



Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro

O princípio da vedação do retrocesso social e os direitos sociais

Luciana Di Credico Derossi

Rio de Janeiro
2014

LUCIANA DI CREDICO DEROSI

O princípio da vedação do retrocesso social e os direitos sociais

Artigo Científico apresentado como exigência de conclusão de Curso de Pós-Graduação Lato Sensu da Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro.
Professores Orientadores:
Mônica Areal
Néli Luiza C. Fetzner
Nelson C. Tavares Junior

Rio de Janeiro
2014

O PRINCÍPIO DA VEDAÇÃO DO RETROCESSO SOCIAL E OS DIREITOS SOCIAIS

Luciana Di Credico Derossi

Graduada em Direito pela Unime/BA.
Advogada. Pós-graduada em Direito do
Trabalho e Processo do Trabalho pela UFBA.
Pós-graduanda pela Escola da Magistratura do
Estado do Rio de Janeiro.

Resumo: A análise da problemática referente à supressão dos direitos sociais pelas reformas legislativas é demonstrada no presente estudo, de forma a discutir a aplicação do princípio da vedação do retrocesso social como limite a essa supressão e efetiva garantia desses direitos conquistados. Assim, cabe destacar que a aplicação desse princípio, além de garantir a efetividade de inúmeros outros princípios constitucionais, tem importantes reflexos, haja vista a possibilidade de controle constitucional de normas que objetivem suprimir ou relativizar os direitos sociais. Desta forma, a essência do trabalho está em abordar a aplicação do princípio da vedação do retrocesso social como garantidor da efetividade na prestação dos direitos sociais e, conseqüentemente, dos direitos fundamentais, frente à tendência supressora desses direitos.

Palavras-chave: Constitucional. Princípio da Vedação do Retrocesso Social. Direitos Sociais.

Sumário: Introdução. 1. Evolução histórica dos Direitos Sociais. 2. O Princípio da Vedação do Retrocesso Social. 3. O Princípio da Vedação do Retrocesso Social e os Direitos Sociais na Constituição Brasileira de 1988. Conclusão. Referências.

INTRODUÇÃO

O trabalho ora proposto enfoca o princípio da vedação do retrocesso social como uma garantia aos direitos sociais conquistados ao longo dos anos no Brasil. Especialmente,

essa pesquisa apresenta como contribuição à Ciência Jurídica a temática da aplicação desse princípio como justificativa para a sanção através da inconstitucionalidade de normas que objetivam a aniquilação desses direitos conquistados.

A vedação do retrocesso social na esfera dos direitos sociais exige, inicialmente, uma breve reflexão da origem desses direitos, bem como das convenções internacionais, havendo uma idéia de progressão da condição sóciojurídica da população, vedando o regresso dessa condição.

Nesse sentido, o presente estudo busca desenvolver a aplicação constitucionalmente adequada do princípio da vedação do retrocesso social, analisando o seu limite e seu alcance normativo, de forma a estabelecer uma proteção eficaz no que tange a tutela dos direitos sociais.

Diante disso, tendo como base a Constituição Brasileira de 1988, busca-se estabelecer os limites referentes à liberdade do legislador na alteração de normas referentes a esses direitos de cunho social, de forma a demonstrar a proibição do retrocesso na esfera desses direitos conquistados. As inúmeras discussões sociais e jurídicas referentes a uma possível relativização das normas sociais trazem à baila a importância da aplicação do princípio da vedação do retrocesso social com vistas a assegurar a proteção a direitos conquistados e elencados na Carta Política Brasileira de 1988.

Um dos objetivos do presente trabalho é reforçar a ideia de proibição de alteração de normas que visem suprimir os direitos sociais conquistados, coibindo o retrocesso social, bem como demonstrar a função do controle de constitucionalidade como instrumento de garantia à relativização exacerbada de tais normas de cunho social. Procura-se demonstrar que o campo referente às normas de direitos sociais obteve uma progressão ao longo do tempo, objetivando a efetividade da aplicação dos princípios constitucionais fundamentais, em especial, o princípio da dignidade da pessoa humana.

Para tanto, no primeiro capítulo trataremos da evolução histórica dos direitos sociais, demonstrando de que forma esses direitos foram alcançados e qual a sua finalidade precípua no sistema jurídico brasileiro.

No capítulo dois será abordado o princípio da vedação do retrocesso social, apresentando a sua origem e sua finalidade, bem como sua aplicação jurídica.

E, finalmente, no capítulo três, será demonstrada a discussão sobre a aplicação do princípio da vedação do retrocesso social e os direitos sociais elencados na Constituição Brasileira de 1988, abordando os limites da aplicação desse princípio e como este se perfaz como uma garantia aos direitos de cunho social, de forma a assegurar a prestação desses direitos pelo Estado para a satisfação do princípio da dignidade da pessoa humana.

Ressalta-se, por oportuno, que o trabalho ora apresentado busca, também, demonstrar a importância da discussão referente à vedação do retrocesso, uma vez que diante das inúmeras propostas legislativas de reformas nos sistemas que dizem respeito às normas de direitos sociais, pode ocorrer supressão de direitos e prestações de conteúdo social, necessários ao pleno desenvolvimento e manutenção da população em condições dignas de sobrevivência, sendo importante revelar que o que se espera do legislador, no futuro, é a preocupação com a vedação do retrocesso, sem que exista a necessidade de controle do Estado, sempre que demonstrado o risco de supressão dos direitos sociais.

2. EVOLUÇÃO HISTÓRICA DOS DIREITOS SOCIAIS

Os Direitos Sociais surgiram em razão do tratamento desumano sofrido pela classe operária das cidades industrializadas da Europa Ocidental no século XIX, em função do capitalismo industrial e a inércia do Estado Liberal. O advento do sistema capitalista alterou os valores culturais, políticos e socioeconômicos.

Há estreita relação entre o modelo político do Estado e a evolução dos Direitos Sociais. No Estado Liberal dos séculos XVII e XVIII havia total subordinação do Estado ao direito positivo editado pela burguesia, atuando este direito como um limitador da ação estatal no mesmo passo em que a função do Estado seria apenas a de garantidor da liberdade e da propriedade, sob um panorama individualista, atendendo sempre o dogma da igualdade perante a lei, o que significava que o Poder Legislativo teria sempre preponderância perante o Executivo e o Judiciário. O século XVIII foi marcado pela concentração do operariado nas fábricas e a formação de uma consciência coletiva pelos direitos sociais, especialmente em relação à exploração a que os trabalhadores eram submetidos, surgindo daí as primeiras reivindicações trabalhistas pela duração e retribuição do trabalho¹.

No início do século XVIII, com o advento da Revolução Industrial, e a conseqüente utilização da máquina no processo de produção de bens, houve a migração de mão-de-obra entre os setores da economia, resultando em trabalhadores conscientes e insatisfeitos com a exploração a que eram submetidos. Durante esse século, com o surgimento do constitucionalismo, os direitos fundamentais representavam a garantia de respeito e liberdade dos cidadãos pelo Estado.

Enquanto o processo de industrialização avança, durante o século XIX, o proletariado vai adquirindo um conhecimento de classe e começa a reivindicar os direitos sócio-econômicos face aos direitos individuais, resultado do êxito da revolução liberal burguesa².

Gradativamente, a idéia do surgimento de um ordenamento jurídico que concedesse proteção ao trabalho foi adquirindo força, passando a ser sustentada em vários congressos

¹ DELLAGNEZZE, René. *O estado de bem estar social, o estado neoliberal e a globalização do século XXI*. Disponível em: http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=12537. Acesso em 20 ago. 2014.

² GENNARI, Adilson Marques. Globalização, Neoliberalismo e abertura econômica no Brasil nos anos 90. *Revista Pesquisa e Debate*, São Paulo, n. 13, vol. 1(21), p. 20-45, 2002. Disponível em: <<http://www.sinprodf.org.br/wp-content/uploads/2012/01/texto-5-globaliza%C3%A7%C3%A3o-e-neoliberalismo.pdf>>. Acesso em 17 ago. 2014.

internacionais como, principalmente, os de Bruxelas e de Frankfurt, ambos realizados em 1856.

Ao longo do século XIX e na medida em que o processo de industrialização avança, a classe operária vai adquirindo força e começa a reivindicar os direitos econômicos e sociais face aos direitos individuais, iniciando uma nova etapa histórica preconizada por Marx e Engels em O Manifesto, onde anunciava que a revolução operária somente aconteceria se houvesse a união de todos os trabalhadores, não se subordinando à exploração econômica. Dessa forma, o ideal de Marx inspirou a classe operária, a qual gradativamente começou a alcançar proporções sociais mais amplas, como também impulsionou o salto para ações políticas mais relevantes³.

Nesse sentido, os congressos socialistas, apesar de não conseguirem de forma instantânea a força internacional suficiente para a criação de uma legislação social, determinaram os postulados políticos que estimularam a Revolução de 1917, difundindo a política de enfrentamento da questão social como alternativa indispensável à conservação do capitalismo.

Dando seguimento a essa evolução da consciência coletiva pelos direitos sociais, sobretudo dos trabalhadores, no século XIX surgiram os primeiros movimentos associativos e as primeiras greves organizadas através do reconhecimento legal dos sindicatos.

Em 1917, com a Constituição Mexicana, e em 1919, com a Constituição de Weimar, surge o Estado Social, o qual como forma de compensar as desigualdades advindas dos novos modos de produção, se vê impelido a adotar políticas públicas reservadas à melhoria das condições de vida da classe trabalhadora. O Estado Social, que tem como características principais o constitucionalismo social, o intervencionismo estatal na economia por meio de prestações positivas através de leis que estabelecem direitos sociais, a função social da

³ DELLAGNEZZE, op. cit., p. 2.

propriedade, e a participação política dos trabalhadores na ordem jurídica, tem como objetivo a constituição da igualdade substancial entre as pessoas, através da positivação de direitos sociais mínimos.

Em 1919, com o Tratado de Versalhes houve um grande impulso para a implementação dos institutos dos Direitos Sociais. No Brasil, as conseqüências da abolição da escravatura, da 1ª Guerra Mundial e do Tratado de Versalhes somadas à criação da Organização Internacional do Trabalho (OIT) e a Convenção de Genebra (1921) motivaram a implementação desses direitos.

A Declaração Universal dos Direitos Humanos, proclamada em 10 de dezembro de 1948, representa a principal fonte dos direitos sociais, estabelecendo que a base desses direitos é o princípio da solidariedade, além do princípio da dignidade da pessoa humana, pois o princípio da solidariedade é indispensável para a proteção das classes e dos grupos sociais hipossuficientes⁴.

Assim, logo após a Segunda Guerra Mundial e com a proclamação da Declaração Universal dos Direitos Humanos, as constituições de inúmeros países passaram a inserir nos seus textos os direitos sociais. No Brasil, a Constituição de 1934, foi a primeira a instituir um título específico disciplinando a ordem econômica e social, com um caráter de forte conscientização pelos direitos sociais, concebendo dessa forma um Estado intervencionista.

Contudo, na década de 1970, entra em crise o Estado Social, com a crise do petróleo e a derrocada do *welfare state*⁵, principalmente no que se refere ao financiamento da saúde e da previdência, seus pilares fundamentais. Assim, com a perda do domínio sobre a economia e da sua capacidade de implementar políticas públicas, o Estado não é mais capaz de garantir os direitos sociais, ao mesmo tempo em que surge a globalização econômica, a qual, por sua

⁴ COMPARATO, Fabio Konder. *A afirmação histórica dos direitos humanos*. 5.ed. São Paulo: Saraiva, 2007, p.71-74.

⁵ Welfare State significa Estado do bem-estar social, onde o Estado é o agente regulamentador de toda vida social, política e econômica do país, atuando em parceria com sindicatos e empresas privadas, garantindo os serviços públicos e proteção à população.

vez, impulsionou a flexibilização, proveniente da desregulação do Estado de Bem-Estar Social.

Apesar de os direitos sociais terem surgido na Constituição Brasileira de 1934, através do constitucionalismo social difundido pela Constituição mexicana de 1917 e pela Constituição de Weimar de 1919, foi a Constituição Brasileira de 1988 que inseriu os direitos sociais no título que trata dos direitos fundamentais.

Porém, os direitos sociais não se encontram apenas no Título II da CFRB/88, pois a começar do seu Preâmbulo, a CFRB/88 estabelece que o exercício dos direitos sociais, o bem-estar, o desenvolvimento e a igualdade são valores supremos da sociedade, sendo direitos de todos os cidadãos; em seu art. 1º, IV, estabelece que os valores sociais do trabalho representam um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito; e no seu art. 3º, institui que a solidariedade, o desenvolvimento nacional, a erradicação da pobreza e a redução das desigualdades sociais, representam os objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil.

Dessa forma, a partir de 1988, os direitos sociais passaram a ter natureza de direitos fundamentais, exercendo força normativa e vinculante, passando a exigir do Estado prestações positivas, isto é, a partir dessa Carta Política ficou expressamente previsto que o Estado deve sempre agir de forma a melhorar as condições de vida de seus cidadãos e minorar os problemas sociais.

De acordo com Dirley da Cunha Jr⁶,

Os direitos sociais, em suma, são aquelas posições jurídicas que credenciam o indivíduo a exigir do Estado uma postura ativa, no sentido de que este coloque a disposição daquele, prestações de natureza jurídica ou material, consideradas necessárias para implementar as condições fáticas que permitam o efetivo exercício das liberdades fundamentais e que possibilitam realizar a igualização de situações sociais desiguais, proporcionando melhores condições de vida aos desprovidos de recursos materiais.

⁶ CUNHA JÚNIOR, Dirley. *Curso de Direito Constitucional*. 7. ed. Salvador: Jus Podivm, 2013, p. 723.

Nesse sentido, José Afonso da Silva⁷ entende que os direitos sociais estão intrinsecamente ligados ao direito de igualdade, se apresentando como pressupostos para a realização dos direitos individuais, uma vez que geram melhores condições para a obtenção da igualdade real, a qual proporciona o efetivo exercício da liberdade.

De acordo com o autor supracitado⁸, com base nos artigos 6º a 11 da CRFB/88, os direitos sociais podem ser agrupados em seis classes, quais sejam:

- (a) direitos sociais relativos ao trabalhador;
- (b) direitos sociais relativos à seguridade, compreendendo os direitos à saúde, à previdência e assistência social;
- (c) direitos sociais relativos à educação e à cultura;
- (d) direitos sociais relativos à moradia;
- (e) direitos sociais relativos à família, criança, adolescente e idoso;
- (f) direitos sociais relativos ao meio ambiente.

Contudo, os direitos sociais não se esgotam nos artigos 6º a 11 da CFRB/88, podendo ser encontrados no Título VIII, que trata da Ordem Social. Daí se verifica a amplitude desses direitos, manifestado no ideal de busca pelo desenvolvimento e bem-estar da população, através de medidas asseguradas pelo Estado. Assim, o exercício dos direitos sociais reclama uma disponibilidade de prestações materiais através do Estado, por meio dos órgãos do poder público.

Dessa forma, para a efetivação dos direitos sociais é necessária a atuação do Estado, de forma que a omissão deste é vedada. Com o advento da Constituição dirigente de 1988, o Estado passou a ter um papel intervencionista no âmbito das garantias de prestação dos direitos sociais, não podendo se abster à essas prestações.

Ademais, o Estado é organizado de forma a atender à coletividade, fornecendo condições materiais mínimas de existência aos seus cidadãos, com fundamento na dignidade da pessoa humana. Portanto, o Estado deve garantir a existência digna da coletividade, não

⁷ SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 34. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2011.

⁸ *Ibid.*, p. 287.

podendo se omitir ao fornecimento de suas prestações expressas, sob risco de desconstruir o Estado Constitucional de Direito.

2. O PRINCÍPIO DA VEDAÇÃO DO RETROCESSO SOCIAL

Após a fase do Estado Liberal, no período em que o Estado assume o papel de Estado Democrático de Direito Social, passa-se a entender que as conquistas sociais não podem retroagir, fazendo com que os direitos fundamentais em especial, admitam apenas a progressão, o avanço e jamais o retrocesso.

As conquistas sociais não foram obtidas apenas através de normas constitucionais, mas através da via infraconstitucional, concretizando os direitos fundamentais previstos na Constituição e, por conta disso não admite o retrocesso através de normas ordinárias, o que afrontaria diretamente o estabelecido na Carta Magna.

Nesse sentido, Canotilho⁹ afirma que,

[...] os direitos sociais e econômicos (ex.: direito dos trabalhadores, direito à assistência, direito à educação), uma vez obtido um determinado grau de realização, passam a constituir, simultaneamente, uma garantia institucional e um direito subjectivo. A “proibição de retrocesso social” nada pode fazer contra as recessões e crises econômicas (reversibilidade fáctica), mas o princípio em análise limita a reversibilidade dos direitos adquiridos (ex.: segurança social, subsídio de desemprego, prestações de saúde), em clara violação do princípio da protecção da confiança e da segurança dos cidadãos no âmbito económico, social e cultural, e do núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana.

Assim, o princípio da vedação do retrocesso social trata de proteger direitos fundamentais sociais em seu núcleo essencial e não apenas de ser idealizado de forma geral, mormente quando o núcleo essencial remete à garantia do mínimo essencial à dignidade da pessoa humana.

⁹ CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito constitucional e teoria da constituição*. 7. ed. 9. reimp. Coimbra: Almedina, 2003, p. 338-339.

Nos dias atuais, consegue-se perceber a aplicação do princípio da vedação do retrocesso social no ordenamento jurídico brasileiro. Não apenas pela interpretação evolutiva dos direitos fundamentais, mas também pela máxima efetividade destes – através do previsto no art. 5º, §1º, da CRFB/88 -, e pela inserção, dentre os objetivos da República, do desenvolvimento nacional, como previsto no art. 3º, inciso II, da CRFB/88.

Entretanto, é válido salientar que o referido princípio deve ser aplicado de forma ponderada, uma vez que nem todo direito social está salvaguardado. Conforme Canotilho¹⁰ (2003), a proteção garante apenas o núcleo essencial dos direitos sociais.

Além disso, quando os direitos sociais já estiverem efetivados por lei significa que estão também garantidos pela Constituição, fazendo com que qualquer lei tendente a suprimir esses direitos seja considerada inconstitucional. Dessa forma ensina Canotilho,

O princípio da proibição de retrocesso social pode formular-se assim: o núcleo essencial dos direitos sociais já realizado e efetivado através de medidas legislativas (“lei da segurança social”, “lei do subsídio de desemprego”, “lei do serviço de saúde”) deve considerar-se constitucionalmente garantido, sendo inconstitucionais quaisquer medidas estaduais que, sem a criação de outros esquemas alternativos ou compensatórios, se traduzam, na prática, numa “anulação”, “revogação”, ou “aniquilação” pura e simples desse núcleo essencial.

Não obstante o princípio da vedação do retrocesso não ser expresso, o mesmo decorre do sistema jurídico constitucional, entendendo que se há um direito já realizado por uma norma constitucional, este restará incorporado ao patrimônio jurídico e, dessa forma, não poderá ser suprimido por outra norma. Assim corrobora Sarlet¹¹,

Em linhas gerais, o que se percebe é que a noção de proibição de retrocesso tem sido por muitos reconduzida à noção que José Afonso da Silva apresenta como sendo de um direito subjetivo negativo, no sentido de que é possível impugnar judicialmente toda e qualquer medida que se encontre em conflito com o teor da Constituição (inclusive com os objetivos estabelecidos nas normas de cunho programático), bem como rechaçar medidas legislativas que venham, pura e simplesmente, subtrair

¹⁰ CANOTILHO, op. cit., p. 339-340.

¹¹ SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional*. 10 ed. rev. atual. e ampl.; 2. tir. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010, p. 445.

supervenientemente a uma norma constitucional o grau de concretização anterior que lhe foi outorgado pelo legislador.

A vedação do retrocesso destina-se à concretização dos princípios constitucionais por meio de normas infraconstitucionais. Assim, conforme ensina Barroso e Barcellos¹²,

[...] o que a vedação do retrocesso propõe se possa exigir do Judiciário é a invalidade da revogação de normas que, regulamentando o princípio, concedam ou ampliem direitos fundamentais, sem que a revogação em questão seja acompanhada de uma política substitutiva ou equivalente.

Ainda corroborando com esse entendimento, Courtis¹³, afirma que a vedação do retrocesso social, ou “obrigação de não regressividade” constitui uma limitação imposta pelos tratados de direitos humanos e, eventualmente, pela Constituição, aos Poderes Legislativo e Executivo, além da possibilidade de regulamentação dos direitos econômicos, sociais e culturais. Ele ainda afirma que essa obrigação veda o legislador e o titular do poder regulamentador, de adotar medidas que suprimam ou reduzam o nível dos direitos econômicos, sociais e culturais usufruídos pela população, senão veja-se:

Desde el punto de vista conceptual, la obligación de no regresividad constituye una limitación que los tratados de derechos humanos pertinentes y, eventualmente, la Constitución imponen sobre los Poderes Legislativo e Ejecutivo e las posibilidades de regulamentación de los derechos económicos, sociales y culturales. La obligación veda al legislador y al titular del poder regulamentario la adopción de regulamentación que derogue o reduzca el nivel de los derechos económicos, sociales y culturales de los que goza la población.

O princípio da vedação do retrocesso social, também chamado efeito *cliquet*¹⁴, estudado pelo filósofo humanista Michel de Montaigne desde o século XVI, significa a

¹² BARROSO, Luís Roberto. BARCELLOS, Ana Paula de. O começo da história. A nova interpretação constitucional e o papel dos princípios no direito brasileiro. *Revista Interesse Público*. n. 19, v. 5, p. 51-80, 2003. Disponível em: <http://www.fempaprp.org.br/userfiles/file/texto_principios_constitucionais_barroso.pdf>. Acesso em: 15 mai. 2011, p. 39.

¹³ COURTIS, Cristian. *Ni un paso atrás: la prohibición de regresividad en materia de derechos sociales*. Buenos Aires: Del Puerto, 2006, p. 17.

¹⁴ “A expressão “efeito cliquet” é utilizada pelos alpinistas e define um movimento que só permite o alpinista ir para cima, subir” (LEITE, Ravênia Márcia de Oliveira. Do efeito ‘cliquet’ ou princípio da vedação de retrocesso.

aplicação progressiva dos direitos sociais, com efetiva repercussão na sociedade humana. A origem da nomenclatura efeito *cliquet*, na esfera jurídica, tem origem francesa (*effet cliquet*), em que a jurisprudência do Conselho Constitucional reconheceu que o princípio da vedação do retrocesso se aplicaria abrangendo os direitos de liberdade, declarando a impossibilidade de revogação total de uma lei garantidora das liberdades fundamentais enquanto não houver outra lei que a substitua oferecendo proteção com eficácia equivalente.

De acordo com princípio da vedação do retrocesso, uma vez reconhecido um direito no sistema jurídico, tornando-se direito fundamental, haverá vedação à supressão ou restrição deste direito, obstando haja um retrocesso.

Segundo Goldschmidt¹⁵, o princípio da vedação do retrocesso “estabelece limites à atividade do legislador no sentido de evitar que um determinado direito fundamental, já contemplado como conquista civilizatória e incorporado ao sistema jurídico, não seja deste extirpado, inadequadamente restringido ou impedida sua eficácia”.

Nesse diapasão, o princípio da vedação do retrocesso social encontra-se intrinsecamente ligado aos direitos sociais previstos na CRFB/88, especialmente na seara do princípio da dignidade da pessoa humana, senão o mais importante de caráter constitucional. Não obstante a sua importância, o princípio em comento, não raras vezes, depara-se apenas nos discursos de cunho jurídico, deixando de ser aplicado nos casos concretos.

Destarte, o objetivo do princípio da vedação do retrocesso social é obrigar o Estado a atuar em um sentido progressivo referente à melhoria das condições de vida da população, fazendo com que toda e qualquer medida estatal que tenha como finalidade a supressão de garantias indispensáveis já implementadas com o fim da plena efetivação da dignidade da pessoa humana deve ser apenas suposta, somente podendo ser aceita na hipótese de

Revista Jus Vigilantibus, 13 maio 2009. Disponível em: <<http://jusvi.com/artigos/39752>>. Acesso em 19 mai. 2014).

¹⁵ GOLDSCHMIDT, Rodrigo. *Flexibilização dos direitos trabalhistas: ações afirmativas da dignidade da pessoa humana como forma de resistência*. São Paulo: LTr, 2009, p. 105.

reconhecimento de outros mecanismos mais eficazes para o alcance daquilo que se busca. Esse entendimento pode ser verificado implicitamente no art. 3º, da CRFB/88, o qual prevê a redução das desigualdades sociais e a construção de uma sociedade mais justa e solidária entre objetivos da República Federativa do Brasil, sendo inconstitucional qualquer comportamento estatal que seja contrário a esses objetivos.

Porém, há de se salientar que a vedação ao retrocesso não pode ser absoluta, visto que se o fosse implicaria não apenas na possibilidade de revisão legislativa como também na reavaliação das metas estatais e no desempenho dessas metas¹⁶.

3. O PRINCÍPIO DA VEDAÇÃO DO RETROCESSO SOCIAL E OS DIREITOS SOCIAIS NA CONSTITUIÇÃO BRASILEIRA DE 1988

Os direitos fundamentais, segundo Ferrajoli¹⁷, são “[...] todos aqueles direitos subjetivos que dizem respeito universalmente a todos os seres humanos enquanto dotados do *status* de pessoa, ou de cidadão ou de pessoa capaz de agir”.

Os direitos sociais, por sua vez, são autênticos direitos fundamentais, que demandam observância e reivindicação como direitos de realização progressiva. Nesse sentido, são direitos que estão condicionados a atuação do Estado, o qual, deve adotar todas as medidas e esforços possíveis para a efetivação completa desses direitos.

Nesse diapasão, os direitos sociais não se consubstanciam como normas programáticas, ficando a mercê do legislador para obterem a devida eficácia. Não basta que esses direitos estejam afirmados na Constituição, uma vez que foram criados para serem efetivados e preservados pelo Estado.

¹⁶ SARLET, op. cit., p.447.

¹⁷ FERRAJOLI. Luigi. *Por uma teoria dos direitos e dos bens fundamentais*. Alexandre Salim, Alfredo Copetti Neto, Daniela Cadermatori, Hermes Zaneti Junior, Sérgio Cadermatori (Trad.). Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011, p. 9.

É nesse sentido que o princípio da vedação do retrocesso social se insere na sistemática de efetivação dos direitos sociais, uma vez que esse princípio decorre do Estado Democrático e Social de Direito, bem como do princípio da dignidade da pessoa humana e da máxima eficácia das normas definidoras dos direitos fundamentais.

Ademais, há de se ressaltar a importância da primazia da dignidade da pessoa humana e do mínimo existencial, como afirma Sarlet¹⁸: “[...] entendemos que a prevalência da dignidade da pessoa humana e do mínimo existencial sempre é, em primeiro plano, de ser aferida na situação concreta, da pessoa diretamente atingida, não podendo ser dissolvida no contexto coletivo [...]”.

Cumprido salientar que os direitos fundamentais consistem em cláusulas pétreas da Constituição Federal de 1988 (art. 60, § 4º da CRFB/88), sendo assim, não podem ser restringidos ou suprimidos. Isto posto, o princípio em tela atinge elevado valor, uma vez que se encontra amparado por norma constitucional que obsta qualquer interpretação ou modificação legislativa que objetive revogar um direito fundamental reconhecido.

Dentre os princípios ratificados pelos Estados-partes do Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais¹⁹, no qual o Brasil é signatário, encontra-se o princípio da aplicação progressiva dos direitos sociais, o qual, nada mais é do que a vedação do retrocesso social.

O princípio da vedação do retrocesso social, denominado por Canotilho²⁰ de proibição da contrarrevolução social ou da evolução reacionária, destaca que, uma vez atingidos os direitos sociais e econômicos, passam eles a constituir uma garantia constitucional e um direito subjetivo.

¹⁸ SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988*. 9. ed. rev. e atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2011, p. 145.

¹⁹ 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*, 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 20 ago. 2014.

²⁰ CANOTILHO, op. cit., p. 338.

Dessa forma, insta ressaltar a importância da atuação positiva no âmbito do Estado Social de Direito no que se refere à implementação dos direitos sociais, gerando efeitos na atuação do legislador, que deve respeitar o núcleo essencial ao regulamentar os direitos, do julgador, que deve ficar atento ao poder de reforma para que este não retroceda, e do administrador público, que deve realizar as políticas públicas dentro da reserva do possível.

Na medida em que a proibição do retrocesso social caracteriza-se como uma ferramenta eficaz na proteção dos direitos sociais, possui a finalidade precípua de impor limites constitucionais à atuação do legislador ordinário acerca da supressão ou restrição de direitos sociais, sobretudo por estes estarem protegidos em relação ao Poder Constituinte Reformador através das cláusulas pétreas²¹.

Com efeito, o princípio da vedação do retrocesso social gera o critério objetivo que controla a adequação e a correção da atividade restritiva dos direitos fundamentais, respeitando os direitos já incorporados através da Constituição Federal de 1988.

Nesse diapasão, há de se verificar que o princípio da vedação do retrocesso social encontra-se contemplado no art. 7º da CRFB/88, o qual prevê uma série de direitos trabalhistas estabelecendo que tal rol está aberto a outros direitos que “visem a melhoria da sua condição social”. Assim, de acordo com tal norma, os direitos trabalhistas permitem apenas o avanço em sua atualização, jamais o seu retrocesso²².

Nessa esteira, o princípio da vedação do retrocesso social, consiste em proteger os direitos sociais, já conquistados ao longo do tempo pelos trabalhadores especialmente, de forma a impedir que o legislador suprima ou restrinja os direitos alcançados.

Dessa forma, esse princípio, que possui sede constitucional e já vem sendo estudado e aplicado pela doutrina e pela jurisprudência nacionais, afigura-se como importante

²¹ SOUZA, Italo Roberto Fuhrmann e. SARLET, Ingo Wolfgang (org.). *Proibição do Retrocesso e Direitos Sociais – Entre o Dever de Legislar e o Imperativo da Omissão em Matéria de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais*. Disponível em: < http://www.pucrs.br/edipucrs/IVmostra/IV_MOSTRA_PDF/Direito/72277-ITALO_ROBERTO_FUHRMANN_E_SOUZA.pdf >. Acesso em 17 set. 2014.

²² GOLDSCHMIDT, op. cit., p. 64-77.

mecanismo teórico-prático para a proteção da materialidade e eficácia dos direitos fundamentais.

CONCLUSÃO

Este trabalho tem a finalidade de demonstrar, através de pesquisas de entendimentos doutrinários, a aplicação do princípio da vedação do retrocesso social aos direitos sociais na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, juntamente com todos os outros princípios interligados a este.

Foi visto que a política neoliberal adotada nas últimas décadas, mormente face aos direitos sociais, que seguia da separação radical entre o Estado e a sociedade foi superada pela concepção da progressão dos direitos fundamentais, em especial quanto ao princípio da dignidade da pessoa humana, como pessoa merecedora da proteção do Estado.

Atualmente a Carta Magna de 1988 há uma revalorização dos direitos sociais, surgindo através da Constituição Mexicana, em 1917, Constituição de Weimar, em 1919, a Criação da OIT e a Declaração Universal dos Direitos dos Homens, em 1948. Consagram-se através da Constituição os direitos fundamentais, baseados no princípio da dignidade da pessoa humana, fixando os direitos sociais e limitando o poder do legislador quanto a vedação à regressão desses direitos.

Assim, ficou demonstrado nessa pesquisa, que se busca através da dignidade da pessoa humana e, conseqüentemente, da vedação do retrocesso social, consagrados na Constituição de 1988, fundamentos jurídicos e materiais para a limitação do poder do legislador, para que não haja redução ou regressão que oprima os direitos sociais, aproximando o Direito à sociedade brasileira.

O princípio do retrocesso tem efetivo reflexo na vida da sociedade e, essencialmente, na seara dos direitos sociais no que tange à limitação da flexibilização de suas normas cogentes. Porém, como visto ao longo deste trabalho, este princípio basilar nem sempre é colocado em prática, posto que por diversas vezes passa despercebido pelo operador jurídico, ou mesmo é posto de lado de forma acintosa.

Após a Constituição Federal de 1988, a jurisprudência tem se utilizado da teoria dos princípios, da argumentação e da ponderação de valores, contribuindo para que a dignidade da pessoa humana seja causa de fundamento de decisões judiciais. Ademais, pode-se dizer que a Carta Magna de 1988 adotou expressamente o princípio da vedação do retrocesso social pelo que se verifica na parte final do caput do art. 7º, quando estabelece que podem ser assegurados aos trabalhadores outros direitos que visem à melhoria de sua condição social.

Foi explicitado neste trabalho que através do princípio da vedação do retrocesso social não é admitida a constitucionalidade de qualquer medida legislativa que constitua um retrocesso nas condições sociais, sendo constitucionais apenas as medidas progressivas. Em contrapartida, essa inconstitucionalidade da norma pode ser convertida caso seja criado alguma outra proposta compensatória a algum direito suprimido.

Reaproximando o direito aos ideais de justiça e resgatando a força normativa dos princípios constitucionais, especialmente o da vedação do retrocesso social, a interpretação jurídica pós positivista é capaz erguer uma barreira à política neoliberal e suas conseqüências flexibilizadoras sobre os direitos sociais já implementados na ordem jurídica brasileira.

Neste trabalho pretendeu-se mostrar os limites do legislador quanto a flexibilização dos direitos sociais, utilizando como base para este limite o princípio da vedação do retrocesso social, todavia, sem esgotar totalmente as questões, esperando que se prossiga o aprofundamento desta pesquisa, ou por outros pesquisadores que tenham interesse.

REFERÊNCIAS

BARROSO, Luís Roberto. BARCELLOS, Ana Paula de. O começo da história. A nova interpretação constitucional e o papel dos princípios no direito brasileiro. *Revista Interesse Público*. n. 19, v. 5, p. 51-80, 2003. Disponível em: <http://www.fempapr.org.br/userfiles/file/texto_principios_constitucionais_barroso.pdf>. Acesso em: 15 mai. 2014.

BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 20 ago 2014.

CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito constitucional e teoria da constituição*. 7. ed. 9. reimp. Coimbra: Almedina, 2003.

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

COMPARATO, Fabio Konder. *A afirmação histórica dos direitos humanos*. 5. ed. São Paulo: Saraiva.

CUNHA JÚNIOR, Dirley. *Curso de Direito Constitucional*. 7. ed. Salvador: Jus Podivm, 2013.

DELLAGNEZZE, René. *O estado de bem estar social, o estado neoliberal e a globalização do século XXI*. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=12537>. Acesso em 20 ago. 2014.

FERRAJOLI. Luigi. *Por uma teoria dos direitos e dos bens fundamentais*. Alexandre Salim, Alfredo Copetti Neto, Daniela Cadermatori, Hermes Zaneti Junior, Sérgio Cadermatori (Trad.). Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.

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*, 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 20 ago. 2014.

GENNARI, Adilson Marques. Globalização, Neoliberalismo e abertura econômica no Brasil nos anos 90. *Revista Pesquisa e Debate*, São Paulo, n. 13, vol. 1(21), p. 20-45, 2002. Disponível em: <<http://www.sinprodf.org.br/wp-content/uploads/2012/01/texto-5-globaliza%C3%A7%C3%A3o-e-neoliberalismo.pdf>>. Acesso em 17 ago. 2014.

GOLDSCHMIDT, Rodrigo. *Flexibilização dos direitos trabalhistas: ações afirmativas da dignidade da pessoa humana como forma de resistência*. São Paulo: LTr, 2009.

LEITE, Ravênia Márcia de Oliveira. Do efeito 'cliquet' ou princípio da vedação de retrocesso. *Revista Jus Vigilantibus*, 13 maio 2009. Disponível em: <<http://jusvi.com/artigos/39752>>. Acesso em 19 mai. 2014.

SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional*. 10 ed. rev. atual. e ampl; 2. tir. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2010.

SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988*. 9. ed. rev. e atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2011.

SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 34. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2011.

SOUZA, Italo Roberto Fuhrmann e. SARLET, Ingo Wolfgang (org.). *Proibição do Retrocesso e Direitos Sociais – Entre o Dever de Legislar e o Imperativo da Omissão em Matéria de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais*. Disponível em: <http://www.pucrs.br/edipucrs/IVmostra/IV_MOSTRA_PDF/Direito/72277-ITALO_ROBERTO_FUHRMANN_E_SOUZA.pdf>. Acesso em 17 set. 2014.