A inexpugnabilidade do direito salarial adquirido
e a imediatidade da aplicação legal

ANTÔNIO MARQUES CAVALCANTE FILHO
Juiz Presidente da 12ª Junta de Conciliação e Julgamento de Fortaleza/CE.

A inviolabilidade dos direitos adquiridos, assecuratória da segurança jurídica do indivíduo, constitui princípio constitucional suplementar ao da irretroatividade das leis, tradicionalmente adotado entre nós, mas comumente confundido com o do efeito imediato da aplicação legal, consagrado no art. 6º, *caput*, da Lei de Introdução ao Código Civil.

Em verdade o direito pátrio inadmite a retroação gravosa da lei, restringindo sua eficácia normativa ao regramento dos fenômenos sociais futuros, ou presentes em desenvolvimento, mas resguardando a invulnerabilidade das situações perfeitamente consumadas, sejam as consagradas na vigência da lei anterior ou as emergentes de ato jurídico, público ou particular, e, ainda, as decorrentes da *res judicata*.

Igualmente incólume se preservam, a despeito da lei nova, os futuros desdobramentos jurídicos inerentes à própria essência do *status* de direito constituído no vigor da norma velha e necessários à sua manutenção no tempo.

Todavia, é mister não se confundir o acima reconhecido com a circunstância de a atuação da lei se verificar imediatamente à sua emersão ao mundo jurídico, projetando-se de logo e com generalizada amplitude sobre o evolver dos fatos e relações geradores de direito, que, por não plenamente realizados naquele momento, e assim não tendo produzido ainda seus esperados efeitos, estão sujeitos aos novos delineamentos normativos, sem embargo de frustradas resultarem eventuais faculdades ou expectativas de direito.

As nuanças distintivas entre retroatividade e efeito imediato da lei referem-se, como foi dito, à temporalidade da aplicação legal, ensinando-nos ROUBIER, citado por AMAURI MASCARO DO NASCIMENTO (*in* ***Curso de Direito do Trabalho***, Editora Saraiva, 3ª edição, p. 208), que o *"efeito retroativo é a aplicação no passado; efeito imediato é aplicação no presente"*. É também referida pelo festejado juslaboralista, em parceria com PLANIOL, a teoria formal da retroatividade das leis, segundo a qual *"a lei retroage se aplicada aos fatos consumados sob o império de uma lei anterior* ***(facta pendentia)****.* ***Se ao contrário a nova lei aplica-se às conseqüências ainda não realizadas de um ato ocorrido sob o império da precedente, não houve retroatividade e sim aplicação imediata"*** (grifei – *in* ***Curso de Direito do Trabalho***, 3ª edição, p. 209).

O direito adquirido é absoluto quanto à possibilidade de seu exercício, sendo este de caráter incondicional, embora se lhe admita a postergação do início para termo pré-fixo ou até verificada a formalização de praxes, que a parte final do parágrafo 2º do art. 6º da Lei de

Introdução ao Código Civil denominou impropriamente *"condição preestabelecida inalterável a arbítrio de outrem"*.

Prescreve o citado dispositivo:

"Art. 6º. (...)
Parágrafo 1º. (...)

Parágrafo 2º. Consideram-se adquiridos assim os direitos que seu titular, ou alguém por ele, possa exercer, ***como aqueles cujo começo de exercício tenha termo pré-fixo, ou condição preestabelecida inalterada ao arbítrio de outrem****."* (grifamos).

Tem-se à vista do texto gramatical retro transcrito três hipóteses de direito adquirido, a saber:

1. Os direitos que seu titular ou alguém por ele possa exercer.

2. Aqueles cujo começo de exercício tenha termo pré-fixo.

3. Outros que tenham condição preestabelecida para o exercício, inalterável a arbítrio de outrem.

Quanto aos do primeiro grupo, a eloqüência e a clareza textuais não comportam dúvida, por isso *in claris cessat interpretatio*.

Os do segundo, embora plenamente assegurados ao titular, só são por ele exercíveis em futuro certo, após exaurida a dilação prazal já previamente conhecida ou a partir de data ou momento, previstos antes de sua aquisição, como é exemplo o direito do candidato diplomado a assumir o cargo executivo ou legislativo para o qual foi eleito na data constitucionalmente fixada para a posse.

Registre-se inexistir no caso exemplificado qualquer condição material para o gozo do direito, que se acha plenamente subjetivado, inobstante seu exercício, não sua titularidade, encontrar-se pendente de ocorrência estritamente temporal.

Nesta hipótese de direito adquirido se enquadra, outrossim, o garantido ao trabalhador, a partir do último dia de cada mês, à percepção integral, no quinto dia útil do mês seguinte, da remuneração, àquele referente, se nele não houver faltado ao serviço.

Neste caso, a aquisição do direito remuneratório é consumada com a labutação diária ao longo do trintídio mensal; todavia sua exercibilidade só se faz efetiva a partir do quinto dia do mês seguinte, conforme disciplina o art. 459, parágrafo primeiro, da CLT.

Assim, enquanto incompleta aquela dilação, não se há falar em direito adquirido à totalidade do importe contraprestativo laboral a ela correspondente, senão em simples

expectativa de direito, pois a prestação dos serviços nos dias faltantes à implementação do trintídio se impõe como condição suspensiva de sua aquisição.

Nesse passo, cumpre-me ressalvar a circunstância de haver reconhecido, outrora, em sentenças várias, a prosperidade da tese argüitiva da configuração do direito adquirido, pela classe trabalhadora em geral, à percepção, em abril de 1990, do reajuste estipendiário de 84,32 % (decorrente do denominado Plano Collor) e da infringência de tal garantia constitucional pela MP 154/90, ao entendimento equívoco de ter-se definitivamente constituído aquele *status* jurídico, uma vez editada a referida Norma (16/03/90) quando já implementada a condição aquisitiva do direito à reposição salarial no mês seguinte, consoante a regra vicejante na lei por ela revogada; ou seja: quando transcorrida já se verificava a dilação temporal prevista à apuração do IPC de março, calculado no percentual de retro declinado índice atualizativo, que seria necessariamente aplicado às retribuições pagas no mês imediatamente posterior.

Lastimavelmente – confesso – não atinei, de logo, para a insustentabilidade da tese em referência, hoje, para mim, inescondível, à luz das mais modernas e acatadas noções doutrinárias e jurisprudenciais que se pretendem elucidativas dos conflitos de leis no tempo.

Com efeito, após maiores elucubrações, evoluí no meu pensar e constatei, constrangidamente, quão mal aplicara a lei em casos que tais, pelo que me tenho penitenciado, reiteradamente, em decisões posteriores, augurando, com grande anseio, a reparação do *error in judicando* nas doutíssimas instâncias *ad quem*.

É que, indubitavelmente, a hipótese em referência, longe de configurar qualquer hostilidade a direito adquirido, ressumbra a estrita imediatidade aplicativa da Medida Provisória 154, de 16 de março de 1990, posteriormente transmudada na Lei 8.030 de 12 de abril do mesmo ano, cuja ação normatizante, reaprovando a condução da política econômica nacional, recaiu de pronto sobre situações jurídicas em curso, sem malferir da classe obreira o mais mínimo direito adquirido.

Malgrado se reconheça a complexidade do tema, a partir da própria obscuridade textual do parágrafo 2º do art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil, certo é que a concepção de direito adquirido, em matéria trabalhista, após ampla e acirrada dialética, instigada nas inúmeras ações que se propuseram, com tal invocação, relativamente a este e aos anteriores planos econômicos governamentais, vem gradativamente alcançando seu remanso exegético nas freqüentes adesões judiciais à consonante jurisprudência, a esse respeito, dos Tribunais Superiores e do Excelso Supremo Tribunal Federal.

Verdadeiramente, não se divisa, na simples definição percentual de um reajuste remunerativo a ser ulteriormente efetivado, em contraprestação de trabalhos futuros, a configuração de direito adquirido, este se cristalizando, tão-somente, após a realização laboral, condição *sine qua non* para a incorporação definitiva daquele direito ao patrimônio jurídico do trabalhador.

De ressalvar-se, entretanto, a inconstitucionalidade da redução ou da revogação de aumento salarial quando já iniciado o mês a que se refere, mas isso não se dá em razão de direito adquirido, senão em face do princípio da irredutibilidade salarial patenteado no inciso VI do art. 7º da Constituição de 1988.

Mas, veja-se, a invocação da Regra Constitucional susocitada só se haveria pertinente se a reconsideração do reajuste estipendiário ocorresse depois de iniciado o curso do mês que lhe é correspondente.

No caso do Plano Collor, a supressão do índice de reposição estipendiária prevista para o mês de abril de 1990, tendo ocorrido antes do início deste mês – em março antecedente – não infringiu qualquer princípio da Lei das Leis.

Admitir-se a aquisição do direito salarial antes da efetiva prestação dos serviços, ainda que previamente estabelecido por lei o respectivo valor, seria ignorar a norma emergente do art. 118 do Código Civil, em face da qual não se aperfeiçoa o processo aquisitivo do direito, enquanto pendente condição suspensiva, conforme se depreende de sua transcrição, *in verbis*:

"Art. 118. Subordinando-se a eficácia do ato à condição suspensiva, enquanto esta se não verificar, não se terá adquirido o direito a que o ato visa."

O termo "condição", empregado no texto consubstanciador do parágrafo 2º do art. 6º da Lei de Introdução, parece impróprio à conceituação da terceira categoria de direitos adquiridos, a daqueles cujo começo do exercício tenha *"**condição** preestabelecida inalterável, a arbítrio de outrem"* (grifo nosso).

Conforme o dispositivo da Lei Civil supra colacionado, o direito adquirido é sempre incondicional, também o sendo o respectivo exercício, pois do contrário desnaturado estaria aquele, mercê da incerteza de sua eficácia.

Em assim, a expressão legal em exame inspira serenidade e cautela interpretativas ante o risco de, equivocadamente, entenderem-se contraditórios os comandos normativos emanados do Dispositivo a que ela se insere e do art. 118 do C.C. supra transcrito.

Sua avaliação exegética deve atender, inarredavelmente, ao princípio da coerência e harmonia das normas do ordenamento jurídico entendido por JOSÉ AFONSO DA SILVA (***Curso de Direito Constitucional Positivo***, 9ª edição, p. 48) como *"reunião de normas vinculadas entre si por uma fundamentação unitária"*.

CARLOS MAXIMILIANO (*in **Hermenêutica e Aplicação do Direito***, Edição da Livraria Globo, 1925, p. 09) adverte que *"não basta conhecer as regras aplicáveis para determinar o sentido e o alcance dos textos. Parece necessário reuni-Ias em um todo harmônico, oferecê-los ao estudo, em encadeamento lógico"*.

No caso em apreço, há de partir-se, irrefragavelmente, da incondicionalidade do direito adquirido, e disso deduzir-se a ilação de não se revestir o vocábulo em apreço do sentido técnico-jurídico que lhe é atribuído pelo art. 114 do Código Civil Brasileiro.

A nós nos parece que a conotação nele sugerida é a de providência, procedimento ou ato-condição a ser observado pelo titular do direito, com vistas ao seu exercício, de que é exemplo a posse, para o desempenho de cargo público, do funcionário já nomeado para a vaga existente.

Antes da nomeação, cultiva o concursado, tão-somente, mera expectativa de direito ao exercício do mister público a que se habilitou. Porém, uma vez nomeado, o adquire plenamente, embora, para exercê-lo, seja mister que satisfaça *"condição preestabelecida inalterável a arbítrio de outrem"*, qual a de tomar posse.

e igual, se a lei institui determinada vantagem funcional, mas veda sua acumulação com outra tradicionalmente assegurada aos servidores públicos, garantindo-lhe a faculdade de escolha, em trinta dias o direito adquirido ao novo favor legal se impõe de imediato, mas seu exercício tem *"condição preestabelecida inalterável a arbítrio de outrem"*, ou seja, que o servidor formalize sua opção, ao longo da dilação estipulada.

Em verdade, a acepção jurídica inspirada pela expressão "condição", referida no dispositivo em tela, é distinta da sugerida pelo mesmo termo, quando tratada no Livro III do C.C., pois, no primeiro caso, tem-se uma exigência legal inerente ao próprio direito já aperfeiçoado, de cujo gozo é marco legal deflagrador, enquanto, no segundo, preconiza-se a ocorrência de um evento futuro e incerto para consumar-se o direito, como é exemplo a prestação dos serviços a que está subordinada a exigibilidade salarial correspondente.

Naquela hipótese, a condição decorre da aquisição do direito; nesta última, é requisito legal para a consumação dele.

Deparamos, na verdade, com inadequação técnico-jurídica do termo utilizado pelo art. 6º da LICC, pois consoante revela o art. 117 do Código Civil:

"Art. 117. Não se considera condição a cláusula, que não deriva exclusivamente da vontade das partes, mas decorre necessariamente da natureza do direito a que acede."

SAHID MALUF (*in* ***Direito Constitucional***, 19ª edição, p. 404), discorrendo sobre a distinção entre aquisição, faculdade e expectativa de direito, é elucidativo ao lecionar:

"(...) mas como se observa na doutrina, o que se protege contra eventuais modificações do direito transitório é exatamente o fato aquisitivo, isto é, o fato consumado na vigência da lei anterior; não as faculdades ou meras expectativas. Observa REYNALDO PORCHAT, invocando o magistério de GABBA, que a faculdade é anterior ao direito adquirido, é simples meio de aquisição. A expectativa, igualmente, é esperança, é probabilidade, que a lei posterior pode cortar, porque não é ainda direito adquirido (...)"

Conclusivamente, vê-se insustentável, desabando, inelutavelmente, em retumbos estridulantes, ao chão da improsperidade, a tese sustentativa de violação de direito adquirido, nas hipóteses em que vantagem estipendiária concedida *a priori*, embora com termo inicial certo, é suprimida, por lei, antes de verificada a condição essencial de sua oponibilidade pelo obreiro, qual a realização efetiva dos serviços, de que resulta contraprestativa.

Retirado de: http://www.genedit.com.br/2rdt/rdt61/estudos/antoni.htm