

ESTUDO MULTIDISCIPLINAR

O DIREITO ADQUIRIDO E A REPUBLICIZAÇÃO DO ESTADO

TEREZA APARECIDA ASTA GEMIGNANI(*)

"Ah, tem uma repetição, que sempre outras coisas em minha vida acontece. Eu atravesso as coisas — e no meio da travessia não vejo! — só estava era entretido na idéia dos lugares de saída e de chegada...Digo: o real não está na saída nem na chegada; ele se dispõe para a gente é no meio da travessia" (Guimarães Rosa — "Grande sertão, veredas")

I — INTRODUÇÃO

As recentes e profundas alterações ocorridas em nossa Lei Maior, bem como em relação ao ordenamento infraconstitucional, vêm revelando crescente multiplicidade de nossa vida institucional, o que torna obsoleta a leitura das questões sob um prisma unívoco. Em épocas de turbulência, como a que estamos vivendo, é necessário muita reflexão para se chegar à lucidez e à correta interpretação das novas normas. Para isso, primeiramente é preciso ajustar os espelhos retrovisores, de forma que o ocorrido no passado nos forneça importante sinalização, para entendermos o momento atual e avançar na estrada do futuro.

II — RETROSPECTIVA

Entre os mais significativos legados que a antigüidade clássica greco-romana deixou para a civilização ocidental, dois conceitos se revestem de importância fundamental para o mundo do Direito. O primeiro, de cidadania, construído pelos gregos, considerava honra e privilégio a participação do cidadão nas decisões que envolviam interesses públicos, foi aperfeiçoado pelos romanos que acabaram por construir um verdadeiro sistema jurídico com o *jus civile*, introduzindo o segundo conceito de valorização do indivíduo e preservação de sua esfera privada de ação, lançando o germe

(*) Juíza do Trabalho em Campinas. Doutoranda em Direito do Trabalho — USP-SP.

para a construção da idéia de *pessoa*, que posteriormente receberia forte contribuição do cristianismo para a sua derradeira configuração e representou uma *característica peculiar do ocidente* que, só parcialmente e depois de muito tempo, foi entendida pelos conquistadores bárbaros e não chegou a ser apreendida pelo oriente, cuja estrutura social se apoiava primordialmente na idéia do coletivismo e, portanto, revelava grande dificuldade de enxergar o indivíduo de *per si*, só lhe reconhecendo valor enquanto peça de um todo.

Após o período medieval, em que tal conceito adotou um viés mais teocêntrico, o iluminismo retoma com força o perfil antropocêntrico, que veio ter expressão jurídica na Declaração dos Direitos do Homem e do cidadão, proclamada em decorrência da Revolução Francesa, reconhecendo ao homem um valor em si mesmo, *independentemente* da coletividade em que estava inserido, das idéias que defendesse ou da crença que professasse. A construção dos Estados nacionais e os movimentos constitucionais de intensa edificação de inúmeras codificações contribuíram para solidificar tal conceito, por considerá-lo garantia democrática do próprio sistema republicano, que passaria a ser instituído como modelo político por excelência desde o final do século XIX.

Assim, quanto mais republicano o perfil político de uma sociedade, maior a sua conscientização quanto à necessidade de preservação de um espaço juridicamente garantido para a ação individual do homem, como sujeito de direitos e obrigações, ao mesmo tempo em que reconhecia a importância de proteger o interesse público, como baliza e limite para essa atuação, configurando tais conceitos como as duas faces de uma mesma moeda.

Não é por acaso, portanto, que, quando a organização política do Estado passa a ser refém de minorias organizadas, com forte poder de pressão pelo domínio do espaço político, a *res* vai deixando de ser pública e perde seu perfil democrático, acabando dominada por movimentos corporativistas que, sorrateiramente, não só dominam o espaço público em benefício de seus interesses particulares e exclusivos, como também invadem o espaço individual de cada homem, obrigando-o a inserir-se num grupo, numa coletividade para ser ouvido, para poder exercer seus direitos, de modo que, paulatinamente, o homem vai deixando de ser sujeito e transferindo essa titularidade para a coletividade. A *res* se torna privilégio de grupos, deixa de ser pública e, mais do que isso, impede o acesso do homem de *per si*, que deixa de ser considerado pessoa e tem a sua atuação permitida apenas através desses grupos, o que abala a própria estrutura do modelo republicano, fundada na garantia do interesse público *independentemente* dos diversos grupos que o integram, bem como na preservação da liberdade e igualdade individual como bem jurídico, *independentemente* de qualquer ente coletivo que, eventualmente, *por sua vontade* o homem possa integrar, ou não.

Depois ter vencido lutas sangrentas contra totalitarismos de esquerda e de direita, que pretendiam reduzi-lo a *res nulla* como indivíduo, o homem contemporâneo, ao procurar seu perfil individual só o encontra como

adjetivo de um ente coletivo. Tal fenômeno tem conseqüências importantes no mundo político e jurídico, por seu efeito desagregador na figura do sujeito, que cada vez é menos respeitado como pessoa, passando a valer apenas quando inserido num *corporis* coletivo, que passa a monopolizar o espaço político que deveria ser mantido como *res publica*. Destarte, a redemocratização e a republicação do Estado passa, necessariamente, pela valorização do homem como indivíduo, como sujeito de direitos e obrigações, porque é impossível a construção de uma sociedade justa e de bem-estar, sem a garantia de reconhecimento dos direitos individuais.

Tal questionamento assume grande importância quando se discute a questão dos direitos adquiridos, albergado como *direito individual fundamental* pelo artigo 5º, XXXVI da Constituição Federal cuja análise, todavia, não pode levar ao extremo oposto de desconsiderar que o conflito individual também tem repercussão pública e, portanto, a discussão acerca dos direitos e garantias individuais, mesmo os fundamentais, não pode ocorrer sem uma visão holística do todo em que está inserido, ou seja, sem uma visão da *res publica*, que traça sua fronteira na delimitação do *sum cuique tribuere*.

III — A EVOLUÇÃO BRASILEIRA

No Brasil, a proclamação da República resultou de uma aliança da elite das forças políticas de diferentes ideologias, formando uma coalizão que se apresentava ao povo como sistema alternativo de governo e se propunha a abrir-lhe espaço para a atuação política, que se revelava impossível na monarquia, cuja base de sustentação era incompatível com um regime que baseava a soberania nacional na vontade popular e garantia o exercício da cidadania.

À época, eram três as forças políticas principais:

A *primeira*, sofreu grande influência do modelo norte-americano (*Jefferson, Madison, George Washington*) segundo o qual era a soma dos interesses individuais que formava o interesse público, cabendo ao Estado administrá-los harmonicamente para preservar valores então considerados fundamentais como a livre competição, o exercício da liberdade individual, separação dos poderes. Era defendida pelo setor cafeeiro paulista e pretendia uma república federativa de viés descentralizador, que possibilitasse aos Estados grande dose de autonomia na administração pública.

A *segunda*, defendida por setores da população urbana, era composta por pequenos comerciantes varejistas, funcionários públicos (que haviam aumentado consideravelmente com a vinda da corte portuguesa para o Brasil) e, também, integrada pelos setores mais intelectualizados (jornalistas, profissionais liberais) que propagavam a implantação das idéias da Revolução Francesa, trazidas pela cabeça dos bacharéis que as famílias enviavam para estudar na Europa. Embora imbuído de nobres ideais, este segmento não apresentava propostas concretas quanto à implementação de liberdades públicas e participação popular na administração e, por isso, não conseguiu ter atuação conclusiva.

Um terceiro movimento baseava-se nas idéias de *Augusto Comte*, pugnando pela implantação de uma república positivista, defendendo o ideário de que o progresso devia ser buscado e alcançado dentro da ordem, exigindo um governo forte e centralizado. Encontrou recepção favorável nos meios militares, pautados pelos valores da disciplina e da obediência a serviço da pátria, conforme ensinamentos difundidos por *Benjamin Constant* para a oficialidade da Praia Vermelha, segundo os quais cabia ao Estado estabelecer os limites do exercício dos direitos de cidadania, a fim de possibilitar o progresso comum.

Todos sabemos que "vinda de surpresa, a República não encontrou preparada para ela a nação"⁽¹⁾ e a participação política do povo não chegou a ocorrer, sendo que esta última posição prevaleceu nos primeiros momentos do governo republicano exercido por Deodoro e Floriano, mas perdeu espaço político para a oligarquia cafeeira com a eleição de Prudente de Moraes em 1894, e posterior implantação da política do café com leite, até que a expansão demográfica intensificada pela imigração européia, e o aumento dos grupos sociais urbanos decorrentes das novas exigências industriais da primeira guerra, ensejaram o aparecimento da classe média e do operariado, o que veio exigir a rearticulação política sob outras bases, desencadeando novas crises, posteriormente superadas com a Revolução de 1930 e ascensão de *Getúlio* que, durante todo o período em que esteve no poder, revelou extraordinária habilidade para harmonizar os diversos interesses defendidos por essas três forças principais, exercendo-a através de forte intervenção estatal na fixação dos limites da *res publica*.

A participação do Brasil na 2ª Guerra Mundial revelou a insólita situação de combater-se o totalitarismo fascista italiano, enquanto aqui era mantido um regime político semelhante com *Vargas*, o que contribuiu para amadurecer a discussão quanto à necessidade de redemocratização do país. Apesar da sua volta ao poder no curto período de 1951 a 1954, a mentalidade nacional começou a mudar desde 1945, com os sucessivos governos adotando cada vez mais um regime de viés liberal e populista, findo com a eclosão da Revolução de 1964, que implantou regime militar até a abertura política e eleição de Tancredo em 1985.

A partir daí a nação procurou fixar os delineamentos de uma nova identidade, por sentir que não mais lhe servia nenhum dos modelos anteriores. Ademais, as forças políticas haviam mudado, e muito. As alterações tecnológicas, que com incrível rapidez alteraram a face mundial nos últimos quinze anos, evidentemente também atingiram a vida política e social do país, exigindo a busca de um novo perfil para suas instituições jurídicas e um redesenho político do poder, para que a *res* pudesse retomar seu sentido originário atribuído por *Aristóteles* (Política III, 5, 1279b), ou seja, como coisa do povo e para o povo, em interesse do povo, ao mesmo tempo em que crescia a necessidade de reconhecer um espaço vital para o exercício da individualidade pelo homem *de per si*, como sujeito de direito, independentemente dos eventuais custos econômicos que isso pudesse acar-

(1) *Viana, Oliveira*. "Evolução do povo brasileiro", pág. 295.

retar, sob pena de inversão de valores ao priorizar-se o condicionado em detrimento do homem, valor fundante que deve ser o condicionante de todo este processo de mudança.

Por outro lado, não se pode esquecer que a vida em sociedade representa uma limitação ao exercício desta individualidade e, não é possível subsistir uma comunidade baseada na desigualdade e disparidade, em que uns detêm vasta soma de benefícios, enquanto para outros são sonogados direitos imprescindíveis à própria sobrevivência.

A questão central, portanto, consiste em reequacionar o velho dilema que sempre nos desafiou: *como compatibilizar os eternos valores da liberdade individual e da igualdade numa sociedade cada vez mais complexa e plural?*

Pretendemos contribuir para o debate tecendo algumas considerações a respeito desse questionamento, e direcionando-o para a análise da aplicação da lei no tempo e o *direito adquirido*, tema que vem despertando crescente interesse, notadamente na área trabalhista, ante as alterações legais que vêm modificando estruturalmente o nosso edifício jurídico.

Como compatibilizar as normas que propugnam por maior igualdade, com a preservação de um espaço para o exercício da liberdade individual representada pelo direito adquirido?

IV — DESENVOLVIMENTO DO TEMA

A nação portuguesa, pioneira no mundo europeu quanto à organização do Estado Absolutista, desde as Ordenações Afonsinas já consagrava a regra do efeito imediato e geral e a irretroatividade da lei como princípio que, todavia, podia ser derogado com fundamento na ordem pública, neste sentido influenciando a primeira Constituição brasileira de 1824 que, no artigo 179, III agasalhou expressamente tais conceitos.

Embora a primeira Constituição republicana de 1891, em seu artigo 113 tenha repetido o texto de 1824, estudos posteriormente desenvolvidos por *Rui Barbosa, Teixeira de Freitas e Candido Mendes*, entre outros, ampliaram a discussão trazendo à colação a questão dos direitos adquiridos, o que levou a sua inserção na Lei de Introdução ao Código Civil e menção expressa nas Constituições Federais de 1934, 1967 (E. n. 1969) e 1988, com exceção apenas da Carta outorgada em 1937, período no qual a jurisprudência manteve o mesmo entendimento, de modo que não se pode deixar de concluir que a adoção do princípio da irretroatividade da lei e respeito ao direito adquirido faz parte de nossa cultura jurídica desde o início.

O Decreto n. 4.657/42 (Lei de Introdução ao Código Civil) sofreu inelutável influência da doutrina francesa ao acolher a teoria das situações jurídicas nos termos preconizados por *Paul Roubier*, inovando os 700 anos de predomínio da doutrina do *jus quesitum*. Todavia, com as alterações trazidas pela Lei n. 3.238/57, em decorrência da diretriz expressamente

adotada pela Constituição de 1946, confirmou-se a inexistência de qualquer incompatibilidade entre a idéia do efeito imediato e geral e a doutrina do direito adquirido, retomando-se o fio da posição clássica traçada pela doutrina italiana, fundamentada nas idéias de *Gabba*, entre nós defendida pelos principais juristas como *Franzen de Lima*, *Washington de Barros Monteiro*, *Silvio Rodrigues* e *Caio Mário da Silva Pereira*. Tal princípio foi recepcionado pela Constituição de 1988, ao expressamente assegurar o direito adquirido, atendendo a necessidade de segurança jurídica, estabilidade patrimonial e solidez dos contratos, como valores indispensáveis para garantir o equilíbrio, a paz e a sobrevivência da própria sociedade.

A "vexata quaestio", portanto, consiste em compatibilizar o instituto do direito adquirido, indispensável para garantir a segurança jurídica e preservar a liberdade individual do sujeito de direitos, com as normas de ordem pública, pautadas pelo princípio da igualdade e do interesse público.

V — O DIREITO ADQUIRIDO E A EXPECTATIVA DE DIREITO

Nesta esteira de raciocínio se revela importante a distinção entre expectativa de direito e direito adquirido, *pois só este último impede a retroação legal*. De conformidade com a orientação da *Gabba* "denomina-se adquirido o direito que é consequência de um fato idôneo a produzi-lo em virtude da lei do tempo em que o mesmo fato se completou, embora a ocasião de fazê-lo valer não se haja apresentado antes da atuação de uma nova norma em torno do mesmo, e que, segundo a lei cujo império ocorreu o fato do qual se originou, entrou imediatamente a fazer parte do patrimônio de quem o granjeou"⁽²⁾.

Assim, constitui qualidade intrínseca do conceito do direito adquirido proporcionar utilidade ao seu titular, como elemento integrativo da personalidade de quem o detém, valor imprescindível para garantir a harmonia e a paz social constituindo-se, portanto, *ele próprio* numa norma de ordem pública.

Para tanto, é preciso destacar dois elementos indispensáveis à sua configuração:

1) ter sido produzido por um ato idôneo e de conformidade com o direito objetivo em vigor (acepção que não se restringe apenas à lei, ou seja, a consonância deve ser aferida em relação ao sistema jurídico em vigor, considerado na sua totalidade)

2) ter se incorporado *definitivamente* ao patrimônio do titular através de um ato ou fato, que transforma esta prerrogativa objetiva em subjetiva.

(2) *Gabba, Carlo Francesco*. "Teoria della retroattività delle leggi". I, pág. 19.

Ao estabelecer como *direito individual fundamental* que “a lei não prejudicará o direito adquirido” (artigo 5º, XXXVI) nossa Lei Maior recepcionou a diretriz esposada pela Lei n. 3.238/57, que alterou a redação original do Decreto-lei n. 4.657/42 para adequá-lo à Carta de 1946, eslipulando:

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

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

Entre nossos doutrinadores, *Rubens Limongi França* estudou com profundidade a questão, ressaltando a *importância de distinguir direito adquirido de expectativa de direito* e destacando que “a diferença entre expectativa de direito e direito adquirido está na existência, em relação a este, de fato aquisitivo específico, *já configurado por completo*”. Assim, o deslinde da controvérsia depende da análise do *caso concreto* e do acurado exame dos *reais interesses em conflito*, a fim de se evitar os extremos de dois perigos fundamentais, quais sejam: 1) o desmando e o arbitrio que se escondem sob o escudo da pseudodefesa de um “interesse público”; 2) o aniquilamento da feição social do Estado, em benefício de alguns segmentos que efetuam a apropriação privada da coisa pública, em detrimento da maioria que passa a suportar integralmente o ônus.

VI — A QUESTÃO DA ORDEM PÚBLICA

Ao enfrentar o problema *Gabba* questionou, com percuciência: “Quem poderá, na verdade, traçar uma linha divisória entre a ordem privada e a ordem pública?” e *Simoncelli* enriqueceu o debate ao ponderar que “certos fatos ou institutos ou normas jurídicas assumem em determinado Estado a categoria de ordem pública enquanto interessam nele, mais do que em outros, a vida da comunidade”. Todavia, “no mesmo Estado, em diversos tempos, muda o critério da ordem pública, como oscila, crescendo ou diminuindo, a função integradora do Estado⁽³⁾”.

No Brasil, a colocação doutrinária da questão ocorreu antes mesmo da promulgação do Código Civil em 1916 e suscitou acirrados debates, tendo *Clóvis Bevilacqua* ressaltado que “as leis relativas ao estado e capacidade das pessoas são de ordem pública e, por essa razão, o direito anterior lhes cede o passo, desde que elas começam a imperar⁽⁴⁾”.

Todavia, desde o princípio os doutrinadores alertaram para o risco da adoção deste critério sob um viés ampliativo, pois não se pode deixar de

(3) e (4) *França, Rubens Limongi, “A irretroatividade da lei e o direito adquirido”, págs. 265/266.*

considerar que, no fundo, todas as leis são inspiradas em princípios de ordem pública. Além disso, sempre se entendeu que o efeito retroativo é ato que gera efeitos contrários ao fim do Direito, cujo escopo é a realização da harmonia e do progresso social, benefícios que não podem ser obtidos sem estabilidade, sem que se tenha certeza das conseqüências jurídicas dos atos de cada um. As relações humanas só se desenvolvem solidamente quando há estabilidade e segurança. A incerteza gerada pela possibilidade do legislador dizer e desdizer acarretaria anarquia e paralisia social, e é por isso que os franceses (*Grenier*) classificam tal garantia como a "própria moral da legislação", de modo que a instituição do "direito adquirido" também se constitui numa norma de ordem pública, porque assegura a qualquer cidadão o direito de exigir a observância da lei, nos termos vigentes ao tempo da prática do ato e celebração de contrato, para regular seus conseqüentes efeitos. Consiste, portanto, em garantir ao cidadão a segurança e a certeza de que um direito, incorporado ao seu patrimônio, não poderá ser eliminado, violado ou modificado por lei posterior, de modo que todos os fatos consumados durante a vigência da lei anterior, assim como todas as conseqüências deles decorrentes, devem ser por esta regidos, sob pena das partes ficarem expostas à surpresa, que causa insegurança e instabilidade, afrontando os objetivos da Ciência do Direito.

Ao analisar a questão referente ao direito adquirido ante uma determinação de ordem pública, *José Afonso da Silva*, in "Curso de Direito Constitucional Positivo" pondera à pág. 414:

"Não é rara a afirmativa de que não há direito adquirido em face da lei de ordem pública ou de direito público. A generalização não é correta nesses termos. O que se diz com boa razão é que não corre direito adquirido contra o interesse coletivo, porque aquele é manifestação de interesse particular que não pode prevalecer sobre o interesse geral."

A doutrina é farta e caminha para as mais diversas posições. Todavia, alguns pontos principais surgem do consenso majoritário, entre os quais é preciso destacar os seguintes:

1) o efeito ordinário da lei é o imediato (*tempus regit actum*) e para o futuro (*lex prospicit, non respicit*), exceto quando expressamente estipular de modo diverso;

2) se a relação em conflito referir-se a um interesse particular, prevalece o critério de respeito aos direitos adquiridos;

3) se a relação em conflito referir-se à aplicação de uma norma, que se reporta a razões de ordem pública, a decisão deverá atender prioritariamente aos interesses do bem comum. Todavia, ainda que se trate de matéria referente ao mais relevante interesse público, não pode ocorrer retroatividade se a lei nova não contiver determinação expressa e inequívoca a esse respeito, pois nosso ordenamento jurídico não admite a retroatividade implícita, face à gravidade de seus efeitos. Importante frisar também que a

retroatividade não pode ser estabelecida em regulamento, porque a irretroatividade promana da lei, e o regulamento é hierarquicamente inferior, não podendo conter norma com esta colidente.

Não é por acaso, portanto, que o princípio da irretroatividade ganhou mais força na doutrina e na legislação mundial nas épocas em que os direitos humanos foram reconhecidos como direitos naturais e fundamentais (*Bacon, Grotius*), estando nosso sistema jurídico entre as legislações mais avançadas que, na esteira da doutrina de *Savigny, Lassale e Gabba* consagram a irretroatividade da lei e estabelecem o direito adquirido como limite à retroação, fundando-se em mais de 700 anos da doutrina lusitana, e em século e meio do pensamento brasileiro que moldou a consciência nacional, de modo que a garantia consagrada pela Constituição está fundada na raiz de nossa consciência jurídica e atende a significativos anseios populares. Entre o viés objetivo esposado por *Foubier* e o enfoque subjetivo sustentado por *Gabba*, nosso ordenamento optou pela diretriz italiana priorizando, portanto, a figura do sujeito e a proteção ao seu patrimônio constituído, erigindo o direito adquirido como pedra fundamental para a solução das principais questões de direito intertemporal.

Por isso, é importante buscar a correta conceituação da norma de ordem pública, como a que preserva o bem comum, evitando confundir-la com aquela que, embora *aparentemente* se refira ao interesse público, na verdade visa garantir segmentos corporativos e interesses setorizados que, após uma análise mais apurada, via de regra se revelam em flagrante conflito e em desacordo com os reais interesses públicos. Neste sentido, oportuno trazer à colação texto de *E. Kant*, transcrito por *Norberto Bobbio* em "Liberalismo e Democracia" (pág. 23) ao ressaltar:

"Um governo fundado sobre o princípio da benevolência para com o povo, como um governo de um pai sobre os filhos, isto é, um governo paternalista (*imperium paternale*) no qual os súditos, tal como filhos menores, incapazes de distinguir o útil do prejudicial, estão obrigados a se comportar apenas passivamente, para esperar que o chefe do Estado julgue de que modo eles devem ser felizes e para aguardar apenas de sua bondade que ele o queira, um governo assim é o pior despotismo que se possa imaginar."

Destarte, não se pode mais confundir ordem pública com interesse corporativo. É preciso ter sempre em mente os interesses do *bem comum* como critério norteador, e evitar que este seja usado apenas como *pretexto* para conceder benefícios a uns poucos, contra o *real* interesse público e com violação dos direitos individuais, acarretando instabilidade e comprometimento da própria ordem pública. Registre-se que neste sentido foi consignada a questão no célebre Alvará de 1757, promulgado em Lisboa para resolver a crise de habitação provocada pelo terremoto que abalou a cidade em 1755, ao ressaltar que "o fundamento da ordem pública, para desconhecer o direito adquirido, não pode ir ao ponto de atingir os casos em que esse desconhecimento geraria o desequilíbrio social e jurídico". Assim,

quando o caso concreto se revestir de grande complexidade, e a aplicação da lei se mostrar insuficiente para o seu correto equacionamento, mister lançar mão das outras fontes de Direito como o costume, os princípios gerais, a doutrina e a jurisprudência, analisando-os sob os vetores fundamentais da equidade e da razoabilidade, para poder aferir corretamente a justa medida, a justiça do conteúdo, requisito que se torna cada vez mais indispensável para a configuração da legitimidade das decisões.

Neste sentido, não se pode perder de vista que o cidadão precisa ter segurança para praticar os atos de sua vida cotidiana, necessários à manutenção de sua sobrevivência, e a preservação da validade desses atos deve ser assegurada. Pois, caso contrário, como agir sem ter a garantia de que as leis que hoje regem os efeitos deste comportamento continuarão a ser nestes termos consideradas quanto aos seus efeitos? Preservar o direito adquirido significa resguardar o elemento axiológico que fundamenta o primado da segurança, estabilidade e certeza do direito, que consiste na previsibilidade das consequências jurídicas do comportamento do homem, que tem o direito de saber como são qualificadas suas ações e prever como serão reguladas.

A segurança e estabilidade, que devem ser proporcionadas a cada indivíduo *de per si*, estão na razão direta da harmonia e da paz social, constituindo fatores fundantes do próprio Estado de Direito ao estabelecer limites ao exercício arbitrário do poder estatal e, por isso, não é por acaso que se tornam o primeiro alvo a ser atingido pelos regimes políticos de exceção, da sorte que também constituem o pilar de sustentação da *res publica*, como regime que abre espaço não só para a participação popular nas decisões de poder mas, também, para o exercício de direitos e liberdades pelo cidadão individualmente considerado, independentemente de estar, ou não, vinculado a qualquer órgão ou corporação. Neste passo, pondera *Humboldt*, citado por *Norberto Bobbio* in "Liberalismo e Democracia", págs. 23/24:

"o difícil é promulgar apenas as leis necessárias e permanecer sempre fiel ao princípio verdadeiramente constitucional da sociedade, e de se proteger do furor de governar, a mais funesta doença dos governantes modernos."

Por outro lado, como deixar de considerar evidente interesse público nas leis que regulam o exercício de direitos políticos, processuais, de organização judiciária e trabalhista, principalmente no panorama atual dos acontecimentos, quando são enfrentados problemas decorrentes da globalização na economia e flexibilização do Direito do Trabalho em que o capital, cada vez mais arisco e fluido, vem conseguindo desvencilhar-se das balizas normativas, sob o falacioso argumento de que os interesses econômicos são preponderantes?

Tal colocação, apesar de repetida à exaustão, sempre me traz à mente a conhecida figura daquelas formigas que agem como se estivessem dirigindo o tronco de madeira, que segue naturalmente rio abaixo. Ora, é a

organização político-jurídica que sustenta a coesão da sociedade e condiciona a organização econômica, e não o contrário, equivoco que vem sendo divulgado com insistência, talvez porque o esclarecimento não interessa aos que tiram proveito da confusão.

E isso ocorre porque o desenvolvimento social passa, inequivocamente, pela priorização do Direito, pois é este que representa a salvaguarda e garantia de tutela dos bens da vida individual e também de todos os bens culturais, que mantêm a unidade e revelam a identidade de uma comunidade.

O Direito, como sistema, visa garantir a realização de todos e cada um dos demais valores, em congregar, relacionar, sopesar e solidificar aqueles que sustentam a vida em sociedade. Assim, "não entranha em si mesmo a sua razão de ser, pois esta reside na condição comum de realização social possível dos fins humanos," em que "o sentido do justo, social por excelência, realiza o bem comum, que não é só o verdadeiro, nem só o belo, nem exclusivamente os bens materiais, mas, a *síntese de todos esses bens*". Sua importância se revela fundamental, porque "sendo inelutável o conflito de valores, que reflete o contraste dos homens em sua diversidade de pessoa" e ser livre que muda através do tempo e, com sua liberdade representa uma soma de contingências "o problema torna-se de ordem dinâmica, porquanto se sublima sempre em uma questão essencial de Justiça" e, por conseguinte, é o Direito que numa "composição inteligente de estabilidade e movimento" vai possibilitar "o equilíbrio, a harmonização de forças e a integração de valores" tendo como centro a pessoa humana e o reconhecimento da alteridade, do outro como valor e, paradoxalmente, condição essencial para afirmação da própria *persona* na sua individualidade. "É o direito que reconhece a relação entre *ego* e *alter*, entre ambos instituindo um liame de caráter normativo", de modo que não se elimina o *alter* impunemente, sem causar consequências nefastas para o próprio *ego*.

Daí a importância fundamental do Direito, pois "tudo o que o homem faz em sociedade está condicionado direta ou indiretamente pelo Direito", e isto é facilmente perceptível quando se descobre a total impossibilidade de vislumbrar como seria a vida sem o Direito. Ora, as regras jurídicas não surgiram por acaso, nem como "vontade" do legislador. Representam "a expressão lógica de uma realidade subjacente, a qual se ligam fenômenos econômicos, geográficos, demográficos, artísticos, éticos, religiosos" que "têm como finalidade a realização do valor do justo". É "pelo direito que se torna possível a coexistência pacífica e ordenada de indivíduos e grupos, distintos segundo sua livre razão comum de ser", processo em que as regras jurídicas representam um "momento integrante e sintético" de uma tensão dialética "em que os pólos do valor e do fato se tocam, fechando o circuito da juridicidade", como ensina *Miguel Reale* com a lucidez que lhe é peculiar⁽⁵⁾.

(5) *Reale, Miguel*. "Horizontes do Direito e da História".

Ignorar essa lição que a História tenta, pacientemente, nos ensinar é submeter-se a novo aprendizado, que pode ser especialmente doloroso e provocar consequências que hoje não temos condições de aquilatar, pelas proporções que podem atingir.

Daí a importância de ser preservado um núcleo patrimonial individual em benefício do cidadão mas, também, a necessidade de se atentar para o equilíbrio na fixação deste núcleo, pois não se pode ignorar que a proteção dos interesses públicos é cada vez mais imperiosa, como cordão de resistência aos ataques do capital sem pátria, o que desloca a discussão para a análise do novo papel a ser desempenhado pelo Estado e a necessidade urgente de sua "republicização", especialmente no momento atual em que a hipertrofia de um dos poderes vem se manifestando como fator de desequilíbrio do sistema democrático.

VII — CONCLUSÃO

Embora a alteração das normas legais seja necessária para atender às rápidas mudanças que vêm ocorrendo em nossa realidade fática, não se pode admitir que a aplicação imediata da lei nova faça *tabula rasa* de toda uma estrutura jurídica, já consolidada sob a égide da lei anterior e já integrada ao patrimônio de seu titular, como se a vida e as relações sociais tivessem terminado, e iniciado novamente quando entrou em vigor a nova lei modificadora.

A vida não é assim.

E o compromisso maior do Direito é, acima de tudo, com a realidade da vida.

A crescente complexidade de nossa vida institucional não permite mais a leitura das questões apenas sob um prisma linear, unívoco, positivista. É preciso uma visão multifacetada, para aferir a realidade social em toda sua peculiaridade e contingência, a fim de atender a necessidade de harmonização de dois valores igualmente importantes, ambos juridicamente protegidos: a segurança jurídica e a evolução jurídica, com a necessária busca da aderência cada vez maior da norma ao fato que visa regular, pois de ambos depende a subsistência da vida em sociedade. São dois pratos da mesma balança, de sorte que a valorização de um dos lados, em prejuízo de outro, fatalmente levará ao desequilíbrio e perecimento de ambos, porque o Direito "é experiência social concreta, processo vital e não fruto arbitrário de construções legislativas" como ensina mais uma vez *Miguel Reale*.

Estamos vivendo um momento especial, que se exterioriza num contratualismo cada vez mais acentuado, inclusive no plano político-institucional, em que as vontades individuais não se aniquilam nem se sobrepõem umas às outras, mas se somam para a formação de uma vontade comum, com a oportunidade de resgatar o que foi perdido no movimento

de 1889. Para tanto, mister se torna considerar a importância do "terceiro setor" integrar esse contratualismo, abrindo espaços para a participação popular como co-autora na construção da *res publica*, a fim de acabar com a desproporção, hoje perigosamente crescente, entre o número de demandas da sociedade civil e a capacidade de resposta do sistema político, o que torna imperativo o reconhecimento do valor individual do cidadão e o fortalecimento das instituições, com o alijamento do corporativismo, que já atrasou excessivamente o desenvolvimento de nossa vida democrática pois, enquanto a Itália demorou 30 anos para extirpá-lo, nossa luta já passa de meio século.

Relembrando mais uma vez *Miguel Reale* "não se tece a Justiça sem o fio do tempo" e a deusa Têmis não pode prescindir dos bons ofícios de Clio, que já sinalizou o caminho.

Nossos filhos e netos merecem um país melhor.

E nós, merecemos a oportunidade de ajudar a construí-lo, para que a *res* se liberte das amarras do corporativismo e da apropriação privada, ripristinando o verdadeiro sentido da *res publica*.

VIII — BIBLIOGRAFIA

Aristóteles. "Política-Editora Nova Cultural Ltda.", 1999.

Bobbio, Norberto. "Liberalismo e Democracia", Tradução Marco Aurélio Nogueira. Editora Brasiliense, 3ª ed., 1990.

Cícero. "De República".

Espinola, Eduardo. "A Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro", Atualizada por Silva Pacheco, vol. I, 3ª ed., 1999, Ed. Renovar, Rio.

Fausto, Boris. "História do Brasil", Edusp, SP, FDE, 1994

França, Rubens Limongi. "A irretroatividade das leis e o direito adquirido", Editora Revista dos Tribunais, 1994, SP.

Franzen de Lima, Mário. "Da interpretação jurídica", Revista Forense, 1955.

Gabba, Carlo Francesco. "Teoria della Retroattività delle leggi", volume primo, seconda edizione, Torino, 1884.

Ghestin, Jacques. "Traité de Droit Civil". Les obligations-le contrat, Editora, LGDJ, Paris, 1980.

Landulfo, Domenico Antonio. "Dissertação de mestrado", dezembro de 1993, USP.

Maximiliano, Carlos; Reale, Miguel. "Horizontes do Direito e da História. Direito Intertemporal e Teoria da Retroatividade das Leis", Livraria Freitas Bastos, 1995.

Pereira, Caio Mário da Silva. "Instituições de Direito Civil", Forense, Rio, 1999.

- Platão*. "A República". Tradução de Enrico Corvisiere, Editora Nova Cultural, 1999.
- Pontes de Miranda*. "Tratado de Direito Privado", Parte Geral, Tomo I, Editor Borsoi, Rio, 1954.
- Reale, Miguel*. "Horizontes do Direito e da História", 2ª ed., Saraiva, 1997.
- Roubier, Paul*. "Le Droit Transitoire — Conflits des lois dans le temps", Éditions Dalloz et Sirey, Paris, 1960.
- Santos, Roberto, A. O.* "Debate sobre o declínio histórico do Trabalho", in "Revista da Academia Nacional de Direito do Trabalho". "Direito Coletivo do trabalho", págs. 80 a 88.
- Silva, José Afonso*. "Curso de Direito Constitucional Positivo", Malheiros Editores, 11ª ed., 1996.
- Tuleja, Piotr*. "La protection des droits acquis". "Élément constitutif de l'état de droit", in "Revue Internationale de Droit Comparée", année 47, n. 3, juillet/septembre, 1995.
- Viana, Oliveira*. "Evolução do povo brasileiro", Cia. Editora Nacional, 1933, 2ª ed., SP.