

A GARANTIA CONSTITUCIONAL DOS DIREITOS ADQUIRIDOS E SUA OPONIBILIDADE À ATIVIDADE NORMATIVA DO PODER CONSTITUINTE REFORMADOR

FERNANDES, Henrique Montagner¹

¹*Acadêmico da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Pelotas/RS.
E-mail: henriquemontagnerfernandes@gmail.com*

SANTOS, Cláuber Gonçalves dos²

²*Orientador: Professor Assistente da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Pelotas/RS.
E-mail: clauber.rs@gmail.com*

1 INTRODUÇÃO

A passagem do tempo, com todas as consequências que lhe são intrínsecas, não passa despercebida ao Direito. De há muito o estudo jurídico preocupa-se em minimizar os efeitos produzidos por esse fenômeno tão poderoso. Não obstante impossível refreá-lo, há de conferir-lhe disciplina específica, com o objetivo de possibilitar aos indivíduos em geral o planejamento de suas vidas com relativa segurança.

De reparar que a segurança não é inerente à condição humana, mas, ao revés, sua mais profunda aspiração, cabendo ao Direito, como técnica social, a tarefa de viabilizá-la. Com efeito, na compreensão do filósofo Luis Recaséns Siches [*Vida humana, sociedad y seguridad jurídica*], o homem não criou o direito em atenção a reclames de virtudes éticas superiores, mas, sim, por uma razão fundamentalmente mais singela, até mesmo inferior, qual seja, a segurança no viver social.

O presente trabalho desenvolverá a temática da garantia dos direitos adquiridos em face da atividade normativa do poder constituinte derivado. A doutrina dos direitos adquiridos busca solucionar satisfatoriamente, sob o prisma da segurança jurídica, a questão da sucessão de leis no tempo, apontada, por estudiosos de vulto, a exemplo do professor Gilmar Ferreira Mendes [*Direitos fundamentais e controle de constitucionalidade*], Ministro do Supremo Tribunal Federal, como “um dos temas mais controvertidos do direito hodierno”. Por outro lado, a doutrina do poder constituinte, elaborada originariamente por Sièyes, no século XVIII, e hoje amplamente aceita pelos constitucionalistas pátrios, fundamenta, no plano jurídico, a superioridade do poder constituinte originário, energia capaz de reconstruir o Estado sob novos alicerces jurídicos, e em relação ao qual todos os Órgãos estatais – os chamados “Poderes” Executivo, Legislativo e Judiciário – devem guardar respeito, pois por ele constituídos.

A compatibilização da proteção aos direitos adquiridos com a teoria do poder constituinte exige delimitação precisa do que seja direito adquirido, locução cujo significado, não raro, é confundido com o de expectativa de direito e direito consumado. Também demonstra-se necessário esgrimir as rotineiras invocações de direito adquirido a determinado regime jurídico, com o fito de bloquear a atividade legislativa. Igualmente, cabe perquirir pela prevalência ou não das leis de ordem pública ou das leis com supedâneo nas chamadas razões de Estado.

De outra banda, serão analisadas as características essenciais tanto do poder constituinte originário quanto do poder constituinte de emenda, também denominado de derivado, constituído ou reformador. A diferenciação entre o primeiro e o segundo é o que possibilita, segundo os abalizados ensinamentos de Paulo Gustavo Gonet Branco [*Curso de Direito Constitucional*], cogitar da sobrevivência dos direitos adquiridos quando superveniente norma revogadora daquela que ensejara a titularização de um direito subjetivo – na conceituação de Miguel Reale [*Lições Prelimianres de Direito*] – pelo indivíduo.

A problemática das cláusulas pétreas constitui enfretamento necessário, vez que, estando clara a dicotomização entre poder constituinte originário e derivado, somente a aceitação e validação jurídica da existência de núcleos constitucionais imodificáveis possibilita a oposição de direitos adquiridos contra emenda constitucional superveniente. A questão das cláusulas pétreas não é, portanto, de somenos importância, porquanto sua justificação entra em tensão com noções elementares da democracia, tais como a regra da maioria.

Essas abordagens afiguram-se indispensáveis para o desenvolvimento responsável da temática proposta. As reformas administrativas e previdenciárias operadas na Constituição Federal pelas emendas constitucionais de números 19, 20, 41 e 47, principalmente, demonstraram que o discurso jurídico é suscetível a orientações ideológicas de momento, quando a argumentação construída em um primeiro momento já não era recepcionada no segundo. Novamente, fulguram discursos candentes por transformação e justiça social, ao passo que a flexibilização de direitos legitimamente adquiridos tende à insegurança jurídica. Revisitar esses pontos nodais do sistema jurídico brasileiro significa buscar uma solução tecnicamente correta, porém adequada à tradição jurídica pátria, de respeito aos direitos fundamentais e proteção das minorias.

2 METODOLOGIA (MATERIAL E MÉTODOS)

Como sói acontecer com as pesquisas atinentes às ciências jurídicas, o método de pesquisa adotado foi o bibliográfico, com ênfase nos autores nacionais, tais como, Alexandre de Moraes; Danilo Knijnik; Diogo de Figueiredo Moreira Neto; José Afonso da Silva; Gilmar Ferreira Mendes; Luís Roberto Barroso; Manoel Gonçalves Ferreira Filho; Miguel Reale; Paulo Bonavides; Paulo Gustavo Gonet Branco; Paulo Modesto; Raymundo Faoro; e, Uadi Lammêgo Bullos; todos autores de referência no tema em estudo.

No entanto, considerando que o ordenamento jurídico pátrio compõe-se, também, das decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, intérprete máximo da Constituição Federal, o entendimento desta Excelsa Corte deve ser coligido pelo pesquisador. Assim, soma-se à pesquisa bibliográfica a jurisprudencial.

Por fim, utiliza-se como método de abordagem o raciocínio dedutivo, pelo qual, como sabido, a solução final é buscada por meio do estudo de normas gerais, tendendo a concretizá-las no caso individual.

3 RESULTADOS E DISCUSSÃO

Um dos vértices da pesquisa baseia-se na teoria do poder constituinte, que o desdobra em originário e derivado. Explicitadas as características de cada um deles – o primeiro como inicial, ilimitado e incondicionado, enquanto o segundo

como derivado, limitado e condicionado –, exsurge a possibilidade jurídica de o poder constituinte originário erigir certas escolhas políticas estruturais à categoria de cláusulas pétreas. Significa petrificar, eternizar, imutabilizar certos núcleos normativo-axiológicos da Constituição, livrando-os de qualquer atividade normativa posterior tendente a vulnerá-los ou suprimi-los. As implicações em relação aos princípios democráticos plasmados no texto constitucional, por sua vez, carecem de maiores aprofundamentos, especialmente à luz da moderna doutrina constitucional.

O outro vetor do estudo reside na doutrina dos direitos adquiridos. A pesquisa jurisprudencial conduzida revelou ser essa a solução pátria às questões de de direito intertemporal, ou seja, aos conflitos oriundos da sucessão de leis no tempo. A conceituação de direitos adquiridos, essencialmente doutrinária, recebe melhores contornos em sua aplicação pelo Supremo Tribunal Federal, aclarando aspectos até então obscuros. Cita-se, a guisa de exemplo, o entendimento pretoriano – fixado em sentido negativo – acerca da invocação de direito adquirido a regime jurídico. Essa posição justifica a submissão de servidores públicos (de vínculo estatutário, portanto) a novas regras de aposentadoria, prejudiciais se comparadas com aquelas vigentes quando de seu ingresso nos quadros da Administração.

4 CONCLUSÃO

A consideração da garantia dos direitos adquiridos como cláusula pétrea e os efeitos daí decorrentes, em especial quanto a sua oponibilidade à emenda constitucional, não encontra-se plenamente desenvolvida, porém, a princípio, na senda da doutrina constitucional majoritária, tende-se a considerar possível tal hipótese, em vista, principalmente, da natureza derivada do poder constituinte reformador.

5 REFERÊNCIAS

BRANCO, Paulo Gustavo Gonet; COELHO, Inocêncio Mártires; e MENDES, Gilmar Ferreira. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2007.

BULOS, Uadi Lammêgo. Reforma administrativa (primeiras impressões). **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 214, p. 69-98, 1998.

KNJUNIK, Danilo. O princípio da segurança jurídica no direito administrativo e constitucional. **Revista do Ministério Público do Rio Grande do Sul**, Porto Alegre, n. 35, p. 1-296, 1995.

MENDES, Gilmar Ferreira. **Direitos fundamentais e controle de constitucionalidade**. São Paulo: Saraiva, 2009.

MODESTO, Paulo. Reforma administrativa e direito adquirido ao regime da função pública. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, v. 32, n. 128, p. 191-196, 1995.

MODESTO, Paulo. Reforma administrativa e direito adquirido. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 211, p. 79-94, 1998.

MODESTO, PAulo. Teto constitucional de remuneração dos agentes públicos: Uma crônica de mutações e emendas constitucionais. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 222, p. 1-21, 2000.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **Mutações do direito público**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

REALE, Miguel. **Lições Preliminares de Direito**. São Paulo: Saraiva, 2005.

SICHES, Luis Recaséns. **Vida humana, sociedad y derecho: fundamentación de la filosofía del derecho**. México: Fondo de Cultura Económica, 1939.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**, São Paulo: Malheiros Editores, 2009.

SILVA, José Afonso da. **Poder Constituinte e Poder Popular (Estudos sobre a Constituição)**. São Paulo: Malheiros Editores, 2007.