

XXV ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI - BRASÍLIA/DF

DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS I

JOÃO PAULO ALLAIN TEIXEIRA

RIVA SOBRADO DE FREITAS

SÉRGIO ANTÔNIO FERREIRA VICTOR

Todos os direitos reservados e protegidos.

Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI

Presidente - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UNICAP

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Ingo Wolfgang Sarlet – PUC - RS

Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim – UCAM

Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Maria dos Remédios Fontes Silva – UFRN

Vice-presidente Norte/Centro - Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes – IDP

Secretário Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba – UFSC

Secretário Adjunto - Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Mackenzie

Representante Discente – Doutoranda Vivian de Almeida Gregori Torres – USP

Conselho Fiscal:

Prof. Msc. Caio Augusto Souza Lara – ESDH

Prof. Dr. José Querino Tavares Neto – UFG/PUC PR

Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Napolini Sanches – UNINOVE

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva – UFS (suplente)

Prof. Dr. Fernando Antonio de Carvalho Dantas – UFG (suplente)

Secretarias:

Relações Institucionais – Ministro José Barroso Filho – IDP

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho – UPF

Educação Jurídica – Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues – IMED/ABEDI

Eventos – Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta – FUMEC

Prof. Dr. Jose Luiz Quadros de Magalhaes – UFMG

Profa. Dra. Monica Herman Salem Caggiano – USP

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo – UNIMAR

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr – UNICURITIBA

Comunicação – Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro – UNOESC

D598

Direitos e garantias fundamentais I [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/UnB/UCB/IDP/UDF;

Coordenadores: João Paulo Allain Teixeira, Riva Sobrado De Freitas, Sérgio Antônio Ferreira Victor – Florianópolis: CONPEDI, 2016.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-179-1

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: DIREITO E DESIGUALDADES: Diagnósticos e Perspectivas para um Brasil Justo.

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Brasil – Encontros. 2. Garantias Fundamentais. I. Encontro Nacional do CONPEDI (25. : 2016 : Brasília, DF).

CDU: 34



CONPEDI

Conselho Nacional de Pesquisa
e Pós-Graduação em Direito

Florianópolis – Santa Catarina – SC
www.conpedi.org.br

XXV ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI - BRASÍLIA/DF

DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS I

Apresentação

Em uma sociedade plural e complexa, a investigação sobre os limites e possibilidades de realização da democracia é desafio permanente. No espaço do XXV CONPEDI, o grupo de trabalho “Direitos e Garantias Fundamentais I” congrega esforços no sentido do estabelecimento de pautas jurídico-políticas e sociais com o objetivo de favorecer a compreensão do papel das instituições quanto à realização dos direitos.

Nesse sentido, o resultado dos debates é agora apresentado ao público trazendo uma gama de reflexões que envolvem o direito à informação, o direito à saúde, o direito à educação, a questão indígena, os direitos laborais, o direito das pessoas com deficiência, o direito da infância, a questão das minorias, em sua complexa singularidade jurídico-institucional.

Cabe a título de apresentação, agradecer a todos os participantes do grupo, pelos trabalhos apresentados e pelo rico debate presencial. A todos desejamos uma boa leitura.

Recife, Chapecó, Brasília,

julho de 2016

João Paulo Allain Teixeira

(Universidade Católica de Pernambuco / Universidade Federal de Pernambuco)

Riva Sobrado De Freitas

(Universidade do Oeste de Santa Catarina)

Sérgio Antônio Ferreira Victor

(Instituto Brasiliense de Direito Público)

CONSIDERAÇÕES SOBRE O CONCEITO DE PROIBIÇÃO DO RETROCESSO NO BRASIL: ORIGEM E NOVOS RUMOS

CONSIDERACIONES SOBRE EL CONCEPTO DE PROHIBICIÓN DE RETROCESO EN BRASIL: ORIGEN Y NUEVAS DIRECCIONES

Ana Carolina Nunes Furtado

Resumo

A proibição do retrocesso, garantia de proteção de um mandamento constitucional após regulado por lei, foi desenvolvido na Europa e ganhou contornos diversos. No Brasil, apresenta-se implicitamente na Constituição da República. Como todos os institutos jurídicos são uma resposta ao meio e as necessidades de um povo, este princípio necessita de uma investigação a fim de se delimitar a sua identidade nacional e efetividade. O presente trabalho visa tais objetivos. Para isso, faz uso de um estudo comparado contextualizado historicamente, demonstrando que este conceito ainda é incipiente no ordenamento nacional, necessitando de adaptações que garantam os direitos fundamentais dos cidadãos.

Palavras-chave: Princípio da proibição do retrocesso, Proteção de direitos, Direitos fundamentais

Abstract/Resumen/Résumé

La prohibición de retroceso, garantía constitucional regulada por ley, fue desarrollado en Europa y ganó varios contornos. En Brasil, se presenta implícito en la Constitución. Al igual que todas las instituciones legales son respuestas al medio ambiente y las necesidades de un pueblo, este principio requiere una investigación con el fin de definir su identidad nacional y la eficacia. Este trabajo tiene este objetivo. Para eso, se hace uso de un estudio comparativo históricamente contextualizada, lo que demuestra que este concepto es aún incipiente en la legislación nacional, lo que requiere ajustes para garantizar los derechos fundamentales de los ciudadanos.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Principio de prohibición de retroceso, Protección de los derechos, Derechos fundamentales

INTRODUÇÃO

Os direitos fundamentais foram fruto de uma construção histórica do pensamento que remonta desde o século XVIII aos dias atuais tendo como bases filosófico-jurídicas a Dignidade Humana (CUNHA JR., 2010, p. 256) e o Estado de Direito (SILVA, 2006, p. 113).

A assunção de uma nova ordem social fez surgir também uma estruturação diferenciada dos direitos fundamentais não mais sedimentada no individualismo puro do modelo anterior, mas, voltada a garantia de prestações sociais pelo Estado perante o indivíduo, tais como assistência social, educação, saúde, cultura e trabalho.

A fim de concretizar tais garantias fundamentais, foram estabelecidos mecanismos constitucionais que viabilizaram sua execução e permanência dentro da organização social, posto que a essência dos direitos em questão, que são inerentes à natureza humana, não pode ser intermitente.

Um destes mecanismos protetores é o princípio da proibição do retrocesso social que foi cunhado dentro do ordenamento jurídico brasileiro como um norteador da atividade dos legisladores quando associada às normas que necessitam de complementação infraconstitucional para sua plena produção de efeitos constitucionais. Estas normas são as de eficácia limitada, normas definidoras de direitos ou normas programáticas que precisam ser reguladas para garantia de sua eficácia. Desta forma, em apertada síntese, a proibição do retrocesso dispõe que uma vez legalmente consagrado o direito, em determinado nível, não está autorizado o legislador a suprimir a norma ou excessivamente restringi-la sob pena de inviabilizar o exercício do direito (MELLO, 2013, p. 81).

Vale enfatizar que, embora este instituto tenha sido concebido para auxiliar a atividade legislativa, tem sido de grande uso pelo Poder Judiciário, seja como aplicador das leis, na medida em que pondera o seu melhor uso viabilizando direitos através da atividade interpretativa, seja exercendo o controle de legalidade das normas na busca da adequação destas aos preceitos constitucionais.

Como este princípio se encontra implícito na Constituição, só por meio de interpretação de alguns institutos tais como: o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada; as limitações constitucionais às restrições legislativas aos Direitos Fundamentais propriamente ditas e os limites materiais ao poder de reforma da Constituição, é que se pode extrair o seu real sentido e utilidade. Assim, o conceito de proibição do retrocesso vem sendo construído no Brasil através de estudos doutrinários e da atividade interpretativa dos tribunais.

Ocorre, contudo, que este princípio não é uma criação dos teóricos constitucionalistas brasileiros, mas sim uma concepção trazida de outros países como a Alemanha, Portugal e França que, devido a suas particularidades históricas, políticas, jurídicas e sociais, desenvolveram formas específicas para suas realidades particulares. É dedutível, portanto, que a conformação que tem tomado este princípio no Brasil, tenha guardado muita similaridade com a presente nestes países, entretanto em que medida?

Desta forma, faz-se necessário investigar quais as influências dos ordenamentos jurídicos externos sobre os contornos do princípio da proibição do retrocesso no Brasil e determinar como este conceito vem sendo trabalhado através dos tribunais superiores nacionais.

É de grande importância lembrar também que, quando da criação de um instituto, este é produto das ideias dominantes em seu meio, seja por influências doutrinárias ou políticas, a fim de responderem a um problema de aplicação prática, uma vez que o direito ordena o convívio social e o arranjo patrimonial.

Nos princípios implícitos, como é o caso da proibição do retrocesso, há uma construção de sentido através da atividade interpretativa do Supremo Tribunal Federal - STF, pois a este cabe dotar de significado os preceitos constitucionais brasileiros. Porém, como todos os assuntos que envolvem a atividade racional humana, não é possível garantir a neutralidade dos resultados, uma vez que o homem é dotado de subjetividade e sofre a influência do meio em que vive. Desta forma, ainda faz-se relevante esclarecer se a atividade de interpretação do Supremo Tribunal Federal sofre influências em seu desenvolvimento, sobretudo, na atualidade, um momento de instabilidade econômica e política do país.

Diante disso, numa perspectiva histórica e de direito comparado, este trabalho busca refletir sobre o desenvolvimento do conceito do princípio da proibição do retrocesso no Brasil e as influências de outros países para a sua concretização, enfocando a importância da retórica para compreensão do discurso dominante nas escolhas feitas nesta área do conhecimento.

1. REFLEXÃO HISTÓRICA E DE DIREITO COMPARADO SOBRE OS CONTORNOS DO PRINCÍPIO DA PROIBIÇÃO DO RETROCESSO

As reflexões sobre a proibição do retrocesso vão além do cumprimento dos mandamentos positivados na Constituição de 1988. Trazem no seu cerne a análise e o aprofundamento sobre questões de cunho histórico em âmbito mundial que desvelam o sentido dado a este conceito dentro do ordenamento jurídico brasileiro.

Compreender a proibição do retrocesso no Brasil é primeiramente lançar um olhar sobre as suas influências internacionais e como estas formas de compreender este princípio chegaram ao país para compor um entendimento particular brasileiro.

É importante ressaltar que cada forma do princípio desenvolvida nos diversos países, foi fruto de um processo histórico particular e que levou em consideração os valores próprios e o contexto social do seu tempo. Por esta razão, não se pode olhar o princípio da proibição do retrocesso como finalizado e acabado, pois a sociedade, a política, a economia e o direito estão em constante transformação em qualquer lugar.

Também não se pode afirmar que houve uma evolução dos conceitos, senão uma adaptação ao tempo próprio e ao arranjo social de uma época. Como ressaltava Hespanha (1993, p. 51), uma perspectiva evolucionista da história, que faz do devir histórico um processo escatológico de preparação da atualidade, aniquila a possibilidade de considerar a efetividade das soluções em seus próprios tempos e contextos.

Ressalta ainda Fonseca (2012, p. 155) que

Evidentemente que isso não significa defender uma postura de neutralidade axiológica do conhecimento histórico: significa somente demonstrar o “pecado” do historiador que, por exemplo, tenta compreender a época medieval ou antiga considerando que o homem deste período fosse dotado dos mesmos princípios e dos mesmos valores do homem contemporâneo.

As primeiras noções da proibição do retrocesso nasceram na Alemanha em meio à crise do Estado-Providência. Neste período, entre os anos 80 e 90 do séc. XX, surgiram contradições básicas entre a política social em expansão e o crescimento econômico, uma vez que se tornava cada vez mais difícil financiar os custos sociais. Estes se tornaram o maior item de despesas públicas chegando a comprometer 60% da receita orçamentária (GUTNICK, 2005, p. 24-26).

A situação se agravou ainda mais com a união entre a Alemanha e da República Democrática Alemã, o que levou a dificuldades econômicas causadas pelo desenvolvimento do novo governo alemão oriental e trouxe consigo um prolongado debate sobre a reforma do Estado social na Alemanha.

Neste contexto, as demandas por amparo social previdenciário cresciam muito mais que a capacidade do Estado em prover estas necessidades, fazendo com que este país adotasse medidas para escolher quais prestações e garantias da Seguridade Social não poderiam ser suprimidas mesmo diante da crise (SARLET, 2007, p.2).

Este problema estimulou a produção de teses a fim de assegurar a proteção de garantias sociais e do sistema geral de seguridade social pela doutrina e jurisprudência

nacionais, uma vez que não havia na Lei Fundamental Alemã nenhum preceito que expressasse ou diretamente oferecesse qualquer tipo de proteção constitucional social e dos níveis prestacionais vigentes, bem como, também não se podiam deduzir imediatamente do princípio geral do Estado Social de Direito a garantia a efetivação do serviço.

A tese de maior relevância foi a que apresentou as prestações previdenciárias como direito constitucional e da garantia fundamental da propriedade, em que o Tribunal Constitucional alemão reconheceu que a propriedade alcançaria proteção de posições jurídico-subjetivas de natureza pública (SARLET, 2007, p.3).

A fundamentação para tal tese partiu da doutrina de Martin Wolff que afirmava que o direito de propriedade abrangeria toda sorte de direitos subjetivos privados de natureza patrimonial, de modo que a garantia da propriedade teria característica funcional, por oferecer segurança aos indivíduos quanto aos seus direitos patrimoniais e, ao mesmo tempo, proteger a confiança depositada no conteúdo dos seus direitos (ALEXY, 2011, p.245 e ss.).

Como explica Mello (2013, p. 88):

o Tribunal Constitucional alemão colocou as garantias jurídico-subjetivas de natureza pública sob a proteção da garantia fundamental da propriedade, ao considerar que o princípio do Estado de Direito demanda um tratamento igualitário entre as proteções jurídico-subjetivas privadas e jurídico-subjetivas públicas, porque há íntima relação entre o direito de propriedade e liberdade, devendo-se assegurar ao indivíduo um espaço de liberdade na esfera patrimonial para autonomamente moldar sua existência. Houve, assim, uma equiparação entre posições jurídico-subjetivas de natureza pública e a condição de proprietário, inserindo-se os direitos subjetivos patrimoniais de natureza pública na esfera da seguridade social.

Nesta construção teórica, no entanto, nem todos os direitos subjetivos patrimoniais de natureza pública são abrangidos pela garantia fundamental da propriedade, apenas aqueles que cumulativamente apresentem: uma contraprestação pessoal relevante do titular do direito, a condição de ser de fruição privada do titular e o dever de servir a garantia da existência do titular.

Em arremate, pode-se depreender do exposto que a doutrina majoritária alemã elegeu como posição a proibição do retrocesso social, mas não de forma absoluta uma vez que, em face da dinâmica do processo social e da indispensável flexibilidade das normas vigentes, seria inviável a rigidez do princípio frente à manutenção da capacidade de reação às mudanças na esfera social e econômica (SCHLENKER, 1986, p. 239).

Os contornos do princípio da proibição do retrocesso no direito alemão, portanto, consagraram-se mais próximos do conceito do que chamamos de reserva do possível, pois compreendem a noção daquilo que o indivíduo pode razoavelmente exigir da sociedade,

relacionando os direitos sociais aos recursos econômicos necessários à sua produção (QUEIROZ, 2006, p. 68).

Também outros países, como Portugal e França, respeitando seus próprios contornos e ordenamentos jurídicos, adotaram a ideia de preservar as prestações sociais mínimas, difundindo esta ideia posteriormente por toda a Europa (MELLO, 2013, p. 79). Toda essa construção conceitual do princípio só foi possível também, como ocorreu na Alemanha, pela contribuição da doutrina e do poder judiciário desses países através da observação das necessidades sociais de mudança frente a uma nova realidade política, econômica e social.

Em Portugal, em especial, a proibição do retrocesso ganhou as alcunhas históricas de contrarrevolução, proibição da revolução reacionária e não evolução reacionária por haver surgido do movimento revolucionário nas origens do constitucionalismo dirigente naquele país.

No contexto das décadas de setenta e oitenta do séc. XX, Portugal era um país eminentemente pobre e agrícola, com grande êxodo demográfico. Quando da revolução de 25 de abril de 1974 mudaram-se os rumos da história portuguesa. Um Governo de Transição assume o poder para democratizar, descolonizar e desenvolver o país, tendo como principais metas o fim da polícia política, o restabelecimento da liberdade de expressão e pensamento, o reconhecimento dos partidos políticos existentes ou a criar, e iniciaram a negociação com os movimentos de independência das colônias (MENDES, 2009, p. 4).

A redemocratização e desenvolvimento nacional, diferentemente do que ocorreu na Alemanha, foi o estopim para o desenvolvimento do princípio de proibição do retrocesso neste país, tema trabalhado com detalhes na tese de doutorado do ilustre professor Canotilho.

Em um primeiro momento a proibição do retrocesso foi referida na jurisprudência do Tribunal Constitucional Português pelo Acórdão n. 39/84 (DR, 1, 05/05/84) e adquiriu contornos diferentes daqueles insculpidos na doutrina alemã, principalmente porque não havia na decisão uma relação com o princípio da dignidade da pessoa humana e da proteção da confiança, tratando apenas das limitações ao poder de legislar e do controle dos atos comissivos do Poder Legislativo capazes de gerar efeitos similares à omissão. Também, diferentemente do caso alemão, não se restringiam a prestações da seguridade social estendendo-se a outras prestações estatais, ainda que estas não decorressem de contribuições pecuniária do titular (MELLO, 2013, p. 90-92), como se depreende da citada decisão:

O Presidente da República requereu, em 25 de Outubro de 1982, ao Conselho da Revolução, a apreciação e declaração da inconstitucionalidade do artigo 17.º do Decreto-Lei n.º 254/82, de 29 de Junho — que, além do mais, revogou grande parte da Lei n.º 56/79, de 15 de Setembro (Serviço

Nacional de Saúde). [...] a revogação dos mencionados preceitos da Lei n.º 56/79 equivale à «destruição ou inutilização do SNS», e sendo este uma forma de realização do direito à protecção da saúde constitucionalmente garantido no artigo 64.º da Constituição. [...] O direito à saúde é [...] um direito social propriamente dito, e o que o caracteriza essencialmente é o facto de ser um direito «positivo», ou seja, um direito às adequadas actividades e prestações do Estado. É, não um direito à abstenção do Estado, mas sim um direito a acções do Estado. [...] E a Lei do Serviço Nacional de Saúde, ao regular um dos aspectos mais importantes desse direito social, mantém-se claramente dentro desse quadro. [...] Se a Constituição impõe ao Estado a realização de uma determinada tarefa — a criação de uma certa instituição, uma determinada alteração na ordem jurídica —, então, quando ela seja levada a cabo, o resultado passa a ter a protecção directa da Constituição. O Estado não pode voltar atrás, não pode descumprir o que cumpriu, não pode tornar a colocar-se na situação de devedor. [...] Se isto é assim em geral para as normas que impõem concretas e definidas tarefas constitucionais, por maioria de razão há-de valer quando se trate de direitos fundamentais. [...] Quando a tarefa constitucional consiste na criação de um determinado serviço público (como acontece com o Serviço Nacional de Saúde) e ele seja efectivamente criado, então a sua existência passa a gozar de protecção constitucional, já que a sua abolição implicaria um atentado a uma garantia institucional de um direito fundamental e, logo, um atentado ao próprio direito fundamental. A abolição do Serviço Nacional de Saúde não significa apenas repor uma situação de incumprimento, por parte do Estado, de uma concreta tarefa constitucional; uma vez que isso se traduz na revogação da execução dada a um direito fundamental, esse acto do Estado implica uma ofensa ao próprio direito fundamental. [...] Em grande medida, os direitos sociais traduzem-se para o Estado em obrigação de fazer, sobretudo de criar certas instituições públicas (sistema escolar, sistema de segurança social, etc.). Enquanto elas não forem criadas, a Constituição só pode fundamentar exigências para que se criem; mas após terem sido criadas, a Constituição passa a proteger a sua existência, como se já existissem à data da Constituição. As tarefas constitucionais impostas ao Estado em sede de direitos fundamentais no sentido de criar certas instituições ou serviços não o obrigam apenas a criá-los, obrigam-no também a não aboli-los uma vez criados. [...] a partir do momento em que o Estado cumpre (total ou parcialmente) as tarefas constitucionalmente impostas para realizar um direito social, o respeito constitucional deste deixa de consistir (ou deixa de consistir apenas) numa obrigação positiva, para se transformar (ou passar também a ser) numa obrigação negativa. O Estado, que estava obrigado a actuar para dar satisfação ao direito social, passa a estar obrigado a abster-se de atentar contra a realização dada ao direito social. [...] À data em que o Governo extinguiu o Serviço Nacional de Saúde, estava obrigado a implementá-lo. A sua inércia era censurável, mas não havia meio jurídico-constitucional de o impedir de continuar a não realizar o Serviço Nacional de Saúde; todavia, ao extinguir o Serviço Nacional de Saúde, o Governo incorreu numa acção inconstitucional, cujo resultado pode e deve ser impedido em sede de fiscalização da constitucionalidade. A obrigação que impunha ao Estado a constituição do Serviço Nacional de Saúde transmuta-se em obrigação de o não extinguir. Ao fazê-lo, o Estado viola, por acção, essa obrigação constitucional. [...] Se uma lei, que veio dar execução a uma norma constitucional que a exigia, colmatando assim uma omissão inconstitucional, for revogada por outra, que, desse modo, repõe a anterior situação de inexecução da norma constitucional e de omissão inconstitucional, então a revogação ofende directamente a Constituição e consubstancia uma inconstitucionalidade por acção (PORTUGAL, 1984).

Neste caso, a supressão do Serviço Nacional de Saúde foi considerada contrária à Constituição da República Portuguesa, pelo Tribunal Constitucional, assim, pelo motivo de que, como a criação desse Serviço concretizava um direito fundamental social, o direito à saúde, seria descabida, porque ofensiva a esse direito fundamental, a extinção prática do Serviço, sem a imediata instituição de medidas substitutivas.

Com o passar dos anos, as ideias de proibição do retrocesso se tornaram cada vez mais próxima entre Portugal e Alemanha, fazendo com que a doutrina e jurisprudência portuguesas associassem este princípio aos direitos adquiridos, às expectativas de direitos, no tocante a proteção da confiança, e à proteção dos direitos prestacionais de propriedade (DERBLI, 2007, p. 152).

No modelo português, de onde o Brasil tem se espelhado, o núcleo essencial dos direitos sociais já realizado e efetivado através de medidas legislativas deve considerar-se constitucionalmente garantido sendo inconstitucionais quaisquer medidas estaduais que, sem a criação de outros esquemas alternativos ou compensatórios, se traduzam na prática numa anulação pura e simples desse núcleo essencial (CANOTILHO, 2003, p. 1286).

Não se trata, portanto, de manter uma situação social estanque, mas sim de preservar um núcleo mínimo de garantias que possibilitem a segurança e a proteção da confiança em relação aos direitos sociais.

Desta forma, Portugal tem interpretado os direitos sociais e econômicos já adquiridos em relação ao não retrocesso, como garantias institucionais e direitos subjetivos. Em certo sentido diferente dos alemães que realizaram um processo seletivo de escolha ponderando os diversos direitos fundamentais, a liberdade de conformação do legislador português e sua inerente auto-reversibilidade normativa têm como limite o núcleo essencial já realizado.

A doutrina portuguesa conta, entretanto, com posições mais conservadoras e rigorosas sobre a aplicabilidade do princípio da proibição do retrocesso, como a de Vieira de Andrade. Para ele, este princípio impediria a autonomia da função legislativa, limitando-a a meramente executar a Constituição. Por isso, reconhece que a proibição do retrocesso deve ser admitida como exceção, sendo utilizado apenas com normas que tenham conteúdo apenas materialmente constitucional (ANDRADE, 2010, p. 383-384).

O posicionamento atual do Tribunal Constitucional de Portugal é que a proibição do retrocesso só deve ser usada contra normas que atingem o núcleo essencial do direito à existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana se traduzindo como um princípio de proteção dos direitos adquiridos em relação a violações do princípio da proteção da confiança e da segurança dos cidadãos no âmbito econômico, social e cultural. Desta forma, tal princípio nunca poderia ser oponível nos casos de normas constitucionais meramente programáticas. É o que se depreende da leitura do Acórdão 509/02 (DR, I série-A, 12/02/2003) que é citado em diversas decisões posteriores:

Embora com importantes e significativos matizes, pode-se afirmar que a generalidade da doutrina converge na necessidade de harmonizar a estabilidade da concretização legislativa já alcançada no domínio dos *direitos sociais* com a *liberdade de conformação* do legislador. E essa harmonização implica que se distingam as situações.

Aí, por exemplo, onde a Constituição contenha uma *ordem de legislar*, suficientemente precisa e concreta, de tal sorte que seja possível «determinar, com segurança, quais as medidas jurídicas necessárias para lhe conferir exequibilidade» (cfr. Acórdão nº 474/02, ainda inédito), a margem de liberdade do legislador para *retroceder* no grau de protecção já atingido é necessariamente mínima, já que só o poderá fazer na estrita medida em que a alteração legislativa pretendida não venha aconsequenciar uma *inconstitucionalidade por omissão* – e terá sido essa a situação que se entendeu verdadeiramente ocorrer no caso tratado no já referido Acórdão nº 39/84.

Noutras circunstâncias, porém, a *proibição do retrocesso social* apenas pode funcionar em casos-limite, uma vez que, desde logo, o *princípio da alternância democrática*, sob pena de se lhe reconhecer uma subsistência meramente formal, inculca a revisibilidade das opções político-legislativas, ainda quando estas assumam o carácter de opções legislativas fundamentais.

Este Tribunal já teve, aliás, ocasião de se mostrar particularmente restritivo nesta matéria, pois que no Acórdão nº 101/92 (*Acórdãos do Tribunal Constitucional*, 21º vol., págs. 389-390), parece ter considerado que só ocorreria *retrocesso social* constitucionalmente proibido quando fossem *diminuídos* ou *afectados* «*direitos adquiridos*», e isto «em termos de se gerar violação do *princípio da protecção da confiança e da segurança dos cidadãos no âmbito económico, social e cultural*», tendo em conta uma prévia *subjectivação* desses mesmos direitos. Ora, no caso vertente, é inteiramente de excluir que se possa lobrigar uma alteração redutora do direito violadora do *princípio da protecção da confiança*, no sentido apontado por aquele aresto, porquanto o artigo 39º do diploma em apreço procede a uma expressa ressalva dos *direitos adquiridos*.

Todavia, ainda que se não adopte posição tão restritiva, a *proibição do retrocesso social* operará tão-só quando, como refere J. J. Gomes Canotilho, se pretenda atingir «o *núcleo essencial* da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana», ou seja, quando «sem a criação de outros esquemas alternativos ou compensatórios», se pretenda proceder a uma «*anulação, revogação ou aniquilação* pura e simples desse núcleo essencial». Ou, ainda, tal como sustenta José Carlos Vieira de Andrade, quando a alteração redutora do conteúdo do direito social se faça com violação do *princípio da igualdade* ou do *princípio da protecção da confiança*; ou, então, quando se atinja o conteúdo de um *direito social* cujos contornos se hajam iniludivelmente enraizado ou *sedimentado* no seio da sociedade. (grifos do original) (PORTUGAL, 2003).

Em suma, pode-se dizer que, com base na doutrina e jurisprudência portuguesas, o entendimento majoritário caminha para o acolhimento da proibição do retrocesso como princípio relativo, por ato comissivo, o legislador revogue ou restrinja o conteúdo concretizado infraconstitucionalmente do direito constitucional fundamental, violando a protecção da confiança e da segurança e retornando ao estado de omissão legislativa anterior à concretização do direito (MELLO, 2013, p. 99).

2. CONSIDERAÇÕES SOBRE O PRINCÍPIO DA PROIBIÇÃO DO RETROCESSO NO BRASIL

No Brasil, as primeiras noções sobre o princípio em estudo são atribuídas a José Afonso da Silva, em seu trabalho sobre a aplicabilidade das normas constitucionais. Para ele, as normas constitucionais definidoras de direitos sociais, essencialmente de eficácia limitada e

de conteúdo programático, necessitam, embora tenham caráter vinculativo e imperativo, de intervenção legislativa infraconstitucional para a sua concretização e desta forma vinculam os órgãos estatais e demandam uma proibição de retroceder na concretização desses direitos (SILVA, 2012, p. 120ss). Disto se percebe em sua própria raiz que este princípio se dirigiu especialmente aos órgãos interpretativos do Poder Judiciário.

As ideias do ilustre autor parecem ter sofrido forte influência do constitucionalismo dirigente português desenvolvido por Canotilho, que chegavam ao Brasil através da 2ª edição de sua obra “Constituição Dirigente e Vinculação do Legislador” (SOARES, 2010, p. 128). Nela o autor português sustenta a tese da vinculação do legislador infraconstitucional, seja com o encargo de regular as normas programáticas sobre os direitos fundamentais sociais, econômicos e culturais, de forma a concretizá-los permanentemente, seja, ainda, pela atuação do administrador, com a realização material dos programas, das metas criadas por leis, ou dirigidas aos poderes estatais pela própria Constituição (CANOTILHO, 2001, p. 37).

Esta obra proporcionou a mobilização de acadêmicos e professores brasileiros, como constata Soares (2010, 128-129):

Com a chegada no Brasil da 2ª edição da Constituição Dirigente e Vinculação do Legislador, a preocupação nos meios acadêmicos foi evidente, particularmente de Direito Constitucional, dada a importância da obra para o constitucionalismo brasileiro. Em face disso, iniciou-se uma longa conversação com alunos brasileiros da Universidade de Coimbra, assim como professores dessa conceituada Universidade, no sentido de articularem um encontro, sob forma de “*workshop*”, com o Professor Canotilho. O contato de publicistas brasileiros junto a Universidade de Coimbra resultou, ao final, numa videoconferência, entre o mestre português e uma plêiade de juristas, brasileiros e portugueses, evento esse intitulado “Jornadas sobre a Constituição Dirigente em Canotilho”, realizado na Pousada Cainã, próximo a Curitiba, Paraná, em fevereiro de 2002.

Desta forma, seguindo o pensamento português, a doutrina pátria formou-se no sentido de, em sua maioria, acolher a existência de uma proibição do retrocesso dentro do Brasil.

Os fatos históricos que contextualizaram seu surgimento foram bem diferentes dos fatos europeus. No campo político, a esquerda nacional consegue eleger seu primeiro representante e se inicia uma nova fase democrática brasileira, embora marcada por casos de corrupção. A descoberta da camada pré-sal, a produção de biocombustíveis, a auto-suficiência em petróleo e o crescimento no mercado fornecedor de commodities, fez o país alcançar um relativo crescimento econômico. Essa nova realidade fez com que o país estivesse aberto para refletir sobre mecanismos de viabilização de direitos e expandir as políticas sociais.

O Supremo Tribunal Federal se pronunciou pela primeira vez sobre a proibição do retrocesso por meio do acórdão prolatado na ADI nº 2.065-0-DF, que debatia a validade de

medida provisória que teria revogado os artigos 6º e 7º da Lei nº 8.212/91 e dos artigos 7º e 8º da Lei nº 8.213/91 com o objetivo de extinguir o Conselho Nacional de Seguridade Social e os Conselhos Estaduais e Municipais de Previdência Social. Não obstante o STF não tenha conhecido da ação, por maioria, por entender ter havido apenas ofensa reflexa à Constituição, destaca-se o voto do Ministro Sepúlveda Pertence, que admitia a inconstitucionalidade de lei que simplesmente revogava lei anterior necessária à eficácia plena de norma constitucional e reconhecia uma vedação genérica ao retrocesso social, como se demonstra de seu voto:

Pouco importa. Certo, quando, já vigente à Constituição, se editou lei integrativa necessária à plenitude da eficácia, pode subseqüentemente o legislador, no âmbito de sua liberdade de conformação, ditar outra disciplina legal igualmente integrativa do preceito constitucional programático ou de eficácia limitada; mas não pode retroceder – sem violar a Constituição – ao momento anterior de paralisia de sua efetividade pela ausência da complementação legislativa ordinária reclamada para implementação efetiva de uma norma constitucional. Vale enfatizar a esclarecer o ponto. Ao contrário do que supõem as informações governamentais, com o admitir, em tese, a inconstitucionalidade da regra legal que a revogue, não se pretende emprestar hierarquia constitucional à primeira lei integradora do preceito da Constituição, de eficácia limitada. Pode, é óbvio, o legislador ordinário substituí-la por outra, de igual função complementadora da Lei Fundamental; o que não pode é substituir a regulamentação integradora precedente – pré ou pós-constitucional – pelo retorno ao vazio normativo que faria retroceder a regra incompleta da Constituição à sua quase impotência originária (*sic*) (BRASIL, 2004).

Outras decisões do STF trataram do tema da proibição de retrocesso social, como as ADIs nº 3.105-8-DF e 3.128-7-DF, o MS nº 24.875-1-DF e a ADI nº 3.104-DF, perfazendo um total de 25 acórdãos, 100 decisões monocráticas, 2 decisões da presidência e 10 menções em informativos, de acordo com busca no sítio do Tribunal. Todas possuem, em certa medida, uma uniformidade de entendimento com a doutrina portuguesa e francesa.

A título ilustrativo, expõe-se o julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3.105-8/DF, proposta pela Associação Nacional dos Membros do Ministério Público (CONAMP), que, dentre outros argumentos, questionou a validade jurídico-constitucional do artigo 4º da E.C. nº 41/2003 no ponto em que estabeleceu a incidência da contribuição previdenciária sobre os servidores inativos e pensionistas.

Os principais argumentos da pretensão de inconstitucionalidade, sustentada pela parte requerente (CONAMP), foi que há direito adquirido dos servidores já aposentados a ter a aposentadoria regida pelas regras vigentes à época da aquisição do direito e que desrespeitando esse direito dos aposentados, o artigo 4º da E.C. nº 41, de 2003, desrespeitou a própria garantia individual do direito adquirido, afrontando a cláusula pétrea, inscrita no inciso IV, do § 4º, do artigo 60 da Constituição, incidindo em inconstitucionalidade.

Embora com tese vencida, o Ministro Celso de Mello, ao expor a questão do parâmetro de controle constitucional, apto a justificar a decretação de inconstitucionalidade, invocou o princípio da proibição de retrocesso, ao argumento de que, uma vez alcançado determinado nível de concretização de um determinado direito, no caso o direito adquirido dos inativos e pensionistas, de não serem taxados com a contribuição previdenciária, impede que sejam desconstituídas as conquistas já alcançadas pelo cidadão.

Em síntese, salientou o Ministro Celso de Mello, acerca do envolvimento da questão com o princípio da proibição de retrocesso social:

Na realidade, a cláusula que proíbe o retrocesso em matéria social traduz, no processo de sua concretização, verdadeira dimensão negativa pertinente aos direitos sociais de natureza prestacional, impedindo, em consequência, que os níveis de concretização dessas prerrogativas, uma vez atingidos, venham a ser reduzidos ou suprimidos, exceto nas hipóteses – de todo inócua na espécie – em que políticas compensatórias venham a ser implementadas pelas instâncias governamentais (*sic*) (BRASIL, 2004).

O argumento vencedor, no entanto, foi o empreendido pelo Ministro Cezar Peluso que aduziu que as contribuições são tributos e obedecem a regime jurídico próprio e que a seguridade social é custeada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, portanto, não existiria como lhes opor a garantia constitucional do Direito Adquirido, eis que “no rol dos direitos subjetivos inerentes à situação do servidor inativo, não consta a imunidade tributária absoluta dos proventos correlatos” (BRASIL, 2004).

Em conclusão, verificou-se, por esse julgado, que apesar da Corte Maior de Justiça ter atribuído uma natureza tributária à contribuição previdenciária dos aposentados e pensionistas, contudo, a decisão, como vista, não foi unânime. Na verdade, tratava-se de questão bastante controvertida, em razão dos interesses do Estado em manter o equilíbrio das contas públicas, aliada à questão da saúde financeira da previdência social, que se encontra bastante precária, e, na via oposta, os interesses dos aposentados e pensionistas, que tentavam manter o direito adquirido ao não pagamento da referida contribuição, arrimados em fortes princípios, como da segurança jurídica, da proteção da confiança e da proibição de retrocesso social.

A divergência de entendimentos demonstra como o judiciário brasileiro sofre influências externas e como as suas decisões refletem a celeuma do próprio país que tenta politicamente garantir um Estado voltado para o aspecto social, porém não encontra meios financeiros para tal. Neste impasse, prevalece o discurso dos mais fortes, sobretudo por utilizarem argumentos de escassez de recursos econômicos que inviabiliza a satisfação das necessidades de todos os indivíduos.

A análise do discurso e o estudo de como ele influi sobre a construção da sociedade e do direito vigente é realizada pela retórica. Esta considera que eventuais acordos sobre os fenômenos empíricos não são ontologicamente determinados, mas sim construídos pela retórica material. Desta forma, independentemente da solução ontológica ou retórica apresentada, este ramo filosófico defende que a linguagem do mundo real, isto é, o que hoje os cientistas chamam de impulsos físicos e químicos, provenientes dos sentidos, não conseguem ser diretamente compreendidos pela linguagem do cérebro (ADEODATO, 2011, p. 41).

A retórica material é o primeiro plano da realidade, a maneira como os humanos constroem o ambiente no qual ocorre a comunicação. Ela constitui a própria condição antropológica de ser humano, um ser que só percebe o meio linguisticamente, até no diálogo consigo mesmo que forma seu pensamento (ADEODATO, 2011, p. 42). A retórica material não é nada menos que o discurso vencedor dentre todos os discursos existentes, prevalece, portanto, a forma de ver o mundo de alguns grupos sociais. Esta prevalência se dá devido à influência de diversos fatores, dentre os mais importantes os políticos e econômicos.

Essa análise filosófica traz um novo olhar sobre a percepção e a formação do princípio da proibição do retrocesso, uma vez que, através da linguagem se pode perceber que desde seu nascedouro o Brasil tem adotado um posicionamento próximo ao desenvolvido por Portugal e França, porém seu poder resolutivo não é suficiente para garantir financeiramente as demandas sociais que este modelo exige.

Assim, na vivência prática, há um contrassenso entre as decisões do STF que tentam aliar o direito aos argumentos econômicos e políticos, e as construções doutrinas brasileiras sobre a proibição do retrocesso, que se mostram com forte tendência socializante.

A atividade interpretativa deve adotar um posicionamento mais claro entre estes dois caminhos, uma vez que o seu papel é garantir os limites mínimos condizentes com o direito, ou seja, primar pela escolha mais democrática, no sentido de dar acesso ao máximo de pessoas.

Para um estado de cunho social a estabilidade dos direitos fundamentais está baseada no direito à segurança, principalmente no tocante a segurança jurídica, uma vez que possuem o objetivo comum de proporcionar estabilidade ao fenômeno jurídico, caracterizado por uma constante mutabilidade. Este fenômeno, como representação da realidade, pode transmutar-se na medida das interpretações dadas a própria realidade, ao sabor da subjetividade dos agentes, das formas de linguagem usadas e dos valores presentes em um determinado tempo e lugar (SARLET, 2010, p. 1-4).

A segurança jurídica, espécie do vasto gênero segurança, é o instrumento constitucional insculpido no art. 5º, dentre outros dispositivos da Lei Fundamental, que funciona como um pilar do Estado de Direito (MELLO, 2004, p. 112 e ss.), pois protege o Estado de despotismos ou de toda sorte de iniquidades que podem ser geradas pelo mal governo das leis, visto que este governo é expressão da decisão política de um grupo, que pode ou não representar os anseios do povo.

Porém, para a visão social, a segurança jurídica só existe com o objetivo de alcançar a dignidade da pessoa humana, razão última da organização social. Desta forma, pode-se afirmar que o princípio da proibição do retrocesso, da segurança e da segurança jurídica formam uma rede de proteção dos direitos social objetivando o alcance do princípio maior da dignidade da pessoa humana, na medida em que garantem a proteção de confiança das pessoas na estabilidade das relações jurídicas e da própria ordem jurídica de um país.

Em oposição, num estado que valorize mais as liberdades, a adoção do modelo pregado na Alemanha, onde os direitos sociais prestacionais são conquistados mais pela vertente procedimentalista e recebem um tratamento secundário daquele conferido aos chamados direitos de defesa (SOARES, 2010, p. 179), seria mais adequado.

Em um cenário atual de grandes transformações no campo econômico e social, o Brasil tem perdido sua competitividade mundialmente. No ano de 2015, o relatório do Fórum Econômico Mundial, *The Global Competitiveness Report*, um conjunto de indicadores colhidos através de pesquisa de opinião e dados em 140 países que reflete as suas posições econômicas no cenário mundial, mostra que o Brasil caiu da posição 57 para a 75 em apenas um ano, apresentando como resultados grande déficit fiscal, aumento do desemprego e da pressão inflacionária, fraco desempenho macroeconômico, baixa confiança nas instituições, principalmente em relação ao que diz respeito a corrupção, e uma queda no fornecimento de educação de qualidade (SCHWAB *et al.*, 2015, p. 31).

Os argumentos por uma interpretação mais branda do princípio da proibição do retrocesso se reforçam por proporem que não só pela necessidade econômica de estabilização e futuro crescimento que se deve repensar a forma de concessão de direitos fundamentais através de uma nova interpretação desse princípio, mas principalmente pela possibilidade de tornar o Brasil um país mais desenvolvido através do incentivo de liberdades. Nas palavras de Sen (2010, p. 18),

Às vezes a ausência de liberdades substantivas relaciona-se diretamente com a pobreza econômica, que rouba das pessoas a liberdade de saciar a fome, de obter uma nutrição satisfatória ou remédios para doenças tratáveis, a oportunidade de vestir-se ou morar de modo apropriado, de ter acesso a

água tratada ou saneamento básico. Em outros casos, a privação de liberdade vincula-se estreitamente à carência dos serviços públicos e assistência social, como por exemplo, a ausência de programas epidemiológicos, de um sistema bem planejado de assistência médica e educação ou instituições eficazes para a manutenção da paz e da ordem locais.

Diante desta celeuma de discursos, não se deve olvidar o dever do Estado em promover, numa harmonia entre os Poderes, direitos e serviços públicos eficientes focados no atendimento máximo das necessidades dentro de suas possibilidades de atendimento. O papel do Judiciário não ganhará força se o Executivo e o Legislativo mantiverem políticas que diminuam os direitos fundamentais como as que estão sendo realizadas com os direitos trabalhistas e previdenciários através da Lei nº 13.134, de 16 de junho de 2015, que promove substanciais alterações no mecanismo de concessão e gozo do seguro-desemprego, abono salarial e seguro-defeso, conquistas trabalhistas fruto de um processo histórico de reivindicações e lutas.

Faz-se necessário um esforço conjunto, sobretudo do Poder Judiciário, a fim de encontrar um meio termo entre esses posicionamentos contrários, pois não se pode concretizar direitos sem os meios materiais para provê-los, nem tão pouco privar a população dos seus direitos adquiridos, uma vez que o Direito não pode se curvar apenas as implicações políticas e econômicas.

Não se trata de fechar os olhos as particularidades do estado social do Brasil, uma vez que este merece um olhar atento às questões de desigualdade social, mas de assumir que o modelo garantista empreendido na Constituição de 1988 possui imperfeições como cita Soares (2010, 73-75):

(...) embora similar à Constituição portuguesa de 1976, no aspecto da redemocratização, da superação de regimes autoritários, de forte carga compromissória e programática, contudo, o Constituinte brasileiro não teve o mesmo caráter normativo-revolucionário português. Preocupou-se, substancialmente, em resgatar um tardio Estado Social e Democrático de Direito, voltado para a promoção da cidadania, da dignidade da pessoa humana, da construção de uma sociedade justa e solidária, da redução das desigualdades sociais. Sempre é bom lembrar que a fase desse modelo de Estado, experimentado pelo Brasil, não passou de um simulacro, muito ao contrário de Portugal e dos países centrais, que realmente impuseram bases normativas e materiais, necessárias para a realização de conquistas sociais, econômicas e culturais. (...) as promessas de modernidade explicitadas no texto da nossa Constituição ainda estão longe de serem implementadas, pois muitas crianças, adolescentes e até mesma expressiva faixa de adultos ainda continuam sem salário e moradia condignas, sem escolas; grande parte dos hospitais, nas grandes metrópoles como o Rio, São Paulo, Porto Alegre, Brasília, só para citar alguns, ainda convivem sem um número de leitos suficientes para o atendimento da demanda, sem a presença de médicos suficientes para o grande número de pacientes, sem falar da falta de medicamentos e do grande descompasso entre o valor dos medicamentos e a renda da população.

As constatações do mencionado autor reafirmam a necessidade de adaptação do princípio da proibição do retrocesso desenvolvido no Brasil à realidade problemática em termos social e a ineficiência estatal em suprir as necessidades da população.

Não se pode pender de forma absoluta para nenhum dos lados do conflito, posto que se estaria provocando perdas de direitos e liberdades substanciais. Sarlet (2009, p. 117-118), advertindo sobre a aplicação do princípio em estudo de forma absoluta, lucidamente explica que a proibição de retrocesso assume feições de verdadeiro princípio constitucional implícito, que pode ser reconduzido tanto ao princípio do Estado de Direito (no âmbito da proteção da confiança e da estabilidade das relações jurídicas inerentes à responsabilidade jurídica), quanto ao princípio do Estado Social. E que não se pode tratar de regra geral e absoluta, mas, sim, de princípio. Sendo assim, não admite solução baseada na “lógica do tudo ou nada”, nas lições de Dworkin, Alexy e Canotilho, devendo aceitar determinadas reduções no âmbito das conquistas sociais ao nível infraconstitucional.

A difícil tarefa do judiciário consiste em identificar se no caso concreto não houve violação constitucional e se ocorreu violação em que medida. Para isso, necessita efetuar uma ponderação entre os princípios constitucionais em conflito, a fim de que se estabeleça em qual medida cada um deles será aplicado.

De acordo com Barcellos (2003, p. 57), são duas as espécies de ponderação consideradas quais sejam, a ponderação em abstrato, a partir da consideração de casos hipotéticos ou situações ocorridas no passado e por meio da qual a doutrina pode sugerir parâmetros racionais para a ponderação, e a ponderação concreta, que é desenvolvida pelo aplicador diante do caso particular.

As narrativas históricas dos diversos grupos sociais, os estudos de casos e a análise econômica, portanto, poderão servir de base para a ponderação em abstrato, uma vez que funcionam como parâmetros ao aplicador do direito no momento em que este se debruçar sobre os casos concretos, proporcionando maior segurança e uniformidade à interpretação das normas constitucionais.

Porém, é fundamental ressaltar que embora a ponderação em abstrato forneça importantes subsídios, somente a ponderação do caso concreto fornecerá os elementos específicos e desconhecidos previamente. Nela se faz premente considerar sempre em primeiro plano o princípio da dignidade da pessoa humana, razão fundante no Estado Democrático brasileiro.

CONCLUSÃO

Diante das variações de conceitos do princípio da proibição do retrocesso nos diversos países que vão desde uma análise do princípio como uma derivação do direito de propriedade e levando em conta a capacidade econômica do país, como é o caso da Alemanha, até um conceito mais garantista das instituições e dos direitos subjetivos, como o caso português, o Brasil tem adotado como discurso dominante este último predominantemente na sua doutrina e jurisprudência desde o seu nascedouro.

Porém, é importante ressaltar que o país passa por um momento de crise em diversos setores e que, embora haja esforços para reversão do quadro, não se dispõe de recursos suficientes para que o Estado possa conceder em nível desejável garantias e serviços públicos.

O judiciário, seguindo a tendência política e econômica, tem atuado de forma polêmica contrariamente à construção do conceito de proibição do retrocesso garantista e adaptando-o a necessidade prestacional do país. Contudo não se pode olvidar das conquistas históricas dos direitos fundamentais do país que foram cunhadas na construção do Estado social brasileiro.

Faz-se necessário, portanto, um movimento no sentido de repensar a melhor interpretação para o princípio da proibição do retrocesso dentro do direito brasileiro, vez que este não pode ser interpretado com base na “lógica do tudo ou nada”. Neste processo de mudança, deve-se levar em consideração, portanto, o papel das narrativas históricas dos diversos grupos sociais e a análise econômica da situação atual a fim de desenhar o verdadeiro perfil brasileiro e poder, desta forma, imprimir eficiência ao uso do referido princípio.

REFERÊNCIAS:

ALEXY, Robert. Teoria dos direitos fundamentais. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. 2.ed. São Paulo: Malheiros, 2011.

ANDRADE, José Carlos Vieira de. Os direitos fundamentais na Constituição portuguesa de 1976. 4.ed. Coimbra: Almedina, 2010.

BARCELLOS, Ana Paula de. Alguns Parâmetros Normativos para a Ponderação Constitucional. A Nova Interpretação Constitucional: Ponderação, direitos fundamentais e relações privadas. Org: BARROSO, Luis Roberto. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

BARROSO, Luís Roberto. O direito constitucional e a efetividade de suas normas. 9. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2009.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI 2065/DF. Relator: Min. Moreira Alves. Publicado no DOU de 04 de junho 2004. Disponível em:<<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=375320>>. Acesso em: 16/10/2015.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI 3105-8/DF. Relator: Min. Celso de Mello. Publicado no DJ de 18 de fevereiro 2005. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=363310>>. Acesso em: 16/10/2015.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Constituição dirigente e vinculação do legislador. 2.ed. Coimbra: Editora Coimbra, 2001.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Direito constitucional e teoria da Constituição. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003.

CORRÊA, Carlos Romeu Salles. O princípio da proibição do retrocesso social no Direito do Trabalho. 2012. 140f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade Federal da Bahia, Salvador.

CUNHA JR., Dirley da. Curso de Direito Constitucional. Salvador: JusPodivm, 2010.

DERBLI, Felipe. O princípio da proibição do retrocesso social na Constituição de 1988. Rio de Janeiro: Renovar, 2007.

FONSECA, Ricardo Marcelo. Introdução Teórica a História do Direito. 1.ed. (2009), 3 reimpr. Curitiba: Juruá, 2012.

FRANÇA. Conselho constitucional. Decisão nº 83-165. Autores: Jean Arthuis e Outros. Réu: Parlamento Francês. 20 de janeiro de 1984, tradução nossa. Disponível em: <<http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/francais/lesdecisions/depuis-1958/decisions-par-date/1984/83-165-dc/decision-n-83-165-dc-du-20-janvier-1984.8111.html>>. Acesso em: 16/10/2015.

GUTNICK, V. P. Alemanha: sucessos e fracassos da economia social de mercado na democracia mercado. A estrutura política e econômica atual dos países desenvolvidos. M.: Editora do Instituto de Economia em Transição, 2005.

HÄBERLE, Peter. Libertad, igualdad, fraternidad. 1789 como história, actualidad y futuro del Estado constitucional. Tradução de: PINA, Antonio López; GUTIÉRREZ, Ignacio Gutiérrez. Madrid: Editora Trotta, 1998.

HESPANHA, Antônio M. Justiça e litigiosidade: história e perspectiva. Lisboa: Calouste Gulbenkian, 1993.

MENDES, Marcelo Barroso. A Constituição Dirigente e a Constituição de 1988. Revista Virtual da AGU, 2009. Disponível em: [file:///C:/Users/ana.furtado/Downloads/revista_virtual_da_agu_-_088%20\(1\).pdf](file:///C:/Users/ana.furtado/Downloads/revista_virtual_da_agu_-_088%20(1).pdf). Acesso em: 27 jan. 2016.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 17. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2004.

MELLO, Paula S. A. Direito ao Meio Ambiente e Proibição do Retrocesso. 2013. 200f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo.

MOLLION, Gregory. Les garanties légales des exigences constitutionnelles. Revue française de droit constitutionnel, Aix-en-Provence, n. 62, p. 257-289, 2005. Disponível em: <<http://www.cairn.info/revue-francaise-de-droit-constitutionnel-2005-2-page25>> Acesso em: 15/10/2015.

MORALES, Véra. La protection juridictionnelle des droits fondamentaux: révélation d'une entente conceptuelle. In: CONGRÈS FRANÇAIS DE DROIT CONSTITUTIONNEL, 6, 2005, Montpellier. Anais eletrônicos. Montpellier: Association française de droit constitutionnel, 2005. Disponível em: <<http://www.droitconstitutionnel.org/congresmtp/textes2/MORALES.pdf>>. Acesso em: 15/10/2015.

PORTUGAL. Tribunal Constitucional. Acórdão nº 39/84. Autor: Presidente da República Portuguesa. Réu: Assembleia da República Portuguesa. Relator: Conselheiro Vital Moreira. Lisboa, 11 de abril de 1984. Disponível em: <<http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/19840039.html>>. Acesso em: 16/10/2015.

PORTUGAL. Tribunal Constitucional. Acórdão nº 509/2002. Autor: Presidente da República Portuguesa. Réu: Assembleia da República Portuguesa. Relator: Conselheiro Luís Nunes de Almeida. Lisboa, 12 de fevereiro de 2003. Disponível em: <<http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20020509.html>>. Acesso em: 16/10/2015.

QUEIROZ, Cristina. O princípio da não reversibilidade dos direitos fundamentais sociais: princípios dogmáticos e prática jurisprudencial. Coimbra: Coimbra Editora, 2006.

SARLET, Ingo Wolfgang. A eficácia do direito fundamental a segurança jurídica: dignidade da pessoa humana, direitos fundamentais e proibição do retrocesso social no Direito Constitucional Brasileiro. Revista Eletrônica sobre a Reforma do Estado (RERE), Salvador: Instituto Brasileiro de Direito Público, n. 21, mar.-abr.-maio, 2010. Disponível em: <<http://www.direitodoestado.com/revista/rere-21-marco-2010-ingo-sarlet.pdf>>. Acesso em: 14/10/2015.

SARLET, Ingo Wolfgang. O Estado Social de Direito, a proibição do retrocesso e a garantia fundamental da propriedade. Revista Eletrônica sobre a Reforma do Estado (RERE), Salvador: Instituto Brasileiro de Direito Público, n. 9, mar.-abr.-maio, 2007. Disponível em: <<http://www.direitodoestado.com.br/artigo/ingo-wolfgang-sarlet/o-estado-social-de-direito-a-proibicao-de-retrocesso-e-a-garantia-fundamental-da-propriedade>>. Acesso em: 14/10/2015.

SCHLENKER, Rolf – Ulrich. Soziales Rückschrittsverbot und Grundgesetz, Duncker & Humblot, Berlin, 1986.

SCHWAB, Klaus *et al.* The Global Competitiveness Report 2015-2016. Genebra: World Economic Forum, 2015.

SEN, Amartya. Desenvolvimento como liberdade. São Paulo: Companhia das Letras, 2010.

SILVA, Jorge Pereira da. Dever de legislar e proteção jurisdicionais contra omissões legislativas. Lisboa: Universidade Católica, 2003.

SILVA, José Afonso da. Aplicabilidade das Normas Constitucionais. 8.ed. São Paulo: Malheiros, 2012.

SILVA, José Afonso da. Curso de Direito Constitucional Positivo. São Paulo: Malheiros, 2006. p. 113.

SOARES, Dilmanoel de Araújo Soares. Direitos Sociais e o Princípio da proibição de retrocesso social. 2010. 205f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Centro Universitário de Brasília, Brasília.