

Prefácio

Um livro pode ser considerado útil à sociedade quando suas ideias saem do lugar comum e são capazes de estimular novas reflexões acerca do tema proposto. Por isso, os livros sempre devem pensar nas necessidades da sociedade, pois, para terem alguma utilidade, precisam apresentar caminhos às questões até então sem respostas.

As ciências evoluem pela coragem ou espírito inovador das pesquisas sérias e responsáveis e, assim, os direitos da sociedade também podem evoluir, à medida que as pessoas compreendam melhor a função das ciências à evolução do pensamento jurídico humanitário da própria sociedade.

Um livro com ideias responsáveis e desafiadoras pode contribuir nessa tarefa social. Este livro tem essa perspectiva, à medida que seu objetivo é contribuir com as ideias à evolução da proteção social através da Previdência Social brasileira. Esta obra está imbuída dessa responsabilidade técnico-científica ao apresentar à comunidade jurídica uma perspectiva diferente para ler, entender e defender os direitos relativos à Previdência Social, a partir dos faróis dos Princípios.

Um livro que estuda a Previdência a partir dos valores e Princípios constitucionais e dos princípios específicos desse ramo do Direito social.

A interpretação das normas jurídicas a partir de seus valores (uma norma necessariamente possui um valor relativo à conduta positivada) e a partir dos princípios (esses cumprem a função de adequar as leis ao bem comum) possibilita um melhor critério à compreensão da ordem de valores e da ordem de princípios do sistema jurídico.

Dividido em dois capítulos, o livro investiga e revela a Previdência Social por meio de seus princípios (suas funções e força normativas) em seus dinâmicos sentidos constitucionais: princípio-regra, princípio-valor, princípios gerais, princípios específicos e, nestes, apresentando os fundamentos.

Entender os valores e os princípios da Previdência Social necessariamente está atrelado à compreensão dos Direitos e Garantias Fundamentais dos cidadãos, de um lado, e de outro dos Fundamentos, dos Objetivos Fundamentais e dos Princípios Fundamentais do Estado brasileiro, porém ambos dentro da mesma ordem lógica sistêmica.

Nessa perspectiva, Previdência pode ser, em última análise, um bem (valor) inerente à vida, porque se destina, enquanto Direito Social fundamental constitucional, à proteção das pessoas (segurados obrigatórios) diante dos riscos laborais, amparo na maternidade, na infância e na velhice. Por isso também a Previdência Social projeta o princípio da inclusão e da proteção social. Previdência também é, desse modo, um Princípio, na perspectiva do sistema dinâmico das normas, valores e princípios.

Às mãos do leitor, eis um livro atemporal, com a precisa compreensão de que os Princípios têm essa natureza transcendente de um tempo determinado e estendem suas raízes-sentidos para outros tempos.

Belém (PA), Amazônia, de Janeiro de 2021

Océlio de Jesús C. Morais

13.4. Art. 5º, XXVI

Em belíssima construção formal diz o art. 5º, XXXVI: “a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada”.

Tal disposição é de grande alcance para o ordenamento jurídico e sua segurança e, *ipso facto*, deve ser inteiramente preservado, mas ela admite exceções e não é absoluta. Só o direito adquirido sustentado é respeitado. O ato jurídico perfeito é incólume por comparação com atos que detenham regularidade e legitimidade. Uma ação rescisória desfaz qualquer coisa julgada.

Toda vez que formulamos uma reforma da previdência social ou uma alta autoridade federal diz que vai respeitar o direito adquirido. Por que será que ela tem de afirmar isso; cogitaria de algo diferente? O grande e merecido respeito a essas coisas, a confiança que neles se depositam, parecem não justificar o transpensar de Marilene Abreu Couto (*Transpensar*. Gomes & Abreu Consultoria: São Paulo, 2004, p. 31). Vamos deixar do jeito que está e esperar que melhore.

13.5. Independência dos poderes

Orgulhosa disso, como muitas, a nossa Lei Maior diz que os três poderes da República são harmônicos e independentes. Eles deveriam ser assim todo o tempo, mas isso nem sempre é possível, vez que no regime democrático, pela sua própria natureza, se confrontam institucionalmente.

Cada um deles quer sempre ter a última palavra. O Poder Executivo afirma uma coisa, o Poder Legislativo o modifica quando da elaboração da lei. O Poder Executivo pode vetar, o legislativo anula o veto o tem autorização para pensar diferente o positivado.

Como pode o presidente da República nomear os Ministros do STF? O que dizer do Presidente da Assembleia Nacional Constituinte Ulysses Guimarães, nas primeiras palavras da CF/1988 ditar que: “O homem é o problema da sociedade brasileira; sem salário, analfabeto, sem saúde, sem casa, portanto, sem cidadania?”. Ele deveria estar muito entusiasmado e inflamado com o Congresso Nacional porque

quando arrolou os poderes, em primeiro lugar, indicou o Legislativo (art. 2º).

Quem enfaticamente afirma sempre essa independência está pensando no dever ser e não no ser, e o faz para arrojar a si uma dessas brilhantes virtudes. Não se deve confiar no Poder Republicano que vive sustentando essa tese, sem explicar por que o faz. Quem está sempre usando a palavra invocando “democracia”, não está pensando nela, nem sabe substituí-la, mas pensando em obter algum apoio político.

13.6. Lema da Revolução Francesa

A Carta Magna afirma a busca de um ideal insofismável a ser petrificado: igualdade, fraternidade e liberdade, conceitos que, de regra não poderiam conviver entre si. Surgiram porque não existiam. A despeito do art. 5º, I, nem todos são iguais nem poderiam sê-lo. Sendo que todos são iguais não carecem de fraternidade (leia-se solidariedade). Com a igualdade e a fraternidade preservadas a liberdade é naturalmente limitada.

13.7. Fontes materiais

A despeito do grande esforço dos teóricos do constitucionalismo por que será que a experiência do dia a dia do mundo real não seja levada ao mundo formal? Afinal a busca da justiça deve pautar-se por uma norma aristocrática ou democrática? O povo não deveria ser ouvido mais vezes, como é o caso da democracia americana?

13.8. Causa da decantação

Diz Atos Henrique: “Uma das razões para a existência das Cláusulas Pétreas na CF de 1988 é que a sociedade brasileira despertava de um período em que seus direitos fundamentais mais básicos foram postergados, suspensos, em nome de um regime ditatorial, pautado pela intolerância e pelo desrespeito aos valores democráticos. Após esse período, a sociedade, representada pela assembleia nacional constituinte, cuidou de registrar no **texto constitucional**, ora confeccionado, alguns valores básicos e inelimináveis, tentando se resguardar, por meio das

cláusulas de imutabilidades, pois temendo um novo golpe, sentiam-se inseguros em relação à possibilidade da ingerência do poder executivo nos outros poderes” (Poder constituinte, cláusula pétrea e soberania popular, *in Jusbrasil*).

Ora, isso é falta de confiança nos políticos. Exatamente quem tem medo do parlamentarismo e enquista nicho sagrado da cláusula pétrea.

13.9. Conclusões derradeiras

Verdadeiramente, o que importa não é censurar a amplitude da clausula pétrea, mas é o fato de a constituinte não ter elencando claramente quais seriam os direitos sociais que devem ser protegidos por ela, em partir quais os direitos previdenciários não podem ser modificados.

Até mesmo, em que condições se poderia alterar a Constituição Federal. Melhor ainda, dizer que fatos novos como relevância e devem ser estudados no seio da sociedade e quando for o caso, levados a Lei Maior. Daqui a pouquinho tempo, os avanços da inteligência artificial e toda tecnologia que se avizinha vai tornar inútil toda essa positivação de leis garantidoras do que não é possível garantir.

Fabio Martins Andrade (As Cláusulas Pétreas Como Instrumento de proteção dos direitos fundamentais, *in Revista de Informação Legislativa*) assevera que a “condição de cláusula pétrea vem agregada uma série de relevantes restrições materiais à liberdade de conformação do legislador ordinário e ao poder de reforma do Poder Constituinte Derivado. Além disso, acresça-se a complexa questão sobre a relação das cláusulas pétreas e a vinculação de gerações futuras, isto é, como compatibilizar o enunciado aparentemente estático do texto constitucional com a dinâmica da realidade subjacente em distintos momentos históricos”.

O legislador ordinário se vê inibido por essas limitações frequentemente atemporais, circunstanciais e reflexivas. As Cartas Magnas que se seguem a revoluções, tomadas do poder não conseguem superar o sentimento de euforia libertária que os toma e reagem contra o passado somente porque discordam, com toda razão, do regime anterior.

Se antes prevalecia um regime de direita, a Lei Maior será esquerdista, se era um regime de esquerda, será direitista. É preciso tomar muito cuidado quando eleger as cláusulas pétreas para verificar se elas não refletem um momento passageiro, caso contrário escravizariam o futuro dos jovens. Acima de tudo carece de não esquecer que as normas jurídicas não devem orientar as pessoas, mas condutas desta é que orientam as normas jurídicas.

Diz Adriano Sant’anna Pedra: (*Reflexões sobre a teoria das cláusulas pétreas*) “2. Rigidez e evolução constitucional. Um dos instrumentos para se alcançar a necessária estabilidade da Constituição é a rigidez constitucional, que está relacionada com as limitações do poder reformador, e que se revela um importante instrumento da limitação jurídica do poder”.

Uma Constituição rígida prevê um procedimento dificultado, em relação ao procedimento previsto para as leis infraconstitucionais, para a adição, supressão ou alteração de suas normas. Mas a Constituição deve estar em harmonia com a realidade, e deve manter-se aberta e dinâmica por meio dos tempos. Isso porque uma Constituição não é feita em um momento determinado, mas se realiza e efetiva-se constantemente.

As mudanças constitucionais são necessárias como meio de preservação e conservação da própria Constituição, visando ao seu aperfeiçoamento, buscando, em um processo dialético, alcançar a harmonia com a sociedade. Se a sociedade evolui, também o Estado deve evoluir. Se as Constituições na sua grande maioria se pretendem definitivas no sentido de voltadas para o futuro, sem duração prefixada, nenhuma Constituição que vigore por um período mais ou menos longo deixa de sofrer modificações – para se adaptar às circunstâncias e a novos tempos ou para acorrer a exigências de solução de problemas que podem nascer até da sua própria aplicação.

A modificação das Constituições é um fenômeno inelutável da vida jurídica, imposta pela tensão com a realidade constitucional e pela necessidade de efetividade que as tem de marcar. Mais do que modificáveis, as constituições são modificadas.

Ou, doutro prisma (na senda de certa doutrina): nenhuma Constituição se esgota num momento único – o da sua criação; enquanto dura, qualquer Constituição resolvesse num processo – o da sua aplicação – no qual intervêm todas as participantes na vida constitucional” (Miranda, 1996, p. 129-130; 2002, p. 389).

As normas constitucionais não podem ser consideradas perfeitas e acabadas, estando constantemente em uma situação de mútua interação e dependência. Como diz Karl Loewenstein a Constituição é um organismo vivo. Cada Constituição integra tão somente o *status quo* existente no momento de seu nascimento, não podendo prever o futuro.

*Cada constitución es un organismo vivo, siempre en movimiento como la vida misma, y está sometido a la dinámica de la realidad que jamás puede ser captada a través de fórmulas fijas. Una constitución no es jamás idéntica consigo misma, y está sometida constantemente al *panta rhei* heraclitiano de todo o viviente* (Loewenstein, 1976, p. 164).

Assim, quando a Constituição é redigida inteligentemente, pode tentar levar em consideração, desde o Princípio, necessidades futuras por meio de mecanismos cuidadosamente colocados. Entretanto, uma formulação demasiadamente elástica poderia prejudicar a segurança jurídica.

A rigidez da Constituição importa em ser estabelecido um procedimento mais difícil para que ela seja modificada, a fim de que a Constituição não fique à mercê de modificações temerárias que visem a sua aniquilação ou até mesmo a substituição por outra. No que concerne às cláusulas pétreas, é sabido que estas são concebidas para garantir o ordenamento constitucional e a sua necessária estabilidade, de forma ainda mais agravada”.