

**PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DO RIO GRANDE DO SUL
FACULDADE DE DIREITO
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO
MESTRADO EM DIREITO**

GUSTAVO JAQUES

**DIREITO ADQUIRIDO E EMENDAS CONSTITUCIONAIS SOB A ÓTICA DO
DIREITO INTERTEMPORAL**

PORTO ALEGRE

2008

GUSTAVO JAQUES

**DIREITO ADQUIRIDO E EMENDAS CONSTITUCIONAIS SOB A ÓTICA DO
DIREITO INTERTEMPORAL**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul como requisito parcial para a obtenção do grau de Mestre.

Orientadora Profa: Dr. Regina Linden Ruaro

PORTO ALEGRE

2008

GUSTAVO JAQUES

**DIREITO ADQUIRIDO E EMENDAS CONSTITUCIONAIS SOB A ÓTICA DO
DIREITO INTERTEMPORAL**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul como requisito parcial para a obtenção do grau de Mestre.

APROVADA PELA BANCA EXAMINADORA

Porto Alegre, 31 de março de 2008.

BANCA EXAMINADORA

Profa. Dr. Regina Linden Ruaro

Prof. Dr. Carlos Alberto Molinaro

Prof. Dr. Voltaire de Lima Moraes

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)

J36d Jaques, Gustavo
Direito adquirido e emendas constitucionais sob a ótica do direito intertemporal / Gustavo Jaques. – Porto Alegre, 2008. 148 f.

Dissertação (Mestrado em Direito) - Fac. de Direito, PUCRS, 2008.
Orientação: Prof^ª. Dr^ª. Regina Linden Ruaro.

1. Direito Constitucional. – Brasil. 2. Direito Adquiridos. 3. Direito Intertemporal. 4. Direitos Fundamentais. I. Título. II. Ruaro, Regina Linden.

CDD 341.2

Bibliotecária Responsável: Deisi Hauenstein CRB-10/1479

RESUMO

O presente estudo, dissertação de Mestrado, dedica-se a questões relevantes no mundo jurídico. Aborda, especialmente, a preocupação com o respeito ao direito adquirido dos indivíduos em face das sucessivas alterações constitucionais em nosso ordenamento, assunto conjugado à análise do direito intertemporal. Nesse contexto, elabora-se larga explanação, doutrinária e jurisprudencial, acerca dos conflitos de leis no tempo, com ênfase na análise da irretroatividade e da aplicação imediata das leis. No tocante ao direito adquirido, trata-se das teorias do italiano Carlos Francesco Gabba e do francês Paul Roubier - autores exponenciais no assunto - e de sua aplicação no direito brasileiro. Nessa linha, enfoca-se o direito adquirido como garantia fundamental, pois relacionado aos aspectos essenciais da dignidade da pessoa humana, da segurança jurídica, da proibição de retrocesso social, da proporcionalidade e dos direitos sociais. Também, abordam-se todas as Constituições que já regeram nosso país, em específico a ainda vigente, passando pela noção de Poder Constituinte e Constituído. Nesse cenário, analisa-se o poder reformador das constantes emendas constitucionais - algumas elogiáveis, outras, nem um pouco - e a limitação imposta a esse poder pelas cláusulas pétreas - fazendo parte deste rol, o direito adquirido. Por fim, busca-se correlacionar a pesquisa científica com algumas hipóteses reais de conflito que emergiram em nosso ordenamento jurídico justamente em razão de modificações do texto constitucional, tais como a prescrição para o trabalhador rural (EC 28/00) e as referentes à reforma do sistema previdenciário (EC 20/98, 41/03 e 47/05), as quais, em parte, alicerçaram afronta aos direitos adquiridos. Imprescindível, além disso, o exame realizado em face dessas hipóteses conflitantes e dos temas abrigados pelo trabalho - direito adquirido, emenda constitucional e direito intertemporal - no posicionamento do Supremo Tribunal Federal, guardião do nosso sistema constitucional. Conclui-se o texto enfatizando a necessidade de harmonização constante dos princípios elementares do nosso ordenamento, com amadurecimento da força normativa da Constituição e do respeito ao direito adquirido, a fim de se atingir o progresso social, sem se descuidar da necessária segurança jurídica ao Estado Democrático de Direito.

Palavras-chave: Direito Intertemporal. Direito Adquirido. Emenda Constitucional. Direitos Fundamentais. Prescrição do Trabalhador Rural. Previdência Social.

ABSTRACT

The current study, a Master's Degree paper, is dedicated to relevant issues in the legal world. It is mainly about the concern about individuals' acquired rights when it comes to successive constitutional changes in our legal system, an issue connected to the analysis of intertemporal Law. In this context, a thorough theoretical and jurisprudential explanation about conflicts of laws in time, focusing on the analysis of irretroativity and immediate law application, is followed. Regarding acquired rights, the theories of Italian Carlos Francesco Gabba and Frenchman Paul Roubier – important authors in the field – and their application in Brazilian Law are dealt with. Following, there is a focus on acquired rights as fundamental ones because they relate to essential aspects of human beings' dignity, legal security, prohibition of social retrocession, proportionality, and social rights. The paper also discusses all past Brazilian Constitutions, and specifically the current one, and the concept of Constituent and Constituted Power. In this scenery, it is analyzed the reformation power of the constant Constitutional Amendments – some praiseworthy, other no to so much – and the limits that are imposed to this power by the essential nucleus of the Constitution, which includes acquired rights. Finally, scientific research is then connected to some real conflict hypothesis that emerged from our legal system following changes in the Constitutional text, such as the prescription for rural workers (EC 28/00) and modifications regarding reform of the Social Security system (EC 20/98, 41/03 e 47/05), which partly consolidated offenses to acquired rights. It is also vital the exam that was carried out on the decisions of the Brazilian Supreme Court, the guardian of our Constitutional system, regarding these conflicting hypothesis and the themes that are discussed in the paper – acquired rights, constitutional amendments and intertemporal Law. Conclusively, the text emphasizes the need for a Constant harmonization of the main principles of our legal system, with the maturing of the normative strength of the Constitution and the respect for acquired rights in order to reach social progress, without disregarding the necessary legal security of the Democratic Rule of Law.

Keywords: Intertemporal Law. Acquired Right. Constitutional Amendment. Fundamental Rights. Rural Worker Prescription. Social Security.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	10
2 DIREITO ADQUIRIDO	14
2.1 DIREITO INTERTEMPORAL	14
2.2 A DOCTRINA DE CARLOS FRANCESCO GABBA	19
2.3 A DOCTRINA DE PAUL ROUBIER	25
2.4 CONSTITUIÇÕES BRASILEIRAS E LEI DE INTRODUÇÃO AO CÓDIGO CIVIL	34
2.4.1 Constituições brasileiras	34
2.4.2 Lei de introdução ao Código Civil brasileiro (LICC)	38
2.5 DISTINÇÃO DE EXPECTATIVA DE DIREITO E DE FACULDADE JURÍDICA	41
3 DIREITOS FUNDAMENTAIS	45
3.1 DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA	46
3.2 SEGURANÇA JURÍDICA	51
3.3 PROIBIÇÃO DE RETROCESSO SOCIAL	56
3.4 PROPORCIONALIDADE	63
3.5 DIREITOS SOCIAIS	68
4 EMENDAS CONSTITUCIONAIS	73
4.1 PODER CONSTITUINTE	73
4.2 EMENDAS CONSTITUCIONAIS NO SISTEMA BRASILEIRO	79
4.2.1 Autorização constitucional reformadora	79
4.2.2 Poder constituinte derivado	80
4.2.3 Limites do poder de reforma	82
4.3 INTERPRETAÇÃO DA PALAVRA “LEI” (ART. 5º., XXXVI, DA CF/88)	84
4.4 CLÁUSULAS PÉTREAS	87
4.5 ART. 17 DO ADCT E LIMITES AO PODER DE REFORMA	92
5 HIPÓTESES DE CONFLITO INTERTEMPORAL	95
5.1 EMENDA CONSTITUCIONAL N. 28, DE 25 DE MAIO DE 2000.....	95
5.2 EMENDA CONSTITUCIONAL N. 20, DE 15 DE DEZEMBRO DE 1998	103
5.3 EMENDA CONSTITUCIONAL N. 41, DE 19 DE DEZEMBRO DE 2003.....	107
5.4 EMENDA CONSTITUCIONAL N. 47, DE 5 DE JULHO DE 2005	117

5.5 INTERPRETAÇÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL	119
6 CONSIDERAÇÕES FINAIS	135
REFERÊNCIAS	143

1 INTRODUÇÃO¹

Diante das constantes reformas constitucionais (há mais de 50 emendas desde a promulgação da Constituição), assume relevo o estudo do direito adquirido em face das modificações implementadas. Assim, propusemo-nos ao exame do direito adquirido como cláusula pétrea considerando, mais especificamente, o estudo da prescrição da pretensão do trabalhador rural, do direito social à previdência e do posicionamento do STF.²

A finalidade do direito intertemporal é definir a data em que entra em vigor uma nova lei, e como irá relacionar-se com fatos encerrados e situações jurídicas contínuas, iniciadas antes de sua entrada em vigor. Disso resulta, em muitas situações, a alegação de direito adquirido, ato jurídico perfeito ou coisa julgada. O presente trabalho estudará a aplicação das emendas constitucionais (leis em sentido amplo) quando houver sucessão no tempo, a fim de

¹ Antes de passar ao tema proposto, convém contextualizarmos a dissertação no cenário acadêmico. Cf. Boaventura: “Convencionou-se, no Brasil, que a monografia é o trabalho acadêmico conclusivo de cursos de graduação, bacharelado ou licenciatura e, ainda, do curso pós-graduação *lato sensu*, especialização e aperfeiçoamento; **a dissertação finaliza o mestrado** e a tese, o doutorado.” (BOAVENTURA, Edivaldo M. *Metodologia da pesquisa*: monografia, dissertação, tese. São Paulo: Atlas, 2004. p. 23, grifo nosso). A NBR 14724:2002, item 3.8, define dissertação: “Documento que representa o resultado de um trabalho experimental ou exposição de um estudo científico retrospectivo, de tema único e bem delimitado em sua extensão, com o objetivo de reunir, analisar e interpretar informações. **Deve evidenciar o conhecimento de literatura existente sobre o assunto e a capacidade de sistematização do candidato. É feito sob a coordenação de um orientador (doutor), visando a obtenção do título de mestre.**” (ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE NORMAS TÉCNICAS. *NBR 14724*: informação e documentação – trabalhos acadêmicos – apresentação. Rio de Janeiro, 2005. Disponível, em: <http://www.comunicacao.pro.br/uff/modelos/14724_2002_trabsacad.pdf>. Acesso em: 16 out. 2007, grifo nosso). Quanto às diferenças entre dissertação e tese, Nunes esclarece: “Claro que existem algumas diferenças que serão aqui tratadas. Contudo, pode-se desde já afirmar que o que diferencia a monografia de graduação da dissertação ou da tese não é tanto a forma, já que não existe motivo para que o aluno de graduação não se utilize dos mesmos critérios formais para elaboração do texto. **A diferença está na profundidade da investigação, no tempo gasto para sua elaboração, na extensão do trabalho apresentado.** Quanto à tese de doutorado, acresça-se ainda o caráter de originalidade do tema, como exigência distintiva ímpar. **Outro dado de relevo que diferencia os estudantes em três graus – graduandos, mestrandos e doutorandos – é o nível de conhecimento adquirido e que se espera surja refletido na monografia, dissertação e tese. Some-se a isso, também a maturidade que tais estudantes, em cada um dos níveis, devem demonstrar na elaboração do trabalho e apresentação dos resultados. São na verdade estágios diferentes, que pressupõem metas distintas.** De um lado, na graduação busca-se mais uma formação profissional com base científica. **De outro, na pós-graduação, pretende-se que o estudante adquira uma sólida formação acadêmica que o prepare para a produção científica e para o magistério.** Logo, uma formação científico-acadêmica. **Essa formação, via de regra, faz-se em dois estágios: o primeiro no mestrado e o segundo no doutorado.**” (NUNES, Luiz Antonio Rizzatto. *Manual da monografia*: como se faz uma monografia, uma dissertação, uma tese. São Paulo: Saraiva, 2000. p. 155-156, grifo nosso). Partindo dessas premissas, desenvolveremos o presente trabalho acadêmico.

² Iniciamos, sob uma inspiração substancial: “Com efeito, apesar de tudo, penso que não há como deixar de ser algo iluminista ao lidar com o Direito. Afigura-se-me pertinente e atualíssima a idéia de que o esclarecimento representa a fonte suprema de evolução. Nessa medida, quando interiorizamos e tomamos consciência de tais preceitos, só por isso já nos fazemos habilitados a extrair do sistema constitucional brasileiro as suas melhores e mais benéficas possibilidades e, o que é mais, a dar-lhe vida e vida plena de dignidade.” (FREITAS, Juarez. O intérprete e o poder de dar vida à Constituição: preceitos de exegese constitucional. *Revista. TCMG*, Belo Horizonte, v. 35, n. 2, p. 15-46, abr./jun. 2000. p. 43).

elucidarmos qual norma deve ser aplicada à situação jurídica a ser regulada, de forma a não atingir os direitos e garantias individuais das pessoas.

A problemática envolvida em torno do Direito Intertemporal e das Emendas Constitucionais está em questionarmos:

- a) as doutrinas de Carlos Francesco Gabba e Paul Roubier influenciaram o sistema brasileiro na concepção das expressões “retroatividade”, “aplicação imediata” e “direito adquirido”?;
- b) houve evolução do direito adquirido nas Constituições brasileiras e na Lei de Introdução ao Código Civil?;
- c) há diferença entre direito adquirido, expectativa de direito e faculdade de direito?;
- d) quais as conseqüências jurídicas no que se refere à lei a ser aplicada:
 - da) para um fato jurídico ocorrido, e com os efeitos concluídos, antes da vigência da nova lei que disciplina determinada matéria?;
 - db) para um fato jurídico ocorrido, mas com os efeitos pendentes, antes da vigência da nova lei que disciplina determinada matéria?;
 - dc) para um fato jurídico ocorrido após a vigência da nova lei que disciplina determinada matéria?
- e) há relação entre os direitos fundamentais e o direito adquirido?;
- f) a Constituição brasileira de 1988 decorre de um poder constituinte?;
- g) o sentido do termo “lei”, conforme previsto no art. 5º., XXXVI, da CF/88³, abrange a emenda constitucional (poder constituído)?;
- h) o Direito adquirido é uma cláusula pétrea?;
- i) em que momento começa a aplicação da prescrição da pretensão para o trabalhador rural, considerando a Emenda Constitucional n. 28/00?;
- j) as emendas constitucionais n. 20/98, 41/03 e 47/05, ao tratarem da previdência social, afetaram direitos adquiridos?;
- k) qual o posicionamento mais recente do STF acerca do direito adquirido quando contextualizado no âmbito da previdência social?

³ A lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada.

A realização desta pesquisa pretende discutir os problemas formulados, bem como qual a adequação a ser procedida, com a vigência de uma nova lei, que regule matéria, anteriormente, disciplinada por outra lei, de mesma hierarquia. Dessa forma, há elementos de Direito Intertemporal que devem ser estudados, porquanto até os dias atuais não houve superação completa do problema. Ademais, a validade da pesquisa desejada é reforçada pelo fato de envolver questão pouco abordada – até porque mais recente – o cotejo de emendas constitucionais no tempo.

O trabalho tem por objeto, geral, o estudo do direito intertemporal no âmbito das alterações perpetradas por sucessivas emendas constitucionais. Enfatizaremos nossa análise nas correntes doutrinárias que antecederam o disposto no art. 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal de 1988, o qual preconiza que *a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada*. Vamos tecer considerações mais detidas sobre direito adquirido, direitos fundamentais e emendas constitucionais, a fim de alcançarmos o nosso objeto específico: o estudo das hipóteses de conflito, decorrentes da prescrição da pretensão do trabalhador rural em face da emenda constitucional n. 28/2000, do direito social à previdência social no âmbito das emendas constitucionais n. 20/98, 41/03 e 47/05, e o recente posicionamento do STF acerca do direito adquirido. A idéia central é fazermos um ensaio levando em conta a perspectiva da hermenêutica constitucional, de forma a atingirmos uma interpretação sistemática do instituto tratado, a partir dos elementos doutrinários e jurisprudenciais pesquisados.

Ao longo do trabalho, conforme o assunto analisado, estabeleceremos as premissas⁴ que oferecerão sustentáculo ao prosseguimento do estudo.

No capítulo primeiro (item 2 do Sumário), sob o título de “direito adquirido”, buscaremos compreender a temática “direito intertemporal”, a importância das doutrinas de Gabba e Roubier para o ordenamento brasileiro, a evolução das Constituições brasileiras⁵ e da

⁴ “O melhor caminho, em termos contemporâneos, está em escolher, acertadamente, as premissas adequadas e necessárias ao longo da jornada de compreensão-decisão, processo que, em essência, gadameriamente, jamais deve experimentar um corte rígido, sob pena de ser uma abordagem infiel ao mundo real.” (FREITAS, 2000, p. 19).

⁵ Considerando os limites da nossa pesquisa, recomendamos, para estudo do direito comparado, a obra de Ramos, que parte do exame das famílias constitucionais identificadas por Jorge Miranda (RAMOS, Elival da Silva. *A proteção aos direitos adquiridos no direito constitucional brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2003. p. 85-104).

Lei de Introdução do Código Civil e a diferença entre direito adquirido, expectativa e faculdade de direito.

No segundo capítulo, relacionaremos os direitos fundamentais com o direito adquirido, com ênfase na dignidade da pessoa humana, segurança jurídica, proibição de retrocesso social, proporcionalidade e direitos sociais.

No terceiro capítulo, analisaremos o debate a respeito do poder constituinte, dos limites das emendas constitucionais, da interpretação da palavra “lei” no art. 5º., XXXVI, da CF/88, da existência de cláusulas pétreas e da retroatividade expressa do art. 17 do ADCT.

Por fim, escolhemos hipóteses de conflito que merecem aprofundamento: a) a prescrição da pretensão do trabalhador rural ante a emenda constitucional 28/00; b) a previdência social com as alterações conferidas pelas emendas constitucionais 20/98, 41/03 e 47/05; c) a interpretação emanada do STF como guardião da Constituição.

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Tu sabes, conheces melhor do que eu
a velha história.
Na primeira noite eles se aproximam
e roubam uma flor
do nosso jardim.
E não dizemos nada.
Na segunda noite, já não se escondem:
pisam as flores,
matam nosso cão,
e não dizemos nada.
Até que um dia,
o mais frágil deles
entra sozinho em nossa casa,
rouba-nos a luz, e,
conhecendo nosso medo,
arranca-nos a voz da garganta.
E já não podemos dizer nada.⁶

A sucessão de emendas constitucionais no direito constitucional brasileiro é fato incontestável. A noção de direito adquirido, no entanto, suscita controvérsia na doutrina e na jurisprudência. O direito intertemporal busca definir a data em que entra em vigor uma nova lei, e como esta se relaciona com fatos encerrados e situações jurídicas contínuas, iniciadas antes de sua entrada em vigor. Dentro desse contexto, o trabalho que ora se encerra abordou a aplicação das emendas constitucionais (leis em sentido amplo) considerada a ótica do direito adquirido dos indivíduos.

Respondemos aos questionamentos formulados na Introdução ao longo do estudo desenvolvido, que passamos a sintetizar:

⁶ Trecho do poema “No Caminho com Maiakóvski”, escrito nos anos 60 pelo poeta fluminense Eduardo Alves da Costa, e muitas vezes atribuído ao russo Vladimir Maiakovski (1893-1930) (COSTA, Educarado Alves. *No caminho com Maiakóvski*. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1985. p. 49-51). Embora já referido ao longo do texto, importante, ao final deste breve estudo, contextualizarmos que tudo tem um início, assim também as atrocidades: “A Constituição de Weimar não continha cláusulas pétreas explícitas, e o partido nazista, que ascendera ao poder e obtivera no Parlamento alemão o *quorum* necessário, conseguiu aprovar em 1933 o chamado ‘Ato de Habilitação’, valendo-se do procedimento formal previsto no texto constitucional. O Ato de Habilitação conferira ao Gabinete, comandado por Hitler, a faculdade de editar normas que podiam alterar até mesmo a Constituição. Com base nesta (sic) poder, Hitler, dentre outras medidas, cassou a cidadania dos judeus, abrindo caminho para o Holocausto, sem a revogação formal da Constituição de Weimar.” (SARMENTO, 2006, p. 14, nota de rodapé 25).

- O direito intertemporal lida, basicamente, com duas regras: a não-retroatividade da lei e a aplicação imediata. Se, por um lado, a lei não deve ser retroativa (fatos passados e seus efeitos), por outro, a lei aplica-se imediatamente (fatos presentes e futuros). Neste contexto se insere o conflito de leis no tempo. Sustentamos que aplicação imediata não quer dizer que a nova lei deva atingir fatos já constituídos sob o império da lei anterior, mas com efeitos pendentes. Isso representaria retroatividade. Aplicação imediata alcança os fatos ocorridos após a vigência da nova lei.

- Enfrentamos dois aspectos que mereceram maior debate: a) se os efeitos dos fatos já constituídos serão regulados pela lei nova ou pela antiga; b) se há direito adquirido quando preenchidos vários requisitos de um fato complexo. Para a letra “a”, há divergência conforme adotarmos a teoria do italiano Gabba ou do francês Roubier. Aquele doutrinador defende a preservação dos efeitos dos fatos jurídicos pela lei anterior. Já o Roubier entende que a aplicação imediata da lei alcança os efeitos pendentes dos fatos constituídos sob o império da lei anterior. Concordamos com Gabba, pois já há direito adquirido com a ocorrência do fato jurídico, apenas pendente de efeitos. Quanto à letra “b”, os referidos autores não entendem caracterizado direito adquirido, embora se deva verificar o valor jurídico do preenchimento dos requisitos nos fatos complexos. Neste aspecto, entendemos a necessidade da regra de transição levar em consideração tal aspecto, em homenagem ao princípio da segurança jurídica e da teoria da proporcionalidade.

- Analisando as Constituições brasileiras percebermos que a garantia de não violação ao direito adquirido não é novidade na Constituição de 1988. A primeira Constituição brasileira, Imperial de 1824, não dispôs expressamente sobre direito adquirido, mas já inferimos a preocupação acerca do tema. Após, com exceção da primeira Constituição Republicana (1891), bem como da Constituição de 1937, que silenciaram quanto à disciplina do direito adquirido, as demais constituições brasileiras estabeleceram dispositivo expresso (1934, 1946, 1967/69 e 1988). Na realidade, se já havia proteção ao direito adquirido nas constituições anteriores, o instituto destaca-se na atual Constituição, pois a alteração da posição dos direitos individuais para o início do texto normativo demonstra a nítida intenção do Constituinte em sobrelevar os direitos fundamentais das pessoas.

- No âmbito infraconstitucional, após um período de oscilação, a redação atual da Lei de Introdução ao Código Civil apresenta corrente mista, com preponderância para a escola subjetivista. Na primeira parte do art. 6º, visualizamos o cunho objetivista (efeito imediato). Entretanto, no restante do dispositivo, bem como no respectivo parágrafo segundo, marca presença a teoria subjetivista dos direitos adquiridos, ao invés de situação jurídica. A LICC nos fornece uma definição de direito adquirido, abrangendo não apenas a hipótese de exercício imediato do direito, mas, também, a possibilidade de exercício posterior, quando da implementação do termo ou da condição preestabelecida, desde que não alterável por outrem. Tanto na primeira hipótese, quanto na segunda, haverá direito adquirido. A disposição da Lei de Introdução não é limitadora da interpretação possível da proteção constitucional.

- O direito adquirido não se confunde com a faculdade jurídica, nem com a expectativa de direito. Da faculdade jurídica inferimos uma potencialidade de adquirir direitos (capacidade de agir) ou um exercício integrante do próprio direito, como o direito de fruição. Há expectativa de direito quando não verificarmos a presença de todos os elementos necessários para aquisição, não se incluindo neste caso a mera dependência de termo ou condição para o exercício. Ressalvamos, todavia, o valor jurídico próprio dos elementos parciais para uma regra de transição.

- O direito adquirido é uma garantia fundamental. Logo, está conectado aos princípios da dignidade da pessoa humana, da segurança jurídica, da proibição de retrocesso social, da proporcionalidade e dos direitos sociais. Parece-nos que uma vida digna depende, também, de um sistema previdenciário eficiente e adequado, não sujeito ao argumento de solidariedade quando a insuficiência de recursos decorre de má gestão. Também, um dos nortes da teoria do direito adquirido é a noção de segurança das relações jurídicas, pelo princípio correlato da confiança. Assim, o respeito ao direito adquirido pelos representantes do próprio povo encontra-se amparado no Estado Democrático de Direito, capitulado no *caput* do art. 1º da Constituição Federal de 1988. Não admitimos que se interprete a Constituição sob uma visão de retrocesso no âmbito social, mas, ao contrário, devemos preconizar uma hermenêutica extensiva dos direitos sociais, não os afastando da proteção constitucional intitulada como as cláusulas pétreas do § 4º do art. 60. No âmbito da Constituição brasileira, o Constituinte de 1988 tratou dos direitos sociais no Título dos Direitos e Garantias Fundamentais. Percebemos que houve preocupação em assegurar uma proteção especial aos direitos sociais. Dessa forma,

eventual colisão de princípios deve ser contextualizada com base nesses parâmetros e na aplicação da proporcionalidade. Esta somente se justifica se houver necessidade, adequação e minimização da medida restritiva.

- Por isso, propugnamos o fortalecimento do Estado e de suas instituições, sob a forma de Estado Democrático de Direito, com a inserção na mentalidade do povo brasileiro da força normativa da Constituição, a fim de fazermos valer a vontade desta. O respeito à Constituição de 1988, fruto de Assembléia Nacional Constituinte, autorizada pela emenda constitucional n. 26/85, deve ser o norte do intérprete, pois a origem não macula, considerada a ruptura do paradigma social para dignidade da pessoa humana, os elementos fundamentais eleitos pelo povo, ainda que mediante representação. Assim, a reforma constitucional encontra limitações explícitas (materiais e formais) e implícitas, como forma de preservação da vontade originária do Constituinte.

- Entendemos que o termo “lei”, contido no art. 5º, XXXVI, da CF, em interpretação sistemática, agasalha a expressão emenda constitucional, porquanto a expressão “lei” é em sentido amplo, além do que o direito adquirido é direito individual e, logo, protegido nos termos do art. 60, § 4º, IV, da Carta Constitucional.

- Sustentamos que as cláusulas pétreas devem, sim, ser preservadas, desde que estabelecidos os limites do que sejam elas. O que não absolutizamos são as alterações que não impliquem prejuízo ao sistema constitucional vigente no atual Estado Democrático, donde as pessoas vivem sob a ótica da segurança jurídica. A partir de uma interpretação sistemática da Constituição, não há como se alargar o sentido da expressão *abolir*. Porém, no caso concreto, merece análise se a abolição de um determinado direito ou garantia fere ou não o referencial normativo constitucional (por exemplo, o direito adquirido). Lembramos que o Constituinte, quando pretendeu não resguardar o direito adquirido, foi expresso (art. 17 do ADCT).

- Nas hipóteses de conflito, abordamos a prescrição da pretensão do trabalhador rural, em face da emenda constitucional nº 28/2000. Defendemos que o prazo prescricional somente começa a correr a partir da vigência da emenda, de forma que a prescrição de alguma verba trabalhista só se configurou a partir de 2005, ressalvada a extinção anterior do contrato, caso

em que se aplica o prazo de dois anos para o ajuizamento da ação (art. 7º, XXIX, da CF/88).

- As emendas constitucionais n. 20/98, 41/03 e 47/05 trataram da reforma da previdência social, no intuito de cobrir o alegado déficit previdenciário para pagamento de benefícios. Não precisamos aprofundar que parte do déficit decorre de má gestão. Mas, mesmo que assim não fosse, não podemos retroceder em matéria social, com a diminuição de direitos dos aposentados e pensionistas. Se a tanto for necessário chegar, que se preserve, pelo menos, os direitos adquiridos. Não podemos admitir, sob o argumento geral de crítica a aposentadoria com pouca idade, a possibilidade de lesão a direitos adquiridos. Se a tese for essa, então que se prove a ilegalidade do recebimento da aposentadoria ou da pensão, que, em regra, não há. As emendas constitucionais referidas, em parte, criaram regras de transições, fato que merece, neste aspecto, destaque positivo. A EC 47/05 minimizou as alterações lesivas da EC 41/03, vindo ao encontro da proteção dos direitos sociais.

- Os servidores públicos estatutários detinham a vantagem de não contribuir para a aposentadoria, como estímulo à opção de se dedicar ao serviço público, tal como há empresas privadas que instituem complementação de aposentadoria. Com a mudança constitucional o direito a esta vantagem deixou de existir, passando o servidor a contribuir para a previdência, tal como os demais trabalhadores. Logo, não se trata de instituição de um tributo, mas, sim retirada de um direito adquirido, já que os servidores públicos estavam em uma situação peculiar na relação estatutária. Assim, defendemos o princípio da segurança jurídica como presente no ordenamento jurídico e aplicável ao caso.

- Por fim, analisamos o posicionamento do Supremo Tribunal Federal, a respeito do direito adquirido, em especial, acerca do art. 4º da emenda constitucional nº 41/2003, quando a suprema corte, por maioria (o que demonstra a divergência), entendeu pela constitucionalidade do dispositivo. Entendemos que não houve preservação do direito adquirido dos aposentados e pensionistas.

Creemos ter dissertado sobre o tema proposto, no intuito de contribuir com o debate acerca dos direitos adquiridos e das emendas constitucionais sob a ótica do direito intertemporal, especialmente na preservação dos efeitos pendentes pela lei anterior e na

criação de uma regra de transição aos fatos complexos com os seguintes parâmetros: dignidade da pessoa humana, segurança jurídica, proibição de retrocesso social, proporcionalidade, direitos sociais e fortalecimento da idéia de Poder Constituinte.

O trabalho teve por objeto geral o estudo do direito intertemporal no âmbito das alterações perpetradas por sucessivas emendas constitucionais. Enfatizamos nossa análise nas correntes doutrinárias que antecederam o disposto no art. 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal de 1988, o qual preconiza que *a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada*. Tecemos considerações mais detidas sobre direito adquirido, direitos fundamentais e emendas constitucionais, possibilitando alcançarmos o nosso objeto específico: o estudo das hipóteses de conflito, decorrentes da prescrição da pretensão do trabalhador rural em face da emenda constitucional n. 28/2000, do direito social à previdência social no âmbito das emendas constitucionais n. 20/98, 41/03 e 47/05, e o recente posicionamento do STF acerca do direito adquirido. A idéia central foi fazermos um ensaio levando em conta a perspectiva da hermenêutica constitucional, de forma a atingirmos uma interpretação sistemática dos institutos tratados, a partir dos elementos doutrinários e jurisprudenciais pesquisados.

No transcorrer do trabalho, conforme o assunto analisado, estabelecemos premissas que ofereceram sustentáculo ao prosseguimento do estudo.

Em suma, reiterando e condensando os argumentos, defendemos que a lei nova regula os fatos e efeitos posteriores a sua elaboração, ou seja, regula *para o presente e para o futuro*. Daí decorre o efeito imediato. Por outro lado, a lei nova não pode, sem retroatividade, alcançar os fatos e efeitos produzidos sob o regramento da lei velha. Daí decorre a não-retroatividade da lei nova, sob pena de ofensa a uma situação jurídica já consolidada sob a égide da lei anterior.

Já quanto aos fatos complexos, afirmamos que o transcurso de um prazo ou a presença de requisitos já cumpridos deverá ser levado em consideração na exigência de uma regra de transição, no intuito de preservação do sistema, a partir do princípio da confiança que regula o

nosso ordenamento jurídico. Ademais, acrescentamos a ponderação como mantenedora da harmonia do sistema jurídico.

Quanto aos efeitos pendentos, discordamos da conclusão apresentada por Paul Roubier. Se as situações jurídicas restarem constituídas pela lei velha, por esta, e somente por esta (repita-se), poderão ter seus efeitos regulados, sob pena de afronta ao princípio da segurança jurídica, estatuído, de forma indireta, no Estado Democrático de Direito e no resguardo do direito adquirido. Logo, a lei nova não pode atingir os efeitos, ainda não produzidos ou que continuam se produzindo, dos fatos já constituídos sob o império da lei velha – quando caracterizado o direito adquirido.

Concluimos defendendo a ponderação dos princípios da segurança jurídica e do progresso social. Não se pode de antemão afirmar qual preponderará, porquanto depende do direito em discussão. O que se pode antecipar é a necessidade de preservação das cláusulas pétreas (por exemplo, o direito adquirido), sob pena de fragmentação do sistema como um todo. De nada adiantará atender ao progresso social, sem instituições robustas e confiáveis. A Constituição não pode ser a que for estabelecida a cada governo. Há que se criar regras de transição para situações de razoável ponderação, e se *pregar* as condições essenciais para segurança do Estado Democrático de Direito, estatuído no texto constitucional.

O estudo não está acabado⁷, ao contrário, principia-se, em especial, pela elementar razão de que ainda, pelo histórico legislativo, teremos sucessivas emendas constitucionais. Assim, este esboço merecerá uma constante atualização e retomada, no intuito de produzir uma contribuição benfazeja ao pensamento jurídico. Cremos ter atingido a maturidade e o aprofundamento exigidos nas premissas postas na nota de rodapé introdutória a este trabalho.

⁷ “Tem-se falado, ora para criticar, ora com certa afetuosidade, em um ‘CANOTILHO II’. É bom que seja assim, porque **o verdadeiro intelectual é aquele que se renova saturnianamente, devorando suas próprias idéias, para reconstruí-las incessante e permanentemente. A pausa na reflexão, ela sim é a morte absoluta do que se julga sábio.** Também por ser já um outro CANOTILHO – e porque há de serem outros, amanhã e depois - todos eles permanecem a nos ensinar.” (MARQUES NETO et al., 2005, Resenha do Prefácio, último parágrafo, grifo nosso).

Dessa forma, para as questões futuras, já reconhecemos a necessidade de uma criteriosa e percuciente análise pelo Poder Judiciário⁸ na direção da manutenção de um sistema constitucional hígido, embora não fechado.⁹

⁸ Embora a mais alta corte brasileira, o Supremo Tribunal Federal, conserve o papel de guardião da Constituição, lúcida nos parece a afirmação de Juarez Freitas (2000, p. 15, grifo do autor): “A primeira premissa é a de que, em minha visada, *todo juiz, no sistema brasileiro, é, de certo modo, juiz constitucional.*” Mais adiante (Ibid., p. 46, grifo do autor), arremata: “Almejo, finalmente, deixar consignado que se mostra indispensável apostar no Poder Judiciário brasileiro, em sua capacidade de dar vida aos preceitos ilustrativamente formulados e crer na sua fundamentada sensibilidade para o justo, razão pela qual insisto em proclamar que todos os juizes, sem exceção, precisam, acima de tudo, ser respeitados, fazendo-se respeitar, como *juizes constitucionais.*” Em outros países, alguns autores não estão se preocupando tanto com a jurisprudência, mas, sim, com a legislação. Para aprofundar, conferir Waldron (WALDRON, Jeremy. *A dignidade da legislação.* Trad. Luís Carlos Borges. São Paulo: Martins Fontes, 2003).

⁹ Ante a tese que defendemos de proteção das cláusulas pétreas e valorização do poder constituinte, para estabilidade das instituições jurídicas, transcrevo, para reflexão sobre o futuro do ordenamento jurídico brasileiro, parte da letra da música da banda Legião Urbana, “Que país é este?”: *Ninguém respeita a constituição; Mas todos acreditam no futuro da nação; Que país é esse?; Que país é esse?; Que país é esse?*