

O DIREITO ADQUIRIDO NAS LEGISLAÇÕES BRASILEIRAS. Juliana Carolina Frutuoso Bizarria, Nelson Nery Júnior – Direito – Departamento de Direito Privado – Faculdade de História, Direito e Serviço Social – Campus de Franca.

A doutrina divide em períodos as hipóteses que correspondem ao império de uma lei, que pode ser substituída por outra, posterior, ou que substituiu uma anterior. Dessa forma, pode-se ter sucessivas leis a disciplinar o mesmo objeto, ou seja, um mesmo direito ou interesse jurídico tem a possibilidade de ser regulado por diversas leis. Os direitos ou interesses jurídicos nascem de fatos e a incidência de diversas leis a regular as suas conseqüências configura, assim, as questões dos conflitos de leis no tempo. Pode-se ter, por conseguinte as seguintes situações de influência da lei nova: sobre os fatos presentes ou futuros; sobre as conseqüências presentes ou futuras dos fatos presentes ou futuros; sobre o fato passado; sobre as conseqüências passadas dos fatos passados e sobre as conseqüências presentes ou futuras dos fatos passados. Nesses três últimos tem-se a retroatividade da lei nova, pois regula relações jurídicas, conseqüências de fatos ou efeitos que se originaram sob a vigência da lei antiga.

A pesquisa concentrou-se na observação das legislações brasileiras (desde a Constituição Federal de 1981 e a Introdução ao Código Civil, passando pelas demais Constituições Federais, o Decreto-Lei nº. 4.657/42, até a Constituição Federal de 1988) que se referem ao instituto para traçar uma evolução deste no ordenamento jurídico brasileiro. Para a realização da pesquisa foram utilizados os métodos: dialético, visando à análise crítica dos institutos jurídicos em questão; dedutivo e analítico, por meio dos quais se fez a análise do ordenamento jurídico posto. As principais técnicas de pesquisa adotadas foram os fichários bibliográfico e documental, posto que tais recursos possibilitaram que a pesquisa se realizasse de maneira organizada e, dessa forma, atingisse seus objetivos.

Encontra-se no art. 11, n. 3, da Constituição de 1891, o seguinte enunciado: *É vedado aos Estados, como à União: (...) 3º. Prescrever leis retroativas.* Aqui deu-se grande discussão na doutrina quanto ao alcance dessa vedação, no que são muitos os autores (como, por exemplo Ruy Barbosa) que defendem que a letra da lei, em verdade, contém excesso e confunde a não retroatividade de toda e qualquer lei com o respeito aos direitos adquiridos, que seria o verdadeiro sentido da norma constitucional. Ao se considerar o preceito constitucional pelo seu sentido literal estar-se-ia diante de vedação expressa a toda e qualquer lei que dispusesse retroativamente, o que propiciaria a arguição de inconstitucionalidade daquelas leis que o desrespeitassem.

A definição constante do art. 3º da Introdução ao Código Civil de 1916 (A lei não prejudicará, em caso algum, o direito adquirido, o acto jurídico perfeito, ou a coisa julgada.) faz menção às categorias que se excluem da aplicação desse preceito: o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada. Ao lado da limitação constitucional de se prescrever leis retroativas, a lei infraconstitucional põe em relevo as hipóteses contra as quais o legislador não pode atentar. Percebe-se na definição de direito adquirido a influência da doutrina de Gabba, pois o Código refere-se a direito que *o titular ou alguém por ele possa exercer*; adota-se, portanto, os elementos considerados indispensáveis por esse autor para que o direito integre o patrimônio do indivíduo.

A par disso tem-se, ainda, a questão do exercício do direito. Uma vez adquirido um direito, a sua realização efetiva fica na dependência da vontade do seu titular, o direito lhe pertence, porém, ainda não foi exercido; não se pode confundir, então, a aquisição do direito com o seu exercício, pois em se tratando de exercício de direito, mesmo que provenha uma lei revogando a anterior sob a qual se deu a aquisição de um direito e disciplinando de modo diverso, o direito já faz parte do patrimônio do indivíduo e não pode sofrer nenhum tipo de modificação a arbítrio de outrem, muito menos transformar-se em expectativa de direito. A definição de direito adquirido, constante do art. 3º, inclui três espécies de direitos (direitos atuais, cujo exercício pode ser feito atualmente; direitos a termo e direitos condicionais) que não podem ser considerados direitos adquiridos, mas isso se deu como forma de proteção aos efeitos retroativos da lei.

A Constituição de 1934, abandonando a fórmula empregada pela Constituição de 1891, consagrou em seu texto o respeito ao direito adquirido como limite para a eficácia retroativa da lei nova, assim como prescrevia a Introdução ao Código Civil, art. 113, 3, CF/34: *A lei não prejudicará o direito adquirido, o acto jurídico perfeito e a coisa julgada.* A Constituição de 1937, em meio aos ímpetus do Estado Novo e do “imperativo da salvação nacional”, não dispôs sobre a matéria do

conflito das leis no tempo, restringindo-se apenas ao preceito do art. 122, 13 quanto às leis penais. O fato é justificado quando se observa o momento político pelo qual passava o país que, após o golpe, entrou numa fase de euforia em que tudo, ou quase tudo, era feito em prol dos pretensos interesses da coletividade. Com os Poderes Judiciário e Legislativo desacreditados, restava ao Presidente todo o poder e controle sobre os interesses da nação, portanto, não era interessante a manutenção de mais um preceito no rol dos direitos e garantias individuais a restringir a atuação desse poder, como ocorria com o direito adquirido e a irretroatividade das leis.

Assim, a garantia, antes constitucional, restou apenas na Introdução ao Código Civil, como norma de interpretação, deixando à mercê da vontade do legislador as situações em que promulgaria leis retroativas. Aliás, bem pouco fez o Poder Legislativo nesse sentido, já que a feitura das leis passou ao controle do Executivo que, através de decretos e leis interpretativas, permitiu que as leis ordinárias, em diversas ocasiões, retroagissem, atingindo direitos adquiridos e deixando inseguras as situações em que estes direitos já integravam o patrimônio dos indivíduos.

O decreto-lei n. 4.657/42 que modificou substancialmente a ótica da questão que envolve o conflito das leis no tempo veio corroborar para a maneira como a retroatividade era tratada, ou seja, ao destituir a Constituição de 1937 de qualquer dispositivo que fizesse alusão à retroatividade ou mesmo ao direito adquirido, o legislador colocou sob seus arbítrios as situações em que a lei poderia atingir o passado.

O texto da Nova Lei de Introdução ao Código Civil (Art. 6º. A lei em vigor terá efeito imediato e geral. Não atingirá, entretanto, salvo disposição expressa em contrário, as situações jurídicas definitivamente constituídas e a execução do ato jurídico perfeito) estabeleceu elementos estranhos à tradição jurídica brasileira acostumada com a forte influência da doutrina dos direitos adquiridos, assim, as situações jurídicas definitivamente constituídas e a execução do ato jurídico perfeito formaram as bases infraconstitucionais e únicas a limitar a eficácia retroativa da lei. A menção às situações jurídicas lembra as principais doutrinas desenvolvidas por Duguit, Bonnetcase e em especial Paul Roubier, que também soube desenvolver a distinção entre efeito imediato e efeito retroativo. Verifica-se que se adequou exatamente ao panorama constitucional da época, apresentando-se como regra de interpretação ao dispor a expressão “salvo disposição expressa em contrário”. Porém, uma outra alteração, bem mais importante, foi a diferenciação entre efeitos imediatos e retroativos da lei nova, erigindo como regra a eficácia imediata da lei.

A Constituição de 1946 restabeleceu em seu art. 141, §3º a expressão da Constituição de 1934, entretanto, nessa época vigia a Lei de Introdução de 1942 e para desfazer qualquer incerteza a Lei n.3.238 de 1957 retomou a tríade consagrada em 1916 como limite aos efeitos da lei, compatibilizando, portanto, a regra constitucional com a do efeito imediato da lei: (*Art. 6º A lei em vigor terá efeito imediato e geral, respeitados o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada.*).

As Constituições de 1967 e a EC n. 1/69 apesar de manterem o texto tradicional das Constituições anteriores, respectivamente nos arts. 150, §3º e 153, §3º, possuem a característica peculiar de terem sido promulgadas em meio ao regime ditatorial que se iniciou em 1964. Portanto, não se pode olvidar que nesse período os direitos e garantias fundamentais foram drasticamente reduzidos, impondo-se no país um regime marcado pelos denominados Atos Institucionais. Esses mecanismos impunham situações flagrantemente contrárias aos direitos constitucionais e prevaleceram a par de qualquer hierarquia ou ilegalidade quanto à Constituição, violando direitos adquiridos, como, por exemplo, na cassação de mandatos parlamentares, demissão de funcionários estáveis, entre outros.

Na Constituição de 1988 – conhecida como Constituição Cidadã – verifica-se a ampliação da tutela jurisdicional que essa promoveu, ao amparar uma gama de direitos antes não contemplados e ao estender a sua tutela a uma grande camada da população, através de mecanismos que propiciam a acessibilidade ao Poder Judiciário e incentivam a busca da prevenção ou correção das lesões aos direitos.

Também há a reformulação dos direitos e garantias fundamentais que, durante os períodos ditatoriais foram violentamente amesquinhados, e, vêem agora num extenso rol no art. 5º. Ao lado desses direitos, dentre os quais o do art. 5º, XXXVI – *a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada* - a mesma Carta prescreve, nas chamadas cláusulas pétreas, no art. 60, §4º, IV que *não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir (...) os direitos*

e garantias individuais. Dessa forma, a regra primeira, por força do disposto nas cláusulas pétreas, não pode sofrer alterações futuras, mas aqui está o ponto em que há grandes discussões na doutrina acerca dos limites reais impostos por essas cláusulas, em especial quando se depara com normas que adentram a Constituição através do Poder Constituinte Decorrente, como ocorre com as Emendas Constitucionais. Acrescenta-se, ainda que o alcance da norma constitucional não se refere apenas ao efeito retroativo da lei nova, mas também aos imediatos e futuros que possam vir a prejudicar essas categorias de direitos.

Certo é que tal como se encontra na Constituição e na Lei de Introdução ao Código Civil, o princípio do direito adquirido protege aquela situação já adquirida pelo titular contra qualquer mudança legislativa que possa restringi-la. Não há incompatibilidade da norma constitucional com a infraconstitucional, pois a essa não é dado disciplinar a matéria de forma a restringir a sua dimensão constitucional. Também é interessante notar, que no âmbito do direito adquirido não se protege o sujeito contra os efeitos retroativos de uma lei no que diz respeito à incidência de novas normas de conduta.

Referências Bibliográficas

BEVILAQUA, Clóvis. **Código Civil dos Estados Unidos do Brasil comentado.** Rio de Janeiro: Livraria Francisco Alves, 1916, v.I.

CARDOZO, José Eduardo Martins. **Da retroatividade da lei.** São Paulo: Revista dos tribunais, 1995.

DINIZ, Maria Helena. **Lei de introdução ao código civil brasileiro interpretada.** 9.ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

DIREITO ADQUIRIDO. **Jurisprudência brasileira.** Cível e comercial, n. 83. Curitiba: Juruá, 1984.

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

FARIA, Bento de. **Aplicação e retroatividade da lei.** Rio de Janeiro: A.Coelho Franco Filho, 1934.

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

GABBA, C.F. **Teoria della retroattività delle leggi.** 3.ed. Milão-Roma-Nápoles: Utet, 1891.

LACERDA, Paulo. **Manual do Código Civil brasileiro.** Rio de Janeiro: Jacinto Ribeiro dos Santos, 1918, v.I.

LASSALLE, Ferdinand. **Théorie systematique des droits acquis.** Paris, 1909.

MAXIMILIANO, Carlos. **Direito intertemporal ou teoria da retroatividade da lei.** 2.ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1955.

NERY JR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código civil comentado: e legislação extravagante.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil.** 19.ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998.

MIRANDA, F.C. Pontes de. **Comentários à constituição de 1967** (com a emenda n.1, de 1969). São Paulo: 1974, tomo V.

PORCHAT, Reynaldo. **Da retroatividade das leis civis.** São Paulo: Duprat, 1909.

ROUBIER, Paul. **Le droit transitoire**. Paris: Dalloz/Sirey, 1960.

SERPA LOPES, Miguel Maria de. **Comentário teórico e prático da lei de introdução ao código civil**. Rio de Janeiro: Livraria Jacintho Editora, 1943, v.I.

Bolsa: FAPESP.