

XXVII CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI PORTO ALEGRE – RS

DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS III

FLAVIA PIVA ALMEIDA LEITE

IRINEU FRANCISCO BARRETO JUNIOR

SÉBASTIEN KIWONGHI BIZAWU

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. Orides Mezzaroba - UFSC – Santa Catarina

Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG – Goiás

Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. César Augusto de Castro Fiuza - UFMG/PUCMG – Minas Gerais

Vice-presidente Nordeste - Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS – Sergipe

Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa – Pará

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos – Rio Grande do Sul

Secretário Executivo - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Napolini - Unimar/Uninove – São Paulo

Representante Discente – FEPODI

Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie – São Paulo

Conselho Fiscal:

Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM – Rio de Janeiro

Prof. Dr. Aires José Rover - UFSC – Santa Catarina

Prof. Dr. Edinilson Donisete Machado - UNIVEM/UENP – São Paulo

Prof. Dr. Marcus Firmino Santiago da Silva - UDF – Distrito Federal (suplente)

Prof. Dr. Ilton Garcia da Costa - UENP – São Paulo (suplente)

Secretarias:

Relações Institucionais

Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - IMED – Santa Catarina

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UNIMAR – Ceará

Prof. Dr. José Barroso Filho - UPIS/ENAJUM – Distrito Federal

Relações Internacionais para o Continente Americano

Prof. Dr. Fernando Antônio de Carvalho Dantas - UFG – Goiás

Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA – Bahia

Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA – Maranhão

Relações Internacionais para os demais Continentes

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba – Paraná

Prof. Dr. Rubens Beçak - USP – São Paulo

Profa. Dra. Maria Aurea Baroni Cecato - Unipê/UFPB – Paraíba

Eventos:

Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch (UFSM – Rio Grande do Sul)

Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho (Unifor – Ceará)

Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta (Fumec – Minas Gerais)

Comunicação:

Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro (UNOESC – Santa Catarina)

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho (UPF/Univali – Rio Grande do Sul)

Dr. Caio Augusto Souza Lara (ESDHC – Minas Gerais)

Membro Nato – Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UNICAP – Pernambuco

D597

Direitos e garantias fundamentais III [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/ UNISINOS

Coordenadores: Flavia Piva Almeida Leite; Irineu Francisco Barreto Junior; Sébastien Kiwonghi Bizawu. – Florianópolis: CONPEDI, 2018.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-730-4

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

Tema: Tecnologia, Comunicação e Inovação no Direito

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Assistência. 3. Isonomia. XXVII Encontro Nacional do CONPEDI (27 : 2018 : Porto Alegre, Brasil).

CDU: 34



Conselho Nacional de Pesquisa
e Pós-Graduação em Direito Florianópolis
Santa Catarina – Brasil
www.conpedi.org.br



Universidade do Vale do Rio dos Sinos
Porto Alegre – Rio Grande do Sul - Brasil
<http://unisinos.br/novocampuspoa/>

XXVII CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI PORTO ALEGRE – RS

DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS III

Apresentação

O XXVII Congresso Nacional do CONPEDI, realizado na Universidade do Vale do Rio dos Sinos (UNISINOS), na cidade de Porto Alegre - Rio Grande do Sul, nos dias 14 a 16 de novembro, elegeu como tema "Tecnologia, Comunicação e Inovação no Direito", e propiciou a aproximação entre professores e pesquisadores de diversos Programas de Pós-Graduação em Direito, de todo o Brasil.

Com foco na concretização dos Direitos e Garantias Fundamentais, o Grupo de Trabalho 53 foi coordenado por Prof. Dr Sébastien Kiwonghi Bizawu, Profa. Dra. Flávia Piva Almeida Leite e Prof. Dr. Irineu Francisco Barreto Junior.

Os estudos apresentados no GT reiteram a centralidade dos direitos e garantias fundamentais na agenda jurídica contemporânea. Os mandamentos consagrados na Constituição Federal de 1988 e insculpidos nos pactos e acordos internacionais, dos quais o país é signatário, norteiam a abordagem temática dos artigos defendidos no congresso. As pesquisas perpassam temáticas clássicas que abordam desde o direito à morte digna, questões alusivas à cidadania e direitos políticos, políticas públicas focalizadas em idosos, crianças e adolescentes; acesso judicial à medicamentos, exames e tratamentos em saúde, assim como enfoques emergentes que miram a interface entre o fenômeno jurídico e as novas tecnologias de comunicação e informação.

Teóricos modernos e contemporâneos oferecerem o embasamento hermenêutico dos estudos apresentados, dentre os quais destacam-se Hanna Arendt, Robert Alexy e François Ost, entre outros de igual relevo e alcance analítico.

Cabe salientar que o GT se insere, dessa forma, na agenda contemporânea de discussões que envolve o Neoconstitucionalismo e a constitucionalização dos direitos. Essa mirada, simultaneamente, expande o escopo dos direitos fundamentais e provoca uma série de desafios à sociedade brasileira, especialmente de que forma oferecer respostas a essas novas demandas, em tempos de crise econômica e esgarçamento político e social.

Os coordenadores convidam os juristas a conhecerem o teor integral dos artigos, com a certeza de profícua leitura, e encerram essa apresentação agradecendo a possibilidade de dirigir os debates entre pesquisadores altamente qualificados.

Profa. Dra. Flávia Piva Almeida Leite. Universidade Estadual Paulista Julio de Mesquita Filho.

Prof. Dr. Sébastien Kiwonghi Bizawu. Escola Superior Dom Helder Câmara.

Prof. Dr. Irineu Francisco Barreto Junior. Mestrado em Direito das Faculdades Metropolitanas Unidas - FMU-SP.

Nota Técnica: Os artigos que não constam nestes Anais foram selecionados para publicação na Plataforma Index Law Journals, conforme previsto no artigo 8.1 do edital do evento. Equipe Editorial Index Law Journal - publicacao@conpedi.org.br.

PROIBIÇÃO DE RETROCESSO SOCIAL, CRISE ECONÔMICA E DIGNIDADE HUMANA

PROHIBITION OF SOCIAL RETROCESS, ECONOMIC CRISIS AND HUMAN DIGNITY

Versalhes Enos Nunes Ferreira ¹
José Claudio Monteiro de Brito Filho ²

Resumo

Texto que pretende discutir o princípio da proibição de retrocesso social em contexto de crise econômica, apresentando-o como salvaguarda da dignidade dos cidadãos. Inicialmente, analisa-se a cláusula da proibição de retrocesso. Em seguida, aborda-se sua aplicabilidade no Supremo Tribunal Federal. Por fim, o estudo apontará a vedação ao retrocesso como fronteira limítrofe às medidas de austeridade visando proteger a dignidade humana, motivo pelo qual adotar-se-á como marco teórico a concepção de Kant sobre esta qualidade intrínseca e distintiva de cada ser humano. A pesquisa é do tipo qualitativa e baseada em fontes bibliográficas.

Palavras-chave: Princípio da proibição de retrocesso social, Crise econômica, Direitos fundamentais, Dignidade humana

Abstract/Resumen/Résumé

Text that intends to discuss the principle of the prohibition of social retrogression in context of economic crisis, presenting it as a safeguard of the dignity of the citizens. Initially, the clause prohibiting retraction is analyzed. Subsequently, its applicability in the Federal Supreme Court is addressed. Finally, the study will point to the refusal to retreat as a frontier bordering on austerity measures aimed at protecting human dignity, which is why Kant's conception of this intrinsic and distinctive quality of each human being will be adopted as a theoretical framework. The research is qualitative and based on bibliographic sources.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Principle of the prohibition of social retrogression, Economic crisis, Fundamental rights, Human dignity

¹ Mestrando em Direito, Políticas Públicas e Desenvolvimento Regional - PPGD/CESUPA (Centro Universitário do Estado do Pará).

² Doutor em Direito pela PUC/SP e Professor do CESUPA (Centro Universitário do Estado do Pará).

1 INTRODUÇÃO

Em tempos de crise econômica, em que a conjuntura orçamentário-financeira dos países revela um desnível entre receitas e despesas, deixando em perigo o cumprimento de responsabilidades estatais em diversos campos da vida social, desponta o surgimento de mecanismos de contenção de seus efeitos, ancorados em políticas de austeridade, que levantam discussões sobre o espectro de alcance das decisões tomadas pelos legítimos representantes da vontade popular.

Neste contexto, em que o Estado busca regenerar suas contas e manter em situação de regularidade suas obrigações constitucionais e infraconstitucionais, as deliberações ganham contornos que acabam por dividir opiniões, fazendo nascer divergências sobre o limite das providências pensadas e aprovadas por Executivo e Legislativo, que terão o condão de reestabelecer as condições materiais imprescindíveis ao funcionamento do aparato estatal.

Dentro desta celeuma, marcada, em alguns casos, por sensíveis alterações no sistema de financiamento de direitos, alguns de estatura constitucional, a possibilidade de interpretar as transmutações como violações aos bens jurídicos protegidos é real, recaindo sobre o conteúdo das alternativas apresentadas dúvidas sobre sua observância à vedação ao retrocesso social, princípio implícito em nosso ordenamento jurídico e explícito em tratados internacionais, quando em cotejo com as medidas adotadas.

Se as novas disposições legislativas que sofreram aquiescência dos poderes constituídos mostraram-se aptas ao combate às implicações de uma crise econômica e se revelaram inadequadas aos fundamentos e objetivos insertos numa Constituição, notadamente, em sede de um estado constitucional democrático, como o Brasil, ter-se-á como principal prejudicada a própria população, em especial no seu direito de acesso a bens valiosos tendentes à proteção de sua própria dignidade humana.

Assim, adotando uma pesquisa qualitativa, baseada em fontes bibliográficas, e tendo como referencial teórico Kant e sua ideia de dignidade, o estudo terá como objetivo discutir o vetor que deverá ser observado pelos representantes da população em ambiente de crise fiscal, visando impedir supressões ou restrições a direitos fundamentais, especificamente em seu núcleo essencial, tomando como parâmetro a qualidade intrínseca do ser humano, ou seja, sua dignidade.

Quanto à estrutura, a primeira parte trabalhará com a proibição do retrocesso social, realizando reflexões à exata compreensão de sua dimensão. Em seguida, traz-se a lume sua aplicabilidade no Supremo Tribunal Federal (STF). Por fim, o estudo apontará a vedação ao

retrocesso como barreira protetiva à dignidade humana, em face de medidas adotadas em conjuntura de crise econômica.

Considerando o número limitado de páginas, é possível que algumas questões não possam ser tratadas de forma completa, todavia, intenciona-se apresentar os pontos principais a respeito do debate proposto, expondo razões, com apoio teórico e jurisprudencial, para sustentar a posição defendida no presente estudo.

2 PRINCÍPIO DA PROIBIÇÃO DE RETROCESSO SOCIAL

Com a promulgação, em 05 de outubro de 1988, da atual Constituição da República Federativa do Brasil (CRFB), a sociedade brasileira ingressou em uma nova era, surgindo, naquele momento de ruptura com o regime ilegítimo imposto em 1964, um novo Estado, pautado em valores democráticos e orientado pela dignidade da pessoa humana, fundamento maior da República e princípio matriz do constitucionalismo contemporâneo.

Um modelo de Estado esculpido para ter, como elemento basilar, o ser humano e toda sua essencialidade inerente. Em vista disso, o constituinte originário reservou um extenso rol, *numerus apertus*, de direitos e garantias fundamentais, nascidos com o propósito de proteger e promover a dignidade humana. Como qualidade intrínseca de todo ser humano, independente de qualquer característica específica ou requisito, tem um caráter absoluto, não comportando gradações, escalas, estando adstrita a cada pessoa (SARLET, 2015a).

A dignidade humana, entendida como o fundamento dos direitos humanos, a partir das ideias de Immanuel Kant, é o atributo que impede que o ser humano sofra substituições ou comparações; como o homem, dotado de razão e autonomia, é o único ser capaz de realizar escolhas, é considerado o único detentor de dignidade (BRITO FILHO, 2015). Por abranger os elementos imprescindíveis à sua compreensão, transcreve-se a definição de dignidade humana esposada por Sarlet (2015a, p. 70/71):

A qualidade intrínseca e distintiva reconhecida em cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e corresponsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos, mediante o devido respeito aos demais seres que integram a rede da vida.

Inferre-se da definição acima que a dignidade é um atributo intrinsecamente ligado ao ser humano, que o faz merecedor de um mínimo de direitos em sociedade, convergindo para

que as pessoas se tornem detentoras de consciência e razão sociais, podendo, assim, livremente exercitarem sua autonomia e fazer escolhas.

E, é através da realização dos direitos fundamentais que o Estado atende à sua função de concretizar a dignidade humana, mediante prestações materiais que viabilizem o livre exercício da autonomia e o salutar desenvolvimento da personalidade individual. Essas prestações são os direitos sociais, que possibilitam às pessoas usufruir uma existência digna, sendo que, sua oferta satisfatória, à todas as pessoas, não é atitude discricionária do gestor, eis que a determinação exsurge da própria Constituição, logo, dotadas são de imperatividade.

Dentro deste contexto, exsurge o princípio da proibição ou vedação ao retrocesso social, que nasce com a finalidade de impedir que legislação posterior reverta conquistas sociais obtidas e já realizadas, assegurando, assim, a preservação de direitos consolidados, especialmente aqueles de caráter prestacional, financiados com recursos públicos. Impedindo, por consequência, que políticas públicas venham a ser desconstituídas, tornando-se inalcançáveis pelos cidadãos individualmente considerados e pela coletividade. Deste modo, se não há uma imposição de obrigação de avançar, vedado está o retrocesso dos direitos fundamentais conquistados no Estado democrático e social de direito.

Funcionando como verdadeiro garantidor da concretização das pretensões sociais já obtidas, e impedindo seu retrocesso ou superação sem contrapartidas, o princípio da proibição de retrocesso social encontra maior desenvolvimento teórico e prático em países como Alemanha e Portugal, conforme ver-se-á nas linhas vindouras. Inclusive, a origem ou as primeiras noções deste princípio remontam à Alemanha (MARTINS, 2004) das décadas de 70 e 80 do século XX, com a crise do Estado-Providência, aonde tem-se o entrelaço entre a política social em expansão e a questão econômica não condizente com o financiamento daquela, ocasionando dificuldades para sua manutenção (DERBLI, 2007).

Frise-se, em sentido contrário, que para Lewandowski (2018, *on line*) este princípio está plasmado desde 1948, através do artigo 30 da Declaração Universal dos Direitos Humanos, que diz sobre o impedimento de qualquer Estado, grupo ou pessoa de ofertar interpretação a qualquer das disposições da referida Declaração que tenha como objetivo destruir quaisquer dos direitos e liberdades lá estabelecidas.

Ao trabalhar com a temática da vedação ao retrocesso social, Barroso (2001) assevera que, por este princípio, que não está exposto, mas decorre do sistema jurídico-constitucional, uma vez regulamentado um mandamento constitucional, instituidor de determinado direito, ele se incorpora ao patrimônio jurídico da cidadania e não pode ser arbitrariamente suprimido. É, assim, vedado o ataque à efetividade da norma, que foi

alcançada a partir da sua regulamentação. Logo, se o legislador infraconstitucional deu concretude a uma norma programática ou tornou viável o exercício de um direito que dependia de sua intermediação, não poderá, simplesmente, revogar o ato legislativo, fazendo a situação voltar ao estado de omissão legislativa anterior.

Em outro estudo, o constitucionalista apregoa que, se a lei ou mesmo uma emenda à Constituição pretender modificar eventos que já ocorreram e se consumaram ou desfazer os efeitos já produzidos de atos praticados no passado, estará ela em patente confronto com a Constituição e deverá ser considerada inválida nesse particular (BARROSO, 2015).

Os direitos fundamentais, catalogados na CRFB e nos tratados internacionais ratificados pelo Estado brasileiro, devem ser encarados como verdadeiras conquistas da humanidade, adquiridos a muito custo, bastando observar as inúmeras revoluções ocorridas ao redor do mundo, que defendiam o reconhecimento e a efetivação de liberdades fundamentais e a igualdade como parâmetros para construção de uma sociedade mais justa. Portanto, tais conquistas merecem ser conservadas, ampliadas e, gradualmente, melhoradas, não apenas para esta geração, mais, para as gerações vindouras.

O princípio da vedação ao retrocesso social, aqui tratado como marco da defesa dos direitos fundamentais, trabalha justamente com o nível de concretização dos direitos sociais plasmados na Carta Constitucional, proibindo ao legislador suprimir ou restringir, pura e simplesmente, a concretização de norma constitucional que trate do núcleo essencial de um direito, impedindo a sua completa fruição, sem a criação de mecanismos equivalentes ou compensatórios hábeis ao propósito especificado na Lei Fundamental (DERBLI, 2007). Se não é possível ao ente político avançar nas pretensões sociais já obtidas, por circunstâncias diversas, como a indisponibilidade de recursos, proibido-lhe é retroceder socialmente os direitos já conquistados (RAMOS, 2009).

Canotilho (2003) ensina que as constantes alterações legislativas podem acarretar perturbação na confiança das pessoas, sobretudo se essas modificações implicarem efeitos negativos em sua esfera jurídica. Para ele, é forçoso delimitar com rigor a retroatividade, visto que se a nova normação jurídica tocar desproporcionalmente, inadequadamente e desnecessariamente dimensões importantes dos direitos fundamentais, violada estará a proibição ao retrocesso social; se uma lei retroativa transgredir princípio constitucional, positivamente plasmado e suficientemente denso, deve ser considerada inconstitucional.

O Direito científico, frise-se, enfrenta certa dificuldade em reconhecer, com absoluta certeza, o que pode ser definido como retrocesso e o que pode ser entendido como avanço em matéria de direitos fundamentais. Surge a problemática em decorrência de, por exemplo, uma

medida poder representar um retrocesso para determinado direito, e, *pari passu*, contribuir para dar maior efetividade a outros valores igualmente importantes (MARMELESTEIN, 2016).

Por outro lado, o estatuto constitucional de nosso Estado democrático previu limitações ao poder de reforma da Constituição, inclusive, enunciando as chamadas cláusulas pétreas no seu artigo 60º, §4º, e, mais que isso, deixando explícito que o fundamento maior da República é a proteção da dignidade de cada indivíduo. Os direitos fundamentais, neste contexto, como garantes da dignidade humana, estão protegidos contra reformas abruptas, desproporcionais, tendentes a subtrair os direitos materialmente fundamentais, estendendo-se essa proteção, até mesmo, em face das maiorias qualificadas necessárias à edição de emendas constitucionais (SOUZA NETO & SARMENTO, 2014).

Sarlet (2015b) aduz que os direitos fundamentais constituem uma premente necessidade social, pois sua desconsideração e ausência de implementação fere de morte os mais elementares valores da vida e da dignidade das pessoas, em todas as suas manifestações. A proibição de retrocesso social, alega o autor, liga-se, intimamente, à segurança jurídica, princípio basilar do Estado de Direito, e, em face disso, frustrar a concretização já realizada de um direito fundamental, significa atingir as pessoas com um nível de instabilidade jurídica que resultará em desconfiança nas instituições sociais e estatais, como o Direito, bem como, não contribuindo para o respeito e proteção da dignidade individual.

Note-se que Sarlet (2015b) associa a proibição de retrocesso aos direitos fundamentais, em especial, aos prestacionais, justamente pelo fato da realidade social mostrar que, cada vez mais, aumenta a demanda por prestações positivas, especialmente em um país marcado pela exclusão social, em contraponto a decréscimos anunciados pelo Estado na sua capacidade prestacional em sede de crise fiscal, revelando, por sua vez, o quanto assume relevo a discussão em torno dos níveis possíveis de preservação das já precárias conquistas alcançadas. Desse modo, para o supracitado jurista, a vedação ao retrocesso significa:

toda e qualquer forma de proteção de direitos fundamentais em face de medidas do poder público, com destaque para o legislador e o administrador, que tenham por escopo a supressão ou mesmo restrição de direitos fundamentais (sejam eles sociais, ou não). (SARLET, 2009, p. 121)

Não se pode olvidar que o legislador possui certa liberdade, balizada pela CRFB, quanto à concretização dos direitos, podendo escolher os meios para satisfazer as exigências constitucionais, obviamente, dentro de uma conexão com nosso Estado constitucional democrático; ocorre que, uma vez realizado, não pode o Estado substituir o conteúdo implementado e, tampouco, tal substituição importar em perdas, prejuízos, retrocessos aos

destinatários do direito. É proibido a reformatio *in pejus*, termo utilizado no direito penal que impõe que em recurso exclusivo da defesa não se pode agravar a situação do acusado, *in casu*, o Estado não pode atentar contra a realização de direito fundamental já estabelecido.

Como dito ao norte, a observância dos princípios da confiança e da segurança é medida que se impõe em um Estado de direito, visando-se a preservação da harmonia do sistema jurídico, e proporcionando os sentimentos de certeza e tranquilidade aos cidadãos em relação a bens e posições jurídicas já conquistadas. Por isso que Sarlet (2004, p. 126) adverte:

Negar reconhecimento ao princípio da proibição de retrocesso significaria, em última análise, admitir que os órgãos legislativos (assim como o poder público de modo geral), a despeito de estarem inquestionavelmente vinculados aos direitos fundamentais e às normas constitucionais em geral, dispõem do poder de tomar livremente suas decisões mesmo em flagrante desrespeito à vontade expressa do Constituinte.

Por outro lado, admite que o mencionado princípio, mesmo estando consagrado no direito constitucional comparado e brasileiro, é um princípio implícito, decorrendo dos princípios do Estado democrático e social de Direito, da dignidade da pessoa humana, da proteção da confiança, da segurança jurídica e da máxima eficácia e efetividade das normas definidoras de direitos fundamentais, contido no artigo 5º, §1º, CRFB, abrangendo, também, a maximização da proteção dos direitos fundamentais, conquanto estes exigem maior proteção possível, o que, por consequência lógica, desemboca na imperiosa proteção em face de medidas retrocessivas (SARLET, 2015b).

Para Soares (2011), ao tratar dos fundamentos à vedação ao retrocesso social, aduz que podem ser encontrados dentro da própria CRFB, citando o Preâmbulo constitucional, conquanto expressou a intenção em instituir um Estado democrático e social de direito, visando assegurar os direitos sociais e a segurança social e jurídica, como valores supremos da sociedade. Bem assim, do princípio da imediata aplicação das normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais, contemplado no artigo 5º, §1º, CRFB; da proteção dos direitos adquiridos, do ato jurídico perfeito e da coisa julgada, contidos no artigo 5º, XXXVI, CRFB; além do rol dos princípios fundamentais (artigo 1º, CRFB), denotando preocupação com as desigualdades, com a injustiça social, com a questão da saúde, da fome, da habitação, da pobreza, da miséria e outras mazelas que afligem boa parte da população.

E, por fim, pelo artigo 3º, que delimitou verdadeiras diretivas aos poderes constituídos na elaboração, aplicação e interpretação das leis, como também da Constituição, configurando-se como vetores na execução das políticas sociais e econômicas. Portanto, defende que, desse contexto, deflui-se que a vontade do constituinte é no sentido de que os

entes políticos voltem-se para projetos de progressiva igualdade material, com a edição de leis progressivas e não retrocessivas, buscando a realização de um projeto de modernização e de promoção da justiça social (SOARES, 2011).

Na medida em que a vedação ao retrocesso guarda relação direta com a proteção e efetivação progressiva dos direitos fundamentais no âmbito nacional, também se apresenta, no âmbito internacional, como o dever de progressiva realização contido em cláusulas vinculativas de diversos instrumentos internacionais, tendentes à obrigação de implantação efetiva do que Sarlet chama de “ampliação de uma cidadania inclusiva” (2009, p. 120).

Considerando que o Brasil é signatário, tanto do Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, como da Convenção Americana de Direitos Humanos e do Protocolo de San Salvador, e que tais instrumentos preveem a aplicação progressiva de direitos sociais - artigo 12 do Pacto Internacional sobre direitos econômicos, sociais e culturais; artigo 26 da Convenção americana de direitos humanos e artigos 1 e 10 do Protocolo de San Salvador -, extrai-se que, sua adesão, por si só, implica irrefutável comprometimento jurídico-constitucional com o dever de progressividade na realização dos direitos fundamentais, e, por desdobramento, com a correlata proibição de regressividade.

É importante ressaltar, neste íterim, que a doutrina e jurisprudência da Alemanha e Portugal já alcançaram um nível de discussão bastante difundido acerca da proibição de retrocesso, guardadas as devidas peculiaridades sócio-econômicas e culturais de cada país (SARLET, 2015b).

Em Portugal, é paradigmático o julgamento do Tribunal Constitucional Português no Acórdão 39/84, ao invocar a proibição de retrocesso para reconhecer a inconstitucionalidade de ato estatal que revogara garantias já conquistadas em tema de saúde pública. O relator, Conselheiro Vital Moreira, destacou que o direito à saúde é um direito social propriamente dito e o que o caracteriza, essencialmente, é o fato de ser um direito que exige adequadas atividades e prestações por parte do Estado. Desta forma, disse ele, a Lei do Serviço Nacional de Saúde, ao regular um dos pontos mais importantes do direito social em questão, mantém-se claramente dentro desse quadro. E completa, aduzindo que, o Estado não pode voltar atrás, não pode descumprir o que cumpriu, não pode tornar a colocar-se na situação de devedor; se o fizer, estará incorrendo em violação positiva da Constituição (PORTUGAL, 1984).

É de se notar que este Acórdão é um verdadeiro *leading case* em matéria de saúde, tendo sido proferido em 1984, anos antes da promulgação de nossa atual Constituição. A decisão, assim, reconhecendo a existência do princípio da proibição de retrocesso social,

declarou a inconstitucionalidade do Decreto lei 245/82 que revogou, em grande parte, a Lei 56/79, então criadora do Serviço Nacional de Saúde.

Sarlet (2009), em outro estudo, destaca outro Acórdão do Tribunal Constitucional de Portugal, qual seja, Acórdão 509/2002, Processo nº 768/2002, apreciado em 19.12.2002, cuja inconstitucionalidade foi reconhecida, por violação ao princípio da proibição de retrocesso social, eis que excluiu da fruição do benefício as pessoas com idade entre 18 e 25 anos. Afirmo o referido jurista:

Decreto da Assembleia da República que, ao substituir o antigo rendimento mínimo garantido por um novo rendimento social de inserção, excluiu da fruição do benefício (ainda que mediante a ressalva dos direitos adquiridos) pessoas com idade entre 18 e 25 anos. Em termos gerais e para o que importa neste momento, a decisão, ainda que não unânime, entendeu que a legislação revogada, atinente ao rendimento mínimo garantido, concretizou o direito à segurança social dos cidadãos mais carentes (incluindo os jovens entre os 18 e 25 anos), de tal sorte que a nova legislação, ao excluir do novo rendimento social de inserção as pessoas nesta faixa etária, sem a previsão e/ou manutenção de algum tipo de proteção social similar, estaria a retroceder no grau de realização já alcançado do direito à segurança social a ponto de violar o conteúdo mínimo desse direito já que atingido o conteúdo nuclear do direito a um mínimo de existência condigna, não existindo outros instrumentos jurídicos que o possam assegurar com um mínimo de eficácia. (2009, p. 142)

Já na Alemanha, o tema da vedação ao retrocesso social exsurge em razão da crise do Estado-providência, consistente na tensão entre a decrescente capacidade prestacional do Estado e a crescente demanda por prestações sociais. As transformações do mundo e os efeitos da globalização interferiram no modelo do Estado, gerando incerteza e insegurança sobre a manutenção de direitos sociais de cunho prestacional. Reivindicou-se, pois, justiça social e estabilidade no campo da seguridade social, em contraposição às alterações operadas nos regimes de previdência. Nesse ambiente, investigava-se se, no âmbito constitucional, a preservação dos direitos sociais prestacionais estaria garantida, como seria operacionalizada e qual seria seu alcance (DERBLI, 2007).

Ressalte-se que, na Alemanha, não obstante a ausência de proteção expressa dos direitos adquiridos no texto constitucional, tanto a doutrina quanto o Tribunal Constitucional Federal, sempre reconheceram a sua proteção e, até mesmo, das expectativas de direitos; dimensões que, inegavelmente, integram a concepção de proibição de retrocesso social. Além disso, no âmbito da sua jurisprudência, o mesmo Tribunal reconheceu, por inúmeras vezes, que a garantia da propriedade alcança a proteção de posições jurídico-subjetivas de natureza pública consolidadas, com destaque para os direitos relacionados à seguridade social já concretizados pela legislação infraconstitucional (SARLET, 2015b).

Para concluir, tem-se o magistério de Canotilho (2003) quando assevera que os direitos fundamentais sociais, econômicos e culturais, uma vez concretizados pelo legislador ordinário, passam à condição de verdadeiros direitos subjetivos, de uma garantia institucional, não podendo o legislador infraconstitucional revogar ou suprimir tais direitos, ou inviabilizar sua fruição, sob pena de violar os princípios da segurança jurídica, da proteção da confiança do cidadão, integrantes do Estado Democrático de Direito, podendo incidir em inconstitucionalidade por omissão.

Os riscos decorrentes de crises econômicas, notadamente em países em desenvolvimento, a exemplo do Brasil, revelam-se mais perigosos àqueles que dependem de prestações estatais para terem acesso a serviços públicos essenciais e que vivenciam as consequências do momento de instabilidade quando as soluções encontradas afetam proteções aos direitos fundamentais, inviabilizando o exercício das liberdades e a própria condição de igualdade.

3 O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E A VEDAÇÃO AO RETROCESSO SOCIAL

No campo jurisprudencial nacional, o STF já suscitou o princípio da proibição de retrocesso social em diversos julgados. Carreou-se, para esta pesquisa, 03 (três) decisões, das inúmeras existentes, que versam sobre a temática, denotando que seu reconhecimento e aplicação já ocorreram pela corte constitucional brasileira.

A primeira manifestação do STF sobre a vedação ao retrocesso social ocorreu através do julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade 2065-0/DF, de relatoria do ministro Sepúlveda Pertence, datada de 17 de fevereiro de 2000 (GARCIA, 2010; BÜHRING, 2015). A finalidade da ADI era a análise da inconstitucionalidade do artigo 17 da Medida Provisória 1.911-9/99, que revogara os artigos 6º, 7º, 77 e 84 da Lei 8.212/91 e os artigos 7º e 8º da Lei 8.213/91, culminando na extinção do Conselho Superior da Seguridade Social e dos Conselhos Estaduais e Municipais da Previdência Social. Em decisão apertada, o STF, por maioria, vencidos os ministros Sepúlveda Pertence (relator), Marco Aurélio, Néri da Silveira e Carlos Velloso (presidente), não conheceu da ADI (SOARES, 2011). Porém, a parte introdutória do voto do ministro relator, que tratava do princípio da proibição de retrocesso social, merece transcrição, dada a importância para o presente estudo. Aduziu o ministro:

Pouco importa. Certo, quando, já vigente a Constituição, se editou lei integrativa necessária à plenitude da eficácia, pode subsequente 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 obvio, o legislador ordinário substituí-la por outra, de igual função complementadora de Lei Fundamental; o que não pode é substituir a regulação integradora precedente- pré ou pós-constitucional – pelo retorno ao vazio normativo que faria retroceder a regra incompleta da Constituição à sua quase impotência originária. (BRASIL, 2000)

Outro importante julgamento proferido pelo STF, em que se assentou que os avanços sociais alcançados, experimentados pelos cidadãos e a coletividade em geral, não poderão retroceder, foi no ARE 639.337, de relatoria do ministro Celso de Mello, de 23 de agosto de 2011. A questão tratava da possibilidade de aplicação, mediante sentença, de multa diária por criança não atendida em unidades de ensino infantil próximas à sua residência ou ao endereço de trabalho dos seus pais ou responsáveis. No julgamento, foram feitas referências aos princípios da proibição de retrocesso social, reserva do possível e intangibilidade do mínimo existencial (MENDES, 2016). Merece, parte da íntegra da ementa ser transcrita:

CRIANÇA DE ATÉ CINCO ANOS DE IDADE - ATENDIMENTO EM CRECHE E EM PRÉ-ESCOLA – [...] OBRIGAÇÃO ESTATAL DE RESPEITAR OS DIREITOS DAS CRIANÇAS - EDUCAÇÃO INFANTIL - DIREITO ASSEGURADO PELO PRÓPRIO TEXTO CONSTITUCIONAL (CF, ART. 208, IV, NA REDAÇÃO DADA PELA EC Nº 53/2006) - COMPREENSÃO GLOBAL DO DIREITO CONSTITUCIONAL À EDUCAÇÃO - DEVER JURÍDICO CUJA EXECUÇÃO SE IMPÕE AO PODER PÚBLICO, NOTADAMENTE AO MUNICÍPIO (CF, ART. 211, § 2º) - LEGITIMIDADE CONSTITUCIONAL DA INTERVENÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO EM CASO DE OMISSÃO ESTATAL NA IMPLEMENTAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS PREVISTAS NA CONSTITUIÇÃO - INOCORRÊNCIA DE TRANSGRESSÃO AO POSTULADO DA SEPARAÇÃO DE PODERES - PROTEÇÃO JUDICIAL DE DIREITOS SOCIAIS, ESCASSEZ DE RECURSOS E A QUESTÃO DAS “ESCOLHAS TRÁGICAS” - RESERVA DO POSSÍVEL, MÍNIMO EXISTENCIAL, DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E VEDAÇÃO DO RETROCESSO SOCIAL – [...] - A cláusula da reserva do possível - que não pode ser invocada, pelo Poder Público, com o propósito de fraudar, de frustrar e de inviabilizar a implementação de políticas públicas definidas na própria Constituição - encontra insuperável limitação na garantia constitucional do mínimo existencial, que representa, no contexto de nosso ordenamento positivo, emanção direta do postulado da essencial dignidade da pessoa humana. Doutrina. Precedentes. A PROIBIÇÃO DO RETROCESSO SOCIAL COMO OBSTÁCULO CONSTITUCIONAL À FRUSTRAÇÃO E AO INADIMPLEMENTO, PELO PODER PÚBLICO, DE DIREITOS PRESTACIONAIS. - O princípio da proibição do retrocesso impede, em tema de direitos fundamentais de caráter social, que sejam desconstituídas as conquistas já alcançadas pelo cidadão ou pela formação social em que ele vive. - A cláusula que veda o retrocesso em matéria de direitos a prestações positivas do Estado (como o direito à educação, o direito à saúde ou o direito à segurança pública, v.g.) traduz, no processo de efetivação desses direitos fundamentais individuais ou coletivos, obstáculo a que os níveis de concretização de tais prerrogativas, uma vez atingidos, venham a ser ulteriormente reduzidos ou suprimidos pelo Estado. Doutrina. Em consequência desse princípio, o Estado, após

haver reconhecido os direitos prestacionais, assume o dever não só de torná-los efetivos, mas, também, se obriga, sob pena de transgressão ao texto constitucional, a preservá-los, abstendo-se de frustrar - mediante supressão total ou parcial - os direitos sociais já concretizados. (BRASIL, 2011)

O STF voltou a mencionar a vedação ao retrocesso, por ocasião do julgamento da ADI 3105-8/DF, aonde a Associação Nacional dos Membros do Ministério Público questionou a validade jurídico-constitucional do artigo 4º da Emenda 41/2002, no ponto em que estabeleceu a incidência da contribuição previdenciária sobre os servidores inativos e pensionistas. A corte decidiu pela constitucionalidade da contribuição dos inativos e pensionistas, levando em conta, em verdade, os interesses do Estado em manter o equilíbrio fiscal (SOARES, 2011).

Contudo, o ministro Celso de Mello, votou pela inconstitucionalidade da referida Emenda Constitucional, acompanhado pelos Ministros Carlos Britto, Marco Aurélio e Ellen Gracie, combatendo o poder de reforma constitucional, por parte do poder constituinte de segundo grau, justamente pelo fato deste estar sujeito a condicionamentos normativos traçados pelo legislador constituinte originário, como são os casos da intangibilidade do direito adquirido, e pela limitação imposta pelo artigo 60, § 4º, IV, da Carta Política, que lhe restringe de maneira significativa o seu exercício, não só quanto ao seu alcance, mais ainda concernente ao conteúdo e forma de manifestação (SOARES, 2011).

Para justificar seu voto pela inconstitucionalidade, o ministro Celso de Mello invocou o princípio da proibição de retrocesso social, 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 (SOARES, 2011). Prelecionou o ministro Celso de Mello:

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. (BRASIL, 2004)

Não se ignora que crises fiscais ocasionem momentos conturbados nas finanças dos Estados, o que, até autoriza a adoção de medidas que visem ao reequilíbrio fiscal e retorno do crescimento econômico, eis que é tarefa dos administradores conter crises econômicas, diminuir índices inflacionários, reduzir a dívida pública, enfim, alcançar o equilíbrio fiscal e,

por desdobramento, executar suas funções constitucionais. O que se mostra discutível é, sob o signo de equilíbrio das contas públicas, concretizar retrocessos nas conquistas já alcançadas pelos cidadãos. O princípio da proibição de retrocesso social, nesta toada, é obstáculo constitucional à frustração e ao inadimplemento de direitos pelo Estado.

A aplicação da cláusula de vedação ao retrocesso vem ganhando espaço na jurisprudência nacional, especificamente quando existe possibilidade de revezes nas políticas públicas de natureza prestacional, sendo interessante ressaltar que, mesmo em cenário de crise econômica os objetivos fundamentais do país (artigo 3º, CRFB) não podem, simplesmente, serem adiados; reduzir investimentos em direitos fundamentais é frustrar sua própria realização e, por desdobramento, inviabilizar a conquista dos objetivos determinados pelo próprio constituinte originário.

4 A VEDAÇÃO AO RETROCESSO SOCIAL COMO FRONTEIRA PROTETIVA DA DIGNIDADE HUMANA EM TEMPOS DE CRISE ECONÔMICA

É cediço que os recursos públicos, por serem esgotáveis, devem ser protegidos e mantidos a longo prazo, através do planejamento, da economia e da instituição de obrigações de condutas e de resultados, de onde resulta que quando o Estado não se mostra capaz de observar seu próprio orçamento e nem de saldar suas dívidas, acaba por socorrer-se à adoção de restrições orçamentárias, atingindo, por consequência, sua população, seus cidadãos.

Ocorre que, mesmo num contexto de crise, não é possível ao ente estatal desconsiderar determinadas funções que continuam sendo suas atribuições, uma delas é a garantia dos direitos fundamentais. Rosso (2009) apregoa que se o Estado fugir de campos nos quais está obrigado a atuar, isso representará verdadeiro desatendimento ao Texto Constitucional, pois a Carta impõe-lhe obrigações de atender seus cidadãos em inúmeros aspectos, zelando pela consecução de padrões consideráveis de qualidade de vida.

A falta ou escassez de recursos orçamentários não legitima, aparentemente, o Estado a se desvencilhar de suas obrigações constitucionais, especificamente as tendentes à efetivação dos direitos fundamentais, protetores da dignidade humana, visto que o cerne de sua existência reside na distribuição de bens valiosos em sociedade. Uma questão que merece atenção é a referente ao que deve ser considerado prioridade orçamentária para um Estado, estando ou não atravessando uma crise fiscal.

Canotilho (2003) chega a relativizar o princípio da proibição de retrocesso quando ocorrem quadros de forte recessão e crises econômicas. Pinheiro (2014, *on line*) afirma que em Portugal, por conta da judicialização de políticas de austeridade, o Tribunal Constitucional

Português gerou a chamada “jurisprudência da crise”, com objetivo de adaptar-se aos problemas econômicos que surgiram, relativizando posições outrora definidas. No mesmo sentido, Mendes (2016) preleciona que vicissitudes variadas podem afetar a capacidade do Estado em garantir direitos, flexibilizando a aplicabilidade da vedação ao retrocesso social.

Diminuir os investimentos em políticas públicas prestacionais em sede de crise fiscal é tema que merece atenção, pois, o agir estatal nesse sentido referenda a colisão entre direitos fundamentais e equilíbrio fiscal, tornando-se prioridade ao administrador o ajuste das contas públicas em detrimento de outras obrigações constitucionais. É, justamente, neste aspecto que a vedação ao retrocesso ganha espaço, pois, caberá à esta cláusula proteger o núcleo essencial dos direitos fundamentais outrora conquistados, qual seja, a dignidade da pessoa humana.

Dignidade que diferencia os seres racionais de todas as demais espécies vivas existentes neste planeta e que os fazem, por isso, seres especiais e detentores de bens jurídicos, ou melhor, proprietários de bens jurídicos essenciais à realização de uma vida plena, conforme suas vontades e desejos. É ela que torna a pessoa merecedora de bens necessários à sua realização como ser concreto, racional, individual e social.

Neste contexto, o filósofo alemão Immanuel Kant merece destaque, por conjugar o vínculo entre autonomia e dignidade. Rabenhorst (2001) diz que para Kant, o homem só alcança sua verdadeira liberdade quando pode fazer suas próprias escolhas, livre de impedimentos externos, deste modo, usufruir a liberdade é privilégio apenas dos seres racionais. O estabelecimento da ligação entre razão e autonomia é essencial para se compreender a concepção kantiana da dignidade humana, valor este tão essencial e, às vezes, fragilizado em campo de crises econômicas aonde se tem possibilidades de retroagir em conquistas de outrora.

Kant irá explicitar seu entendimento acerca da dignidade em sua obra “Fundamentação da metafísica dos costumes” de 1785, que teve como tarefa precípua buscar e estabelecer a lei suprema da moralidade, qual seja, o imperativo categórico (SEDGWICK, 2017). Na segunda seção de sua obra, ao trabalhar com a passagem da filosofia moral popular para a metafísica dos costumes, aduziu o filósofo:

A vontade é concebida como a faculdade de se determinar a si mesmo a agir em conformidade com a representação de certas leis. Ora aquilo que serve à vontade de princípio objectivo da sua autodeterminação é o fim (Zweck), e este, se é dado pela só razão, tem de ser válido igualmente para todos os seres racionais (KANT, 2007, p. 67).

Em seguida, Kant (2007) admite que há alguma coisa cuja existência em si mesma tenha um valor absoluto e que, como um fim em si mesmo, possa ser a base de leis determinadas. E continua, para dizer que todo o ser racional existe como um fim em si mesmo, não só como meio para o uso arbitrário desta ou daquela vontade e, em todas as ações deste ser, tanto nas que se dirigem a ele mesmo como nas que se dirigem a outros seres racionais, ele tem sempre de ser considerado como um fim.

Logo, é a racionalidade que diferencia, especificamente, o homem dos demais seres, tornando-o um fim em si mesmo e, por desdobramento, impedindo-o de ser considerado meio à consecução de algum objetivo. Kant (2007, p. 68) prossegue aduzindo que:

Os seres cuja existência depende, não em verdade da nossa vontade, mas da natureza, têm contudo, se são seres irracionais, apenas um valor relativo como meios e por isso se chamam coisas, ao passo que os seres racionais se chamam pessoas, porque a sua natureza os distingue já como fins em si mesmos, quer dizer como algo que não pode ser empregado como simples meio e que, por conseguinte, limita nessa medida todo o arbítrio.

Daí decorre o pensamento kantiano de que no reino dos fins tudo tem um preço ou uma dignidade, quando uma coisa tem um preço, pode-se pôr em vez dela qualquer outra como equivalente ou substituto; mas, quando uma coisa está acima de todo o preço, e, portanto, não permite equivalente, então tem ela dignidade (KANT, 2007). Deste modo, todo homem tem dignidade e não um preço.

Importante frisar que a dignidade referenciada em Kant também resulta, não apenas do fato de que o ser humano deve ser considerado e tratado como fim em si mesmo e não como meio para um resultado, mais, também, de sua vontade racional, pois, somente assim a pessoa viverá em condições de autonomia, isto é, como ente capaz de guiar-se pelas leis que ele mesmo edita. É por isso que Kant afirma que a “Autonomia é pois o fundamento da dignidade da natureza humana e de toda a natureza racional” (2007, p. 79). Se o homem tem dignidade, é em virtude de possuir vontades autônomas. Em complemento, Pascal (2011, p. 133) leciona: “É perfeitamente compreensível que Kant faça da autonomia o princípio supremo da moralidade, dado que a autonomia implica, ao mesmo tempo, a vontade de uma legislação universal e o respeito à pessoa humana que lhe deve a sua dignidade”.

Portanto, da filosofia kantiana extrai-se que a dignidade, por ele construída, é fruto da unificação de uma finalidade (ver e tratar o homem como um fim em si mesmo) e da autonomia da vontade inerente a este ser, que o distingue, repita-se, de todos os demais seres existentes. A racionalidade em Kant é o ponto crucial para entender sua compreensão acerca deste valor intrínseco ao homem que, acaba por chamar atenção sobre as ideias de liberdade e

igualdade, visto que a autonomia do homem representaria a liberdade para agir ou não agir e o propósito defendido de que todos os homens merecem ser tratados como fins em si mesmos revela a igualdade.

Deste modo, tomando como pressuposto a concepção de que o ser humano é dotado de dignidade e, por conta disso, merecedor de direitos básicos necessários a ter uma vida digna e que toda a ordenação estatal tem como propósito inicial e final a distribuição de bens jurídicos para viabilizar esta vida digna, a situação de uma crise econômica não pode referendar redução abrupta de investimentos em políticas públicas prestacionais, a exemplo de saúde, educação, moradia, dentre outros, sob pena de subversão da própria razão de existir do Estado enquanto ente organizado.

Qualquer restrição a direitos de envergadura constitucional deve, necessariamente, atentar-se ao princípio da proibição de retrocesso social, posto que este visa proteger a dignidade do indivíduo, fundamento de nossa República (artigo 1º, III, CRFB). Muitas das vezes, aduzem Abboud, Carnio e Oliveira (2015) as restrições a direitos fundamentais podem até serem autorizadas e fundamentadas, constitucionalmente, todavia, distanciam-se do interesse público propriamente dito, eis que, as decisões tomadas não expõem com exaustão os fundamentos fático-jurídicos a fim de demonstrar o porquê daquela escolha ser considerada a melhor possível.

A mera alegação de preservação do interesse público não permite ou não deveria permitir a realização de restrições a direitos essenciais, posto que a positivação desses é resultado de um desenvolvimento histórico da sociedade e da evolução do próprio constitucionalismo que tem como objetivos a regulação do poder estatal e a tutela dos direitos fundamentais.

E, a relação entre o princípio da vedação ao retrocesso com a dignidade humana reside, justamente, neste contexto fático, pois, a intenção basilar da proibição de retrocesso é proteger a dignidade, núcleo essencial dos direitos humanos, em conjuntura de alterações legislativas e/ou políticas em decorrência de crise fiscal. A dignidade humana não pode ser relativizada, sob nenhum aspecto, independente do argumento levantado, visto que ela está presente em todos os direitos fundamentais, é o fundamento matriz de nossa República.

A cláusula da irreversibilidade dos direitos fundamentais sociais converge à dignidade humana, revelando-se garantia constitucional desta, notadamente por se tratar do núcleo dos direitos fundamentais esculpidos na CRFB. Neste íterim, se medidas de austeridade precisam ser tomadas e adotadas, que o sejam, porém, que não impliquem afronta à dignidade dos cidadãos, ferindo seu direito a uma vida digna. Se reduções em investimentos

é inevitável, é imperioso que sejam observados os limites de uma vida digna, sob pena de ferir a vedação ao retrocesso, tornando o ato inconstitucional e, assim, passível de ser extirpado do ordenamento jurídico.

Portanto, é imprescindível defender a dignidade de cada pessoa, em especial em momentos de restrições orçamentárias com impactos nos investimentos em políticas públicas, e a vedação ao retrocesso social tem primordial relevância nesta função, por ser a fronteira limítrofe das determinações estatais, na tarefa de salvaguardar a qualidade intrínseca e distintiva de todos os seres humanos.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A promulgação de nossa vigente Constituição foi um rito de passagem para a maturidade institucional deste país, aonde a figura de um Estado ditatorial, intolerante, autoritário, violento, cedeu lugar à ideia de um Estado democrático de direito, com significativos avanços em inúmeras áreas, aonde destaca-se, dentre outras, a centralidade da dignidade da pessoa humana, alçada à categoria de fundamento da República, e a previsão de um rol exemplificativo de direitos e garantias fundamentais.

A vontade do legislador constituinte, pelo que se depreende das linhas constitucionais, foi combater e, por consequência, reduzir as desigualdades sociais, regionais, a pobreza, a miséria, inspirar os representantes dos poderes constituídos a atuarem em favor dos oprimidos, da democracia, dos direitos individuais e sociais, infelizmente, ainda se convive com um descompasso entre o texto constitucional e a realidade socioeconômica nacional.

Além da patente ausência de vontade política para resolver, efetivamente, os grandes desafios do país, com frequência o Brasil enfrenta dificuldades econômicas, algumas delas oriundas de crises fiscais e, neste aspecto, ganha impulso o princípio da vedação ao retrocesso social que, em cenário de políticas de austeridade, funciona como limite a ser observado pelos administradores em vista da tutela da dignidade humana, impedindo sua relativização.

Medidas de ajuste fiscal em tempos de crise são até necessárias, porém, não podem servir de pretexto para fragilizar, ainda mais, a realização dos direitos fundamentais, a despeito de já sofrerem de deficiências graves em múltiplas áreas, o que acarreta tormento àqueles que precisam dos serviços públicos, e que, em regra, são os mais carentes deste país. Em cenário de abalos fiscais e adoção de providências para seu combate, é primordial que a dignidade das pessoas seja levada em conta e com prevalência, eis que se trata do núcleo dos direitos fundamentais.

É evidente, em nosso sentir, que a vedação ao retrocesso ainda precisa ser mais observado e aplicado com maior ênfase pelo judiciário brasileiro, apesar de que nosso STF já vem utilizando-o em algumas situações, no entanto, essa difusão precisa ser estendida aos demais órgãos jurisdicionais, considerando a importância de seu conteúdo para a salvaguarda dos direitos fundamentais e a preservação da dignidade individual dos cidadãos.

É imperioso valorizar, cada vez mais, a vedação ao retrocesso social como parâmetro constitucional na defesa de direitos e garantias fundamentais, eis que transfigura-se em medida apta à limitação de políticas que ofereçam risco real, em sede de crise econômica, à preservação da dignidade dos cidadãos.

REFERÊNCIAS

ABBOUD, Georges; CARNIO, Henrique Garbellini; Oliveira, Rafael Tomaz de. **Introdução à teoria e à filosofia do direito**. 3. ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

BARROSO, Luis Roberto. **O Direito Constitucional e a efetividade das normas – Limites e possibilidades da Constituição Brasileira**. 5. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

_____. **Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção de novo modelo**. 5. ed. - São Paulo: Saraiva, 2015.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADI 2065**, Relator(a): Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Relator(a) p/ Acórdão: Min. MAURÍCIO CORRÊA, Tribunal Pleno, julgado em 17/02/2000, DJ 04-06-2004. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=375320>. Acesso em: 28 jun. 2018.

_____. Supremo Tribunal Federal. **ADI 3.105**, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Relator(a) p/ Acórdão: Min. CEZAR PELUSO, Tribunal Pleno, julgado em 18/08/2004, DJ 18-02-2005. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=363310>. Acesso em: 28 jun. 2018.

_____. Supremo Tribunal Federal. **ARE 639337** AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 23/08/2011, DJe-177 DIVULG 14-09-2011 PUBLIC 15-09-2011. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=627428>. Acesso em: 28 jun. 2018.

BRITO FILHO, José Claudio Monteiro de. **Direitos humanos**. São Paulo: LTr, 2015.

BÜHRING, Marcia Andrea. **Direito Social: proibição de retrocesso e dever de progressão**. Revista de Direito PUCRS. Direito & Justiça, Porto Alegre, v. 41, n. 1, p. 56-73, jan.-jun. 2015. Disponível em:

<http://revistaseletronicas.pucrs.br/ojs/index.php/fadir/article/view/18175/12667>. Acesso em: 27 jun. 2018.

CANOTILHO, J.J. Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. 7ª ed., 14 reimp. Coimbra: Almedina, 2003.

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

GARCIA, Sérgio Renato Tejada. **O princípio da vedação de retrocesso na jurisprudência pátria - análise de precedentes do Supremo Tribunal Federal, dos Tribunais Regionais Federais e da Turma Nacional de Uniformização**. Revista de Doutrina da 4ª Região, Porto Alegre, n. 36, jun. 2010. Disponível em: http://www.revistadoutrina.trf4.jus.br/index.htm?http://www.revistadoutrina.trf4.jus.br/artigos/edicao036/sergio_tejada.html. Acesso em: 27 jun. 2018.

KANT, Immanuel. **Fundamentação da metafísica dos costumes**. Tradução de Paulo Quintela. Lisboa – Portugal: Edições 70, 2007.

LEWANDOWSKI, Ricardo. **Dificuldade econômica não afasta proibição do retrocesso social**. Consultor Jurídico, São Paulo, fevereiro, 2018. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2018-fev-01/lewandowski-dificuldade-economica-nao-afasta-proibicao-retrocesso>. Acesso em: 1º jul. 2018.

MARMELSTEIN, George. **Curso de direitos fundamentais**. 6. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2016.

MARTINS, Patrícia do Couto Villela Abbud. A proibição do retrocesso social como fenômeno jurídico. In: GARCIA, Emerson (coord.). **A efetividade dos direitos sociais**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2004, p. 379-424.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 11 ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

PASCAL, Georges. **Compreender Kant**. 7. ed. – Petrópolis, RJ: Vozes, 2011.

PINHEIRO, Alexandre Sousa. **A jurisprudência da crise: Tribunal Constitucional português (2011-2013)**. In: Observatório da Jurisdição Constitucional. Brasília: IDP, ano 7, v. 1, jan./jun. 2014. Disponível em: <https://www.portaldeperiodicos.idp.edu.br/observatorio/article/view/961/641>. Acesso em: 28 jun. 2018.

PORTUGAL. Tribunal Constitucional Portugal (TCP). **Acórdão n.º 39/84**, Relator Vital Moreira, Lisboa. 11 de abril de 1984. Disponível em: <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/19840039.html>. Acesso em: 27 jun. 2018.

RABENHORST, Eduardo Ramalho. **Dignidade humana e moralidade democrática**. Brasília: Brasília jurídica, 2001.

RAMOS, Marcelene Carvalho da Silva. **Princípio da proibição de retrocesso jusfundamental: aplicabilidade**. Curitiba: Juruá, 2009.

ROSSO, Paulo Sergio. **Estado social brasileiro e equilíbrio financeiro**. Direito e democracia (Revista do programa de mestrado em ciência jurídica da Fundinopi), Canoas, v. 10, n. 2, p. 200-211, jul./dez. 2009. Disponível em: <http://www.periodicos.ulbra.br/index.php/direito/article/view/2555/1784>. Acesso em: 29 jun. 2018.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Direitos fundamentais sociais e proibição de retrocesso: algumas notas sobre o desafio da sobrevivência dos direitos sociais num contexto de crise**. Revista da AJURIS - v. 31 - n. 95 – p. 104-135, Setembro/2004. Disponível em: <http://livepublish.iob.com.br/ntzajuris/lpext.dll/infobase/1d1cc/1d225/1d5a6?fn=document-frame.htm&f=templates&2.0>. Acesso em: 26 jun. 2018.

_____. **Notas sobre a assim designada proibição de retrocesso social no constitucionalismo latino-americano**. Revista do Tribunal Superior do Trabalho, Porto Alegre, RS, v. 75, n. 3, jul./set. 2009, p. 116-149. Disponível em: http://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/1939/13602/007_sarlet.pdf?sequence=4&isAllowed=y. Acesso em: 26 jun. 2018.

_____. **Dignidade (da pessoa) humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 10. ed. rev. atual. e ampl. – Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2015a.

_____. **A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional**. 12. ed. rev. atual e ampl. Porto Alegre: Livraria do advogado editora, 2015b.

SEDGWICK, Sally. **Fundamentação da metafísica dos costumes: uma chave de leitura**. Tradução de Diego Kosbiau Trevisan. Petrópolis, RJ: Vozes, 2017.

SOARES, Dilmanoel de Araujo. **Direitos sociais e o princípio da proibição de retrocesso social**. Belo Horizonte: Del Rey, 2011.

SOUZA NETO, Cláudio Pereira de; SARMENTO, Daniel. Os direitos fundamentais e o poder de reforma constitucional. In: CLÈVE, Clèmerson Merlin; FREIRE, Alexandre (coord.). **Direitos fundamentais e jurisdição constitucional: análise, crítica e contribuições**. 1. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014, p. 271-292.