

O DIREITO ADQUIRIDO E AS EMENDAS CONSTITUCIONAIS

Luiz Alberto Gurgel de Faria

Des. Federal do TRF - 5ª Região

SUMÁRIO: 1. Introdução; 2. Poder Constituinte; 2.1. A teoria de Sieyès; 2.2. Espécies; 2.3. Titularidade e Exercício; 2.4. Poder de Reforma - Espécies; 2.5 Emendas à Constituição; 3. Do Direito Adquirido; 3.1. Conceito; 3.2. O Direito Adquirido nas Constituições Federais Brasileiras; 3.3. O Direito Adquirido e o Poder de Reforma; 4. Conclusão; 5. Bibliografia.

1. INTRODUÇÃO

Nos idos de 1997, quando cursei o Mestrado em Direito na Universidade Federal de Pernambuco – UFPE, fui provocado pelo meu ilustre Professor Ivo Dantas a elaborar um estudo acerca do Direito Adquirido e as Emendas Constitucionais.

Àquela época estavam em tramitação as denominadas reformas administrativa e previdenciária (esta, a primeira delas), que terminaram sendo aprovadas através das Emendas Constitucionais de nºs 19/98 e 20/98, respectivamente.

Em face do grande universo de pessoas atingido, uma das questões mais suscitadas dizia respeito ao direito adquirido, diante da pergunta se a garantia poderia ser invocada contra as emendas constitucionais.

Anos se passaram e, diante da continuidade das reformas em nossa Carta Magna, a questão continua atual, sendo o momento de retomá-la.

O tema do direito adquirido, mormente no aspecto que se pretende enfatizar, diante das emendas constitucionais, não pode deixar de ser examinado juntamente com o Poder Constituinte, motivo pelo qual esse tópico também será alvo de análise no decorrer do trabalho.

2. PODER CONSTITUINTE

2.1. A TEORIA DE SIEYÈS

Em breves palavras, o Poder Constituinte pode ser definido como o poder de elaborar uma Constituição.

Os primeiros escritos acerca da matéria foram antecedentes, poucos meses, à deflagração da Revolução Francesa. Coube ao abade Emmanuel Sieyès, através do panfleto *Qu'est-ce que le tiers état?*, introduzir as lições iniciais acerca da teoria que se formava.

Cumprido, todavia, renovar a advertência feita por Paulo Bonavides (in *Curso de Direito Constitucional*, 5ª edição, São Paulo, Malheiros, 1994, p. 120), no sentido de que não se deve confundir o Poder Constituinte com a sua teoria.

Com efeito, aquele sempre existiu em toda a sociedade política. A teorização para legitimá-lo, no entanto, apenas surgiu no final do século XVIII, exatamente a partir da monografia acerca do Terceiro Estado.

De acordo com a doutrina clássica de Sieyès, o Poder Constituinte é inicial, autônomo e incondicionado. Inicial em razão de que não existe, antes dele, nem de fato nem de direito, qualquer outro poder. Autônomo em função de que somente a ele compete decidir se, como e quando deve se outorgar uma Constituição à Nação. É incondicionado porque não está subordinado a qualquer regra.

Ao revés das características que denotam o Poder Constituinte, os poderes constituídos são limitados e condicionados, sendo que suas organizações e atribuições são fixadas de acordo com a Constituição.

As distinções entre o Poder Constituinte e os poderes constituídos são de extrema importância para se pesquisar a existência de mais de uma espécie do primeiro, o que será objeto de análise no tópico seguinte.

2.2. ESPÉCIES

Ainda nos tempos de hoje, é comum encontrar na doutrina a divisão do Poder Constituinte em originário e derivado.

O primeiro seria encarregado de produzir, de forma primitiva, o texto da Constituição, enquanto o segundo seria utilizado por ocasião de sua reforma.

A produção originária se dá na hipótese da primeira Constituição de um Estado ou no caso de modificação revolucionária da ordem jurídica, quando não há continuidade do ordenamento constitucional anterior. Já a derivada ocorre nas hipóteses de necessidade de alteração da Lei Maior, em face de modificações existentes na sociedade¹, a exigirem uma correspondente mudança na Carta, de acordo com as normas previamente dadas, que limitam e condicionam o exercício desse poder.

Com base nos elementos que tipificam as “espécies” estudadas, já se pode vislumbrar a impropriedade técnica de se considerar o Poder de Reforma como um “Poder Constituinte” Derivado.

Ora, o Poder Constituinte, como já exposto, é inicial, autônomo e incondicionado, características estas que não se encontram presentes no exercício de reforma de uma Constituição.

Assim, conforme conclui J. J. Gomes Canotilho (*in Direito Constitucional*, 6ª edição, Coimbra, Livraria Almedina, 1993, p. 95), “**o poder de revisão constitucional é, conseqüentemente, um poder constituído tal como o poder legislativo**. Verdadeiramente, o poder de revisão só em sentido impróprio se poderá considerar constituinte; será, quando muito, ‘uma paródia do poder constituinte verdadeiro’”. (Grifei).

Não é outra a lição de Ivo Dantas (*in Direito Adquirido, Emendas Constitucionais e Controle da Constitucionalidade*, 2ª edição, Rio de Janeiro, Lumen Juris, 1997, p. 5): “... **confundem-se os conceitos de Poder Constituinte e de Poder de Reforma, este último, às vezes, impropriamente denominado de Poder Constituinte Derivado e contraposto ao Poder Constituinte Originário**. Esclarecidos, entretanto, os dimensionamentos conceituais de ambos, ver-se-á que, enquanto o primeiro não conhece em sua manifestação ‘limitações jurídico-positivas’, o segundo, ao contrário, não poderá livrar-se de balizamentos jurídicos previamente estabelecidos, o que explica, de forma incontestável, a aplicação do controle de constitucionalidade à obra que pelo Poder Reformador vier a ser produzida.” (Grifei).

Demonstrada, pois, a inadequação da divisão do Poder Constituinte em originário e derivado, a denominação em pauta será utilizada, neste trabalho,

¹ como também, muitas vezes, em face dos diferentes interesses dos governantes, que procuram moldar a Constituição de acordo com os seus planos de administração.

exclusivamente com relação ao poder constituinte efetivamente existente, enquanto a faculdade de se alterar a Constituição passará a ser tratada como “Poder de Reforma”.

2.3. TITULARIDADE E EXERCÍCIO

A titularidade do Poder Constituinte variou de acordo com a ideologia reinante em cada época e com o regime de governo então adotado.

Para os países que adotam o regime autocrático, o titular será uma minoria. Ao contrário, nas democracias, o Poder Constituinte pertencerá ao povo.

Na nossa Nação, que já conviveu com os dois tipos de regime, a titularidade do poder pertence ao povo, tendo sido exercido, durante a elaboração da última Carta, promulgada em 1988, através de uma Assembléia Constituinte.

Deveras, é esse ente coletivo, cujos integrantes são normalmente eleitos pelo povo, que costuma exercer o Poder Constituinte.

“Tal agente, exatamente por não ser o titular do Poder, edita uma obra que vale como Constituição na medida em que conta com a aceitação do titular. Esta aceitação é presumida sempre que o agente é designado pelo titular para estabelecer a Constituição, como ocorre quando uma Assembléia Constituinte é eleita. Ou é aferida posteriormente, seja expressamente quando a Constituição é sujeita à manifestação direta do povo (*referendum*) ou tacitamente quando posta em prática vem a ganhar eficácia”, nos termos do magistério de Manoel Gonçalves Ferreira Filho (in *Curso de Direito Constitucional*, 20ª edição, São Paulo, Saraiva, 1993, p. 22).

No Brasil, o titular do Poder de Reforma também é o povo, sendo exercido através de seus representantes.

2.4. PODER DE REFORMA - ESPÉCIES

A Constituição em vigor prevê duas formas de manifestação de reforma de seu texto. A primeira se encontra contida no art. 60, que cuida do processo de emenda. Já a segunda trata da revisão constitucional, prevista no art. 3º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

A revisão, programada para ser realizada cinco anos após a promulgação da Lei Ápice, através de um procedimento legislativo mais simples, pelo voto da

maioria absoluta dos membros do Congresso Nacional, em sessão unicameral, já se ultimou, trazendo pouquíssimas alterações no Texto², durante o ano de 1994.

Para o presente ensaio, crescem em importância, pois, as reformas a serem implementadas por intermédio das emendas, o que justifica o seu estudo em item apartado, logo a seguir.

2.5. EMENDAS À CONSTITUIÇÃO

A Carta Magna, em seu art. 60, **caput**, incisos I a III, estabelece a quem cabe a iniciativa de emendá-la: a) um terço, no mínimo, dos membros da Câmara dos Deputados ou do Senado Federal; b) o Presidente da República; c) mais da metade das Assembléias Legislativas das unidades da federação, manifestando-se, cada uma delas, pela maioria relativa de seus integrantes.

Como se pode observar, são duas as novidades no tocante ao Texto de 67/69: 1ª) a emenda pode ser promovida por apenas um terço dos membros de qualquer das Casas, não havendo mais a necessidade de tal **quorum** na Câmara e no Senado, como dispunha o art. 47, inciso I, § 3º; 2ª) restabeleceu-se a iniciativa dos legislativos estaduais, anteriormente contida na Constituição de 1891 (art. 90, § 1º).

Por sua vez, a Constituição em vigor disciplina limitações temporais ao poder de emenda, uma vez que ela não poderá ser alterada na vigência de intervenção federal, estado de defesa ou estado de sítio (art. 60, § 1º), nem tampouco poderá haver, na mesma sessão legislativa, renovação de proposta cuja matéria tenha sido rejeitada ou considerada prejudicada (§ 5º).

O processo legislativo a ser observado se encontra disposto no § 2º, do citado art. 60, determinando que a proposta seja discutida e votada em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, considerando-se aprovada se obtiver, em ambos, três quintos dos votos dos respectivos membros, cabendo a promulgação da emenda às Mesas da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, com o correspondente número de ordem (§ 3º).

Há ainda as restrições de ordem material, sendo vedada a proposta de emenda tendente a abolir (art. 60, § 4º): I) a forma federativa de Estado; II) o voto direto, secreto, universal e periódico; III) a separação dos Poderes; IV) os direitos e garantias individuais.

² Foram, ao todo, promulgadas seis emendas constitucionais de revisão.

As limitações em pauta constituem as chamadas cláusulas pétreas, dentre as quais se insere o direito adquirido, na condição de garantia individual (art. 5º, inciso XXXVI, CF), daí porque ganha relevo a indagação: As emendas constitucionais podem violar o direito adquirido? A resposta a esta questão constitui o cerne principal principal deste esboço e deverá ser discorrida nas linhas seguintes.

3. DO DIREITO ADQUIRIDO

3.1. CONCEITO

A doutrina clássica, apoiada em Duguit (*apud* Ivo Dantas, ob. cit., p. 2/3) já registrava a dificuldade na definição do que venha a ser direito adquirido.

Inobstante, não se pode começar a desenvolver um tema sem traçar os seus contornos.

Assim, apesar dos obstáculos, os estudiosos do direito não esmoreceram, no afã de encontrar o melhor conceito para o instituto.

Referência sempre mencionada no estudo da matéria, o italiano Gabba lança a seguinte definição: “é adquirido todo direito que - a) é consequência de um fato idôneo a produzi-lo, em virtude da lei do tempo no qual o fato foi consumado, embora a ocasião de fazê-lo valer não se tenha apresentado antes da atuação de uma lei nova sobre o mesmo; e que - b) nos termos da lei sob cujo império se entabulou o fato do qual se origina, entrou imediatamente a fazer parte do patrimônio de quem o adquiriu” (*apud* R. Limongi França, *A irretroatividade das leis e o direito adquirido*, 3ª edição, São Paulo, RT, 1982, p. 50).

No Direito Brasileiro, a questão não pode ser estudada sem a leitura da obra de R. Limongi França (ob. cit., p. 208), para quem o direito adquirido “é a consequência de uma lei, por via direta ou por intermédio de fato idôneo; consequência que, tendo passado a integrar o patrimônio material ou moral do sujeito, não se fez valer antes da vigência da lei nova sobre o mesmo objeto”.

Já José Afonso da Silva (*in* *Curso de Direito Constitucional Positivo*, 6ª edição, 2ª tiragem, São Paulo, RT, 1990, p. 374) assim leciona: “Para compreendermos melhor o que seja direito adquirido, cumpre relembrar o que se disse acima sobre o direito subjetivo: é um direito exercitável segundo a vontade do titular e exigível na via jurisdicional quando seu exercício é obstado pelo sujeito obrigado à prestação correspondente. Se tal direito é exercido, foi devidamente prestado, tornou-se situação jurídica consumada (direito consumado, direito satisfeito, extinguiu-se a relação jurídica que o fundamentava... **Se o direito subjetivo não foi exercido, vindo a lei nova, transforma-se em direi-**

to adquirido, porque era direito exercitável e exigível à vontade de seu titular. Incorporou-se no seu patrimônio, para ser exercido quando lhe conviesse. A lei nova não pode prejudicá-lo, só pelo fato do titular não o ter exercido antes. “ (Grifei).

Não se pode olvidar que o legislador também cuidou da questão, no § 2º, art. 6º, da Lei de Introdução ao Código Civil (Decreto-lei nº 4.657, de 04.09.42): “Consideram-se adquiridos assim os direitos que o seu titular, ou alguém por ele, possa exercer, como aqueles cujo começo do exercício tenha termo prefixo, ou condição preestabelecida inalterável, a arbítrio de outrem”.

Em resumo, direito adquirido é aquele que, já integrante do patrimônio de seu titular, pode ser exercido a qualquer momento, não podendo lei posterior, que tenha disciplinado a matéria de modo diferente, causar-lhe prejuízo.

3.2. O DIREITO ADQUIRIDO NAS CONSTITUIÇÕES FEDERAIS BRASILEIRAS

De certo modo, as Constituições Brasileiras sempre trataram do tema, com exceção da Carta de 1937, que nada dispunha sobre o assunto, havendo a edição de leis retroativas durante a sua vigência.

Com apoio no escólio de Raul Machado Horta (*in Estudos de Direito Constitucional*, Belo Horizonte, Del Rey Editora, 1995, p. 274/276), constata-se que o tratamento constitucional da matéria pode ser destacado em dois períodos. No primeiro, consagra-se o princípio da irretroatividade ampla das leis, sendo o direito adquirido um preceito reflexo daquele, posteriormente disciplinado na legislação ordinária. Foi o que se observou nas Cartas de 1824 (art. 179, § 3º) e de 1891 (art. 11, § 3º). No segundo, a irretroatividade foi absorvida pelo direito adquirido, que passa expressamente a ser inscrito como princípio constitucional, conforme se verifica nos Textos de 1934 (art. 113, § 3º), 1946 (art. 141, § 3º), 1967/69 (art. 153, § 3º) e de 1988, alhures já mencionado (art. 5º, inciso XXXVI).

Dessa forma, com exclusão da Constituição Polaca de Vargas, todas as outras protegeram, de forma implícita ou explícita, o direito adquirido, revelando a deferência com que o constituinte sempre cuidou do assunto.

3.3. O DIREITO ADQUIRIDO E O PODER DE REFORMA

Antes de se adentrar no âmago do tema a ser investigado, necessário se faz examinar, de modo preliminar, a questão do direito adquirido em face da Constituição.

As próprias características do Poder Constituinte - o poder de elaborar uma Carta Magna, nos termos já expostos, evidenciam que o instituto não pode ser invocado perante uma nova ordem jurídica constitucional.

Deveras, o fato de ser inicial, autônomo e incondicionado denota que tal poder não tem limites no âmbito do Direito Positivo, podendo alcançar situações pretensamente resguardadas pelo direito adquirido.

A matéria parece não suscitar controvérsias.

Manoel Gonçalves Ferreira Filho, em conferência proferida no Tribunal de Alçada Criminal de São Paulo, em 11.06.97, publicada sob o título *Poder Constituinte e Direito Adquirido - Algumas Anotações Elementares*, na Revista dos Tribunais, Doutrina Civil, São Paulo, RT, vol. 745, 1997, p. 21, já assim se manifestava: "...Mas a retroatividade não é vedada à norma constitucional oriunda do Poder originário. Com efeito, dada a sua inicialidade, ou melhor, dada a inexistência de limitação jurídica que a proíba, pode ela colher fatos a ela anteriores. Em consequência, pode dar-lhes caráter (lícito ou ilícito) diferente do que tinham na ordem jurídica anterior. Igualmente pode pôr termo a direitos adquiridos."

O Professor Ivo Dantas, mais uma vez lembrado em sua festejada obra já referida (p. 58/59), posiciona-se: "Já dissemos que um texto constitucional é resultado de um Hiato Constitucional, vale dizer, de um processo revolucionário. Não se vincula a nenhum preceito jurídico-positivo que lhe seja anterior, muito embora, também nesta hipótese, os valores sociais e o Direito Natural funcionem como limitações ao exercício do Poder Constituinte. Por isto, e em consequência, **poderia a nova Constituição desconstituir direitos adquiridos tal como aconteceu com a atual Constituição de 1988**. Entretanto, neste caso - e já o dissemos -, há um pressuposto de ordem formal: a ressalva do não respeito aos direitos adquiridos com fundamento da Constituição anterior terá que vir expressa, não podendo ser objeto de meras deduções interpretativas". (Grifei).

A advertência final do consagrado Mestre guarda relevância, pois, no Direito indígena, são escassos os casos de embate entre as Cartas Políticas e os direitos adquiridos. Ademais, a nova Constituição normalmente recepciona as leis que não lhe são contrárias, o que justifica a necessidade da explicitação, para que não haja dúvidas.

A propósito, é válido transcrever a lição de Raul Machado Horta (ob. cit., p. 281): "A Constituição, por decisão soberana do constituinte originário, poderá revogar o direito adquirido, da mesma forma que revoga as leis anterio-

res incompatíveis. Como a sucessão constitucional do Brasil não se opera por mudanças violentas e se faz acompanhar da continuidade no tempo das leis anteriores, os casos de conflito entre a Constituição e o direito adquirido serão reduzidos, quando não raros. Em nosso sistema, a Constituição é fonte protetora do direito adquirido, sobrepondo-o à lei.”

No âmbito jurisprudencial, o assunto é, também, pacífico, restando consagrado pelo Pretório Excelso que “não pode haver direito adquirido contra preceito expresso da Constituição”.

A regra seria a mesma no que se refere às emendas constitucionais, no exercício do Poder de Reforma?

A resposta negativa merece prevalecer.

A Carta de 88 inscreve, em seu art. 5º, inciso XXXVI, o direito adquirido como uma garantia individual.

Por sua vez, os direitos e garantias individuais não podem ser abolidos através de emenda (art. 60, § 4º, CF), demonstrando, de forma clara, a impossibilidade do Poder de Reforma violar tal preceito.

Os que defendem posicionamento contrário, argumentam que o direito adquirido não pode ser prejudicado por “lei”, de acordo com o preceito constitucional, o que excluiria a emenda.

Ora, o vocábulo lei é aí empregado no seu sentido amplo, englobando todas as modalidades de legislação, a partir das emendas.

Ademais, não se pode esquecer que o Poder de Reforma é um poder constituído, limitado, e, como tal, deve respeitar as diretrizes traçadas pelo Poder Constituinte. Se este estabeleceu a proteção ao direito adquirido, como se admitir que, posteriormente, na vigência do mesmo ordenamento jurídico constitucional, sem que tenha havido qualquer processo revolucionário de mudança, a própria Carta Política, através de uma emenda, venha a violar o preceito que ela mesmo resguardou? Seria, no mínimo, um contra-senso.

Transportando tais considerações para as constantes reformas constitucionais, dúvidas não podem restar no sentido de que, aqueles que já integraram o direito ao seu patrimônio, ainda que não tenham exercido a vantagem, estão protegidos sob o manto do art. 5º, inciso XXXVI, CF.

É esse o entendimento que vem prevalecendo no campo doutrinário.

Em artigo conjunto, Carlos Ayres Britto e Valmir Pontes Filho (*in Direito Adquirido contra as Emendas Constitucionais*, Revista de Direito Administrativo, Rio de Janeiro, Renovar, 1995, vol. 202, p. 80) assim se expressam: “Em síntese, a norma constitucional veiculadora da intocabilidade do direito ad-

quirido é norma de bloqueio de toda função legislativa pós-Constituição. Impõe-se a qualquer dos atos estatais que se integram no 'processo legislativo', sem exclusão das emendas".

Sérgio de Andréa Ferreira (in *O princípio da segurança jurídica em face das reformas constitucionais*, Revista Forense, Rio de Janeiro, Forense, vol. 334, p.198) afirma: "Foi a própria CF de 1988 que, quando quis excepcionar, teve de fazê-lo expressamente, ao estatuir, no art. 17 do ADCT, que não se admitia, no caso nele previsto, invocação de direito adquirido. Se isso ocorresse, não haveria necessidade de ressalva. Mas essa exclusão, questionável mesmo em uma nova Constituição, é intolerável em se tratando de mera emenda constitucional."

Para Manoel Gonçalves Ferreira Filho (in *Poder Constituinte ... cit.*, p. 25) "ninguém negará ser a norma constante do art. 5º, XXXVI, da Constituição uma garantia, garantia essa da segurança das relações jurídicas. Conseqüentemente ela não poderá ser abolida pelo Poder Constituinte derivado (Poder de Reforma)".

Já o Ministro Carlos Mário da Silva Velloso, em artigo dedicado ao tema, publicado em sua obra *Temas de Direito Público*, Belo Horizonte, 1994, p. 448/449, lança a seguinte conclusão: "... um direito adquirido por força da Constituição, obra do Poder Constituinte originário, há de ser respeitado pela reforma constitucional, produto do Poder Constituinte instituído, ou de 2º grau, vez que este é limitado, explícita e implicitamente, pela Constituição".

Raul Machado Horta (ob. cit., p. 281/282) ensina: "Ao incluir no rol da matéria vedada ao poder constituinte de revisão a emenda tendente a abolir os direitos e garantias individuais, a Constituição transformou o Título II da Constituição, que abrange os Direitos e Garantias Individuais e Coletivos (art. 5º, I a LXXVII) no seu núcleo irreformável e, por isso, inatingível pelo Poder de Emenda. Nessa irreformabilidade, encontra-se o princípio de que a lei não prejudicará o direito adquirido (art. 5º, XXXVI). O poder constituinte originário poderá, em tese, suprimir o direito adquirido, de modo geral, incluindo nessa supressão a regra que veda a lei prejudicial de direito adquirido. No caso do poder constituinte de revisão, será questionável a emenda que propuser a supressão do direito adquirido assegurado pelo constituinte originário. A emenda ficará exposta a arguição de inconstitucionalidade."

Ivo Dantas (ob.cit., p. 61/62) expõe idêntica conclusão, destacando que "quando se fala em Emenda Constitucional, esta é manifestação de um Poder Constituído - Poder de Reforma -, integrando, nos termos do art. 59 (CF, 1988),

o Processo Legislativo e, como tal, encontra-se obrigada a render homenagens ao texto da Constituição, conclusão a que se chega não por mero exercício exegético, mas, inclusive, por determinação expressa deste mesmo texto (art. 60, § 4º).”

Destarte, apesar da existência de vozes abalizadas em contrário, como a de Hugo de Brito Machado (v. *Direito Adquirido e Coisa Julgada como Garantias Constitucionais*, Revista dos Tribunais, São Paulo, RT, vol. 714, p. 19-26) observa-se que a doutrina vem sedimentando a exegese segundo a qual há direito adquirido em relação à emenda constitucional.

Em caso de violação ao princípio, caberá, pois, ao prejudicado se socorrer do Poder Judiciário, sendo certo que, na hipótese da emenda afrontar o direito adquirido, estará sujeita ao controle da constitucionalidade, conforme posição já albergada³ na Corte Suprema, no julgamento das ADIN's de nºs 926-5/DF e 939-7/DF, que tratavam do Imposto Provisório sobre Movimentações Financeiras - IPMF.

4. CONCLUSÃO

Em face do estudo realizado, podem-se apontar as seguintes ilações:

- a) a teorização do Poder Constituinte - poder de elaborar uma Constituição - surgiu a partir do final do século XVIII, através do panfleto *Que é Terceiro Estado?*, de autoria do abade Emmanuel Sieyès, às vésperas da Revolução Francesa;
- b) as características básicas desse poder são três: 1) é inicial, em razão de que não existe, antes dele, nem de fato nem de direito, qualquer outro poder; 2) é autônomo em função de que somente a ele compete decidir se, como e quando deve se outorgar uma Constituição à Nação; 3) é incondicionado porque não está subordinado a qualquer regra;
- c) os elementos indicados não se fazem presentes no processo de alteração de uma Carta Política, pois muitos são os limites a serem observados, havendo, no caso, o exercício de um poder constituído - o Poder

³ A possibilidade de existência de normas inseridas na Carta Magna estarem eivadas do vício da inconstitucionalidade, reconhecida pelo Supremo, consagrou a posição que parcela da doutrina já vinha, há muito, defendendo.

de Reforma, sendo inadequada a denominação deste como “Poder Constituinte Derivado”;

- d) nas democracias, a titularidade do Poder Constituinte cabe ao povo, sendo normalmente exercida através de uma Assembléia Constituinte, eleita para tal finalidade, como ocorreu durante os trabalhos da Carta de 88;
- e) no Brasil, há previsão do Poder de Reforma ser exercido através da revisão constitucional, iniciada cinco anos após a promulgação da Lei Ápice (art. 3º, ADCT) e já concluída, havendo, ainda, a possibilidade de mudanças através das emendas constitucionais, disciplinadas no art. 60 da Constituição;
- f) direito adquirido é aquele que, já integrante do patrimônio de seu titular, pode ser exercido a qualquer momento, não podendo lei posterior, que tenha disciplinado a matéria de modo diferente, causar-lhe prejuízo;
- g) com exclusão da Constituição Polaca de Vargas (1937), todas as outras protegeram, de forma implícita ou explícita, o direito adquirido, revelando a deferência com que o constituinte sempre cuidou da matéria;
- h) o Poder Constituinte não tem limites no âmbito do Direito Positivo, de modo que a Constituição pode alcançar situações pretensamente resguardadas pelo direito adquirido;
- i) diferente é a regra no que se refere ao poder constituído - Poder de Reforma -, pois o princípio do direito adquirido constitui uma garantia individual (art. 5º, XXXVI, CF) e, como tal, encontra-se protegido na condição de cláusula pétrea, expressa no art. 60, § 4º, IV, da Carta Magna, de forma que as emendas constitucionais não de respeitar o preceito;
- j) em caso de violação ao princípio, caberá ao prejudicado se socorrer do Poder Judiciário, sendo certo que a emenda estará sujeita ao controle da constitucionalidade.

5. BIBLIOGRAFIA

- BARROSO, Luís Roberto.** *O Direito Constitucional e a efetividade de suas normas*. 2ª edição, Rio de Janeiro, Renovar, 1993.
- BASTOS, Celso Ribeiro.** *Curso de Direito Constitucional*. 13ª edição, São Paulo, Saraiva, 1990.
- BONAVIDES, Paulo.** *Curso de Direito Constitucional*. 5ª edição, São Paulo, Malheiros, 1994.
- _____. *Inconstitucionalidade de Preceito Constitucional*. Revista Trimestral de Direito Público, São Paulo, Malheiros, vol. 7, p. 58-81.
- BRITO, Carlos Ayres e PONTES FILHO, Valmir.** *Direito Adquirido contra as Emendas Constitucionais*. Revista de Direito Administrativo, Rio de Janeiro, Renovar, vol. 202, p. 81-87.
- CANOTILHO, J. J. Gomes.** *Direito Constitucional*. 6ª edição, Coimbra, Livraria Almedina, 1993.
- DANTAS, Ivo.** *Direito Adquirido, Emendas Constitucionais e Controle da Constitucionalidade*. 2ª edição. Rio de Janeiro, Editora Lumen Juris, 1997.
- _____. *O Valor da Constituição - Do Controle da Constitucionalidade como Garantia da Supralegalidade Constitucional*. Rio de Janeiro, Renovar, 1996.
- _____. *Princípios Constitucionais e Interpretação Constitucional*. Rio de Janeiro, Editora Lumen Juris, 1995.
- FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves.** *Curso de Direito Constitucional*. 20ª edição, São Paulo, Saraiva, 1993.
- _____. *Poder Constituinte e Direito Adquirido (Algumas Anotações Elementares)*. Revista dos Tribunais, Doutrina Civil, vol. 745, p. 18-26.
- FERREIRA, Sérgio de Andréa.** *O Princípio da Segurança Jurídica em face das Reformas Constitucionais*. Revista Forense, Rio de Janeiro, Forense, vol. 334, p. 191-209.
- FRANÇA, R. Limongi.** *A Irretroatividade das Leis e o Direito Adquirido*. 3ª edição, São Paulo, RT, 1982.

- HORTA**, Raul Machado. *Estudos de Direito Constitucional*. Belo Horizonte, Del Rey, 1995.
- LOEWENSTEIN**, Karl. *Teoria de La Constitucion*. Barcelona, Ediciones Ariel, 1965.
- MACHADO**, Hugo de Brito. *Direito Adquirido e Coisa Julgada como Garantias Constitucionais*. Revista dos Tribunais, São Paulo, RT, vol. 714, p. 19-26.
- MIRANDA**, Jorge. *Manual de Direito Constitucional*. Tomo II, 3ª edição, Coimbra, Coimbra Editora, 1991.
- NOVELLI**, Fábio Bauer. *Norma Constitucional Inconstitucional?* Revista de Direito Administrativo, Rio de Janeiro, Renovar, vol. 199, p. 21-57.
- SILVA**, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 6ª edição, 2ª tiragem, São Paulo, RT, 1990.
- SLAIB FILHO**, Nagib. *Anotações à Constituição de 1988*. 3ª edição, Rio de Janeiro, Forense, 1992.
- TEMER**, Michel. *Elementos de Direito Constitucional*. 9ª edição, São Paulo, Malheiros, 1992.
- VELLOSO**, Carlos Mário da Silva. *Temas de Direito Público*. Belo Horizonte, Del Rey, 1994.