

A LEI, O TEMPO E O DIREITO
UMA ABORDAGEM DA EVOLUÇÃO HISTÓRICA CONSTITUCIONAL*

THE LAW, THE TIME AND THE RIGHT:
A CONSTITUTIONAL HISTORICAL EVOLUTION'S BOARDING

Patricia Noll*

Resumo: O direito, fundamentalmente, isto é, no que diz respeito à natureza humana, é imutável. Mas o progredir da cultura pode levar a novas exigências, levando a mudanças frente ao evoluir da sociedade. Mais ainda, compreendem-se mudanças frente à consciência moral do povo, que pode progredir ou regredir, mas é imprescindível que não ocorram prejuízos à condição humana. Por tais razões, a irretroatividade das leis e a proteção ao direito adquirido – características da evolução histórica do direito e das constituições brasileiras – são a garantia de que o passado é inviolável, e que os direitos valem no presente e produzem efeitos no futuro.

Palavras-chave: direito adquirido – irretroatividade da Lei – constituição.

Heading: The Law, The Time And The Right: A Constitutional Historical Evolution's Boarding.

Abstract: The right, basically, that is, concerning to the human nature, is immutable. But the advance of culture can lead to new demands, leading to changes facing the progress of society. Even more, it understands changes face the moral conscience of the people, who can progress or retrograde, but is essential that no damage occurs to the human condition. For such reasons, the no retroactivity of the laws and the acquired right's protection – characteristics of the historical evolution of the right and the Brazilian constitutions – are the guarantee that the past is inviolable, and the rights are valid in the present and produce effects in the future.

Words-Key: acquired right – no retroactivity of the Law - constitution.

1. Considerações Iniciais

* Artigo recebido em 15/01/2008 e aprovado em 03/06/2008.

* Mestre em Direito pela Universidade de Caxias do Sul – UCS; Professora da Universidade de Caxias do Sul – UCS.

A história dos homens, desde sempre, marcou que há um passado, um presente e um futuro. Mesmo quando estáveis paradigmas nos vários campos do saber sucumbem à velocidade e ao inesperado, parece razoável admitir que essas três parcelas do tempo serão ainda e sempre consistentes.

A lei sempre foi feita para conformar os atos futuros, e não os pretéritos. Esse entendimento, aparentemente simplório, prevalece desde a mais remota antiguidade e constitui a base da legislação brasileira. Funda-se na razão natural das coisas.

O Direito, como instrumento primordial de regulação das relações sociais, não poderia ficar imune ao constante evoluir da sociedade. Logo, a substituição do Direito Natural pelo Direito Positivo visou, precisamente, a responder a essas novas exigências, e a acompanhar essa evolução.

Dentro deste evoluir nos deparamos com dois limites temporais relacionadas à vida da lei: o termo inicial e o termo final. E a esta dimensão temporal também se diz *eficácia da lei no tempo*.

Via de regra, uma lei é eficaz até que outra a revogue ou derroge, isto é, até que seja antiquada ou modificada por outra. Contudo, a lei nova não pode retirar do "mundo" o fato jurídico, pois o evento já ocorreu e interferiu no "mundo jurídico".

Fato jurídico é o próprio fato do mundo com repercussões no mundo jurídico. O fato jurídico que ainda não ocorreu, esse sim, está à mercê da lei nova. O fato ocorrido não, porque é algo perfeito e acabado, que pertence ao passado.

Com a revogação da norma anterior e a existência de nova norma, dúvidas surgem com relação aos efeitos de ambas face a situações existentes, as quais podem estar consumadas totalmente ou não.

Assim, a natureza social e dinâmica do Direito, diante da sucessão dos fatos extremamente intensa (principalmente nos dias atuais), o obriga a se modificar constantemente, quer em sua forma, quer em sua interpretação, a fim de, com segurança, efetividade e eficácia, poder normatizá-los, visando a paz e o bem-estar da sociedade.

Em virtude disto, as normas jurídicas têm um período de vigência determinado pelo começo e fim de sua obrigatoriedade, decorrendo daí que elas nascem, vivem e morrem. Seu nascimento diz respeito à precisão da sociedade em ver uma determinada situação regulamentada e, via de consequência, resguardada pelo ordenamento jurídico. Sua vida relaciona-se à eficácia da norma em ser sempre utilizada para direcionar, dirigir, orientar, disciplinar a situação para qual ela surgiu, não sendo isto possível todas as vezes, de onde decorrem as regras interpretativas e de aplicação das normas jurídicas.

Finalmente, chega-se à sua morte, como decorrência dos passos, hoje velozes, do caminhar do homem. Palavra grave para se dizer a respeito da norma jurídica, mas, sim, também ela perece com o decurso inelutável do tempo. Envelhece, perde seu vigor, sua força, sua eficácia, sua razão de vida. Deixa de gerar efeitos desejáveis e, assim, tem de ser substituída.

Entretanto, sucede que, com o surgimento de lei nova, a lei antiga pode ter criado relações jurídicas de tal natureza, que se impõe a permanência destas, apesar da vigência do diploma revogador. Por outro lado, pode acontecer que o interesse social e público leve o legislador a determinar que essas relações, a partir da lei nova, rejam-se por esta e não por aquela sob cujo império se criaram, ou, ainda, que se desfaçam por completo, aplicando-se o novo diploma no pretérito.

Neste complexo de fatos, aos problemas que daí advêm, relacionados com a medida de eficácia da lei nova e da lei antiga, uma em face da outra, é que encontra-se o objeto deste trabalho.

A questão da irretroatividade das leis e do próprio direito adquirido sempre foi considerada entre as mais importantes que se colocaram perante o direito, porém, igualmente, entre as mais difíceis e mais complexas.

O respeito aos direitos individuais, e à própria segurança e estabilidade jurídica do ordenamento, depende do fato de o cidadão poder confiar que os atos ou decisões públicas incidentes sobre os seus direitos, posições jurídicas e relações, praticados de acordo com as normas jurídicas vigentes, ligam-se aos efeitos jurídicos duradouros, previstos ou calculados com base nessas mesmas normas.

Porém, muito mais do que isso, é fundamental que em uma sociedade em que o relativismo impera – em face da vertiginosa dinâmica das relações sociais da atualidade, de se encontrar um “porto seguro” em que se pode buscar refúgio nos momentos tensos de alteração normativa – mormente se dê significativo impacto sócio-econômico, na certeza de que alguns direitos já definitivamente vinculados aos respectivos titulares serão, em qualquer hipótese, respeitados.

De igual modo, parece-nos extremamente importante sublinhar que a proteção constitucionalmente outorgada aos direitos adquiridos não deve assumir uma dimensão que imobilize totalmente o sistema normativo diante das transformações na estrutura social que lhe é subjacente. Tal enriquecimento exacerbado é particularmente danoso no tocante à renovação das normas constitucionais, podendo importar em autêntica esclerose dos condutos normativos vigentes, ameaçando de morte o complexo jurídico-constitucional que os alberga, com graves riscos à sobrevivência da democracia.

Por tais razões, a importância e a relevância da análise da evolução constitucional que consolidou o ordenamento e a interpretação das leis que hoje respeitamos.

2. A Irretroatividade das Leis e do Direito Adquirido na História

A questão da irretroatividade das leis e do direito adquirido remonta aos primórdios do Direito e da Lei. É quase redundante afirmar que a lei sempre foi feita para conformar os atos futuros, e não os pretéritos.

Uma lei nova, ao dispor para o futuro, não elimina os registros da lei antiga, senão faz cessar parcial ou totalmente as projeções da anterior para o futuro. Mesmo em caso de revogação, a lei extinta continua a ter aplicabilidade nos casos ocorridos sob sua vigência, porque os atos são regidos pela lei existente ao tempo em que se efetivam.

Lembra-nos o mestre Antônio Jeová Santos que esses princípios consagrados não são absolutos. Afirma:

No Direito Civil, essa simplicidade perime, é afastada. Muitas e variadas são as hipóteses em que o intérprete é chamado para explicar se a lei nova tem aplicação imediata ou se a sua aplicação vulnera um dos três sacrossantos institutos: direito adquirido, ato jurídico perfeito e coisa julgada. (2003, p. 15)

O insigne jurista Limongi França (2003) expôs sua tese de que o Princípio de Irretroatividade das Leis se funda na razão natural, após extensa análise de códigos, desde a antigüidade até nossos dias, no Oriente e, mais profundamente, no Ocidente, na Grécia e em Roma.

Afirma o autor que no Direito Romano, antes de Justiniano, e no próprio direito justinianeu, localiza-se o princípio da irretroatividade, e até mesmo o delineamento básico que seria estabelecido naquilo que denomina de fase científica e a codificação do Direito Civil. Nos famosos discursos contra Verres, Cícero já se utilizava do princípio da irretroatividade das leis, mas Limongi França localiza como fato marcante para todo o direito do Ocidente a chamada Primeira Regra Teodosiana, do ano 393 AC.

Essa regra dizia que todas as normas não prejudicam fatos passados, mas regulam apenas os futuros. Ela permanecerá como referência no famoso Código Teodosiano, baixado quase 50 anos depois por Teodósio II, que editou a chamada Segunda Regra Teodosiana, nos seguintes termos:

É norma assentada a de que as leis e constituições dão forma aos negócios futuros e de que não atingem os fatos passados, a não ser que tenham feito referência expressa, quer ao passado, quer aos negócios pendentes. (FRANÇA, 2003, p. 53)

Aponta, ainda, o autor, para a locução latina "*certum est*" que significa: "é norma assentada". Ela indicaria que a irretroatividade das leis já era norma definitivamente radicada no espírito jurídico dos Romanos.

Será essa Segunda Regra Teodosiana que se inscreverá no Direito Justinianeu como princípio fundamental e que se manifestará em diversos contextos. Destacam-se algumas referências do Código Justinianeu e das Novelas que o acompanham:

Esta constituição convém aplicar-se, não só nos casos que se criarão no futuro, mas também aos ainda pendentes, ou não resolvidos, por decisão judicial ou composição amigável.

Determinamos que as nossas leis que encontram nesses códigos [...] abrangem todas as causas em juízo, tanto as posteriormente iniciadas, como as pendentes e, entre estas, as que dependem quer de decisão judicial, quer de arbitramento; entretanto, de modo algum queremos ressuscitar as que já foram resolvidas por sentença definitiva ou pacto amigável..

[...] fazemos reger por esta lei a todos os negócios presentes, bem assim aos futuros, mas não aos acordos passados sobre os negócios ou controvérsias, nem às transações já feitas ou às sentenças definitivas.

Ordenamos que assim se regulem os dotes que tenham sido outorgados ou prometidos, ainda que sem instrumento escrito, após esta lei. Os instrumentos já feitos, porém, não carecem de força, mas produzirão efeito.

Determinamos que esta constituição se observe apenas no futuro; e que os testamentos posteriores a esta Novela se confeccionem de acordo com a mesma. Pois em que se pode dizer que pecou aquele que não seguiu esta lei, quando ela ainda não era conhecida?

Que a lei de Zenon, de augusta memória, tenha efeito a partir do dia em que foi promulgada: convém que regule as leis, os fatos futuros e não traga prejuízo aos fatos passados.

Duas disposições anteriores precedem esta lei. Primeiramente, as constituições sancionadas por nossos antecessores devem valer cada qual de acordo com o seu tempo, sem interferência da presente lei: serão válidas e respeitadas nos casos respectivos: e os seus efeitos se regularão pelas leis já promulgadas, e em nada pela presente [...] pois tudo que passou deixamos para as leis passadas, ao passo que o futuro fazemos reger pela presente lei [...] Aqueles que, confiantes (nas leis de então) entabularam negócios em nada se pode culpar de ignorarem o futuro. (FRANÇA, 2003, p. 55)

Como síntese do direito Justinianeu, França (2003, p. 58) aponta quatro preceitos: I- A lei, de regra, regula tão somente o futuro e não o passado; II- A lei, por isso que não se refere ao passado, não se aplica aos casos pendentes; III- A lei, excepcionalmente, pode abranger o passado e os casos pendentes; IV- A lei só abrange o passado e os casos pendentes quando inequivocamente expressa.

No Direito Medieval, de um lado – no Sistema Gótico Ibérico – reponta a idéia do efeito imediato e, do outro – com o Direito Canônico e os pós-Glosadores – surge, para solução dos problemas de Direito Intertemporal, a preciosa noção do *Jus Quaesitum*.

O Brasil manteve estreitas relações jurídicas com Portugal desde os tempos de Colônia, utilizando a doutrina e a jurisprudência da metrópole, com raras exceções.

Os princípios vigentes no ordenamento jurídico de Portugal no século XVIII eram: I. A irretroatividade é o princípio dominante; II. O Direito Adquirido, ainda quando revogado, é o critério adotado pelo legislador para preceituar a retroação; III. A retroatividade é determinada expressamente e, constantemente, por razões de ordem pública. (FRANÇA, 2003, p. 62)

Para muitos, isso pouco muda até 1917, quando entra em vigor o Código Civil de Clóvis Beviláqua de 1916. Assim, em matéria civil, Portugal mantinha entre seus preceitos o princípio da irretroatividade das leis e o respeito ao direito adquirido. Tal princípio não foi suspenso no Brasil nem com o Império, tampouco com a República. Aliás, muito pelo contrário: ao desatar os vínculos com Portugal, o Brasil reafirmou o respeito ao direito adquirido; da mesma forma, ao desatar os vínculos com os mandatários da família real, fundando a República, novamente, reafirmou-se o respeito aos atos praticados sob a antiga ordem e os direitos deles advindos.

3. A Irretroatividade das Leis e o Direito Adquirido nas Constituições Brasileiras

3.1 Constituição do Império (1824)

A primeira Constituição do Brasil independente (de 25 de março de 1824), documental e semi-rígida, certamente sofreu a influência das primeiras formulações da fase científica do Direito Intertemporal, basicamente originárias da Escola da Exegese.

O estabelecimento de uma autêntica limitação à eficácia temporal das leis, mediante norma dotada de supremacia hierárquica, contudo, não obstante a provável influência da Constituição dos Estados Unidos de 1787, apresenta traços inequivocamente peculiares ao constitucionalismo brasileiro. (RAMOS, 2003, p. 105)

Com efeito, prescreve a **Carta Imperial**:

Art. 179: A inviolabilidade dos Direitos Cívicos, e Políticos dos Cidadãos Brasileiros, que tem por base a liberdade, a segurança individual, e a propriedade, é garantida pela Constituição do Império pela maneira seguinte:

- I. Nenhum Cidadão pode ser obrigado a fazer, ou deixar de fazer alguma coisa, senão em virtude da Lei.
- II. Nenhuma Lei será estabelecida sem utilidade pública.
- III. A sua disposição não terá efeito retroativo.

Comentando a Constituição de 1824, José Antonio Pimenta Bueno (1958, p. 384), o Marquês de São Vicente, associa expressamente a ampla garantia oposta à retroatividade legal aos fundamentos do Estado de Direito, quais sejam: a liberdade e a segurança.

Ao dissertar acerca das leis de interpretação, o autor indica claramente que a limitação à retroatividade legal não era tão absoluta, sob a égide da Constituição de 1824, como à

primeira vista se poderia pensar.

A Carta Magna do Império autorizava expressamente ao Poder Legislativo a edição de leis meramente interpretativas de outras leis.*

Em sistemas jurídicos em que a prática de leis interpretativas era comum (como na França no início do século XIX), estava fortemente enraizada a opinião de que as leis interpretativas não geravam efeitos, propriamente retroativos, muito embora a eficácia de suas normas remonte o tempo à data da entrada em vigor da lei interpretada.†

Pimenta Bueno, com notável acuidade para a época, recusava-se a aceitar tal Doutrina, qualificada por ele de especiosa, apontando, enfaticamente, o caráter retroativo das leis interpretativas, antecipando, em mais de um século, aquilo que Paul Roubier deixaria assentado, visto que então dizia o constitucionalista do Império:

A lei pode ser declaratória não deixa de ser lei, não deixa de estabelecer uma regra, que pelo menos não foi entendida, que por isso vem a ser nova, pois que não existia antes de ser feita e conhecida. (BUENO, 1958, p. 74)

Mais foi longe o Marquês de São Vicente, argumentando que *"o abuso da má inteligência da lei nunca será tão prejudicial como o abuso da retroatividade."*

Chegou mesmo a sustentar, na linha do que décadas mais tarde viria a ser preconizado por grandes doutrinadores como Gabba, e posteriormente por Affolter, a necessidade de disposição expressa para que a lei interpretativa projetasse seus efeitos para o passado, ressaltando que somente razões essenciais, de alta utilidade pública, poderiam levar o legislador a se utilizar da prerrogativa excepcional, de emprestar força de anterioridade à lei declaratória.

Afirma o autor que existem dois pressupostos para que à lei de interpretação se possa atribuir, mediante preceito expresso, eficácia retroativa: I. Quando não ofender direitos; II. Quando graves interesses públicos ou, antes, políticos, assim exigirem imperiosamente. (1958, p. 75-76)

De fato, não se pode olvidar que a norma vedatória da retroatividade legal estava inserida no Título 8º da Constituição Imperial, concernente aos direitos políticos e aos direitos e garantias individuais, não se compadecendo com uma interpretação sistemática do texto constitucional o entendimento de que ali se estava a proibir, de modo absoluto, projeção de efeitos retroativos. Ou seja, na verdade, podem-se extrair do inciso III do Art. 179 da

* Art. 13, VIII, da Constituição de 1824.

† A propósito do Direito Francês, anota Roubier, Les Conflits, I, p. 245: "A opinião tradicional é que a lei de interpretação não constitui um direito novo, limitando-se a declarar aquilo que preexiste [...]; a lei apenas torna mais clara e de uma aplicação mais fácil a lei anterior, ela classifica a lei existente; em consequência não há uma lei nova que pode entrar em conflito com a lei interpretada, pois ela se confunde com esta última, como dizem os autores e julgados, ela integra o mesmo corpo daquela".

Constituição de 1824 dois comandos normativos referentes à eficácia temporal dos atos legislativos em matéria civil: o primeiro, mera norma de condicionamento, pela qual a lei, salvo disposição expressa em contrário, não apresenta efeitos retroativos; o segundo, autêntica norma de limitação, impeditiva da retroatividade, mesmo que expressamente determinada pelo Legislador, na hipótese em que se configura a ofensa a direitos adquiridos.

3.2 Constituição de 1891

A primeira Constituição do Brasil, após a proclamação da República, foi promulgada em 24 de fevereiro de 1891, mantendo, salvo pequenas alterações de forma, a disciplina constitucional da eficácia das leis no tempo proveniente do Império.

Estabeleceu, pois, o Constituinte republicano:

Art. 11. É vedado aos Estados, como à União:

[...]

§ 3º Prescrever leis retroativas.

Pelos comentários de João Barbalho verifica-se que constituía entendimento assente na doutrina brasileira o de que nem toda retroatividade legislativa estava vedada pela Lei Maior, porém, apenas a retroação em detrimento de direitos (adquiridos). Com efeito, aduz o então Ministro do Supremo Tribunal Federal:

Mas, porquanto a proibição de leis retroativas é estabelecida por amor e garantia dos direitos individuais, não há motivo para que ele prevaleça em casos nos quais ofensa não lhes é feita e a retroação é proveitosa ao bem geral, e eis por que têm pleno efeito com relação a fatos anteriores. (1924, p. 62)

As anotações de Barbalho nos permitem, ademais, constatar a confusão então reinante na doutrina entre efeitos retroativos e efeitos imediatos retrospectivos. Confusão esta, de resto, até hoje ainda não inteiramente dissipada, porquanto elenca o referido constitucionalista, lado a lado, situações de retroatividade propriamente dita e situações de mera retrospectividade.

Logo, pode-se concluir que segundo a interpretação dominante à época, a norma do art. 11, § 3º da Constituição de 1891 limitava tanto a eficácia retroativa quanto a retrospectiva, consubstanciando limitação relativa, isto é, oponível tão somente nas hipóteses de ofensa aos direitos adquiridos.

Neste sentido manifesta-se Rui Barbosa, asseverando que:

A vedação constitucional, existente entre nós, acerca da retroatividade das leis não pode se entender senão quanto à retroatividade injurídica e viciosa, porque leis há inofensivamente retroativas, leis legitimamente retroativas, lei até, necessariamente retroativas, para, em adendo, conectar à cláusula a proteção dos direitos adquiridos: O texto constitucional, art. 11, n.3, que vedou à União e aos Estados prescrevem leis retroativas dando extensão do pensamento

cabível nesta frase a máxima latitude, é uma garantia absoluta do direito Adquirido, e se este, em relação a tais entidades jurídicas abrange todo sistema de relações e direitos que de acordo com a legislação anterior constituíam o patrimônio profissional delas.(1898, p. 107)

E ainda nesta linha de pensamento há que se mencionar o romanista e civilista Reynaldo Porchat, que conceituava a retroatividade como:

A ação da nova lei sobre o passado, regulando os efeitos e conseqüências de atos nascidos antes da sua publicação, mas que só depois dela venham a tornar-se exigível, para depois, distinguir a retroatividade justa, conforme haja ou não ofensa a direitos adquiridos. Desse modo, os atos ou relações jurídicas perante os quais a lei nova não retroage são os convencionalmente chamados Direitos Adquiridos.

Quando, ao executar-se uma lei nova qualquer, depara-se um direito adquirido que possa ser lesado, a lei não tem aplicação ao caso, porque a retroatividade seria injusta. Quando não se encontra direito adquirido, aplica-se a lei, mesmo retroativamente, porque a retroatividade é justa. (1909, P. 6-8)

Da obra de Porchat se extraem, também, elementos que reforçam nosso entendimento de que a restrição constitucional à retroatividade das leis era, então, tomada como abrangente do fenômeno da retrospectividade, disseminando (mercê do predomínio, à época, das teorias subjetivas) a idéia de que os efeitos imediatos retrospectivos consistiam em uma forma de retroatividade. Destarte, referindo-se aos efeitos imediatos da lei nova, dizia Porchat que essa lei:

Deve ser aplicada do modo o mais completo, abrangendo todos os casos que se incluam na esfera do seu objeto, e respeitando apenas aqueles em que se verifique a existência bem caracterizada de um direito adquirido. (1909, p. 8)

Ao se editar o primeiro Código Civil Brasileiro, em 1º de janeiro de 1916, não era, portanto, de estranhar que as disposições atinentes ao Direito Intertemporal, constantes de sua Introdução, refletissem a doutrina que se sedimentou a propósito da interpretação do art. 11, § 3º da Carta de 1891. O Legislador de 1916 enriqueceu a idéia de que tais limites se consubstanciariam, essencialmente, no respeito ao direito adquirido.

3.3 Constituição de 1934

A Constituição brasileira de 16 de julho de 1934, apesar de haver sido fruto de importante ruptura em nosso sistema político (que marcou o fim de chamada República Velha, de feição liberal-oligárquica, para inaugurar o constitucionalismo social-democrático), não apresentou descontinuidade no tratamento da questão da eficácia das leis no tempo, em relação ao direito constitucional positivo anterior. Não obstante, trouxe algumas inovações importantes, as quais cumpre destacar. (RAMOS, 2003, p. 114)

Principiou o Constituinte por trazer de volta a disposição pertinente ao domínio dos

direitos e garantias individuais. Destarte, a Constituição de 1934 declarou: “*Art. 113, n. 3: A lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada.*”

A partir daí, como bem assevera Ramos (2003, p. 115), não há que se falar, no direito brasileiro, em princípio constitucional da irretroatividade das leis, porquanto a norma de condicionamento agasalhada nos dispositivos correlatos das Constituições de 1824 e 1891 – segundo a qual os atos legislativos, em princípio, não geram efeitos retroativos – foi extirpada do plano constitucional permanecendo, à época, única e tão somente como regra estrutural de nosso ordenamento, como de resto de todos os ordenamentos jurídicos contemporâneos. No que tange à limitação dos efeitos retroativos e retrospectivos das leis civis, adotou-se, em substância, a fórmula do artigo 3º, caput, da Introdução ao Código Civil.

Limongi França (2003, p. 123-124) busca explicar a elevação do direito adquirido ao nível constitucional a partir de um pretenso enraizamento social da idéia de que os direitos dessa natureza devem ser resguardados; que a regra constitucional constante da Constituição de 1934 não foi resultado de uma outorga de cúpula, mas fruto de uma reivindicação popular, fundada nos seus mais justos anseios e nas suas melhores tradições.

Elival da Silva Ramos (2003, p. 115) não comunga do mesmo ponto de vista, porquanto o desabrochar de normas e institutos jurídicos não obedece apenas a razões de ordem técnico-científica mas, sobremaneira, a razões de ordem histórica, ambas – é claro – jungidas a uma realidade social que com elas interage.

A despeito da expressão literal dos dispositivos das duas Constituições precedentes que aludiam à irretroatividade, sempre se entendeu que em nosso sistema jurídico não estava impedida, de modo absoluto, a edição de leis com efeitos retroativos, e sim, a edição de leis prejudiciais aos direitos adquiridos, decorresse esse prejuízo do fenômeno da irretroatividade ou da retrospectividade. Foi centrado nessa linha de entendimento que o Legislador ordinário, ao ensejo da elaboração do Código Civil de 1916, expediu a norma do caput do art. 3º de sua Introdução.

3.4 Constituição de 1937

Em sua tentativa de institucionalizar o regime autoritário do "Estado Novo", a Constituição de 10 de novembro de 1937 constitui, sem sombra de dúvida, uma nódoa em nosso constitucionalismo, de tradição libertária desde o seu nascedouro.

Em consonância com as suas fontes de inspiração ideológica, nas quais se inclui o organicismo fascista, a Carta de 1937 não poderia conviver pacificamente com muitas das

disposições da Constituição de 1934, mormente as que favoreciam o indivíduo diante do Estado ou do cidadão diante dos detentores do poder.

Neste quadro, foi totalmente eliminada a norma limitadora da eficácia temporal das leis em matéria civil, já que, segundo o então Ministro da Justiça, Francisco Campos:

A não retroatividade das leis, postulada como proibição ao Legislativo, não passava de um exagero do individualismo jurídico e, sobretudo, do individualismo econômico, que reclamavam rigorosa neutralidade ao estado no domínio do comércio jurídico.(73: 235)

Sustentou-se então que o Brasil andara bem ao se desvencilhar de sua tradição constitucional para, de conformidade com a tendência prevalecente nos ordenamentos jurídicos europeus continentais, disciplinar a matéria pertinente aos conflitos intertemporais apenas no nível ordinário.

Assim sendo, o art. 3º da Introdução ao Código Civil – que reproduzia, em nível infraconstitucional, a norma limitadora inserta no item 3 do art. 113 da Constituição de 1934 – foi recepcionado pela Constituição estadonovista apenas no que concerne à norma de condicionamento dos efeitos imediatos retrospectivos das leis que, portanto, salvo disposição em contrário, continuaria a respeitar os direitos adquiridos, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada. Em relação à eficácia retroativa, persistiu a inexistência de norma expressa a respeito.

Entretanto, conforme apontou Caio Mário da Silva Pereira:

A jurisprudência não conseguiu desvencilhar-se dos princípios assentados, e não, obstante o direito positivado ter adotado fundamento diferente, permaneceu fiel aos velhos conceitos, procurando dar solução aos conflitos intertemporais das leis. (1997, p. 104)

Portanto, embora o direito positivado tenha se direcionado contra o direito adquirido, os juristas e os aplicadores das leis não se distanciaram da evolução constitucional já enraizada no ordenamento, no que concerne a proteção dos direitos no tempo.

3.5 Constituições de 1946, 1967 e 1969

Os esforços no sentido da implantação de um sistema político democrático no Brasil prosseguiram após a derrocada do "Estado Novo", sobrevivendo a Constituição de 18 de setembro de 1946, que restabeleceu – inserido em capítulo dedicado aos direitos e garantias individuais – a limitação aos efeitos retroativos e retrospectivos das leis civis, em termos idênticos aos da Constituição de 1934: “Art. 141, § 3º: *A lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada.*”

Restabelecia-se, assim (tanto na forma quanto no conteúdo), a disciplina da matéria

que imperou no breve interregno entre as Constituições de 1934 e 1937.

A promulgação da Constituição de 1967, em 24 de janeiro, no seu texto original ou naquele resultante da Emenda n.1 de 17 de outubro de 1969, manteve inalterada (no fundo e na forma) a disciplina da matéria, ao menos no tocante às leis civis.

A insegurança jurídica reinante no período de 1964 a 1985, em que substituiu o sistema político autoritário-militarista inaugurado com a Revolução de 31 de março de 1964, certamente não advinha das disposições de nosso direito intertemporal positivo, e sim, da para-constitucionalidade representada pelos atos institucionais, que ensejaram inúmeras violações aos direitos adquiridos.

3.6 Constituição de 1988

A constituição de 5 de outubro de 1988 – que assinalou o reencontro do País com a Democracia – foi elaborada pelos membros do Congresso Nacional, na condição de integrantes da Assembléia Nacional Constituinte que, convocada pela Emenda Constitucional n. 26 de 27 de novembro de 1985, iniciou os seus trabalhos em 1 de fevereiro de 1987.

Destarte, a Constituição em vigor contempla as limitações à retroatividade e à retrospectividade das leis civis, de acordo com a fórmula – que já se tornou tradicional das constituições de 1934, 1946 e 1967/1969 – qual seja: “*Art. 5º, inc. XXXVI: A lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada.*”

Pode-se, de todo o exposto, concluir que a disciplina dos limites à proteção dos efeitos das leis no tempo de nossa vigente Constituição, sob o prisma histórico-evolutivo, é a mais ampla (em seu conteúdo) e a mais escorreita (em sua formulação), o que revela a sadia sedimentação dos preceitos ao longo de nossa história constitucional.

4. Considerações Finais

Se há uma verdade que pretendemos haver demonstrado é a de que não se pode compreender, adequadamente, a proteção dispensada ao direito adquirido no Constitucionalismo pátrio, sem que se tenha presente uma sólida construção teórica e histórica.

A incidência das normas legais (*lato sensu*) em vigor produz determinadas situações jurídicas que poderão vir a se confrontar com a normatividade emergente de um ato legislativo sucessivo àquele que presidiu o seu nascimento. É particularmente nesse aspecto que o fenômeno da intertemporalidade jurídica desafia os autores do sistema jurídico (incluindo o Legislador), os

doutrinadores e os operadores do direito, no sentido de encontrar um ponto de equilíbrio entre os imperativos de conduta.

No Constitucionalismo brasileiro, a cláusula de limitação à eficácia temporal das leis civis está firmemente estabelecida, tendo constado de todas as nossas Constituições, à exceção da Carta de 1937, base normativa do sistema autoritário do "Estado Novo", o que vem a corroborar a afirmativa de que se trata de norma formal e materialmente constitucional, estreitamente ligada à principiologia inerente à noção de Estado de Direito.

Em sua formação vigente, contempla ela as categorias limitativas do direito adquirido, do ato jurídico perfeito e da coisa julgada, que longe de serem redundantes, oferecem ampla e complementar proteção em face da eficácia retroativa e retrospectiva da lei; amplitude protetiva essa, que constitui uma singularidade de nosso direito constitucional positivo. A complementaridade existente entre as três categorias limitativas não implica, contudo, que a sua extensão e importância sejam idênticas. Com efeito, a extensão assumida pelo conceito de direito adquirido, ao contrário do que ocorre com as demais categorias, cobre a maior parte das situações merecedoras da tutela constitucional, desempenhando uma função protetiva muito mais eficaz do que a noção de ato jurídico perfeito e de coisa julgada em matéria de eficácia retrospectiva.

O conceito de direito adquirido, por seu turno, nas mais diversas formulações doutrinárias que sobre ele versam, tem sempre apresentado como uma de suas notas marcantes a característica da patrimonialidade, que não deve ser entendida, no entanto, como uma alusão simplista aos direitos e relação de conteúdo econômico. Em termos genéricos e sintéticos, pode-se mesmo dizer que os direitos adquiridos são aqueles direitos subjetivos incorporados ao patrimônio individual, desde que entendida essa expressão de maneira abrangente, compreensiva de direitos econômicos, políticos, sociais, morais, etc., direitos esses vinculados de modo particularmente próximo e intenso ao seu titular.

As amplas e diversificadas funções que essa importantíssima categoria limitante desempenha em nosso sistema jurídico não permitem que se vá além dessa conceituação genérica, sob pena de comprometer sua operacionalidade. De toda sorte, é possível constatar que a extensão desses direitos varia em função da natureza das normas que lhes servem de fundamento.

Registra-se, de outra parte, consenso doutrinário e jurisprudencial em torno da inoponibilidade de direitos adquiridos diante da obra do Poder Constituinte originário, dadas as próprias características que lhe são reconhecidas, dentre as quais a da ilimitação. Isso não significa, contudo, que as normas da Constituição primeira de um novo Estado ou de uma nova

Constituição de Estado preexistente tenham efeitos retroativos. Por força da regra estrutural anteriormente referida, toda e qualquer Constituição contemporânea somente projeta efeitos retroativos se assim dispuser expressamente, sendo certo que, nesse caso, não obstante a presença de norma limitadora, nos termos do que dispõe a Constituição brasileira, não se poderão invocar direitos adquiridos. A cláusula constitucional de proteção a esses direitos atua como norma de condicionamento da eficácia da Constituição, em sua versão originária, razão pela qual mesmo os seus efeitos imediatos retrospectivos somente afetam os direitos adquiridos em caso de previsão expressa, conforme exemplifica o art. 17, caput, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da Carta de 1988.

Não obstante o inciso IV do § 4º do art. 60 da Constituição de 1988 não deva ser interpretado no sentido da impossibilidade de se eliminar ou restringir a amplitude de todo e qualquer direito fundamental, o certo é que a cláusula de proteção ao direito adquirido, ao ato jurídico perfeito e à coisa julgada, em face de sua íntima relação com os princípios estruturadores do Estado de Direito, não pode ser revogada pelo Constituinte de revisão, sob pena de se colocar em risco o princípio dos direitos e garantias fundamentais, cláusula pétrea inacessível à novação constitucional. E, se assim é, vem-se consolidando a doutrina no sentido de que a cláusula limitadora também se impõe em sede de revisão constitucional, sob pena de se admitir o paulatino esvaziamento da cláusula de garantia, com graves prejuízos à segurança jurídica e ao Estado de Direito.

De tudo o que se examinou, a nossa conclusão é francamente favorável à disciplina de eficácia temporal dos atos legislativos consagrada no ordenamento brasileiro, mormente em nível constitucional. Parece-nos que a fórmula da tríplice proteção, cunhada pelo Legislador ordinário e alçada ao nível constitucional a partir da Constituição de 1934 permite, com rara felicidade, o resguardo da segurança jurídica e da previsibilidade das conseqüências normativas das condutas e demais fatos jurídicos a ela inerente, sem impedir o acompanhamento do ritmo crescentemente acelerado das mudanças sociais, tal qual se verifica nas sociedades atuais.

O melhor exemplo disso está nas grandes reformas pelas quais passou a Constituição vigente que, vistas em seu conjunto, implicaram em uma significativa reorientação normativo-constitucional no tocante à ordem econômica, à organização administrativa e ao sistema previdenciário, sendo que, no caso das duas últimas, se cuidou de matéria particularmente sensível aos direitos adquiridos.

Pois bem, o ponto de equilíbrio entre o impulso renovador e as necessidades impostas pela segurança jurídica parece residir efetivamente na adequada compreensão da categoria do direito adquirido que, de um lado, não se pode converter em obstáculo inamovível à

transformação jurídico-social e, de outro, não pode ter a sua aplicação restringida aos domínios das normas dispositivas e dos interesses predominantemente privados, de índole econômica, já que as ameaças mais agudas à segurança jurídica individual provêm das mudanças impostas pelas chamadas leis de ordem pública, aí abrangida a novação constitucional.

Em suma, a proteção aos direitos adquiridos vem acompanhando o evoluir de nosso Constitucionalismo, podendo ser apontada como um dos raros exemplos de maturidade de nosso Legislador Constitucional que, sem embargo da sistemática diversa de outros ordenamentos formados em sociedades muito mais atentas aos desmandos do Poder Público, tem mantido praticamente inalterada a disciplina da matéria em sede constitucional, o que propiciou à doutrina trabalhar os conceitos ali vertidos, de modo a se aproximar de um ponto ótimo na composição dos valores e interesses sociais envolvidos.

Por fim, nada mais precioso do que as palavras de Vicente Raó:

A inviolabilidade do passado é princípio que encontra fundamento na própria natureza do ser humano, pois, segundo as sábias palavras de Portalis, o homem, que não ocupa senão um ponto no tempo e no espaço, seria o mais infeliz dos seres, se não pudesse julgar seguro nem sequer quanto à sua vida passada. Por essa parte de sua existência, já não carregou todo o peso do seu destino? O passado pode deixar dissabores, mas põe termo a todas as incertezas. Na ordem do universo e da natureza, só o futuro é incerto e esta própria incerteza é suavizada pela esperança, a fiel companheira da nossa fraqueza. Seria agravar a triste condição da humanidade querer mudar, através do sistema da legislação, o sistema da natureza, procurando, para o tempo que já se foi, fazer reviver as nossas dores, sem nos restituir as nossas esperanças. (1999, p. 428)

5. Bibliografia

BARBALHO, João. *Constituição Federal Brasileira – Comentários*. 2ª ed.. Rio de Janeiro: Briguiet. 1924.

BARBOSA, Rui. *Leis Retroativas e Interpretativas no Direito Brasileiro*. Rio de Janeiro: Olímpica. 1898.

BUENO, José Antonio Pimenta. *Direito Brasileiro e análise da Constituição do Império*. Brasília: Ministério da Justiça e Negócios Interiores. 1958.

CAMPOS, Francisco. *Diretrizes Constitucionais do Novo Estado Brasileiro*. Revista Forense n. 73:235.

FERRAZ JR., Tércio Sampaio. *Introdução ao Estudo do Direito: técnica, decisão, dominação*. São Paulo: Atlas. 1988.

FRANÇA, Rubens Limongi. *A Irretroatividade das Leis e o Direito Adquirido*. São Paulo: Saraiva. 2003.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil*. 18 ed. Vol. 1. Rio de Janeiro: Forense. 1997.

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

RAMOS, Elival da Silva. *A proteção dos Direitos Adquiridos no direito constitucional brasileiro*. São Paulo: Saraiva. 2003

RAÓ, Vicente. *O direito e a vida dos direito*. 5. ed. Anot. E atual. São Paulo: Revista dos Tribunais. 1999.

SANTOS, Jeová. *Direito Intertemporal e o Novo Código Civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2003.