transformações sociais e sua materialização ocorre através da edição de normas, que são textos jurídicos nos quais se concretizam as mutações sociais, não se pode conceber que, no campo da aplicabilidade das normas constitucionais, existam dispositivos que sejam programáticos, ou de eficácia contida ou limitada. Um dispositivo, como afirma Streck<sup>7</sup>, terá ou não determinada eficácia a partir do processo de produção de

---

<sup>4</sup> CÁRCOVA, Carlos Maria. **Teorias jurídicas alternativas**: escritos sobre derecho y política. Buenos Aires: Centro Editor de América Latina, 1993. p.25.

<sup>5</sup> Cf. STRECK, op. cit., p.230.

<sup>6</sup> Cf. STRECK, op. cit., p.231.

<sup>7</sup> Cf. STRECK, op. cit., p.231-232.

sentido que exsurgerà do processo hermenêutico e que dependerá do jogo de forças que se travará no respectivo campo jurídico.

Toda sociedade possui um sistema jurídico que a regula. A propósito, no dizer de Luhmann, o direito deve refletir o que seja a sociedade – ele será rigoroso se assim o for a sociedade em que ele atua.

Deste modo, este sistema jurídico é responsável pela produção de normas que visem a unir o discurso jurídico e a estrutura social. No dizer de Streck, a dogmática jurídica terá o seu papel definido no processo de efetivação (ou não) dos direitos em conformidade com o modo de produção do Direito vigente em nossa sociedade, que, por sua vez, será instrumentalizado/sustentado pelo respectivo campo jurídico, no interior do qual ocorre o processo de produção, circulação e consumo do discurso jurídico, que responde(rá) pela articulação de instituições e práticas no contexto das quais ocorre o processo de formulação da lei, em um primeiro momento, da produção do sentido dessa mesma lei, em um segundo momento, e, em momentos subseqüentes, de sua aplicação cotidiana pelos tribunais, onde estes momentos atuam dialeticamente.<sup>8</sup>

A Constituição é, assim, o resultado do pacto havido entre a sociedade e o sistema jurídico. A Constituição serve como linha diretriz para a interpretação do Direito. Ela é, desse modo, a materialização da ordem jurídica como contrato social, colocando à disposição os mecanismos necessários à concretização do conjunto de objetivos traçados no seu texto normativo dotado de princípios.

Pode-se afirmar, com Bonavides, que princípios valem, regras vigem. Discernindo as normas em princípios e regras, Eros Grau, as normas compreendem um gênero do qual são espécies as regras e os princípios.<sup>9</sup>

Os princípios têm caráter primário e geral, ao passo que as regras são normas secundárias e especiais, que dão concretude aos princípios. De toda forma, registre-se que regra e princípio têm em comum o caráter de generalidade. Isso, porque a generalidade da regra jurídica é diversa da generalidade de um princípio jurídico.

---

<sup>8</sup> Cf. STRECK, op. cit. p.234.

<sup>9</sup> GRAU, Eros Roberto. **O direito posto e o direito pressuposto**. São Paulo: Malheiros, 1998. p.19.

Cabe citar Boulanger:

observando que a regra é geral porque estabelecida para um número indeterminado de atos ou fatos. Não obstante, ela é especial na medida em que não regula senão tais atos ou fatos: é editada para ser aplicada a uma situação jurídica determinada. Já o princípio, ao contrário, é geral porque comporta uma série indefinida de aplicações.<sup>10</sup>

A norma-regra tem uma hipótese de incidência determinada e fechada, um suporte fático hipotético (tatbestand) especialmente definido, ainda que geral. Já a norma-princípio tem incidência indeterminada e aberta: aplica-se a todos os atos e fatos em geral, indefinidamente, no âmbito do Direito no qual se insere. Daí, que – por ter uma hipótese de incidência determinada – a regra jurídica, ou é aplicável por completo, ou não é aplicável de jeito nenhum ao caso em questão.

Os princípios jurídicos, por sua vez, atuam de modo diverso. Mesmo aqueles que mais se assemelham às regras não se aplicam automática e necessariamente quando as condições previstas como suficientes para sua aplicação se manifestam. É que as regras jurídicas não comportam exceções. Um exemplo fornecido por Dworkin: se a regra define que um testamento não é válido senão quando assinado por três testemunhas, não é possível tomar-se como válido um testamento firmado por apenas duas testemunhas. Mas, de outro lado, quanto aos princípios, a circunstância de serem próprios a um determinado Direito não significa que esse Direito jamais autorize a sua desconsideração. O mesmo Dworkin exemplifica, trabalhando com o princípio de que ninguém aproveita a sua própria torpeza, ou seja, ninguém pode tirar proveito de um ilícito que pratique; entretanto, se um preso escapa à prisão para fazer um investimento rentável, poderá ser reconduzido ao cárcere, mas reterá como de sua propriedade os lucros que tiver obtido.<sup>11</sup>

---

<sup>10</sup> GRAU, Eros Roberto. **A ordem econômica na Constituição de 1988 (interpretação crítica)**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1990. p.112.

<sup>11</sup> Cf. GRAU, **A ordem...**, op. cit., p.107 s. Nessa passagem, o autor toma exemplos de Dworkin, citando: DWORKIN, Ronald. *Taking rights seriously*. 5a reimpr. Londres: Duckworth, 1987. p.24.

Pode-se, assim, dizer que os princípios são ponderáveis, isto é, possuem uma dimensão que não é própria das regras jurídicas: a dimensão do peso. Desta forma, quando ocorrer o conflito entre vários princípios, cumprirá ao intérprete resolvê-lo levando em conta o peso relativo a cada um deles. Já as regras não possuem tal dimensão. Se duas regras se entrecrocaram, elas não são ponderáveis, de modo a que possam ambas ser aplicadas ao mesmo tempo por ponderações diferentes, tendo cada uma o seu peso próprio, de acordo com a historicidade com que se inseriram ou a logicidade com que se harmonizam no ordenamento jurídico em que habitam.

Em suma: dois princípios em conflito podem ser ambos válidos ao mesmo tempo segundo pesos próprios e diversos, ao passo que, se duas regras entram em conflito, uma delas não é válida.<sup>12</sup>

Desse modo, a violação de um princípio é mais grave que a de uma regra jurídica, que, no dizer de Bandeira de Mello. Aliás, a violação de um princípio constitucional deve representar a violação da própria Constituição, e, em assim sendo, suas conseqüências serão muito mais graves do que a violação de um simples preceito normativo, mesmo que ele seja constitucional.

Streck, reportando-se a Canotilho, afirma que no plano da hermenêutica, como um contraponto à teoria tradicional que (ainda) adota a classificação dos dispositivos constitucionais em programáticos, de eficácia limitada, contida ou plena, é possível dizer que não há um dispositivo constitucional que, em si mesmo, seja programático ou de eficácia limitada ou plena. O texto constitucional é/será aquilo que o processo de produção de sentido estabelecer como o arbitrário juridicamente prevalecente.<sup>13</sup>

Observa-se, assim, que o novo século se inicia fundado na percepção de que o Direito é um sistema aberto de valores. A Constituição, por sua vez, é um conjunto de princípios e regras destinados a realizá-los. A idéia de abertura se comunica com a Constituição e traduz a sua permeabilidade a elementos externos e a renúncia à pretensão de disciplinar, por meio de regras específicas, o infinito conjunto de possibilidades apresentadas pelo mundo real.

---

<sup>12</sup> Cf. GRAU, *A ordem...*, op. cit., p.110.

<sup>13</sup> STRECK, op. cit., p.240.

### 3 Princípio da segurança jurídica

A base da discussão sobre o direito adquirido e o ato jurídico perfeito situa-se sobre a temática da estabilidade dos direitos subjetivos e, conseqüentemente, a garantia constitucional da segurança dessas relações, que corresponde a um valor de ordem, de paz e de respeito inatos à consciência e desejo dos cidadãos. Vê-se, pois, que o tema transcende o direito positivo, fincando raízes no direito natural. Pois, se é verdade que o direito é dinâmico e muitas vezes deve mudar, não é menos verdade que as relações constituídas sob o império de uma norma devem perdurar ainda que tal norma seja substituída.

O artigo 5.º inciso. XXXVI, da Constituição da República alberga a garantia de segurança na estabilidade das relações jurídicas. Estas continuarão a produzir os mesmos efeitos jurídicos, tal qual produziam antes de se mudar a lei que regulava a relação jurídica que tais direitos subjetivos se formaram, desde que tenham se constituído em direito adquirido, ato jurídico perfeito ou em coisa julgada. Pois esses institutos jurídicos têm por escopo salvaguardar a permanente eficácia dos direitos subjetivos e das relações jurídicas construídas validamente sob a égide de uma lei, frente a futuras alterações legislativas ou contratuais. Eis o sentido de segurança que proporcionam aos cidadãos. Constituem direitos constitucionais de primeira geração, os quais impõem limites na ingestão do Estado na vida dos cidadãos, inculcando círculos intocáveis na vida das pessoas livres e imunes da ingerência estatal.

É diante deste contexto que o Princípio da Segurança Jurídica merece destaque especial, porquanto, em virtude da dinamicidade do Direito na tentativa de acompanhar o desenvolvimento social, cabe aos legisladores e intérpretes do direito a busca incessante do aperfeiçoamento do sistema jurídico. Deste modo, o Princípio da Segurança Jurídica se apresenta como ente fundamental para a concretização da confiança que deve ser depositada no direito, consumando-se, dentre outros, através da irretroatividade da lei, o devido processo legal e o direito adquirido.

Por certo, para que se possa viver em paz e com liberdade, é necessário conferir alguma estabilidade às relações jurídicas de que participe. Por essa razão,

é inquestionável o fato de que a segurança jurídica constitui um valor fundamental na construção de uma sociedade harmônica,<sup>14</sup> sendo a sua garantia indispensável à validade de um ordenamento jurídico.

O Princípio da Segurança Jurídica está situado entre as garantias fundamentais do Estado de Direito, sendo definido como a certeza que é dada aos cidadãos de que determinadas relações ou situações jurídicas não serão modificadas por motivos circunstanciais ou por causa da conveniência política do momento.

A Segurança Jurídica depende da aplicação do Direito. Miguel Reale, discorrendo acerca da obrigatoriedade ou da vigência do Direito, afirma que a idéia de justiça está ligada intimamente à idéia de ordem. A jurisprudência também, como fonte do direito, resguarda o Princípio da Segurança Jurídica. Aliás, ela traduz-se, em Miguel Reale, em uma exigência de uma série de julgados que guardem, entre si, uma linha essencial de continuidade e coerência.<sup>15</sup> A jurisprudência possui uma função reveladora do Direito que produz uma norma que vem a completar o seu sistema objetivo.

Segundo Maria Helena Diniz, a importância normativa da jurisprudência é a criação das súmulas que se revestem no enunciado que se resume uma tendência sobre determinada matéria, decidida contínua e reiteradamente pelo tribunal, constitui uma forma de expressão jurídica, por dar certeza a certa maneira de decidir.<sup>16</sup> Nesse contexto, o judiciário possui uma função jurídico-política fundamental.

Para Ingo Sarlet,

a segurança jurídica coincide com uma das mais profundas aspirações do ser humano, viabilizando, mediante a garantia de uma certa estabilidade das relações jurídicas e da própria ordem jurídica como tal, tanto a elaboração de projetos de vida, bem como a sua realização.<sup>17</sup>

---

<sup>14</sup> Gustav Radbruch chegou a apontar a segurança jurídica como uma das três finalidades do Direito. As outras duas, segundo o grande jusfilósofo de Heidelberg, seriam a justiça e o bem comum. (**Filosofia do direito**, Trad. L. Cabral de Moncada. 6.ed. Coimbra: Arménio Amado, 1979. p.417).

<sup>15</sup> REALE, Miguel. **Lições preliminares de direito**. 24.ed. São Paulo: Saraiva, 1998. p.168.

<sup>16</sup> DINIZ, Maria Helena. **Compêndio de introdução à ciência do direito**. 9.ed. atual. São Paulo: Saraiva, 1997.

<sup>17</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. A eficácia do direito fundamental à segurança jurídica: dignidade da pessoa humana, direitos fundamentais e proibição do retrocesso social no direito constitucional brasileiro. In: ROCHA, Cármen Lúcia Antunes (Org.). **Constituição e segurança jurídica**. Belo Horizonte: Forum, 2004. p.94.

Assim, pode-se associar a segurança jurídica à idéia de dignidade da pessoa humana.

É no princípio da irretroatividade das leis que se encontra a garantia da segurança jurídica. Através dele são ofertados direitos e garantias constitucionais que conferem a confiança ao direito, porquanto restringe/evita os efeitos retroativos das normas, assim como, dentre outros, visa proteger, quando a alteração for *in pejus*, as pessoas que particularmente serão afetadas pelas transformações implementadas no ordenamento jurídico.

Dessarte, admite-se a possibilidade de que uma lei possa gerar efeitos para o futuro, já que o efeito contrário, não, porquanto geraria incerteza e instabilidade, impossibilitando o planejamento e a organização de projetos de vida de acordo com o direito em vigor. Na verdade, o princípio da irretroatividade das leis se encontra fundamentado na idéia de Estado de Direito, que exige a proteção da confiança e da segurança jurídica dos seus cidadãos.

Para Canotilho, em decorrência dos princípios da proteção da confiança e da segurança jurídica,

o cidadão deve poder confiar em que aos seus atos ou às decisões públicas incidentes sobre os seus direitos, posições jurídicas e relações, praticados de acordo com as normas jurídicas vigentes, se ligam os efeitos jurídicos duradouros, previstos ou calculados com base nessas normas.<sup>18</sup>

No nosso ordenamento jurídico, o princípio da irretroatividade da lei não se encontra garantido em sede constitucional. Entretanto, sua existência se consubstancia na proteção constitucional do direito adquirido, do ato jurídico perfeito e da coisa julgada (art. 5.º, inciso XXXVI). Esta regra se repete desde as Constituições de 1934, 1946 e 1967/1969. Vale ressaltar que, embora no Brasil, em princípio, a lei não incida sobre o passado, ela não está proibida de fazê-lo, desde que seus efeitos retrooperantes não impliquem atentado ao direito adquirido, ao ato jurídico perfeito e à coisa julgada.

---

<sup>18</sup> CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional**. Coimbra: Almedina, 1992. p.377.

O Supremo Tribunal Federal<sup>19</sup> já se posicionou no sentido de que o ordenamento pátrio se encontra vinculado à teoria subjetivista, que tem em Francesco Gabba o seu maior expoente, e que se centra exatamente na noção de direito adquirido.<sup>20</sup> De acordo com Gabba,

é adquirido todo o direito que: a) é conseqüência de um fato idôneo a produzi-lo, em virtude da lei do tempo no qual o fato se realizou, embora a ocasião de fazê-lo valer não se tenha apresentado antes da atuação de uma lei nova a respeito do mesmo, e que b) nos termos da lei sob o império da qual se verificou o fato de onde se origina, passou a fazer parte do patrimônio de quem o adquiriu.<sup>21</sup>

Daniel Sarmiento nos ensina que, para a teoria subjetivista,

a proteção conferida ao direito adquirido impede não apenas a incidência da lei superveniente, mesmo de ordem pública, sobre fatos passados (retroatividade máxima), como também a sua aplicação sobre efeitos pendentes (retroatividade média) e futuros (retroatividade mínima), de atos praticados no passado. Portanto, se uma nova lei proibir, por exemplo, determinada cláusula num contrato de trato sucessivo, ela não incidirá nem mesmo sobre os efeitos daquele contrato que sejam produzidos posteriormente à data do seu advento. Isto porque, considera-se que os efeitos pendentes e futuros do contrato são direitos já adquiridos, derivados de um ato jurídico perfeito, que devem ser salvaguardados da aplicação da nova lei. Só os contratos celebrados após a edição da lei superveniente são colhidos pelos seus efeitos.<sup>22</sup>

Registre-se, no entanto, como já afirmado anteriormente, que a garantia constitucional do direito adquirido não impede a retroatividade de normas benéficas. Tal garantia não representa obstáculo para a alteração de regimes jurídicos objetivos, apenas é no tocante à supressão dos benefícios decorrentes destes regimes que já tenham sido validamente incorporados ao patrimônio jurídico daqueles que a ele se sujeitem.

---

<sup>19</sup> Vide o acórdão relatado pelo Min. Moreira Alves, proferido na ADIN 493-0-DF, com ampla e erudita discussão doutrinária, in: RT:690:176 ss.

<sup>20</sup> A principal corrente adversária à teoria subjetivista de Gabba é a teoria objetivista de Paul Roubier, que emprega como critério de exclusão de retroatividade legal a noção de "situação jurídica", ao invés da concepção de direito adquirido. Do ponto de vista prático, a doutrina de Roubier afigura-se menos reverente em relação às posições jurídicas consolidadas no passado, na medida em que admite, ao contrário da teoria de Gabba, a chamada "retroatividade mínima" da lei – que para Roubier não configurava autêntica retroatividade, mas "efeito imediato" da nova lei –, possibilitando assim que as normas editadas incidam sobre efeitos futuros atos jurídicos praticados antes delas. Veja-se ROUBIER, Paul. **Le Droit Transitoire**. Paris: Dalloz, 1960.

<sup>21</sup> Teoria della Retroattività delle Legge. 3.ed., Milão-Roma-Nápoles: UTET, 1891. p.190-191, apud FRANÇA, op. cit., p.73.

<sup>22</sup> SARMENTO, Daniel. **Direito adquirido, emenda constitucional, democracia e justiça social**. Disponível em: <<http://mundojuridico.adv.br/artigos>>. Acesso em: 08 mar. 2005.

Na verdade, da própria lógica do sistema emerge e se funda o princípio da irretroatividade da lei, que é um princípio geral de direito, e não uma peculiaridade de um ramo do direito, apesar de certas especificidades em certos casos. Decorre do pressuposto de que as leis são feitas para vigorar e incidir para o futuro. São portanto prospectivas, regem situações que descrevem em seu bojo somente a partir da sua vigência, pois somente a partir daí possuem força normativa ou imperatividade. Tal postura é consentânea com o princípio da segurança jurídica e do valor de ordem inerente ao direito. As leis só poderão surtir efeitos retroativos excepcionalmente, quando a própria lei assim o estabeleça, presumem (presunção relativa) irretroativas, restando ainda nessa exceção resguardados o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada.

Posto que o princípio da irretroatividade – ainda que relativo – é inerente à lógica do sistema normativo, e ainda que haja a retroatividade da lei, a qual deve ser expressa, deverá sempre respeitar os institutos em estudo, sob pena da eiva da inconstitucionalidade.

Tecidas estas considerações, cumpre indagar quais seriam os limites do direito adquirido dentro do ordenamento constitucional, especialmente se levarmos em consideração as transformações sociais pelas quais o Estado atravessa.

Por certo que a proteção da segurança jurídica constituída pelo direito adquirido é de grande importância no Estado Democrático de Direito. Entretanto, não é único, assim como não pode ser colocado sobre um pedestal, a tudo sendo imune, porquanto a justiça e a igualdade, dentre outros, também são valores relevantes perante a Constituição, e que, não raro, conflitam com a proteção da segurança jurídica. Entendemos, assim, que a segurança jurídica do direito adquirido protegida ao máximo implica um substancial comprometimento na tutela da justiça e da igualdade substantiva, e vice-versa, quando, na verdade, o correto é dar ao tema uma interpretação menos fechada para o universo dos valores.

É por isso que atualmente o valor da segurança jurídica tem ganho um novo conceito, de forma a se aproximar da idéia de Justiça e incorporando o aspecto social. A segurança jurídica, até pouco tempo atrás identificada como sendo um direito absoluto e intangível, com a proteção da propriedade e dos direitos patrimoniais em face do arbítrio estatal, caminha para a segurança de direitos sociais básicos para os cidadãos, assim como em face das novas tecnologias e riscos ecológicos na chamada "sociedade de riscos".

Assim, não há mais razão para que a garantia do direito adquirido, criada pelo Estado Liberal, seja mantida de modo a se encontrar alheia à mudança dos tempos e protegida de toda sorte de compressões e relativizações decorrentes de conflitos com outros bens jurídicos revestidos de estatura constitucional. Na verdade, entendemos que o direito adquirido deve ser sempre ponderado diante da existência de interesses contrapostos e que tenham a mesma envergadura.

Atualmente, um forte argumento para a sustentação do acima aduzido se insere na tendência à relativização da coisa julgada, que é protegida constitucionalmente 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. Tanto a jurisprudência quanto a doutrina vêm aceitando que a proteção da coisa julgada pode ceder espaço diante de outros interesses constitucionais, como a tutela de direitos da personalidade (exame de DNA posterior provando o erro de decisão transitada em julgado em investigação de paternidade, após o prazo para propositura de ação rescisória), a salvaguarda do patrimônio público (sustação do pagamento de indenização excessiva em ação de desapropriação transitada em julgado, sem rescisória), e até a supremacia da Constituição (nova redação do art. 741 do CPC, que permitiu a argüição, em embargos à execução, de nulidade de decisão judicial fundada em ato normativo declarado inconstitucional pelo STF). Assim, mesmo que se reconheçam eventuais exageros nesta tendência, o certo é que ninguém mais sustenta o caráter absoluto da proteção constitucional atribuída à coisa julgada. Pois bem: se está longe de ser absoluta a tutela constitucional da coisa julgada, por que haveria de sê-lo a proteção conferida ao direito adquirido?

## 4 Direito adquirido

### 4.1 Conceito

Referência sempre mencionada no estudo da matéria, o italiano Gabba lança a seguinte definição:

é adquirido todo direito que - a) é 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 - b) 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.<sup>23</sup>

No Direito Brasileiro, Limongi França,<sup>24</sup> define direito adquirido como sendo "aquele que seu titular pode exercer", complementando-o, mais adiante, em sua obra:

é a consequência de uma lei, por via direta ou por intermédio de fato idôneo; consequência que, tendo passado a integrar o patrimônio material ou moral do sujeito, não se fez valer antes da vigência de lei nova sobre o mesmo objeto.<sup>25</sup>

José Afonso da Silva, por sua vez, assim leciona:

(...) para compreendermos melhor o que seja direito adquirido, cumpre lembrar o que se disse acima sobre o direito subjetivo: é um direito exercitável segundo a vontade do titular e exigível na via jurisdicional quando seu exercício é obstado pelo sujeito obrigado à prestação correspondente. Se tal direito é exercido, foi devidamente prestado, tornou-se situação jurídica consumada (direito consumado, direito satisfeito, extinguiu-se a relação jurídica que o fundamentava (...)) Se o direito subjetivo não foi exercido, vindo a lei nova, transforma-se em direito adquirido, porque era direito exercitável e exigível à vontade de seu titular. Incorporou-se no seu patrimônio, para ser exercido quando lhe conviesse. A lei nova não pode prejudicá-lo, só pelo fato do titular não o ter exercido antes. Direito adquirido, é, pois, o direito já incorporado no patrimônio do titular no momento da entrada em vigor de lei nova, que não pode prejudicá-lo, porque ele recebe proteção

---

<sup>23</sup> FRANÇA, op. cit., p.213.

<sup>24</sup> FRANÇA, op. cit., p.212.

<sup>25</sup> FRANÇA, op. cit., p.216.

direta e plena do art. 5.º XXXVI, da Constituição Federal, quando estatui: a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada.<sup>26</sup>

Segundo De Plácido e Silva:

O direito adquirido tira sua existência dos fatos jurídicos passados e definitivos, quando o seu titular os pode exercer. No entanto, não deixa de ser adquirido o direito, mesmo quando seu exercício dependa de um termo prefixo ou de uma condição preestabelecida inalterável ao arbítrio de outrem. Por isso, sob o ponto de vista da retroatividade das leis, não somente se consideram adquiridos os direitos aperfeiçoados ao tempo em que se promulga a lei nova, como os que estejam subordinados a condições ainda não verificadas, desde que não se indiquem alteráveis ao arbítrio de outrem.<sup>27</sup>

Para Carvalho Santos,

Se o exercício depende de termo prefixo, o direito já é adquirido, sendo evidente, pois, que no sistema do código não é adquirido somente o direito que já se incorporou ao patrimônio individual. O prazo ou termo, de fato, não prejudica a aquisição do direito, que já se verificou, sendo seu único efeito protelar o exercício deste direito.<sup>28</sup>

Clóvis Bevilacqua defende a posição de que

Trata-se aqui de um termo e condições suspensivos, que retardam o exercício do direito. Quanto ao prazo, é princípio corrente que ele pressupõe a aquisição definitiva do direito e apenas lhe demora o exercício. A condição suspensiva torna o direito apenas esperado, mas ainda não realizado. Todavia, com seu advento, o direito se supõe ter existido desde no momento em que se deu o fato que o criou.<sup>29</sup>

Caio Mário da Silva Pereira define direito adquirido como aquele que

(...) in genere, abrange os direitos que o seu titular ou alguém por ele possa exercer, como aquele cujo começo de exercício tenha termo pré-fixo ou condição preestabelecida, inalterável ao arbítrio de outrem. São os direitos definitivamente incorporados ao patrimônio do seu titular, sejam os já realizados, sejam os que simplesmente dependem de um prazo para o seu exercício, sejam ainda os subordinados a uma condição inalterável ao arbítrio de outrem. A lei nova não pode atingi-los, sem retroatividade.<sup>30</sup>

---

<sup>26</sup> SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 6.ed. 2.<sup>a</sup> tiragem. São Paulo: RT, 1990. p.374.

<sup>27</sup> SILVA, De Plácido e. **Vocabulário jurídico**. 8.ed. Rio de Janeiro: Forense, 1984. p.77/78.

<sup>28</sup> SANTOS, Carvalho. **Código civil brasileiro interpretado**. 14.ed. São Paulo: Freitas Bastos, 1986. v.1. p.43/44.

<sup>29</sup> BEVILAQUA, Clóvis. **Comentários ao código civil**. 5.ed. São Paulo: Red Livros, 2001. p.101.

<sup>30</sup> PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil**. Rio de Janeiro: Forense, 1961. v.1. p.125.

Como se pode observar, não existe ainda na doutrina um conceito uniforme sobre direito adquirido, de modo que se conheça quando a aplicação da lei nova o vai prejudicar, razão pela qual ainda se encontram presentes dificuldades que obstaculizam o alcance desse objetivo, de acordo com os seus limites.

Essas dificuldades são observadas por Carmen Lúcia Antunes Rocha, argumentando que

não constitui tarefa fácil conhecer-se a essência da expressão 'direito adquirido'. A matéria tangencia a questão da irretroatividade das leis, que daria eficiência ao objetivo da segurança jurídica. Como a segurança jurídica é prestigiada e realizada diferentemente, conforme a situação fática sobre a qual deva se aplicar a norma jurídica, tem-se difundido, doutrinariamente, que a análise do conceito de 'direito adquirido' estaria engastada no exame de cada caso concreto. Então, somente em causas específicas se poderia conhecer da essência do princípio do direito adquirido e, inclusive, detectar-lhe os elementos básicos. Preocupados em não franquear o emprego indisciplinado deste princípio, cuida o legislador brasileiro, na esteira do exemplo encontrado nos sistemas alienígenas, de fixar alguns pilares do conceito que lhe deve modelar a aplicação.<sup>31</sup>

Registra Carmen L. que Santiago Dantas e Planiol também tinham dificuldade em conceituar de forma uníssona o direito adquirido, porquanto, em nota de rodapé, na mesma página acima citada, registra que estes doutrinadores definiam o tema da seguinte forma:

Leciona SANTIAGO DANTAS: '(...) quase todos conceituam o direito adquirido de um modo um pouco diverso, isto porque em primeiro lugar, é difícil, a não ser em alguns exemplos, dizer quando os fatos idôneos para a produção de determinado direito estão todos reunidos, e, em segundo lugar, esta expressão 'entrados definitivamente no nosso patrimônio' é das mais sutis que se podem representar, porque a única coisa que entra definitivamente para um patrimônio é algum bem ou valor que se lhe tenha incorporado, ao passo que os direitos, muitas vezes, já representam benefícios e ainda se tem dúvida se estão definitivamente incorporados ao nosso patrimônio no sentido atribuído por GABBA a estas expressões'.<sup>32</sup>

Verifica-se, assim, que até hoje perduram as preocupações dos doutrinadores sobre como conceituar de forma adequada o direito adquirido, especialmente quando a situação diz respeito às relações jurídicas que envolvem particular e pessoa jurídica de direito público.

---

<sup>31</sup> ROCHA, Carmen Lúcia Antunes. O princípio do direito adquirido no direito constitucional. **Revista Forense**, Rio de Janeiro, v.308, out./nov. 1989. p.3 e 4.

<sup>32</sup> DANTAS, Santiago. **Programa de direito civil**. Rio de Janeiro: Rio, 1977. t. 1. p.115.

Afora isso, os doutrinadores têm colocado que não se pode examinar o conceito de direito adquirido sem que se aborde o conceito da irretroatividade da lei, pois ambas as teorias jurídicas buscam resolver os impasses enfrentados em decorrência da edição de normas, tanto no tocante ao seu conteúdo, quanto no aspecto temporal.

A irretroatividade da lei concretiza, na verdade, a idéia de segurança que deve estar presente no conceito de direito adquirido, porquanto impossibilita que determinado dispositivo legal tenha efeito retroativo, garantindo a liberdade e a segurança.

A Constituição Federal de 1988 garante o respeito a estes princípios, ao assim dispor:

Art. 5.º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

XXXVI - a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada.

Em campo infraconstitucional, a Lei de Introdução ao Código Civil (DL 4.657/42, com as alterações produzidas pela Lei n.º 3.238/57) dispõe:

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

.....

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

(...)

## **4.2 Da expectativa do direito**

Pacifici-Massoni entende como expectativas as meras possibilidades ou abstratas faculdades jurídicas de fazer, e as esperanças de obter direitos patrimoniais, ao passo que, para Gabba, a esta noção se chega por via indireta, porquanto informa que qualquer que seja a índole dos fatos mediante os quais se adquirem os direitos é princípio geral o de que os fatos aquisitivos se devem verificar por inteiro, antes que se possam dizer adquiridos os direitos que os mesmos fatos são destinados a produzir.

Carlos Maximiliano informa que ela se verifica toda vez que um direito desponta, porém lhe falta algum requisito para se completar.

Bento de Faria aduz que simples aspirações não traduzem direito algum definitivo.

R. Limongi França, de modo genérico, conceitua expectativa de direito, que deve se antepor ao direito adquirido, como sendo a "faculdade jurídica abstrata ou em vias de concretizar-se, cuja perfeição está na dependência de um requisito legal ou de um fato aquisitivo específico".<sup>33</sup>

Em suma, não se concluindo por inteiro todos os fatos que o compreendem, estaremos diante de uma mera expectativa e, via de regra, expectativas não recebem proteção jurídica, podendo a lei suprimi-las ou mesmo retroagir para desfazer as possibilidades ou expectativas existentes em virtude de lei anterior.

Atualmente se discute doutrinariamente acerca da possibilidade de concretização dos direitos sociais através da legislação infraconstitucional. Geralmente os direitos sociais não são aplicáveis de imediato, necessitando de concretização pela legislação ordinária. A partir desse fenômeno de reenvio constitucional<sup>34</sup>, Canotilho desenvolve a idéia de autovinculação do legislador, ou seja, a noção de que este, concretizando a igualdade de oportunidades e dando densidade aos direitos sociais, ficaria vinculado a estas materializações, não sendo legitimado a anular, neutralizar ou reduzir o nível já alcançado de realização do princípio:

a colocação do problema nos termos anteriores permitirá ainda a explicação dos fenômenos de autovinculação do legislador. Uma rígida teoria gradualista das fontes não consegue explicar por que é que certas concretizações legais dos preceitos da Constituição podem ser consideradas como vinculantes do próprio legislador. Exemplifique-se: as sucessivas e aproximadas concretizações do princípio da igualdade das oportunidades consideram-se vinculantes para a entidade que as realiza. O legislador pode revogar estas disposições legais concretizadoras, mas não se considera legitimado a anular, neutralizar ou reduzir o nível já alcançado da realização do princípio. A justificação do fenômeno é fornecida de várias maneiras: criação de um direito subjetivo público, alicerçamento de uma pretensão

---

<sup>33</sup> FRANÇA, op. cit., p.226.

<sup>34</sup> Quando a Constituição remete ou reenvia para as leis em virtude da abertura, incompletude ou indeterminabilidade das suas normas, a concretização de preceitos constitucionais. Trata-se fundamentalmente de um reenvio dinâmico, pois o legislador coopera na determinação e conformação material (determinantes legislativas autônomas) do objeto do reenvio. c.f. CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Constituição dirigente e vinculação do legislador**. Coimbra: Coimbra, 1994. p.331.

subjetiva derivada, proibição do venire contra factum proprium, princípio da confiança, autovinculação do legislador. Todavia, se as aproximadas concretizações do princípio não beneficiarem do pressuposto do consenso básico e da radicação na consciência jurídica geral continua a ficar por explicar a força heterovinculante ou heterodeterminante que se pretende atribuir à consciência legislativa. É que, nestes casos, não é apenas importante, sob o ponto de vista político, que o retrocesso social constitua um limite para o legislador; interessa também que, sob o ponto de vista jurídico-constitucional, esse retrocesso surja como arbitrariamente violador das imposições ou programa constitucional. Mais do que um simples 'princípio da confiança' no legislador ou de uma 'justiça do sistema', prefere-se falar da força dirigente irradiante das normas constitucionais directivas e da constitucionalização (pelo menos material) dos preceitos legais concretizadores.<sup>35</sup>

Para Canotilho, as expectativas jurídicas constitucionais concretizadas de uma certa maneira na legislação ordinária e que estejam fundadas na consciência jurídica geral não podem ser arbitrariamente abolidas pelo legislador, porquanto já fariam parte da força dirigente irradiante das normas constitucionais directivas, tornando esses preceitos legais concretizadores em normas materialmente constitucionais.

Essa garantia da estabilidade das prestações já concedidas por lei (ou direitos derivados a prestações) a tutelar essas específicas expectativas derivadas da Constituição é repudiada por Vieira de Andrade, ao menos em sua configuração extremada, corporificada num princípio geral de proibição do retrocesso, por se constituir num fator de aviltamento da autonomia da função legislativa:

Contudo, isto não implica a aceitação de um princípio geral de proibição do retrocesso, nem uma 'eficácia irradiante' dos preceitos relativos aos direitos sociais, encarados como um 'bloco constitucional dirigente'. A proibição do retrocesso não pode constituir um princípio jurídico geral nessa matéria, sob pena de se destruir a autonomia da função legislativa, degradando-a a mera função executiva da Constituição. A liberdade constitutiva e a auto-reversibilidade, ainda que limitadas, constituem características típicas da função legislativa e elas seriam praticamente eliminadas se, em matérias tão vastas como as abrangidas pelos direitos sociais, o legislador fosse obrigado a manter integralmente o nível de realização e a respeitar os direitos por ele criados.<sup>36</sup>

No Brasil, a doutrina e a jurisprudência consideram a concretização das normas legais matéria de discricionariedade absoluta do legislador. Em posição minoritária, encontra-se Celso Antônio Bandeira de Mello<sup>37</sup> e Luís Roberto

---

<sup>35</sup> CANOTILHO, *Constituição...*, op. cit., p.413-414.

<sup>36</sup> ANDRADE, José Carlos Vieira de. *Os direitos fundamentais na constituição portuguesa de 1976*. Coimbra: Almedina, 1987. p.308-309.

<sup>37</sup> MELLO, Celso Antonio Bandeira de. *Eficácia das normas constitucionais sobre justiça social*. Tese apresentada à IX Conferência Nacional da Ordem dos Advogados do Brasil. Florianópolis, 1982. p.31.

Barroso<sup>38</sup>, favoráveis à responsabilização do Estado no caso de lei concretizadora inviabilizante da vigência do pleno conteúdo de um direito social constitucional.

### 4.3 Direito adquirido e a sua limitação temporal

A limitação temporal da norma é tida como elemento determinante do direito adquirido, não podendo alterar situações jurídicas pretéritas perfeitas.

Contudo, o tema não é simplista, nascendo complexidade ao aplicador da norma, no tocante a se a situação de fato ensejadora da aplicação da regra ter-se-ia completado, a fim de se saber constituído, ou não, o direito, ou seja, poder-se afirmar com precisão quando adentrou – se ocorreu tal circunstância – no patrimônio de seu titular.

Em face da limitação temporal é que se estabeleceu, na doutrina e na jurisprudência, que a situação jurídica que já se tenha aperfeiçoado sob o império de uma lei não pode ser desconstituída, ou atingida, em seus efeitos típicos, pelo advento de uma nova regra de direito. Necessário, assim, saber quando o ciclo de aperfeiçoamento da situação juridicamente cuidada completou-se, excetuando-se, a partir de tal implemento, o tratamento legal posterior, bem como poder definir quais os que podem ser estancados, sem comprometimento ou agressão – ou pela não aplicação – do princípio do direito adquirido.

A este respeito, Celso Antônio Bandeira de Mello, com a habitual excelência de seu magistério, anota que o problema

não se resolve com a simples noção de irretroatividade de lei, pois não se coloca a questão de seu retorno sobre o pretérito. Trata-se, isto sim, da sobrevivência dos efeitos da lei antiga, vale dizer, da persistência de seus efeitos em casos concretos, durante o império da nova lei. Cogita-se de hipótese em que situação produzida no passado, sem consumação nele, deve ter efeitos perduráveis no tempo, permitindo que eles atravessem incólumes o domínio das leis posteriores. Não há, pois, a rigor, questão de retroatividade. Pelo contrário: há sustação dos efeitos, isto é, da incidência da nova lei sobre situações concretas dantes ocorridas, cujos efeitos se deseja pôr a salvo, a fim de que não sejam perturbados pela sucessão normativa.<sup>39</sup>

---

<sup>38</sup> BARROSO, Luís Roberto. **O direito constitucional e a efetividade de suas normas**. 2.ed. Rio de Janeiro, Renovar, 1993. p.153.

<sup>39</sup> MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Revista de Direito Público**, São Paulo, n.96, p.119.

Continua aduzindo que

segue daí que uma vantagem funcional, por exemplo, constituída no passado e cujos efeitos juridicamente se perfizeram, consumando-se, está consolidada, ainda que não tenha sido fruída. Isto é, os efeitos materiais podem não ter sucedido, mas se os efeitos jurídicos já se completaram, nenhuma regra nova pode alcançá-la, pois, de direito, a situação já estará definida.<sup>40</sup>

Oswaldo Aranha Bandeira de Mello, citando a lição de Léon de Duguit, afirma que "São insuscetíveis de serem apanhadas pela lei nova não só as situações subjetivas ou individuais, como outrossim os fatos realizados no passado, regidos pela lei em vigor no momento em que foram produzidos".<sup>41</sup>

Já Reis Friede assevera que

a acepção básica da denominação Direito Adquirido encontra berço na fundamental questão da irretroatividade das leis. E vai além, caracteriza como adquirido todo direito oriundo de ato jurídico perfeito ou da coisa julgada, por já se ter definitivamente incorporado ao patrimônio jurídico do indivíduo.<sup>42</sup>

Cretella Júnior, destaca a extensão do conceito de direito adquirido, no campo do direito administrativo, informando que

quando, durante a vigência de determinada lei, alguém adquire um direito, este se incorpora ao patrimônio do titular mesmo que este não o exercite, de tal modo que o advento de lei nova não atinge o status conquistado, embora não exercido ou utilizado, como, p. ex., o agente público que, após trinta anos de serviço, adquire direito à aposentadoria, conforme a lei, então vigente, e não atingido pela lei nova que fixa em trinta e cinco anos o requisito para a aposentadoria. O não-exercício do direito, nesse caso, não implica a perda do direito, adquirido na vigência da lei anterior. Ao completar, na vigência da lei antiga, trinta anos de serviço público, o titular adquiriu o direito subjetivo público de requerer a aposentadoria, em qualquer época, independentemente de alteração introduzida pela lei nova, que não mais o atinge. Qualquer ameaça ou medida concreta de cercear tal direito encontraria a barreira constitucional do direito adquirido. O direito adquirido, em virtude da relação de função pública, denomina-se direito subjetivo público e é oponível ao Estado **pro labore facto**. Incorporado ao patrimônio do funcionário, pode ser exigido a qualquer época, a não ser que texto expresso de lei lhe fixe o período de exercício. Do contrário, adquirido sob o império de uma lei, em razão do **vinculum iuris**, que o liga ao Estado, é intocável, não obstante alteração introduzida por lei,

---

<sup>40</sup> MELLO, C. A. B. de, **Eficácia**..., op. cit., p.112.

<sup>41</sup> REVISTA DOS TRIBUNAIS, São Paulo, n.739, p.145, 1996.

<sup>42</sup> FRIEDE, Roy Reis. **Lições objetivas de direito constitucional**. São Paulo: Saraiva, 1999. p.35.

posterior, podendo ser oponível ao Estado que, se o negar, fere direito subjetivo público, líquido e certo, de seu titular, como, p. ex., pelo decurso do tempo, fixado em lei, o funcionário adquire direito (à aposentadoria, às férias, à licença-prêmio, ao estípcndio, aos adicionais) **pro labore facto**, ingressando em **status** intocável, imune a qualquer fato ou lei, que tente vulnerá-lo, o que implicaria ofensa ao direito adquirido, com implicações patrimoniais e/ou morais.<sup>43</sup>

Os conceitos dados pela doutrina acerca de quais sejam as concepções sobre direito adquirido se encontram voltados a impor segurança nas relações jurídicas do cidadão com o Estado, frisando, especialmente, que com a vigência da norma constitucional cessam os efeitos de qualquer outra norma que a antecede e que dela se distinga, bem como as situações que nestas se embasem e que ainda não tenham se consumado quando do advento da nova norma constitucional.

A doutrina tradicional firmou a idéia de que não existem direitos adquiridos contra a nova Constituição, porque ela tem o condão de dar nova feição ao ordenamento jurídico, transformando as situações até então reguladas pela legislação anterior.

A construção desse pensamento jurídico chegou ao extremo de afirmar que, salvo ressalva expressa, não há que se falar em direito adquirido em matéria de direito público.

Clóvis Beviláqua opôs-se a essa corrente, defendendo a tese de que as vantagens pessoais dos funcionários públicos podem ser protegidas pela formação do direito adquirido.

De grande relevo foi a posição de Caio Mário da Silva Pereira. Estudando essa matéria, argumentou que não se pode fazer uso de um absurdo consistente no fato de a Constituição proibir a irretroatividade das leis e ela mesma ofender tal dispositivo, impondo regras que atinjam direitos adquiridos.

Aliás, frise-se que o direito adquirido, por ser um direito, não é dirigido "contra" alguém ou contra a constituição, mas simplesmente em favor de seu detentor, garantidor que é de uma situação fática já consumada, sendo por demais oportuna a lição de José Afonso da Silva, segundo a qual "não é rara a afirmativa de que não há direito adquirido em face de lei de ordem pública ou de direito público. A generalização não é correta nesses termos. A constituição não faz distinção".<sup>44</sup>

---

<sup>43</sup> CRETELLA JÚNIOR, José. Verbete. In: **Enciclopédia Saraiva**. 3.ed. São Paulo, 1999. p.134.

<sup>44</sup> SILVA, J. A. da, **Curso...**, 9.ed., op. cit., p.56.

Nesta mesma linha citamos Hugo de Brito Machado, esclarecendo que o direito adquirido se particulariza pelo conteúdo patrimonial, o que, contudo, não significa que não possa residir em relações do direito público. Não se pode, por exemplo, cogitar de direito adquirido ao modo de exercer uma função pública, embora se possa falar de direito adquirido à remuneração do servidor, ou aos proventos de sua aposentadoria.

Nessa esteira é a orientação assente no Supremo Tribunal Federal, segundo o qual inexistente direito adquirido contra a Constituição Federal, como se vê dos seguintes Acórdãos:

Pensões especiais vinculadas a salário mínimo. Aplicação imediata a elas da vedação da parte final do inciso IV, do artigo 7.º, da Constituição de 1988. Já se firmou jurisprudência desta Corte no sentido de que os dispositivos constitucionais têm vigência imediata, alcançando os efeitos futuros de fatos passados (retroatividade mínima). Salvo disposição em contrário – e a Constituição pode fazê-lo – eles não alcançam os fatos consumados no passado nem as prestações anteriormente vencidas e não pagas (retroatividade máxima e média). Recurso Extraordinário reconhecido e provido (RE n.º 140.499-GO, Rel. Ministro Moreira Alves, abril/94).

Ofende o art. 7.º, IV, da CF – que veda a vinculação do salário mínimo para qualquer fim – acórdão que reconhece à pensionista do Estado o direito de que sua pensão continue a ser calculada em número de salários mínimos. Afirmando a existência de direito adquirido contra a Constituição, a Turma reconheceu e deu provimento a recurso extraordinário, interposto pelo Estado de Goiás.<sup>45</sup>

O direito à aposentadoria se considera adquirido pela satisfação de todos os seus pressupostos antes da vigência da lei nova, modificando-os (RDA 104/188).

E tal posicionamento exsurge da exegese da súmula 359 (STF), que aduz que ressalvada a revisão prevista em lei, os proventos da inatividade regulam-se pela lei vigente ao tempo em que o militar, ou o servidor civil, reuniu os requisitos necessários, inclusive a apresentação do requerimento, quando a atividade for voluntária.

Assim entendeu o STF porque a afirmação do direito à aposentadoria conduz ao direito adquirido. Se já houve a aquisição desse direito, não pode estar condicionado a outra exigência.<sup>46</sup>

---

<sup>45</sup> Informativo STF n.º 40 - RE n.º 141.385-GO, Rel. Ministro Francisco Rezek, agosto/96.

<sup>46</sup> RE 86.608, Rel. Min. Xavier de Albuquerque, RTJ 83/304; RE 85.330, Rel. Min. Moreira Alves, DJU 15.12 1980 – Proventos com base em todas as vantagens a que fazia jus quando adquiriu o direito; RTJ 106/763, 107/1.207 e 109/739.

Esta, pois, a posição atual do STF: se, na vigência da lei anterior, o servidor preencher todos os requisitos exigidos, o fato de, na sua vigência, não haver requerido a aposentadoria, não faz perder o direito que já estava adquirido.

Para Ivo Dantas, a teor da Emenda Constitucional n.º 1/69, a posição antes assumida frente à Legislação Ordinária, ou seja,

aquela (EC) não poderia modificar direito à aposentadoria quando os requisitos antes exigidos tivessem sido preenchidos na vigência do texto originário de 1967, conforme se infere do julgamento do RE 74.284 e 74.534, de 28.3.73, e RE 73.189, de 29.3.73, ressalvado o ponto de vista dos Ministros que ficaram vencidos. Recurso Extraordinário não conhecido.<sup>47</sup>

Corroborar esse entendimento o art. 3.º, da EC 20/98, sobre direito adquirido dos que, à data de sua promulgação, houvessem cumprido os requisitos para obtenção de benefícios previdenciários com base na legislação então vigente.

Urge, em conseqüência, não se aceitar, de modo absoluto, o princípio de que não há direito adquirido contra a vontade da Constituição.

#### **4.4 Direito adquirido e a coisa julgada**

Uma das formas asseguradas pelo mundo jurídico para a constituição do direito adquirido é através da coisa julgada. Para tanto, o indivíduo se socorre do Poder Judiciário para ver solucionadas questões que lhe são controvertidas. A prestação jurisdicional, ao contrário da atuação legislativa e administrativa, possui o caráter fundamental da definitividade, colocando um marco final às discussões relativas à titularidade ou existência de direitos e obrigações. É esta definitividade que peculiariza a função jurisdicional e que se consuma através de uma decisão judicial, transitada em julgado. Com o trânsito em julgado da decisão judicial, seus efeitos se tornam como que imunizados e projetados para dentro e fora do processo, tornando-se indiscutíveis e imutáveis tanto para os litigantes quanto para toda a coletividade, vedada a sua revisão por qualquer outro órgão judiciário. A esta qualidade de que se revestem os efeitos das decisões judiciais de mérito é o que se denomina coisa julgada.

---

<sup>47</sup> DANTAS, Ivo. **Direito adquirido, emendas constitucionais e controle da constitucionalidade**. 2.ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1997. p.34.

Assim, na forma da disposição contida no art. 467 do Código de Processo Civil, "denomina-se coisa julgada material a eficácia que torna imutável e indiscutível a sentença, não mais sujeita a recurso ordinário ou extraordinário".

Pode-se afirmar que o conceito do que seja coisa julgada se apóia na impossibilidade de se discutir a nova situação jurídica na forma que fora declarada por sentença não passível de recurso.

Neste compasso, a função da jurisdição implica a busca de uma solução definitiva e indiscutível para o litígio que provocou o exercício do direito de ação e a instauração do processo.

É por isso que os artigos 467 e 468 do CPC informam que, quando já não mais caiba recurso contra ela, a sentença se torna imutável e indiscutível e sua força será a de lei, nos limites da lide e das questões decididas. Deste modo, afirma-se que a sentença faz coisa julgada ou passou em julgado. E, contra seu conteúdo não poderão reagir nem os tribunais, proibidos que estarão de decidir novamente a mesma lide (CPC, art. 471), nem os legisladores, impedidos que estão de legislar, retroativamente, em prejuízo da *res iudicata* (C.F., art. 5.º, XXXVI).

Em suma, pode-se afirmar que o conceito de coisa julgada se encontra diretamente ligado à idéia de imutabilidade, podendo-se afirmar que o direito adquirido seria um efeito da coisa julgada.

#### 4.5

#### **O direito adquirido frente à coisa julgada inconstitucional**

Em relação ao *status* constitucional da coisa julgada, merecem ser feitas algumas considerações. Ponto quase que pacificado na doutrina constitucionalista é a constatação de que o legislador constituinte, ao afirmar que apenas a lei não prejudicará a coisa julgada, *minus dixit quam voluit*, de forma que a garantia possui um sentido mais abrangente do que a literalidade do texto poderia dar a entender.

Por força da coisa julgada, não só o legislador carece de poderes para dar nova disciplina a uma situação concreta já definitivamente regradada em sentença irrecorrível, como também os juízes são proibidos de julgar novamente o mesmo caso, não dispondo mais as partes de meios de rediscutir em juízo a matéria já decidida.

Outra questão de relevo é a de se delimitar a amplitude da proteção que a Constituição dá à coisa julgada. Entendemos que tal fato se deve à necessidade de proteção do caráter definitivo da jurisdição, preservando sua característica identificadora e vedando que os litígios se eternizem, sob pena de flagrante desrespeito ao princípio da segurança jurídica.

Já no que diz respeito às especificidades do regime processual da coisa julgada, resta ao legislador ordinário estabelecer, de acordo com suas conveniências, o sistema que julgue adequado para regular esta necessidade de definição dos casos julgados. Assim, questões como limites objetivos e subjetivos, momento de formação e possibilidades de revisão das decisões protegidas pela res iudicata podem ser livremente alteradas por obra do legislador infraconstitucional, desde que respeitada a ratio última do instituto.

Entretanto, toda esta proteção constitucional à coisa julgada não impede que a lei defina regras para a sua rescisão mediante atividade jurisdicional.

Quando se afirma que a lei não prejudicará a coisa julgada, pretende-se tutelá-la contra atuação direta do legislador, contra ataque direto da lei. A lei não pode desfazer (rescindir ou anular ou tornar ineficaz) a coisa julgada. Mas pode prever licitamente, como o fez no art. 485 do Código de Processo Civil, sua rescindibilidade por meio de ação rescisória.

O que é mais importante de se perceber é que a coisa julgada é instituto pertencente ao direito constitucional, diretamente vinculado ao princípio da segurança jurídica, representando a estabilidade dos atos estatais. No dizer de Dinamarco: "Resolve-se em uma situação de estabilidade, definida pela lei, instituída mediante o processo, garantida constitucionalmente e destinada a proporcionar segurança e paz de espírito às pessoas".

No Estado Democrático de Direito tem sido sempre uma preocupação constante a de garantir a Supremacia da Constituição Federal, como único meio de assegurar aos cidadãos a certeza da tutela da segurança e da justiça como valores máximos da organização da sociedade. Desde que se inseriu a idéia de primado hierárquico-normativo da Constituição, através do princípio da constitucionalidade, busca-se assegurar que não só os atos do Poder Público, como todo o ordenamento jurídico, esteja conforme a sua Lei Fundamental.

Assim, os ordenamentos jurídicos visam sempre à criação de sistemas para o controle da constitucionalidade dos atos emanados do Poder Público, ora confiando apenas a uma Corte Especial a atribuição de declarar a inconstitucionalidade, com eficácia erga omnes e vinculante, ora também conferindo aos diversos órgãos integrantes do Poder Judiciário a competência para fazê-lo, limitada, todavia, a eficácia de suas decisões à relação processual em que proferida; ou, ainda, admitindo a convivência harmônica de ambos os instrumentos de controle.

Contudo, por muito tempo, em tema de inconstitucionalidade, as atenções e preocupações jurídicas sempre se detiveram no exame da desconformidade constitucional dos atos legislativos. Verifica-se, assim, que a grande parte dos estudos produzidos desde então centra-se na análise da constitucionalidade/inconstitucionalidade dos atos legislativos, não havendo uma maior preocupação com os atos do Poder Judiciário, em especial suas decisões que, sem a menor dúvida, são passíveis de ser desconformes à Constituição.

Aliás, as questões referentes à validade constitucional dos atos do poder judicial sempre estiveram consagradas de que, ainda que agasalhassem inconstitucionalidade, especialmente após operada a coisa julgada e ultrapassado, nos variados ordenamentos, o prazo para a sua impugnação, seriam intocáveis. A coisa julgada e o direito adquirido decorrente, neste cenário, transformaram-se na expressão máxima a consagrar os valores de certeza e segurança buscados, de modo a consagrá-los, durante muito tempo, como princípios dotados de caráter absoluto.

Assim, a pretexto de garantir a segurança e certezas nas relações jurídicas, os ordenamentos em geral não admitem a revogação ou alteração do que restou decidido com força de coisa julgada. Após o trânsito em julgado da decisão que julgou o mérito da causa se forma a coisa julgada, tornando aquela decisão e seus efeitos imunes a ataques, sendo vedada a reapreciação da causa, salvo nas raras hipóteses taxativamente previstas na lei processual civil ou penal em que se admite a rescindibilidade através de ações específicas, que são a ação rescisória e a revisão criminal. Esta especial estabilidade adquirida pelos atos jurisdicionais consolidou-se de tal maneira em nossa cultura jurídica que se tornou corrente em doutrina a afirmação de que nem mesmo a injustiça de uma decisão é motivo suficiente para justificar sua revisão ou, ainda, na assertiva de que o Direito admite contradições lógicas. Todavia, recentemente se verificam questionamentos cada

vez mais incisivos quanto ao valor e ao alcance do princípio da segurança nas relações jurídicas e da garantia da coisa julgada. Busca-se demonstrar que nenhum dos dois pode ser traduzido em valores absolutos, porquanto devem conviver com outros princípios constitucionais, dentre eles os princípios da constitucionalidade e o da justiça das decisões judiciais.

É por isso que o direito adquirido, decorrente da coisa julgada, não deve mais ser tratado como algo intocável, porquanto sempre estará subordinado ao princípio da constitucionalidade. Assim sendo, a decisão judicial que afronta a constituição, assim como qualquer ato administrativo ou legislativo, são atos inválidos, independentemente da roupagem que tiverem.

## **5**

### **O direito adquirido e o direito previdenciário**

#### **5.1**

##### **Relação jurídica previdenciária com o direito adquirido, ato jurídico perfeito e a questão da aplicação da lei nova mais benéfica**

As relações jurídicas em Direito Previdenciário são relações jurídicas públicas – direitos subjetivos públicos. Sobre o tema, cite-se a lição de Francesco Carnelutti, ao afirmar que "não há qualquer hesitação quanto a dizer que o direito subjetivo tanto pode ser público como privado".

Estas relações se desenvolvem sob as mais variadas formas, dentre as quais podemos citar: a) as relações jurídicas de custeio, que envolvem o tomador de serviços e o INSS; e b) o prestador de serviços, o tomador de serviços e o INSS. Há também as relações jurídicas ditas de benefícios, que envolvem os segurados e o INSS, e as que envolvem os dependentes e o INSS.

Registre-se que a relação jurídica entre o dependente e o INSS somente passa a existir quando houver a falta do respectivo titular. Assim sendo, a lei que vai reger a relação entre o antigo dependente e o INSS é a lei da morte do titular, porquanto somente neste momento é que a relação jurídica passa a existir. Antes deste evento, em face do INSS o dependente teria, no máximo, uma expectativa de direito.

No tocante às de custeio, que ocorrem na seara dos benefícios, a relação havida entre o segurado e o INSS é principal em relação àquela que se estabelece entre o dependente e o INSS, sendo esta, portanto, acessória àquela. Deste modo, levando-se em conta o fato de que o acessório segue o destino do principal, caso o segurado deixe de sê-lo, em regra, o dependente não terá qualquer pretensão perante o INSS.

Assim, temos como elementos da relação jurídica de benefícios:

- 1) a) segurado (na relação principal), dependente (na relação acessória), sendo ambos sujeitos ativos; b) INSS, como sujeito passivo;

- 2) vínculo legal ou estatutário, ou seja, não proveniente de contrato;
- 3) como objeto, prestações beneficiárias, em dinheiro ou serviços a cargo do INSS.

Tratando-se as relações jurídicas que se desenvolvem no âmbito do Direito Previdenciário de trato sucessivo, surge sempre discussão acerca de modificações ulteriores do regime jurídico, sendo que já se encontra praticamente pacificado, conforme já expomos anteriormente, o entendimento de que a aquisição de um direito diante de determinada normatividade específica não poderá ser posteriormente obstruída por alteração legal. O mesmo se pode dizer dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social. O direito à aposentadoria, sob a égide de determinada lei, ainda que não exercido imediatamente pelo seu titular, não fica abalado por eventual modificação legislativa futura. É a plena garantia do direito adquirido.

Vale registrar, também, nas palavras de José Afonso da Silva, que

antes da promulgação da Constituição de 1988 entendia-se que não havia direito adquirido contra norma constitucional, fosse ela originária ou derivada. Hoje, no entanto, é necessário distinguir entre as normas constitucionais provenientes da atuação do poder constituinte originário – normas constitucionais originárias – e as normas constitucionais provenientes de emendas constitucionais – normas constitucionais derivadas. Quanto às primeiras, dúvida alguma resta de que não se submetem ao direito anterior, e por isso não estão sujeitas a respeitar o direito adquirido.

(...)

Quanto às normas constitucionais derivadas, a questão tomou novo rumo com a Constituição de 1988, de sorte que se pode dizer que é pacífico, na doutrina de hoje, que emendas à Constituição não podem ofender o direito adquirido. (...).

A jurisprudência, a propósito, é farta em decisões nesse sentido. Confira-se:

Aposentadoria: proventos: direito adquirido aos proventos conforme a lei vigente ao tempo da reunião dos requisitos da inatividade, ainda quando só requerida após a lei menos favorável (Súmula 359, revista): aplicabilidade a fortiori, à aposentadoria previdenciária.<sup>48</sup>

**PREVIDENCIÁRIO. PROVENTOS DA APOSENTADORIA CALCULADOS COM BASE NA LEGISLAÇÃO VIGENTE AO TEMPO DA REUNIÃO DOS REQUISITOS QUE, TODAVIA, FORAM CUMPRIDOS SOB O REGIME DA LEI ANTERIOR, EM QUE O BENEFÍCIO TINHA POR BASE VINTE SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO EM VEZ DE DEZ. ALEGADA OFENSA AO PRINCÍPIO DO DIREITO ADQUIRIDO. Hipótese a que também se revela**

---

<sup>48</sup> STF – RE – RGS Rel. Min. Sepúlveda Pertence; J. 10/04/01; 1.<sup>a</sup> T.; DJ 18/05/01; p.450.

aplicável – e até com maior razão, em face de decorrer o direito de contribuições pagas ao longo de toda a vida laboral – Súmula 359, segundo a qual os proventos da inatividade se regulam pela lei vigente ao tempo em que reunidos os requisitos necessários à obtenção do benefício, não servindo de óbice à pretensão do segurado, obviamente, nem o fato de a nova lei haver alterado o lapso de tempo de apuração dos salários de contribuição, se nada impede compreenda ele os vinte salários previstos na lei anterior. Recurso conhecido e provido.<sup>49</sup>

É oportuno, ainda, observar que a doutrina vem fazendo entre direito adquirido e direito realizado. Neste compasso nos reportamos à lição de José Afonso da Silva:

Vimos que, se o direito subjetivo não for exercido imediatamente, e sobrevier lei nova, ele se transforma em direito adquirido. Se, porém, o direito subjetivo foi exercido, foi devidamente prestado, tornou-se situação jurídica definitivamente constituída (direito satisfeito, direito realizado, extinguiu-se a relação jurídica que o fundamentava). Exemplo, quem tinha o direito de aposentar-se, aposentou-se, seu direito foi exercido, consumou-se; lei nova não tem o poder de desfazer o direito assim exercido; não pode desaposentar o aposentado nem os efeitos jurídicos dela, só porque estabeleceu regras diferentes para a aposentadoria. Aqui o direito subjetivo recebeu consagração definitiva por meio de um ato do Poder Público, gerando uma situação jurídica mais forte do que o direito adquirido, porque se dá o encontro entre o direito subjetivo, direito já incorporado no patrimônio do titular, e um ato jurídico do Poder Público que o consagra em definitivo, ato jurídico esse que, expedido regularmente, consolida definitivamente a situação jurídica subjetiva de vantagem no patrimônio do titular em a força inderrogável do ato jurídico perfeito e acabado. Vale dizer, o direito subjetivo já exercido não é direito meramente adquirido, porque passa a ser uma situação jurídica subjetiva definitivamente constituída, em que se conjugam o direito adquirido com o ato jurídico perfeito, transmudando-se, portanto, em novo tipo de relação jurídica, que não pode desfazer-se nem ser simplesmente modificada em qualquer de seus elementos. Em princípio, até mesmo o poder constituinte originário, que pode afastar a incidência do direito adquirido em caso determinado, não pode atingir os direitos já exercidos, consolidados, consumados, definitivamente constituídos, porque seria uma violência. Assim, por exemplo, se tem o direito subjetivo de casar-se, casou-se, exerceu-se o direito, consumou-se a situação jurídica subjetiva; não se colocará mais essa situação à vista da superveniência de nova lei sobre o casamento, como certamente se colocaria no caso de o casamento já estar marcado, com proclamas lavrados, afixados e devidamente publicado. O mesmo se dá com a aposentadoria, como foi exemplificado acima.<sup>50</sup>

Dessarte, reafirmamos que o direito passa a ser considerado como adquirido no momento em que o titular complementa todos os requisitos para sua aquisição. Caso ele desde logo o exerça, teremos a figura do direito realizado, o qual não pode deixar de existir diante de uma nova ordem constitucional.

---

<sup>49</sup> STF RE 266927/RS; Rel. Min. Ilma Galvão; J. 20/06/2000; 1.<sup>a</sup> T.; DJ10/11/00; p.105.

<sup>50</sup> SILVA, J. A. da. **Curso...**, 9.ed., op. cit., p.76.

Outro fato que deve ser pontuado é o de que, diante do posicionamento sedimentado na doutrina e jurisprudência, não há direito adquirido a regime jurídico. Ou seja, enquanto o segurado não atingir os requisitos para o benefício que pretende, as alterações legais também alterarão a sua situação jurídica específica. Para amenizar tais efeitos, por vezes, as leis ditam as chamadas regras de transição.

Atualmente, discute-se, por se tratar o Direito Previdenciário de um direito social, se leis posteriores mais benéficas para os segurados podem ser aplicadas em benefício daqueles que já tiveram consolidadas suas situações jurídicas.

Essa corrente vem sendo rechaçada pela Jurisprudência, em especial pelo Supremo Tribunal Federal, que opta por respeitar o art. 5.º inciso XXXVI da Carta Federativa – ato jurídico perfeito. Veja-se:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONVERSÃO DE APOSENTADORIA PREVIDENCIÁRIA ACIDENTÁRIA. - No tocante à alegação de aplicação retroativa da Lei 8213/91, é ela procedente, porquanto, no caso, a aposentadoria previdenciária convertida em aposentadoria acidentária foi concedida em 01/01/88 (fls. 62 dos autos), sendo a ela aplicável, portanto, a Lei vigente na época de sua concessão, ou seja, Lei 6367/76. (...).<sup>51</sup>

DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO EM APOSENTADORIA ESPECIAL. LEI 6887/80. DECRETO N. 89.312/84, ART. 35. INAPLICABILIDADE DA LEI NOVA ÀS SITUAÇÕES PRETÉRITAS. Viola o art. 5.º XXXVI da C.F., acórdão que aplica à aposentadoria previdenciária comum, deferida segundo a legislação da época, a lei posterior que criou a aposentadoria especial e não previu sua retroatividade (Lei 6887/80, Decreto 89312/84, art. 35). Precedentes do STF.R.E. conhecido e provido.<sup>52</sup>

Neste sentido, também, os Recursos Extraordinários 135.703-7/SP.<sup>53</sup>

---

<sup>51</sup> Recurso Extraordinário 211.102-3/SP, Relator: Ministro Moreira Alves, Recorrente: INSS, Recorrido (...), DJ 06/02/1998.

<sup>52</sup> Recurso Extraordinário 153.663-2/SP, Relator: Ministro Sidney Sanches, Recorrente: INSS, Recorrido: (...) DJ 09/04/1999.

<sup>53</sup> Rel. Min Sidney Sanches; DJ 22/09/1995) e 153.664-1/SP (Rel. Min. Carlos Velloso; DJ20/02/1998.

## **5.2**

### **Revisão das quotas de pensão**

Outro ponto que merece se abordado neste trabalho diz respeito à revisão das cotas de pensão por morte, benefício restrito aos dependentes do segurado.

A redação originária da Lei n.º 8.213/91 previa, a título de pensão por morte, um percentual inferior a 100% do valor do benefício, a dependente do cálculo de determinadas variáveis. Com a edição da Lei n.º 9.032/95, alterando o art. 75 da referida lei, o percentual passou a ser, sempre, de 100%. Com isso, há entendimentos de que a Lei n.º 9.032/95, por ser mais benéfica, poderia ser aplicada de forma retroativa para alcançar pensões e aposentadorias concedidas antes de sua edição.

Contudo, este posicionamento desrespeita não somente o comando constitucional do art. 5.º XXXVI, como também o mesmo comando na interpretação de seu defensor maior, a saber, o Supremo Tribunal Federal, o qual, nas mais variadas ocasiões em que o tema aparece, lhe dá prevalência absoluta.

Veja-se, por exemplo, o caso da Súmula 359 do STF (cujo enunciado foi alterado no julgamento do RE 72509, ED-Edv., RTJ 64/408): Ressalvada a revisão prevista em lei, os proventos da inatividade regulam-se pela lei vigente ao tempo em que o militar, ou o servidor civil, reuniu os requisitos necessários.

Assim, o STF entende que não é possível a aplicação de lei posterior mais benéfica a fatos já consumados, a atos jurídicos que já se aperfeiçoaram sob a égide de um direito anterior sob pena de violar texto constitucional.

Sob o ângulo do direito adquirido, podemos afirmar que, na forma do art. 5.º, inciso XXXVI da Constituição Federal, o INSS seria o seu detentor, porquanto a ele caberia a direito de pagar a pensão pelo valor definido pela lei vigente à época de sua concessão.

## **5.3**

### **Desaposentação voluntária**

A desaposentação voluntária diz respeito a pedidos formulados por segurados que teriam continuado a contribuir com o INSS após a aposentadoria, pretendendo o cancelamento de aposentadoria já concedida, postulando nova contagem de tempo e,

via de consequência, concessão de nova aposentadoria no próprio Regime Geral da Previdência Social ou em outro regime com renda inicial superior.

Há uma linha que entende que o tema se relaciona com o direito adquirido e com o ato jurídico perfeito, tratando-se a aposentadoria de ato consumado, aperfeiçoado sob o império da norma que regia a matéria na oportunidade em que ela fora concedida.

Neste sentido, reportamo-nos aos seguintes julgados:

Ementa: APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO PREVIDENCIÁRIA. RENÚNCIA, OBTENÇÃO DE APOSENTADORIA ESTATUTÁRIA. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. IMPOSSIBILIDADE. Impossibilidade de o segurado renunciar a aposentadoria percebida, a fim de reutilizar tempo de serviço que embasou a sua concessão, para obtenção de aposentadoria estatutária, por meio do instituto da contagem recíproca. Existência de prejuízo financeiro para o INSS em face da necessidade de compensação financeira entre os sistemas de previdência, no caso de contagem recíproca de tempo de serviço. Não pode o autor requerer um benefício, dele usufruindo por vários anos, até preencher os requisitos de outro, mais vantajoso financeiramente.<sup>54</sup>

PREVIDENCIÁRIO – CIVIL, CONVERSÃO DE APOSENTADORIA CELETÁRIA PARA ESTATUTÁRIA – NULIDADE DA OPÇÃO EFETIVA – INEXISTÊNCIA – TORPEZA BILATERAL – REOPÇÃO, IMPOSSIBILIDADE. A opção da Autora pela aposentadoria celetária, ainda que não amparada por lei em sentido formal, não pode ser inquinada de nula, por se tratar de torpeza bilateral, ex vi do art. 97 do Código Civil. Ao optar pelo regime de aposentadoria da previdência social, a Autora renunciou, expressamente, a todo pretensão direito estatutário, razão por que não pode pretender exercer reopção pelo referido regime, que se tornara mais vantajoso com o advento da Lei 6073/79.<sup>55</sup>

De outro lado, há quem entenda que as constitucionais garantias do direito adquirido e do ato jurídico perfeito existem em favor do cidadão, não podendo ser interpretado o direito como obstáculo prejudicial a esse cidadão.

Entretanto, esta linha de pensamento incide no inescusável erro de se afirmar que as garantias constitucionais somente seriam invocáveis pelo particular, deixando à margem o Estado. Todavia, a Constituição não faz qualquer distinção.

Registre-se, também, que, de acordo com o art. 96 inciso III da Lei n.º 8.213/91, não será contado por um sistema o tempo de serviço utilizado para concessão de aposentadoria pelo outro.

---

<sup>54</sup> TRF 4.ª R.- 5.ª Turma- AMS 62657- Processo 1999710004887 -DJU 31/01/2001.

<sup>55</sup> AC 92.01.12895-0/MG; Rel. Juiz Amílcar Machado; 2.ª Turma; DJ 19/08/1999, p.13.

De todo modo, há quem entenda que neste caso, embora se trate de tema paralelo, para consecução de tal desiderato, deveria o particular devolver os valores já recebidos a título de aposentadoria, já tendo os Tribunais proferido os seguintes julgados:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. RENÚNCIA A BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. APROVEITAMENTO DO TEMPO PARA APOSENTADORIA EM OUTRO SISTEMA DE PREVIDÊNCIA. NECESSIDADE DE RESTITUIR OS VALORES AUFERIDOS A TÍTULO DE APOSENTADORIA. Se o segurado pretende renunciar ao benefício concedido pelo INSS para postular aposentadoria junto a outro regime de previdência com a contagem do tempo que serviu para o deferimento daquele benefício, os proventos recebidos da autarquia previdenciária deverão ser restituídos. Embargos infringentes providos.<sup>56</sup>

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. REGIME DE FINANCIAMENTO DO SISTEMA. ARTIGO 18 PARÁGRAFO 2.º DA LEI 8213/91.: CONSTITUCIONALIDADE. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE. DIREITO DISPONÍVEL. DEVOLUÇÃO DE VALORES. EQUILÍBRIO ATUARIAL. PREJUÍZO AO ERÁRIO E DEMAIS SEGURADOS. Dois são os regimes básicos de financiamento dos sistemas previdenciários: o de capitalização e o de repartição. A teor do que dispõe o art. 195 da Constituição Federal, optou-se claramente pelo regime de repartição. É constitucional; o art. 18 parágrafo 2º da Lei 8213/91 (com a redação dada pela Lei 9.528/97), ao proibir novos benefícios previdenciários pelo trabalho após a jubilação, mas não impede tal norma a renúncia à aposentadoria, desaparecendo daí a vedação legal. É da natureza do direito patrimonial sua disponibilidade, o que se revela no benefício previdenciário, inclusive porque necessário prévio requerimento do interessado. As constitucionais garantias do direito adquirido e do ato jurídico perfeito existem em favor do cidadão, não podendo ser interpretado o direito como obstáculo prejudicial a esse cidadão. Para utilização em novo benefício, do tempo de serviço e respectivas contribuições levadas a efeito após a jubilação originária, impõe-se a devolução de todos os valores percebidos, pena de manifesto prejuízo ao sistema previdenciário e demais segurados, com rompimento do equilíbrio atuarial que deve existir entre o valor das contribuições pagas pelo segurado e o valor dos benefícios a que ele tem direito.<sup>57</sup>

---

<sup>56</sup> EI em AC 19990401670022; 3.ª Seção; DJU 15/01/03; Juiz Luiz Fernando Wowk Penteadó.

<sup>57</sup> TRF 4.ª R. AC 461016; Processo 2000.71.00001821-5; 6.ª Turma; Data da decisão 07/08/2003; Rel. Juiz Néfi Cordeiro.

## 5.4 Emenda Constitucional n.º 41/03

### 5.4.1 A incidência de contribuições previdenciárias sobre os proventos de servidores

A Emenda Constitucional n. 41/2003 alterou de forma substancial a disposição contida no art. 40 da CRFB, ao estabelecer a incidência previdenciária sobre os proventos da inatividade dos servidores, cabendo, neste tópico, indagar se não haveria agressão a direito adquirido e mesmo a ato jurídico perfeito.

A referida EC passou a admitir a cobrança de contribuição previdenciária dos inativos e pensionistas, nos seguintes termos:

Art. 1.º A Constituição Federal passa a vigorar com as seguintes alterações:

Art. 37 (...)

(...)

§ 18. Incidirá contribuição sobre os proventos de aposentadorias e pensões concedidas pelo regime de que trata este artigo que superem o limite máximo estabelecido para os benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201, com percentual igual ao estabelecido para os servidores titulares de cargos efetivos.

Diante da autorização constitucional, foi editada a Medida Provisória n.º 167, de 19 de fevereiro de 2004, que instituiu, no seu art. 5.º, a cobrança da contribuição previdenciária com alíquota de 11% sobre proventos de aposentadorias e pensões tanto para aqueles que já estavam no gozo do benefício, como para aqueles que já haviam reunido os requisitos para tal gozo na data da edição da Emenda Constitucional n.º 41/2003. Vale transcrever o art. 3-B, caput e seu § único, que a Medida Provisória n.º 167/2004 acrescentou à Lei n.º 9.783/99:

Art. 3.º - B. Os aposentados e pensionistas de qualquer dos Poderes da União, incluídas suas autarquias e fundações, em gozo desses benefícios na data de publicação da Emenda Constitucional n.º 41, de 2003, contribuirão com onze por cento incidente sobre a parcela dos proventos de aposentadorias e pensões que supere sessenta por cento do limite máximo estabelecido para os benefícios do regime geral de previdência social.

Parágrafo único. A contribuição de que trata o caput incidirá sobre os proventos de aposentadorias e pensões concedidas aos servidores e seus dependentes que tenham cumprido todos os requisitos para obtenção desses benefícios com base nos critérios da legislação vigente até 31 de dezembro de 2003.

Na mesma linha fixou que os atuais inativos e pensionistas que recebam acima de R\$ 1.200,00 contribuirão com o mesmo percentual sobre o valor dos proventos que exceder esse limite (art. 4.º, da EC n.º 41/03).

A EC 41/2003 tem gerado controvérsia quanto a sua aplicação, entendendo uma corrente que ela seria inconstitucional ao passo que a outra seria constitucional.

A controvérsia surge no tocante à possibilidade da taxaço dos inativos, já que os mesmos, por se encontrarem aposentados ou recebendo pensões, estariam amparados pelo direito adquirido ao não pagamento das contribuiçoes previdenciárias.

Inúmeras Açoes Diretas de Inconstitucionalidade foram propostas perante o Supremo Tribunal Federal, visando ao reconhecimento da inconstitucionalidade do artigo 4.º, da Emenda Constitucional n.º 41/03, sob o argumento de que não pode haver proposta de emenda tendente a abolir direitos e garantias fundamentais, dentre os quais se encontra o direito adquirido.

Alguns Tribunais pátrios têm se manifestado nesse sentido ao conceder liminares vedando aos Estados a exigência das contribuiçoes para os atuais inativos e pensionistas, pois estes estariam amparados pelo direito adquirido e pelo ato jurídico perfeito.

#### **5.4.2** **Argumentos dos que proclamam pela inconstitucionalidade da EC 41/03**

Para os que defendem a inconstitucionalidade do referido dispositivo, iniciam sua teoria informando que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, sob a égide da Constituição de 1988, nunca colocara em dúvida o fato de que as contribuiçoes sociais são tributos expressamente vinculados à destinaço constitucional que justifica a sua criaço. Nesse diapasão reportam-se ao julgamento do RE 146.733<sup>58</sup>, em que o STF esclareceu a natureza tributária da contribuiço social, bem como sua vinculaço ao financiamento da seguridade social, nos termos do voto do relator, aqui reproduzido:

---

<sup>58</sup> Min. MOREIRA ALVES, RTJ 143/684.

Sendo, pois, a contribuição instituída pela Lei n.º 7.689/88 verdadeiramente contribuição social destinada ao financiamento da seguridade social, com base no artigo 195, da Carta Magna, segue-se a questão de saber se essa contribuição tem, ou não, natureza tributária em face dos textos constitucionais em vigor. Perante a Constituição de 1988, não tenho dúvida em manifestar-me afirmativamente. De feito, a par das três modalidades de tributos (os impostos, as taxas e as contribuições de melhoria) a que se refere o artigo 145 para declarar que são competentes para instituí-los a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, os artigos 148 e 149 aludem a duas outras modalidades tributárias, para cuja instituição apenas a União é competente: o empréstimo compulsório e as contribuições sociais, inclusive as de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas.

Aduzem que, nos termos do regime constitucional anterior à EC n.º 41/2003, a contribuição previdenciária deveria guardar, no que se refere à atividade estatal que a justificava, senão uma relação direta – já que não é taxa –, pelo menos uma relação estreita de caráter sinalagmático, sob pena de se transformar em nítido tributo não vinculado, ou seja, em imposto. Vale destacar, sobre o assunto, a autorizada opinião de Mizabel Derzi:

(...) nos tributos vinculados, não havendo atuação do Estado, ou na contribuição, não se comprovando a vantagem decorrente da atuação do Estado relativamente ao obrigado, não há o que pagar, não surge o dever, não surge a obrigação.<sup>59</sup>

Deste modo, se o servidor em atividade pagava a contribuição previdenciária com a finalidade de custear a sua aposentadoria ou a pensão dos seus dependentes, inexistia finalidade que justificasse a instituição de contribuição previdenciária para os servidores inativos e pensionistas. Assim, se ambos estavam usufruindo dos benefícios previdenciários, isso ocorria justamente porque eles próprios ou as pessoas de quem eram dependentes, no caso dos pensionistas, já haviam preenchido todos os requisitos para a concessão do benefício, inclusive no que se refere ao pagamento das contribuições.

Nessa linha de entendimento, dá-se destaque à lição do Professor Sacha Calmon:

Vale dizer que os funcionários em atividade contribuirão agora com o fito de se aposentarem (finalidade) e com a intenção de, uma vez falecidos, socorrerem os seus dependentes (pensões). Mais, ainda, uma vez aposentados ou falecidos, cessa o pagamento do tributo, vez que ditas contribuições são essencialmente finalísticas. O pagamento delas tem um fim. Atingido o fim, não há mais razão para pagá-las. No caso dos pensionistas, atuais e futuros dependentes do funcionário-segurado nenhuma relação mantiveram ou manterão com o Estado. Seria estúrdio fazê-los

---

<sup>59</sup> DERZI, Mizabel. **Revista de Direito Tributário**, São Paulo, v.48, p.226, 1998.

pagar contribuições em prol de terceiros. Improcede a imposição pela própria razão de ser da contribuição previdenciária em prol dos funcionários.

Todavia, a contribuição in examen não pode ser exigida dos inativos. A contribuição é finalística e retributiva. Seu pagamento após a aposentadoria do funcionário ou sua exigência dos dependentes, após a morte daquele, caracteriza imposto para financiar outrem (caráter distributivo). É imposto sobre a renda. A inconstitucionalidade apropositase, claramente.<sup>60</sup>

Seguindo também esta linha de pensamento, encontra-se José Afonso da Silva, que assim se manifesta:

Temos diante de nós uma nova disposição transitória, diversa do art. 17 originário. Este estava vinculado às normas permanentes originárias, ou seja, àquelas formuladas pelo poder constituinte originário e visava ordenar situação jurídica surgida em face da transição do regime constitucional de 1969 para o regime instituído pela Constituição de 1988. Diferente é o objeto da nova disposição transitória contida no transcrito art. 9.º. Porque este visa resolver problema surgido com a própria PEC. Isso quer dizer o seguinte. O art. 17 originário não tinha mais eficácia para ser aplicado à nova situação criada com a PEC, daí porque se teve que aparelhar uma disposição específica mandando que ele seja aplicado a essa nova situação. A necessidade dessa nova disposição remissiva mostra que o art. 17 originário já estava exaurido, porque, se não o estivesse, não seria necessário uma norma especial determinando sua aplicação. Mas disso provêm algumas indagações inquietantes: que significado tem essa nova disposição? Tem ela o efeito de afastar a incidência do postulado do direito adquirido às modificações introduzidas pela PEC? Se é assim, tem validade? (...) Emenda Constitucional, como demonstrado amplamente, não pode atribuir eficácia a norma de efeitos instantâneos, imediatos e exauridos, em hipótese alguma, e menos ainda a norma veiculadora de restrições ao direito adquirido, ao ato jurídico perfeito e à coisa julgada. Portanto, o art. 9.º, da PEC, é inconstitucional, na medida em que determina a aplicação do art. 17 do ADCT a situações que ela cria. Esse art. 17, que veio da atuação do poder constituinte originário, estava vinculado a situações que decorriam da passagem do sistema constitucional anterior para o sistema constitucional superveniente. (...) Logo, o que o art. 9.º da PEC pretende é criar, por vias transversas, um dispositivo novo que restrinja ou afaste a incidência do direito adquirido, mas isso esbarra com o art. 60, § 4.º, IV, da Constituição Federal, porque, como demonstrado, emenda constitucional não pode abolir o direito adquirido, e se o faz incide em inconstitucionalidade, como é o caso.<sup>61</sup>

Acompanhando este pensamento temos o Professor Celso Antônio Bandeira de Mello:

(...) Com efeito, o quanto já se dissera antes a respeito do direito adquirido era mais que suficiente para ter-se como exibido o fato de que os atuais inativos e os atuais pensionistas já haviam perfazido – tanto que já eram inativos e pensionistas – o necessário e suficiente para desfrutarem da aposentadoria e pensão nos termos das normas então vigentes, ou seja, sem sujeição a encargos de contribuição previdenciária.

---

<sup>60</sup> COELHO, Sacha Calmon Navarro. **Direito tributário contemporâneo**. São Paulo: RT, 1997. p.62.

<sup>61</sup> SILVA, J. A. da, **Curso...**, 9.ed., op. cit., p.96.

Com efeito, completaram integralmente o requerido pelo regramento do tempo para usufruir, sem novos ônus, os proventos da aposentação e seus beneficiários, em caso de morte de servidor (ainda ativo ou já inativo) para receber a correspondente pensão sem ter que pagar por ela qualquer importância, tudo conforme as normas em vigor na época de tais eventos. Aliás, os pensionistas e já aposentados, além de se encontrarem sob a proteção do direito adquirido, também estavam abrigados pelo ato jurídico perfeito. (...) Quanto aos servidores que já haviam preenchido os requisitos para aposentação, isto é, que haviam completado as condições para passar à inativa, sem entretanto havê-lo feito, embora não tivessem em seu favor o ato jurídico perfeito, certamente se encontravam, desde então, sob o amparo do direito adquirido. (...) Eis porque aquele que ainda persiste na ativa, mas já preencheu os requisitos para a passagem à inativa, tem o direito adquirido à persistência do regime vigente na data da aquisição do Direito quando vier a aposentar-se, seguindo-se disto que nada lhe poderá ser imposto a título de contribuição previdenciária a partir do momento em que esteja aposentado (...).<sup>62</sup>

Na dicção de Tércio Sampaio Ferraz Jr.,

do ângulo de sua história, a aposentadoria dos servidores públicos sempre foi considerada uma variável inerente ao seu trabalho, sendo assumida pelo Estado como um item previsto no Orçamento sob o ponto de vista da despesa. (...) os servidores, ao contrário dos demais trabalhadores, nunca foram obrigados a contribuir para a sua aposentadoria, assumida, então, pelos Tesouros como uma obrigação orçamentária.<sup>63</sup>

Com efeito, somente com o advento da EC n.º 20/98, os servidores públicos passaram a se sujeitar a um autêntico "regime de previdência de caráter contributivo" (artigo 40, caput, da CRFB), comprometido com o equilíbrio financeiro e atuarial do sistema e informado pelos requisitos e critérios do Regime Geral de Previdência Social, no que couber (artigo 40, §12).

Ferraz Jr. advertia, entretanto, que regime de custeio e regime de aposentadoria não se confundem. O conteúdo da primeira reforma previdenciária (1998) se encaminhou no sentido de que os regimes de aposentadoria e não os de custeio se equivaleriam em requisitos e critérios, guardadas as regras de transição. É o que se deu com os juízes (artigo 93, VI). Ocorre, porém, que nem o caput do artigo 40 da CRFB e tampouco o seu § 12 se refere a "regime de aposentadoria" (= benefício), mas a "regime de previdência", que abrange, por definição, o custeio e o benefício. Assim, se para o benefício os regimes se equivaliam, para o custeio

---

<sup>62</sup> MELLO, Celso Antonio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 18.ed. São Paulo: Malheiros, 2005. p.534.

<sup>63</sup> FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. A cobrança dos inativos é inconstitucional? **Folha de S.Paulo**, 21 abr. 2003. p.A-3.

também haveriam de se equivaler, via de conseqüência, significaria atrair, para o serviço público, a imunidade do artigo 195, II, da CRFB.

Assim, acertada seria a orientação jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal, que reconheceu incidentalmente a inconstitucionalidade da contribuição dos servidores inativos, antes da EC n.º 41/03, porquanto, tendo em vista o que dispõe o artigo 195, II, 2.ª parte, da CRFB, a imunidade das aposentadorias e pensões concedidas pelo RGPS era extensível às aposentadorias e pensões públicas, na forma do artigo 40, § 12, da CRFB (na redação da EC n.º 20/98).

Afirmam que a EC n.º 41/03 na verdade teria revisto, nessa parte, a Constituição Federal. Mas, no dizer desses doutrinadores, sem legitimidade, sem coerência e sem constitucionalidade material. Sem legitimidade porque, quanto à Magistratura, essa matéria deveria ser tratada no Estatuto da Magistratura e não por remissão do artigo 93, VI, da CRFB, na redação da EC n.º 20/98. Sem coerência, porque a Emenda não modificou o teor do artigo 195, II, 2.ª parte, e tampouco o teor do artigo 40, § 12, da CRFB, o que autoriza reproduzir a tese adotada pelo STF antes da EC n.º 41/03, desde que se a entenda, nessa parte, inconstitucional. E sem constitucionalidade material, porque as imunidades<sup>64</sup> são, a rigor, garantia individual do cidadão contribuinte e, como tal, intocáveis.

---

<sup>64</sup> Como pontuado pelo próprio Maurício Rands, as contribuições sociais são uma modalidade do gênero *tributo*, jungidas à classe das *contribuições especiais* ou *parafiscais* do artigo 149, caput, da CRFB. Cfr. Hugo de Brito Machado (**Direito tributário**. 13.ed. São Paulo: Malheiros, 1998. p.306): "É indubitosa, hoje, a natureza tributária dessas contribuições". A vedação constitucional à incidência de contribuição social (artigo 195, II, 2.ª parte) é, portanto, uma imunidade tributária, entendida como tal "o obstáculo decorrente de regra da Constituição à incidência de regra jurídica de tributação. O que é imune não pode ser tributado. A imunidade impede que a lei defina como hipótese de incidência tributária aquilo que é imune. É limitação da competência tributária" (idem, p.192, *g.n.*). Não se entende, por isso, como pôde sustentar a "inexistência de direito adquirido à não-incidência de tributo": seria o mesmo admitir que o legislador, no exercício do poder constituinte derivado, pudesse *autorizar* o uso de determinado tributo com efeito de confisco, ou cobrar certo tributo em relação a fatos geradores ocorridos antes do início da vigência da lei que os instituisse ou majorasse. Em todos esses casos, como na hipótese da ADIn n.º 939, haveria violação de garantias fundamentais do contribuinte — como houve, na taxação dos inativos.

Nesse último sentido, já decidiu o Excelso Pretório:

admitir que a União, no exercício de sua competência residual, pudesse excepcionar a aplicação desta garantia individual do contribuinte, implica em conceder ao ente tributante poder que o constituinte expressamente lhe subtraiu ao vedar a deliberação de proposta de emenda à constituição tendente a abolir os direitos e garantias individuais constitucionalmente assegurados.<sup>65</sup>

Além disso, qualquer alteração "in pejus" da condição de imunidade conferida às aposentadorias e pensões de trabalhadores do setor privado e do setor público importaria em modificação tendente a abolir uma garantia individual da pessoa, sendo inconstitucional por desconhecer a vedação do artigo 60, § 4.º, IV, da CRFB. De conseguinte, seria inconstitucional o artigo 5.º, caput, da PEC 40/03, por violar a imunidade que a Constituição Federal confere às aposentadorias e pensões, excluindo-as do regime de custeio, e que já está incorporada ao patrimônio jurídico dos servidores inativos e dos pensionistas, como também daqueles subsumidos à hipótese do artigo 3.º, caput, da PEC 40/03.

Argumentam, também, que a taxaço dos inativos está ainda eivada de inconstitucionalidade

na medida em que restabelece a cobrança de contribuição previdenciária aos inativos e pensionistas, mormente em relação àqueles que já estejam em gozo de benefícios correspondentes. A emenda implicará, por via oblíqua, violar a garantia da irredutibilidade de vencimentos (inciso XV do art. 37), que se estende aos proventos, por força da aplicação combinada do parágrafo 4.º do art. 40, no caso dos servidores públicos, como também aos trabalhadores privados, à vista da irredutibilidade de salários (inciso VI do art. 7.º), combinada com a regra contida no parágrafo 2.º do art. 201 [rectius: § 4.º], que assegura a manutenção permanente do valor real dos benefícios.<sup>66</sup>

---

<sup>65</sup> STF, Pleno, ADIn n. 939-7/DF, rel. Min. Sidney Sanches, Medida Cautelar, *in* RTJ 150/68-69, 151/755 e 198/123. O julgado reconheceu a parcial inconstitucionalidade da EC n. 03/93, que vulnerava o princípio da anterioridade tributária (artigo 150, III, "b", da CRFB), que foi considerado garantia individual do contribuinte, e também o princípio da imunidade tributária recíproca, que foi considerado garantia da forma federativa de Estado.

<sup>66</sup> MARTINS, Carlos Eduardo Behrmann Rátis. A 'Reformatio in Pejus' da Previdência. Disponível em: <<http://www.atarde.com.br/auth.php>>. Acesso em: maio 2003.

A propósito, a irredutibilidade de salários e o direito à manutenção permanente do valor real dos benefícios são direitos sociais e, nessa qualidade, estão igualmente sob o manto do artigo 60, § 4.º, IV, da CRFB.<sup>67</sup>

Afora tudo isso, registre-se que, considerando o princípio da retributividade, a contribuição social dos servidores é paga justamente para que o contribuinte possa aposentar-se, razão pela qual é dita como sinalagmática. Uma vez alcançada a aposentadoria, cessa a obrigação de contribuir. Esse caráter contraprestacional decorre do art. 149 da CF/88. A Constituição se refere às contribuições cobradas dos servidores da ativa para custeio, em benefício destes, de sistemas de previdência e assistência social para a manutenção de suas futuras aposentadorias. Indagam, assim, muitos doutrinadores: que benefício teria o aposentado de uma contribuição que já não lhe permite mais nada, eis que já se aposentou? Nesse caso não seria contribuição, mas imposto velado, ou seja, a contribuição de aposentado não passaria de imposto especial sobre a renda dele em favor de terceiros.

Sob outro enfoque, a inconstitucionalidade da Emenda n.º 41/2003 se observaria ainda sob o ponto de vista de que há argumentos sociais intransponíveis a justificar a cobrança.

Para tanto, informam que a ponderação dos princípios obriga à confrontação entre direitos fundamentais. De um lado, a garantia fundamental à intangibilidade dos proventos e, do outro, se é justo privilegiar o indivíduo em detrimento de sistema coletivo que é indiscutivelmente deficitário. Fazem, ainda, uma ponderação entre o direito individual (não ser descontado) e o direito coletivo de todos os inativos do setor público (terem o pagamento de seus proventos garantido).

O tema acerca do primado do privado em confronto com o primado do público, proclamado por Norberto Bobbio, já foi por nós abordado em capítulo anterior. Relembrando Bobbio, o primado do público é a reação contra a concepção liberal do Estado. O bem-estar e a justiça social são objetivos fundamentais da Constituição, impondo a busca de uma justiça orçamentária, inspiração esta da proposta de reforma da Previdência.

---

<sup>67</sup> Cfr. votos dos Ministros Carlos Velloso e Marco Aurélio Mello no julgamento da ADIn n. 939-07/DF, in Serviço de Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, Ementário n.º 1.730-10/STF. No primeiro voto, reconhece-se que os direitos e garantias sociais do artigo 7.º, como direitos e garantias individuais, imodificáveis; no segundo, informa acerca da relação de continência entre os direitos individuais, na acepção do artigo 60, § 4.º, e os direitos sociais em geral.

Na verdade, a Emenda Constitucional n.º 41/2003 nada mais é que um reflexo da oposição dos dois valores apresentados por Bobbio. No caso específico, através dessa reforma gira a seguinte indagação: se a sociedade brasileira, por meio de seus Poderes constituídos, privilegiará ou não os direitos individuais sobre os direitos coletivos.

Concluem, aqueles que adotam a tese da inconstitucionalidade da emenda em referência, que

a taxação de inativos é sobretudo socialmente injusta, contrária à estabilidade da Ordem Social, registrando que mesmo que promovida a modificação constitucional, a imposição fiscal continuará sendo impropriedade lógica, distorção científica e equívoco político em matéria de Previdência Social. Trata-se, é fácil de ver, que tal medida legal ofende fundamento básico da técnica protética (a contribuição tem objetivo: custear prestações, totalmente ausente em relação aos jubilados), abrindo atalho para outras desnecessárias agressões à estrutura. (...) Redefinam-se as fontes de custeio (...) mas impor cotização de quem presumidamente já contribuiu é destituído de sentido, um contra-senso inaceitável, ignorância rematada, porque anarquiza a ordem social determinada pelos salários, e não é esse o papel do Estado. (...) Pretender (...) compensar isenção pretérita, quando o Estado generosamente dispensou essa contribuição, do ponto de vista exacional é absurdo. Daqui para a frente que só se cobre o necessário; a sociedade que errou no passado que pague por ele, até aprendermos a respeitar a técnica. (...) Pior que tudo (...) é a violação do princípio depois da porta arrombada; acolhido o precedente da ruptura, outras fortalezas da proteção social ficarão à mercê da incompetência gerencial, e adeus garantias constitucionais como a do caráter definitivo da concessão, manutenção do poder aquisitivo e a vitaliciedade do direito. Pior, a expectativa e o direito seguirão o mesmo caminho.<sup>68</sup>

### 5.4.3 Argumentos dos que proclamam pela constitucionalidade da EC 41/03

Para aqueles que proclamam pela constitucionalidade da emenda, argumentam que não haveria violação ao direito adquirido e ao ato jurídico perfeito, porquanto não existe direito subjetivo à não incidência futura de tributo, bem como o ato jurídico de concessão não prevê tal cláusula.

Afirmam que as contribuições previdenciárias admitidas pela Constituição não retroagem. Elas incidem sobre fatos geradores ocorridos após a previsão em hipótese de incidência.

---

<sup>68</sup> MARTINEZ, Wladimir Novaes. E há outros aspectos. **Folha de S.Paulo**, 17 maio 2003. p.A-3.

Como não há direito adquirido à não-imposição tributária para o futuro, ou cláusula específica, baseada em lei, de não incidência quando do ato de deferimento de benefício, não haveria agressão ao instituto de direito adquirido e do ato jurídico perfeito.

Para eles, o ato jurídico aposentação é perfeito, se observou a lei, e gera direito adquirido ao gozo de benefício sob as condições estipuladas. Entretanto, não haveria garantia constitucional ou legal, nesses casos, à futura não incidência de tributo utilizando o valor dos proventos como base de cálculo. O fato de, no momento da concessão, não haver lei anterior prevendo a tributação não garante que lei futura não possa criar hipóteses de incidência vinculada ao pagamento de benefício previdenciário.

Registram, ainda, que as contribuições previdenciárias integram a contribuição para a seguridade social e, por conseguinte, as contribuições sociais que se dividem em de intervenção no domínio econômico, de interesse das categorias profissionais ou econômicas e da seguridade social.

Daí decorre sua natureza jurídica de tributo, pois, conforme leciona o Professor Hugo de Brito Machado:

O art. 217 do CTN, com redação que lhe deu o Decreto-lei n.º 27, de 14.11.1966, estabeleceu que as disposições do Código não excluem a incidência e exigibilidade de outras contribuições, que indica. Isto tornou evidente a existência de uma quarta espécie de tributo, integrada pelas contribuições sociais. Tal conclusão restou reforçada pelo art. 149 da Constituição Federal de 1988.<sup>69</sup>

Entendimento corroborado pela maioria da doutrina, acrescentando-se apenas o fato de que se caracterizam como uma espécie tributária de natureza peculiar, vez que ora se assemelha aos impostos e ora às taxas.

A própria Constituição Federal reconhece a natureza tributária das contribuições para a previdência social dos Estados, ao estabelecer no parágrafo único, do artigo 149, que "Os Estados, o Distrito Federal e os Municípios poderão instituir contribuição, cobrada de seus servidores, para o custeio, em benefício destes, de sistemas de previdência e assistência social".

---

<sup>69</sup> MACHADO, *Direito tributário*, op. cit., p.34.

Com o advento da EC 41/2003, o parágrafo único, do art. 149 da CF, passou a ter a seguinte redação:

Os Estados, o Distrito Federal e os Municípios instituirão contribuição, cobrada de seus servidores, para o custeio, em benefício destes, do regime previdenciário de que trata o art. 40, cuja alíquota não será inferior à da contribuição dos servidores titulares de cargos efetivos da União.

Sedimentada a natureza tributária da contribuição previdenciária, temos que seu fato gerador ocorre periodicamente. Para tanto, basta observar que tanto a percepção de rendimentos quanto a prestação efetiva dos benefícios ocorrem todos os meses em favor dos servidores em atividade, dos inativos e também dos pensionistas, já que as remunerações e os proventos de aposentadoria e pensão são pagos em prestações continuadas e de trato sucessivo.

Portanto, não se pode confundir o direito adquirido ao benefício de pensão com a percepção dos proventos de pensão mensalmente, fato este que, consubstanciado pela periodicidade com que ocorre, não se insere no conceito de direito adquirido.

Sob outro aspecto, argumentam que diante da natureza tributária das contribuições previdenciárias não há que se falar em direito adquirido em face de tributos, pois, caso contrário, após a delimitação legal dos fatos geradores de determinado tributo, não seria mais possível, ainda que por Lei, estabelecer a incidência de determinada espécie tributária sobre novo fato gerador, pois haveria ofensa a direito adquirido daqueles que passariam a figurar como contribuintes.

Até o advento da Emenda Constitucional n.º 41/03, por força do que estabelece o § 12, do artigo 40, da Constituição Federal, in verbis: "§ 12. Além do disposto neste artigo, o regime de previdência dos servidores públicos titulares de cargo efetivo observará, no que couber, os requisitos e critérios fixados para o regime geral de previdência social".

O Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade das leis que previam a contribuição dos inativos e pensionistas filiados aos Regimes Próprios de Previdência, pela inexistência de norma constitucional estabelecendo a contribuição previdenciária dos inativos e pensionistas da União, dos Estados e dos Municípios, aplicando-se, então, a imunidade concedida aos filiados ao Regime Geral de Previdência Social, pelo inciso II, do artigo 195, da Constituição Federal (redação dada pela Emenda Constitucional n.º 20/98).

Ausência está suprida, com a imposição de contribuição dos inativos e pensionistas para o financiamento dos regimes próprios de previdência social.

Entretanto, o impositivo constante do artigo 4.º, da Emenda Constitucional n.º 41/03, consubstancia-se em norma de eficácia reduzida, estando, portanto, sujeito ao princípio da legalidade tributária previsto no inciso I, do artigo 150, da Carta Maior, pelo qual a União, os Estados e os Municípios só podem exigir ou majorar tributos mediante a edição de lei. Observando-se para as contribuições previdenciárias o princípio da anterioridade mitigada, ou seja, somente podem ser exigidas após decorridos 90 (noventa) dias da publicação da Lei (artigo 195, § 6.º, da CF).

Aliás, neste sentido, o STF expôs o seu entendimento:

DECISÃO: A Associação Nacional dos Membros do Ministério Público - CONAMP propõe a presente ação direta de inconstitucionalidade, em que pede a suspensão da eficácia do artigo 4.º da Emenda Constitucional 41/2003. 2. Alega a requerente que a norma impugnada impõe aos servidores públicos aposentados e aos que já cumpriram, até a data de publicação da referida Emenda, os requisitos para a aposentadoria no regime anterior, a obrigação tributária de pagar contribuição previdenciária "com percentual igual ao estabelecido para os servidores titulares de cargos efetivos", o que, segundo consta da petição inicial, viola os artigos 5.º, XXXVI, 60, IV, e 150, II, da Constituição Federal, que asseguram, respectivamente, a intangibilidade do direito adquirido, a inadmissibilidade de proposta de ementa constitucional que vise abolir os direitos e garantias individuais, e, por fim, a impossibilidade de ser instituído tratamento desigual entre contribuintes que se encontrem em situação equivalente, sendo proibida qualquer distinção em razão de ocupação profissional ou função por eles exercida. 3. Como se sabe o ato impugnado entrou em vigor no dia 1.º de janeiro de 2004, além do que, nos termos do § 6.º do artigo 195 da Carta Federal, **a contribuição exigida só poderá ser cobrada decorridos noventa dias da vigência do novo texto legal, tendo em vista o princípio da chamada anterioridade mitigada.** 4. Em face dessas circunstâncias, longe está a ocorrência imediata do periculum in mora, daí justificar-se, até mesmo pela alta relevância jurídica da questão e seus reflexos financeiros e patrimoniais, tanto para a Administração Pública, quanto para os inativos do sistema, a aplicação da regra prevista no artigo 12, da Lei 9868, de 10 de novembro de 1999, a fim de que a decisão que vier a ser tomada seja em caráter definitivo. Assim sendo, colham-se as informações das autoridades requeridas e, em seguida, ouçam-se, sucessivamente, no prazo legal, o Senhor Advogado-Geral da União e o Senhor Procurador-Geral da República. Intime-se.<sup>70</sup>

---

<sup>70</sup> ADI 3105 / DF - AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE - Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, DJ 03/02/2004 P - 00005.

Então, não há que se falar em existência de direito adquirido ao não pagamento de contribuição previdenciária por parte dos inativos e pensionistas que entraram em gozo do benefício antes da vigência da Emenda Constitucional n.º 41/03.

A taxaço dos inativos em gozo de benefícios na data de promulgaço da emenda tem fundamento no artigo 40, caput, da CRFB, e no artigo 4.º da EC n.º 41/03. Dentre todas, essa era a alteraço "in pejus" que guardava a mais notória inconstitucionalidade material. E, nada obstante, foi preservada pelo Excelso Pretório em julgamento de aço direta de inconstitucionalidade promovida pela Conamp (Confederaço Nacional do Ministério Público). Isso, porém, não sepulta a questáo, ao menos do ponto de vista juscientífico.

Em suma, a tese da constitucionalidade, amplamente desenvolvida pelo Deputado Maurício Rands na condiço de relator da entáo PEC n.º 40/03, baseava-se em quatro pressupostos:

- a) inexistência de direito adquirido à não-incidência de tributo, sendo certo que a natureza jurídica da contribuição previdenciária é a de espécie do gênero tributo;
- b) o regime jurídico da imunidade da contribuição previdenciária dos inativos e pensionistas (ex vi do art. 40, § 12, na redaçáo anterior à EC n.º 41/03, c.c. o art. 195, II, da CF/88) não era cláusula pétrea;
- c) inexistência de direito adquirido a regime jurídico ("in casu", ao regime jurídico de imunidade da contribuição social que vigorava até a EC n.º 41/03);
- d) a retributividade da espécie tributária, própria do tributo vinculado que é a contribuição social, não é estrita e imediata (como ocorre, e.g., nas taxas), mas sim mediata; logo, a instituiço da contribuição em foco tem causa suficiente, a saber, a participaço solidária do beneficiário no seu custeio e o interesse em sua sustentabilidade.

O STF acerca do tema já sedimentou o seguinte entendimento:

1. Inconstitucionalidade. Seguridade social. Servidor público. Vencimentos. Proventos de aposentadoria e pensões. Sujeiço à incidência de contribuição previdenciária. Ofensa a direito adquirido no ato de aposentadoria. Não ocorrência. Contribuiço social. Exigência patrimonial de natureza tributária. Inexistência de norma de imunidade tributária absoluta. Emenda Constitucional n.º 41/2003 (art. 4.º, caput). Regra não retroativa. Incidência sobre fatos geradores ocorridos depois

do início de sua vigência. Precedentes da Corte. Inteligência dos arts. 5.º, XXXVI, 146, III, 149, 150, I e III, 194, 195, caput, II e § 6.º, da CF, e art. 4.º, caput, da EC n.º 41/2003. No ordenamento jurídico vigente, não há norma, expressa nem sistemática, que atribua à condição jurídico-subjetiva da aposentadoria de servidor público o efeito de lhe gerar direito subjetivo como poder de subtrair ad aeternum a percepção dos respectivos proventos e pensões à incidência de lei tributária que, anterior ou ulterior, os submeta à incidência de contribuição previdencial. Noutras palavras, não há, em nosso ordenamento, nenhuma norma jurídica válida que, como efeito específico do fato jurídico da aposentadoria, lhe imunize os proventos e as pensões, de modo absoluto, à tributação de ordem constitucional, qualquer que seja a modalidade do tributo eleito, donde não haver, a respeito, direito adquirido com o aposentamento. 2. Inconstitucionalidade. Ação direta. Seguridade social. Servidor público. Vencimentos. Proventos de aposentadoria e pensões. Sujeição à incidência de contribuição previdenciária, por força de Emenda Constitucional. Ofensa a outros direitos e garantias individuais. Não ocorrência. Contribuição social. Exigência patrimonial de natureza tributária. Inexistência de norma de imunidade tributária absoluta. Regra não retroativa. Instrumento de atuação do Estado na área da previdência social. Obediência aos princípios da solidariedade e do equilíbrio financeiro e atuarial, bem como aos objetivos constitucionais de universalidade, equidade na forma de participação no custeio e diversidade da base de financiamento. Ação julgada improcedente em relação ao art. 4.º, caput, da EC n.º 41/2003. Votos vencidos. Aplicação dos arts. 149, caput, 150, I e III, 194, 195, caput, II e § 6.º, e 201, caput, da CF. Não é inconstitucional o art. 4.º, caput, da Emenda Constitucional n.º 41, de 19 de dezembro de 2003, que instituiu contribuição previdenciária sobre os proventos de aposentadoria e as pensões dos servidores públicos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, incluídas suas autarquias e fundações. 3. Inconstitucionalidade. Ação direta. Emenda Constitucional (EC n.º 41/2003, art. 4.º, § único, I e II). Servidor público. Vencimentos. Proventos de aposentadoria e pensões. Sujeição à incidência de contribuição previdenciária. Bases de cálculo diferenciadas. Arbitrariedade. Tratamento discriminatório entre servidores e pensionistas da União, de um lado, e servidores e pensionistas dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, de outro. Ofensa ao princípio constitucional da isonomia tributária, que é particularização do princípio fundamental da igualdade. Ação julgada procedente para declarar inconstitucionais as expressões "cinquenta por cento do" e "sessenta por cento do", constante do art. 4.º, § único, I e II, da EC n.º 41/2003. Aplicação dos arts. 145, § 1.º, e 150, II, cc. art. 5.º, caput e § 1.º, e 60, § 4.º, IV, da CF, com restabelecimento do caráter geral da regra do art. 40, § 18. São inconstitucionais as expressões "cinquenta por cento do" e "sessenta por cento do", constantes do § único, incisos I e II, do art. 4.º da Emenda Constitucional n.º 41, de 19 de dezembro de 2003, e tal pronúncia restabelece o caráter geral da regra do art. 40, § 18, da Constituição da República, com a redação dada por essa mesma Emenda.<sup>71</sup>

DECISÃO: O TJ-PE deu provimento a Agravo de Instrumento ( ) para conceder tutela antecipada para suspender a cobrança de contribuição previdenciária sobre os vencimentos do interessado com o fundamento de que "nenhum benefício trará para o agravante, eis que não terá este qualquer direito à percepção de sua contrapartida na relação contributiva (...)" (fl. 60). Resumo o caso. JOSÉ ERMIVAL DE

---

<sup>71</sup> ADI 3128 / DF - AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE- rel.: Min. ELLEN GRACIE - Rel. Acórdão Min. CEZAR PELUSO Julgamento: 18/08/2004 Órgão Julgador: Tribunal Pleno - Publicação: DJ DATA-18-02-2005 PP-00004 EMENT VOL-02180-03 PP-00450.

SIQUEIRA ajuizou ação ordinária para que não fosse efetuado o desconto de contribuição previdenciária sobre seus proventos. Informou que em 31.8.93 obteve aposentadoria no cargo de Auditor Tributário do Tesouro Estadual. Em 19.5.94, tomou posse e assumiu o cargo de Oficial de Justiça de 3.<sup>a</sup> entrância do qual foi exonerado em 18.6.96. Em 2.5.96, assumiu o cargo de Auditor das Contas Públicas no Tribunal de Contas do Estado e desde essa data é descontada parcela referente à contribuição previdenciária dos seus vencimentos. Alegou que esse desconto era indevido porque não poderá usufruir aposentadoria no cargo que ocupa atualmente por já possuir uma aposentadoria pública estadual. A antecipação de tutela foi indeferida. O autor agravou (fls. 14-28). O TJ-PE deu provimento ao agravo (fls.49-60). O ESTADO DE PERNAMBUCO opôs embargos declaratórios (fls. 61-67), rejeitados (fls. 70-72). Em 13.6.2005, o ESTADO e a FUNDAÇÃO DE APOSENTADORIAS E PENSÕES DO ESTADO DE PERNAMBUCO - FUNAPE requerem a suspensão do acórdão que concedeu a tutela antecipada. Fundamentam o pedido no art. 4.<sup>o</sup> da Lei 8.437/92 e art. 1.<sup>o</sup> da Lei 9.494/97. Alegam que a decisão impugnada causa grave lesão à ordem jurídica porque "veicula interpretação equivocada e contrária à ordem constitucional vigente na sua significação já expressa (...) quando do julgamento da ADI 3.105-8 (...)" (fl. 4). E, ainda, grave lesão à economia pública em razão da multiplicação de liminares sobre essa matéria, o que colocará o Sistema de Previdência Social do Estado em situação de instabilidade. Decido. O fundamento da causa é constitucional (art. 37, § 10 e 40, §§ 6.<sup>o</sup> e 15 da CF). Conheço do pedido. Está configurada a lesão à ordem pública, pois a tutela concedida impede a aplicação de regra constitucional. A tese da ofensa à ordem pública por descumprimento de disposição expressa em lei já foi examinada no julgamento da Pet 2066 AgR (DJ 28.02.2003). Além disso, no julgamento da ADI 3105 o SUPREMO decidiu que o Sistema Previdenciário é contributivo e solidário, e não tem característica sinalagmática. Destaco o seguinte trecho do voto de PELUSO, relator para o acórdão: "..... .. com o advento da Emenda n.º 41/2003, o regime previdencial deixou de ser eminentemente contributivo para se tornar contributivo e solidário, como se infere límpido à redação que emprestou ao art. 40, caput, da Constituição da República. .... .. enganam-se ainda ao pressupor ao regime previdenciário constitucional, como premissa indisfarçável do raciocínio, um cunho eminentemente capitalizador e contributivo, entendido segundo a matriz da relação jurídica de direito privado, de perfil negocial ou contratual, que é domínio dos interesses patrimoniais particulares e disponíveis. Ninguém tem dúvida, porém, de que o sistema previdenciário, objeto do art. 40 da Constituição da República, não é nem nunca foi de natureza jurídico-contratual, regido por normas de direito privado, e, tampouco, de que o valor pago pelo servidor a título de contribuição previdenciária nunca foi nem é prestação sinalagmática, mas tributo predestinado ao custeio da atuação do Estado na área da previdência social, que é terreno privilegiado de transcendentais interesses públicos ou coletivos. 18. O regime previdenciário público tem por escopo garantir condições de subsistência, independência e dignidade pessoais ao servidor idoso, mediante o pagamento de proventos da aposentadoria durante a velhice, e, conforme o art. 195 da Constituição da República, deve ser custeado por toda a sociedade, de forma direta e indireta, o que bem poderia chamar-se princípio estrutural da solidariedade. .... .." (DJ 18.2.2005). Ante o exposto, defiro o pedido para suspender os efeitos do acórdão proferido no Agravo de Instrumento n.º 0101914-5. Comunique-se ao TJ-PE.<sup>72</sup>

---

<sup>72</sup> STA 37 / PE - SUSPENSÃO DE TUTELA ANTECIPADA- Rel. Min. - NELSON JOBIM – julgado em 14/06/2005 - DJ-20/06/2005 P 00003.

## 6 Conclusão

Sem dúvida, o entendimento dominante no país é de que o art. 5.º, inciso XXXVI, do texto magno, proíbe o legislador de desrespeitar o direito adquirido, e assim seria porque ele se configura em direito individual, razão pela qual, no que diz respeito ao desconto de contribuição previdenciária dos inativos, quotas de pensão e desaposentação voluntária, citados ilustrativamente no trabalho, teria sido posto ao abrigo do poder de reforma constitucional.

Entretanto, na forma exposta, em especial pela análise da EC 41/2003, observamos que, independentemente da roupagem dada, a interpretação constitucional vem dando ênfase a valores sociais e econômicos. Tanto é que ela foi elaborada de modo a amenizar o rombo existente na Previdência Social.

Do ponto de vista jurídico, moral e de satisfação dos contribuintes porém, não é feliz. Neste ponto, basta observar as discussões que foram geradas, inclusive acerca da sua constitucionalidade. Para estes, pairam a incerteza e a desconfiança, em meio a alguma esperança, de que a inconstitucionalidade da alteração introduzida seja em algum tempo declarada.

Diante de todo esse contexto, é oportuno recordar a advertência de Jhering: de nada serve almejar as mais altas metas éticas ou captar a mais digna idéia de liberdade e justiça em forma de determinações legais, se a *realização* das idéias nas relações jurídicas concretas é precária, difícil ou desigual, porque falta habilidade para transformar o abstrato em realidade.

Enfim, na verdade, a evolução social e econômica que se insere no quadro social é incompatível com uma interpretação muito extensiva das chamadas "cláusulas pétreas". O sistema constitucional brasileiro não concebe de forma absoluta o direito adquirido, máxime diante da gritante desigualdade social e da premente necessidade ética de redistribuição da riqueza nacional.

## 7 Referências bibliográficas

ALVES, Léo da Silva. O furo é mais embaixo. **Revista Jurídica Consulex**, São Paulo: ano VII, n.149, p.23-25, 31 mar. 2003.

AMARO, Luciano. **Direito tributário brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2001.

ANTUNES, R. **Adeus ao trabalho?**: ensaio sobre as metamorfoses e a centralidade do mundo do trabalho. 2.ed. São Paulo: Cortez/EDUNICAMP, 1995.

ASCENSÃO, José de Oliveira. **Direito civil**. 4.ed. Coimbra: Coimbra Editora, 1987.

ASCENSÃO, José de Oliveira. **O direito**: introdução e teoria geral. 13.ed. Coimbra: Almedina, 2005.

ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS AUDITORES FISCAIS DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. **Seguridade e desenvolvimento de um projeto para o Brasil**. Brasília: ANFIP, 2003.

BARROSO, Luís Roberto. **O direito constitucional e a efetividade de suas normas**. 2.ed. Rio de Janeiro, Renovar, 1993.

BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de direito constitucional**. 13.ed. São Paulo: Saraiva, 1990.

BASTOS, Celso Ribeiro. **Hermenêutica e interpretação constitucional**. 3.ed. rev. e ampl. São Paulo: Celso Bastos, 2002.

BASTOS, Celso Ribeiro; MARTINS, Ives Gandra. **Comentários à constituição do Brasil**. São Paulo: Saraiva, 1990. 6.v. t.1.

BEVILAQUA, Clóvis. **Comentários ao código civil**. 5.ed. São Paulo, Red Livros, 2001.

BIASOTO JÚNIOR, Geraldo. A reforma da previdência. **Folha de S.Paulo**, 12 maio 2003. p.A-3.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 5.ed. São Paulo: Malheiros, 1994.

BONAVIDES, Paulo. **Do estado liberal ao estado social**. 6.ed. São Paulo: Malheiros, 2001.

BONAVIDES, Paulo. Inconstitucionalidade de preceito constitucional. **Revista Trimestral de Direito Público**, São Paulo, v.7, p.58-81, 1999.

BRITO, Carlos Ayres; PONTES FILHO, Valmir. Direito adquirido contra as emendas constitucionais. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v.202, p.81-87, 2000.

CAMPOS, R.; FERNANDEZ, O. L. Economia, Estado, modernidade: uma crítica liberal. **Revista USP**, São Paulo, n.17, p.64, mar./maio 1993.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional**. Coimbra: Almedina, 1992.

CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito constitucional**. 6.ed. Coimbra: Livraria Almedina, 1993.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Constituição dirigente e vinculação do legislador**. Coimbra: Coimbra, 1994.

CÁRCOVA, Carlos Maria. **Teorias jurídicas alternativas**: escritos sobre derecho y política. Buenos Aires: Centro Editor de América Latina, 1993.

CARDONE, M. A. Introdução ao tema da flexibilização no direito do trabalho. **Revista LTr**, v.54, n.7, p.849-853, jul. 1990.

CASSONE, Vittorio. **Sistema tributário nacional na nova constituição**. São Paulo: Atlas, 1989.

CITTADINO, Gisele. **Pluralismo, direito e justiça distributiva**: elementos de filosofia constitucional contemporânea. 2.ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2000.

COELHO, Sacha Calmon Navarro Coelho. **Direito tributário contemporâneo**. São Paulo: RT, 1997.

COMPARATO, Fábio Konder. **Direito público**: estudos e pareceres. São Paulo: Saraiva, 1996.

CRETELLA JÚNIOR, José. Verbete. In: **Enciclopédia Saraiva**. 3.ed. São Paulo, 1999.

DALLARI, Adilson Abreu. **Regime constitucional dos servidores públicos**. 2.ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1992

DALLARI, Dalmo de Abreu. Previdência e dignidade humana. In: **Previdência ou imprevidência**. Porto Alegre: Ajuris, 2001.

DANTAS, Ivo. **Direito adquirido, emendas constitucionais e controle da constitucionalidade**. 2.ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1997.

DANTAS, Ivo. **Levando os direitos a sério**. Trad. e notas de Nelson Boeira. São Paulo: Martins Fontes, 2002

DANTAS, Ivo. **O valor da constituição**: do controle da constitucionalidade como garantia da suprallegalidade constitucional. Rio de Janeiro: Renovar, 1996.

DANTAS, Ivo. **Princípios constitucionais e interpretação constitucional**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1995.

DANTAS, Ivo. **Uma questão de princípio**. Trad. Luiz Carlos Borges. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

DANTAS, Santiago. **Programa de direito civil**. Rio de Janeiro: Rio, 1977. t.1.

DÄUBLER, W. **Direito do trabalho e sociedade na Alemanha**. São Paulo: LTr/Fundação Friedrich Ebert/ILDES, 1997.

DERZI, Mizabel. **Revista de Direito Tributário**, São Paulo, v.48, p.226, 1998.

DINIZ, Maria Helena. **Compêndio de introdução à ciência do direito**. 9.ed. atual. São Paulo: Saraiva, 1997.

DINIZ, Maria Helena. **Lei de introdução ao código civil brasileiro interpretada**. São Paulo: Saraiva, 1994.

DINIZ, Maria Helena. **Norma constitucional e seus efeitos**. 2.ed. São Paulo: Saraiva, 1992.

DWORKIN, Ronald. **O império do direito**. Trad. Jefferson Luiz Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 1999.

ELUF, Luiza Nagib. Reformar para quê? **Folha de S.Paulo**, 28 maio 2003. p.A-3.

ESPÍNOLA, Eduardo; ESPÍNOLA FILHO, Eduardo. **A lei de introdução ao código civil brasileiro**. 3.ed. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

FARIA, J. E. (Org.). **Direito e globalização econômica: implicações e perspectivas**. São Paulo: Malheiros, 1996.

FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. A cobrança dos inativos é inconstitucional? **Folha de S.Paulo**, 21 abr. 2003. p.A-3.

FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. **Introdução ao estudo do direito: técnica, decisão, dominação**. São Paulo: Atlas, 1991.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Comentários à constituição brasileira**. 2.ed. São Paulo: Saraiva, 1977.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Curso de direito constitucional**. 19.ed. São Paulo: Saraiva, 1992.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Curso de direito constitucional**. 20.ed. São Paulo: Saraiva, 1993.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. Poder constituinte e direito adquirido: algumas anotações elementares. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v.745, p.18-26, 2001.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Aspectos do direito constitucional contemporâneo**. São Paulo: Saraiva, 2003.

FERREIRA, Sérgio de Andréa. O princípio da segurança jurídica em face das reformas constitucionais. **Revista Forense**, Rio de Janeiro, v.334, p.191- 209, 1998.

FISICHELLA, D. Gruppi di interessi e di pressione nella democrazia moderna: uno schema di interpretazione. **Rivista italiana di scienza politica**, v.10, n.1, p.53-71, 1980.

FIÚZA, Tatiana. Reforma da previdência e o déficit no sistema: blefe, fraude ou incompetência? **Revista Jurídica Consulex**, São Paulo: ano VII, n.149, p.14-18, 31 mar. 2003.

FRANÇA, R. Limongi. **A irretroatividade das leis e o direito adquirido**. 3.ed. São Paulo: RT, 1982.

FRANÇA, R. Limongi . **A irretroatividade das leis e o direito adquirido**. 6.ed. São Paulo: RT, 2000.

FREUDENTHAL, Sérgio Pardal. Reforma na previdência. **Justiça do Trabalho**, ano 20, n.231, p.122-126, mar. 2003.

FRIEDE, Roy Reis. **Lições objetivas de direito constitucional**. São Paulo: Saraiva, 1999.

FÜHRER, Maximilianus Cláudio Américo; FÜHRER, Maximiliano Roberto Ernesto. **Resumo de direito constitucional**. 5.ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

GALL, Norman; RICUPERO, Rubens. **Globalismo e localismo**: quais são os limites da competição e da segurança? Disponível em:

<[http://www.normangall.com/brazil\\_art3.htm](http://www.normangall.com/brazil_art3.htm), 05/2003>. Acesso em: maio 2003.

GENTILI, P.; SADER, E. (Orgs.). **Pós-neoliberalismo**: as políticas sociais e o Estado democrático. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1995.

GIOSA, L. A. **Terceirização**: uma abordagem estratégica. São Paulo: Pioneira, 1993.

GOVERNO FEDERAL. EMI n.29 (MPS/Ccivil-PR). Brasília: Casa Civil, Subchefia de Assuntos Parlamentares, 29.04.2003.

GRAU, Eros Roberto. **A ordem econômica na Constituição de 1988 (interpretação crítica)**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1990.

GRAU, Eros Roberto **A ordem econômica na Constituição de 1988**: interpretação e crítica. São Paulo: Malheiros, 1997.

GRAU, Eros Roberto. **O direito posto e o direito pressuposto**. São Paulo: Malheiros, 1998.

HORTA, Raul Machado. **Estudos de direito constitucional**. Belo Horizonte: Del Rey, 1995.

IANNI, O. **A era do globalismo**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1996.

IANNI, O. **A sociedade global**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1992.

IBRAHIM, Fábio Zambitte; TAVARES, Marcelo Leonardo; VIEIRA Marcos André Ramos. **Comentários à reforma da previdência**. São Paulo: Impetus, 2004.

KALUME, P. de A. Terceirização. **Revista LTr**, v.58, n.3, p.284-288, mar. 1994.

KURZ, R. **O colapso da modernização**: da derrocada do socialismo de caserna à crise da economia mundial. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1993.

LEAL FILHO, R. de S. **Tendências recentes nos mercados de trabalho:** limites das propostas de flexibilização e regulamentação. 1994. Dissertação (Mestrado) - Unicamp, Campinas, 1994..

LEIRIA, J. S. **Terceirização**. Porto Alegre: Sagra/DC Luzzatto, 1992.

LOPES, Maurício Antonio Ribeiro. **Comentários à reforma administrativa:** de acordo com as emendas constitucionais 18, de 05.02.1998 e 19, de 04.06.1998. São Paulo: RT, 1998.

LOWY, M. **Método dialético e teoria política**. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1975.

MACHADO, Hugo de Brito. Direito adquirido e coisa julgada como garantias constitucionais. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v.714, p.19-26, 1996.

MACHADO, Hugo de Brito. **Direito tributário**. 13.ed. São Paulo: Malheiros, 1998.

MACHADO, Hugo de Brito. **Curso de direito tributário**. São Paulo: Malheiros, 2003.

MAGANO, O. B. A determinação da norma mais favorável. *Revista LTr*, v.53, n.5, p.531, maio 1989.

MARTINEZ, Wladimir Novaes. E há outros aspectos. *Folha de S.Paulo*, 17 maio 2003. p.A-3.

MARTINS F.<sup>o</sup>, Ives Gandra. Os direitos fundamentais e os direitos sociais na constituição de 1988 e sua defesa. *Revista LTr*, São Paulo, v.63, 1999.

MARTINS, Carlos Eduardo Behrmann Rátis. A 'Reformatio in Pejus' da Previdência. Disponível em: <<http://www.atarde.com.br/auth.php>>. Acesso em: maio 2003.

MARTINS, Eliezer Pereira. **Segurança jurídica e certeza do direito**. Disponível em: <[www.jus.com.br](http://www.jus.com.br)>.

- MARTINS, N. F. C. O 'Projeto da reconstrução nacional' e a flexibilização do direito do trabalho. **Revista LTr**, v.55, n.11, p.1330-1334, nov. 1991.
- MARTINS, S. P. **A terceirização e o direito do trabalho**. São Paulo: Malheiros, 1995.
- MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito da seguridade social**. 19.ed. São Paulo: Atlas, 2003.
- MAXIMILIANO, Carlos. **Direito intertemporal ou teoria da retroatividade das leis**. 2.ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1955.
- MAXIMILIANO, Carlos. **Hermenêutica e aplicação do direito**. 16.ed. Rio de Janeiro: Forense, 1996.
- MAZZONI, G. **Relações coletivas de trabalho**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1972.
- MEDEIROS, Rui. **Ensaio sobre a responsabilidade civil do estado por actos legislativos**. Coimbra: Almedina, 1992.
- MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. 25.ed. São Paulo: Malheiros, 2000.
- MELLO, Celso Antonio Bandeira de. **Eficácia das normas constitucionais sobre justiça social**. Tese apresentada à IX Conferência Nacional da Ordem dos Advogados do Brasil. Florianópolis, 1982.
- MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **O conteúdo jurídico do princípio da igualdade**. 2.ed. São Paulo: RT, 1984.
- MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Regime constitucional dos servidores da administração direta e indireta**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1990.
- MELLO, Celso Antonio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 18.ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

MELLO, Oswaldo Aranha Bandeira. **Princípios gerais de direito administrativo**. Rio de Janeiro: Forense, 1969.

MIRANDA, Jorge. **Manual de direito constitucional**. 3.ed. Coimbra: Coimbra Editora, 1991. t.2.

MIRANDA, Jorge. **Manual de direito constitucional: constituição e inconstitucionalidade**. 3.ed. Coimbra: Coimbra Editora, 1996. t. II.

MODESTO, Paulo. Reforma administrativa e direito adquirido. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 4, n.38, jan. 2000. Disponível em: <<http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=374>>. Acesso em: 21 jan. 2005.

MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. 13.ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Atlas, 2002.

MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. São Paulo: Atlas, 1997.

MORAES, Alexandre de. **Direitos humanos fundamentais**. 3.ed. São Paulo: Atlas, 2000.

NASCIMENTO, A. M. Problemas atuais do direito e do processo do trabalho. **Revista LTr**, v.55, n.8, p.909-922, ago. 1991.

NOVELLI, Fábio Bauer. Norma constitucional inconstitucional? **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v.199, p.21-57, 1998.

OFFE, C. **Trabalho e sociedade: problemas estruturais e perspectivas para o futuro da sociedade do trabalho**. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1980.

PALMA, Rodrigues. **Relatório à Comissão de Constituição e Justiça e de Redação**. Brasília: Câmara dos Deputados, abril de 1995. (Xerox do Relatório, p.1-15).

PASTORE, J. **Flexibilização dos mercados de trabalho e contratação coletiva**. São Paulo: LTr, 1994.

PASTORE, J. Flexibilização dos mercados de trabalho: A resposta moderna para o aumento da competição. **Revista LTr**, v.58, n.4, p.402-405, abr. 1994.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil**. Rio de Janeiro: Forense, 1961. v.1.

PLÁ RODRIGUEZ, A. **Princípios de direito do trabalho**. São Paulo: LTr/EDUSP, 1978.

PLÁ RODRIGUEZ, A. Problemática de los trabajadores en el MERCOSUR. In: Instituto de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Facultad de Derecho, Universidade de la Republica. **El derecho laboral del MERCOSUR**. Montevideo: Fundación de Cultura Universitaria/OIT/RELASUR, 1995.

REALE, Miguel. **Filosofia do direito**. 17.ed. São Paulo: Saraiva, 1996.

REALE, Miguel. **Lições preliminares de direito**. 24.ed. São Paulo: Saraiva, 1998.

REVISTA DOS TRIBUNAIS, São Paulo, n.739, p.145, 1996.

RIGOLIN, Ivan Barbosa. **O servidor público na constituição de 1988**. São Paulo: Saraiva, 1989.

ROBORTELLA, L. C. A. A flexibilização do direito do trabalho: crise econômica, novas tecnologias e política social do Estado. **Revista LTr**, v.54, n.4, p.430-434, abr. 1990.

ROBORTELLA, L. C. A.; MAGANO, O. B. **O moderno direito do trabalho: flexibilização, terceirização, novas tecnologias, contratos atípicos, participação na empresa**. São Paulo: LTr, 1994.

ROCHA, Carmen Lúcia Antunes. O princípio do direito adquirido no direito constitucional. **Revista Forense**, Rio de Janeiro, v.308, out./nov. 1989.

ROMITA, A. S. A terceirização e o direito do trabalho. **Revista LTr**, v.56, n.3, p.273-279, mar. 1992.

- ROMITA, A. S. **Sindicalismo, economia, estado democrático**: estudos. São Paulo: LTr, 1993.
- ROPPO, E. **O contrato**. Coimbra: Almedina, 1988.
- ROSSI, Clóvis. Palocci e o debate pobre. **Folha de S.Paulo**, 04 jun. 2003. p.A-2.
- RUPRECHT, A. J. **Relações coletivas de trabalho**. São Paulo: LTr, 1995.
- SANTOS, Carvalho. Código civil brasileiro interpretado. 14.ed. São Paulo: Freitas Bastos, 1986.
- SARLET, Ingo Wolfgang. A eficácia do direito fundamental à segurança jurídica: dignidade da pessoa humana, direitos fundamentais e proibição do retrocesso social no direito constitucional brasileiro. In: ROCHA, Cármen Lúcia Antunes (Org.). **Constituição e segurança jurídica**. Belo Horizonte: Forum, 2004. p.85-129.
- SARMENTO, Daniel. **Direito adquirido, emenda constitucional, democracia e justiça social**. Disponível em: <<http://mundojuridico.adv.br/artigos>>. Acesso em: 08 mar. 2005.
- SILVA, A. A. da. **Questões polêmicas do direito do trabalho**. São Paulo: LTr, 1993.
- SILVA, De Plácido e. **Vocabulário jurídico**. 8.ed. Rio de Janeiro: Forense, 1984.
- SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 6.ed. 2.<sup>a</sup> tiragem. São Paulo: RT, 1990.
- SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 9.ed. São Paulo: Malheiros, 1993.
- SINDICATO DOS METALÚRGICOS DO ABC. **Os trabalhadores e a terceirização**: diagnóstico e proposta dos metalúrgicos do ABC. Santo André (SP): O Sindicato, 1993.

SLAIB FILHO, Nagib. **Anotações à constituição de 1988**. 3.ed. Rio de Janeiro: Forense, 1992.

SOUZA JÚNIOR, J. G. (Org.). **O direito achado na rua**. Brasília: UnB, 1990.

SOUZA, Carlos Aurélio Mota de. **Segurança jurídica e jurisprudência: um enfoque filosófico-jurídico**. São Paulo: LTr, 1996.

SOUZA, Lilian de Castro. **As normas sobre seguridade social na Constituição de 1988 como evolução dos direitos fundamentais da pessoa humana**. Disponível em: <<http://www.anpprev.org.br/doutrina-5.htm>>. Acesso em: maio 2002.

STRECK, Lenio Luiz. **Hermenêutica jurídica e(m) crise: uma exploração hermenêutica da construção do direito**. 3.ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

TARELLO, G. **Teorie e ideologie nel diritto sindacale**. Milano: Ed. di Comunità, 1972.

TEMER, Michel. **Elementos de direito constitucional**. 8.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1990.

TEMER, Michel. **Elementos de direito constitucional**. 9.ed. São Paulo: Malheiros, 1992.

THEODORO JUNIOR, Humberto. A coisa julgada inconstitucional e os instrumentos processuais para seu controle. **Juris Síntese**, n.36, jul./ago. 2002.

VARGAS, L. A. de (Org.). **Democracia e direito do trabalho**. São Paulo: LTr, 1995.

VELLOSO, Carlos Mário da Silva. **Temas de direito público**. Belo Horizonte: Del Rey, 1994.

VIANNA, Luiz Werneck; CARVALHO, Maria Alice Rezende de; BURGOS, Marcelo Baumann. **Corpo e alma da magistratura brasileira**. Rio de Janeiro: Revan, 1997.

VVAA. **Novo Mapa do Mundo**: fim de século e globalização. São Paulo: Hucitec, 1993.

VVAA. **Novo Mapa do Mundo**: globalização e espaço latino-americano. São Paulo: Hucitec, 1993.