



INSTITUTO DE ENSINO SUPERIOR “PRESIDENTE TANCREDO DE ALMEIDA NEVES” - IPTAN

PRINCÍPIO DA VEDAÇÃO DO RETROCESSO FRENTE AOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

Raquel Souza Da Fonseca

Acadêmica do Curso de Direito- IPTAN

raquel.sfonseca@hotmail.com

RESUMO

Este artigo tem o objetivo de discorrer a respeito do princípio da vedação do retrocesso em se tratando de direitos fundamentais, buscando mostrar a evolução, as características e as especificidades direitos fundamentais, além de apontar posicionamentos sobre tal princípio no ordenamento jurídico brasileiro. Para alcançar esse intento, foi utilizada a metodologia de levantamento bibliográfico sobre direitos fundamentais, através de doutrinas, jurisprudências e artigos científicos sobre o assunto. Como resultado de pesquisa, observou-se que os direitos fundamentais foram concebidos gradativamente e o princípio da vedação do retrocesso ainda é alvo de discussão doutrinária e jurisprudencial. Diante dos dados apresentados, mostra-se nítida a ideia de que os direitos fundamentais devem ter seus conteúdos preservados para que haja segurança jurídica.

PALAVRAS-CHAVE: Vedação do retrocesso. Direitos fundamentais. Segurança jurídica.

Introdução

Neste trabalho iremos abordar de forma breve a evolução dos direitos fundamentais na sociedade, além de suas características e seu tratamento geral no ordenamento pátrio, focando em se caráter essencial para a sociedade.



Este artigo também se propõe a abordar o princípio da vedação do retrocesso trazendo uma rápida análise do posicionamento jurisprudencial do STF e ainda de importantes doutrinadores, sempre levando esse princípio para a esfera dos direitos fundamentais, objeto desse estudo.

A partir dos posicionamentos que iremos apresentar, estudaremos neste trabalho se a aplicação de tal princípio constitui relevância para o ordenamento jurídico brasileiro, iremos avaliar também a importância jurídica da proibição ao retrocesso e dos direitos fundamentais.

1-DIREITOS FUNDAMENTAIS: EVOLUÇÃO

Os direitos básicos indispensáveis à pessoa humana, sejam eles sociais, individuais, jurídicos e políticos são denominados direitos fundamentais, estão expressos, mais precisamente no título II do texto constitucional..

Os direitos fundamentais surgiram gradativamente e em decorrência de grandes momentos históricos, sua evolução deve ser associada às necessidades da sociedade em cada época.

A respeito dessa esfera de direitos, o doutrinador Gilmar Mendes escreve sobre seu realce na sociedade, dessa forma temos

Os direitos fundamentais assumem posição de definitivo realce na sociedade quando se inverte a tradicional relação entre Estado e indivíduo e se reconhece que o indivíduo tem, primeiro, direitos, e, depois, deveres perante o Estado, e que os direitos que o Estado tem em relação ao indivíduo se ordenam ao objetivo de melhor cuidar das necessidades dos cidadãos (MENDES, 2014, P.144).

Na idade média, mais precisamente em 1215 a Inglaterra pôde presenciar a revolução dos direitos fundamentais, através da firmação da Magna Charta Libertum. Este documento atuou como ponte de partida para direitos civis de liberdades, tal como preconiza Sarlet

Trata-se da *Magna Charta Libertatum*, pacto firmado em 1215, pelo Rei João Sem-Terra e pelos bispos e barões ingleses. Este documento, embora elaborado para garantir aos nobres ingleses alguns privilégios feudais, excluindo, em princípio, a população em geral do acesso aos “direitos” consagrados no pacto, serviu como ponto de referência para alguns direitos e liberdades civis clássicos,



tais como o *habeas corpus*, o devido processo legal e a garantia da propriedade.(SARLET,2005, p.491)

A Reforma Protestante também teve relevante importância em se tratando da evolução dos direitos fundamentais, visto que reconhecia a liberdade religiosa e de culto em muitos países europeus. Desta forma, houveram significantes demonstrações de limitações ao poder monárquico. O doutrinador Sarlet enuncia em sua obra no seguinte sentido

Direitos e liberdades reconhecidos aos cidadãos ingleses (tais como o princípio da legalidade penal, a proibição de prisões arbitrárias e o *habeas corpus*, o direito de petição e alguma liberdade de expressão) surgem, conforme referiu Vieira de Andrade, como enunciações gerais de direito costumeiro, resultando da progressiva limitação do poder monárquico e da afirmação do Parlamento perante a Coroa inglesa.(SARLET, 2015,p.493)

Já no século XVII, os direitos fundamentais puderam ser mais notáveis através das petições de Direito, que deram resultado em 1688 a Revolução Gloriosa, que além de ampliar as liberdades reconhecidas, também limitaram o poder monárquico.

Um conjunto de acontecimentos cooperou para a erradicação dos direitos sociais e aponta a Constituição Jacobina como um dos principais percussores, por exemplo, do princípio da igualdade. Desta forma, sintetiza Sarlet

Atente-se, neste contexto, ao fato de que a preocupação com o social e com o princípio da igualdade transparece não apenas na Declaração de 1789, mas também na Constituição de 1791, bem como – e principalmente– na Constituição Jacobina de 1793, inspirada na obra de Rousseau, na qual chegaram a ser reconhecidos os direitos ao trabalho, à instrução e à assistência aos desamparados.(SARLET, 2015, 494-495)

Para que possamos ter uma maior compreensão a cerca da evolução dos direitos fundamentais, iremos fragmenta-los em cinco dimensões ou gerações, apesar do consenso doutrinário majoritário abordar somente três divisões. As dimensões, termo pelo qual iremos utilizar no presente artigo, foram criadas cada qual em um momento distinto. Cada dimensão acresce a outra, constituindo os direitos fundamentais elencados na Constituição Federal.



A primeira dimensão dos direitos fundamentais foi concebida em 1789 durante a revolução francesa, momento no qual se buscou limitar a atuação do Estado absolutista em razão dos fatos históricos que estavam ocorrendo naquela determinada época.

São exemplificados como direitos de primeira dimensão os direitos a vida, a propriedade, a liberdade, a liberdade de religião, liberdade de expressão e também o direito a participação política, dentre outros.

Essa fase teve caráter defensivo, ou seja, buscavam-se direitos individuais e pouca atuação do Estado na vida privada, predominava a imagem de um poder estatal menos interventivo e reservado, onde o interesse particular sobressaía ao interesse coletivo. Dessa forma Sarlet menciona

“São, por este motivo, apresentados como direito de cunho “negativo”, uma vez que dirigidos a uma abstenção, e não a uma conduta positiva por parte dos poderes públicos, sendo, neste sentido, “direitos de resistência ou de oposição perante o Estado”.(SARLET, 2015. 498-499).

O doutrinador Gilmar Mendes em sua obra Curso de Direito Constitucional (2014. P.144,) também diz sobre os direitos de primeira dimensão: “O paradigma de titular desses direitos é o homem individualmente considerado”. Ou seja, se trata de direitos mais individuais preocupados com a vida privada.

Já os direitos de segunda dimensão foram criados com a Revolução Industrial Europeia no século XX, alimentada pela busca por melhores condições de trabalho, assim como pela educação, saúde, assistência social e alimentação.

Importante mencionar nessa segunda fase a preocupação popular voltada para a justiça social, reivindicações por liberdades sociais, mas que pressupunham os indivíduos de forma singular, desta forma Gilmar Mendes desenvolve

O princípio da igualdade de fato ganha realce nessa segunda geração dos direitos fundamentais, a ser atendido por direitos prestação e pelo reconhecimento de liberdades sociais –como a desindustrialização e o direito de greve. Os direitos de segunda geração são chamados de *direitos sociais*, não porque sejam direitos de coletividades, mas por se ligarem a reivindicações de justiça social – na maior parte dos casos, esses direitos têm por titulares indivíduos singularizados. (MENDES, 2014. P.145).



O século XX foi marcado pela Primeira Guerra Mundial e nesta constata-se marcado a luta pelos direitos humanos. Importante mencionar que nessa determinada época lutava-se pela movimentação do Estado em prol dos direitos sociais, exigia do Estado maior atuação em políticas públicas, um Estado menos inerte, trazendo a visão de um Estado mais contributivo com a justiça social.

A terceira dimensão dos direitos fundamentais são os direitos difusos ou coletivos, criados a partir da necessidade de direitos sociais e não individuais, constata-se a preocupação com as gerações futuras.

Podem ser elencados como os direitos ao meio ambiente, a paz, a comunicação, ao desenvolvimento, entre outros, como conceitua Gilmar Mendes

Já os direitos chamados de terceira geração peculiarizam-se pela titularidade difusa ou coletiva, uma vez que são concebidos para a proteção não do homem isoladamente, mas de coletividades, de grupos. Tem-se, aqui, o direito à paz, ao desenvolvimento, à qualidade do meio ambiente, à conservação do patrimônio histórico e cultural. (MENDES, 2014. p.145)

A quarta dimensão dos direitos fundamentais apesar de não haver um consenso doutrinário, tem seu surgimento na doutrina de Norberto Bobbio, que caracteriza como o direito a engenharia Genética. Cumpre salientar que além do doutrinador Norberto Bobbio, o autor Marcelo Novelino também defende essa perspectiva em sua obra

“Tais direitos foram introduzidos no âmbito jurídico pela globalização política, compreendem o direito à democracia, informação e pluralismo. Os direitos fundamentais de quarta dimensão compendiam o futuro da cidadania e correspondem à derradeira fase da institucionalização do Estado social sendo imprescindíveis para a realização e legitimidade da globalização política. (NOVELINO , 2008. P.229).

A quinta dimensão ou geração dos direitos fundamentais, que assim como a anterior não possui consenso doutrinário, preocupa-se com o direito cibernético, ou seja, o mundo virtual, tais como os direitos autorais e crimes virtuais.

A esse respeito dos direitos de quinta dimensão, o autor Marcelo Novelino escreve



INSTITUTO DE ENSINO SUPERIOR “PRESIDENTE TANCREDO DE ALMEIDA NEVES” - IPTAN

“Representam os direitos advindos da realidade virtual, demonstrando a preocupação do sistema constitucional com a difusão e desenvolvimento da cibernética n'a atualidade, envolvendo a internacionalização da jurisdição constitucional, em virtude do rompimento das fronteiras físicas através da “grande rede” (NOVELINO, 2013.p. 260-261).

É a dimensão de direitos que foram surgindo com a contemporaneidade, em razão da modernização da sociedade, em razão dos avanços tecnológicos..

2- características e especificidades dos direitos fundamentais.

Os direitos fundamentais caracterizam-se por bens e direitos resguardados pela Constituição e dispõem de características próprias que os distanciam dos outros direitos.

A primeira característica dos direitos fundamentais que iremos abordar neste trabalho, é a historicidade, ou seja, essa esfera de direitos decorre de uma série de acontecimentos históricos importantes, o quais já foram apresentados anteriormente neste trabalho.

Outra característica que deve ser observada é a universalidade, que se caracteriza pela ideia de que todos os indivíduos podem exercer seus direitos fundamentais, sem qualquer tipo de discriminação por raça, religião, dentre outras.

A interdependência, considerada outra característica fundamental, consiste na ideia de que os direitos fundamentais não podem ser vistos de forma isolada, uma vez que para atingirem suas finalidades devem ser vistos como um todo.

A indivisibilidade é uma característica que parte da ideia de dependência dos direitos fundamentais, ou seja, cada direito humano depende de outro, o que os inseparáveis.

A imprescritibilidade significa que estes direitos não são perdidos com o tempo e nem com o seu uso. Ou seja, podem ser reclamados a qualquer momento.

A indisponibilidade, não pode ser disponibilizado, uma vez que configura direito de todo e qualquer indivíduo.

A inalienabilidade, visto que os direitos fundamentais não podem ser negociados, visto que não possuem valor mensurável.



INSTITUTO DE ENSINO SUPERIOR “PRESIDENTE TANCREDO DE ALMEIDA NEVES” - IPTAN

A irrenunciabilidade, portanto, o cidadão não pode renunciar a seus direitos fundamentais, mesmo não os exercendo.

A inviolabilidade, que garante que se o direito humano for violado culmina em ato ilícito civil, administrativo ou penal.

A efetividade é exercida pelo Estado. Através de meios de coerção, fazem com que esses direitos sejam efetivados e validados na sociedade.

Importante mencionar neste trabalho, a limitabilidade, visto que os direitos fundamentais não são absolutos. Em casos oportunos, esse direito pode ser suprimido, quando em favor do bem social. Embora coberto de características que colocam os direitos fundamentais como direito regulador do Estado democrático de direito, estes podem ser excepcionados por motivo de ordem jurídica- pública. Ou seja, podem ser suprimidos em favor da ordem pública. É o que acontece, por exemplo, em casos de guerra, onde é possível tirar o direito fundamental a vida de outrem em favor dos direitos fundamentais de uma maioria.

É possível que um direito fundamental colida com outro direito parecido ou não, existem casos que há também a restrição de um direito, nestes casos o direito fundamental também poderá ser excepcionado.

Os direitos fundamentais se especificam em direitos individuais, coletivos e difusos. Os direitos individuais são os que estão diretamente com o indivíduo. Os direitos coletivos afetam um grupo de pessoas que estão no mesmo núcleo jurídico. Por fim, os direitos difusos são os que podem afetar um determinado ou indeterminado numero de pessoas, ou seja, essa esfera do direito busca a satisfação de um todo.

Interessante mencionar que os direitos fundamentais são somente cinco, de acordo com o autor Sylvio Motta (2013. P. 161): ” Ainda a título propedêutico convém notar que os direitos são apenas cinco: à vida; à liberdade; à segurança; à igualdade; e à propriedade”. Sendo o restante apenas variações desses.



3. Posicionamento doutrinário e jurisprudencial sobre o Princípio da Vedação do Retrocesso.

O princípio da vedação do retrocesso ou “efeito cliquet” originou na jurisprudência europeia e teve maior fixação em Portugal e Alemanha. Foi adotado pelo Conselho Constituinte em 1984 ao ser utilizado como impedimento ao regresso em se tratando de direitos de liberdade, posteriormente, em 1991 foi utilizado ao que tange os direitos econômicos e sociais.

A formulação desse princípio parte do pressuposto de que os direitos fundamentais adquiridos e efetivados Constitucionalmente devem ser garantidos em seu conteúdo proposital, prezando a segurança jurídica.

Importante esclarecer que este princípio não se encontra explícito no texto Constitucional e em decorrência da falta de aparato normativo, surgem posicionamentos contraditórios a respeito da vedação do retrocesso.

Muitas doutrinas conceituam a vedação do retrocesso, como o princípio que estabelece que as normas Constitucionais de direitos fundamentais adquiridos pela sociedade não poderão ser totalmente abolidas sem que haja uma compensação ou a formulação de direitos equivalentes.

A posição doutrinária majoritária reconhece a importância do princípio da Vedação do retrocesso mesmo se tratando de um princípio implícito na Constituição Federal.

O autor Costa se pronuncia a favor da proibição do retrocesso e considera este princípio de suma importância para segurança jurídica prezando o mínimo existencial

O princípio da vedação do retrocesso, também conhecido como efeito “cliquet” ou princípio da não-reversibilidade dos direitos fundamentais sociais [...] aparece, nesses casos, como garantia do indivíduo frente aos avanços e à necessidade de mudança, ou seja, atua como meio de garantir um mínimo de continuidade no ordenamento jurídico, indispensável para assegurar de segurança



INSTITUTO DE ENSINO SUPERIOR “PRESIDENTE TANCREDO DE ALMEIDA NEVES” - IPTAN

jurídica e previsibilidade a um ordenamento em constante mudança (COSTA, 2014. 34, n. 1).

Assim, é possível entender que qualquer medida de revogação de Direitos reconhecidos pela Constituição deverá ser vedada, uma vez que tal princípio requer a eficácia máxima dos direitos fundamentais conquistados ao longo do tempo.

A vedação do retrocesso dos Direitos fundamentais adquiridos sejam eles individuais ou coletivos, surge como pressuposto para que o poder constituinte não revogue em sua integridade normas sociais, preservando totalmente ou em parte seu conteúdo imperativo. Dessa forma, menciona George Marmelstein (2009, p. 152), “somente seria possível cogitar na revogação de direitos sociais se fossem criados mecanismos jurídicos capazes de mitigar os prejuízos decorrentes de sua supressão”.

O doutrinador Miozzo (2010. p. 61) a respeito do retrocesso preconiza: “na medida em que há uma obrigação de concretizar um direito, por exemplo através da criação de normas infraconstitucionais, exsurge um dever anexo de não tomar medidas retrocessivas que atentem contra as conquistas já atingidas”.

Importante ainda mencionar alguns posicionamentos minoritários doutrinários contrários ao Princípio da vedação do retrocesso.

O constitucionalista José Joaquim Gomes Canotillo mudou seu posicionamento a respeito do retrocesso e enfatiza a rigidez desse princípio

O rígido princípio da ‘não reversibilidade’ ou, formulação marcadamente ideológica, o ‘princípio da proibição da evolução reaccionária’ pressupunha um progresso, uma direcção e uma meta emancipatória e unilateralmente definidas: aumento contínuo de prestações sociais. Deve relativizar-se este discurso que nós próprios enfatizámos noutros trabalhos. ‘A dramática aceitação de ‘menos trabalho e menos salário, mas trabalho e salário e para todos’, o desafio da bancarrota da previdência social, o desemprego duradouro, parecem apontar para a insustentabilidade do princípio da não reversibilidade social. (CANOTILHO,2004 P.111)

A falta de aparato jurídico deste princípio é alvo de críticas pelos juristas, visto que se encontra sem lei que o valida. Porém, o Supremo Tribunal Federal ainda não tem uma posição definitiva respeito do princípio da vedação do retrocesso



INSTITUTO DE ENSINO SUPERIOR “PRESIDENTE TANCREDO DE ALMEIDA NEVES” - IPTAN

e já houveram resoluções que abordaram o princípio , citamos como exemplo a ementa publicada em 2014

STF - EMB.DECL. NO AGRAVO DE INSTRUMENTO : AI 598212 PR

AGRAVO DE INSTRUMENTO – EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO RECURSO DE AGRAVO – DEFENSORIA PÚBLICA – IMPLANTAÇÃO – OMISSÃO ESTATAL QUE COMPROMETE E FRUSTRA DIREITOS FUNDAMENTAIS DE PESSOAS NECESSITADAS – SITUAÇÃO CONSTITUCIONALMENTE INTOLERÁVEL – O RECONHECIMENTO, EM FAVOR DE POPULAÇÕES CARENTES E DESASSISTIDAS, POSTAS À MARGEM DO SISTEMA JURÍDICO, DO “DIREITO A TER DIREITOS” COMO PRESSUPOSTO DE ACESSO AOS DEMAIS DIREITOS, LIBERDADES E GARANTIAS – INTERVENÇÃO JURISDICCIONAL CONCRETIZADORA DE PROGRAMA CONSTITUCIONAL DESTINADO A VIABILIZAR O ACESSO DOS NECESSITADOS À ORIENTAÇÃO JURÍDICA INTEGRAL E À ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITAS (CF, ART. 5º, INCISO LXXIV, E ART. 134)– LEGITIMIDADE DESSA ATUAÇÃO DOS JUÍZES E TRIBUNAIS – O PAPEL DO PODER JUDICIÁRIO NA IMPLEMENTAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS INSTITUÍDAS PELA CONSTITUIÇÃO E NÃO EFETIVADAS PELO PODER PÚBLICO – A FÓRMULA DA RESERVA DO POSSÍVEL NA PERSPECTIVA DA TEORIA DOS CUSTOS DOS DIREITOS: IMPOSSIBILIDADE DE SUA INVOCAÇÃO PARA LEGITIMAR O INJUSTO INADIMPLEMENTO DE DEVERES ESTATAIS DE PRESTAÇÃO CONSTITUCIONALMENTE IMPOSTOS AO ESTADO – A TEORIA DA “RESTRIÇÃO DAS RESTRIÇÕES” (OU DA “LIMITAÇÃO DAS LIMITAÇÕES”) – CONTROLE JURISDICCIONAL DE LEGITIMIDADE DA OMISSÃO DO ESTADO: ATIVIDADE DE FISCALIZAÇÃO JUDICIAL QUE SE JUSTIFICA PELA NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DE CERTOS PARÂMETROS CONSTITUCIONAIS (PROIBIÇÃO DE RETROCESSO SOCIAL, PROTEÇÃO AO MÍNIMO EXISTENCIAL, VEDAÇÃO DA PROTEÇÃO INSUFICIENTE E PROIBIÇÃO DE EXCESSO) – DOUTRINA – PRECEDENTES – A FUNÇÃO CONSTITUCIONAL DA DEFENSORIA PÚBLICA E A ESSENCIALIDADE DESSA INSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA – “THEMA DECIDENDUM” QUE SE RESTRINGE AO PLEITO DEDUZIDO NA INICIAL, CUJO OBJETO CONSISTE, UNICAMENTE, na “criação, implantação e estruturação da Defensoria Pública da Comarca de Apucarana” – RECURSO DE AGRAVO PROVIDO EM PARTE.(
<http://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/25052802/embdecl-no-agravo-de-instrumento-ai-598212-pr-stf>- acesso em 29-10-2016)



4- APLICACAO OU NÃO DO PRINCÍPIO DO RETROCESSO NO ORDENAMENTO PÁTRIO

A aplicação do Princípio da Vedação do Retrocesso no Brasil é condicionada a fatores internos, sua aplicabilidade encontra motivação na segurança jurídica. Para Tremel algumas decisões do Supremo Tribunal Federal evidencia a importância desse princípio para os cidadãos, como por exemplo, o Ag. No RE 639.337/SP

No ordenamento pátrio esse princípio vem se tornando mais usual e servindo como amparador normativo, visto que movimenta contra a perda de direitos fundamentais adquiridos. Porém sua aplicabilidade surgiu para o poder constituinte como uma ameaça, uma vez que o proíbe o retrocesso de normas fundamentais.

Desta forma, o princípio da vedação do retrocesso no que se refere às normas de direitos fundamentais, tem a importante função jurídica de resguardar o conteúdo em todo ou em parte de normas imprescindíveis, com base às normas sociais alcançadas no ordenamento jurídico que não podem ser dispostas, pois causaria uma crise às garantias essenciais, tais como o direito a dignidade, a educação, a saúde, a moradia, a liberdade, dentre tantas outras.

Sobre sua importância no ordenamento pátrio, Canotilho diz

Uma vez obtido um determinado grau de realização, passam a constituir, simultaneamente, uma garantia institucional e um direito subjetivo. ...o princípio em análise limite a reversibilidade dos direitos adquiridos em clara violação do princípio da proteção da confiança e da segurança dos cidadãos no âmbito econômico, social e cultural, e do núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana” (CANOTILHO.2004,p. 326).

A não utilização desse princípio daria margem à confecção de normas regressivas ou a edição das normas fundamentais existentes, desvirtuando seu conteúdo e ocasionando a perda de seu maior propósito. Seria como se a sociedade vivesse sem aparato jurídico, pois as mutações no normativo levariam ao direito inseguro e totalmente controlador.



INSTITUTO DE ENSINO SUPERIOR “PRESIDENTE TANCREDO DE ALMEIDA NEVES” - IPTAN

Ainda assim, é importante enfatizar neste trabalho a importância do poder Constituinte e de suas funções, visto que este poder deriva do povo, representa a vontade do povo.

O princípio da vedação do retrocesso não pode ser usado em desfavor do povo, é preciso compreender que a sociedade é palco de constantes evoluções e o direito deve evoluir junto.

Portanto, o direito não deve ficar inerte, mas sim buscar atender as transformações sociais.

Por óbvio, na falta desse princípio, os direitos fundamentais teriam sua vigência condicionada ao interesse do legislativo, bem como seu conceito distorcido pelas constantes mutações.

O sistema normativo brasileiro vivencia intensas modificações, e um direito que está em vigor hoje pode ser revogado amanhã, em se tratando de normas que sejam fundamentais, o princípio estudado vem se preocupando com essa intensa ganha e perda de direitos.

Considerando a ideia de que os direitos humanos devem ser acessíveis a toda a sociedade, de forma a progredir, surge à necessidade de que esses direitos fundamentais sejam incorporados de forma sustentável.

A respeito desse princípio, o autor Luís Roberto Barroso enfatiza

“Trata-se, em essência, de um limite à liberdade de conformação do legislador, retirando-lhe a possibilidade de revogar total ou parcialmente determinadas leis quando isso decorra da paralisação ou considerável esvaziamento da eficácia de dispositivos constitucionais dependentes de regulamentação. (...) A vedação do retrocesso operaria em um segundo momento, impedindo que, uma vez criada norma regulamentadora, esta viesse a ser suprimida, devolvendo a ordem jurídica ao vazio anterior, contrário à Constituição.”(BARROSO, 2007, Prefácio)

Pressupõe-se então, que tal princípio trabalha para a concretização e o cumprimento de forma sustentável do direito do homem. Juarez Freitas conceitua a sustentabilidade como



(...) princípio constitucional que determina, com eficácia direta e imediata, a responsabilidade do Estado e da sociedade pela concretização solidária do desenvolvimento material e imaterial, socialmente inclusivo, durável e equânime, ambientalmente limpo, inovador, ético e eficiente, no intuito de assegurar, preferencialmente de modo preventivo e precavido, no presente e no futuro, o direito ao bem-estar. (FREITAS, 2012. p. 41)

Portanto, se o direito fundamental e econômico foi atingido, este passa a ser garantia constitucional de todos, promulgando a igualdade e progressividade. Percebe-se sua preocupação voltada à liberdade fundamental e a paz social, uma vez que possuímos um princípio a favor dos direitos adquiridos.

A principal finalidade desse princípio não é a inviolabilidade dos direitos conquistados, mas sim a busca para que estes sejam mantidos e aprimorados em harmonia com o texto Constitucional, nunca abolidos ou mudado seu conteúdo de forma a retroceder o direitos alcançados. O autor Garcia Leite a esse respeito preconiza

(...) Pensa-se, contudo, que apenas no caso de retrocesso social, em que o Estado brasileiro abriria mão de conquistas sociais já atingidas, é que a justificação da reserva do possível não prosperaria. As conquistas sociais têm efeito de catraca (Efeito Cliquet), não podendo retroceder, conforme defendeu o português Canotilho na primeira edição de sua obra. No julgamento da ADIn 1.946/DF, o STF entendeu que o direito ao salário-maternidade seria uma cláusula pétrea; houve uma aplicação, ainda que não tão evidente, do chamado princípio do não retrocesso. (...) a jurisprudência do Conselho Constitucional reconhece que o princípio da vedação de retrocesso (por ele chamado de ‘effet cliquet’) se aplica inclusive em relação aos direitos de liberdade, no sentido de que não é possível a revogação total de uma lei que protege as liberdades fundamentais sem a substituir por outra que ofereça garantias com eficácia equivalente (LEITE, 2010, p.05).

O Autor Salert também faz importante menção ao tema estudado, e ousando ainda mais quando se refere a relevância de tal princípio ao que se refere não só aos direitos fundamentais, mas também as leis ordinárias. Mas sempre colocando em pauta o quão benéfico é esse instituto para os direitos humanos

Por via de consequência, o artigo 5º, § 1º, da nossa Constituição, impõe a proteção efetiva dos direitos fundamentais não apenas contra a atuação do poder de reforma constitucional (em combinação com o artigo 60, que dispõe a respeito dos limites formais e materiais às emendas constitucionais), mas também contra o legislador



ordinário e os demais órgãos estatais (já que medidas administrativas e jurisdicionais também podem atentar contra a segurança jurídica e a proteção de confiança), que, portanto, além de estarem incumbidos de um dever permanente de desenvolvimento e concretização eficiente dos direitos fundamentais (inclusive e, no âmbito da temática versada, de modo particular os direitos sociais) não pode – em qualquer hipótese – suprimir pura e simplesmente ou restringir de modo a invadir o núcleo essencial do direito fundamental ou atentar, de outro modo, contra as exigências da proporcionalidade (SARLET, 2012, p. 457).

Portanto, sua aplicabilidade não deve ser vista como uma ameaça ao Poder Legislativo, visto que sua preocupação é com a perda de direitos fundamentais efetivados na sociedade, e que sem os quais viveríamos num ordenamento jurídico inseguro e regressivo.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante do estudo aqui concluído, podemos constatar que os direitos fundamentais são de suma importância para a convivência em sociedade. Os conteúdos dos direitos humanos devem ser preservados totalmente ou em parte, resguardando suas finalidades.

Podemos entender que o princípio da vedação do retrocesso não deve ser visto como ameaça ao poder Legislativo e sim como proteção para os direitos fundamentais efetivados no ordenamento pátrio.

Os estudos jurisprudenciais aqui feitos mostram que o princípio serve de fundamentos para as decisões do STF, porém ainda é utilizado superficialmente por não estar disposto no texto Constitucional.

Os entendimentos doutrinários já mostram maior compreensão a cerca desse princípio, porém ainda alguns doutrinadores temem que este princípio se torne rígido ao ponto de não deixar o ordenamento jurídico evoluir juntamente com a sociedade.

REFERENCIAS

COSTA, Segurança Jurídica e (im)previsibilidade do direito. Revista Nomos. 2014. V34, n.1, [s.d]

MENDES, Gilmar Ferreira. Curso de direito Constitucional, Paulo Gustavo Gonet Branco..-9 ed.rev. e atual.-São Paulo: Saraiva, 2014

SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1998*. 9ª ed. Porto Alegre: Editora Livraria do Advogado, 2012.

SARLET, Ingo; et al. Curso de direito constitucional .4.ed.ampla, São Paulo: saraiva, 2015



INSTITUTO DE ENSINO SUPERIOR “PRESIDENTE TANCREDO DE ALMEIDA NEVES” - IPTAN

PADILHA, Rodrigo, 1976-Direito Constitucional/Rodrigo Padilha.-4. Ed.- Rio de Janeiro:Forense, São Paulo: Método, 2014.

MIOZZO, Pablo Castro. O Princípio da Proibição do Retrocesso Social e sua Previsão Constitucional: uma mudança de paradigma no tocante ao dever estatal de concretização dos direitos fundamentais no Brasil. Revista Destaque Jurídico. São Paulo: Conceito editorial. v. 9, n. 1, p. 55-79, 2010.

MOTTA FILHO, Sylvio Clemente da. Direito Constitucional: teoria, jurisprudência e questões/ Sylvio Motta.-24.ed.- Rio de Janeiro: Elsevier, 2013.

LENZA, Pedro. Direito Constitucional esquematizado.- 16. Ed.Atual. E ampl. –São Paulo: Saraiva, 2012

NOVELINO, Marcelo. Manual de direito constitucional. 8. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro:2013

<http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/busca?q=PROIBI%C3%87%C3%83O+DO+RETROCESSO>

<http://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/25052802/embdecl-no-agravo-de-instrumento-ai-598212-pr-stf-> acesso em 29-10-2016)

SAMPAIO, José Adércio Leite. **Direito adquirido e expectativa de direito.** Belo Horizonte: Del Rey, 2005.

SARLETE, Ingo Wolfgang. A eficácia do direito fundamental à segurança jurídica: dignidade da pessoa humana, direitos fundamentais e proibição do retrocesso social no direito constitucional brasileiro. **Revista Latino-Americana de estudos constitucionais**, Belo Horizonte: 2005, n. 6, p. 315-366, jul./dez 2005

SAMPAIO, José Adércio Leite. **A constituição reinventada: pela jurisdição constitucional.** Belo Horizonte: Del Rey, 2002.

CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição.** 5ª ed. Coimbra: Almedina, 2002.



INSTITUTO DE ENSINO SUPERIOR “PRESIDENTE TANCREDO DE ALMEIDA NEVES” - IPTAN