O DIREITO ADQUIRIDO E O PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA

KÍVIA CUNHA PEREIRA PINTO OLIVEIRA*

1.0. Introdução — 2.0. Pequeno relato da história do direito adquirido — 3.0. Do conceito do direito adquirido — 4.0. O direito adquirido e o Poder Constituinte — 5.0. O servidor público frente ao direito adquirido — 6.0. Do princípio da Segurança Jurídica — 7.0. Notas finais.

1.0. Introdução

O presente tema vem sendo bastante discutido, alvo de várias mudanças já ocorridas e que estão para surgir, principalmente, no que tange ao servidor público.

Em face a todo esse quadro, brotam vários questionamentos, polemizando a matéria. Mas, será que há como pedir socorro ao princípio da segurança jurídica? Qual a sua relação com o direito adquirido?

Deixo aqui o questionamento, como forma de obter a resposta no decorrer do desenvolvimento do trabalho.

2.0. Pequeno relato da história do direito adquirido

A Constituição de 1934, que resultou do processo revolucionário de 1930, no seu artigo 113, nº 3, trouxe a garantia de proteção ao direito adquirido.

A Carta de 1937 distanciou-se desse procedimento, quando desconstitucionalizou o direito adquirido, que perdeu a natureza de princípio constitucional no plano das garantias individuais.

Entretanto, a Constituição de 1946, no artigo 141, § 3º, voltou a tratar da matéria e, assim, em 1967, no artigo 150, § 3º. Com a Constituição de 1988, não poderia ser diferente, o texto passou a receber a seguinte redação:

* Advogada e Diretora de Atos de Pessoal do Tribunal de Contas do Rio Grande do Norte.

"Art. 5 ° (...)
XXXVI – A lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada."

O tema em debate, também, encontra-se disciplinado na Lei de Introdução ao Código Civil, Decreto nº 4.657, de 4 de setembro de 1942, artigo 6º, § 2º.

3.0. Do conceito de direito adquirido

Como muito bem acentua Celso Ribeiro Bastos, "A conceituação do que seja direito adquirido é um permanente desafio".[1]

Pontes de Miranda, trata da definição sobre direito adquirido, prevista na Lei de Introdução do Código Civil, como um conceito "científico" que foi "constitucionalizado"[2].

Em nosso ordenamento positivo, inexiste definição constitucional de direito adquirido, e nem a Lei de Introdução ao Código Civil alberga o seu conceito, provocando a necessidade do legislador ordinário defini-lo normativamente.

"A doutrina ainda não fixou com precisão o conceito de direito adquirido, chegando a considerar que é ainda a opinião de Gabba que orienta sua noção, destacando como seus elementos caracterizadores: (1) ter sido produzido por um fato idôneo para a sua produção; (2) ter sido incorporado definitivamente ao patrimônio do titular".[3]

Os doutrinadores são conscientes de tal dificuldade em conceituá-lo, apesar do intuito de encontrar um conceito uniforme, pois forçoso é desprezar tal busca, quando se sabe que não é hermeneuticamente aceitável, abster-se de aplicar a Constituição pela dificuldade que qualquer de seus termos possa trazer, uma vez que a garantia constitucional prevista no artigo 5º, XXXVI, por expressa determinação constitucional é auto-aplicável, independente de preceito legal regulador (artigo 5º, § 1º da Constituição Federal).

A doutrinadora Carmem Lúcia Antunes Rocha, vivenciando tal dificuldade, abordou o tema, afirmando: "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

1 BASTOS, Celso Ribeiro. *Direito Público, Estudos e Pareceres*. São Paulo: Saraiva, p.127, 1998.

2 MODESTO, Paulo. Revista de Direito Administrativo. Rio de Janeiro: Renovar, Vol.211, p. 80, jan./mar. 1998, *apud* Pontes de Miranda, *Comentários à Constituição de 1967, com a Emenda n. 1, de 1969*, 3ª ed.. Rio de Janeiro: Forense, pp. 64, 65, 72, 1967.

3 SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*, 22ª edição, revista e atualizada nos termos da Reforma Constitucional n.39, de 19.12.2002. São Paulo: Malheiros, p. 432, 2003, *apud Para pormenores*, cf. Vicente Ráo, *O Direito e a Vida dos Direitos*, 2ª ed., v.I, t. III/361 e ss.. São Paulo: *Resenha Universitária*, 1977; R. Limongi França, *Direito Intemporal Brasileiro*, pp. 426 e ss.

deve se aplicar à 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."[4]

Nesse sentido ensina Celso Bastos: "Constitui-se num dos recursos de que se vale a Constituição para limitar a retroatividade da lei. Com efeito, esta está em constante mutação; o Estado cumpre o seu papel, exatamente na medida em que atualiza as suas leis. No entanto, a utilização da lei em caráter retroativo, em muitos casos, repugna porque fere situações jurídicas que já tinham por consolidadas no tempo e esta é uma das fontes principais da segurança do homem na terra."[5]

De forma clara define De Plácido e Silva: "Direito adquirido quer significar o direito que já se incorporou ao patrimônio da pessoa, já é de sua propriedade, já constitui um bem, que deve ser juridicamente protegido contra qualquer ataque exterior, que ouse ofendê-lo ou perturbá-lo."[6]

Consoante Nelson Nery Costa e Geraldo Magela Alves, "o direito adquirido implica em dizer que alguém pode exercer um direito contra outro, sem que o Poder legiferante estatal possa a ele criar obstáculos. O Poder Público pode criar ou revogar leis, mas está impedido de embaraçar o cidadão no exercício de lei que o beneficie. O direito adquirido é aquele em que o direito subjetivo está concretamente determinado. Aquele que, quando houver a publicação de uma nova lei, já tinha adquirido um direito de acordo com a legislação até então vigente, não pode ser privado dele por força de nova lei, mesmo que ainda não estivesse na posse do mesmo ou do seu objeto."[7]

Enfatiza José Afonso da Silva que "(...) o direito subjetivo vira direito adquirido quando lei nova vem alterar as bases normativas sob as quais foi constituído. Se não era direito subjetivo antes da lei nova, mas interesse jurídico simples, mera expectativa de direito ou mesmo interesse legítimo, não se transforma em direito adquirido sob o regime da lei nova que, por isso mesmo, corta tais situações jurídicas no seu *iter*, porque sobre elas a lei nova tem aplicabilidade imediata, incide."[8]

4 ROCHA, Carmem Lúcia Antunes. *O Princípio do Direito Adquirido no Direito Constitucional.* Rio de Janeiro: Forense, 308:3-4, pp.3 e 4, out./nov., 1989.

5 MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*, 12ª edição. São Paulo: Atlas, p. 105, 2002, *apud* Celso Bastos, *Dicionário de Direito Constitucional.* São Paulo: Saraiva, p.43, 1994).

6 SILVA, De Pácido e.*Vocabulário Jurídico*, Vol. II, 12ª edição, Rio de Janeiro, Forense, fls 77, 1997.

7 COSTA, Nelson Nery e ALVES, Geraldo Magela. *Constituição Federal Anotada e Explicada.* Rio de Janeiro: Forense, p. 22, 2002.

8 SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*, 22ª edição, revista e atualizada nos termos da Reforma Constitucional n.39, de 19.12.2002. São Paulo: Malheiros, p. 433, 2003.

Conforme demonstrado, quando alguém adquire um direito, durante a vigência de determinada lei, este incorpora-se ao patrimônio do titular mesmo que este não o exercite. O advento de lei nova não pode prejudicá-lo, embora o que fora incorporado ao seu patrimônio esteja adormecido, não tendo sido exercido ou antes utilizado.

4.0. O direito adquirido e o Poder Constituinte

Na visão de Alexandre de Moraes, "o princípio do respeito ao direito adquirido constitui, sem dúvida, entre nós, uma das categorias integrantes da concepção filosófica que inspirou a constituição. O Congresso Nacional, no exercício do Poder Constituinte derivado, pode reformar a norma constitucional por meio de emendas, porém respeitado as vedações impostas pelo poder constituinte originário, este sim hierarquicamente inalcançável, pois manifestação da vontade soberana do povo e consagrado pela Constituição Federal de 1988."[9]

As emendas à constituição não resultam de um verdadeiro Poder Constituinte, pois são derivadas da primária manifestação de vontade normativa daquele que elabora a constituição.

A Constituição Federal no artigo 60, § 4°, IV, estabelece que não poderá ser objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir os direitos e garantias individuais, entre eles, encontra-se o direito adquirido, no inciso XXXVI, do artigo 5° da Constituição Federal, portanto, inatingível pelo poder de emenda.

Não poderia deixar de ser diferente e negar que há limitações materiais ao poder de reforma constitucional, conhecidas como cláusulas de imutabilidade ou garantias de eternidade, daí possibilitar afirmar que o direito adquirido é imune à incidência das próprias emendas.

Assim, as cláusulas pétreas são intangíveis e representam todo um esforço e respeito aos compromissos políticos assumidos pelos constituintes originários, enfim, o direito da coletividade. Alterá-las, por meio de revisão ou emenda, é inviável.

Acentua Paulo Modesto: "Assim, o administrador que decide um caso concreto está limitado, em termos de conteúdo, por regulamentos, pela lei (ordinária ou complementar) e pela Constituição; o legislador, que edita lei ordinária, encontra-se limitado, em termos materiais ou de conteúdo, por toda a Constituição; o poder de reforma constitucional, por sua vez, diz-se limitado quanto ao conteúdo do seu objeto apenas pelas cláusulas pétreas expressas ou implícitas constantes da própria Constituição."[10]

Na verdade, há direito adquirido, sim, contra as emendas constitucionais, entretanto não há direito adquirido contra a Constituição.

9 MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*, 12ª edição. São Paulo: Atlas, p. 107, 2002.

10 MODESTO, Paulo. *Reforma Administrativa e Direito Adquirido*. Revista de Direito Administrativo. Rio de Janeiro: Renovar, 211: 84, jan./mar., 1998.

Carlos Ayres Britto e Valmir Pontes Filho, justificam aludindo: "(...) somente a Constituição originária é que se põe na linha de largada do Direito Positivo. Sua irrupção no cenário jurídico significa a postura do começar tudo de novo, e não simplesmente a do ajeitar as coisas. Isto, pelo fato de que seu órgão de elaboração (Assembléia Nacional Constituinte, no caso brasileiro) é o único a se caracterizar como instância capaz de normar sem ser normada; vale dizer, como instância que tem a exclusiva força de preservar, ou deixar de fazê-lo, toda e qualquer norma produzida à luz da velha ordem jurídica. (...) É exprimir: todas as relações possíveis e imagináveis estão à mercê da Constituição e por isso é que se pode ajuizar que contra ela não há direito adquirido."[11]

Ainda: "Não é bem isto que sucede com as emendas à Constituição, que já se encontram a meio caminho do Direito Positivo. Seu órgão de elaboração é destituído de característica de instância exclusivamente normante, exatamente porque já derivado da primária manifestação de vontade normativa daquele que elabora a Constituição. Daí não se lhe poder reconhecer a natureza de um verdadeiro poder constituinte, como ensinava GEORGE BURDEAU e como insistem na diferenciação JORGE MIRANDA e JOSÉ GOMES CANOTILHO."[12]

É salutar frisar que, o ato legislativo ordinário que não atentar a intocabilidade da garantia dos direitos adquiridos, será inconstitucional.

5.0. O servidor público frente ao direito adquirido

É pacífica a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, quanto à inexistência de direito adquirido a regime jurídico dos servidores públicos.

A condição do Congresso Nacional, no exercício do Poder Constituinte derivado, ter a competência de reformar a norma constitucional através de emendas, mesmo respeitando as vedações impostas pelo Poder Constituinte originário, vem provocando aos servidores públicos uma certa insegurança, levando a deparar-se com soluções conflitantes sob a ótica da interpretação do direito adquirido. Tal situação não é nada favorável para a nação, chegando a provocar, por exemplo, uma verdadeira avalanche de aposentadorias.

A cada dia o cidadão corre mais a procura dos seus direitos, por estar mais preparado e envolvido com as mudanças ocorridas no universo jurídico. Tolher direitos adquiridos, não é o meio de solucionar conflitos de ordem financeira por parte do Poder Público.

Celso Antônio Bandeira de Melo, enfatiza com muita propriedade: "A teoria do direito adquirido e seu reconhecimento pela legislação dos povos cultos veio a se constituir na fórmula mais perfeita para a salvaguarda da tranqüilidade jurídica e

11 BRITTO, Carlos Ayres e PONTES FILHO, Valmir. *Direito Adquirido Contra as Emendas Constitucionais*, Revista de Direito Administrativo. Rio de Janeiro: Renovar, 202: 75-76, out./dez., 1995).

12 BRITTO, Carlos Ayres e PONTES FILHO, Valmir . Op. Cit. p. 76.

para os interesses dos indivíduos. Através dela construiu-se um mecanismo de defesa contra mudanças bruscas, oriundas de alterações legais que teriam o condão de subverter as composições de interesses lisamente constituídos, porque previstos ou autorizados no sistema normativo vigente ao tempo de sua instauração. Sem o amparo do direito adquirido irromperia álea nas relações sociais, a imprevisibilidade, o sobressalto, noções antitéticas àqueles que são os objetivos centrais do próprio Direito: a previsibilidade e segurança.

À sua míngua, a própria certeza das situações e, portanto, dos interesses individuais, ficaria gravemente comprometida, por exposta ao sabor do imprevisto. Daí que o direito adquirido é erigido em valor prezável e, entre nós, constitucionalmente defendido no capítulo dos direitos e garantias individuais, com o que se ressalta seu caráter de proteção ao cidadão, seja em suas relações com terceiros, seja em seus vínculos com o Estado (artigo 5°, XXXVI)".[13]

A reforma constitucional ocorrida em 16 de dezembro de 1998, por meio de emendas, trouxe muitas alterações, inovações, mas que jamais podem ser interpretadas de maneira a possibilitar o desrespeito aos direitos adquiridos dos servidores públicos.

Aponta Alexandre de Moraes, que "o artigo 29 da Emenda Constitucional n° 19/98, possui vários significados, uns compatíveis com as normas constitucionais pétreas e outros não, deverá o intérprete conceder à norma a interpretação que lhe garanta compatibilidade constitucional com a cláusula pétrea de respeito aos direitos adquiridos (CF, art. 60, § 4°, IV)."[14]

No caso citado, racional e correto é aplicar a decisão do Pretório Excelso: "A interpretação conforme é plenamente aceita e utilizada pelo Supremo Tribunal Federal, no sentido de dar ao texto do ato normativo impugnado compatibilidade com a Constituição Federal, mesmo se necessário for a redução de seu alcance".[15]

O artigo 3° da Emenda Constitucional n° 20/98, taxativamente assegura o respeito aos direitos adquiridos, a fim de não permitir destruir o passado, resguardando os direitos e obrigações criados sob a proteção de suas leis e sob a sua garantia, que assim dispõe:

> "Art. 3° É assegurada a concessão de aposentadoria e pensão, a qualquer tempo, aos servidores públicos e aos segurados do regime geral de previdência social, bem como aos seus dependentes, que, até a data da publicação desta Emenda, tenham cumprido os requisitos para a obtenção destes benefícios, com base nos critérios da legislação então vigente."

13 MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *O Direito Adquirido e o Direito Administrativo*, Revista Trimestral de Direito Público. São Paulo: Malheiros 24: 56, 1998.

14 MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*, 12ª edição. São Paulo: Atlas, p. 365, 2002.

15 MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*, 12ª edição. São Paulo: Atlas, p. 365, 2002, *apud* STF – Adin n° 1510-9/SC – medida liminar – Rel. Min. Carlos Velosso, Diário da Justiça, Seção I, 25.02.1997).

É de bom alvitre mencionar a importância do artigo 3° da Emenda Constitucional n° 20, pois permitiu uma maior segurança ao servidor que contava com tempo de serviço público para se aposentar em 16 de dezembro de 1998, mas que desejava continuar a desempenhar a sua função pública, sem se sentir ameaçado, sendo permitido, inclusive, a isenção à contribuição previdenciária .

A Súmula 359, de 16.12.1963 do Supremo Tribunal Federal, determina 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 inatividade for voluntária". Posteriormente, a referida súmula foi alterada, decorrente da decisão no RE-72509/PR — Paraná, Relator Ministro Luiz Gallotti, DJ 30.03.1973, sendo o entendimento jurisprudencial consolidado pelo STF, *verbis*:

> "Ementa: Aposentadoria. Direito adquirido. Se, na vigência da lei anterior, o funcionário preenchera todos os requisitos exigidos, o fato de, na sua vigência, não haver requerido a aposentadoria não o faz perder o seu direito, que já havia adquirido. Embargos recebidos. Alteração da Súmula 359, para se suprimirem as palavras inclusive a apresentação do requerimento, quando a inatividade for voluntária."

Vale enfatizar:

> "Ementa: Previdência social. Aposentadoria especial. Cumprimento de requisitos na vigência da Lei 5.890, de 1973. Direito adquirido. Se os autores preencherem todos os requisitos para aposentadoria especial na vigência da Lei 5.890/73, a circunstância de não a haverem requerido na sua vigência não os despojou desse direito. Recurso extraordinário conhecido e provido." (STF, RE 96774/SP - São Paulo, Relator Ministro Francisco Resek, DJ 24.06.1983).

Nessa seara, tanto para os aposentados quanto para os pensionistas, o direito se incorpora imediatamente ao patrimônio do servidor, caracterizando direito adquirido, que a lei posterior não pode desrespeitar.

Com efeito, Mário Diney Corrêa Bittencourt, afirma: "Em face do exposto, é possível concluir que a aposentadoria do servidor público, uma vez decretada, toma a feição de ato *jurídico perfeito, actus perfectus* (Oswaldo Aranha Bandeira de Mello), e gera, em favor do inativo, o *direito adquirido* de receber os seus proventos segundo as normas vigentes ao tempo em que passou para a inatividade".[16]

16 BITTENCOURT, Mário Diney Corrêa. *Aposentadoria de Servidor Público - Ato Jurídico Perfeito — Direito Adquirido - Irretroatividade das Normas*. Revista Trimestral de Direito Público. São Paulo: Malheiros, 24:189, 1998.

Muito se tem questionado, no âmbito do serviço público, sobre a interpretação ofertada ao artigo 40, § 10, da Carta Magna, no caso do servidor que pretende se aposentar pelas regras atuais.

Convém transcrever para uma melhor avaliação:

> "Art. 40. (...)
> § 10. A lei não poderá estabelecer qualquer forma de contagem de tempo de contribuição fictício."

Com o advento da Emenda Constitucional nº20/98, ficou vedada, no nosso ordenamento jurídico, a contagem de novos tempos de contribuição fictícios, ou seja, períodos temporais considerados por lei como tempo de serviço público para fins de concessão de aposentadoria, sem que ocorra a prestação de serviço e a correspondente contribuição social por parte do servidor.

No entanto, no caso do servidor não contar tempo de serviço suficiente para aposentadoria pelas regras então vigentes, em 16 de dezembro de 1998, data da publicação da Emenda Constitucional nº 20/98, mas que adquiriu posteriormente, direito a sua aposentadoria, com base no artigo 8º da mencionada Emenda Constitucional – regra de transição, ou pelas regras gerais determinadas no artigo 40, da Constituição Federal, defendo a tese de que é assegurada ao servidor a contagem em dobro da licença-prêmio não usufruída, por tratar de direito adquirido.

Antes de ser banido do sistema previdenciário a contagem de novos tempos fictos, o servidor já tinha incorporado tal direito ao seu patrimônio jurídico. A partir do momento em que completou o tempo para gozo de cada licença-prêmio, e tal fato ocorreu antes do advento da Emenda Constitucional nº 20/98, a servidora teve incorporado ao seu patrimônio o direito de converter o respectivo tempo em tempo de serviço para aposentadoria, podendo concretizá-lo a qualquer época.

Acredito que, a discussão decorre da interpretação dada ao artigo 4º da Emenda Constitucional nº 20, pois estabelece:

> "Art. 4º.Observado o disposto no art. 40, § 10, da Constituição Federal, o tempo de serviço considerado pela legislação vigente para efeito de aposentadoria, cumprido até que a lei discipline a matéria, será contado como tempo de contribuição."

Compartilho do posicionamento adotado pelo Tribunal de Contas da União de que o marco é futuro e está vinculado a lei que ainda disciplinará a matéria.

Oportuno transcrever trecho do voto do Exmo. Sr. Ministro Augusto Sherman Cavalcanti, na decisão 528/2002-TCU-Plenário, processo 011624/2000-3, D.O.U. 24.05.2002:

> "8.3. Dessa forma, não poderá ser desconsiderada, na interpretação do artigo 4º da Emenda, a indicação expressa de que o tempo de serviço cumprido até que a lei venha a disciplinar a matéria – marco futuro e não 16.12.98 – será contado como tempo de contribuição. Ademais, a ressalva no tocante

ao art. 40, § 10, da Carta Magna diz respeito tão-somente à impossibilidade de cômputo de forma fictícia de tempo exercido após a lei referida nesse dispositivo constitucional, em nada alterando o direito adquirido à contagem ficta de tempo de serviço anteriormente cumprido."

Cabe fazer alusão ao processo nº 6792-02.00/99-1, parecer nº 26/99 – TCE/RS, da lavra de Vergílio Perius, Auditor substituto de Conselheiro, julgado em 21 de dezembro de 1999:

"Andou muito bem a Consultoria Técnica em sua robusta informação nº 185/99, ao concluir: Frente a todo o exposto, entendemos que a interpretação a ser dada ao tema, inclusive considerado o art. 4º da EC, deva ser no sentido de que *aqueles servidores que*, até, inclusive, 16.12.98 – data da publicação da EC nº 20/98 —, *implementaram o tempo e os requisitos postos nas respectivas leis para a concessão da licença-prêmio*, tendo requerido ou não, até a referida data, a conversão em dobro, como tempo de serviço público para fins de aposentacão, de período não gozado, *têm*, no seu patrimônio funcional, *o direito adquirido para, a qualquer momento*, se assim o desejarem e desde que não haja naquelas leis limite temporal para o pedido de conversão, *exercitarem tal direito*, independentemente do preenchimento ou não, àquela época – 16.12.98 —, dos demais requisitos à inativação.
O tempo da licença-prêmio, com conversão não requerida até 16.12.98, há de ser admitido para fins de aposentadoria de servidor, pois afirmara o Ministro Moreira Alves (RE nº 82.881): 'A qualificação jurídica desse tempo é regido pela lei vigente no momento em que ele é prestado.' E mais adiante: A lei do tempo da produção do efeito não pode impedi-la sob o fundamento de que, neste instante, o direito de que decorre o efeito não mais é admitido. É justamente para evitar isso que há a proibição de retroatividade, quando existe direito adquirido antes da lei nova, embora sua eficácia só ocorra depois dela. (RDA.130/143)".

Ainda, passo a citar trecho do voto do Ministro Relator Adylson Motta:

"O mesmo raciocínio deve valer para o caso dos demais tempos fictos previstos em lei, ou seja, desde que incorporados ao patrimônio do servidor até 16.12.98, segundo a legislação vigente à época, poderão ser utilizados para efeito de aposentadoria, consoante o disposto no art. 4º da Emenda Constitucional nº 20/98 (...)." (Decisão 748/2000 – TCU – Plenário, processo 007.826/200-6, D.O.U. 28.09.2000).

Do trecho do voto do Ministro Cordeiro Guerra na decisão acima mencionada, destaco:

"A lei pode criar novas condições para aposentadoria, mas não pode prejudicar o direito adquirido ao tempo de serviço *pro labore facto*; quer dizer, o que já foi contado, não pode ser apagado."

No mesmo sentido, são inúmeras as decisões do Tribunal de Contas da União.

Saliento o seguinte entendimento doutrinário: "(...) todos aqueles que têm licenças não gozadas, mesmo não detendo tempo para aposentar-se na vigência da lei que disporá sobre a aposentadoria, podem reivindicar validamente o direito a contar aquele período em dobro, mesmo que na vigência de legislação que revogou a anterior. Entenda-se, de uma vez por todas, que a vedação contida na Emenda existe para impedir a contagem de novos tempos fictícios, ou seja, após a Emenda, o servidor não poderá mais adquirir novos tempos de serviço, a não ser os reais. Mas isso não quer dizer que a Emenda vedou a contagem de tempo já realizado e com esse efeito. São coisas absolutamente claras e distintas." [17]

É válido transcrever o comentário a seguir, que trata da interpretação dada ao artigo 40, § 10 da Constituição Federal:

> "O verbo *poder* está conjugado no futuro *poderá*, por isso que está a se referir à lei que vier a ser editada depois 'não poderá estabelecer qualquer forma de contagem de tempo de contribuição fictício.' Mas e as Constituições anteriores? Continham semelhante norma? Não. Então, a norma de emenda constitucional posterior não pode invalidar as leis anteriores, baixadas sob o pálio das Constituições anteriores e da própria Constituição de 1988."

E continua:

> "Com efeito, a Emenda Constitucional nº 20 resguardou o instituto do direito adquirido, deixando claro que os fatos ocorridos até a data de sua publicação seriam regidos pela legislação então vigente. Só este dado seria suficiente para demonstrar que a referida Emenda veio para operar efeitos *ex nunc*, não havendo fundamento razoável, portanto, para que a Administração Pública continue criando dificuldades para a aplicação do texto constitucional, insistindo na tese de que com o advento da EC nº 20 não mais poderá ser considerado para efeito de contribuição qualquer tempo fictício, caso da licença-prêmio contada em dobro, independente da data em que o direito foi aperfeiçoado." [18]

Diante de todos os aspectos aqui levantados e demonstrados, não há como atribuir interpretação diversa ao § 10 do artigo 40, da Constituição Federal e artigo 4º da Emenda Constitucional nº 20, pois as regras contidas valem somente para o futuro, devendo ser respeitado o direito subjetivo integrado ao patrimônio do titular, porém não exercido, mas resguardado por constituir direito adquirido.

17 PEREIRA, Cláudia Fernanda de Oliveira, *Reforma da Previdência Aprovada e Comentada*. Brasília: Brasília Jurídica, pp. 164-165, 1999.

18 SANTOS, Brasiliano Pereira dos. *Direito Adquirido à contagem em dobro da licença-prêmio*. *Jus Navigandi*, Teresina, a.4, n. 37, dez. 1999.

Apenas o artigo 17 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição Federal exclui a invocação da garantia do direito adquirido, nos casos em que os vencimentos, a remuneração, as vantagens e os adicionais, bem como os proventos de aposentadoria estejam sendo percebidos em desacordo com a Constituição, determinando, imediatamente, a redução aos limites dela decorrentes.

6.0. Do princípio da Segurança Jurídica

Inicialmente, entendo essencial esclarecer que os atos administrativos podem ser anulados ou revogados pela Administração Pública. Há diferenciação entre anulação e revogação. Um ato inoportuno ou inconveniente só pode ser revogado pela própria Administração, mas um ato ilegal pode ser anulado, tanto pela Administração como pelo Judiciário. A revogação produz efeitos *ex nunc*, respeitando-se os direitos adquiridos, enquanto a anulação produz efeitos *ex tunc*, de forma retroativa.

A matéria está sumulada pelo Supremo Tribunal Federal:

> "A Administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência e oportunidade, respeitados os direitos adquiridos e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial." (Súmula 473).

Baseado na súmula mencionada, o STJ tem manifestado o seu posicionamento:

> "Ementa: Recuso Especial. Previdenciário. Concessão de aposentadoria. Mudança de critérios. Impossibilidade de revisão dos atos administrativos. Esta Eg. Corte já pacificou o entendimento de que a administração pode utilizar de seu poder de autotutela, para anular ou revogar seus próprios atos, quando eivados de nulidade. Entretanto, deve-se preservar a estabilidade das relações jurídicas firmadas, respeitando-se o *direito adquirido* incorporado ao patrimônio material e moral do particular, tanto mais se observar que não houve fraude, mas simples mudança de critérios para a concessão do benefício. Recurso conhecido, mas desprovido." (Ministro Relator José Arnaldo da Fonseca, Recurso Especial 2002/0017530-0, DJ de 19.12.2002).

Almiro do Couto e Silva, faz considerações oportunas ao expor que os "traços que compõem o quadro geral de invalidade dos atos jurídicos no direito privado não podem ser deslocados por inteiro para o direito público porque a noção de interesse público ou de utilidade pública, em torno da qual se estrutura e gira todo aquele setor do direito, pode exigir, em certas situações, a permanência no mundo jurídico do ato originariamente inválido, pela incidência do princípio da segurança jurídica. Quer isso significar, em outras palavras, que no direito público, não constitui uma excrescência ou uma aberração admitir-se a sanatória ou o convalecimento do nulo. Ao contrário, em muitas hipóteses o interesse público prevalecente estará precisamente na conservação do ato que nasceu viciado mas que, após, pela omissão do Poder Público em invalidá-lo, por prolongado período de tempo, consolidou nos destinatários a crença firme na legitimidade do ato. Alterar esse estado de coisas,

sob o pretexto de restabelecer a legalidade, causará mal maior do que preservar o *status quo*. Ou seja, em tais circunstâncias, no cotejo dos dois subprincípios do Estado de Direito, o da legalidade e o da segurança jurídica, este último prevalece sobre o outro, como imposição da justiça material. Pode-se dizer que é esta a solução que tem sido dada em todo o mundo, com pequenas modificações de país para país."[19]

A Lei 9.784, de 29.01.1999, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Federal direta e indireta, preleciona, no artigo 2°, a necessidade da administração em seu rito processual seguir e obedecer aos princípios da legalidade, da finalidade, da motivação, da razoabilidade, da proporcionalidade, da moralidade, da ampla defesa, do contraditório, da *segurança jurídica*, do interesse público e da eficiência.

Mas, no presente item enfatizo apenas sobre a segurança jurídica, devido a sua importância na defesa do direito adquirido.

O cidadão vem se deparando constantemente com novas determinações legais, posições jurídicas e interpretações variadas, provocando um verdadeiro conflito e insegurança jurídica.

O princípio da segurança jurídica tem o seu valor fundamental para a própria existência do direito, sendo considerado como uma sustentação da ordem jurídica, chegando a ser identificado, também, como princípio da estabilidade das relações jurídicas.

O que não é permitido é afetar situações já reconhecidas e devidamente consolidadas, nascidas sob o império da lei anterior, com a aplicação retroativa de nova interpretação de lei.

Muito bem adverte o mestre Paulo Dourado de Gusmão ao comentar que a retroatividade das leis "constitui perigo para a segurança jurídica, ameaçando permanentemente as garantias individuais, a própria ordem social e os interesses públicos, sendo motivo de incerteza para as relações jurídicas. (...) Admitir-se, escreve BONNECASE, que a lei nova possa "modificar todo um passado jurídico regularmente estabelecido" seria transformá-la em "instrumento de opressão e de anarquia".[20]

Há que se ter limites a retroatividade da lei, a fim de conter a permanência da estabilidade das relações jurídicas estabelecidas com ou pela Administração Pública, conforme expressa a norma infraconstitucional prevista no parágrafo único, inciso XIII, do artigo 2°, da Lei que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal (Lei 9.784/99), sobre o respeito na "interpretação da norma

19 SILVA, Almiro do Couto e. "*Prescrição Qüinqüenária da Pretensão Anulatória da Administração Pública com Relação a seus Administradores*", *in* Revista de Direito Administrativo. Rio de Janeiro: Renovar, 204:25, abril/junho, 1996 *apud* Miguel Seabra Fagundes. *O Controle dos Atos Administrativos pelo Poder Judiciário.*

20 GUSMÃO, Paulo Dourado de. *Introdução à Ciência do Direito*, 3ª edição, revista e refundida. Rio: Forense, p.164, 1965.

administrativa da forma que melhor garanta o atendimento do fim público a que se dirige, vedada aplicação retroativa de nova interpretação".

Vários autores colocam a segurança jurídica em um patamar bastante elevado, ensinando o seu real valor como princípio jurídico, por acreditar que "se não é o mais importante dentro todos os princípios gerais de Direito, é, indisputavelmente, um dos mais importantes entre eles."[21]

Enaltece Almiro do Couto e Silva que um "dos temas mais fascinantes do Direito Público neste século é o crescimento da importância do princípio da segurança jurídica, entendido como princípio da boa fé dos administrados ou da proteção da confiança."[22]

Ora, parte do valor ofertado ao princípio em foco, deve-se ao fato de que o mesmo informa vários institutos jurídicos, como acentua Maria Sylvia Zanella Di Pietro, em sua obra: "Com efeito, o princípio está na base das normas sobre prescrição e decadência, das que fixam para a Administração rever os próprios atos; especialmente, está na base do artigo 62 da Constituição, que só permite a adoção de medidas provisórias em caso de relevância e urgência e condiciona a sua eficácia a aprovação, pelo Congresso Nacional, no prazo de 30 dias. O descumprimento reiterado dessa norma constitucional, com o beneplácito do Poder Judiciário, é o responsável pelo desrespeito institucionalizado ao princípio da segurança jurídica no direito brasileiro."[23]

Celso Antônio Bandeira de Mello, no mesmo sentido aduz: "Os institutos da prescrição, da decadência, da preclusão (na esfera processual), do usucapião, da irretroatividade da lei, do direito adquirido, são expressões concretas que bem relevam esta profunda aspiração à estabilidade, à segurança, conatural do Direito."[24]

Como anteriormente já afirmado, um ato administrativo praticado em desacordo com o ordenamento jurídico, eivado de vícios ou defeitos é considerado inválido, diferentemente de um ato praticado em respeito aos ditames legais, portanto segundo as exigências do ordenamento jurídico. O que não é permitido é a Administração Pública vir a anular arbitrariamente ato jurídico anterior já concretizado, por simples argumento da ocorrência de erro de interpretação no momento em que fora praticado.

O princípio da segurança jurídica detém, também, um cunho de defesa contra a má gestão da Administração Pública, muitas vezes arbitrária e casuística na aplicação do direito.

21 MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*, 15ª edição, refundida, ampliada e atualizada até a Emenda Constitucional 39, de 19.12.2002. São Paulo: Malheiros, p. 113, 2002.

22 SILVA, Almiro do Couto e. Op. cit. p.24.

23 DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella, *Direito Administrativo*, 15ª edição. São Paulo: Atlas, pp. 85-86, 2003.

24 MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*, 15ª edição, refundida, ampliada e atualizada até a Emenda Constitucional 39, de 19.12.2002. São Paulo: Malheiros, p. 113, 2002.

É confortável ao cidadão a certeza da estabilidade jurídica, conhecendo o passado, o hoje, com a segurança do amanhã, no reconhecimento de defesa das situações constituídas. Não há como deixar de enaltecer o papel valorativo do princípio da segurança jurídica.

7.0. Notas finais

O direito adquirido constitucionalmente defendido no artigo 5°, XXXVI, da Carta Magna tem o condão de proteger o cidadão, seja em seus vínculos com o Estado, seja em suas relações com terceiros, auxiliado, paralelamente, pelo princípio da segurança jurídica, que se constitui como um dos mais importantes suportes da democracia.

Não poderia deixar de concluir com o argumento do renomado Celso Antônio Bandeira de Mello, que com muita proficiência sintetiza: "Nenhuma outra regra de Direito, fosse qual fosse, poderia aspirar à derrubada de direitos adquiridos porque, em sua origem, tal norma estaria sempre atrelada à própria Constituição, ou seja, ao próprio documento fundamental que, no caso brasileiro, declara salvaguardados os direitos adquiridos."[25]

Referências Bibliográficas

BASTOS, Celso Ribeiro. *Direito Público. Estudos e Pareceres*. São Paulo: Saraiva, 1998.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*, 15ª edição, refundida, ampliada e atualizada até a Emenda Constitucional 39, de 19.12.2002. São Paulo: Malheiros, 2002.

PEREIRA, Cláudia Fernanda de Oliveira, *Reforma da Previdência*. Brasília: Brasília Jurídica, 1999.

PIETRO, Maria Sylvia Zanella de, *Direito Administrativo*, 15ª edição. São Paulo: Atlas, 2003.

MEIRELLES, Hely Lopes, *Direito Administrativo Brasileiro*, 27ª edição atualizada por Eurico de Andrade Azevedo, Délcio Balestero Aleixo e José Emmanuel Burle Filho. São Paulo: Malheiros, 2002.

ROSA, Márcio Fernando Elias, *Sinopses Jurídicas. Direito Administrativo*, Vol.19, 3ª edição. São Paulo: Saraiva, 2002.

GUSMÃO, Paulo Dourado de, *Introdução à Ciência do Direito*, 3ª edição, revista e refundida. Rio de Janeiro: Forense, 1965.

MORAES, Alexandre de, *Direito Constitucional*, 12ª edição. São Paulo: Atlas, 2002.

25 MELLO, Celso Antônio Bandeira de. "*O Direito Adquirido e o Direito Administrativo*", *in* Revista Trimestral de Direito Público, n° 24:60, p. 60, 1998.

NELSON, Nery Costa e ALVES, Geraldo Magela, *Constituição Federal Anotada e Explicada*. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

SILVA, José Afonso da, *Curso de Direito Constitucional Positivo*, 22ª edição, revista e atualizada nos termos da Reforma Constitucional (até a Emenda Constitucional n. 39, de 19.12.2002). São Paulo: Malheiros, 2003.

MORAES, Alexandre de, *Direito Constitucional Administrativo*. São Paulo: Atlas, 2002.

BITTENCOURT, Mário Diney Corrêa, "*Aposentadoria de Servidor Público – Ato Jurídico Perfeito – Direito Adquirido – Irretroatividade das Normas*", *in* Revista Trimestral de Direito Público. São Paulo: Malheiros, 24:181-189, 1998.

BRITTO, Carlos Ayres e FILHO, Valmir Pontes, "*Direito Adquirido Contas as Emendas Constitucionais*", *in* Revista de Direito Administrativo. Rio de Janeiro: Renovar, 202:75-80, out./dez.,1995.

MELO, Celso Antônio Bandeira de, "*O Direito Adquirido e o Direito Administrativo*", *in* Revista Trimestral de Direito Público. São Paulo: Malheiros, 24 :54-62, 1998.

MODESTO, Paulo, "*Reforma Administrativa e Direito Adquirido*", *in* Revista de Direito Administrativo. Rio de Janeiro: Renovar, 211:79-94, jan./mar., 1998.

ROCHA, Carmem Lúcia Antunes, "*O princípio do Direito Adquirido no Direito Constitucional*", *in* Revista Forense. Rio de Janeiro: Forense, 308:3-4, out./nov., 1989.

SILVA, De Plácido e Silva, *Vocabulário Jurídico*, vol. II, 12ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 1997.

HORTA, Raul Machado, *Direito Constitucional*, 3ª edição, Revista, atualizada e ampliada. Belo Horizonte: Del Rey, 2002.

SILVA, Almiro do Couto e, "*Prescrição Qüinqüenária da Pretensão Anulatória da Administração Pública com Relação a seus Administradores*", *in* Revista de Direito Administrativo, Rio de Janeiro, Renovar, 204: 21-31, abril/junho, 1996.

SANTOS, Brasilino Pereira dos, "*Direito Adquirido à Contagem em Dobro da Licença Prêmio*". Jus Navigandi, Teresina, a . 4, n. 37, dez. 1999.

Direito Internacional da Integração

Celso D. de Albuquerque Mello



O DI da Integração estuda as transformações da sociedade internacional no final do século XX, bem como as profundas alterações da norma jurídica internacional. Tem uma pequena teoria geral das organizações internacionais para se inserir dentro dela as organizações econômicas de integração. A Comunidade Européia é a mais desenvolvida e, portanto, a mais estudada. Há também capítulos sobre o Mercosul e organizações internacionais econômicas.

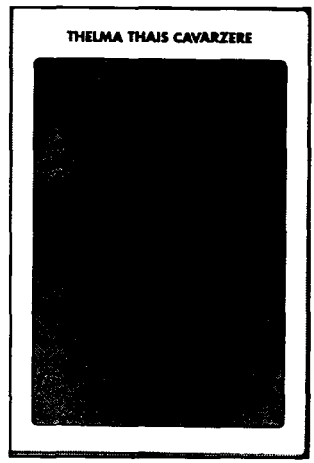
Ref. 0113 **Brochura** **367 págs.**
Form. 14x21 **1996**

Direito Internacional da Pessoa Humana

A Circulação Internacional de Pessoas

Thelma Thais Cavarzere

O estudo do tema dá um passeio pela fascinante história dos movimentos migratórios; detém-se no direito que fundamenta os movimentos humanos, o direito de locomoção; aborda o passaporte, documento sem o qual é impossível transitar; analisa a situação dos refugiados e dos trabalhadores migrantes; dá a posição de alguns Estados quanto ao reconhecimento interno do direito de ir e vir, para encerrar com a história, a posição e a legislação pátria. Espera-se esclarecer as barreiras impostas ao direito de livre locomoção.



Ref. 0082 **Brochura** **280 págs.**
Form. 14x21 **1995**