

## Questão Discursiva 03624

Elabore um texto dissertativo com extensão mínima de 15 linhas e máxima de 30 linhas de acordo com a proposta abaixo:

O direito adquirido prevalece frente ao poder constituinte derivado? Justifique sua resposta.

### Resposta #004445

Por: Carolina 20 de Julho de 2018 às 21:24

Nos termos do § 1º do art. 6º da LINDB, considera-se adquirido o direito que o seu titular, ou alguém por ele, possa exercer, bem como aquelas cujo começo do exercício tenha termo pré-fixo, inalterável a arbítrio de outrem. Há acessa controvérsia quanto à sujeição do poder constituinte derivado ao postulado da proteção ao direito adquirido (art. 5º, inciso XXXVI, da CF e art. 6º da LINDB).

Para parcela minoritária da doutrina, quando a Constituição afirma que a lei deve respeito ao direito adquirido, está se referindo, exclusivamente, a atos infraconstitucionais. Assim, o produto do poder constituinte derivado - isto é, as emendas constitucionais - poderiam suprimir direitos adquiridos, sem incorrer em ofensa ao direito adquirido. Entender em sentido diverso, argumentam os defensores dessa posição, enfraqueceria a força normativa da Constituição e subverteria a estrutura hierarquizada do Direito (a célebre pirâmide de que trata Hans Kelsen), na medida em que a legislação infraconstitucional imporia restrições ao processo de modificação do texto constitucional. De se observar que há uma série de precedentes em que o STF prestigia esse entendimento.

Para a doutrina majoritária, a expressão "lei", contida no art. 5º, inciso XXXVI, da CF e no art. 6º da LINDB deve ser entendida em sentido amplo, abrangendo não apenas atos infraconstitucionais, como também as emendas constitucionais. A proteção ao direito adquirido é decorrência do princípio da segurança jurídica, tutelando a confiança legitimamente depositado no Estado pelo cidadão. Ademais, trata-se de uma garantia individual, imune a emendas constitucionais (art. 60, § 4º, IV, da CF). Este caminho foi trilhado pelo constituinte derivado em diversas oportunidades, cabendo citar o exemplo da EC 41/03, que promoveu diversas modificações no regime previdenciário de servidores públicos e que previu, em seu art. 3º, § 2º, que os proventos de aposentadoria devem ser calculados de acordo com a legislação em vigor à época em que foram atendidos os requisitos para concessão.

### Resposta #004973

Por: rsoares 4 de Fevereiro de 2019 às 23:35

O Poder Constituinte se divide em originário e derivado. Aquele, por inaugurar uma nova ordem constitucional, não precisa respeitar os direitos adquiridos, pois tem como uma de suas características o fato de ser incondicional. Por outro lado, o poder constituinte derivado (PCD) encontra limitações na ordem constitucional existente. José Afonso da Silva ensina que o PCD está limitado pelos princípios constitucionais sensíveis (organização constitucional da federação brasileira), princípios constitucionais extensíveis (normas organizatórias da União, extensíveis aos Estados) e princípios constitucionais estabelecidos (impõe limitações aos Estados)

### Resposta #004577

Por: EDUARDO MARTINS 19 de Agosto de 2018 às 03:07

O direito adquirido é um direito e uma garantia constitucional, tendo como fundamentos o Estado de Direito e a segurança jurídica. Dessa forma, conforme preceitua o inciso XXXVI do Art. 5º da CF/88, a lei assegura ao indivíduo que o direito incorporado a seu patrimônio não possa ser suprimido pela retroatividade de lei posterior. Nesse sentido, apesar das controvérsias, tal norma assecuratória deve ser interpretada sistematicamente com o § 4º do art. 60 da constituição federal, de forma a limitar ao constituinte derivado a supressão de direitos e garantias individuais.

Sendo assim, o direito adquirido sendo uma garantia fundamental, o inciso XXXVI do Art. 5º não pode ser interpretado literalmente, pois a norma tem como fundamento a proibição da retroatividade de lei em sentido amplo, abarcando as normas constitucionais derivadas. Se assim não fosse, o Decreto poderia retroagir. Além disso, há também o limite material previsto no § 4º do art. 60 da CF/88, devendo ser objeto de interpretação sistemática com o art. 5.

### Resposta #004970

Por: AlanRMC 3 de Fevereiro de 2019 às 21:12

O poder constituinte derivado, advém da constituição em vigor como poder para reformá-la, podendo se dar por emenda constitucional propriamente dita ou por emenda de revisão nos termos do artigo 3 da ADCT.

O direito adquirido é um direito fundamental expresso no artigo 5º, inciso XXXVI da Constituição federal, no qual traz que a lei não prejudicará direito adquirido, ato jurídico perfeito e a coisa julgada.

A doutrina diverge em relação a possibilidade de emenda atingir o direito adquirido.

A posição minoritária, se dá no sentido de que o legislador quis a possibilidade de alterar o direito adquirido, na medida que o artigo 102, inciso I da Constituição ao tratar do controle de constitucionalidade pelo STF, faz menção a lei e ato normativo, abrangendo todas as possibilidades de reforma na constituição.

Entretanto a posição prevalente do direito brasileiro é de que, por ser o poder constituinte derivado ser limitado, ou seja, se limita a própria constituição. Quando o artigo 5º, inciso XXXVI da constituição faz menção a lei, quis dizer lei em sentido material, sendo abrangido dessa forma todos os atos previstos no artigo 59 da constituição.

## Resposta #005163

Por: **Dudusch** 2 de Abril de 2019 às 04:10

Em primeiro lugar, é preciso saber o significado de direito adquirido, que pode ser aferido através do comando legal disposto no art. 6º, § 3º, da LINDB, o qual dispõe que "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 arbitrio de outrem". Ou seja, entende-se doutrinariamente que direito adquirido é aquele que se incorporou ao patrimônio jurídico do seu titular.

Sabendo disso, a Constituição Federal erigiu à cláusula pétrea o mencionado direito, dispondo que "a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada" (art. 5º, XXXVI). Com efeito, é sabido que não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir os direitos e garantias fundamentais (art. 60, § 4º, IV, da CF), incluindo-se aí o direito adquirido como limite material ao poder de reforma da Carta Magna.

Por sua vez, o Poder Constituinte derivado é justamente aquele que tem aptidão de modificar a Constituição Federal, através das chamadas emendas constitucionais, respeitando-se, todavia, limitações formais, materiais, circunstanciais e implícitas impostas pelo Poder Constituinte originário (autônomo e ilimitado).

Dito isto, pode-se facilmente concluir que o Poder Constituinte derivado não pode opor limitações ao direito adquirido para restringi-lo ou extirpa-lo, seja em razão de limitações materiais ao poder de reforma, seja em virtude da limites implícitos ao mesmo poder (a CF considera que lei em sentido amplo - abrangidas as emendas constitucionais - não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada).

## Resposta #006485

Por: **Gabriela Oliveira Lobo** 5 de Janeiro de 2021 às 12:35

O poder constituinte derivado é o poder de alterar a Constituição. É um poder limitado, que pode reformar e atualizar a Constituição, mas não alterar o seu núcleo essencial, devendo, por isso, respeitar as cláusulas pétreas.

De acordo com a doutrina majoritária, os direitos adquiridos são cláusulas pétreas. Diante disso, é possível afirmar que, embora o poder constituinte originário (poder de dar origem a uma nova Constituição) possa suprimir os direitos adquiridos de maneira expressa, o poder constituinte derivado não pode fazê-lo.

Conclui-se, portanto, que o direito adquirido não prevalece frente ao poder constituinte derivado.

## Resposta #006888

Por: **Verônica Rodrigues** 2 de Dezembro de 2021 às 15:42

A despeito de não haver consenso jurisprudencial ou doutrinário, é possível conceituar direito adquirido como um direito subjetivo exercitável, judicialmente exigível, formado a partir de uma situação idônea pré-determinada e que incorporou-se ao patrimônio de seu titular. Assim, a aplicabilidade do direito adquirido somente encontra sentido diante de inovação na ordem jurídica, conferindo a determinado indivíduo o direito de ver mantida a eficácia do direito outrora obtido, resguardando certa situação de alterações legislativas futuras.

A proteção a tal direito encontra amparo constitucional, quando a Constituição Federal de 1988 o consagra a direito individual fundamental, determinando em seu art. 5º que a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada, em respeito aos princípios da boa-fé e da segurança jurídica. Ainda segundo previsão constitucional, o poder de reforma a seu texto encontra no elenco dos limites materiais os direitos e garantias individuais, neles incluído o referido direito adquirido, consagrando-o como cláusula pétrea. Assim, veda-se a apresentação de propostas de emenda à Constituição tendentes a abolir o núcleo essencial da garantia de manutenção aos direitos adquiridos.

Contudo, o Supremo Tribunal Federal não possui entendimento pacífico sobre a absoluta precedência do direito adquirido frente a mudanças ao texto constitucional. Assim, a análise do caso concreto e específico visa garantir o equilíbrio entre a permanência do direito obtido, em observância à estabilidade das relações jurídicas, e a possibilidade de ser restringido, porque, além de não ser absoluto, não pode obstar a evolução das normas frente às mudanças sociais. Assim, na alteração do texto constitucional, é ideal que o legislador discipline normas temporárias de transição, a fim de regular os efeitos futuros dos fatos cobertos por norma anterior, resguardando o direito legitimamente adquirido de possíveis ingerências ou arbitrariedades.

## Resposta #007325

Por: **Danielle Diniz** 13 de Agosto de 2023 às 16:48

Em relação às normas oriundas do Poder Constituinte Originário, é pacífico o entendimento no sentido de que não se aplica o direito adquirido quando em contraposição a tais espécies normativas.

No tocante às normas advindas do Poder Constituinte Derivado, como no caso de Emendas à Constituição, embora haja entendimento doutrinário contrário, é bastante expressivo o posicionamento que o direito adquirido, enquanto direito fundamental previsto no art. 5º, inciso XXXVI da Constituição Federal, insere-se entre as "cláusulas pétreas" e pode ser aplicado como limite material ao Poder Reformador da Constituição.

São características essenciais do Poder Constituinte Derivado ou Constituído: ser "limitado" em relação a prescrições jurídico-positivas e, ainda que não seja de forma expressa, está sujeito a limites de ordem material, formal, procedimental, circunstancial e temporal.

Dessa forma, o direito adquirido previsto na Lei Maior vincula o Poder Reformador, de modo que deverá ser respeitado mesmo quando, consolidado pelo titular, este não venha a exercer esse direito antes de nova legislação que cause a sua extinção.

Na lição de Celso Antonio Bandeira de Melo, "cumpridos certos requisitos constitucionais e legais, bem como os pressupostos de sua aquisição, o direito adquirido não poderá ser modificado por futuras alterações legislativas, exceto por uma nova Constituição".

Em síntese, tem-se que a segurança jurídica orienta o instituto do direito adquirido e que este está relacionado a diversos outros valores constitucionais como a democracia, a igualdade, a proibição ao retrocesso social, a proteção do bem comum e da implementação da justiça social distributiva, enquanto expressão da máxima efetividade constitucional consagrada em nosso ordenamento jurídico, permitindo afirmar a prevalência do direito adquirido em face das normas do Poder Constituinte Derivado.