

DIREITO ADQUIRIDO E ESTABILIDADE

Entre os fundamentos mais caros e imprescindíveis à aceção do estado de direito estão aqueles que dizem respeito a estabilidade dos direitos subjetivos. O legislador constitucional, cômico desta imprescindibilidade, erigiu-a como cláusula pétreia nominando-a no artg. 5º, inciso XXXVI, dizendo que: "a lei não prejudicará o **direito adquirido**, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada;"(grifei).

O que é direito adquirido ? A norma jurídica prevê , hipoteticamente ,um fato ao qual é destinada a regular. A lei, sem o fato, é mera abstração, mas a partir de sua incidência sobre o suporte fático ou *tatbestand*, como querem os alemães, ou *fattispecie*, como querem os italianos, ela passa ,integrada, amalgamada com êle, seja o mesmo singular ou complexo, satisfeitos os requisitos de tempo e condição, a integrar o patrimônio jurídico do cidadão, qualificada nesta forma, como direito adquirido. Consulte-se Pontes de Miranda, Caio Mario, Serpa Lopes e qualquer outro tratadista e a resposta é monolítica, unânime.

Apesar da segurança legal, doutrinária e jurisprudencial, relativa ao assunto em epígrafe, o govêrno, por intermédio de projeto de emenda constitucional, nominada como reforma administrativa, visa atingir, derrogar, um direito adquirido que se traduz na estabilidade dos funcionários públicos. O que é estabilidade ? Estabilidade é o definido pelo art. 41 da C.F. de 1988 que reza: "São estáveis, após dois anos de efetivo exercício, os servidores nomeados em virtude de concurso público." Os parágrafos deste artigo elucidam as únicas maneiras possíveis em que o servidor perderá o cargo, sejam, mediante sentença judicial transitada em julgado ou mediante processo administrativo em que lhe seja assegurada ampla defesa. Estas normas , inscritas na constituição de 1988, vieram na esteira das normas consolidadas em constituições anteriores. Mas não é só a legislação constitucional que contempla a estabilidade pois , da mesma forma, a norma infra-constitucional especial, que regulamenta a matéria, lei 8.112 de 11.12.1990, Regime Jurídico dos Servidores Públicos, também, no seu art. 21, da mesma forma, dispõe a respeito. Ora, de todo o exposto, infere-se inexoravelmente, que todos os servidores cujas situações fáticas se coadunam com os pré-requisitos estatuidos em lei qualificam sua situação como de direito adquirido. Deflui ainda, disto tudo, que só é permissível ao governo patrocinar projeto de emenda constitucional, dentro de regime jurídico vigente, que vise atingir as situações de mera expectativa de direito ou mesmo situações futuras , em consonância com os melhores padrões que regem a eficácia da lei no tempo. No entanto, pelo que sabemos, o projeto do governo visa atingir situações jurídicas consolidadas. Ignorância ou má fé ? Nas duas possibilidades de resposta ao dilema, além da inconstitucionalidade latente das alternativas legais adotadas, objetiva-se contundentemente a temeridade de quem patrocina o projeto. É de lembrar aqui o art 85 da constituição, utilizado recentemente, que responsabiliza o presidente, sujeitando-o a processo de *impeachment*, pois são crimes de responsabilidade aqueles que atentem contra o exercício dos direitos individuais e o cumprimento das leis.

J.J. Gomes Canotilho, em sua obra Direito Constitucional, diz que "a Constituição é o estatuto jurídico do político". Magistral definição. Resta saber o que e quando é o ser ontologicamente político ou jurídico. Político é o Poder Constituinte Originário, que é inicial , autônomo e incondicionado. Jurídico é o Poder Constituído, que por sua vez, é subordinado, secundário e condicionado. O Poder de Reforma , que é exercido atualmente pelo Congresso Nacional, é um poder derivado, condicionado e limitado pelas cláusulas pétreas insculpidas no art. 60 , parágrafo 4º, no que interessa notadamente em seu inciso IV, que substancialmente reza que, não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir os direitos e as garantias individuais. Despiciendo lembrar aqui a doutrina administrativa dos atos vinculados e atos discricionários com toda a analogia concernente a matéria .Conclui-se imperiosamente, que se o governo quer fazer uma reforma que atinja estes direitos, deverá conchamar o Povo Soberano, para em consulta à uma legítima Assembléia Constituinte, reformar não só ,excepcionalmente, um dos direitos, mas todos os direitos que obstaculizam a reforma do Estado necessária, esclarecendo-se também , perante a opinião pública, o conceito de necessário.

Sérgio Borja

Professor de Direito na Puc e Ufrgs

Porto Alegre 20 de outubro de 1995.

PUBLICADO NO JORNAL DA ADUFRGS