

INTRODUÇÃO

O presente artigo analisa criticamente a incidência da tese da autovinculação do legislador ao “princípio da proibição do retrocesso social”, a partir da construção doutrinária e jurisprudencial comparada entre Brasil e Portugal.

Embora, para alguns, o *princípio da proibição do retrocesso* já tenha sido superado¹, a prática jurisprudencial e a doutrina o mantêm vigente. No Brasil, o Supremo Tribunal Federal (STF), especialmente a partir de 2011², passa a invocar esse *efeito catraca* dos direitos sociais como princípio implícito autovinculante do legislador, baseando-se fortemente na doutrina portuguesa, especialmente de Canotilho, e no Acórdão 39/1984 do Tribunal Constitucional de Portugal (TCP).

A questão liga-se à concepção de Estado Social e à sua conformação em cada Constituição.

Com efeito, é cediço que, com o desenvolvimento do Estado Social, a discricionariedade legislativa conheceu restrições inexistentes no Estado Liberal, provocadas pela adoção, por parte do poder constituinte originário, de normas de conteúdo programático ou dirigente, especialmente em matéria de prestações sociais, mediante as chamadas imposições ou ordens de legislar.

Tais imposições consistem em comandos dirigidos ao legislador para regulamentar normas constitucionais que apresentam uma estrutura diversa dos chamados “direitos fundamentais de primeira geração”, por indicarem tão somente um núcleo essencial do direito, cuja aplicabilidade depende da densificação desse conteúdo por parte do legislador, que, nesse mister, tem ampla discricionariedade.

Há situações, porém, em que o poder constituinte originário limitou tal liberdade legislativa, explícita ou implicitamente, justamente para proteger direitos considerados mais fundamentais da conveniência do jogo político democrático, em que, por questões de ordem social, política e econômica, muitas vezes a maioria representada se torna refém da minoria representante.³

¹ Cf. MEDEIROS, Rui. Direitos, liberdades e garantias e direitos sociais: entre a unidade e a diversidade. In: *Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Sérvulo Correia*. Jorge Miranda (Coord.). Lisboa: FADUL, 2010, v. 1, p. 668.

² Com o julgamento do ARE 639337 AgR/SP. Segunda Turma, Rel. Min. Celso de Mello. J. 23.8.2011. Pub. 15.9.2011.

³ Com efeito, se houvesse recursos infinitos, certamente o legislador não teria limites, pois o anseio de qualquer mandatário político é agradar seus eleitores. Como isso não ocorre, e diversos são os interesses em jogo, o governante deve fazer escolhas e, algumas vezes, modificá-las. Ademais, inerente ao princípio republicano está a

Ditas imposições constitucionais geram dois efeitos: a) os poderes constituídos não podem eliminar ou reduzir o conteúdo essencial desses direitos; e b) o poder legislativo tem o dever de criar as condições necessárias para a efetivação desses direitos.⁴

Na primeira hipótese, haverá inconstitucionalidade por ação do ato estatal que violar o conteúdo essencial dos direitos ou restringi-los⁵.

No segundo caso, há que se distinguir a situação em que o legislador atuou, daquela em que se manteve inerte. Neste caso, haverá uma inconstitucionalidade por omissão, a ser resolvida de acordo com os instrumentos previstos em cada ordenamento jurídico, ao passo que naquela o dever de legislar é cumprido.

Resta saber se, uma vez executado tal dever, pode o legislador retroceder e, se sim, se deve observar algum limite. A par dos demais limites aos limites dos direitos fundamentais⁶, como a proteção da confiança, a igualdade e o respeito ao núcleo essencial, a proibição de retrocesso assume, para alguns, certa autonomia normativa, enquanto, para outros, tratar-se-ia de mera retórica.⁷

Assim, diante do mencionado objetivo, será analisada comparativamente a aplicação dessa teoria pela jurisprudência brasileira e portuguesa, verificando-se sua consistência dogmática à luz dos respectivos ordenamentos jurídicos e da própria concepção histórico-evolutiva dos institutos envolvidos.

A pesquisa se deu sob o influxo da linha de pesquisa dos direitos fundamentais, empregando-se os métodos zetético⁸ e dogmático, com aplicação, neste, da lógica silogística tradicional e, naquele, do método dialético, especialmente do critério histórico-conceitual, sempre que a vagueza e indeterminação dos preceitos o exijam.

alternância do poder e nada mais natural que os grupos que sucedem o exercício dos poderes constituídos alterem as opções político-legislativas anteriormente adotadas. Cf. SILVA, Jorge Pereira da. *O dever de legislar e proteção jurisdicional contra omissões legislativas: contributo para uma teoria de inconstitucionalidade por omissão*. Lisboa: Universidade Católica Editora, 2003, p. 281.

⁴ Cf. BARROSO, Luís Roberto. *O direito constitucional e a efetividade de suas normas*. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 1993, p. 112.

⁵ Cf., nesse sentido, decisão do Conselho Constitucional francês. CC. Décision n.º 84-181, DC du 11 octobre 1984 (11 de outubro de 1984). ECLI:FR:CC:1984:84.181.DC

⁶ Cf. NOVAIS, Jorge Reis. *Direitos sociais*. Coimbra: Coimbra Editora, 2010, p. 246. SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais*. 7. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007, p. 460.

⁷ Cf. NOVAIS, Reis. *Direitos sociais...* cit., p. 249.

⁸ Cf. FERRAZ JUNIOR, Tercio Sampaio. *Introdução ao estudo do direito*. 2. ed. São Paulo: Editora Atlas, 1994. p. 39-51.

CAPÍTULO 1 - CONCEITO DE PROIBIÇÃO DE RETROCESSO SOCIAL E SUA ORIGEM NO DIREITO COMPARADO

A teoria da *proibição de retrocesso social*, em sentido amplo, fundamenta-se na concepção de que o grau atingido de conquistas em direitos fundamentais não pode recuar. Num sentido mais estrito, ela diz respeito à eventual impossibilidade de o legislador regredir na concretização de direitos sociais.⁹

A doutrina utiliza vários termos para se referir a tal proibição, encontrando-se, dentre outros, os seguintes: *vedação de retrocesso*, *irreversibilidade*, *não revisibilidade*, *não retorno* e *feito catraca*¹⁰, em português; em inglês, o termo *standstill*,¹¹ com o sentido de bloqueio, paralisação, muito usado na Bélgica, ou *ratchet effect*¹², em francês, *effet cliquet*¹³ (efeito trava) ou *cliquet anti-retour*¹⁴ (trava anti-retorno), *non-retour* (não-retorno)¹⁵, *clause cliquet* (cláusula catraca), *clause plancher* (cláusula chão)¹⁶, *non-régression* (não regressão)¹⁷; em espanhol, *prohibición de regresividad o de retroceso*, ou *no-regresividad*¹⁸; em italiano, *non regresso*¹⁹ e, em alemão, *nichtumkehrbarkeitstheorie*²⁰ ou *rückschrittsverbot*²¹.

⁹ Cf. MIRANDA, Jorge. *Manual de direito constitucional*. v. IV. t. IV. Coimbra: Coimbra Editora, 2000, p. 397.

¹⁰ Cf. QUEIROZ, Cristina. *O princípio da não reversibilidade dos direitos fundamentais sociais: princípios dogmáticos e prática jurisprudencial*. Coimbra: Coimbra Editora, 2006, p. 5. Canotilho fala em *proibição de contra-revolução social* ou *evolução reaccionária*. Cf. CANOTILHO, Joaquim José Gomes. *Direito constitucional e teoria da constituição*. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003. Rui Medeiros fala ainda em tom irônico em *princípio da proibição da evolução reaccionária*. MEDEIROS, Rui. Direitos, liberdades e garantias e direitos sociais: entre a unidade e a diversidade. In: *Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Sérvulo Correia*. Jorge Miranda (Coord.). Lisboa: FADUL, 2010, v. 1, p. 668. MIRANDA, Jorge. *Manual de direito constitucional...cit.*, p. 397.

¹¹ HACHEZ, Isabelle. *Le principe de standstill dans le droit des droits fondamentaux: une irréversibilité relative*. Athènes - Bruxelles - Baden-Baden: Editions Ant. N. Sakkoulas - Bruylant - Nomos Verlagsgesellschaft, 2008.

¹² Cf. SAJÓ, András. Social rights as middle-class entitlements in Hungary: the role of constitutional court. In: GARGARELLA, Roberto; DOMINGO, Pilar; ROUX, Theunis. *Courts and social transformation in new democracies: an institutional voice for the poor?* Burlington: Ashgate, 2006, p. 86.

¹³ Cf. FAVOREU, Louis; PHILIPPE, Loïc. *Les grandes décisions du conseil constitutionnel*. 10. ed. Paris: Dalloz-Sirey, 1999, p. 581 ss.

¹⁴ MOLLION, Grégory. Les garanties légales des exigences constitutionnelles. *Revue française de droit constitutionnel*, n. 62, v. 2, 2005, p. 232.

¹⁵ HACHEZ, Isabelle. *Le principe de standstill...cit.*, p. 485.

¹⁶ ARAUJO, Cassandra Pinhel. La protection des droits fondamentaux dans l'union européenne à la lumière de charte des droits fondamentaux – Mémoire de master 2 recherche droit international, européen et compare, 2013. *Les Mémoires de l'Équipe de Droit International, Européen et Comparé*, n.º4, p. 26. Disponível em: <<http://ediec.univ-lyon3.fr/publications>>. Acesso em: 18 jul. 2017

¹⁷ Cf. BRAIBANT, G. *La charte des droits fondamentaux de l'union européenne*. Témoignage et commentaires. Paris: Editions du Seuil, 2001, p. 267.

¹⁸ Cf. COURTIS, Christian. *Ni un paso atrás: la prohibición de regresividad en materia de derechos sociales*. Buenos Aires: Del Puerto, 2006, p. 18.

¹⁹ Cf. DELFINO, Massimiliano. Il principio di non regresso nelle direttive in materia di politica sociale. *Giornale di Diritto del Lavoro e di Relazioni Industriali*, 2002. Disponível em: <https://www.francoangeli.it/Riviste/Scheda_Rivista.aspx?idArticolo=19442>. Acesso em: 23 mai. 2017. Convém salientar que na Itália, a despeito do atribuído pioneirismo doutrinário da proibição do retrocesso social, o recurso a tal princípio é raro na doutrina e jurisprudência, em face de sua configuração constitucional, que se assenta em outros princípios, como a igualdade, a proporcionalidade e a razoabilidade para defesa de direitos em face de leis retroativas. Assim, os

A *proibição de retrocesso social*, embora seja sempre tratada sob o prisma dos *direitos sociais*, teve seu desenvolvimento na Alemanha ligado à proteção dos direitos de liberdade. Não obstante, sua formulação teórica original teria sido invocada na doutrina italiana para tratar da “vedação de geração de uma omissão inconstitucional”.

Com efeito, atribui-se o pioneirismo no emprego do princípio a *Balladore Pallieri*. Na sua obra *Diritto Costituzionale*,²² o constitucionalista italiano, ao se deparar com as normas constitucionais não autoaplicáveis que veiculam *imposições constitucionais*²³, afirma que elas

(...) produzem um efeito, ao menos indireto, notável. Elas prescrevem um caminho a ser seguido pela legislação ordinária; não obrigam o legislador a seguir esse caminho, mas o obriga a não seguir o caminho oposto. Seria mesmo inconstitucional a lei que dispusesse em contrário ao que a Constituição prescreve. Além disso, se por exemplo, em execução do artigo 44.º da Constituição, a reforma agrária atualmente em elaboração for regulamentada, poder-se-á, depois de emanada a lei, realizarem-se as oportunas modificações e retoques que se considerar necessárias, mas não se poderá voltar atrás, desnaturando ou anulando a reforma.²⁴

O que Pallieri enuncia, na verdade, é a “proibição de gerar uma omissão inconstitucional”. Parte, assim, o jurista italiano, da pré-compreensão de que a não densificação normativa de uma norma programática, tal como a contida no artigo 32 da Constituição italiana, que garante o direito fundamental à saúde e a gratuidade de atendimento aos indigentes, bem como de qualquer outra norma regulamentável, é inconstitucional. Tal inconstitucionalidade, no entanto, não geraria qualquer direito subjetivo aos destinatários da norma constitucional carecedora de densificação, e não criaria qualquer direito de ação ou meio de tutela para constranger o Estado a concretizá-la.²⁵

Diversamente da concepção italiana, na Alemanha, a ideia de *proibição do retrocesso* não decorreu diretamente dos *direitos* sociais, destacando-se que a Lei Fundamental de Bona não traz um catálogo desses direitos.²⁶ Ali a ideia de *retrocesso* ou *não reversibilidade* foi ligada ao direito de propriedade e assim desenvolvida pelo *BVerfG* (Tribunal Federal Alemão).

termos *regressività e regressione* também são encontrados, embora refiram-se a traduções literais do princípio da proibição do retrocesso contido em outros instrumentos não italianos.

²⁰ Cf. HESSE, Konrad. *Grundzüge des verfassungsrechts der bundesrepublik deutschland*. Heidelberg: C. F. Müller, 1978, p. 86.

²¹ Cf. SCHLENKER, Rolf-Ulrich. *Soziales rückschrittsverbot und grundgesetz: Aspekte verfassungsrechtlicher einwirkung auf die stabilität sozialer rechtsslagen*. Berlin: Duncker & Humblot, 1986.

²² Não tivemos acesso à primeira edição, datada de 1949, mas apenas à segunda edição da obra, datada de 1950. PALLIERI, Giorgio Balladore. *Diritto costituzionale*. 2. ed. Dott. A. Giuffré: Milão, 1950, p. 280.

²³ Cf. CANOTILHO, Joaquim José Gomes. *Constituição dirigente...cit.*, p. 293.

²⁴ PALLIERI, Giorgio Balladore. *Diritto costituzionale...cit.*, p. 280. (Tradução nossa).

²⁵ PALLIERI, Giorgio Balladore. *Diritto costituzionale...cit.*, p. 280.

²⁶ Cf. artigos 1.º a 19.º da Lei Fundamental da República Federal da Alemanha.

O *BVerfG*, entendendo que o cidadão teria uma liberdade de exercer sua propriedade conquistada por direitos sociais, que não poderia ser frustrada pelo legislador, adotou o posicionamento de que o Estado não poderia restringir direitos que já tinham sido objeto de concretização, quando: a) na atribuição ao titular de posição jurídico-subjetiva de natureza pública, caracterizada por ser patrimonial, pessoal, própria e exclusiva do titular; b) à posição jurídica individual deve corresponder uma contraprestação pessoal relevante do titular; c) a prestação deve servir à garantia da existência de seu titular.²⁷

Percebe-se que, na construção alemã, a *proibição de retrocesso* aproxima-se da ideia de *proteção da confiança*, tida como um instrumento oferecido pela ordem jurídica para garantir a segurança patrimonial do cidadão.²⁸

Há que se frisar, contudo, que as peculiaridades do sistema alemão, especialmente o fato de que os direitos sociais ali não gozam de um status de direitos fundamentais, limitam a importação de seus fundamentos doutrinários e jurisprudenciais aos sistemas português²⁹ e brasileiro³⁰.

CAPÍTULO 2 – FUNDAMENTOS QUE AINDA JUSTIFICAM A APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA PROIBIÇÃO DO RETROCESSO SOCIAL

A tese da *proibição do retrocesso social* não encontra consenso na doutrina³¹ e assenta-se especialmente na ideia de que tal princípio decorreria de um dever de progressividade dos direitos sociais, inerente à concepção de Estado Social e Democrático de Direito³², da dignidade da pessoa humana³³, do princípio da máxima eficácia e efetividade

²⁷ Cf. SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional*. 11. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012, p. 450-1.

²⁸ Cf. DERBLI, Felipe. A aplicabilidade do princípio da proibição de retrocesso social no direito brasileiro. In: SARMENTO, D.; SOUZA NETO, C. P. (coord.). *Direitos Sociais: fundamentos, judicialização e direitos sociais em espécie*. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2008, p. 345.

²⁹ Cf. NOVAIS, Reis. *Direitos sociais...* cit., p. 249.

³⁰ Uma outra incoerência dessa tese de criar uma conexão entre direito de propriedade e direito social é seu aspecto se poder sustentar, *a contrario sensu*, a desapropriação dos direitos sociais, mediante indenização. DERBLI, Felipe. A aplicabilidade do princípio da proibição de retrocesso social no direito brasileiro. In: SARMENTO, Daniel; SOUZA NETO, Cláudio Pereira de (coords.). *Direitos sociais: fundamentos, judicialização e direitos sociais em espécie*. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2008, p. 345.

³¹ A tese de existência de uma *proibição do retrocesso* que possa vincular o legislador não é consensual na doutrina. Sobre a divergência doutrinária, Cf. MIRANDA, Jorge. *Manual de direito constitucional: direitos fundamentais*. t. IV. 5. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2012, p. 485 ss.

³² BARROSO, Luís Roberto. *O direito constitucional e a efetividade de suas normas*. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 1993, p. 158.

³³ OTERO, Paulo. *Instituições políticas e constitucionais*. Coimbra: Almedina, 2007, p. 578-92.

das normas definidoras de direitos fundamentais, da vinculatividade estatal às normas de direitos sociais, ou de uma vedação de criação de omissões inconstitucionais.³⁴

Como se demonstrará, apenas três situações justificariam a aplicação de um princípio de vedação do retrocesso social em Estados que adotam o dirigismo constitucional: quando o retrocesso afetar outros princípios do Estado de Direito, quando houver um dever explícito ou implícito de progressividade de direitos sociais, ou no caso de criação de uma omissão inconstitucional.

2.1. Observância dos princípios da proteção da confiança, da igualdade, da proibição do arbítrio e da razoabilidade

Alguns autores defendem a vedação do retrocesso social, sem recorrem à estrutura das normas de direitos sociais, mas ao fundamento de vedação de arbitrariedade legislativa, ou de afetação a outros princípios constitucionais, como o da igualdade, da proibição do arbítrio e da razoabilidade. Nesse sentido, a supressão de medidas legislativas concretizadoras de direitos sociais deveria se submeter a um teste de proporcionalidade.³⁵

Segundo Vieira de Andrade, as normas de direitos sociais implicam uma “certa garantia de estabilidade das situações ou posições jurídicas criadas pelo legislador ao concretizar as normas respetivas”. Tal garantia pode assumir três graus: um grau mínimo, que impede que simplesmente sejam destruídas tais posições; um grau máximo, quando tais garantias possam ser consideradas materialmente constitucionais e um grau médio, que exige a observância do princípio da proteção da confiança e vedação do arbítrio legislativo.³⁶

A referida tese, no entanto, ao fazer depender o *princípio da proibição do retrocesso* de outros princípios constitucionais, infirma, *a contrario sensu*, sua autonomia normativa, transformando o termo em vocábulo retórico que serve para indicar uma situação específica de aplicação daqueles princípios.³⁷

³⁴ Cf., dentre outros, MIRANDA, Jorge. *Manual de direito constitucional*. v. IV. t. IV. Coimbra: Coimbra Editora, 2000, p. 397-8; MEDEIROS, Rui. Direitos, liberdades e garantias e direitos sociais: entre a unidade e a diversidade. In: *Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Sérvulo Correia*. Jorge Miranda (Coord.). Lisboa: FADUL, 2010, v.1, p. 676. SARLET, Ingo. *A eficácia dos direitos...*cit., p. 455-7. Ana Paula de Barcelos justifica a tese da *proibição do retrocesso* como uma espécie de eficácia jurídica vedativa, segundo a qual se deve proteger a parcela do direito concretizado legislativamente, quando não for acompanhada de “política substitutiva”. BARCELLOS, Ana Paula de. *A eficácia jurídica dos princípios constitucionais: o princípio da dignidade da pessoa humana*. 3.º ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2011, p. 85 ss; OTERO, Paulo. *Instituições políticas...*cit., p. 578-92; HACHEZ, Isabelle. *Le principe...*, cit., p. 17.

³⁵ Nesse sentido, OTERO, Paulo. *Instituições...*, cit., p. 596; PULIDO, Carlos Bernal. Fundamento, conceito e estrutura dos direitos sociais: uma crítica a “existem direitos sociais?” de Fernando Atria. In: SARMENTO, Daniel; SOUZA NETO, Cláudio Pereira de (coords.). *Direitos sociais: fundamentos, judicialização e direitos sociais em espécie*, Lúmen Juris, 2008, p. 161. QUEIROZ, Cristina. *O princípio...*cit., p. 70.

³⁶ ANDRADE, José Carlos Vieira de. *Os direitos fundamentais...*cit., p. 378.

³⁷ Cf. NOVAIS, Reis. *Direitos sociais...* cit., p. 249.

Nada obstante, o retrocesso nesse caso torna-se indiretamente vedado, ainda que por aplicação de outros princípios.

2.2. Dever de progressividade dos direitos sociais

Parte da doutrina e jurisprudência entende que a existência de uma vedação de retrocesso decorreria de um dever de progressividade dos direitos sociais (*efeito catraca*). A ideia é a de que, assim como se dá na alegoria da *catraca*, uma vez que se a ultrapasse, não é mais possível retornar. No caso do legislador, uma vez cumprido o dever de legislar imposto constitucionalmente, para densificar o conteúdo de um direito fundamental, estaria ele impedido de retornar, quer para revogar totalmente, quer para diminuir o conteúdo densificado. Tal dever poderia ser expresso ou tácito.

A previsão de progressividade poderia se encontrar expressamente prevista na Constituição ou em normas internacionais. Nesse sentido, é importante destacar o Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, que, em diversos dos seus artigos, previa o compromisso dos Estados em assegurar, *progressivamente*, o pleno exercício dos direitos reconhecidos no tratado.³⁸

O segundo – e, talvez, mais discutível – é a concepção de existência de um *dever tácito de progressividade* inerente ao Estado Social de Direito ou à concepção de *dignidade da pessoa humana*.

Estado de Direito é um valor político, um conceito indeterminado, porém determinável, que encerra um ideal de *Estado*. Em decorrência, sua densificação axiológica e normativa é construída com o auxílio de ciências afins. No plano jurídico e sociológico, a expressão aparece como ideia-força, donde emergem formulações teóricas que pretendem conferir normatividade a valores morais e ideológicos que se acredite decorrer diretamente de sua concepção.³⁹

Uma dessas formulações pretende extrair da ideia de *Estado de Direito*, especialmente de sua variante – o *Estado Social de Direito* – um princípio da *máxima*

³⁸ Cf. art. 2.º, n.º1; art. 13, n.º 2, “b” e “c”; art. 14 do Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais. O referido tratado entrou em vigor em 31 de outubro de 1988. Cf. artigo 27, n.º 2, do *International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights*. Versão original em inglês disponível no site da Organização das Nações Unidas. A versão em português, bem como os documentos de ratificação e comunicação do depósito da ratificação estão disponíveis, em Portugal, no site do Diário da República Eletrônico: <<https://dre.pt/application/file/297973>>.

³⁹ Como defende Ingo Sarlet. Cf. SARLET, Ingo. *A eficácia dos direitos...cit.*, p. 455-7. O autor invocado ainda o Estado de direito, através dos princípios concretizadores e regras constitucionais dele decorrente.

efetividade das normas de direitos fundamentais sociais, do que resultaria um dever de *progressividade dos direitos sociais* vinculante do legislador.⁴⁰

Segundo uma das formas de compreensão do Estado Social de Direito, sua finalidade seria a de garantir a máxima efetividade dos direitos sociais, o que conduziria à noção de *realização progressiva* de tal categoria de direitos. *A contrario sensu*, seria vedada sua realização *regressiva*.⁴¹

Todavia, consistindo a liberdade de conformação do legislador um dos princípios estruturantes do mesmo Estado de Direito, qualquer limitação a esse princípio deve encontrar fundamento em uma previsão constitucional expressa ou em um princípio implícito, porém mediante um raciocínio lógico-jurídico inequívoco.

Nesse sentido, uma breve análise histórico-evolutiva do conceito de Estado de Direito parece infirmar qualquer pretensão de dedução de um princípio autônomo de progressividade dos direitos sociais vinculante do legislador.⁴²

Há diversos elementos a se considerar. Em primeiro lugar, a ideia de progressividade deve ser interpretada de forma sistemática, à luz dos demais princípios constitucionais, como a proporcionalidade, a liberdade de conformação do legislador, bem como pelos limites impostos pela reserva do possível. Em segundo lugar, a própria concepção do que seja uma medida *progressiva* ou *regressiva* deve considerar pelo menos três aspectos: um, de caráter *subjetivo*; outro, de caráter *sinalgmático*; e, finalmente, um de caráter *temporal*.

O primeiro aspecto liga-se à própria avaliação individual ou de um grupo de interesse acerca da natureza da medida. A mesma medida pode ser considerada progressiva para uns e regressiva para outros. A flexibilização da legislação trabalhista pode ser considerada, para

⁴⁰ Explica Sérgio Resende de Barros que “O Estado social e o Estado liberal se converterão um no outro, na medida em que se transformem um ao outro no terceiro em que serão um só: o *Estado Democrático de Direito*. (...) Um é tese, o outro é antítese e, pela própria força da contradição, ambos tendem a evoluir para sua *síntese*”. BARROS, Sérgio Resende de. *Contribuição dialética para o constitucionalismo*: Campinas-SP, Millennium, 2008, p. 261 (itálico no original). No mesmo sentido, acerca da Constituição espanhola, que adota a fórmula *Estado social y democrático de Derecho*, Manuel García-Pelayo defende que a referida noção não “constitui uma simples agregação ou justaposição dos termos componentes, mas sua articulação em uma totalidade conceitual”. GARCÍA-PELAYO, Manuel. *Las transformaciones del estado contemporáneo*. 2. ed. Madrid: Alianza Editorial, 1985, p. 92-104. Sobre os conceitos de *Estado de Direito*, *Estado Social* e *Estado Democrático*, cf. ALEXANDRINO, José Melo. *Lições de direito constitucional*. V. 1. Lisboa: AAFDL, 2015, p. 82 ss.

⁴¹ Jorge Miranda explica o Estado Social Direito a partir de como devem suportadas as despesas para a satisfação das necessidades coletivas. No Estado *mínimo*, tais despesas deveriam ser suportadas pelos privados; no Estado *marxista*, pelo Estado; e, no Estado *social*, este “assume os custos de satisfação de necessidades básicas, embora não os das demais necessidades a não ser na medida do indispensável para assegurar aos que não possam pagar as prestações os mesmos direitos a que têm acesso aqueles que as podem pagar”. Cf. MIRANDA, Jorge. *Os novos paradigmas do estado social*. Texto da conferência proferida em 28 de Setembro de 2011, em Belo Horizonte, no XXXVII Congresso Nacional de Procuradores de Estado. Disponível em: <<http://www.icjp.pt/sites/default/files/media/1116-2433.pdf>>. Acesso em: 24 jul. 2017.

⁴² Cf., em sentido contrário, SARLET, Ingo. *A eficácia dos direitos fundamentais...cit.*, p. 455-7.

alguns, um *regresso* em termos de garantias sociais, por diminuir uma certa proteção aos trabalhadores. No entanto, para outro grupo, a mesma medida pode ser considerada um avanço, por considerar o aumento das contratações por prazo indeterminado, ou mesmo o aumento do emprego.

Uma medida legislativa também pode implicar um progresso social em um campo e, ao mesmo tempo, um regresso social em outro. É o que pode ocorrer, por exemplo, com a convergência de pensões entre os sistemas público e privado, feita mediante a diminuição das vantagens conferidas às pensões públicas, em atendimento ao princípio da igualdade entre os pensionistas de ambos os sistemas. Tal convergência pode ser feita, também, com a concessão de vantagens aos pensionistas de um sistema e a retirada de vantagens dos pensionistas do outro sistema, hipótese em que haverá um progresso para o primeiro grupo e um regresso para o segundo grupo.

Finalmente, o aspecto temporal evidencia que a natureza progressiva ou regressiva da medida pode apenas se verificar no longo prazo. É o que ocorre, especialmente, no campo econômico. Uma medida de contenção de despesas do Estado pode retirar direitos sociais num primeiro momento, para evitar uma maior constrição no futuro.

Assim, ainda quando o Estado estiver diretamente vinculado a uma cláusula expressa de compromisso de progressividade dos direitos sociais, todos esses aspectos devem ser objeto de uma ponderação que sopesse os argumentos envolvidos e, diante de um conflito relevante de interesses, deve prevalecer a medida estatal, que já resultou do processo democrático de balanceamento dos interesses sociais em jogo. Apenas em casos discrepantes pode ter lugar uma intervenção judicial para aferição de eventual violação a uma cláusula de *standstill*.⁴³

Diversa é a hipótese de o dever de progressividade estar implícita ou explicitamente prevista em texto constitucional ou normas internacionais vinculantes do legislador.

Nesse sentido, é importante destacar o Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, que, em diversos dos seus artigos, previa o compromisso dos Estados em assegurar, *progressivamente*, o pleno exercício dos direitos reconhecidos no tratado.⁴⁴ Tal

⁴³ Nesse sentido, entendeu o Supremo Tribunal Federal no Brasil, na Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 2213/DF, Tribunal Pleno, Rel. Min. Celso De Mello, Pub. 23-04-2004.

⁴⁴ Cf. art. 2.º, n.º1; art. 13, n.º 2, “b” e “c”; art. 14 do Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais. O referido tratado entrou em vigor em 31 de outubro de 1988. Cf. artigo 27, n.º 2, do *International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights*. Versão original em inglês disponível no site da Organização das Nações Unidas. A versão em português, bem como os documentos de ratificação e comunicação do depósito da ratificação estão disponíveis, em Portugal, no site do Diário da República Eletrónico: <<https://dre.pt/application/file/297973>>.

dever apresenta duas implicações: que os Estados tomarão medidas para viabilizar tais direitos e que não deverão tomar medidas regressivas.⁴⁵

Esta também apresenta os mesmos reflexos nos ordenamentos português e brasileiro. Com efeito, em Portugal, em razão do disposto no artigo 8.º, n.º 2, da CRP, a cláusula de *progressividade* dos direitos sociais deve ser observada como princípio infraconstitucional e supralegal que determina um *standstill* na máxima medida possível. Em decorrência, a concretização de um *direito social* pelo legislador gera-lhe uma autovinculação, atraindo-lhe o ônus de demonstrar o interesse público que justifica a medida.⁴⁶

Alguns autores defendem, ainda, a existência de uma *progressividade* implícita na Carta Social Europeia e na Carta de Direitos Fundamentais da União Europeia.⁴⁷

No caso brasileiro, a par do Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, há que se ressaltar a previsão do artigo 26 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos.⁴⁸ Diante de tais normas, duas situações seriam possíveis para o Estado brasileiro. A aprovação do tratado por maioria qualificada de três quintos na Câmara dos Deputados e no Senado, em dois turnos de votação, nos termos do artigo 5.º, §3º, da CRFB, imprimiria ao referido Pacto *status* constitucional. Como sua aprovação, no entanto, não observou tais requisitos, o tratado adquire um *status* supralegal, porém *infraconstitucional*, tal como se dá em Portugal.

Há, ainda, quem encontre um dever de progressividade implícita em alguns dispositivos como o artigo 3º, I e III⁴⁹, artigo 7º, *caput*,⁵⁰ e art. 170, *caput* e incisos VII e VIII da CRFB.⁵¹

⁴⁵ HACHEZ, Isabelle. *Le principe de standstill...cit.*, p. 26. No mesmo sentido: COURTIS, Christian. *Ni un paso atrás...cit.*, p. 8.

⁴⁶ Segundo Flávia Piovesan, os direitos e garantias previstos em tratados e convenções criam obrigações jurídicas, não consistindo em meros preceitos de ordem moral e programática. Cf. PIOVESAN, Flávia. *Direitos humanos, globalização econômica e integração regional*. São Paulo: Max Limonad, 2002, p. 70-1.

⁴⁷ HACHEZ, Isabelle. *Le principe de standstill...cit.*, p. 54 ss.

⁴⁸ Cf. COURTIS, Christian. *Ni un paso atrás...cit.*, p. 12 ss.

⁴⁹ Dispõe o referido artigo: Art. 3.º - Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: I - construir uma sociedade livre, justa e solidária; (...); III - erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais; (...)

⁵⁰ Dispõe o artigo 7.º - Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social. (grifamos)

⁵¹ Dispõe o artigo 170.º - Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios: I - soberania nacional; (...); III - função social da propriedade (...). Cf. DERBLI, Felipe. *O princípio da proibição do retrocesso...cit.*, p. 382.

2.3. Vedação de criação de uma omissão inconstitucional

Parte da doutrina admite a tese da proibição do retrocesso social, tal como se verifica com os direitos de liberdade, se uma norma infraconstitucional concretizadora de uma imposição constitucional de legislar for revogada, sem ser substituída por outra.⁵²

Também com algum dissenso, reconhece a doutrina que tal vedação ocorrerá se houver revogação sem substituição da concretização legal, quando: a) for violada a *dignidade da pessoa humana*; b) violar os princípios da proteção da confiança, da igualdade, da proibição do arbítrio e da razoabilidade; c) as concretizações deverem ser consideradas materialmente constitucionais⁵³; e, ou, d) afetarem o conteúdo essencial do direito.⁵⁴

Alguns autores reconhecem que a revogação de uma lei concretizadora de um direito social será inconstitucional se violar a *dignidade da pessoa humana*.⁵⁵

Essa tese esbarra na dificuldade de densificação de um princípio da *dignidade da pessoa humana*. Não se nega a importância do conceito⁵⁶, tampouco que o termo reflete todas as aspirações representadas especialmente pelos filósofos políticos a partir do século XVII, muitas das quais consagradas nas declarações de direitos⁵⁷, mas o fato é que tal princípio apenas pode ser invocado de modo autônomo se houver um consenso radicado na consciência geral acerca de seu conteúdo, e não apenas mediante uma formulação retórica doutrinária ou jurisprudencial, sob pena de banalização do princípio, como advertiu o STF:

Creio ser indispensável enaltecer a circunstância da desnecessidade da invocação da dignidade humana como fundamento decisório da causa. Tenho refletido bastante sobre essa questão, e considero haver certo abuso retórico em sua invocação nas decisões pretorianas, o que influencia certa doutrina, especialmente de Direito Privado, transformando a conspícua dignidade humana, esse conceito tão tributário das Encíclicas papais e do Concílio Vaticano II, em verdadeira panacéia de todos os males. Dito de outro modo, se para tudo se há de fazer emprego desse princípio, em última análise, ele para nada servirá. [...]”⁵⁸

Assim, o conceito de *dignidade da pessoa humana* só pode ser utilizado autonomamente contra o legislador, fora das demais garantias e direitos fundamentais expressamente previstas que lhe delimitam um conteúdo de acordo com a ordem jurídico-

⁵² Cf. ANDRADE, José Carlos Vieira de. *Os direitos fundamentais...cit.*, p. 369, nt. 37.

⁵³ *Ibid.*, p. 378.

⁵⁴ OTERO, Paulo. *Instituições políticas...cit.*, p. 578-92.

⁵⁵ Cf. OTERO, Paulo. *Instituições políticas...cit.*, p. 578-92.; ANDRADE, José Carlos Vieira de. *Os direitos fundamentais...cit.*, p. 369, nt. 37.

⁵⁶ Cf. HÄBERLE, Peter. A dignidade humana como fundamento da comunidade estatal. In: *Dimensões da dignidade, ensaios de filosofia do direito e direito constitucional*. SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009, p. 75.

⁵⁷ Cf. LÉON, Luis Fleitas de. A propósito del concepto de “estado de derecho”: un estudio y una propuesta para volver a su matriz genética. *Revista de Derecho de la Universidad de Montevideo*, ano X, n.º 20, 2011, p. 24.

⁵⁸ Cf. STF. RE 363889. Pleno, Rel. Ministro Dias Toffoli, Pub. 16.12.2011.

constitucional, se mediante uma argumentação lógico-jurídica, for demonstrado de modo inequívoco que certo conteúdo inerente a tal princípio se encontra implícito no texto constitucional.

Na ordem constitucional brasileira, assim como na portuguesa, o princípio da dignidade humana não possui um conteúdo autônomo; seu conteúdo encontra-se delimitado pelas demais normas constitucionalmente previstas, que aclaram seu conteúdo. Nesse sentido, a *autonomização* do princípio na Lei Fundamental de Bona e as soluções jurisprudenciais e doutrinárias adotadas devem ser interpretadas e recepcionadas com ressalva na ordem jurídica constitucional brasileira e portuguesa.

3. CONCLUSÃO

A recente jurisprudência constitucional brasileira tem invocado cada vez mais o *princípio da proibição do retrocesso social* como princípio implícito vinculante do legislador.

Além dos precedentes do direito comparado, está explícito ou subjacente na argumentação do Supremo Tribunal Federal, especialmente nos votos relatados pelo Ministro Celso de Melo, uma pretensão de autonomia normativa do princípio, ligada às concepções de *Estado Social de Direito*, *dignidade da pessoa humana* e *máxima efetividade das normas de direitos sociais*, oponíveis à liberdade de conformação do legislador.

Tal dedução de um princípio que impeça o legislador de retirar direitos sociais, em parte ou totalmente, e por ele estabelecidos, não pode ser sustentada dogmaticamente a partir de tais conceitos.

Em primeiro lugar, porque sua fundamentação não se baseia num silogismo perfeito, que permita extrair da compreensão histórico-conceitual desses princípios estruturantes de grande parte dos Estados modernos e contemporâneos, dentre os quais Brasil e Portugal, a tese de que um determinado direito social não pode ser restringido. Ao contrário dos princípios da igualdade, da segurança jurídica e da liberdade, a *progressividade* dos *direitos sociais* encontra-se limitada pela própria estrutura dessas normas. De fato, diversamente dos direitos de liberdade, as normas de direitos sociais dependem de fatores circunstanciais e fortemente mutáveis, que não podem conviver com *juízos de prognose do poder constituinte*, razão pela qual sua densificação é confiada à discricionariedade legislativa.

Assim, a concepção de um princípio autônomo de *vedação de retrocesso social* a partir do *Estado Social de Direito* e da *dignidade da pessoa humana*, bem como de

subprincípios como a máxima efetividade das normas de direitos sociais, pode ser considerada uma fórmula genérica de cunho retórico.

Isso não implica afirmar que qualquer retrocesso social é constitucionalmente admitido. Há pelo menos três outras hipóteses em que o *retrocesso social legislativo* pode ser considerado inválido.

Indiretamente, quando a lei revogadora de lei concretizadora de direitos sociais atingir outros princípios inerentes ao Estado de Direito, como a *proteção da confiança* e a *proporcionalidade*, segundo o método de interpretação de tais princípios e seu conteúdo em cada ordenamento jurídico. Nesse caso, a presunção *iuris tantum* de constitucionalidade poderá ser quebrada se demonstrado que o retrocesso social afetou tais princípios. Nessa hipótese, porém, que se verifica na jurisprudência constitucional portuguesa, italiana e francesa, não há propriamente a incidência de um “princípio da proibição do retrocesso social”, mas tão somente a aplicação dos demais princípios constitucionais a uma situação que, por consistir na retirada ou diminuição de prestações sociais do Estado, configuraria, em tese, um *retrocesso social*.

Em outras duas situações, porém, a violação pode se dar diretamente: quando houver previsão *intrassistêmica* ou *intersistêmica* de um dever de *progressividade* dos direitos sociais, ou quando a concretização legislativa decorrer de uma imposição constitucional.

No caso do Brasil e de Portugal, ambas as constituições não estatuem expressamente uma *vedação de retrocesso social*, tampouco uma cláusula de *standstill* ou de *progressividade*. Nesse sentido, a tentativa de alguns de extrair de normas constitucionais de conteúdo genérico, como o disposto nos artigos 2.º e 9.º da CRP, e o disposto nos artigos 3.º, I e III; 7.º, *caput*; e 170.º, *caput* e incisos VII e VIII da CRFB, um dever de *progressividade social* que impeça o legislador de modificar suas escolhas políticas, reduzindo certos direitos sociais, pode ser considerada mais próxima de uma manifestação *ativista*, que propriamente uma interpretação admissível mediante o emprego de um método jurídico de interpretação que contemple os princípios estruturantes de ambos os ordenamentos, em especial o democrático e o da separação dos poderes.

Sem embargo, um dever expresso de *progressividade* é encontrado no Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, do qual ambos são signatários, o que gera inexoravelmente efeitos nos ordenamentos jurídicos brasileiro e português, em atendimento do princípio geral da hermenêutica *verba cum effectu sunt accipienda* (a lei não contém palavras inúteis).

Esta também apresenta os mesmos reflexos no ordenamento de ambos os países. Com efeito, em Portugal, em razão do disposto no artigo 8.º, n.º 2, da CRP, a cláusula de *progressividade* dos direitos sociais deve ser observada como princípio infraconstitucional e supralegal que determina um *standstill* na máxima medida possível. Em decorrência, a concretização de um *direito social* pelo legislador gera-lhe uma autovinculação, atraindo-lhe o ônus de demonstrar o interesse público que justifica a medida.

No caso brasileiro, duas situações seriam possíveis. A aprovação do tratado por maioria qualificada de três quintos na Câmara dos Deputados e no Senado, em dois turnos de votação, nos termos do artigo 5.º, §3º, da CRFB, imprimiria ao referido Pacto *status* constitucional. Como sua aprovação, no entanto, não observou tais requisitos, o tratado adquire um *status* supralegal, porém *infraconstitucional*, tal como se dá em Portugal.

Não houvesse esse dever de *progressividade* imposto pelo Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, a revogação de tais direitos poderia encontrar limites em outros princípios constitucionais, mas não em um *princípio de não retrocesso*.

Situação diversa é a hipótese de concretização de um direito social pelo legislador que decorra de uma imposição constitucional. Aqui o retrocesso legislativo é inconstitucional por gerar uma inconstitucionalidade. O princípio que atua nessa hipótese não é o de uma vedação de retrocesso, mas o de vinculação do legislador à Constituição. Sendo o poder legislativo uma competência constituída pelo poder constituinte, resta implícito que este não pode editar atos inconstitucionais, tampouco se manter omissos inconstitucionalmente.

Ocorre que no caso da omissão inconstitucional, seu reconhecimento jurisdicional não se faz acompanhar, seja em Portugal, seja no Brasil (a despeito, neste, do mandado de injunção), de uma solução constitucional que repare a omissão sem por em causa outros princípios estruturantes de sua ordem jurídica, como a separação de poderes e a legitimidade democrática para a inovação legislativa.

No entanto, no caso de revogação legislativa, a lei revogadora é inconstitucional por gerar uma inconstitucionalidade. Consequentemente, o ato inconstitucional não poderá gerar efeitos, sendo a conservação da validade da lei concretizadora que se pretendia revogar uma decorrência da invalidade da lei revogadora.

Os legisladores brasileiro e português se encontram, assim, autovinculados ao princípio da proibição do retrocesso social quando: a) por previsão expressa de progressividade, a restrição a um direito social não for justificada pela situação econômica e financeira estatal ou pela priorização de outro direito social, preservando-se, em ambos os

casos, o núcleo essencial do direito social; e b) a redução ou supressão do direito social implicar o retorno de uma omissão inconstitucional.

A caracterização de tal omissão inconstitucional requer a constatação de quaisquer dos seguintes pressupostos: a jusfundamentalidade e a afetação do núcleo essencial do direito social que se pretende revogar, bem como que a omissão gerada pudesse ser objeto de controle de constitucionalidade.

Tais fundamentos e posição não encontram eco na recente jurisprudência constitucional brasileira, que, como visto, emprega a tese da *proibição do retrocesso social* como mera fórmula retórica, desprovida de qualquer técnica hermenêutica ou um critério predeterminado, coerente e universalizável, que possa não apenas ser analisado, mas objeto de alguma previsibilidade dos julgamentos futuros daquela Corte.

Não obstante, já seria um grande avanço técnico se o Supremo Tribunal Federal justificasse sua opção por se filiar a uma jurisprudência superada do Tribunal Constitucional de Portugal e a uma tese – cujos méritos não se nega – que também não foi por esse Tribunal recepcionada, quando há tantas críticas plausíveis a tais posicionamentos, que não apenas não foram infirmadas, como sequer foram objeto de cotejamento no pronunciamento de tais decisões.

O progresso social começa pelo espírito dos homens, mas só se consolida pela seriedade de suas instituições.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALEXANDRINO, José Melo. *A estruturação do sistema de direitos, liberdades e garantias na constituição portuguesa: a construção dogmática*. v. II. Almedina: 2006.

_____. *Direitos fundamentais: introdução geral*. Estoril: Principia Editora, 2007.

_____. *Lições de direito constitucional*. v. 1. Lisboa: AAFDL, 2015.

ALEXY, Robert. *Teoria dos direitos fundamentais*. Trad. V. A. Silva. São Paulo: Malheiros, 2008.

ANDRADE, José Carlos Vieira de. *Os direitos fundamentais na constituição portuguesa de 1976*. Coimbra: Almedina, 1983.

ARAUJO, Cassandra Pinhel. La protection des droits fondamentaux dans l'union européenne à la lumière de charte des droits fondamentaux – Mémoire de master 2 recherche droit international, européen et compare, 2013. *Les Mémoires de l'Équipe de Droit International, Européen et Comparé*, n.º4. Disponível em <<http://ediec.univ-lyon3.fr/publications>>. Acesso em: 18 jul. 2017.

BARROS, Sérgio Resende de. *Contribuição dialética para o constitucionalismo*: Campinas-SP, Millennium, 2008.

BARROSO, Luís Roberto. *O direito constitucional e a efetividade de suas normas*. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 1993.

BARCELLOS, Ana Paula de. *A eficácia jurídica dos princípios constitucionais: o princípio da dignidade da pessoa humana*. 3.º ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2011.

BÖCKENFÖRDE, Ernst-Wolfgang. *Estudios sobre el estado de derecho y la democracia*. Trad. de Rafael de Agapito Serrano. Madrid: Editorial Trotta, 2000.

BRAIBANT, G. *La charte des droits fondamentaux de l'union européenne*. Témoignage et commentaires. Paris: Editions du Seil, 2001.

CANOTILHO, Joaquim José Gomes. *Constituição dirigente e vinculação do legislador*. Coimbra: Coimbra Editora, 1982.

_____. *Direito constitucional e teoria da constituição*. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003.

COURTIS, Christian. *Ni un paso atrás: la prohibición de regresividad en materia de derechos sociales*. Buenos Aires: Del Puerto, 2006.

DELFINO, Massimiliano. Il principio di non regresso nelle direttive in materia di politica sociale. *Giornale di Diritto del Lavoro e di Relazioni Industriali*, 2002. Disponível em: <https://www.francoangeli.it/Riviste/Scheda_Rivista.aspx?idArticolo=19442>. Acesso em: 23 mai. 2017.

DERBLI, Felipe. *O princípio da proibição do retrocesso social na constituição de 1988*. Rio de Janeiro, São Paulo, Recife: Renovar, 2007.

_____. A aplicabilidade do princípio da proibição de retrocesso social no direito brasileiro. In: SARMENTO, D.; SOUZA NETO, C. P. (coord.). *Direitos Sociais: fundamentos, judicialização e direitos sociais em espécie*. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2008, p. 343-382.

DUGUIT, LÉON. *Manuel de droit constitutionnel: théorie générale de l'état – le droit et l'état – les libertés publiques – l'organisation politique de la France*. 4. ed. Paris: E. de Boccard, 1923.

FAVOREU, Louis; PHILIPPE, Loïc. *Les grandes décisions du conseil constitutionnel*. 10. ed. Paris: Dalloz-Sirey, 1999.

FERRAZ, Anna Cândida da Cunha. *Processos informais de mudança da constituição: mutações constitucionais e mutações inconstitucionais*. São Paulo: Max Limonad Ltda., 1986.

FERRAZ JUNIOR, Tercio Sampaio. *Introdução ao estudo do direito*. 2. ed. São Paulo: Editora Atlas, 1994.

FREITAS, Tiago Fidalgo de. O princípio da proibição do retrocesso social. In: *Separata de Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Marcello Caetano no centenário do seu nascimento*. Edição da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, Coimbra editora, p. 783-850, 2006.

GARCÍA-PELAYO, Manuel. *Las transformaciones del estado contemporáneo*. 2. ed. Madrid: Alianza Editorial, 1985.

GRAU, Eros Roberto. *Ensaio e discurso sobre a interpretação/aplicação do direito*. 5. ed. rev. e ampl. São Paulo: Malheiros, 2009.

HÄBERLE, Peter. Dignita'Dell'Uomo e Diritti Sociali nelle Costituzioni degli Stati di Diritto. In: BORGHI, Marco. *Costituzione e diritti sociali*. Fribourg: Éditions Universitaires Fribourg, 1990, p. 99 ss.

_____. A dignidade humana como fundamento da comunidade estatal. In: *Dimensões da dignidade, ensaios de filosofia do direito e direito constitucional*. SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

HACHEZ, Isabelle. *Le principe de standstill dans le droit des droits fondamentaux: une irréversibilité relative*. Athènes - Bruxelles - Baden-Baden: Editions Ant. N. Sakkoulas - Bruylant - Nomos Verlagsgesellschaft, 2008.

HOLMES, Stephen; SUNSTEIN, Cass R. *The cost of rights: why liberty depends on taxes*. New York, London: W. W. Norton & Company, 1999.

HESSE, Konrad. *Grundzüge des verfassungsrechts der bundesrepublik deutschland*. Heidelberg: C. F. Müller, 1978.

KELSEN, Hans. *Teoria pura do direito*. Tradução João Baptista Machado. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

LAFER, Celso. *A reconstrução dos direitos humanos: um diálogo com o pensamento de hannah Arendt*. São Paulo: Companhia das Letras, 1988.

LÉON, Luis Fleitas de. A propósito del concepto de “estado de derecho”: un estudio y una propuesta para volver a su matriz genética. *Revista de Derecho de la Universidad de Montevideo*, ano X, n.º 20, p. 23-40, 2011.

MEDEIROS, Rui. Direitos, liberdades e garantias e direitos sociais: entre a unidade e a diversidade. In: *Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Sérvulo Correia*. Jorge Miranda (Coord.). Lisboa: FADUL, 2010, 2.v., p. 657-683.

MENDONÇA, João Vicente Santos de. Vedação do retrocesso: o que é e como perder o medo. In: *Revista de Direito da Associação de Procuradores do Novo Estado do Rio de Janeiro*, v. XII – Direitos Fundamentais, Lumen Juris, 2003.

MIRANDA, Jorge. *Manual de direito constitucional*. v. I, t. II. Coimbra: Coimbra Editora, 1981.

_____. *Manual de direito constitucional*. v. IV. t. IV. 5. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2012.

_____. *Os novos paradigmas do estado social*. Texto da conferência proferida em 28 de Setembro de 2011, em Belo Horizonte, no XXXVII Congresso Nacional de Procuradores de Estado. Disponível em: <<http://www.icjp.pt/sites/default/files/media/1116-2433.pdf>>. Acesso em: 24 jul. 2017.

MOLLION, Grégory. Les garanties légales des exigences constitutionnelles. *Revue française de droit constitutionnel*, n. 62, v. 2, 2005, p. 257-89.

MORAIS, Carlos Blanco de. *Justiça constitucional: o direito do contencioso constitucional*. t. II. 2. ed. Coimbra: Coimbra editora, 2011.

_____. *Curso de direito constitucional: teoria da constituição em tempo de crise do estado social*. v. 2. t. 2. Coimbra: Coimbra Editora, 2014.

_____. As mutações constitucionais implícitas e os seus limites jurídicos: autópsia de um acórdão controverso. *Jurismat – Revista Jurídica do Ismat*, Portimão, n.º 3, 2013, p. 55. Disponível em: <<http://www.ismat.pt/images/PDF/jurismat3.compressed.pdf>>. Acesso em: 3 ago. 2017.

NOVAIS, Jorge Reis. *Direitos sociais*. Coimbra: Coimbra Editora, 2010.

_____. O direito fundamental à pensão de reforma em situação de emergência financeira. *E-pública* - Revista Eletrônica de Direito Público, n. ° 1, 2014. Disponível em: <<http://e-publica.pt/pdf/artigos/odireitofundamentalpensao.pdf>>. Acesso em: 15 jan. 2018.

OTERO, Paulo. *Instituições políticas e constitucionais*. Coimbra: Almedina, 2007.

PALLIERI, Giorgio Balladore. *Diritto costituzionale*. 2. ed. Milão: Dott. A. Giuffré, 1950.

PIOVESAN, Flavia. *Direitos humanos, globalização econômica e integração regional*. São Paulo: Max Limonad, 2002.

PULIDO, Carlos Bernal. Fundamento, conceito e estrutura dos direitos sociais: uma crítica a “existem direitos sociais?” de Fernando Atria. In: SARMENTO, Daniel; SOUZA NETO, Cláudio Pereira de (coords.). *Direitos sociais: fundamentos, judicialização e direitos sociais em espécie*, Lúmen Juris, 2008, p. 137-174.

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

RAMOS, Elival da Silva. *Ativismo judicial: parâmetros dogmáticos*. São Paulo: Saraiva, 2010.

SÁ, Fátima de. Omissões inconstitucionais e sentenças aditivas. In: MORAIS, Carlos Blanco de (org.). *As sentenças intermédias da justiça constitucional*. Lisboa: AAFDL, 2009, p. 423-9.

SAJÓ, András. Social rights as middle-class entitlements in hungary: the role of constitutional court. In: GARGARELLA, Roberto; DOMINGO, Pilar; ROUX, Theunis. *Courts and social transformation in new democracies: an institutional voice for the poor?* Burlington: Ashgate, 2006, p. 83-106.

SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional*. 11. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.

SCHLENKER, Rolf-Ulrich. *Soziales rückschrittsverbot und grundgesetz: Aspekte verfassungsrechtlicher einwirkung auf die stabilität sozialer rechtsslagen*. Berlim: Duncker & Humblot, 1986.

SILVA, José Afonso da. *Aplicabilidade das normas constitucionais*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 1998.