

FACULDADES INTEGRADAS DO BRASIL – UNIBRASIL
CURSO DE ESPECIALIZAÇÃO DE CAPACITAÇÃO AVANÇADA PARA O
ASSESSORAMENTO NA JURISDIÇÃO TRABALHISTA

O PRINCÍPIO DA PROIBIÇÃO DO RETROCESSO SOCIAL. APLICABILIDADE NA
ORDEM JURÍDICA TRABALHISTA COMO MECANISMO PARA GARANTIR AS
CONQUISTAS RELACIONADAS AOS DIREITOS FUNDAMENTAIS SOCIAIS

CURITIBA

2013

GIL FERNANDO LEITE BASTOS

**O PRINCÍPIO DA PROIBIÇÃO DO RETROCESSO SOCIAL. APLICABILIDADE NA
ORDEM JURÍDICA TRABALHISTA COMO MECANISMO PARA GARANTIR AS
CONQUISTAS RELACIONADAS AOS DIREITOS FUNDAMENTAIS SOCIAIS**

**Monografia apresentada ao Curso de
Capacitação Avançada para o
Assessoramento à Jurisdição Trabalhista
certificado pela Faculdades Integradas do
Brasil – Unibrasil**

**Orientador: Prof. Doutor Luiz Eduardo
Gunther**

CURITIBA

2013

*À Amada Maica, companheira de sempre.
Aos queridos Carol, Rafa e Amanda, a quem
dou a vida.*

AGRADECIMENTOS

Ao meu Chefe e Orientador, Doutor Luiz Eduardo Gunther, professor no dia-a-dia, não só de direito.

A Cristo Jesus, Senhor, Salvador e Amigo.

Talvez não tenhamos conseguido fazer o melhor, mas lutamos para que o melhor fosse feito. Não somos o que deveríamos ser, não somos o que iremos ser.. mas Graças a Deus, não somos o que éramos.

Martin Luther King

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	6
2 ORIGEM E SIGNIFICADO DO PRINCÍPIO DA PROIBIÇÃO DO RETROCESSO SOCIAL	11
2.1 FUNCIONALIDADE DOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS.....	11
2.2 ORIGEM, EVOLUÇÃO TEÓRICA E CONCRETIZAÇÃO DO PRINCÍPIO DO RETROCESSO SOCIAL.....	18
2.3 PROIBIÇÃO DO RETROCESSO EM MATÉRIA DE DIREITOS FUNDAMENTAIS SOCIAIS.....	23
3 APLICABILIDADE E EFICÁCIA	30
3.1 VEDAÇÃO DO RETROCESSO NO ÂMBITO INTERNACIONAL.....	30
3.2 ACOLHIMENTO DO PRINCÍPIO NA ORDEM JURÍDICA BRASILEIRA.....	36
3.3 CONTROVÉRSIA ACERCA DA APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO E SUA EXTENSÃO...	42
4 PRINCÍPIO DO NÃO-RETROCESSO SOCIAL NO DIREITO DO TRABALHO	48
4.1 O PRINCÍPIO COMO FUNDAMENTO DE DECISÕES JURÍDICAS.....	48
4.2 APLICAÇÕES CONCRETAS DO PRINCÍPIO.....	53
4.3 VEDAÇÃO DO RETROCESSO E FLEXIBILIZAÇÃO.....	60
5 CONCLUSÃO	64
6 REFERÊNCIAS	67

1 INTRODUÇÃO

O princípio da proibição de retrocesso social, já presente na realidade jurídico-normativa brasileira, apesar de pouco utilizado, mas já disseminado na Europa em países como a Alemanha, Itália e Portugal, representa um importante subsídio teórico para fundamentar a proteção dos direitos sociais. Nesta seara, se inserem os direitos trabalhistas, que se sobressaem neste estudo.

A vedação de retrocesso exhibe um elemento finalístico, por isso sua natureza de princípio. Traduz-se na garantia do nível de concretização dos direitos fundamentais sociais e a permanente imposição constitucional de desenvolvimento dessa concretização¹.

O tema, portanto, é de extrema relevância, ainda mais quando se observa uma tendência de supressão desses direitos e minimização de sua aplicabilidade, levando em conta a pressão exercida pela atividade econômica na sociedade. Com efeito, em um país marcado pela desigualdade social como o Brasil, bastante influenciado pelo processo de globalização econômica e pelas políticas neoliberais, com a disseminação da ideia da flexibilização e da supressão de garantias dos trabalhadores, aflora a necessidade de se efetivar forma de proteger os direitos sociais, em especial os trabalhistas.²

Ingo Wolfgang Sarlet salienta que a proibição de retrocesso em matéria de direitos sociais, a despeito de não ter sido expressamente agasalhada por nenhuma das constituições latino-americanas, representa, hoje, ainda que não necessariamente sob o mesmo rótulo, uma categoria reconhecida e em processo de crescente difusão. Há elaboração doutrinária e jurisprudencial em várias ordens jurídicas a ela pertinentes, inclusive em função da sua consagração no âmbito do Direito Internacional dos direitos humanos.³

O mesmo autor destaca, como aspecto negativo, a ausência significativa de efetividade do projeto social constitucional para a maioria das populações dos

¹ FILETI, Nerval Antônio Mendonça. **O princípio da proibição de retrocesso social**: breves considerações. Disponível em: <http://www.amb.com.br/portal/docs/artigos/PRINCRETROCSOCIAL_AMBAMATRA.pdf>. Acesso em: 24 ago. 2012.

² ALMEIDA, Deyse Coelho. A fundamentalidade dos direitos sociais e o princípio da proibição de retrocesso. **Inclusão social**. v. 2. n. 1. out. 2006/mar. 2007. p. 118-124.

³ SARLET, Ingo Wolfgang. Notas sobre a assim designada proibição de retrocesso social no constitucionalismo latino-americano. **Revista do TST**. Brasília, v. 75, n. 3, 2009. p. 117.

países latino-americanos, marcados por níveis importantes de desigualdade e exclusão social. Logo, a proibição do retrocesso em matéria de proteção e promoção dos direitos sociais implica num dever de proteger, não só o pouco que há em termos de direitos sociais efetivos, mas principalmente no dever de progressiva implantação de tais direitos⁴.

Joaquim José Gomes Canotilho⁵, doutrinador português a quem se deve o nascimento do princípio, assim define a proibição de retrocesso social:

o núcleo essencial dos direitos sociais já realizado e efetivado através de medidas legislativas, deve considerar-se constitucionalmente garantido, sendo inconstitucionais quaisquer medidas estaduais que, sem a criação de outros esquemas alternativos ou compensatórios, se traduzam na prática numa 'anulação', 'revogação' ou 'aniquilação' pura e simples desse núcleo essencial. A liberdade do legislador tem como limite o núcleo essencial já realizado.

Logo, a ideia da proibição de retrocesso está, além de conceder segurança jurídica contra ações de retrocesso, em se estabelecer tarefas de ação futura ao Estado e à sociedade com a finalidade de dar maior alcance aos direitos sociais e diminuir as desigualdades. Em razão disso, tanto a legislação, como decisões judiciais, não podem abandonar os avanços que se deram ao longo do tempo, de aplicação do direito constitucional com a finalidade de concretizar os direitos fundamentais.

Porém, ainda destacando os ensinamentos de Ingo Wolfgang Sarlet, constata-se intensa discussão em torno da amplitude da proteção contra o retrocesso, sendo significativas as diferenças de entendimento registradas no âmbito doutrinário e jurisprudencial e nas soluções adotadas pelo direito positivo de cada ordem jurídica individualmente considerada.

Assim, ilustrando as principais tendências quanto ao reconhecimento de um valor jurídico à proibição de retrocesso, pode-se partilhar do entendimento de que entre uma negativa total da eficácia jurídica do princípio da proibição de retrocesso (que teria a função de mera diretriz para os agentes políticos) e ou outro extremo, que propugna uma vedação categórica de todo e qualquer ajuste em termos de direitos sociais, também aqui o melhor caminho é do meio, ou seja, o

⁴ Ibidem. p. 117.

⁵ CANOTILHO, J.J. Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. 3. ed. Lisboa: Almedina, 1999. p. 326.

de uma tutela efetiva, mas não cega e descontextualizada dos direitos fundamentais sociais.⁶

Neste aspecto, Luís Roberto Barroso destaca que a vedação do retrocesso enfrenta ainda alguma controvérsia, especialmente quanto à sua extensão.⁷

Também merece consideração neste trabalho o conflito existente entre o princípio do retrocesso social e o princípio da reserva do possível, que se traduz na ideia de que o Poder Público deve evitar a elaboração de leis que garantam direitos que não poderão ser efetivados por inexistência de verbas.

Por sua vez, abordando o tema na esfera trabalhista, há quem entenda que o princípio está contemplado no *caput* do artigo 7º da Constituição Federal, segundo o qual “são direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria da condição social [...]”, permitindo-se assim o avanço na atualização dos direitos elencados nos seus incisos.

Porém, levando-se em conta o direito coletivo do trabalho, que possibilita aos empregados e empregadores, por meio dos sindicatos, estabelecerem convenções coletivas de trabalho, cogita-se da possibilidade do poder negocial desconsiderar direitos já implementados. Vechi, citado por Rodrigo Goldschmidt assevera:

Assim, é evidente que entre nós também tem plena vigência a cláusula de proibição de retrocesso social, entretanto, entrando, então, em discussão se o legislador infraconstitucional, após já ter colocado em vigência um patamar mínimo de direitos poderia dar competência para que o poder negocial coletivo aniquilasse tais direitos. Parece evidente que não pode o poder negocial dos grupos possibilitar o retrocesso social, atacando direitos que já são uma conquista dos trabalhadores, muito menos pode o legislador infraconstitucional conferir tal competência aos atores coletivos⁸.

Considerando que se trata de uma nova teoria de proteção aos direitos fundamentais, o princípio da proteção ao retrocesso carece de um maior reconhecimento na jurisprudência brasileira, pois tem sido aplicado somente de

⁶ SARLET, Ingo Wolfgang. Op. cit., p.136.

⁷ BARROSO, Luís Roberto. **O direito constitucional e a efetividade de suas normas: limites e possibilidades da constituição brasileira**. 7. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p. 322.

⁸ VECHI, Ipojucan Demetrius. Considerações sobre a proposta de alteração do artigo 618 da CLT. In: FREITAS, José Mello (Org.). Reflexões sobre direito do trabalho e flexibilização. Passo Fundo: UPF, 2003. *Apud* GOLDSCHMIDT, Rodrigo. **O princípio da proibição do retrocesso social e sua função protetora dos direitos fundamentais**. p. 284. Disponível em: <<http://editora.unoesc.edu.br/index.php/seminarionacionaldedimensoes/article/view/906/521>>. Acesso em: 24 ago.2012.

maneira acanhada pelos nossos Tribunais. Necessária maior ousadia na atividade jurisdicional a impedir reformas legislativas e práticas jurídicas que eventualmente venham em sentido contrário das conquistas, nacionais e internacionais, relativas aos direitos sociais. Como destaca Luís Roberto Barroso,

o que a vedação do retrocesso propõe é que 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.⁹

Daniela Muradas enfatiza, nessa perspectiva, a necessidade de uma interpretação construtiva, para a adequada proteção social da pessoa humana. “O progresso e não retrocesso das condições sociais são imperativos ético-jurídicos, decorrentes da dignidade da pessoa humana e do valor ínsito ao trabalho, e não hão de ser desconsiderados no Direito do Trabalho”.¹⁰

Assim, porque o tema da vedação do retrocesso social atinge diretamente o direito do trabalho, imperiosa a análise do nível de sua incorporação no ordenamento jurídico trabalhista, como um instrumento a ser utilizado para conter tentativas de afronta aos direitos fundamentais sociais já obtidos.

Portanto, o princípio da vedação do retrocesso será aqui estudado, considerando, primeiramente, sua evolução teórica e sua concretização no ordenamento jurídico dos países ocidentais, abordando-se, nesta perspectiva, o papel de destaque que os princípios hoje têm, como fontes de direito, no sistema jurídico vigente.

Ainda no segundo capítulo buscar-se-á uma definição dos direitos fundamentais sociais, para o fim de se constatar a aplicabilidade do princípio quando confere segurança jurídica para além daquelas chamadas cláusulas pétreas, no sentido de que as conquistas alcançadas, no âmbito coletivo e social, não podem ser desconsideradas.

No terceiro capítulo será primeiramente analisada a correta noção do significado do princípio da vedação do retrocesso na ordem internacional, sua

⁹ BARROSO, Luís Roberto. **O direito constitucional e a efetividade de suas normas**. Limites e possibilidades da Constituição brasileira. 7. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p. 322.

¹⁰ MURADAS, Daniela. Influxos legais, jurisprudenciais e o princípio da vedação do retrocesso social. In: VIANA, Márcio Túlio (Coord.). **O que há de novo em direito do trabalho**. 2. ed. São Paulo: LTr, 2012. p. 40.

amplitude e aplicação nos ordenamentos jurídicos nacionais, bem como seu acolhimento no âmbito do Direito Internacional dos direitos humanos.

Posteriormente, será abordado o princípio da vedação do retrocesso social na ordem jurídica brasileira, tanto na doutrina como na jurisprudência, verificando se é possível indicar sua presença no sistema jurídico-constitucional pátrio, uma vez que não se trata de uma regra expressamente definida na Constituição Federal.

Também no capítulo três procurar-se-á desenvolver o tema considerando os seus aspectos negativos e positivos, vale dizer, a abrangência, amplitude e objeções à aplicação do princípio da vedação do retrocesso social.

Já no quarto capítulo a matéria será estudada em relação à aplicação do princípio no Direito do Trabalho e como mecanismo de atuação do Judiciário Trabalhista na promoção de defesa dos direitos sociais laborais tutelados na Constituição. Serão estudados alguns casos concretos e algumas decisões dos Tribunais em matéria laboral e que de certo modo vieram a estabelecer e consagrar o princípio da vedação do retrocesso social como instrumento ligado ao avanço progressivo dos direitos sociais.

Igualmente será objeto de estudo, já na parte final, a utilização do princípio como meio de interpretação que restrinja a possibilidade de negociação coletiva, buscando dar sentido à invalidação das cláusulas normativas que representem violação às garantias mínimas dos trabalhadores.

2 ORIGEM E SIGNIFICADO DO PRINCÍPIO DA PROIBIÇÃO DO RETROCESSO SOCIAL

2.1 FUNCIONALIDADE DOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS

O conceito e a função dos princípios na esfera jurídica têm sido objeto de aprofundados estudos no âmbito jurisdicional, à medida que se torna cada vez mais relevante se definir a aplicação e a eficácia jurídica dos enunciados que orientam e fazem compreender o sistema jurídico vigente.

Conforme ressalta Norberto Bobbio,

com a majoração da importância que se passou a delegar aos princípios, o ordenamento jurídico ganhou dimensões de sistema normativo, necessitando, portanto, de uma interpretação estrutural, porque nele não podem existir normas incompatíveis, que possam pôr em risco a coerência e a unidade do todo.¹¹

Neste sistema, classicamente, é possível definir e separar conceitualmente as principais fontes do Direito: leis, regras, normas e princípios.

A lei é definida como norma jurídica expressa de observância geral que decorre do processo legislativo e estabelece procedimentos a serem observados.

Já as regras, voltadas ao indivíduo, podem ser sociais, morais, religiosas ou jurídicas, diferenciando-se das leis porque não necessariamente estão expressamente consignadas.

Por sua vez, as normas, conforme assevera Humberto Ávila, “não são textos nem o conjunto deles, mas os sentidos construídos a partir da interpretação de textos normativos”.¹²

Quanto aos princípios, conceitua Miguel Reale:

são enunciações normativas de valor genérico, que condicionam e orientam a compreensão do ordenamento jurídico, quer para a sua aplicação e integração, quer para a elaboração de novas normas. Elas cobrem desse modo, tanto o campo de pesquisa pura do Direito quanto o de sua atualização prática.¹³

¹¹ BOBBIO, Norberto. **Teoria do ordenamento jurídico**. Tradução de Ari Marcelo Solon. São Paulo: Edipro, 2011. p. 71.

¹² ÁVILA, Humberto Bergmann. A distinção entre princípios e regras e a redefinição do dever de proporcionalidade. **Revista de Direito Administrativo** 215 (1999). p. 151-159.

¹³ REALE, Miguel. **Nova fase do direito moderno**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1988. p. 163.

Por meio dos princípios, o aplicador do Direito investiga o entendimento firmado não somente no âmbito nacional, mas também no direito comparado, buscando, assim, orientação geral do pensamento jurídico internacional.

Pode-se concluir, portanto, ser o princípio componente fundamental do sistema jurídico democrático. Ressalta Celso Antônio Bandeira de Mello:

violar um princípio é muito mais grave que transgredir uma norma. A desatenção ao princípio implica ofensa não apenas a um específico mandamento obrigatório, mas a todo o sistema de comandos. É a mais grave forma de ilegalidade ou inconstitucionalidade conforme o escalão do princípio atingido, porque representa insurgência contra todo o sistema, subversão de seus valores fundamentais, contumélia irremissível a seu arcabouço lógico e corrosão de sua estrutura mestra.¹⁴

Neste particular, se busca, doutrinariamente, fundamentar a distinção entre princípio e regra para consolidar a aplicação do Direito sobre uma base teórica determinada, ganhando força, sobre este tema, no âmbito internacional, as obras de Ronald Dworkin e Robert Alexy, conforme destacado por Virgílio Afonso da Silva¹⁵.

Para Ronald Dworkin,

ao lado das regras jurídicas, há também os princípios. Estes, ao contrário daquelas, que possuem apenas a dimensão da validade, possuem também uma outra dimensão: o peso. Assim, as regras ou valem, e são, por isso, aplicáveis em sua inteireza, ou não valem, e, portanto, não são aplicáveis. No caso dos princípios, essa indagação acerca da validade não faz sentido.¹⁶

No caso de colisão entre princípios, explica o doutrinador, não há que se indagar sobre problemas de validade, mas somente de peso. Considera que um princípio que não teve prevalência num caso concreto não deixa, por isso, de valer ou de pertencer ao ordenamento jurídico. Ele apenas terá tido peso insuficiente para

¹⁴ MELLO, Celso Antonio Bandeira de. **Elementos do direito administrativo**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1991. p. 300.

¹⁵ SILVA, Virgílio Afonso. Princípios e regras: mitos e equívocos acerca de uma distinção. **Revista Latino-Americana de Estudos Constitucionais** 1 (2003). p. 607-630.

¹⁶ DWORKIN, Ronald. *Taking rights seriously*. Cambridge, Mass: Harvard University Press, 1977. Apud SILVA, Virgílio Afonso. Princípios e regras: mitos e equívocos acerca de uma distinção. **Revista Latino-Americana de Estudos Constitucionais** 1 (2003). p. 607-630.

ser decisivo naquele caso concreto. Em outros casos, porém, a situação pode inverter-se.¹⁷

Robert Alexy, por seu turno, salienta:

os princípios são normas que estabelecem que algo deve ser realizado na maior medida possível, diante das possibilidades fáticas e jurídicas presentes. Por isso são eles chamados de mandamentos de otimização. Importante, nesse ponto, é a ideia de que a realização completa de um determinado princípio pode ser – e frequentemente é – obstada pela realização de outro princípio. Essa ideia é traduzida pela metáfora da colisão entre princípios, que deve ser resolvida por meio de um sopesamento, para que se possa chegar a um resultado ótimo. Esse resultado ótimo vai sempre depender das variáveis do caso concreto e é por isso que não se pode falar que um princípio P1 sempre prevalecerá sobre o princípio P2 – (P1 P P2) –, devendo-se sempre falar em prevalência do princípio P1 sobre o princípio P2 diante das condições C – (P1 P P2) c.¹⁸

Assim, para Alexy, para se chegar a um resultado ótimo é necessário, muitas vezes, limitar a realização de um ou de ambos os princípios. Daí também, explica o pensador alemão, reside a diferença entre princípios e regras. As regras, ao contrário dos princípios, expressam deveres e direitos definitivos, ou seja, se uma regra é válida, então deve se realizar exatamente aquilo que ela prescreve, nem mais, nem menos. No caso dos princípios, o grau de realização pode variar.¹⁹

Consoante ensinamento de Humberto Ávila no tocante à colisão porventura existente entre princípios, é possível afirmar não se assemelhar a rejeição da aplicação de um princípio em um caso concreto a tratá-lo como “não pertencente ao ordenamento jurídico”, ao contrário do que ocorre quando há conflito total entre regras, pois, neste caso, uma delas, necessariamente, será declarada inválida²⁰.

Os princípios exercem dentro do sistema normativo um papel mais amplo do que o da regra. Esta possui a função de regular as relações jurídicas que se enquadrem na descrição de fatos hipoteticamente considerados, enquanto os princípios expressam valores de uma determinada sociedade e seu contexto jurídico, criando e interpretando normas que surgem a partir deles. Os princípios,

¹⁷ Ibidem.

¹⁸ ALEXY, Robert. *Grundrechte als subjektiv Rechte und als objektive Normen. In Recht, vernunft, diskurs: Studien zur rechtsphilosophie*. Frankfurt am main: Suhrkamp, 1995: 262-287. Apud SILVA, Virgílio Afonso. Princípios e regras: mitos e equívocos acerca de uma distinção. **Revista Latino-Americana de Estudos Constitucionais** 1 (2003). p. 607-630.

¹⁹ Ibidem.

²⁰ ÁVILA, Humberto Bergmann. Op. cit., p. 151-179.

assim, são essenciais para a integração e interpretação das normas jurídicas, constituindo a base do Direito, pois orientam a criação e a interpretação das normas jurídicas, levando em conta a unidade e a coerência de todo o sistema.

Conforme discorre Bandeira de Mello “princípio é mandamento nuclear de um sistema, verdadeiro alicerce dele, disposição fundamental que irradia sobre diferentes normas, compondo-lhes o espírito e servindo de critério para sua exata compreensão e inteligência”²¹.

Os princípios são, por conseguinte, a maior dimensão normativa com os quais se enquadram os conteúdos constitucionais.

A concepção de princípios como normas jurídicas é fruto do constitucionalismo moderno e coincide com o movimento jurídico pós-positivista do final do século XX. Os princípios passam a ser considerados bases jurídicas sobre as quais se assentam juridicamente os novos sistemas constitucionais.

Já os princípios constitucionais, na definição de Luís Roberto Barroso,

são o conjunto de normas que espelham a ideologia da Constituição, seus postulados básicos e seus fins. Dito de forma sumária, os princípios constitucionais são as normas eleitas pelo constituinte como fundamentos ou qualificações essenciais da ordem jurídica que institui.²²

Neste aspecto exsurge a multifuncionalidade dos princípios, no dizer de Canotilho. Apontam-se, utilizando-se do detalhamento e desmembramento de George Marmesltein Lima²³, aspectos desta funcionalidade considerando a sistema constitucional democrático.

Primeiramente é apontada a função fundamentadora dos princípios. Os princípios constitucionais embasam as decisões políticas fundamentais tomadas pelo constituinte e expressam os valores superiores inspiradores da criação ou da reorganização de um dado Estado, ficando os alicerces e traçando as linhas mestras das instituições.

Os princípios “até por definição, constituem a raiz de onde deriva a validade intrínseca do conteúdo das normas jurídicas. Quando o legislador se apresenta a

²¹ MELLO, Celso Antonio Bandeira de. Op. cit., p. 230.

²² BARROSO, Luís Roberto. **Interpretação e aplicação da Constituição**. 2. ed. Saraiva: São Paulo, 1996. p. 23.

²³ LIMA, George Marmelstein. As funções dos princípios constitucionais. **Jus Navigandi**. Teresina, ano 7, n. 54. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/2624>>. Acesso em: 20 set. 2012.

normatizar a realidade social, o faz, sempre, consciente ou inconscientemente, a partir de algum princípio”²⁴.

Nas palavras de Bonavides,

são qualitativamente a viga mestra do sistema, o esteio da legitimidade constitucional, o penhor da constitucionalidade das regras de uma constituição. Dessa forma, as normas que se contraponham aos núcleos de irradiação normativa assentados nos princípios constitucionais, perderão sua validade (no caso de eficácia diretiva) e/ou sua vigência (no caso de eficácia derogativa) em face de contraste normativo com normas de instalação constitucional.²⁵

Observa-se, nesse ponto, possuem os princípios constitucionais uma dimensão funcional de programa de ação, impondo tarefas e programas aos poderes públicos. Enquanto fundamentos vinculantes, estabelecem, não somente a ação do legislador constituído, mas também do administrador, do juiz e de todos os componentes da sociedade política.

Outra função muito importante apontada para os princípios é a de orientar a interpretação. Talvez seja esta a principal função dos princípios, que funcionam como “mira do fuzil do operador do direito”²⁶. Isto porque, como diz Luís Roberto Barroso,

o ponto de partida do intérprete há que ser sempre os princípios constitucionais, que são o conjunto de normas que espelham a ideologia da Constituição, seus postulados básicos e seus fins. Dito de forma sumária, os princípios constitucionais são as normas eleitas pelo constituinte com fundamentos ou qualificações essenciais da ordem jurídica que institui.²⁷

Neste aspecto, tem-se dito não serem os princípios constitucionais que se movem no âmbito da lei, mas a lei que se move no âmbito dos princípios.

Na lição de Carlos Ari Sundfeld, citado por George Lima,

a) é incorreta a interpretação da regra, quando dela derivar contradição, explícita ou velada, com os princípios; b) quando a regra

²⁴ ROCHA, José de Albuquerque. **Teoria geral do processo**. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 1999. p. 46.

²⁵ BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 27. ed. São Paulo: Malheiros, 2012. p. 265.

²⁶ LIMA, George Marmelstein. As funções dos princípios constitucionais. **Jus Navigandi**. Teresina, ano 7, n. 54. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/2624>>. Acesso em: 20.set.2012.

²⁷ BARROSO, Luís Roberto. **Interpretação e aplicação da constituição**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1998. p. 146.

admitir logicamente mais de uma interpretação, prevalece a que melhor se afinar com os princípios; c) quando a regra tiver sido redigida de modo tal que resulte mais extensa ou mais restrita que o princípio, justifica-se a interpretação extensiva ou restritiva, respectivamente, para calibrar o alcance da regra com o princípio.²⁸

Discorrendo sobre a função orientadora dos princípios, salienta George Marmesstein Lima “de fato, atualmente, percebeu-se que a lei (regra), como norma genérica e abstrata, pode, na casuística, levar à injustiça flagrante. Aos princípios, pois, cabe a importante função de guiar o juiz, muitas vezes contra o próprio texto da lei, na formulação da decisão justa ao caso concreto.”²⁹

Os princípios não são considerados meros acessórios interpretativos; são, antes, enunciados que consagram conquistas éticas e jurídicas, por isso, estejam ou não previstos na lei, aplicam-se de forma imperativa a todos os casos concretos.

De fato, com a inserção dos princípios nos textos constitucionais, a sua força vinculante impõe ao aplicador do Direito a sua observância. Havendo, portanto, em um caso concreto, conflito entre uma regra e um princípio constitucional, este será aplicado.

De acordo com Paulo Bonavides,

antes, na esfera jurídica, os princípios serviam à lei; dela eram tributários, possuindo no sistema o seu nível mais baixo de hierarquização como fonte secundária de normatividade. Doravante, colocados na esfera jusconstitucional, as posições se invertem: os princípios, em grau de positivação, encabeçam o sistema, guiam e fundamentam todas as demais normas que a ordem jurídica institui e, finalmente, tendem a exercer aquela função axiológica em novos conceitos de sua relevância.³⁰

Aponta-se, assim, a precedência, em termos interpretativos, dos princípios. Raul Machado Horta assevera:

esta colocação não envolve o estabelecimento de hierarquia entre as normas constitucionais, de modo a classificá-la em normas superiores e normas secundárias. Todas são normas fundamentais. A

²⁸ SUNDFELD, Carlo Ari. Fundamentos de direito público. São Paulo: Malheiros, 1992. p. 183. *Apud* LIMA, George Marmelstein. As funções dos princípios constitucionais. **Jus Navigandi**. Teresina, ano 7, n. 54 p.4. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/2624>>. Acesso em: 20 set. 2012.

²⁹ LIMA, George Marmelstein. As funções dos princípios constitucionais. **Jus Navigandi**. Teresina, ano 7, n. 54 p.7. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/2624>>. Acesso em: 20 set. 2012.

³⁰ BONAVIDES, Paulo. Op. cit., p. 263.

precedência serve à interpretação da Constituição, para extrair dessa nova disposição formal a impregnação valorativa dos Princípios Fundamentais, sempre que eles forem confrontados com atos do legislador, do administrador e do julgador.³¹

Considerada a necessidade de uma hermenêutica constitucional levando em conta o Estado Democrático de Direito, acentua Menelick de Carvalho Netto:

Os supostos da atividade de interpretação de todos os operadores jurídicos, do legislador ao destinatário da norma, são da maior relevância para a implementação de um ordenamento, o que nos remete para a tematização das gramáticas subjacentes às práticas sociais instauradas. Uma delas é a que revela a crença de que todos os problemas e virtudes de nossa vida jurídica dependeriam da qualidade literal de nossos textos legislativos. Esquece-se que os textos são o objeto da atividade de interpretação e não o seu sujeito. Que o ansiado aprimoramento de nossas instituições requer algo muito mais complexo do que a simples reforma de textos constitucionais e legislativos.³²

Aduz, então, que a reforma para ser produtiva deveria dar-se precisamente no âmbito das posturas e das práticas sociais. E, nesse aspecto, a atividade jurisdicional, na medida em que lhe é atribuída um papel central na arquitetura constitucional para o assentamento das expectativas jurídicas prevaletentes na sociedade, é sempre o polo em torno do qual se desenvolveu e se desenvolve a discussão teórica sobre a leitura e aplicação dos textos legislativos, ou seja, sobre a atividade de interpretação.³³

Neste aspecto interpretativo é que os princípios constitucionais atuam, servindo de referência para o aplicador do Direito quando do surgimento de situações jurídicas que exigem um correto apontamento jurídico.

Para arrematar, salientam-se as palavras de George Marmesstein Lima, enfatizando que os princípios tem em relação às regras a vantagem de serem mais flexíveis:

Na medida das transformações ocorridas no bojo do seio social, as interpretações dos princípios vão-se adaptando, vão-se moldando constantemente às vicissitudes do meio sócio-político em que atuam. São fluidos, plásticos e manipuláveis e, por isso mesmo, não precisam esperar as alterações textuais (legislativas) das regras para

³¹ HORTA, Raul Machado. **Estudos de direito constitucional**. Belo Horizonte: Del Rey, 1995. p. 239-240.

³² CARVALHO NETTO, Menelick de. **Jurisdição e hermenêutica constitucional**. Belo Horizonte: Decálogo, 2004. p. 27.

³³ Ibidem.

impor ou orientar as decisões políticas dos membros da sociedade. Ou seja, eles transcendem a literalidade da norma mesma em que estão inseridos, permitindo que se mude o sentido, isto é, a interpretação dos textos, sem que se precise, com isso, alterar os seus enunciados normativos.³⁴

Portanto, os princípios, no atual estágio interpretativo das normas constitucionais, são cada vez mais considerados importantes e fundamentais, cabendo ao interprete e ao operador do direito descobri-los e adequá-los satisfatoriamente aos casos concretos.

Assim, revelada a importância dos valores principiológicos na aplicação do direito, passa-se ao estudo do princípio da vedação de retrocesso social, tema do presente trabalho.

2.2 ORIGEM, EVOLUÇÃO TEÓRICA E CONCRETIZAÇÃO DO PRINCÍPIO DO RETROCESSO SOCIAL

O princípio da proibição de retrocesso social, fundado na vedação da supressão ou da redução de direitos fundamentais sociais em níveis já alcançados e garantidos, encontra-se mais desenvolvido na Europa em países como Alemanha, França, Itália e Portugal.

Sua elaboração pode ser atribuída às lições de José Joaquim Gomes Canotilho, doutrinador português que apresenta os direitos sociais como verdadeiros direitos fundamentais e estuda as instituições e garantias necessárias à concretização dos direitos reconhecidos na Constituição, justificando a atuação judicial da manutenção de seu nível de conquista, impedindo, assim, qualquer tentativa de retrocesso social.

Como aborda Daniela Muradas, entretanto, “a vedação do retrocesso tem origem no Direito Internacional dos Direitos Humanos, na formulação do princípio da progressividade e não retrocesso dos direitos humanos”³⁵.

Citando Fábio Konder Comparato, destaca a autora:

A consciência ética coletiva amplia-se e aprofunda-se com o envolver da História. A exigência de condições sociais aptas a propiciar a

³⁴ LIMA, George Marmelstein. As funções dos princípios constitucionais. **Jus Navigandi**. Teresina, ano 7, n. 54. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/2624>>. Acesso em: 20 set. 2012.

³⁵ MURADAS, Daniela. Op. cit., p. 35.

realização de todas as virtualidades do ser humano é, assim, intensificada no tempo e traduz-se, necessariamente, pela formulação de novos direitos humanos. É esse movimento histórico de ampliação e aprofundamento que justifica o princípio da irreversibilidade dos direitos já declarados oficialmente, isto é, do conjunto de direitos fundamentais em vigor.³⁶

Assim, enfatiza-se que, se os direitos fundamentais se impõem, pela sua própria natureza, não só aos Poderes Públicos constituídos em cada Estado, como a todos os Estados no plano internacional, e até mesmo ao próprio Poder Constituinte, à Organização das Nações Unidas e a todas as organizações regionais dos Estados, é juridicamente inválido suprimir direitos fundamentais, por via de novas regras constitucionais ou convenções internacionais.³⁷

No plano internacional, portanto, a origem do princípio da vedação do retrocesso relaciona-se a ideia de se combater o abandono do aspecto social da dignidade da pessoa humana.

Na ordem jurídica interna dos Estados, pode-se afirmar ter sido Portugal, no âmbito doutrinário e jurisdicional, um dos primeiros países a acolher o princípio da proibição de retrocesso social.

Nerbal Antonio Mendonça Fileti, fazendo uma abordagem histórica do princípio em estudo, explica ter o Tribunal Constitucional Português proferido o Acórdão 39/84, que declarou a inconstitucionalidade de lei infraconstitucional revogadora em parte da Lei nº 56/79, instituidora do Serviço Nacional de Saúde daquele país. Explica ter o relator do processo, Conselheiro Vital Moreira, rejeitado a tese de inconstitucionalidade formal e passado à análise da inconstitucionalidade material do artigo 17 do Decreto-lei nº 254/82. Entendeu o Conselheiro que ao instituir o SNS, a Lei nº 56/79 era um meio de realização do direito fundamental à proteção à saúde com consagração no artigo 64 da Constituição e que, mediante o artigo 17 do Decreto-lei nº 254/82, o governo legislara sobre direito à saúde e extinguiu o SNS. Ao proferir seu voto, Vital Moreira tratou dos direitos sociais, especialmente os de proteção à saúde, como direitos fundamentais. Aduziu ter acentuado o caráter positivo dos direitos sociais ao exigir prestações positivas do Estado, sem se negar a fundamentalidade desses direitos sociais. Partindo de tais manifestações, o relator desenvolveu os argumentos da proibição de retrocesso

³⁶ MURADAS, Daniela. Op. cit., p. 36.

³⁷ Ibidem.

social, afirmando a inconstitucionalidade do debatido artigo 17 do Decreto-lei n 254/82³⁸.

Em Portugal, portanto, tratou-se do tema como um limite de ação ao legislador a impedir atos comissivos possivelmente geradores de efeitos semelhantes à sua omissão.

A ideia da proibição do retrocesso legal está, então, diretamente ligada ao pensamento do constitucionalismo dirigente, também originada das lições de Canotilho, que estabelece as tarefas de ação futura ao Estado e à sociedade com a finalidade de dar maior alcance aos direitos sociais e diminuir desigualdades.

A partir disso, enuncia o princípio que tanto a legislação como as decisões judiciais não podem abandonar os avanços sociais ocorridos ao longo dos anos de aplicação do Direito Constitucional com a finalidade de concretizar os direitos fundamentais.

Neste aspecto, conforme discorre Canotilho,

se fala também de cláusula de proibição de evolução reacionária ou de retrocesso social (ex. consagradas legalmente as prestações de assistência social, o legislador não pode eliminá-las posteriormente sem alternativas ou compensações. Reconhecido, através da lei, o subsídio de desemprego como dimensão do direito ao trabalho, não pode o legislador extinguir este direito, violando o núcleo essencial do direito social constitucionalmente protegido).³⁹

Desse modo, para se ter a correta noção do significado do princípio da proibição do retrocesso social, é necessário entender a evolução histórica do próprio constitucionalismo.

Luis Otávio Vincenzi de Agostinho e Thadeu Augimeri de Goes Lima, buscando uma fundamentação do princípio da proibição de retrocesso a partir da obra *Historia e Constituição* de Gustavo Zagrebelski, trazem aspectos históricos relevantes para o Direito Constitucional⁴⁰.

³⁸ FILETI, Nerval Antônio Mendonça. **O princípio da proibição de retrocesso social**: breves considerações. Disponível em: <http://www.amb.com.br/portal/docs/artigos/PRINCRETROCSOCIAL_AMBAMATRA>. Acesso em: 24 ago. 2012.

³⁹ CANOTILHO, Joaquim José Gomes. Op. cit., p. 326.

⁴⁰ AGOSTINHO, Luis Otávio Vincenzi; LIMA, Thadeu Augimeri de Goes. **História, constituição e direitos fundamentais sociais**: uma fundamentação do princípio da proibição de retrocesso a partir da obra *Historia Y Constitución* de Gustavo Zagrebelski. Disponível em: <<https://www.eventos.uemp.edu.br/sid/publicação/artigos>>. Acesso em: 20 set. 2012.

Relatam os autores que, após a Segunda Guerra, depois da Declaração Universal dos Direitos Humanos, aprovada pela Assembleia Geral da ONU em 10 de dezembro de 1948, verificou-se a emergência de um novo e vigoroso constitucionalismo, de inspiração nitidamente humanista, que conferiu à Constituição papel de primazia e de direcionamento em relação ao ordenamento jurídico-positivo. Deixou a Constituição de um país de ser compreendida como mera “carta de intenções políticas” e passou a ser reconhecida como dotada de efetiva força normativa e de irradiação sobre o direito infraconstitucional.

Segundo os autores, as Constituições nos países ocidentais foram, então, enriquecidas com a consagração do Estado Democrático de Direito, fundado no valor fundamental da dignidade da pessoa humana e em imperativos de moral e justiça.

Eduardo Cambi assevera desempenharem as Constituições modernas “relevante função na modificação da realidade, porquanto se notabilizam pela presença de metas-regras sobre a produção do Direito”⁴¹.

Esta inovadora visão da Constituição, considerando a metodologia do seu estudo e os fins a que se destina, pode ser rotulada como neoconstitucionalismo.

Expressam os autores que traço marcante e destacado do Estado Democrático de Direito é a previsão no texto constitucional de normas que estabelecem posições jurídicas subjetivas ativas invocáveis por seus titulares no sentido de exigirem do ente público atuações positivas, de cunho jurídico e material.

Neste particular, aduzem:

Integram o gênero que Ingo Wolfgang Sarlet denomina de direitos a prestações em sentido amplo, e que abrange, como suas espécies, os direitos à proteção, os direitos à participação na organização e procedimento e os direitos a prestações em sentido estrito. Os últimos, também referidos pelo autor como direitos sociais prestacionais, voltam-se, essencialmente, à melhoria das condições de vida e à consecução da igualdade material e da justiça social, garantindo a participação do povo na distribuição pública de bens materiais e imateriais.⁴²

⁴¹ CAMBI, Eduardo. **Neoconstitucionalismo e neoprocessualismo: direitos fundamentais, política públicas e protagonismo judiciário**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009. p. 26-27.

⁴² AGOSTINHO, Luis Otávio Vincenzi; LIMA, Thadeu Augimeri de Goes. **História, constituição e direitos fundamentais sociais**: uma fundamentação do princípio da proibição de retrocesso a partir da obra História Y Constitución de Gustavo Zagrebelski. Disponível em: <<https://www.eventos.uemp.edu.br/sid/publicação/artigos/>>. Acesso em: 20 set. 2012.

Passa a haver significativa preocupação com a efetividade dos direitos sociais e com a sua implantação prática.

Conforme explica José Eduardo Faria,

ao contrário dos direitos individuais, civis e políticos e das garantias fundamentais desenvolvidas pelo liberalismo burguês com base no positivismo normativista, cuja eficácia requer apenas que o Estado jamais permita sua violação, os “direitos sociais” não podem simplesmente ser “atribuídos” aos cidadãos. Como não são self-executing nem muito menos fruíveis ou exequíveis individualmente, esses direitos têm sua efetividade dependente de um welfare commitment.⁴³

Os direitos sociais, portanto, necessitam de uma ampla e complexa gama de programas governamentais e de políticas públicas dirigidas a segmentos específicos da sociedade; políticas e programas especialmente formulados, implementados e executados com o objetivo de concretizar esses direitos e atender às expectativas por eles geradas com sua positivação. A inexistência dessas políticas e desses programas, acaba implicando automaticamente a denegação desses direitos.⁴⁴

Com efeito, os direitos sociais dependem de políticas públicas e de proteção. A partir daí, se conceitua o princípio da proibição de retrocesso, a fim de proteger o núcleo dos direitos fundamentais e sociais já incluídos no ordenamento jurídico.

Cristina Queiroz afirma:

concretamente, a proibição do retrocesso social determina, de um lado, que, uma vez consagradas legalmente as prestações sociais, o legislador não pode depois eliminá-las sem alternativas ou compensações. Uma vez dimanada pelo Estado a legislação concretizadora do direito fundamental social, que se apresenta face a esse direito como uma “lei de proteção”, a ação do Estado, que se consubstancia num dever de legislar, transforma-se num dever mais abrangente: o de não eliminar ou revogar a essa lei.⁴⁵

O princípio da proibição de retrocesso surge, dessa forma, como a cláusula de vedação de qualquer modificação que implique em retroagir, substancialmente, uma conquista social já efetivada e presente no texto legal.

⁴³ FARIA, José Eduardo. **O direito na economia globalizada**. São Paulo: Malheiros, 2004. p. 272-273.

⁴⁴ FARIA, José Eduardo. **O direito na economia globalizada**. São Paulo: Malheiros, 2004. p. 272-273.

⁴⁵ QUEIROZ, Cristina. **O princípio da não reversibilidade dos direitos fundamentais sociais**. Coimbra: Coimbra, 2006. p. 69.

A defesa da proibição do retrocesso deve sempre considerar a possibilidade de violação dos direitos e garantias individuais, de modo a ser o passado sempre lembrado na interpretação constitucional, para, com isso, não haver perda substancial ou redução dos direitos conquistados.

Sobre a natureza do princípio, Canotilho sustenta:

A ideia que expressa também tem sido designada como proibição de contra revolução social ou da evolução reacionária. Com isto quer dizer-se que os direitos sociais e económicos (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 subjetivo.⁴⁶

Em resumo, o constitucionalismo pós-guerra passou a reconhecer às Cartas Constitucionais efetiva força normativa e de irradiação sobre todo o direito infraconstitucional. As Constituições do mundo ocidental consagraram o Estado Democrático de Direito e vieram a estabelecer os direitos fundamentais de carácter prestacional, dependentes de políticas públicas para sua concretização.

Desponta o princípio da proibição de retrocesso como um importante mecanismo constitucional para a preservação dos direitos fundamentais e sociais, pois impede sofrerem as políticas públicas já implementadas reduções ou cancelamento.

Deduz-se acompanhar o princípio da proibição de retrocesso, portanto, a evolução do constitucionalismo consubstanciado na ideia do dever das políticas públicas efetivamente de suprimento das atuais demandas sociais, garantindo direitos fundamentais já alcançados individual e coletivamente.

2.3 PROIBIÇÃO DO RETROCESSO EM MATÉRIA DE DIREITOS FUNDAMENTAIS SOCIAIS

Como visto, o princípio da proibição do retrocesso social confere aos direitos fundamentais, em especial aos sociais, estabilidade nas conquistas dispostas na lei e na Constituição e vedam a alteração ou impedimento da efetividade destes direitos.

⁴⁶ CANOTILHO, Joaquim José Gomes. Op. cit., p. 326.

Tal estabilidade não pretende tornar a Constituição e as normas infraconstitucionais imutáveis, mas, concedendo segurança jurídica, assegurar que a alteração de um direito somente ocorra após um extenso processo de análise e, ainda, com alguma compensação.

Sobreleva-se a segurança uma medida eficaz contra ações retrocessivas do Estado.

Ingo Wolfgang Sarlet expõe reflexão sobre a necessidade das pessoas e da sociedade por certa estabilidade das relações jurídicas, constituindo a segurança jurídica um valor fundamental integrante do Estado de Direito⁴⁷.

Esta segurança, por vezes vem expressa nas constituições, citando o doutrinador, como exemplo, no caso brasileiro, o direito geral à segurança reconhecido no *caput* do artigo 5º da Constituição Federal, bem como a previsão de proteção dos direitos adquiridos, do ato jurídico perfeito e da coisa julgada.

No entanto, além disto, necessário considerar o aspecto social da segurança jurídica, e sob esta ótica é que se revela importante o estudo do direito à proteção do retrocesso social.

Ingo Wolfgang Sarlet salienta:

não obstante por vezes não constar no direito positivado o direito à segurança jurídica na doutrina constitucional contemporânea, tem-se considerado tratar-se de uma expressão inarredável do Estado de Direito, constituindo-se, além da condição de direito fundamental da pessoa humana, em princípio fundamental da ordem jurídica estatal e internacional⁴⁸.

O direito à segurança, portanto, constitui um direito fundamental que assume importante relevo no concernente à instabilidade política, social e econômica⁴⁹. Sua ideia encontra-se vinculada à própria noção de dignidade da pessoa humana, relacionada à sua proteção e tranquilidade.

E, nesta quadra, enfatiza Sarlet:

necessária é a proteção contra medidas retrocessivas não contempladas nas figuras do direito adquirido, do ato jurídico perfeito e da coisa julgada, sempre lembrando a possibilidade de o legislador,

⁴⁷ SARLET, Ingo Wolfgang. **Proibição de retrocesso, dignidade da pessoa humana e direitos sociais**: manifestação de um constitucionalismo dirigente possível. Disponível em: <<https://www.direitodoestado.com.br/artigo/ingo-wolfgang-sarlet/proibicao>>. Acesso em: 29 set. 2012.

⁴⁸ Ibidem.

⁴⁹ Ibidem.

seja por meio de uma emenda constitucional, seja por uma reforma no plano legislativo, suprimir determinados conteúdos da Constituição e revogar normas legais destinadas à regulamentação de dispositivos constitucionais, notadamente em matéria de direitos sociais.⁵⁰

Nesta perspectiva e diante de tal possibilidade se torna viável a aplicação do princípio da vedação do retrocesso, pois que, a segurança e a justiça social são desafios e tarefas do Estado.

Em relação à efetividade dos direitos, importante considerar os aspectos trazidos por Robert Alexy. Ensina o doutrinador alemão dividirem-se os direitos subjetivos em face do Estado em direitos a ações negativas e direitos a ações positivas. Os primeiros correspondem àquilo comumente chamado de “direitos de defesa”. Os segundos coincidem parcialmente com os denominados “direitos a prestações”⁵¹.

Quanto às ações negativas, podem ser divididos em três grupos. O primeiro grupo é composto por direitos de que o Estado não impeça ou não dificulte determinadas ações do titular do direito; o segundo grupo, de direitos que o Estado não afete determinadas características ou situações do titular do direito; o terceiro grupo, de direitos que o Estado não elimine determinadas posições jurídicas de seu titular.

Releva destacar, em relação ao terceiro grupo, conforme ensina Alexy, que a existência de uma posição jurídica significa que uma norma correspondente (individual ou universal) é válida. O direito do cidadão contra o Estado, para que este não elimine uma posição jurídica sua, é, neste sentido, um direito a que o Estado não derogue determinadas normas.

Já em relação a direitos que o cidadão tem a ações positivas, podem ser divididos em dois grupos: aquele cujo objeto é uma ação fática e aquele cujo objeto é uma ação normativa.

Estes conceitos são importantes para definir o comprometimento do Estado para resguardar e estabelecer os direitos fundamentais subjetivos.

Desta construção jurídica alicerçada em direitos fundamentais, pode-se exprimir estar o Estado impedido de ferir, com restrição ou cancelamento, as conquistas subjetivas já alcançadas.

⁵⁰ Ibidem.

⁵¹ ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2011. p. 295.

Neste aspecto, num paralelo com os direitos sociais, insere-se a aplicação do princípio da vedação do retrocesso, que impossibilita a atuação estatal que visa a extinguir, total ou parcialmente, um direito implementado, sem a criação de outro equivalente.

Certo, então, por aplicação do princípio, na área dos direitos fundamentais sociais, não poderem as conquistas alcançadas serem desconsideradas. A aplicação do princípio, todavia, vai além, fazendo com que se reivindicuem do Estado ações substancialmente positivas.

Como enfatiza Sarlet,

se consideramos que a proibição de retrocesso em matéria de proteção e promoção dos direitos sociais guarda relação com previsão expressa de um dever de progressiva realização contido em cláusulas vinculativas de Direito Internacional, poder-se-á mesmo afirmar que pelo menos tanto quanto proteger o pouco que há em termos de direitos sociais efetivos, talvez o que importa mesmo é priorizar o dever de progressiva implantação de tais direitos e de ampliação de uma cidadania inclusiva.⁵²

Discute-se, então, se os direitos sociais são acolhidos como direitos humanos fundamentais, para também serem contemplados com esta proteção.

Deyse Coelho de Almeida aborda o tema em relação à realidade brasileira e enfatiza não ter a nossa Constituição adotado uma terminologia que abriga a ideia de direitos fundamentais sociais, porém uma interpretação sistemática não deixa dúvidas de tanto os direitos individuais quanto os coletivos merecem proteção, até mesmo pela orientação hermenêutica do próprio artigo 5º, § 2º da Constituição Federal⁵³.

Nesta linha, Flávia Piovesan entende:

o movimento de esfacelamento de direitos sociais simboliza uma flagrante violação à ordem constitucional, que inclui dentre suas cláusulas pétreas os direitos e garantias individuais. Na qualidade de direitos constitucionais fundamentais, os direitos sociais são direitos intangíveis e irredutíveis, sendo providos da garantia da suprema

⁵² SARLET, Ingo Wolfgang. Notas sobre a assim designada proibição de retrocesso social no constitucionalismo latino-americano. **Revista do Tribunal Superior do Trabalho**. Brasília, v. 75, n. 03, jul./set. 2009. p. 119.

⁵³ ALMEIDA. Deyse Coelho. Op. cit., p. 118-124.

rigidez, o que torna inconstitucional qualquer ato que tenda a restringi-los ou aboli-los.⁵⁴

Prevalece o entendimento, portanto, que os direitos sociais merecem ser incluídos como fundamentais, porquanto seus valores estão ligados diretamente à concepção da dignidade de pessoa humana e são relevantes juridicamente enquanto bens tutelados pela Constituição, vale dizer, direito à educação, à saúde, ao lazer, ao trabalho e à moradia.

Paulo Bonavides discorre sobre a corrente doutrinária que procura separar os direitos fundamentais das garantias institucionais, composta por Pontes de Miranda no Brasil e Schimidt na Alemanha e adverte:

[...] essa distinção de que Shimidt fez tanto cabedal não se deve admitir com extremo rigor. Procedia e é óbvio que ele a fizesse numa época em que a doutrina constitucional se achava em estado de guerra contra o liberalismo, sendo portanto alvo daquela necessidade discriminativa os direitos fundamentais compreendidos como direitos da liberdade ou direitos individuais. O Estado social produziu, porém, vínculos entre as instituições e os direitos fundamentais mediante renovação doutrinária, que fez semelhantes direitos gravitarem quase todos na órbita social. E a teoria das garantias institucionais não pôde desfazer-se dos laços que a prendem aos direitos fundamentais, sem embargo de todo o empenho havido em separar direitos e garantias.⁵⁵

A par das considerações, Deyse Coelho Almeida informa ter sido o Brasil, no plano internacional, signatário de alguns tratados que reconhecem os direitos sociais como direitos humanos fundamentais, a exemplo da Declaração Universal de Direitos Humanos (1948), do Protocolo de São Salvador (1988) adicional à Convenção Americana sobre Direitos Humanos (1969) e do Pacto de São José da Costa Rica⁵⁶.

Neste último, o Brasil acolheu expressamente o princípio do não-retrocesso social, também chamado de aplicação progressiva dos direitos sociais.

O princípio do não-retrocesso social, portanto, que se caracteriza pela impossibilidade de redução dos direitos sociais amparados na Constituição,

⁵⁴ PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 4. ed. São Paulo: Max Limonad, 2000. p. 54-55.

⁵⁵ BONAVIDES, Paulo. Op. cit., p. 560.

⁵⁶ ALMEIDA, Deyse Coelho. Op. cit., p. 118-124.

representa importante fator a impedir que direitos tidos como fundamentais sociais, sejam violados e ignorados quanto ao seu conteúdo.

Adverte Lenio Luís Streck, embora o princípio da proibição de retrocesso ainda não esteja suficientemente difundido entre nós, tem encontrado crescente acolhida no âmbito da doutrina mais afinada, com a concepção do Estado democrático de Direito consagrado pela nossa ordem constitucional⁵⁷.

Ainda utilizando-se dos ensinamentos de Sarlet, conclui-se representar a proibição do retrocesso social “uma proteção adicional outorgada pela ordem jurídico-constitucional com abrangência além da proteção tradicionalmente imprimida pelas figuras do direito adquirido, da coisa julgada, bem como das demais vedações específicas de medidas retroativas”⁵⁸.

Importante, nesta senda, a distinção que Paulo Bonavides faz em relação às garantias constitucionais, dividindo-as em garantias constitucionais de primeiro grau e de segundo grau⁵⁹.

As garantias de primeiro grau são as explicitadas no art. 60, § 4º da Constituição Federal e em outras garantias esparsas no texto constitucional, figurando, além da separação de Poderes e da forma de Estado, também direitos e garantias individuais, que expressamente não podem ser reformadas, limitação esta imposta inclusive ao Poder Constituinte.

As de segundo grau recaem sobre a ação do legislador, e, neste particular, no que se refere aos direitos sociais, é que se deve pensar na aplicação do princípio em estudo.

Isto porque, apesar da proteção constitucional dos direitos fundamentais individuais contra medidas restritivas através das chamadas cláusulas pétreas, verifica-se que os princípios e direitos fundamentais não restariam suficientemente respeitados e protegidos sem uma ampliação do âmbito de proteção destinado aos direitos fundamentais sociais.

A proibição do retrocesso, assim, implícita no texto constitucional, caracteriza-se como ferramenta eficaz de proteção dos direitos fundamentais sociais, pois consiste em importante conquista que torna possível a vedação de diretrizes

⁵⁷ STRECK, Lenio Luiz. **Hermenêutica jurídica em crise**. 3. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001. p. 55.

⁵⁸ SARLET, Ingo Wolfgang. **Proibição de retrocesso, dignidade da pessoa humana e direitos sociais: manifestação de um constitucionalismo dirigente possível**. Disponível em: <<https://www.direitodoestado.com.br/artigo/ingo-wolfgang-sarlet/proibicao>> Acesso em: 29 set. 2012.

⁵⁹ BONAVIDES, Paulo. Op. cit., p. 565-567.

políticas que possam enfraquecer estes direitos. Como ensina Luís Roberto Barroso “a vedação do retrocesso é uma derivação da eficácia negativa, particularmente ligada aos princípios que envolvem os direitos fundamentais. Ela pressupõe que esses princípios sejam concretizados através de normas infraconstitucionais”⁶⁰.

O reconhecimento dos direitos sociais pela nossa Constituição, logo, impõe sejam as conquistas alcançadas efetivadas e protegidas, garantindo-se, por meio de formas doutrinárias e de efetiva aplicabilidade, a preservação dos direitos estabelecidos, o que acarreta também em proteção da sociedade à exclusão social.

Portanto, o princípio da vedação do retrocesso parte de um critério objetivo de limitar a atuação do legislador e do intérprete a fim de impedir a supressão ou restrição inadequada de um determinado direito fundamental social já incorporado e consagrado no sistema jurídico.

⁶⁰ BARROSO, Luís Roberto. **O direito constitucional e a efetividade de suas normas**. 7. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p. 322.

3 APLICABILIDADE E EFICÁCIA

3.1 VEDAÇÃO DO RETROCESSO NO ÂMBITO INTERNACIONAL

O estudo do princípio da proibição do retrocesso está relacionado à análise da proteção dos direitos fundamentais sociais, e o nível de proteção constitucional que se deve outorgar para a concretização destes direitos.

Trata-se de um instituto jurídico que vem sendo estudado na doutrina internacional e consagrado em alguns Estados constitucionais. Foi desenvolvido em países da Europa, como Portugal, Alemanha, França e Itália, porém, também é objeto de estudo no direito americano, enquanto relacionado aos direitos humanos, e em países da América Latina. Além disto, encontra sustentação em normas e tratados internacionais.

Porém, como enfatiza Ingo Wolfgang Sarlet, “é verdade que há, ainda, considerável espaço para controvérsia em torno da amplitude da proteção outorgada pelo princípio da proibição do retrocesso social no Direito Comparado”.⁶¹

Neste contexto, importante dizer que a elaboração do tema está ligado a outros princípios gerais e comuns aos estados constitucionais contemporâneos. E assim, necessário o estudo dos aspectos comuns das Constituições e o alcance do princípio no âmbito internacional, considerando a experiência europeia e o desenvolvimento do princípio na realidade latino-americana.

Como já estudado, sua origem pode ser atribuída às lições de José Joaquim Gomes Canotilho, doutrinador português, que apresenta os direitos sociais como verdadeiros direitos fundamentais e estuda as instituições e garantias necessárias à concretização dos direitos reconhecidos na Constituição, justificando a atuação judicial da manutenção de seu nível de conquista, impedindo assim qualquer tentativa do retrocesso social. Define a proibição do retrocesso como “a garantia de preservação do núcleo essencial de direitos sociais já realizados e efetivados”.⁶²

⁶¹ SARLET, Ingo Wolfgang. Notas sobre a assim designada proibição de retrocesso social no constitucionalismo latino-americano. **Revista TST**. Brasília, v. 75, n. 3, 2009, p. 136.

⁶² CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Op. cit., p. 402.

Portugal, portanto, como já estudado, foi um dos países precursores a reconhecer, no âmbito doutrinário e jurisdicional, a existência do princípio da proibição de retrocesso social. Como referido alhures, considera-se ser um paradigma o Acórdão 39/84 do Tribunal Constitucional Português, ao declarar a inconstitucionalidade de lei infraconstitucional que revogara parte considerável da Lei n 56/79, que instituía o Serviço Nacional de Saúde daquele país. Ao proferir seu voto, o Relator Vital Moreira tratou dos direitos sociais, especialmente os de proteção à saúde, como direitos fundamentais, desenvolvendo então os argumentos da proibição do retrocesso social.

Em Portugal, então, adotou-se, inicialmente, a concepção do princípio sem restringi-lo às prestações da seguridade social, alcançando quaisquer prestações do Estado. Tratou-se do tema como um limite de ação ao legislador, impedido atos comissivos que poderiam gerar efeitos semelhantes a sua omissão.

Jose Carlos Vieira de Andrade (os direitos fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976), abordando os direitos fundamentais na Constituição portuguesa de 1976, enfatiza que não se deveria retirar dos preceitos constitucionais relativos aos direitos sociais o princípio do retrocesso social, no sentido de manter o nível de realização legislativa do direito fundamental”.⁶³

Na Alemanha, por sua vez, nos anos 70 do século passado, desenvolveu-se a discussão da então chamada teoria da irreversibilidade, buscando-se uma fórmula acerca dos limites que o princípio constitucional do Estado social colocaria a uma intervenção legislativa que afetasse os benefícios sociais antes concedidos.

Ingo Wolfgang Sarlet ensina:

Também na Alemanha, onde, de resto, a doutrina e jurisprudência lusitana encontrou forte inspiração, de há muito existe um elevado grau de consenso a respeito do reconhecimento de algumas manifestações da proibição de retrocesso na esfera da segurança social, destacando-se a expressiva produção doutrinária e jurisprudencial acerca do tema, pelo menos desde o incremento dos ajustes levados a efeito no âmbito da crise do Estado Social.⁶⁴

Destaca o doutrinador que na Alemanha, a despeito da ausência de uma proteção expressa até mesmo dos direitos adquiridos no plano constitucional, tanto

⁶³ ANDRADE, José Carlos Vieira de. **Os direitos fundamentais na Constituição portuguesa de 1976**. 2. ed. Coimbra: Coimbra, 2001. p. 390.

⁶⁴ SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 8. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007. p. 451.

a doutrina, quanto o Tribunal Constitucional Federal, sempre cancelaram a proteção tanto do direito adquirido como da expectativa do direito, dimensões que integram a compreensão ampla da proibição do retrocesso social.⁶⁵

Robert Alexy se refere à proibição de retrocesso como sendo o “direito a não eliminação de posições jurídicas” e “direito a ações positivas”.⁶⁶

Necessário foi, ressalte-se, naquele país, o estudo aprofundado do conceito, porque a Constituição alemã optou por não consagrar os direitos sociais em seu texto, sendo imperioso, na prática, uma proteção jurídica com dimensão materialmente constitucional já que as realizações do legislador ordinário, neste campo, estariam desprotegidos contra mudanças e ação reversíveis.

Posto que os direitos sociais não estariam constitucionalmente protegidos, considerando-se o aspecto formal, construiu-se uma fundamentação jurídica para suprir esta lacuna.

As realizações do Estado Social estariam, assim, a partir da consagração do princípio, protegidas constitucionalmente contra eventuais retrocessos não justificados, tomando como base o princípio do Estado social que vincula os estados federados, pois a Constituição Alemã define aquele país como Estado Social.

Na França, por sua vez, o Conselho Constitucional tem reconhecido o princípio da vedação do retrocesso, inclusive quanto aos direitos de liberdade, não sendo possível a revogação total de uma lei que protege as liberdades sem a substituir por outra que ofereça garantias no mesmo patamar.

O princípio é chamado pelos franceses de “efeito cliquet” (*effet cliquet*). Ensina George Marmelstein Lima que esta denominação “é em alusão a uma técnica de engenharia mecânica que impede a reversão de um processo, uma vez ultrapassado determinado estágio, simbolizando por um som de ‘clac’. É como uma chave fechando uma porta, que impede o retorno através dela”.⁶⁷

A decisão 83-165 DC do Conselho Constitucional da França, proferida em 21 de janeiro de 1984 é considerada a primeira concretização do princípio do retrocesso social naquele país, ao assegurar uma impulsão progressiva dos direitos humanos. Esta decisão declarou, em controle preventivo, inconstitucionais dispositivos de uma futura lei 84-52, de 1984 que, ao traçar novas diretrizes do

⁶⁵ Ibidem, p. 452.

⁶⁶ ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2011. p. 450-470.

⁶⁷ LIMA, George Marmelstein. **Curso de direitos fundamentais**. São Paulo: Atlas, 2008. p. 267.

ensino superior, excluía garantias dos professores, contendo, conforme livre tradução de Carlos Romeu Salles Correa, a seguinte fundamentação:

Considerando que, se a revogação de dispositivos da antiga lei contrários às disposições da nova lei, bem como a manutenção em vigor das regras antigas até a sua substituição por uma nova regulamentação, não exige censuras do ponto de vista de sua conformidade à Constituição, por outro lado, a revogação total da lei de diretrizes de 12 de novembro de 1968, em que certas disposições conferiam aos professores garantias conformes às exigências constitucionais, que não são substituídas na presente lei por garantias equivalentes, não é conforme a Constituição.⁶⁸

Registra Daniela Muradas que o princípio do não retrocesso também foi expressamente acolhido no sistema regional americano de proteção aos direitos humanos, constando do art. 29 da Convenção Americana de Direitos Humanos.⁶⁹

Na Itália, Felipe Derbi informa o reconhecimento no Direito Constitucional da existência de uma proibição do retrocesso social. Este reconhecimento assenta-se na afirmação de que, inobstante não se tenha como subjetivos os direitos sociais previstos na Constituição, e por isso gerando tão-só obrigação política para o legislador, as normas constitucionais que impõe o progressivo desenvolvimento dessa categoria de direitos conceberão a vedação do retorno ao estágio anterior à sua concretização.⁷⁰

Na América Latina, segundo Rubens Fernando Clemer dos Santos Junior, há avanços na aplicação do princípio, principalmente na Colômbia e Argentina. “A propósito, a Argentina incorporou a obrigação de progressividade das suas normas em matéria de direitos sociais, estabelecendo a proibição do retrocesso em seu ordenamento constitucional ao ano de 1994, com a inclusão dos tratados internacionais de direitos humanos na sua Constituição nacional”.⁷¹

Ingo Wolfgang Sarlet salienta, em relação aos países vizinhos,

que a abertura das constituições latino-americanas (ainda que variável em sua intensidade) ao sistema internacional de

⁶⁸ CORREA, Carlos Romeu Salles. A decisão 83-165 DC do Conselho Constitucional da França e a proibição do retrocesso. **Jus Navigandi**. Teresina, ano 17, n. 3251, 26 maio 2012. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/21868>>. Acesso em: 14 fev. 2013.

⁶⁹ MURADAS, Daniela. Op. cit., p. 38.

⁷⁰ DERBI, Felipe. **O princípio da proibição do retrocesso social na constituição de 1988**. São Paulo: Renovar, 2007. p. 165.

⁷¹ SANTOS JUNIOR, Rubens Fernando Clamer. Artigo: O princípio da proibição de retrocesso. **Notícias da TRT da 4 Região. 05/09/2011**.

reconhecimento e tutela dos direitos humanos, permite, juntamente com a ampla positivação de direitos sociais, identificar na proibição de retrocesso (regressividade) um elemento comum ao Direito Constitucional latino-americano.⁷²

Neste particular, enfatiza este doutrinador que, mesmo que não seja utilizada a mesma expressão e que não esteja taxativamente em nenhuma das Constituições vizinhas, a proibição do retrocesso em matéria de direitos sociais tem sido agasalhada pelos países latino-americanos, mesmo em razão de sua consagração no âmbito do Direito Internacional dos direitos humanos.

E, de fato, vários diplomas internacionais contemplam o princípio da vedação do retrocesso, vinculando-o na abordagem dos direitos humanos.

Daniela Muradas enfoca que a vedação do retrocesso teve, na verdade, sua origem no Direito Internacional dos Direitos Humanos. Salieta que:

Na trilha do projeto de implementação dos direitos humanos na agenda internacional, com a inicial formulação e aprovação de uma declaração, a posterior construção de documentos de caráter obrigacional no plano internacional e da futura criação de instância de soluções de controvérsias em temáticas de direitos humanos no plano internacional, os documentos internacionais assecuratórios dos direitos humanos refletiram a progressiva densificação normativa do princípio da vedação do retrocesso de proteção da pessoa humana, precisando-lhe o conteúdo normativo, seu alcance e as suas funções.⁷³

Cita a autora que a Declaração de Direitos do Homem de 1948, em seu artigo 30, já estabelecera que os Estados, grupos ou pessoas não poderiam exercer atividade ou praticar ato destinado à destruição dos direitos e liberdades estabelecidas naquele documento.

No entanto, foi com a aprovação dos Pactos de Direitos Humanos de 1966 que o princípio da vedação do retrocesso se estabeleceu com maiores contornos no plano internacional, proibindo:

a restrição ou suspensão dos direitos humanos fundamentais reconhecidos ou vigentes em qualquer país em virtude de leis, convenções, regulamentos ou costumes, sob o pretexto de que o presente Pacto não os reconheça ou os reconheça em menor grau,

⁷² SARLET, Ingo Wolfgang. Notas sobre a assim designada proibição de retrocesso social no constitucionalismo latino-americano. **Revista TST**. Brasília, v. 75, jul./set. 2009. p. 126.

⁷³ MURADAS, Daniela. Op. cit., p. 36.

sendo o documento internacional complementar as práticas e normativas nacionais de promoção da pessoa humana.⁷⁴

Relaciona-se, ainda, outros diplomas supranacionais que contemplam o princípio da vedação do retrocesso, como os Tratados de Versailles e da Filadélfia, a Convenção Americana de Direitos Humanos, Protocolo de São Salvador, Convenção de Viena de 1992, dentre outros.

O princípio da vedação do retrocesso social também se encontra presente nos objetivos da Organização Internacional do Trabalho, havendo expressa menção acerca da proibição do retrocesso social no artigo 19, VIII, da Constituição da OIT (Declaração de Filadélfia) quando veda a adoção de uma Convenção ou Recomendação pela entidade em retrocesso à proteção do trabalhador no plano nacional, nestes termos:

Em caso algum, a adoção, pela Conferência, de uma convenção ou recomendação, ou a ratificação, por um Estado-Membro, de uma convenção, deverão ser consideradas como afetando qualquer lei, sentença, costumes ou acordos que assegurem aos trabalhadores interessados condições mais favoráveis que as previstas pela convenção ou recomendação.⁷⁵

Desse modo, constata-se que a vedação da regressão social encontrava sede em normas internacionais antes mesmo de sua elaboração e consagração em sistemas jurídicos nacionais, sistemas estes que vieram estabelecer doutrinariamente o fundamento de sua aplicação e concretização no âmbito da jurisprudência.

O tratamento do princípio da vedação do retrocesso está, então, ligado, como visto alhures, ao processo evolutivo do constitucionalismo e de normas internacionais de garantia dos direitos humanos, encontrando-se desenvolvido em vários países para conferir aos direitos fundamentais, em especial aos sociais, segurança no que toca as conquistas já alcançadas.

⁷⁴ MURADAS, Daniela. Op. cit., p. 36-37.

⁷⁵ **Constituição da OIT e declaração de Filadélfia.** Disponível em: <www.oitbrasil.org.br/.../constituicao-oit-e-declaracao-de-filadelfia>. Acesso em: 28 jan. 2013.

3.2 ACOLHIMENTO DO PRINCÍPIO NA ORDEM JURÍDICA BRASILEIRA

Apesar do princípio da vedação do retrocesso não estar previsto taxativamente na Constituição Federal brasileira, não resta dúvida da possibilidade de se construir argumentos jurídicos para sua efetivação no direito nacional.

Nesta perspectiva, é importante que se diga que as normas internacionais que tratam dos direitos sociais devem sempre ser observadas no âmbito nacional, tanto na aplicação como na criação de normas, impondo-se não só a aplicação direta da norma, mas também concretizando os valores e princípios delas decorrentes.

Com efeito, é possível indicar a presença do princípio da vedação do retrocesso no sistema jurídico-constitucional pátrio, considerando que não se trata de uma regra expressa, mas de uma construção finalística segundo a qual é possível combater alterações políticas que visem a retirar conquistas já alcançadas pela sociedade.

E mesmo na Constituição Federal de 1988 encontram-se fundamentos suficientes para se permitir a utilização do princípio na seara jurídica-legislativa brasileira, posto que determina o Estado democrático de Direito e os seus fundamentos como a soberania, pluralismo político, valores sociais do trabalho e da livre iniciativa, a dignidade da pessoa humana e a cidadania.

Neste sentido, Luís Roberto Barroso, defendendo que o princípio detém plena aplicabilidade, aborda a base de existência constitucional do princípio, asseverando que

por este princípio, que não é expresso, mas decorre do sistema jurídico-constitucional, entende-se que se uma lei, ao regulamentar um mandamento constitucional, instituir determinado direito, ele se incorpora ao patrimônio jurídico da cidadania e não por ser absolutamente suprimido.⁷⁶

Conforme destaca Nerval Antonio Mendonça Fileti, no Brasil, o desbravamento do princípio é atribuído a José Afonso da Silva, que reconhece indiretamente a sua existência ao definir que as normas constitucionais definidoras

⁷⁶ BARROSO, Luís Roberto. **O direito constitucional e a efetividade de suas normas**. 5 ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2001. p. 158.

de direitos sociais seriam normas de eficácia limitada e ligadas ao princípio programático que exigem a intervenção legislativa para a sua concretização⁷⁷.

Porém, o desenvolvimento doutrinário do princípio deve-se a autores como Lenio Luiz Streck, Luís Roberto Barroso, Ana Paula de Barcellos, Luiz Edson Fachin, José Vicente dos Santos Mendonça, e em destaque, Ingo Wolfgang Sarlet e Felipe Derbli, que revelam a adoção do princípio na realidade brasileira.

Ingo Sarlet afirma que o princípio da proibição do retrocesso decorre de modo implícito do sistema constitucional brasileiro, considerando-se os seguintes princípios e argumentos:

- a) Do princípio do Estado democrático e social de Direito, que impõe um patamar mínimo de segurança jurídica, o qual necessariamente abrange a proteção da confiança e a manutenção de um nível mínimo de continuidade da ordem jurídica, além de uma segurança contra medidas retroativas e, pelo menos em certa medida, atos de cunho retrocessivo de um modo geral;
- b) Do princípio da dignidade da pessoa humana que, exigindo a satisfação – por meio de prestações positivas (e, portanto, de direitos fundamentais sociais) – de uma existência condigna para todos, tem como efeito, na sua perspectiva negativa, a inviabilidade de medidas que fiquem aquém deste patamar;
- c) Do princípio da máxima eficácia e efetividade das normas definidoras de direitos fundamentais, contido no artigo 5º, § 1º, e que necessariamente abrange também a maximização da proteção dos direitos fundamentais. Com efeito, a indispensável otimização da eficácia e efetividade do direito à segurança jurídica (e, portanto, sempre também do princípio da segurança jurídica) reclama que se dê ao mesmo a maior proteção possível, o que, por seu turno, exige uma proteção também contra medidas de caráter retrocessivo;
- d) As manifestações específicas e expressamente previstas na Constituição, no que diz com a proteção contra medidas de cunho retroativo (na qual se enquadra a proteção dos direitos adquiridos, da coisa julgada e do ato jurídico perfeito) não dão conta do universo de situações que integram a noção mais ampla de segurança jurídica, que, de resto, encontra fundamento direto no artigo 5º, *caput*, da nossa Lei Fundamental e no princípio do Estado social e democrático de Direito.
- e) O princípio da proteção da confiança, na condição de elemento nuclear do Estado de Direito (além da sua íntima conexão com a própria segurança jurídica), impõe ao poder público – inclusive (mas não exclusivamente) como exigência da boa-fé nas relações com os particulares – o respeito pela confiança depositada pelos indivíduos em relação a uma certa estabilidade e continuidade da ordem jurídica como um todo e das relações jurídicas especificamente consideradas

⁷⁷ FILETI, Nerval Antônio Mendonça. **O princípio da proibição de retrocesso social**: breves considerações. Disponível em: <http://www.amb.com.br/portal/docs/artigos/PRINCRETROCSOCIAL_AMBAMATRA>. Acesso em: 24 ago. 2012.

- f) Os órgãos estatais, especialmente como corolário da segurança jurídica e proteção de confiança, encontram-se vinculados não apenas às imposições constitucionais no âmbito de sua concretização no plano infra-constitucional, mas estão sujeitos a uma certa auto-vinculação em relação aos atos anteriores. Esta, por sua vez, alcança tanto o legislador, quando os atos da administração, e, em certa medida, os órgãos jurisdicionais.⁷⁸

Ensina o doutrinador, portanto, em resumo, que o princípio da vedação do retrocesso encontra-se implícito no nosso sistema e decorre de outros princípios como, dentre outros, o do Estado Democrático e Social de Direito, que impõe um patamar mínimo de segurança jurídica, o princípio da dignidade da pessoa humana e o princípio da máxima efetividade dos direitos fundamentais.

Também há quem defenda que o princípio da proibição do retrocesso social está contemplado do caput do artigo 7º da Constituição Federal, que estabelece, em sua parte final, que são direitos dos trabalhadores aqueles elencados em seus diversos incisos, “*além de outros que visem à melhoria de sua condição social*”. Isto porque, o que restou consagrado no artigo 7º da Constituição foi o mínimo e fundamental em relação aos direitos social-trabalhistas, não se podendo admitir que uma norma infraconstitucional não venha a gerar uma melhoria na condição social do cidadão.

Por sua vez, parte da doutrina confere aos direitos sociais o acolhimento expresso do princípio do não regresso no campo dos direitos fundamentais, previsto no artigo 60, § 4º da Constituição Federal. Neste sentido, Paulo Bonavides:

Pelos seus vínculos principais(...), os direitos sociais recebem em nosso direito constitucional positivo uma garantia tão elevada e tão reforçada que lhes faz legítima a inserção no mesmo âmbito conceitual da expressão direitos e garantia individuais do art. 60. Fluem, por conseguinte, uma intangibilidade que os coloca inteiramente além do alcance do poder constituinte ordinário, ou seja, aquele poder derivado, limitado e do segundo grau, contido no interior do próprio ordenamento jurídico.⁷⁹

A jurisprudência pátria igualmente tem tratado do tema, ainda que de forma indireta. O primeiro pronunciamento dado pelo STF se deu por meio do acórdão prolatado na ADI 2065-DF, no qual se debatia a extinção do Conselho

⁷⁸ SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 8. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007. p. 451.

⁷⁹ BONAVIDADES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Malheiros, 2005. p. 594-595.

Nacional da Seguridade Social e dos Conselhos Estaduais e Municipais de Previdência Social. Destacou-se o voto do relator, Min Sepúlveda Pertence, que admitia a inconstitucionalidade de lei que simplesmente revogava lei anterior necessária à eficácia plena de norma constitucional e reconhecia uma vedação genérica ao retrocesso social.⁸⁰

Outras decisões fazem referência ao princípio, como as ADIs n. 3105-8-DF e 3.128-7-DF, 3104-DF e MS 24875-1-DF.

George Marmelstein Lima cita decisões do Supremo Tribunal Federal buscando demonstrar que não apenas os direitos previstos no artigo 5º da Constituição de 1988 são protegidos pela proibição de reforma, como uma interpretação literal do artigo 60, § 4º, inciso IV da CF pode levar a crer, mas também os direitos fundamentais sociais são abrangidos pela regra expressamente limitadora do retrocesso.

Primeiro, a ADIn 3685/DF, onde se discutia se a alteração de regras eleitorais, através de emenda constitucional, poderia se aplicar na eleição do mesmo ano da sua promulgação, em detrimento da regra prevista no art. 16 da Constituição Federal. O STF entendeu que o artigo 16 da Constituição contém “uma garantia fundamental oponível até mesmo à atividade do legislador constituinte derivado”. Por isso, desrespeitar a chamada anualidade da lei eleitoral, ainda que por emenda constitucional, é violar a segurança jurídica e a estabilidade política.

Decisão do STF que também merece registro nesse sentido é a proferida na ADIN 1946/DF⁸¹, que negou, por inconstitucional, a estipulação de um teto para o salário-maternidade. Ficou reconhecido que o direito de licença remunerada de 120 dias à gestante, sem prejuízo do salário, prevista no art. 7º, inciso XVIII, da Constituição de 88, seria uma norma tão intimamente ligada ao princípio da igualdade que sua abolição seria “um retrocesso histórico, em matéria social-previdenciária”, e, por isso mesmo, também a referida norma estaria abrangida pela cláusula de proteção do artigo 60, § 4º, da Constituição de 88⁸².

⁸⁰ BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. Acórdão proferido na ADI 2.065-0/DF. Publicado no DJU de 04 de junho de 2004. Disponível em: <www.stf.gov.br>. Acesso em: 17 dez. 2012.

⁸¹ BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. ADI 1946-DF. DJU de 16.05.2003. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=266805>>. Acesso em: 17 fev. 2013.

⁸² LIMA, George Marmelstein. **Curso de direitos fundamentais**. São Paulo: Atlas, 2008. p. 263-265.

O Superior Tribunal de Justiça também vem utilizando o princípio em conjunto com outros princípios, como o da solidariedade, da precaução e da responsabilidade.

Rafhaela Benetti da Cunha destaca dois Acórdãos que merecem citação porque aplicam, de forma expressa, a proibição do retrocesso social:

O primeiro deles foi proferido no julgamento do Recurso Especial 85521/PR, demanda na qual um mutuário litiga em face do Banco Bradesco SA. Nesta ocasião, o Ministro José Delgado aplica a cláusula de proibição do retrocesso para afastar a legislação desfavorecedora ao programa de democratização da casa própria. Nesse precedente é sustentada a ideia, defendida por Luís Roberto Barroso, de que a lei que institui determinado direito se incorpora ao patrimônio jurídico da cidadania, criando uma situação de proteção duradoura que não pode ser eliminada em prejuízo da família. ⁸³

Já o segundo precedente, também da relatoria do Ministro José Delgado, resultou do julgamento do Agravo de Instrumento 925.857/RS, demanda esta que versa sobre corte no fornecimento de energia elétrica por falta de pagamento à concessionária. Também neste caso a cláusula da proibição do retrocesso é utilizada para assegurar ao usuário a continuidade do serviço público. Explica o Relator que a Lei da Concessão de Serviço Público, 8.987/95, ao afirmar que não se caracteriza como descontinuidade do serviço a sua interrupção, por inadimplemento do usuário, considerado o interesse da coletividade (art. 6º, § 3º, inc. II), na realidade está praticando verdadeiro retrocesso ao direito básico do consumidor, tendo em vista o art. 22 do Código de Defesa do Consumidor (Lei 8.078/90 – CDC), que determina: *“os órgãos públicos, por si ou suas empresas, concessionárias, permissionárias ou sob qualquer outra forma de empreendimento, são obrigados a fornecer serviços adequados, eficientes, seguros e, quanto aos essenciais, contínuos”*.⁸⁴

Diante dessa regra do CDC, a aceitação da possibilidade de corte de energia elétrica implica flagrante retrocesso ao direito do consumidor, consagrado a nível constitucional (CF/88, art. 5º, XXXII). Logo, o princípio da proibição de retrocesso

⁸³ CUNHA, Raphaella Benetti da. In GUNTHER, Luiz Eduardo (Coord.), **Tutela dos direitos da personalidade na atividade empresarial**. Curitiba: Juruá, 2009. p. 247-248.

⁸⁴ CUNHA, Raphaella Benetti da. In GUNTHER, Luiz Eduardo (Coord.), **Tutela dos direitos da personalidade na atividade empresarial**. Curitiba: Juruá, 2009. p. 247-248.

veda que lei posterior possa desconstituir qualquer garantia constitucional já implementada e sedimentada por lei, de que é exemplo o CDC.⁸⁵

Apresenta também Rodrigo Goldshmidt Acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, nos autos da apelação cível n. 598193845, onde pela primeira vez restou suscitado o princípio da vedação do retrocesso naquele Estado. Debatia-se se o artigo 24 do Decreto-lei 3.200/41, que previa a concessão de descontos nas taxas escolares para as famílias que possuíssem mais de um filho matriculado no mesmo estabelecimento de ensino, teria aplicação, pois se defendia a tese de que o dispositivo não teria sido recepcionado pelas Constituições Federais posteriores e fora revogado pela legislação posterior. A decisão foi no sentido de que o artigo 24 do Decreto-lei 3.200/41 manteve-se íntegro no tempo, em obediência ao princípio da proibição do retrocesso social, com a seguinte ementa:

CIVIL E CONSTITUCIONAL. ENSINO PARTICULAR. DESCONTO DA MENSALIDADE. SEGUNDO FILHO. APLICAÇÃO AO ENSINO UNIVERSITÁRIO. 1. O art. 24 do DL 3.200/41 foi concebido para beneficiar famílias de prole numerosa, garantindo o acesso de todos ao ensino. Repasse do custo às mensalidades (art. 205 da CF). Aplicação do texto ao ensino universitário (art. 208, V, I, da CF). 2. O dispositivo em questão nada mais é do que uma conquista social da época e que não foi derogado pela legislação ou Constituições supervenientes, pois nenhuma destas normas mostra-se incompatível ou regula inteiramente a matéria que tratava a lei anterior (art. 2 da LICC). O direito manteve-se íntegro no tempo, obediente ao princípio da proibição do retrocesso social defendido por J.J. Canotilho. Apelo improvido.⁸⁶

O princípio da vedação do retrocesso tem, portanto, sede material no sistema jurídico brasileiro, decorrente dos princípios expressamente consagrados na Constituição como o Princípio do Estado Democrático de Direito, da dignidade da pessoa humana e da máxima efetividade das normas definidoras de direitos fundamentais. Decorre também da imposição constitucional de se reduzir desigualdades sociais e de se efetivar uma sociedade marcada pela solidariedade.

⁸⁵ CUNHA, Raphaella Benetti da. In GUNTHER, Luiz Eduardo (Coord.), **Tutela dos direitos da personalidade na atividade empresarial**. Curitiba: Juruá, 2009. p. 247-248.

⁸⁶ GOLDSCHMIDT, Rodrigo. O princípio da proibição do retrocesso social e sua função protetora dos direitos fundamentais. In **Dimensões materiais e eficácia dos direitos fundamentais**. Santa Catarina: Unoesc, 2011. p. 284-285.

Possui, então, para além de uma definição teórica, aplicabilidade prática, na defesa dos direitos fundamentais já alcançados.

Considerando, assim, que o tema vem aparecendo com maior frequência na doutrina e na jurisprudência brasileiras, pode-se concluir que, apesar de ainda não muito manejado, o princípio da proibição do retrocesso possui sede constitucional e afigura-se como importante mecanismo de proteção da eficácia e efetividade dos direitos fundamentais.

3.3 CONTROVÉRSIA ACERCA DA APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO E SUA EXTENSÃO

Neste capítulo, procura-se desenvolver o tema considerando os aspectos negativos e positivos propostos neste estudo, ou seja, a abrangência, amplitude e objeções à aplicação do princípio da vedação do retrocesso social.

Ingo Wolfgang Sarlet destaca que

contra o reconhecimento de uma proibição de retrocesso na esfera das conquistas sociais, costuma esgrimir-se especialmente o argumento de que esta esbarra no fato de que o conteúdo do objeto dos direitos fundamentais sociais não se encontra, de regra, definido ao nível da Constituição.⁸⁷

Além disso, os direitos fundamentais necessitam sempre da atuação do legislador que deve dispor de autonomia e liberdade de conformação, podendo voltar atrás quanto às suas decisões.

Também considera o autor intensa discussão em torno da amplitude do princípio, “sendo significativas as diferenças de entendimento registradas no âmbito doutrinário e jurisprudencial”. Há quem defenda que o princípio não possui qualquer eficácia jurídica, sendo apenas uma diretriz a ser adotada politicamente. Mas também há posicionamento que propõe a total vedação de qualquer ajuste em termos de direitos sociais. Outros consideram que a proibição de retrocesso social não pode ser tida como uma regra geral, pois afetaria a autonomia do legislador, já

⁸⁷ SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 8. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007. p. 454.

que elaborar leis é uma função institucional que não pode ser mera execução de decisões constitucionais.

Luís Roberto Barroso igualmente destaca que a vedação do retrocesso enfrenta ainda alguma controvérsia, especialmente quanto à sua extensão.⁸⁸

O maior dos obstáculos ao reconhecimento da proibição ao retrocesso social, enfatiza Luciano Roberto Bandeira dos Santos

é oposto pelo princípio democrático e a liberdade de conformação do legislador. A oposição que aquele princípio faz à proibição do retrocesso social ocorre até em maior medida do que a oposição que faz ao reconhecimento dos direitos fundamentais sociais.⁸⁹

Vários aspectos inerentes aos direitos sociais implicam numa necessária margem de discricionariedade para a atuação do legislador. Leva-se em conta, então, o princípio da revisibilidade das opções legislativas, que aparentemente vai de encontro com o princípio da vedação do retrocesso.

Destaca Bandeira dos Santos:

Por um lado a revisibilidade é corolário da democracia e do pluralismo político, uma vez que não adiantaria garantir a alternância no poder se os diferentes grupos que chegassem a este não pudessem rever as opções realizadas pelo grupo anterior. Por outro lado decorre da própria falibilidade humana. O legislador pode efetuar opções que se revelarão inadequadas e erros de cálculo, inclusive no que diz respeito à concretização dos direitos sociais. Pode, por exemplo, conferir a um determinado direito social um conteúdo que posteriormente se revele oneroso demais para o Estado, e para a própria sociedade, inviabilizando o cumprimento daquilo que foi previsto ou a expansão de outros direitos sociais igualmente fundamentais. Ademais, a própria dinamicidade dos fatos também requer a revisibilidade das opções legislativas. Determinadas escolhas que foram adequadas num certo contexto, ou conjuntura econômica, podem deixar de ser em outras circunstâncias, exigindo uma mudança de prioridades e uma revisão daquelas escolhas.

Opõe-se ainda ao reconhecimento da proibição ao retrocesso social a desnecessidade de sua formulação nos países em que os direitos sociais são juridicamente considerados direitos fundamentais, direitos constitucionais,

⁸⁸ BARROSO, Luís Roberto. **O direito constitucional e a efetividade de suas normas**. Limites e possibilidades da Constituição brasileira. 7. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p. 322.

⁸⁹ SANTOS, Luciano Roberto Bandeira. Princípio da vedação do retrocesso social. **Jus Navigandi**. Teresina. Ano 17, n. 3307, 21 jul. 2012. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/22261>>. Acesso em: 15 fev. 2013.

beneficiando, portanto, da proteção que decorre de sua natureza formal e materialmente constitucional, sem qualquer necessidade de aplicar princípios considerados incertos, como seria o princípio da proibição do retrocesso.

Defende-se também a ideia de que um aparente retrocesso pontual nos níveis de realização de um dado direito social pode perfeitamente ser justificado pela necessidade de prossecução de um outro direito social. A diminuição dos níveis de acesso de um determinado grupo ou camada da população a um certo benefício pode ser justificada pelo aumento dos níveis de acesso de um grupo ou camada social ao mesmo ou a um outro direito social.

Por seu turno, crítica ao princípio da vedação do retrocesso também reside no fato de que os direitos sociais estão sujeitos, intrinsecamente, por natureza, a uma reserva do financeiramente possível. Com efeito, os direitos sociais só terão suas realizações concretizadas quando da disponibilidade estatal de recursos. Ou seja, os direitos sociais estão intrinsecamente dependentes e condicionados às decisões políticas de afetação de recurso, que, num Estado democrático, cabem ao legislador democrático e ao poder político instituído definir.

Como salienta George Marsmelstein, alguns juristas defendem que é extremamente difícil reconhecer com absoluta certeza o que é retrocesso e o que é avanço em matéria de direitos fundamentais. É que, muitas vezes, uma medida pode ser um retrocesso para determinado direito fundamental, mas ao mesmo tempo, pode contribuir para dar mais efetividade a outros valores igualmente importantes. Isto também vale para os direitos sociais. “É que nem todos os benefícios assistenciais alcançam resultados positivos em longo prazo, já que geram uma situação indesejável de dependência entre os seus beneficiários em relação ao Estado”.⁹⁰

Predomina, no entanto, o entendimento de que o princípio da proibição do retrocesso atua, a partir de uma interpretação sistemática de outros princípios fundamentais, como relevante fator garantidor dos direitos sociais já alcançados, impedindo anulação, revogação ou aniquilação da garantia já instituída, pelo menos no que se refere ao seu núcleo essencial.

Neste aspecto, é relevante destacar que o que prevalece é o entendimento da não aplicação absoluta do princípio de proibição de retrocesso social, sendo

⁹⁰ Lima, George Marmelstein. **Curso de direitos fundamentais**. São Paulo: Ed. Atlas, 2008. p. 268.

possível que em determinadas situações fáticas prevaleçam outros princípios desde que observado o núcleo essencial da proibição de retrocesso, que veda ao legislador a supressão pura e simples da concretização de um direito social, sem que sejam criados mecanismos equivalentes ou compensatórios.

Neste particular, valiosa a lição de Ingo Wolfgang Sarlet:

A primeira noção a ser resgatada é a do núcleo essencial dos direitos fundamentais sociais que estejam sendo objeto de alguma medida retrocessiva. Como já restou suficientemente destacado, o legislador (assim como o poder público em geral) não pode, uma vez concretizado determinado direito social no plano da legislação infraconstitucional, mesmo com efeitos meramente prospectivos, voltar atrás e, mediante a supressão ou mesmo relativização (no sentido de uma restrição), afetar o núcleo essencial legislativamente concretizado de determinado direito social constitucionalmente assegurado. Assim, como já deflui do próprio texto, é em primeira linha o núcleo essencial dos direitos sociais que vincula o poder público no âmbito de uma proteção contra o retrocesso e que, portanto, encontra-se protegido.⁹¹

O entendimento que predomina, portanto, é no sentido de que, uma medida que tenha natureza retrocessiva só será considerada válida se respeitar o mínimo essencial de um direito consagrado na esfera jurídico-política, daí resultando a extensão da aplicação do princípio da vedação do retrocesso social.

Não há, de fato, como sustentar, em termos categóricos, que o reconhecimento de uma proibição de retrocesso em matéria de direitos sociais resultaria numa aniquilação da liberdade de conformação do legislador, que, de resto – e importa relembrar tal circunstância – nunca foi e nem poderia ser ilimitada no contexto de um Estado constitucional de Direito, como bem revelam os significativos limites impostos na seara das restrições legislativas ao exercício dos direitos fundamentais. Além disso, não se poderá olvidar jamais que uma violação inequívoca do mínimo existencial (mesmo em se cuidando do núcleo essencial legislativamente concretizado dos direitos sociais) equivale a uma violação da dignidade da pessoa humana e por esta razão será também proporcional e, portanto, inconstitucional.⁹²

⁹¹ SARLET, Ingo Wolfgang. **Proibição de retrocesso, dignidade da pessoa humana e direitos sociais**: manifestação de um constitucionalismo dirigente possível. Disponível em: <<https://www.direitodoestado.com.br/artigo/ingo-wolfgang-sarlet/proibicao>>. Acesso em: 29 set. 2012.

⁹² SARLET, Ingo Wolfgang. **Proibição de retrocesso, dignidade da pessoa humana e direitos sociais**: manifestação de um constitucionalismo dirigente possível. Disponível em: <<https://www.direitodoestado.com.br/artigo/ingo-wolfgang-sarlet/proibicao>>. Acesso em: 29 set. 2012.

Reproduz-se a lição de Gomes Canotilho, ao sustentar que o núcleo essencial dos direitos sociais já realizados e efetivados pelo legislador encontra-se constitucionalmente garantido contra medidas estatais que, na prática, resultem na anulação, revogação ou aniquilação pura e simples desse núcleo essencial, de tal sorte que a liberdade de conformação do legislador e a inerente auto-reversibilidade encontrem limitação no núcleo essencial já realizado.⁹³

E, no tocante ao princípio da reserva do possível, no sentido de que o Estado não pode e nem deve distribuir verbas sem antes prever as despesas, considera-se que não pode ser usado como discurso para o não cumprimento das normas sociais e do dever do Estado de não se furtar dos deveres de concretizar o mínimo existencial e de empregar os instrumentos cabíveis (dentre eles a adoção do princípio da proibição do não retrocesso) para a sua promoção.

A expressão reserva do possível foi criada pelo Tribunal Constitucional alemão, com o sentido de que a sociedade deveria delimitar a razoabilidade da exigência de determinadas prestações sociais, a fim de impedir o uso dos recursos públicos disponíveis em favor de quem deles não necessita. No Brasil, porém, utiliza-se do argumento de que os recursos financeiros são escassos para atender as infinitas necessidades humanas.⁹⁴

Quando se trata genericamente sobre a reserva do possível, “o ideal seria que houvesse disponibilidade financeira para cumprir todos os objetivos da Constituição”.⁹⁵

Porém, como enfatiza Júlio Siqueira,

Não se pode deixar-se levar pelo discurso de que o postulado da reserva do possível permite que se justifique a ausência de investimentos estatais em prestações sociais que concretizem ou que potencializem os direitos sociais à falta de dinheiro nos cofres públicos. A reserva do possível trabalha, pelo contrário, com a ideia de que a falta de recursos só pode ser arguida em relação às necessidades supérfluas dos indivíduos, isolada ou coletivamente consideradas... Aplicar o postulado da reserva do possível às necessidades prioritárias é possibilitar que o indivíduo não atinja o mínimo existencial, e isso é inadmissível em se tratando de

⁹³ CANOTILHO, J.J. Gomes. Op. cit., p. 327.

⁹⁴ SIQUEIRA, Júlio Pinheiro Faro Homem de. Da reserva do possível e da proibição de retrocesso social. **Revista do Tribunal de Contas de Minas Gerais**. jul./ago./set. 2010, v. 76, n. 3, ano XXXIII. p. 46.

⁹⁵ LIMA, George Marmelstein. **Curso de direitos fundamentais**. São Paulo: Atlas. 2008. p. 318.

promoção da dignidade da pessoa humana e da justiça e equidade sociais.⁹⁶

Aponta Ana Paula de Barcellos que

a limitação de recursos existe, de modo que os recursos disponíveis deverão ser aplicados prioritariamente no atendimento dos fins considerados essenciais pela Constituição, até que eles sejam realizados; e, se houve algum recurso remanescente, este poderá ser empregado de acordo com as opções políticas que a deliberação democrática apurar em cada momento⁹⁷, ou seja, poderá ser aplicado para atender às necessidades supérfluas ou para maximizar as necessidades básicas, promovendo o aumento contínuo das prestações sociais previsto pelo postulado da irredutibilidade social⁹⁸.

Portanto, defende-se que a reserva do possível não pode ser utilizado como argumento para justificar a omissão estatal em relação ao seu dever de prestação social. Se os direitos têm custos, o Estado tem o dever de despender de forma razoável e adequada o montante necessário daquilo que foi arrecadado para atender ao menos o mínimo existencial em relação aos direitos sociais.

⁹⁶ SIQUEIRA, Júlio Pinheiro Faro Homem de. Op. cit., p. 48.

⁹⁷ BARCELLOS, Ana Paula de. **A eficácia jurídica dos princípios constitucionais: o princípio da dignidade da pessoa humana**. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. p. 266 e 268.

⁹⁸ SIQUEIRA, Júlio Pinheiro Faro Homem de. Op. cit., p. 49.

4 PRINCÍPIO DO NÃO-RETROCESSO SOCIAL NO DIREITO DO TRABALHO

4.1 O PRINCÍPIO COMO FUNDAMENTO DE DECISÕES JURÍDICAS

A prática jurisdicional brasileira tem dado um papel significativo aos princípios no ordenamento jurídico, principalmente no campo da jurisdição constitucional e em situações que envolvem direitos fundamentais.

A aplicação judicial do princípio da proibição ao retrocesso social, por seu turno, considerando que não encontra expressa previsão constitucional, necessita sempre de uma argumentação sólida, devendo ser realizada através de uma argumentação sustentada e bem fundamentada, argumentação esta construída com base nos demais princípios e preceitos de cunho sociais que norteiam o direito brasileiro.

Neste aspecto, Ana Paula Barcellos e Luís Roberto Barroso salientam que os princípios constitucionais que cuidam dos direitos fundamentais são concretizados através de normas infraconstitucionais. Pressupõe, ademais, que um dos efeitos gerais pretendidos por tais princípios é progressiva ampliação dos direitos mencionados.

Destacam então que, partindo desses pressupostos,

o que a eficácia vedativa de retrocesso propõe que se possa exigir do judiciário é a invalidade da revogação das normas que, regulamentando o princípio, concedem ou ampliam direitos fundamentais, sem que a revogação em questão seja acompanhada de uma política substitutiva ou equivalente. Isso porque os direitos econômicos, sociais e culturais podem e devem ser crescentemente dilatados ou acrescentados para além dos que se encontrem declarados em certo momento histórico, à medida que a solidariedade, a promoção das pessoas, a consciência e necessidade de correção de desigualdades vão crescendo e penetrando na vida jurídica.⁹⁹

De se salientar, então, a plena aplicabilidade do princípio do não retrocesso ao Direito Brasileiro, principalmente no Direito do Trabalho, na medida em que o

⁹⁹ BARROSO, Luís Roberto. **O direito constitucional e a efetividade de suas normas**. Limites e possibilidades da Constituição brasileira. 7. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p. 322.

artigo 7º da Constituição Federal estabelece direitos dos trabalhadores “além de outros que visem a melhoria de sua condição social”.

O que o legislador constitucional estabeleceu, no art. 7º, foi uma série mínima e fundamental de direitos sociais trabalhistas, preceituando, ainda, que outros direitos podem ser concedidos aos trabalhadores, desde que “visem à melhoria de sua condição social”. Daí se tem, como enfatiza Edilton Meireles,

que não se pode admitir norma constitucional derivada (emenda) ou norma infraconstitucional que tenda a não gerar uma melhoria na condição social do trabalhador. Ela seria inconstitucional por justamente não preencher esse requisito constitucional da melhoria da condição social do trabalhador.¹⁰⁰

Conveniente lembrar que os direitos trabalhistas possuem, como leciona George Marmelstein¹⁰¹, uma função diferente da função dos demais direitos fundamentais, pois eles tem como principal destinatário as empresas privadas e não o Estado.

São portanto, normas que limitam o poder de direção do empregador com vistas a proporcionar condições mais dignas de trabalho. Para isso, o constituinte estabeleceu uma série de garantias mínimas a serem observadas na relação trabalhista, sem prejuízo de outras estabelecidas em lei, tratados internacionais ou até mesmo acordos entre patrões e empregados.

Defende-se a necessidade de aplicar-se o princípio em questão inclusive ao processo do trabalho, o que foi apregoadado na 1ª Jornada de Direito Material e Processual na Justiça do Trabalho, realizada em novembro de 2007, especialmente na execução trabalhista, quando possível (Enunciado 66), dada a necessidade de sua efetividade.

Neste particular, enfatiza Luiz Eduardo Gunther:

O princípio do não retrocesso social foi expressamente considerado na 1ª Jornada de Direito Material e Processual na Justiça do Trabalho, realizada em novembro de 2007, fazendo parte de Enunciado aprovado. Com efeito, o Enunciado n. 66, que trata da garantia constitucional da duração razoável do processo, interpreta os arts. 769 e 889 da CLT conforme a Constituição Federal, e dessa forma permite a aplicação de normas processuais mais adequadas à

¹⁰⁰ MEIRELES, Edilton. Princípio do não-retrocesso social no direito do trabalho. **Evocati Revista**, n. 13, jan. 2007. Disponível em: <<http://www.evocati.com.br>>. Acesso em: 15 ago. 2012.

¹⁰¹ LIMA, George Marmelstein. **Curso de direitos fundamentais**. São Paulo: Atlas, 2008. p. 176.

efetivação do direito. Consideram-se, dessa forma, os princípios da instrumentalidade, efetividade e não retrocesso social. Aplica, pois, os princípios ao direito processual do trabalho, imprimindo-lhe carga de efetividade.¹⁰²

É imperativo, portanto, observado o constitucionalismo moderno, a adoção do princípio da vedação do retrocesso como mecanismo de atuação do Judiciário contra ameaças sobre os direitos fundamentais sociais já alcançados, em especial os trabalhistas.

Com efeito, o aplicador do Direito deve sempre considerar o conceito da vedação de retrocesso social quando busca defender os direitos sociais da pretensa diminuição ou supressão da eficácia já alcançada pelas normas constitucionais. A aplicação do princípio age como um oponente à revogação ou modificação de leis que importem na revogação ou diminuição de concretização dos direitos sociais, atentando-se também para o princípio da proteção (também chamado de princípio da tutela), que estabelece a base jurídica do direito do trabalho.

A proibição de retrocesso social pode, então, ser elencado dentre os princípios aplicáveis no Direito do Trabalho, cuja essência busca proteger o trabalhador - sempre considerado hipossuficiente na relação entre capital e trabalho -, e os direitos por ele conquistados.

Raphaella Benetti da Cunha salienta que

como os direitos trabalhistas foram conquistados por meio de lutas e, muitas vezes, sacrifícios, faz-se necessário um mecanismo protetivo dessas conquistas, que garanta a tutela do núcleo essencial dos direitos sociofundamentais não se mostrando possível simplesmente ignorar conquistas históricas em nome de uma necessidade de adaptação às pressões mercadológicas.¹⁰³

Nunca é demais lembrar que os princípios são expressamente considerados fonte supletiva para o Direito do Trabalho, conforme estabelece o artigo 8º da CLT, servindo de fundamento e de referência para a administração e para a Justiça do Trabalho. São, além de regras a serem seguidas, nortes na elaboração e interpretações de disposições legais e contratuais.

¹⁰² GUNTHER, Luiz Eduardo. Aspectos principiológicos da execução incidentes no processo do trabalho. In: SANTOS, José Aparecido dos (Coord.). **Execução trabalhista**. 2. ed. São Paulo: LTr, 2010. (p. 18-43). p. 35.

¹⁰³ CUNHA, Raphaella Benetti. Op. cit., p. 239.

Logo, muito embora, como acentua Vanessa Roberta do Rocio Souza, “o conceito de cláusula de proibição do retrocesso social seja direcionado, geralmente, visando à atividade legislativa, como instrumento de contenção de medidas passíveis de restringir direitos fundamentais”¹⁰⁴ a aplicação do conceito deve também ser considerada pelos operadores do direito do trabalho na aplicação, interpretação e conformação das normas jurídicas.

Ressalta Vanessa Souza que,

se a lei busca a restrição da atividade legislativa, do mesmo modo é possível concluir que a interpretação que deve ser conferida à norma também deve se mostrar em conformidade com o conjunto do ordenamento jurídico. Assim, a interpretação do regramento também não pode representar retrocesso social. Posiciona-se nesse mesmo sentido Gomes Canotilho, que sustenta que a interpretação das normas também não pode levar ao retrocesso social, aniquilando aquele núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana.¹⁰⁵

Afinal, como salienta Welber de Moura Agra

a proibição do retrocesso em país no qual o sistema político não funciona a contento, devido às suas várias imperfeições, decisões provindas de órgãos como o Judiciário, o Ministério Público, o Conselho Nacional de Justiça podem significar um avanço para a sociedade, desde que encontrem respaldo na população.¹⁰⁶

Neste aspecto, preleciona Goldschmidt que “o princípio da proibição do retrocesso fornece um critério objetivo com o qual é possível controlar a adequação e a correção da atividade restritiva dos direitos fundamentais”¹⁰⁷.

Portanto, defendendo o princípio da proibição de retrocesso social, elaborações interpretativas e aplicativas dos Tribunais do Trabalho devem considerar que, uma vez estabelecido no sistema jurídico trabalhista um determinado direito, e tornado efetivo este direito, não pode ser suprimido ou restringido por medidas posteriores, pois ocasionará um verdadeiro retrocesso na área social.

¹⁰⁴ SOUZA, Vanessa Roberta do Rocio. **Flexibilização dos direitos trabalhistas e o princípio da proibição do retrocesso social**. Curitiba: Juruá, 2001. p. 224.

¹⁰⁵ Ibidem, p. 224.

¹⁰⁶ AGRA, Welber de Moura. O entrenchment como condição para a efetivação dos direitos fundamentais. In: TAVARES, André Ramos (Coord.). **Justiça Constitucional**. Pressupostos teóricos e análises concretas. Belo Horizonte: Fórum, 2007. p. 29.

¹⁰⁷ GOLDSCHMIDT, Rodrigo. **Flexibilização dos direitos trabalhistas**. São Paulo: LT, 2009. p. 101.

Também, no dizer de Moura Angra, decisões do Poder Judiciário não devem servir apenas para a manutenção de privilégios, o que impediria o avanço social, assumindo assim o princípio do não retrocesso um aspecto negativo¹⁰⁸.

Nesta esteira, o que se deve buscar é uma ampliação da efetividade e aplicabilidade do princípio da proibição do retrocesso, como mecanismo para promover a defesa dos direitos sociais tutelados na Constituição, concedendo assim segurança jurídica a grupos considerados vulneráveis, como é o caso dos trabalhadores.

Deve-se levar em conta igualmente os seus efeitos prospectivos, não só impedido atos ou leis retroativas, mas assegurando a eficácia de um conteúdo mínimo dos direitos fundamentais igualmente para a posteridade, para as próximas gerações, se possível até mesmo com maior intensidade¹⁰⁹.

Portanto, pode-se admitir que toda norma relativizadora, supressora ou aniquiladora dos direitos sociais deve ser declarada pelos nossos Tribunais como sendo inconstitucional, pois “somente assim poderemos cumprir o que dispõe nosso texto constitucional, que sempre deve ser analisado pela sua totalidade, pela sua integralidade”.¹¹⁰

Muito embora possa ser defendido o caráter não absoluto do princípio da vedação do retrocesso, não se pode negar que sua aplicação, já reconhecida na jurisprudência pátria, trata-se de uma fórmula a impedir que uma garantia constitucional seja violada através de uma alteração infraconstitucional que não apresente qualquer benefício em contrapartida. Assim sendo, as normas trabalhistas, ao serem interpretadas e aplicadas, somente poderão ser consideradas constitucionais se efetivamente representarem uma melhoria na condição social do trabalhador, daí exurgindo a noção de vedação de retrocesso a ser considerada pelo Poder Judiciário também para inibir a exploração do trabalho, principalmente em momentos políticos em que as reformas trabalhistas são anunciadas como necessárias.

¹⁰⁸ AGRA, Welber de Moura. Op. cit., p.26.

¹⁰⁹ AGRA, Welber de Moura. Op. cit., p. 27.

¹¹⁰ AFONSO, Túlio Augusto Tayano. Direitos sociais e o princípio do não retrocesso social. **Revista de direito do trabalho**. São Paulo: RT, ano 32, n. 124, out./dez. 2006, p. 24.

4.2 APLICAÇÃO CONCRETA DO PRINCÍPIO

No campo jurisprudencial trabalhista, a aplicação da cláusula geral da proibição do retrocesso é ainda discreta, e na maioria das vezes está implícita na decisões.

Porém, como ressalta Raphaela Benetti da Cunha,

tendo em vista a maior frequência com que o tema da proibição de retrocesso vem aparecendo, na doutrina e na jurisprudência pátrias, é possível se falar na incorporação dessa cláusula geral ao ordenamento jurídico brasileiro, devendo ser, cada vez mais, utilizada como mecanismo para conter as constantes tentativas de aniquilamento dos direitos fundamentais, notadamente os sociais.¹¹¹

No Supremo Tribunal Federal pode ser mencionado como exemplo de aplicação do princípio da proibição do retrocesso em matéria laboral o acórdão proferido pelo Tribunal Pleno no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade 1946/DF, de relatoria do Ministro Sydney Sanches.

Na referida Ação questionava-se a constitucionalidade do artigo 14 da Emenda Constitucional 20/98, que limitava a responsabilidade pelo pagamento pela Previdência Social referente à licença gestante remunerada a apenas R\$ 1.200,00 (hum mil e duzentos reais) por mês, devendo o empregador arcar com o restante da remuneração da trabalhadora.

Tendo em vista a possibilidade de discriminação no ato da contratação, pois diante deste evidente custo o empregador optaria sempre pela contratação de trabalhador homem, a decisão foi pela inconstitucionalidade do preceito, pois implicaria, conforme o Ministro relator, em um “retrocesso histórico, em matéria social-previdenciária, que não pode presumir desejado.”¹¹²

A decisão foi assim ementada:

O legislador brasileiro, a partir de 1932 e mais claramente desde 1974, vem tratando o problema da proteção à gestante, cada vez menos como um encargo trabalhista (do empregador) e cada vez mais como de natureza previdenciária. Essa orientação foi mantida mesmo após a Constituição de 05/10/1988, cujo art. 6º determina: a

¹¹¹ CUNHA, Raphaela Benetti. Op. cit., p. 246.

¹¹² BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. ADI 1946-DF. DJU de 16.05.2003. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=266805>>. Acesso em: 17 fev. 2013.

proteção à maternidade deve ser realizada ‘na forma da Constituição’, ou seja, nos termos previstos em seu art. 7º, XVIII: licença à gestante, sem prejuízo do empregado e do salário, com a duração de cento e vinte dias”. Diante desse quadro histórico, não é de se presumir que o legislador constituinte derivado, na Emenda 20/98, mais precisamente em seu art. 14, haja pretendido a revogação, ainda que implícita, do art. 7º, XVIII, da Constituição Federal originária. Se esse tivesse sido o objetivo da norma constitucional derivada, por certo a E.C. nº 20/98 conteria referência expressa a respeito. E, à falta de norma constitucional derivada, revogadora do art. 7º, XVIII, a pura e simples aplicação do art. 14 da E.C. 20/98, de modo a torna-la insubsistente, implicará um retrocesso histórico, em matéria social-previdenciária, que não se pode presumir desejado.

Igualmente o Tribunal Superior do Trabalho, ainda que implicitamente, atribui validade ao princípio, como se observa de recente entrevista do Ministro Maurício Godinho Delgado, que afirmou não ser viável retirar direitos dos trabalhadores em nome de uma reforma da legislação trabalhista. Afirmou o Ministro que “a proposta de redução de custos do trabalho a partir da redução de direitos trabalhistas é absolutamente irracional e injustificável”.¹¹³

Por oportuno, citam-se duas ementas de Tribunais Trabalhistas que consignam expressamente o princípio da vedação do retrocesso.

A primeira faz referência a irredutibilidade salarial, não sendo possível reduzir em dissídio coletivo patamar salarial já estabelecido em negociações coletivas anteriores:

“Dissídio Coletivo. Reajuste Salarial. Percentual Ofertado inferior à inflação do período. Violação ao Princípio do não retrocesso social. Em atenção ao princípio do não retrocesso social, a fixação do índice de reajuste salarial por meio de dissídio coletivo deve ao menos garantir a preservação do que conquistado pelos trabalhadores anteriormente. Nesse passo, o reajuste salarial deve observar um padrão mínimo correspondente à inflação acumulada no período, justamente para se preservar, em valores atuais e devidamente corrigidos, o mesmo patamar salarial definido em comum acordo pelas partes em negociações anteriores, preservando-se desse modo o poder de compra que a classe trabalhadora conseguiu conquistar. Dissídio coletivo admitido e julgado parcialmente procedente”¹¹⁴

¹¹³ Notícias do TST. 09.01.2013. Disponível em: <www.tst.jus.br>. Acesso em: 09 jan. 2013.

¹¹⁴ MATO GROSSO DO SUL. **Tribunal Regional do Trabalho da 24ª Região**. DC 370-05.2011.5.24.0000, Rel. Francisco das C. Lima Filho, DEJTMS 08.08.2012.

O segundo aresto refere-se a impossibilidade, no processo do trabalho, da pronúncia de ofício da prescrição:

“Prescrição. Pronúncia de ofício. Incompatibilidade com os princípios aplicáveis na justiça do trabalho. A disposição contida no art. 219, par 5º do CPC, a qual determina a decretação de ofício da prescrição, não se compatibiliza com os princípios que regem o Direito do Trabalho, notadamente o da proteção (art. 8 da CLT), que busca reequilibrar a disparidade de forças entre trabalhador e empregador. Essa nova regra pode ser bem recebida em outras searas, mas não se pode olvidar que o artigo 7º da Constituição revela-se como uma centelha de proteção ao trabalhador a deflagrar um programa ascendente, sempre ascendente, de afirmação dos direitos fundamentais. Quando o caput do mencionado preceito constitucional enuncia que irá detalhar o conteúdo indisponível de uma relação de emprego e de logo põe a salvo – outros direitos que visem à melhoria de sua condição social – atende a um postulado imanente aos direitos fundamentais: a proibição de retrocesso”.¹¹⁵

Outra decisão do TST no mesmo sentido foi a proferida no AIRR 35100-90-2008.5.05.000. Muito embora não tenha mencionado de forma expressa o princípio, a Rel. Min. Dora Maria da Costa negou a aplicabilidade da prescrição de ofício na Justiça do Trabalho, mencionando no corpo do Acórdão os seguintes fundamentos em relação à pronúncia automática da prescrição.

A mudança, particularmente, sequer dissimula sua clara inspiração ideológica, denotando forte influência do pensamento individualista, patrimonialista e antissocial hoje culturalmente hegemônico. Mesmo no plano do Direito Civil é regra censurável por colocar o Judiciário na cidadela de defesa do devedor patrimonial, guardião de interesse privatista, restringindo, fortemente a grande conquista democrática da Constituição de 1988 de ampliação do acesso ao sistema judicial”¹¹⁶

Outros temas de debate recente merecem ser estudados sob o enfoque da vedação do retrocesso. Levando em consideração a aplicabilidade da cláusula de vedação ao retrocesso social que se revela como instrumento de proteção aos próprios princípios de cunho sociais que regem o ordenamento constitucional, Pedro Ivo Lima Nascimento aponta propostas de Emenda à Constituição que visam

¹¹⁵ BRASIL. **Tribunal Superior do Trabalho**. Ac. ERR 599200-47.2006.5.12.00035. SBDI-1. Rel. Augusto Carvalho. DJ de 25.11.2011. Disponível em: <www.tst.jus.br>. Acesso em: 22 mar. 2013.

¹¹⁶ BRASIL. **Tribunal Superior do Trabalho**. AIRR 35100-90.2008.5.04.0004. Rel. Min. Dora Maria da Costa. DJ de 25.11.2011. Disponível em: <www.tst.jus.br>. Acesso em: 22 mar. 2013.

minorar a idade mínima para admissão no emprego e trabalho, o que, em tese, violam o princípio aqui estudado.

Segundo o autor, na atual legislatura, já foram apresentadas duas Propostas de Emenda à Constituição sobre a redução da idade mínima de admissão ao trabalho. São elas a PEC 0018/2011, apresentada pelo Deputado Dirceu Sperafico – PP/Pr, para autorizar o trabalho sob regime de tempo parcial a partir dos 14 (quatorze) anos, e a PEC 0035/2011, apresentada pelo Deputado Onofre Santo Agostini – DEM/SC, que altera o inciso XXXIII, do art. 7º da Constituição para permitir que o adolescente possa ser empregado a partir dos 14 (quatorze) ano.

Ocorre que normas internacionais, dentre elas a Declaração Universal dos Direitos das Crianças, documento do qual o Brasil é signatário, disponibiliza proteção contra o trabalho precoce e insalubre, conforme artigo 32.

A OIT após tratar o tema em várias recomendações e convenções, expediu a Convenção 138, de 1973, ratificada pelo Brasil, que determina a idade mínima para a admissão no emprego não inferior a 15 anos (ou 14 anos nos países insuficientemente desenvolvidos) e não inferior ao fim da escolaridade obrigatória.

Assim considerando, foi implantado no nosso sistema constitucional, através da Emenda Constitucional 20/98, que alterou a redação do inciso XXXIII, do artigo 7º da CF, a idade mínima de admissão no emprego de 16 (dezesesseis anos), trazendo importante proteção e disciplina ao trabalho da criança e do adolescente.

Tem-se, então, que esta alteração constitucional, que veio a majorar a idade mínima de admissão ao trabalho, em atenção às normas internacionais e ao princípio da proteção integral, encontra-se protegida pela cláusula da vedação do retrocesso social, pois os direitos fundamentais, uma vez reconhecidos, não podem ser abandonados nem diminuídos.

Portanto, consoante enfatiza Lima Nascimento,

as Propostas de Emenda à Constituição que visam minorar a idade mínima para admissão no emprego e trabalho ferem a cláusula de vedação ao retrocesso no sistema de proteção aos direitos fundamentais sociais, na medida em que tais propostas pretendem substituir norma mais generosa no sistema jurídico por medida mais restritiva, na contramão da evolução ético-jurídico da humanidade que, desde a revolução industrial, vem demonstrando preocupação

com o trabalho precoce, por meio de normas mais e mais protetivas ao trabalho de crianças e adolescentes.¹¹⁷

Merece também destaque decisão proferida pelo Tribunal Superior do Trabalho no processo TST-RR-1235/2004-028-04-00.4, em que o relator Min. Alberto Luis Bresciani de Fontan Pereira, revelou que a Súmula 372 do TST, que garante a manutenção da gratificação aos empregados que a percebiam em razão da função por dez ou mais anos, que, sem justo motivo, são revertidos ao seu cargo efetivo, nada mais é que aplicação do princípio da não retrocessão social. Constatou da decisão às seguintes considerações:

Isso porque o empregado que exerce cargo comissionado por longo período passa a conviver com um patamar remuneratório mais elevado, no qual pauta toda a sua vida e, ainda que seja legítima a reversão ao cargo efetivo, o prejuízo financeiro é direto e imediato, o que colide com a regra do art. 468, da CLT, que busca minimizar as consequências que lhe podem ser propiciadas. Na verdade, a validade da modificação é afastada, em virtude da citada regra legal. Contudo, além dessa diretriz, outra base principiológica pode ser aplicada ao caso em tela: o princípio da vedação do retrocesso social.¹¹⁸

Desta decisão consta que a caracterização do retrocesso estaria no fato de afastar-se a tese consagrada em casos que tais, que tem a sua regência determinada a partir do art. 468 da CLT, o qual autoriza a declaração da ilegalidade da modificação promovida pelo empregador e assegura o direito à íntegra do valor correspondente à função de confiança exercida, substituindo-o pela norma interna, que criou o cálculo proporcional ao período de exercício.¹¹⁹

Discute-se também a aplicação do princípio da vedação do retrocesso diante de algumas alterações legislativas e jurisprudenciais verificadas recentemente.

Geraldo Magela Melo interpreta que a celeuma jurídica laboral/constitucional criada com a publicação da Súmula Vinculante 04 do Supremo Tribunal Federal, em 2008, que entendeu estar vedada a utilização do salário mínimo como base de

¹¹⁷ NASCIMENTO, Pedro Ivo Lima. Propostas de Emenda à Constituição de redução da idade mínima de admissão ao trabalho e a cláusula de vedação ao retrocesso social. **Jus Navigandi**. Teresina. ano 17, n. 3467, 28 dez. 2012. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista>>. Acesso em: 15 fev. 2013.

¹¹⁸ BRASIL. **Tribunal Superior do Trabalho**. TST-RR-1235/2004-028-04-00.4. Rel. Min. Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira. Ano 2009. Disponível em: <<http://www.tst.jus.br>>. Acesso em: 22 mar. 2013.

¹¹⁹ BRASIL. **Tribunal Superior do Trabalho**. TST-RR-1235/2004-028-04-00.4. Rel. Min. Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira. Ano 2009. Disponível em: <<http://www.tst.jus.br>>. Acesso em: 22 mar. 2013.

cálculo para vantagem do empregado, ofende ao princípio da vedação ao retrocesso, “na medida em que tínhamos um direito constitucional fundamental do trabalhador, devidamente implementado, que, por decisões do Poder Judiciário, colocou os trabalhadores em uma situação de vazio legislativo, sem uma base quantificável expressamente fixada”.¹²⁰

Questão também abordada pelo autor é o novo regramento da lei de falências (Lei nº 11.101/2005), contido no artigo 60, parágrafo único, e 141, inciso II, segundo o qual a alienação de empresa em processo de recuperação judicial ou falimentar não acarreta a sucessão do arrematante nos débitos de natureza trabalhista. Esta regra implicaria retrocesso jurídico na proteção dos direitos dos trabalhadores, sem uma contraprestação razoável ou similar. Vale dizer que os arts. 10 e 448 da CLT preveem a sucessão do empreendimento adquirente de forma genérica, porque o legislador laboral, ciente de que é o patrimônio o grande garantidor das dívidas e da efetividade do crédito trabalhista, assim estabeleceu, como regra, a sucessão.

Enfatiza, assim, o autor que

O argumento de que a Lei de Falências buscou a manutenção do empreendimento e por isso deve ser mantida a qualquer custo não convence, principalmente diante da realidade concreta de que a continuidade da empresa não necessariamente implica a continuidade dos vínculos laborais. Até se poderia admitir a ausência de sucessão, mas desde que houvesse a garantia da manutenção dos empregos ou alguma outra proteção social equivalente, mas não da forma como está na norma, que simplesmente vedou a ocorrência de uma proteção jurídica aos direitos dos trabalhadores, retrocedendo no respeito aos direitos sociais.¹²¹

Outro tema que, segundo Magela Melo, tem trazido angústia aos defensores do não retrocesso dos direitos social, em especial os trabalhistas, é o fato de entes estatais estarem aprovando leis fixando parâmetros para a expedição de RPV – Requisição de Pequeno Valor em patamares inferiores aos previstos na Constituição Federal (trinta salários mínimos), em valores muitas vezes irrisórios, “em total burla do querer constitucional de tornar efetivas e rápidas as decisões em face do Poder Público; assim, tais normas acarretam infringência ao princípio constitucional da vedação ao retrocesso, que assegura o avanço progressivo dos direitos sociais, não

¹²⁰ MELO, Geraldo Magela. A vedação ao retrocesso e o direito do trabalho. **Revista do Tribunal do Trabalho da 3ª Região**, Belo Horizonte, v. 52, n. 82, jul./dez. 2010, p. 65-74.

¹²¹ Ibidem, p. 65-74.

podendo se aceitar que situações mais eficazes na fruição de direitos fundamentais acabem por retroceder”.¹²²

Também mencionada a nova redação do § 2º do artigo 114, dada pela Emenda Constitucional nº 45/2004, a qual previu a vedação do retrocesso em matéria de dissídio coletivo, por determinar ao Poder Judiciário, quando da prolação da sentença normativa, que respeite as condições convencionadas anteriormente, impondo que as conquistas da categoria em anteriores instrumentos normativos sejam preservadas. Esta matéria foi objeto no Processo TST-AIRR-25-2006-471-04-40.0¹²³

Outro exemplo: o Tribunal Regional do Trabalho da 16ª Região aplica o princípio da vedação do retrocesso ao considerar válido o teste seletivo utilizado para a contratação de agentes comunitários de saúde, como se vê da seguinte ementa:

AGENTE COMUNITÁRIO DE SAÚDE. EC 51/06. Art. 2º. Parágrafo único. Regra de Transição – Efetivação – Princípio da Proporcionalidade – Interpretação conforme a Constituição. Aplicando-se o princípio da proporcionalidade (necessidade, utilidade, e proporcionalidade em sentido estrito), conclui-se inexoravelmente pela constitucionalidade da EC 51/06, pois, embora encerre uma exceção ao requisito do concurso público, o processo seletivo simplificado foi o meio encontrado pelo legislador para promover, com rapidez, o serviço público de saúde, em consonância com a eficácia progressiva dos direitos sociais e com o princípio que veda o retrocesso social, devendo se entender esse novel procedimento como uma modalidade de concurso público, obedecendo, em todo caso, os princípios reitores da administração pública.¹²⁴

Conclui-se assim pela viabilidade e potencialidade constitucional do princípio da vedação do retrocesso, cuja aplicação já é reconhecida na jurisprudência trabalhista, pois se revela importante instrumento para utilização do Poder Judiciário na proteção dos direitos fundamentais sociais dos trabalhadores.

¹²² Ibidem, p. 65-74.

¹²³ Ibidem, p. 65-74.

¹²⁴ CAMPINAS. **Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região**. MA 00199-2010-021-16-00-0. Rel, José Evandro de Souza. DJ 17.05.2011.

4.3 VEDAÇÃO DO RETROCESSO E FLEXIBILIZAÇÃO

Há posicionamentos favoráveis à flexibilização das normas trabalhistas, por meio de negociações coletivas, pois representa, em tese, a possibilidade de se aumentar o número de vagas de emprego e apresenta-se como solução de ajuste das normas trabalhistas à realidade atual do mercado de trabalho.

O vocabulário tem sido utilizado, como aborda Ivani Contini Bramante¹²⁵, para definir os meios pelos quais são alterados os rígidos limites dos direitos trabalhistas, embora, na prática, sua utilização tenha se destinado, em regra, como mecanismo de redução dos direitos dos trabalhadores.

Constata-se a utilização do argumento em prol da flexibilização para todo e qualquer direito, sem qualquer limite, na medida em que a Constituição Federal permite expressamente a flexibilização por meio de negociação coletiva para direitos considerados basilares, como o salário e a jornada (incisos VI, XIII e XIV)

No entanto, o entendimento que predomina é o que defende que são consideradas imperativas, de ordem pública, as regras relativas a direitos sociais, predominando o entendimento de que a flexibilização das normas trabalhistas só seria permitida nas hipóteses expressamente previstas no texto constitucional, além de que, somente seria admitida quando implementado um padrão superior de direitos ao trabalhador, e não como mecanismo de redução dos direitos conquistados. Deve-se, assim, sempre respeitar o núcleo essencial do direito em discussão.

Nesta esteira, não se poderia admitir que a flexibilização redundasse em retrocesso social, com sobreposição dos interesses econômicos sobre os sociais.

Assevera Ana Paula Pavelski, ao considerar as negociações coletivas, “que devem significar uma aproximação maior entre os direitos sociais previstos na Constituição, as regras da CLT e as categorias a que se destinam”¹²⁶. Porém, é

¹²⁵ BRAMANTE, Ivani Contini. In: SCHWARZ, Rodrigo Garcia (Org.) **Dicionário de direito do trabalho, de direito processual do trabalho e direito previdenciário aplicado ao direito do trabalho**. São Paulo: Ltr, 2012. p. 473-474.

¹²⁶ PAVELSKI, Ana Paula. **Os direitos da personalidade do empregado: em face do exercício abusivo do poder diretivo do empregador**. Curitiba: Juruá, 2009. p. 167

necessário cuidar para que não haja desconstrução nos Direitos ao serem flexibilizados, pois podem causar alterações ou perdas de conquistas sociais.

Nesta senda, salienta a professora, “deve-se lembrar que a negociação coletiva não pode ser motivo de retrocesso, especialmente, no caso de direitos de personalidade dos empregados que, assim como os direitos sociais, perfazem-se como fundamentais.”¹²⁷

Neste aspecto, lembra que a 1ª Jornada de Direito Material e Processual na Justiça do Trabalho, atenta à proibição do retrocesso, trouxe o seguinte enunciado:

I – FLEXIBILIZAÇÃO DOS DIREITOS SOCIAIS. Impossibilidade de desregulamentação dos direitos sociais fundamentais, por se tratar de normas contidas na cláusula de intangibilidade prevista no artigo 60, 4, inciso IV, da Constituição da República. II – DIREITO DO TRABALHO. PRINCÍPIOS. EFICÁCIA. A negociação coletiva que reduz garantias dos trabalhadores asseguradas em normas constitucionais e legais ofende princípios do Direito do Trabalho. A quebra da hierarquia das fontes é válida na hipótese de o instrumento inferior ser mais vantajoso para o trabalhador.¹²⁸

A respeito da defendida política de flexibilização, Ingo Wolfgang Sarlet entona o seguinte:

Com efeito, dentre os diversos efeitos perversos da crise e da globalização econômica (embora não se possa imputar à globalização todas as mazelas vivenciadas na esfera social e econômica), situa-se a disseminação de políticas de flexibilização e até mesmo supressão de garantia dos trabalhadores (sem falar no crescimento dos níveis de desemprego e índices de subemprego), redução dos níveis de prestação social, aumento desproporcional de contribuições sociais por parte dos participantes do sistema de proteção social, incremento da exclusão social e das desigualdades, entre outros aspectos que poderiam ser mencionados.¹²⁹

Ensina o doutrinador, portanto, a necessidade de não se negligenciar na aplicação do princípio da vedação do retrocesso, principalmente quando se enfrenta a questão da flexibilização como política adotada e que pode incrementar a exclusão social e desigualdades.

Estudando o tema, Vanessa Roberta do Rocio Souza anota

¹²⁷ Ibidem. p. 167.

¹²⁸ Ibidem. p. 167.

¹²⁹ SARLET, Ingo Wolfgang. Notas sobre a assim designada proibição de retrocesso social no constitucionalismo latino-americano. **Revista TST**, Brasília, v. 75, n. 3, 2009, p.120-121 .

que a proibição do retrocesso social como cláusula implícita presente no ordenamento jurídico brasileiro, presente na análise sistemática e valorativa do ordenamento, se revela como garantia contra medidas que venham a afetar os direitos fundamentais, para evitar a supressão de direitos adquiridos. Assim, ao mesmo tempo em que se reconhece a legitimidade do sindicato nas negociações, também resta certo que tal legitimidade apenas subsiste para defesa dos direitos e interesses¹³⁰.

Acentua a autora que a preservação dos direitos conquistados historicamente pelos trabalhadores é constatada inclusive quando pactuada a restrição por meio de acordo ou convenção coletiva. Cita decisão do Tribunal Regional do Trabalho da 16ª Região, que declarou nula cláusula firmada em instrumento normativo que reduzia a indenização sobre o FGTS de 40% para 20%, pois representaria retrocesso social, transpondo os limites da flexibilização das normas trabalhistas.¹³¹

Esta decisão foi assim emendada:

FLEXIBILIZAÇÃO TRABALHISTA – LIMITES – PRINCÍPIO QUE VEDA O RETROCESSO SOCIAL – É nula a cláusula de acordo ou convenção coletiva que, com o pretexto de manter os contratos de trabalho como a nova empregadora, reduz a indenização sobre o FGTS de 40% para 20%, sob pena de se malferir o princípio que veda o retrocesso social, a par de transpor os limites da flexibilização das normas trabalhistas.¹³²

Portanto, percebe-se que a jurisprudência tem utilizado princípios valorativos, como a vedação do retrocesso, objetivando assegurar as garantias mínimas dos trabalhadores, adotando uma interpretação que restringe as possibilidades da negociação. Permite-se, para as vozes majoritárias, a flexibilização, mas somente nas hipóteses previstas na Constituição e quando não represente retrocesso social ou supressão de direitos consolidados.

Neste pensar questiona-se a validade de cláusulas normativas que reduzem ou fracionam o intervalo intrajornada, inibem o direito às horas *in itinere*, reduzem adicionais compensatórios previstos em lei, alteram a jornada máxima trabalho, autorizam revistas íntimas, etc.

¹³⁰ SOUZA, Vanessa Roberta do Rocio. Op. cit., p. 243.

¹³¹ Ibidem, p. 248.

¹³² BRASIL. **Tribunal Regional do Trabalho da 16ª Região**. Proc. RO 00318-2007-002-16-00-0. Rel. Juiz Américo Bedê Freire, publicado em DJ em 12.12.2008. Disponível em: <www.trt16.jus.br>. Acesso em: 22 mar. 2013.

Em que pese se constatar argumentos que defendem que as negociações coletivas devem ser preservadas e prestigiadas, atual jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho aponta pela invalidação da pactuação que represente restrição de direito, considerando-se a preservação do núcleo essencial. E dentro deste contexto é que a cláusula da proibição de retrocesso social tem sido utilizada, para invalidar cláusulas de negociações coletivas que representem violação às garantias mínimas dos trabalhadores já estabelecidas e consagradas no ordenamento jurídico e na realidade.

CONCLUSÃO

O reconhecimento e proteção normativa dos direitos sociais, principalmente dos direitos trabalhistas representa, sem dúvida, um avanço da nossa sociedade. A atual Constituição Federal brasileira, acompanhando a evolução do direito constitucional no direito comparado, procura consolidar as garantias sociais elencando vários direitos que deverão necessariamente ser observados pelo legislador infraconstitucional, pelo aplicador do direito e por toda a sociedade, considerando suas diversas relações.

Enquanto bens tutelados pela Constituição, os direitos sociais possuem relevância jurídica de destaque e merecem ser garantidos por instrumentos que os coloquem em posição de prioridade em relação à atividade econômica, levando em conta a segurança jurídica e o princípio maior da dignidade da pessoa humana.

Significa dizer que, além das conquistas já perpetradas no campo dos direitos sociais, parece importante a constante luta pela efetivação destes direitos, num processo de fortalecimento que assegure juridicamente as garantidas em face às políticas públicas e econômicas.

Torna-se indispensável, portanto, que os direitos fundamentais tenham uma interpretação integrada para que se efetive a proteção consagrada na Constituição Federal.

O princípio da vedação de retrocesso social relaciona-se com a segurança dos direitos fundamentais sociais, também como medida de proteção da ordem jurídica que tutela estes direitos, em especial as normas infraconstitucionais, buscando impedir ações políticas-legislativas que representem retrocesso em relação aos direitos sociais conquistados pela sociedade.

Mesmo sem previsão expressa na Constituição Federal, o princípio da vedação do retrocesso relaciona-se com outros princípios consagrados textualmente, de maneira que pouco se controverte acerca de sua aplicação, se bem que, como visto, seu alcance e efetividade são questionados por vozes doutrinárias que não vem coerência na aplicação pura e simples do princípio, haja vista ser uma construção doutrinária vinda de outros países e que, segundo eles, não se adapta, na sua integralidade, na realidade jurídica brasileira.

Todavia, parece ser mais apropriado conceber a consistência do princípio, que funciona como um defensor dos direitos fundamentais, já consagrados, contra medidas restritivas, conferindo a estes direitos uma noção absoluta de imutabilidade.

Neste aspecto é que coube, nesta pesquisa, estudar a amplitude do princípio da vedação do retrocesso na ordem internacional e sua efetivação no direito brasileiro, bem como sua aceitação na prática jurisprudencial, notadamente a trabalhista.

O Direito, como Ciência social, deve alcançar a realidade, propondo medidas que, contendo fundamentação sólida, sejam efetivas e de aplicabilidade imediata, ainda mais se levando em consideração os graves problemas sociais enfrentados pelo Brasil e presentes no mundo. De outro lado, diante das constantes alterações das políticas sócio econômicas, não se pode subestimar a possibilidade de se reduzir a proteção dos direitos considerados fundamentais, de modo que se impõe propiciar formas para dar-lhes, ao contrário, uma maior efetivação.

E diante disto é que se cria um sentimento de que as conquistas sociais não podem retroagir. As garantias sociais, ao menos quanto ao seu núcleo essencial, tanto na esfera constitucional, como na infraconstitucional, tendem ao avanço, não se admitindo retrocesso através de políticas legislativas e judiciárias.

A cláusula da proibição de retrocesso social, portanto, parece assumir importante papel em relação à efetividade dos direitos fundamentais sociais, atuando como mecanismo de grande premência na prática de combate às normas que impliquem regressão das conquistas sociais.

Se mudanças são necessárias, seja pelo ajuste social, seja pelo aperfeiçoamento das normas jurídicas, não pode significar redução dos direitos fundamentais alcançados.

Com efeito, aquilo que conquistado ao longo do tempo não merece se sujeitar às posições políticas adotadas numa determinada época e em determinado lugar, valendo assim a utilização de mecanismos, como a proibição de retrocesso, na defesa e na efetividade de direitos fundamentais, o que, via de consequência, traz confiança, ao cidadão e a sociedade em geral, nas instituições e no processo legislativo.

Logo, a ideia da proibição de retrocesso, como abordado no presente estudo, se difunde em dar maior alcance aos direitos sociais, diminuindo, assim, desigualdades. Estabelece tarefas de ação futura ao Estado e concede diretriz ao

legislador e ao Poder Judiciário no sentido de não abandonar os avanços relacionados ao direito constitucional e na concretização dos direitos fundamentais sociais, dentre eles e principalmente, os direitos trabalhistas .

6 REFERÊNCIAS

AFONSO, Túlio Augusto Tayano. Direitos sociais e o princípio do não retrocesso social. **Revista de Direito do Trabalho**, São Paulo, RT, ano 32, n. 124, out./dez. 2006, p. 22-26.

AGOSTINHO, Luis Otávio Vincenzi; LIMA, Thadeu Augimeri de Goes. **História, constituição e direitos fundamentais sociais**: uma fundamentação do princípio da proibição de retrocesso a partir da obra *Historia Y Constitución* de Gustavo Zagrebelski. Disponível em: <<https://www.eventos.uemp.edu.br/sid/publicação/artigos>>. Acesso em: 20 set. 2012.

AGRA, Welber de Moura. O entrenchment como condição para a efetivação dos direitos fundamentais. In: TAVARES, André Ramos (Coord.). **Justiça Constitucional**. Pressupostos teóricos e análises concretas. Belo Horizonte: Fórum, 2007. p. 28-30

ALEXY, Robert. *Grundrechte als subjektiv Rechte und als objektive Normen. in Recht, vernunft, diskurs: studien zur rechtsphilosophie*. Frankfurt am main: Suhrkamp, 1995: 262-287. *Apud* SILVA, Virgílio Afonso. Princípios e regras: mitos e equívocos acerca de uma distinção. **Revista Latino-Americana de Estudos Constitucionais** 1 (2003). p. 607-630.

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

ALMEIDA, Deyse Coelho. A fundamentalidade dos direitos sociais e o princípio da proibição de retrocesso. **Inclusão social**. v. 2, n.1, p. 118-124, out. 2006/mar. 2007.

ANDRADE, José Carlos Vieira de. **Os direitos fundamentais na Constituição portuguesa de 1976**. 2. ed. Coimbra: Coimbra, 2001.

ÁVILA, Humberto Bergmann. A distinção entre princípios e regras e a redefinição do dever de proporcionalidade. **Revista de Direito Administrativo** 215 (1999). p. 151-159.

BARCELLOS, Ana Paula de. **A eficácia jurídica dos princípios constitucionais**: o princípio da dignidade da pessoa humana. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

BARROSO, Luís Roberto. **Interpretação e aplicação da Constituição**. 2. ed. Saraiva: São Paulo, 1996.

_____. **O direito constitucional e a efetividade de suas normas**. 5 ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

- BOBBIO, Norberto. **Teoria do ordenamento jurídico**. Tradução de Ari Marcelo Solon. São Paulo: Edipro, 2011.
- BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Malheiros, 2005.
- BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. Acórdão proferido na ADI 2.065-0/DF. Rel. Min. Sepúlveda Pertence. Publicado no DJU de 04 de junho de 2004. Disponível em: <www.stf.gov.br>. Acesso em: 17 dez. 2012.
- BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. ADI 1946-DF. Rel. Min. Sydney Sanches. DJU de 16.05.2003. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=266805>>. Acesso em: 17 fev. 2013.
- BRASIL. **Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região**. MA 00199-2010-021-16-00-0. Rel. José Evandro de Souza. DJ 17.05.2011. Disponível em: <<http://www.trt15.jus.br>>. Acesso em: 22 mar. 2013.
- BRASIL. **Tribunal Regional do Trabalho da 16ª Região**. Proc. RO 00318-2007-002-16-00-0. Rel. Juiz Américo Bedê Freire, publicado em DJ em 12.12.2008. Disponível em: <<http://www.trt16.jus.br>>. Acesso em: 22 mar. 2013.
- BRASIL. **Tribunal Superior do Trabalho**. Ac. ERR 599200-47.2006.5.12.00035. SBDI-1. Rel. Augusto Carvalho. DJ de 25.11.2011. Disponível em: <<http://www.tst.jus.br>>. Acesso em: 22 mar. 2013.
- BRASIL. **Tribunal Superior do Trabalho**. AIRR 35100-90.2008.5.04.0004. Rel. Min. Dora Maria da Costa. DJ de 25.11.2011. Disponível em: <<http://www.tst.jus.br>>. Acesso em: 22 mar. 2013.
- BRASIL. **Tribunal Superior do Trabalho**. TST-RR-1235/2004-028-04-00.4. Rel. Min. Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira. Ano 2009. Disponível em: <<http://www.tst.jus.br>>. Acesso em: 22 mar. 2013.
- CAMBI, Eduardo. **Neoconstitucionalismo e neoprocessualismo: direitos fundamentais, política públicas e protagonismo judiciário**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.
- CAMPINAS. **Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região**. MA 00199-2010-021-16-00-0. Rel. José Evandro de Souza. DJ 17.05.2011.
- CANOTILHO, J.J. Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. 3. ed. Lisboa: Almedina, 1999.
- CARVALHO NETTO, Menelick de. **Jurisdição e hermenêutica constitucional**. Belo Horizonte: Decálogo, 2004.

Constituição da OIT e declaração de Filadélfia. Disponível em: <www.oitbrasil.org.br/.../constituicao-oit-e-declaracao-de-filadelfia>. Acesso em: 28 jan. 2013.

CORREA, Carlos Romeu Salles. A decisão 83-165 DC do Conselho Constitucional da França e a proibição do retrocesso. **Jus Navigandi**. Teresina, ano 17, n. 3251, 26 maio 2012. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/21868>>. Acesso em: 14 fev. 2013.

CUNHA, Raphaella Benetti da. In GUNTHER, Luiz Eduardo (Coord.), **Tutela dos direitos da personalidade na atividade empresarial**. Curitiba: Juruá, 2009. p. 238-249.

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

DWORKIN, Ronald. *Taking rights seriously*. Cambridge, Mass: Harvard University Press, 1977. *Apud* SILVA, Virgílio Afonso. Princípios e regras: mitos e equívocos acerca de uma distinção. **Revista Latino-Americana de Estudos Constitucionais** 1 (2003), p. 607-630.

FARIA, José Eduardo. **O direito na economia globalizada**. São Paulo: Malheiros, 2004.

FILETI, Nerval Antônio Mendonça. **O princípio da proibição de retrocesso social: breves considerações**. Disponível em: <http://www.amb.com.br/portal/docs/artigos/PRINCRETROCSOCIAL_AMBAMATRA>. Acesso em: 24 ago. 2012.

GOLDSCHMIDT, Rodrigo. **Flexibilização dos direitos trabalhistas**. São Paulo: LTr, 2009.

_____. O princípio da proibição do retrocesso social e sua função protetora dos direitos fundamentais. In **Dimensões materiais e eficaciais dos direitos fundamentais**. Santa Catarina: Unoesc, 2011. p. 284-285.

GUNTHER, Luiz Eduardo. Aspectos principiológicos da execução incidentes no processo do trabalho. In: SANTOS, José Aparecido dos (Coord.). **Execução trabalhista**. 2. ed. São Paulo: LTr, 2010. p. 18-43.

HORTA, Raul Machado. **Estudos de direito constitucional**. Belo Horizonte: Del Rey, 1995.

LIMA, George Marmelstein. As funções dos princípios constitucionais. **Jus Navigandi**. Teresina, ano 7, n. 54. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/2624>>. Acesso em: 20 set. 2012.

_____. **Curso de direitos fundamentais**. São Paulo: Atlas, 2008.

MATO GROSSO DO SUL. **Tribunal Regional do Trabalho da 24ª Região**. DC 370-05.2011.5.24.0000, Rel. Francisco das C. Lima Filho, DEJTMS 08.08.2012. Disponível em: <<http://www.jusbrasil.com.br/diarios/48155452/trt-24-20-03-2012-pg-20>>. Acesso em: 22 mar. 2013.

MEIRELES, Edilton. Princípio do não-retrocesso social no direito do trabalho. **Evocati Revista**, n. 13, jan. 2007. Disponível em: <<http://www.evocati.com.br>>. Acesso em: 15 ago. 2012.

MELLO, Celso Antonio Bandeira de. **Elementos do direito administrativo**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1991.

MELO, Geraldo Magela. A vedação ao retrocesso e o direito do trabalho. **Revista do Tribunal do Trabalho da 3ª Região**, Belo Horizonte, v. 52, n. 82, jul./dez. 2010, p. 65-74.

MURADAS, Daniela. Influxos legais, jurisprudenciais e o princípio da vedação do retrocesso social. In: VIANA, Márcio Túlio (Coord.). **O que há de novo em direito do trabalho**. 2. ed. São Paulo: LTr, 2012.

NASCIMENTO, Pedro Ivo Lima. Propostas de Emenda à Constituição de redução da idade mínima de admissão ao trabalho e a cláusula de vedação ao retrocesso social. **Jus Navigandi**. Teresina. ano 17, n. 3467, 28 dez. 2012. Disponível em: <<http://jus.com.br//revista>>. Acesso em: 15 fev. 2013.

PAVELSKI, Ana Paula. **Os direitos da personalidade do empregado: em face do exercício abusivo do poder diretivo do empregador**. Curitiba: Juruá, 2009.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 4. ed. São Paulo: Max Limonad, 2000.

QUEIROZ, Cristina. **O princípio da não reversibilidade dos direitos fundamentais sociais**. Coimbra: Coimbra, 2006.

REALE, Miguel. **Nova fase do direito moderno**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1988.

ROCHA, José de Albuquerque. **Teoria geral do processo**. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 1999.

SANTOS JUNIOR, Rubens Fernando Clamer. Artigo: O princípio da proibição de retrocesso. **Notícias da TRT da 4 Região**. 05.set.2011

SANTOS, Luciano Roberto Bandeira. Princípio da vedação do retrocesso social. **Jus Navigandi**. Teresina. Ano 17, n. 3307, 21 jul. 2012. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/22261>>. Acesso em: 15 fev.2013.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 8. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

_____. Notas sobre a assim designada proibição de retrocesso social no constitucionalismo latino-americano. **Revista TST**. Brasília, v. 75, n. 3, 2009, p. 117.

_____. **Proibição de retrocesso, dignidade da pessoa humana e direitos sociais**: manifestação de um constitucionalismo dirigente possível. Disponível em: <<https://www.direitodoestado.com.br/artigo/ingo-wolfgang-sarlet/proibicao>>. Acesso em: 29 set. 2012.

SCHWARZ, Rodrigo Garcia (Org.) **Dicionário de direito do trabalho, de direito processual do trabalho e direito previdenciário aplicado ao direito do trabalho**. São Paulo: Ltr, 2012.

SILVA, Virgílio Afonso. Princípios e regras: mitos e equívocos acerca de uma distinção. **Revista Latino-Americana de Estudos Constitucionais** 1 (2003).

SIQUEIRA, Júlio Pinheiro Faro Homem de. Da reserva do possível e da proibição de retrocesso social. **Revista do Tribunal de Contas de Minas Gerais**, jul./ago./set. 2010, v. 76, n. 3, ano XXXIII, p. 40-48.

SOUZA, Vanessa Roberta do Rocio. **Flexibilização dos direitos trabalhistas e o princípio da proibição do retrocesso social**. Curitiba: Juruá, 2001.

STRECK, Lenio Luiz. **Hermenêutica jurídica em crise**. 3. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

SUNDFELD, Carlo Ari. Fundamentos de direito público. São Paulo: Malheiros, 1992. p. 183. *Apud* LIMA, George Marmelstein. As funções dos princípios constitucionais. **Jus Navigandi**. Teresina, ano 7, n. 54 p.4. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/2624>>. Acesso em: 20 set. 2012.

VECHI, Ipojucan Demetrius. Considerações sobre a proposta de alteração do artigo 618 da CLT. In: FREITAS, José Mello (Org.). Reflexões sobre direito do trabalho e flexibilização. Passo Fundo: UPF, 2003. *Apud* GOLDSCHMIDT, Rodrigo. **O princípio da proibição do retrocesso social e sua função protetora dos direitos fundamentais**. p. 284. Disponível em: <<http://editora.unoesc.edu.br/index.php/seminarionacionaldedimensoes/article/view/906/521>>. Acesso em: 24 ago. 2012.

