

REVISTA
**IBEROAMERICANA
DE DERECHO
PROCESAL**
RIDP

Año 1 • Vol. 1 • Enero-Junio 2020



REVISTA
IBEROAMERICANA
DE DERECHO
PROCESAL
RIDP

Año 1 • Vol. 1 • Enero-Junio 2020

Directores

JOAN PICÓ I JUNOY | LUIZ GUILHERME MARINONI

INSTITUTO IBEROAMERICANO DE DERECHO PROCESAL

PRESIDENTE

Lorenzo-Mateo Bujosa Vadell

SECRETARIO GENERAL

Joan Picó i Junoy

TESORERO

Santiago Pereira Campos

VICEPRESIDENTES

I) Región México, América Central y el Caribe

Titular: Camilo Constantino Rivera (México)

Suplente: María Cristina Chen Stanziola (Panamá)

II) Región Colombia y Venezuela

Titular: Ramiro Bejarano Guzmán (Colombia)

Suplente: René Molina Galicia (Venezuela)

III) Región Brasil

Titular: Paulo Henrique dos Santos Lucon

Suplente: Aluisio Gonçalves de Castro Mendes

IV) Región Perú, Chile, Ecuador y Bolivia

Titular: Giovanni Priori Posada (Perú)

Suplente: Enrique Letelier Loyola (Chile)

V) Región España y Portugal

Titular: María Isabel González Cano (España)

Suplente: María Elizabeth Moreira Fernández (Portugal)

VI) Argentina, Paraguay y Uruguay

Titular: Francisco Verbic (Argentina)

Suplente: Margarita de Hegedus (Uruguay)

O PRINCÍPIO DA VEDAÇÃO AO RETROCESSO SOCIAL E A DENOMINADA JURISPRUDÊNCIA DA CRISE: UMA MUDANÇA DE PARADIGMA?

THE PRINCIPLE OF THE SEALING OF SOCIAL KICKBACK AND THE DENOMINATED JURISPRUDENCE OF THE CRISIS: A PARADIGM CHANGE?

CLÁUDIO TESSARI

Doutorando em Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul - PUCRS.
E-mail: ctessariadv@gmail.com. Site: www.ctessari.adv.br

MARCO FÉLIX JOBIM

Doutor em Teoria Geral da Jurisdição e pela PUCRS.
Professor Adjunto dos cursos de graduação e pós-graduação da PUCRS.
Advogado.
E-mail: marco@jobimesalzano.com.br

Fecha de recepción: 16.02.2020

Fecha de aceptación: 09.04.2020

RESUMO: O presente artigo se propõe a analisar o princípio da vedação ao retrocesso social ou da irreversibilidade dos direitos fundamentais e a alteração da posição do Tribunal Constitucional Português e do jurista J.J. Gomes Canotilho em relação à eficácia normativa rígida do mesmo, em decorrência da crise econômica financeira deflagrada em toda Europa nos anos de 2010 e 2011, pela análise de conteúdo de decisões judiciais, demonstrando, ainda, a existência e a aplicação do referido princípio no Brasil, objetivando demonstrar que os princípios constitucionais devem ser contextualmente interpretados

ABSTRACT: This article proposes to analyze the principle of the prohibition of social retrogression or of the irreversibility of fundamental rights and the alteration of the position of the Portuguese Constitutional Court and the jurist JJ Gomes Canotilho in relation to the rigid normative effectiveness of the same as a result of the crisis economic analysis launched throughout Europe in 2010 and 2011, through the analysis of the content of judicial decisions, demonstrating the existence and application of this principle in Brazil, aiming to demonstrate that constitutional principles must be contextu-

de acordo com suas possibilidades fáticas e jurídicas.

PALAVRAS-CHAVE: Princípio da vedação ao retrocesso social. Jurisprudência da crise. Tribunal Constitucional de Portugal. Mudança de posição. Retrocesso social.

ally interpreted according to with its factual and legal possibilities.

KEYWORDS: Principle of the fence to social retrogression. Jurisprudence of the crisis. Constitutional Court of Portugal. Change of position. Social retrogression.

SUMARIO: 1. Introdução. 2. Da origem do princípio da vedação ao retrocesso social e a sua concepção original. 3. Da mudança de posição do Tribunal Constitucional de Portugal e de Joaquim José Gomes Canotilho em relação à eficácia normativa do princípio da vedação ao retrocesso social. 4. O princípio da vedação ao retrocesso social no Brasil e a análise de decisões judiciais dos Tribunais pátrios. 5. Considerações finais. 6. Referências bibliográficas.

1. INTRODUÇÃO

O estudo tem como objeto a análise do princípio da vedação ao retrocesso social ou da irreversibilidade dos direitos fundamentais no âmbito da prestação da tutela jurisdicional, na medida em que as discussões estabelecidas, hoje, dentro dos processos judiciais já não mais se restringem, apenas e tão somente, à esfera da apreciação jurídica, política e socioeconômica, mas se transformaram na preocupação de larga parcela da humanidade –*demandantes e demandados*– pela manutenção de seu padrão de vida e até mesmo pela sua sobrevivência.

É que a elevação da carga tributária, a redução dos níveis de emprego e renda e os movimentos migratórios internos e externos em decorrência de conflitos armados e de crises políticas, econômicas e sociais, sem dúvida, influenciaram de forma direta os níveis prestacionais¹ do Estado –*denominado de filho da moderna sociedade industrial*– sendo que o estado social de direito não poderá jamais permanecer imune às transformações daquele.

Se, por um lado, a necessidade de uma adaptação dos sistemas de prestações sociais às exigências de um mundo em constante transformação não pode ser desconsiderada, simultaneamente o clamor elementar da humanidade por segurança² e justiça social continua a ser um dos principais desafios e tarefas do Estado.

Assim, é preciso encontrar resposta aos seguintes questionamentos postos aos Tribunais Brasileiros: *a) Quando as conquistas so-*

1 Um pouco mais sobre o tema pode ser pesquisado em: SILVA, Jorge Pereira da. Direitos fundamentais: teoria geral. Lisboa: Universidade católica Portuguesa, 2018. Em especial das págs. 351 a 367.

2 Sobre o tema, não se pode deixar de ler: ÁVILA, Humberto. Teoria da segurança jurídica. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2016.

ciais podem e devem ser preservadas? b) Como e em que medida os sistemas prestacionais existentes, concretizadores do princípio fundamental do estado social, podem ser assegurados contra uma supressão e/ou restrição?

O Tribunal Constitucional de Portugal, por sua vez, ao produzir a denominada «jurisprudência da crise»³, alterou os seus antigos posicionamentos sobre tais temas tolerando restrições a benefícios sociais anteriormente conquistados em decorrência da crise econômica financeira deflagrada em toda Europa nos anos de 2010 e 2011.

Aliás, José Joaquim Gomes Canotilho⁴ alterou sua opinião sobre a questão da vedação ao retrocesso no sentido de que princípios constitucionais devem ser contextualmente interpretados de acordo com suas possibilidades fáticas e jurídicas, sendo que as decisões judiciais proferidas pelos Tribunais pátrios também estão sensíveis e tais alterações.

2. DA ORIGEM DO PRINCÍPIO DA VEDAÇÃO AO RETROCESSO SOCIAL E A SUA CONCEPÇÃO ORIGINAL

A ideia da vedação do retrocesso de conquistas sociais tem sua origem na jurisprudência europeia, principalmente na de Portugal e na da

3 Para uma compreensão melhor da formação do Direito Português Moderno, recomenda-se a leitura: ADragão, Paulo Pulido. *Lições de história do direito romano, peninsular e português*. Coimbra: Almedina, 2016.

4 Cuja produção na área de Direito Constitucional é mundialmente conhecida e respeitada, podendo ser citado, à título de sugestão de leitura: CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Constituição dirigente e vinculação do legislador: contributo para a compreensão das normas constitucionais programáticas*. 2. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2001; CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito constitucional e teoria da Constituição*. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003.

Alemanha –*sendo que no presente artigo analisaremos a primeira*–, partindo da constatação de que ao dever positivo do Estado existe uma imposição de abstenção, ou seja, quando há uma obrigação em concretizar um direito positivado nasce para o Estado um dever de não adotar medidas que destitua ou flexibilize de forma desarrazoada as conquistas alcançadas.⁵

A Constituição da República Portuguesa - CRP assegura a todos os seus cidadãos direito à liberdade pessoal e à segurança, destacando-se que este direito à segurança, além de ter sido consagrado juntamente com o direito geral de liberdade, encontra-se associado diretamente aos dispositivos sobre os limites da restrição da liberdade pessoal, *verbis*:

CRP:

Título II

Direitos, liberdades e garantias

Capítulo I

Direitos, liberdades e garantias pessoais

[...]

ARTIGO 27º

(Direito à liberdade e à segurança)

1. Todos têm direito à liberdade e à segurança.

Além da segurança –*sob o aspecto geral*– a CRP reconhece, também, a segurança ao emprego e que todos os seus cidadãos têm direito à segurança social e à saúde:

CRP:

CAPÍTULO III

Direitos, liberdades e garantias dos trabalhadores

5 FERREIRA, Antonio Oneildo. Princípio Constitucional do não retrocesso. In.: JOTA/Info-Artigos. Agosto/2015. Disponível em <<https://mail.google.com/mail/u/0/#inbox/FMfcgxvzLXGQgVvvWHzqKrRjxGkzsFFC?projector=1&messagePartId=0.14>>. Acesso em 11 nov. 2018. ISSN 2447-6323.

ARTIGO 53º

(Segurança no emprego)

É garantida aos trabalhadores a segurança no emprego, sendo proibidos os despedimentos sem justa causa ou por motivos políticos ou ideológicos.

[...]

CAPÍTULO II

Direitos e deveres sociais

ARTIGO 63º

(Segurança social e solidariedade)

1. Todos têm direito à segurança social.

[...]

3. O sistema de segurança social protege os cidadãos na doença, na velhice, invalidez, viuvez e orfandade, bem como no desemprego e em todas as outras situações de falta ou diminuição de meios de subsistência ou de capacidade para o trabalho.

[...]

ARTIGO 64º

(Saúde)

1. Todos têm direito à proteção da saúde e o dever e a defender a promover.

2. O direito à proteção da saúde é realizado:

a) Através de um serviço nacional de saúde universal e geral e, tendo em conta as condições económicas e sociais dos cidadãos, tendencialmente gratuito.

No âmbito da doutrina constitucional portuguesa, que tem exercido significativa influência sobre o pensamento jurídico brasileiro em relação a tal temática, o que se percebe é que, modo geral, os defensores de uma proibição de retrocesso, dentre os quais se destaca José Joaquim Gomes Canotilho, sustentam que após sua concretização em nível infraconstitucional, os direitos fundamentais sociais assumem, simultaneamente, a condição de direitos subjetivos a determinadas prestações estatais e de uma garantia institucional, de tal sorte que não encontram mais

na (plena) esfera de disponibilidade do legislador, no sentido de que os direitos adquiridos não mais podem ser reduzidos ou suprimidos.⁶

Contudo, se tal supressão ocorrer haverá inequívoca infração ao princípio da proteção da confiança —*por sua vez, diretamente deduzido do princípio do Estado de Direito*— que, de sua parte, implica a inconstitucionalidade de todas as medidas que inequivocamente vêm a ameaçar o padrão das prestações já alcançado, sendo que essa proibição de retrocesso pode ser considerada uma das consequências da perspectiva jurídico-subjetiva dos direitos fundamentais sociais na sua dimensão prestacional, que, neste contexto, assumem a condição de verdadeiros direitos de defesa contra medidas de cunho retrocessivo, que tenham por objeto a sua destruição ou redução.⁷

Tal concepção encontrou acolhida na jurisprudência do Tribunal Constitucional de Portugal, que, já há algum tempo (*Processo n. 6/1983, Acórdão n. 39/1984*), declarou a inconstitucionalidade de uma lei que havia revogado boa parte da Lei do Serviço Nacional de Saúde, sob o argumento de que com esta revogação estava o legislador atentando contra o direito fundamental à saúde (artigo 64, da CRP), ainda mais em se lavando em conta que este —*direito fundamental*— deveria ser realizado justamente mediante a criação de um serviço nacional, geral e gratuito de saúde (artigo 64/2, da CRP), *verbis*:

A questão é tudo menos desconhecida para a doutrina constitucional portuguesa, onde a solução da inconstitucionalidade é igualmente adoptada.

6 SARLET, Ingo Wolfgang. A eficácia do direito fundamental à segurança jurídica: dignidade da pessoa humana, direitos fundamentais e proibição de retrocesso social no Direito Constitucional brasileiro. *Revista de Direito Constitucional e Internacional*. vol. 57. ano 14. São Paulo: Ed. RT, out.-dez. 2006, p. 35.

7 CANOTILHO, José Joaquim Gomes. MOREIRA, Vidal. *Fundamentos da Constituição*. Coimbra Editora, 1999, p. 131.

Assim, J. J. Gomes Canotilho, na sua obra Constituição Dirigente e Vinculação do Legislador (Coimbra, 1983), após distinguir também vários níveis de relevância jurídica dos direitos sociais («dimensão subjectiva», «dimensão programática» e «dimensão igualitária») e depois de afirmar que essa «dimensão subjectiva» resulta, além do mais, da «radicação subjectiva de direitos através da criação por lei, actos administrativos, etc., de prestações, instituições e garantias necessárias à concretização dos direitos constitucionalmente reconhecidos», conclui pela irreversibilidade dessa concretização (aliás num enquadramento teórico mais vasto):

É neste segundo sentido que se fala de direitos derivados a prestações (assistência social, subsídio de desemprego, etc.) que significam o direito de judicialmente ser reclamada a manutenção do nível de realização e de se *proibir qualquer tentativa de retrocesso social* [ob. cit., p. 374; itálico no original]. [...]

4. Ainda, porém, que o serviço instituído pela Lei n.º 56/79 houvesse chegado a funcionar, ainda assim, não ficava o legislador, só por isso, impedido de voltar atrás. Ele só não poderia, sem inconstitucionalidade, extinguir um tal serviço se este se houvesse radicado na «consciência jurídica dominante», formando-se uma espécie de *communis opinio* a respeito da sua essencialidade. Então –e só então– se poderia falar em inconstitucionalidade da norma que, revogando o quadro legal que o estruturara, o tivesse vindo extinguir.

O artigo 64.º, n.º 2, da lei fundamental só nessa medida garante aos cidadãos a estabilidade das prestações que o legislador lhes conceder. Para além desse nível, *não é razoável qualquer imposição visando proibir o retrocesso social*.

[...]

Declara a inconstitucionalidade, com força obrigatória geral, nos termos e para os efeitos dos artigos 281.º e 282.º da Constituição, do artigo 17.º do Decreto-Lei n.º 254/82, de 29 de Junho, na parte que revogou os artigos 18.º a 61.º e 64.º a 65.º da Lei n.º 56/79, de 15 de Setembro. (Tribunal Constitucional de Portugal, Plenário, Processo n.º 6/1983, Acórdão n.º 39/1984, publicado no

Diário da República Eletrônico n. 104/1984, Série I de 1984-05-05, p. 1455-1468)⁸

Outro importantíssimo julgamento do Tribunal Constitucional de Portugal foi aquele proferido no *Processo n. 768/2002, Acórdão n. 509/2002*, ao reconhecer a INCONSTITUCIONALIDADE DA EXCLUSÃO –*por meio de lei*– das pessoas com idade entre 18 e 25 anos (mesmo com a ressalva dos direitos adquiridos) do benefício do rendimento mínimo de inserção que havia substituído o rendimento mínimo garantido que contemplava esta faixa etária:

Mesmo quando –atendendo à natureza sob reserva do possível ou do financeiramente possível que os direitos sociais apresentam– não se sustente, como fazem, todavia, alguns autores, a existência de um princípio constitucional de proibição do retrocesso nas prestações entretanto reconhecidas no domínio dos direitos sociais, é opinião doutrinária e jurisprudencialmente comum que o Estado só pode afectar o conteúdo realizado dos direitos sociais ou dos direitos derivados a prestações neles baseados quando se sustente numa comprovada incapacidade material, designadamente financeira, para manter a medida entretanto reconhecida de realização daqueles direitos ou quando a tal se veja compelido por força da necessária realização de outros valores de natureza constitucional. [...]

III – Decisão

16. Nestes termos, o Tribunal Constitucional pronuncia-se pela inconstitucionalidade da norma constante do artigo 4º, nº 1, do Decreto da Assembleia da República nº 18/IX, por violação do direito a um mínimo de existência condigna inherente ao princípio do respeito da dignidade humana, decorrente das disposições conjugadas dos artigos 1º, 2º e 63º, nºs 1 e 3, da Constituição da República Portuguesa. (Tribunal Constitucional de Portugal,

8 PORTUGAL. Diário da República Eletrônico. Disponível em <<https://dre.pt/pesquisa/-/search/198691/details/maximized>>. Acesso em 11 nov. 2018.

Plenário, Processo n. 768/2002, Acórdão n. 509/2002, publicado no Diário da República Eletrônico n. 36/2003, Série I-A de 2003-02-01, p. 905-917)⁹

Nesse último acórdão, ainda que não unânime, restou pacificando o entendimento de que a legislação revogada, atinente ao rendimento mínimo garantido, concretizou direito à segurança social dos cidadãos mais carentes (incluindo jovens entre 18 e 25 anos), de tal sorte que a nova legislação, ao excluir do novo rendimento social a inserção das pessoas nesta faixa etária, sem a previsão e/ou manutenção de algum tipo de proteção social similar, segundo o entendimento majoritário do referido Tribunal, fez retroceder no grau de realização já alcançado o direito à segurança social a ponto de violar o conteúdo mínimo desse direito já que atingido o conteúdo nuclear do direito a um mínimo de existência condigna, não existindo outros instrumentos jurídicos que o assegure com um mínimo de eficiência.¹⁰

Uma medida de cunho retrocessivo, para que não venha a violar o princípio da proibição de retrocesso, deve, além de contar com uma justificativa de porte constitucional, salvaguardar - *em qualquer hipótese* - o núcleo essencial dos direitos sociais, notadamente naquilo em que corresponde às prestações materiais indispensáveis para uma vida com dignidade para todas as pessoas, já que também haverá de ser respeitado o princípio da universalidade, da titularidade e do

9 PORTUGAL. Tribunal Constitucional. Jurisprudência. Acórdão. Disponível em <<http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20020509.html>>. Acesso em 11 nov. 2018.

10 SARLET, Ingo Wolfgang. A eficácia do direito fundamental à segurança jurídica: dignidade da pessoa humana, direitos fundamentais e proibição de retrocesso social no Direito Constitucional brasileiro. In.: Revista de Direito Constitucional e Internacional. vol. 57. ano 14. São Paulo: Ed. RT, out.-dez. 2006, p. 43.

exercício dos direitos fundamentais, pelo menos daqueles que possuem um conteúdo em dignidade da pessoa humana.¹¹

Assim sendo, uma violação do mínimo existencial significará sempre uma violação da dignidade da pessoa humana e por esta razão será sempre desproporcional e, portanto, inconstitucional de acordo com a concepção original do princípio da vedação ao retrocesso social.¹²

3. DA MUDANÇA DE POSIÇÃO DO TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE PORTUGAL E DE JOAQUIM JOSÉ GOMES CANOTILHO EM RELAÇÃO À EFICÁCIA NORMATIVA DO PRINCÍPIO DA VEDAÇÃO AO RETROCESSO SOCIAL

O Direito é influenciado pela Economia e, em qualquer lugar em que exista a convivência humana, haverá, também, movimentação econômica a ser regulada por normas. Mas, «se é fato que o direito nasce quase sempre em resposta a fenômenos econômicos e sociais, também é verdade que ele [Direito] tenta regulamentar esses fenômenos»¹³.

Cabe ressaltar, ainda, que a elevação da carga tributária, a redução dos níveis de emprego e renda e os movimentos migratórios

11 SARLET, Ingo Wolfgang. O estado social de direito, a proibição de retrocesso e a garantia fundamental da propriedade. In.: Revista da AJURIS. vol. 73. ano 15. Porto Alegre: Ed. Ajuris, jul. 1998, p. 211.

12 MACEDO, Amílcar Fagundes Freitas. Reforma da previdência - Emenda Constitucional n. 41 e supressão de regra de transição - proibição de retrocesso social. In.: Revista da AJURIS. vol. 95. ano. 31. Porto Alegre: Ed. Ajuris, set. 2004, p. 28.

13 SCHULTE, Bernd. Direitos fundamentais, segurança social e proibição de retrocesso. In.: Revista da AJURIS. vol. 99. ano. 32. Porto Alegre: Ed. Ajuris, set. 2005, p. 263.

internos externos em decorrência de conflitos armados e de crises políticas e sociais, sem dúvida, acabam influenciando de forma direta nos níveis prestacionais do Estado - *denominado de filho da moderna sociedade industrial* - sendo que o estado social de direito não poderá jamais permanecer imune às transformações daquele.

Prova disso é a análise das decisões proferidas pelo Plenário Tribunal Constitucional de Portugal em matéria orçamentária durante os anos de 2011, 2012 e 2013, a que correspondem os Acórdãos ns. 396/2011 (*Processo n. 72/2011*)¹⁴, 353/2012 (*Processo n. 40/2012*)¹⁵ e 187/2013¹⁶ (*Processos ns. 2/2013, 5/2013, 8/2013 e 11/2013*), no bojo dos quais se identificou uma flexibilização da eficácia normativa rígida do princípio da vedação ao retrocesso social, em decorrência da crise econômica financeira deflagrada em toda Europa nos anos de 2010 e 2011.

É que, em tais decisões, o Tribunal admitiu, respectivamente, a redução salarial progressiva entre 3,5% até 10% dos servidores públicos; a suspensão do adicional de férias e do 13º salário; e a própria redução dos vencimentos dos servidores em 25%.

Apenas para contextualizar, a referida crise econômica financeira deu origem ao «Memorando de Entendimento» entre Portugal, a Comissão Europeia, o Banco Central Europeu e o Fundo Monetário

-
- 14 PORTUGAL. Tribunal Constitucional. Jurisprudência. Acórdão. Disponível em <<http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20110396.html>>. Acesso em 11 nov. 2018.
- 15 PORTUGAL. Tribunal Constitucional. Jurisprudência. Acórdão. Disponível em <<http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20120353.html>>. Acesso em 11 nov. 2018.
- 16 PORTUGAL. Tribunal Constitucional. Jurisprudência. Acórdão. Disponível em <<http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20130187.html>>. Acesso em 11 nov. 2018.

Internacional, para instituição urgente do Programa de Ajustamento Econômico e Financeiro - PAEF, firmado em 2011, que previa a necessária e inevitável redução do déficit orçamentário do Estado.¹⁷

É ver-se que tais decisões judiciais do Tribunal Constitucional de Portugal deram origem ao que a doutrina especializada passou a chamar de «jurisprudência da crise» que se traduz num processo negocial entre a interpretação normativa da Constituição e a necessidade de ceder perante as exigências das circunstâncias fático econômicas.¹⁸

Em todas as referidas decisões o Tribunal Constitucional de Portugal utilizou-se da «prosecução do interesse público» dentro de uma ordem «transitória» e «excepcional» para decidir no sentido da não constitucionalidade de medidas legislativas que implicavam infringência ao princípio da vedação ao retrocesso social, medidas esses que, certamente, teriam outra decisão não fossem tempos de crises.

Pois bem, no que concerne ao Acórdão n. 396/2011 (*Processo n. 72/2011*), sob a Relatoria do Conselheiro Joaquim de Sousa Ribeiro, o Tribunal analisou a proposta legislativa de redução remuneratória dos trabalhadores do setor público, nos seguintes parâmetros: a) 3,5% sobre o valor total das remunerações superiores a € 1.500,00 e inferiores a € 2.000,00; b) 3,5% sobre o valor de € 2.000,00 acrescido de 16% sobre o valor da remuneração total que exceda os € 2.000,00, perfazendo uma taxa global que varia entre 3,5% e, c) 10%, no caso das remunerações iguais ou superiores a € 2.000,00 até 4.165,00.

17 PINHEIRO, Alexandre Sousa. A jurisprudência da crise: Tribunal Constitucional português (2011-2013). *Observatório da Jurisdição Constitucional*. ano 7, n. 1, jan./jun. 2014, p. 169. ISSN 1982-4564. Disponível em <<https://www.portaldeperiodicos.idp.edu.br/observatorio/article/viewFile/961/641>>. Acesso em 11 nov. 2018.

18 *Ibidem*, p. 170.

Sensível à invocação do «interesse público» no contexto do princípio da proteção da confiança, numa decisão inédita, o Tribunal Constitucional de Portugal asseverou que:

[...]

Do que não pode razoavelmente duvidar-se é de que as medidas de redução remuneratória visam a salvaguarda de um interesse público que deve ser tido por prevalente, *e esta constitui a razão decisiva para rejeitar a alegação de que estamos perante uma desproteção da confiança constitucionalmente desconforme.*

Na verdade, à situação de desequilíbrio orçamental e à apreciação que ela suscitou nas instâncias e nos mercadores internacionais são imputados generalizadamente riscos sérios de abalo dos alícerces (*senão, mesmo, colapso*) do sistema económico financeiro nacional [...].

São medidas de política financeira basicamente conjuntural, de combate a uma situação de emergência, *por que optou o órgão legislativo devidamente legitimado pelo princípio democrático da representação popular.*

[...] não havendo razões de evidência em sentido contrário, e dentro de limites do sacrifício, que a transitoriedade e os montantes das reduções ainda salvaguardam, é de aceitar que esse seja uma forma legítima e necessária, dentro do contexto vigente, de reduzir o peso da despesa do Estado, com a finalidade de reequilíbrio orçamental.

[...]

Não está demonstrado que exista uma diferença significativa nos efeitos da opção da redução dos vencimentos dos funcionários públicos, relativamente a uma tributação acrescida dos rendimentos de todos os cidadãos, sendo certo que *ambas alcançariam o objectivo de redução do défice público, com menores encargos para funcionários públicos, uma vez que a distribuição do sacrifício recairia sobre um universo substancialmente mais alargado.*

[...]

III – DECISÃO

Pelos fundamentos expostos, o Tribunal Constitucional decide não declarar a inconstitucionalidade, com força obrigatória geral, das normas constantes dos artigos 19º, 20º e 21º, da Lei n. 55-A/2010, de 31 de Dezembro (Lei do Orçamento para 2011). (Tribunal Constitucional de Portugal, Plenário, Processo n. 72/11, Acórdão n. 396/2011, Relator Conselheiro Joaquim de Sousa Ribeiro, publicado no Diário da República Eletrônico n. 199/2011, Série II de 2011-10-17, p. 41.096 - 41.106, grifou-se)¹⁹

No mesmo sentido, é o Acórdão n. 353/2012 (Processo n. 40/12), sob a relatoria do Conselheiro João Cura Mariano, por meio qual o Tribunal Constitucional de Portugal analisou a proposta legislativa de, durante a vigência do Programa de Assistência Econômica e Financeira - PAEF, como medida excepcional de estabilidade orçamentária, suspender o pagamento de subsídios de férias e de Natal ou quaisquer prestações correspondentes aos 13º e, ou, 14º, meses, a funcionários públicos e a aposentados e reformados.

Também, em decisão inédita, o referido Tribunal declarou a «inconstitucionalidade, com força obrigatória geral, por violação do princípio da igualdade, consagrado no artigo 13º da Constituição da República Portuguesa, das normas constantes dos artigos 21º e 25º, da Lei n. 64-B/2011, de 30 de dezembro» (Orçamento do Estado para 2012), mas, surpreendentemente:

[...]

b) Ao abrigo do disposto no artigo 282º, n. 4, da Constituição da República Portuguesa, determina-se que os efeitos desta declaração

19 PORTUGAL. Tribunal Constitucional. Jurisprudência. Acórdão. Disponível em <<http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20110396.html>>. Acesso em 11 nov. 2018.

de inconstitucionalidade não se apliquem à suspensão do pagamento dos subsídios de férias e de Natal, ou quaisquer prestações correspondentes aos 13º e, ou 14º meses, relativos ao ano de 2012. (Grifou-se)²⁰

Ou seja, não obstante declarar inconstitucional a norma permitiu que ela produzisse efeitos futuros, ou seja, até o final de 2012, sob os seguintes argumentos:

[...] encontrando-se a execução orçamental de 2012 já em curso avançado, reconhece-se que as consequências da declaração de inconstitucionalidade acima anunciada, sem mais, poderiam determinar, inevitavelmente esse incumprimento, pondo em perigo a manutenção do financiamento acordado e a consequente solvabilidade do Estado.

[...]

Estamos, pois, perante uma situação em que um interesse público de excepcional relevo exige que o Tribunal Constitucional restrinja os efeitos da declaração de inconstitucionalidade, nos termos permitidos pelo artigo 282º, n.º 4, da Constituição, não os aplicando à suspensão do pagamento dos subsídios de férias e de Natal, ou quaisquer prestações correspondentes aos 13º e, ou, 14º meses, relativos ao ano de 2012. (Tribunal Constitucional de Portugal, Plenário, Processo n.º 40/2012, Acórdão n.º 353/2011, Relator Conselheiro João Cura Mariano, publicado no Diário da República Eletrônico n.º 140/2012, Série I de 2012-07-20, p. 1.087 - 1.108, grifou-se)

Por fim, cabe verificar o conteúdo do Acórdão n.º 187/2013 (Processos ns. 2, 5, 8 e 11/2013) onde atuou como relator o Conselheiro Carlos Fernandes Cadilha e por meio do qual o Tribunal Constitucional de Portugal analisou a constitucionalidade das alterações legislativas que buscavam:

20 PORTUGAL. Tribunal Constitucional. Jurisprudência. Acórdão. Disponível em <<http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20120353.html>>. Acesso em 11 nov. 2018.

[...]

A manutenção da redução das remunerações dos trabalhadores do sector público, a suspensão do subsídio de férias para os trabalhadores do sector público, a suspensão do subsídio de férias ou equivalentes de reformados e aposentados, a incrementação de uma Contribuição Extraordinária de Solidariedade (CES) sobre as pensões situadas entre € 1.350,00 e € 3.750,00, fixada entre as taxas de 3,5% e 10%, a redução de subsídios a atribuir pela Caixa Geral de Aposentações (CGA), a alteração do Código do Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Singulares (CIRS) e introdução de um sobretaxa em sede IRS.²¹

Ao proferir o referido Acórdão, o Tribunal considerou que:

- a) em relação a manutenção da redução das remunerações, os argumentos produzidos no Acórdão n. 396/2011 se encontrariam reforçados, pois «era possível o caráter plurianual das normas aplicadas em 2011, bem com a sua introdução nas leis orçamentárias seguintes», pelo que foi entendido que estas normas «não desempenham um efeito surpresa» já que a situação econômico-financeira portuguesa justificou a manutenção da medida;
- b) em relação da suspensão do subsídio de férias e de Natal, não houve violação ao princípio da proteção da confiança, já que:

[...] a suspensão do subsídio de férias - que já havia sido adotada, no anterior exercício orçamental, em cumulação com a suspensão do subsídio de Natal - integra-se, ainda, numa linha de atuação programada, de caráter plurianual que visa a realização de objetivos orçamentais essenciais ao reequilíbrio das constas públicas [...].

21 PORTUGAL. Tribunal Constitucional. Jurisprudência. Acórdão. Disponível em <<http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20130187.html>>. Acesso em 11 nov. 2018.

- c) O Tribunal, como medida inovadora de combate à crise a lei do orçamento do Estado para 2013, decidiu que é constitucional a instituição da Contribuição Extraordinária de Solidariedade (CES) incidindo sobre pensões com valor superior a € 1.350,00, pagas não só por entidades públicas, mas abrangendo todas as prestações pecuniárias vitalícias devidas a qualquer título a aposentados, reformados:

[...]

As pensões assumem uma progressividade da seguinte forma:
a) 3,5% sobre totalidade das pensões de valor mensal entre € 1.350,00 e € 1.800,00; b) 3,5% sobre o valor de € 1.800,00 e 16% sobre o remanescente das pensões de valor mensal entre € 1.800,01 e € 3.750,00, perfazendo uma taxa global que varia entre 3,5% e 10%; e c) 10% sobre a totalidade das pensões de valor mensal superior a € 3.750,00. [...] a CES consiste numa medida que visa financiar o sistema de segurança social e que se apoia na racionalidade própria da estratégia seguida para combater a crise económica, estando ainda, dentro da margem de livre conformação política do legislador.

[...]

III – Decisão

Pelos fundamentos expostos, o Tribunal Constitucional decide:
[...]

e) Não declarar a inconstitucionalidade das normas dos artigos 27.º, 45.º, 78.º, 186.º, na parte em que altera os artigos 68.º, 78.º e 85.º e adita o artigo 68.º-A do Código do Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Singulares) e 187.º da Lei n.º 66-B/2012, de 31 de dezembro.²²

22 PORTUGAL. Tribunal Constitucional. Jurisprudência. Acórdão. Disponível em <<http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20130187.html>>. Acesso em 11 nov. 2018.

Cabe ressaltar, ainda, e por fim que o próprio português José Joaquim Gomes Canotilho, alterou seu posicionamento sobre a referida eficácia normativa rígida do referido princípio²³ ao manifestar-se da seguinte forma:

[...]

O rígido princípio da *não reversibilidade* ou, formulação marcadamente ideológica, o princípio da proibição da evolução reacionária pressupunha um progresso, uma direção e uma meta emancipatória e unilateralmente definidas: aumento contínuo de prestações sociais. Deve relativizar-se este discurso que nós próprios enfatizámos noutros trabalhos. A dramática aceitação de *menos trabalho e menos salário, mas trabalho e salário para todos*, o desafio da bancarrota da previdência social, o desemprego duradouro, parecem apontar para a insustentabilidade do princípio da não reversibilidade social.²⁴

No mesmo sentido, é a posição de outro doutrinador português chamado José Reis Novais, ao afirmar que «o princípio da proibição do retrocesso social não tem, pura e simplesmente, nem arrimo positivo em qualquer ordem constitucional, nem sustentação dogmática, nem justificação ou apoio em quaisquer critérios de simples razoabilidade», porque pressupõe uma «concepção determinista da história» e um «optimismo inabalável»²⁵.

-
- 23 CONTINENTINO, Marcelo Casseb. Proibição do retrocesso social está na pauta do Supremo Tribunal Federal. In.: CONJUR/Info/Artigos. Disponível em <<https://www.conjur.com.br/2015-abr-11/observatorio-constitucional-proibicao-retrocesso-social-pauta-stf>> . Acesso em 11 nov. 2018.
- 24 CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Estudos sobre Direitos fundamentais. Coimbra: Almedina, 2004, p. 111.
- 25 NOVAIS, Jorge Reis. Direitos Sociais. Coimbra: Ed. Coimbra, 2010, p. 240.

Assim sendo, em tempos de crises econômico-financeiras pode-se concluir que o Tribunal Constitucional de Portugal e os doutrinadores portugueses não tiveram alternativa a não ser alterar e relativizar seus posicionamentos quanto à eficácia normativa –antes rígida– da aplicação do princípio da vedação ao retrocesso social.

4. O PRINCÍPIO DA VEDAÇÃO AO RETROCESSO SOCIAL NO BRASIL E A ANÁLISE DE DECISÕES JUDICIAIS DOS TRIBUNAIS PÁTRIOS

Cabe asseverar que é possível identificar a possibilidade de ser reconhecida a existência de um princípio de proibição de retrocesso social também na ordem jurídico-constitucional brasileira.²⁶

Por este princípio, que não é expresso na Constituição brasileira, mas decorre do sistema jurídico-constitucional, entende-se que uma lei, ao regulamentar um mandamento constitucional e instituir determinado direito fará com que tal direito seja, então, incorporado ao patrimônio jurídico da cidadania e não poderá ser absolutamente suprimido.²⁷

No âmbito do direito constitucional brasileiro, o princípio da proibição de retrocesso decorre implicitamente do sistema constitucional, designadamente dos seguintes princípios e argumentos de matriz jurídico-constitucional:

26 FACCI, Lucio Picanço. Retrocesso legislativo quanto às hipóteses de cabimento do mandado de segurança contra atos jurisdicionais: considerações críticas sobre o art. 5º, II, da Lei n. 12.016/2009. In.: Revista Dialética de Direito Processual. ____: Dialética, vol. 108, mar. 2012, p. 51. ISSN 1678-3778.

27 BARROS, Luís Roberto. O direito constitucional e a efetividade de suas normas, 5^a Ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2010, p. 58.

- a) *o 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 segurança contra medidas retroativas e, pelo menos em certa medida, atos de cunho retrocessivo de um modo geral;
- b) *o 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 inviolabilidade de medidas que fiquem aquém deste patamar;
- c) *o princípio da máxima eficácia e efetividade das normas definidoras de direitos fundamentais contido no artigo 5º, § 1º, da CF/88*, que abrange também a maximização da proteção dos direitos fundamentais;
- d) *a proteção dos direitos adquiridos, da coisa julgada e do ato jurídico perfeito que encontram fundamento no artigo 5º, caput, da CF/88*;
- e) *a segurança com um valor fundamental constitucional*, que está incluída no elenco dos direitos invioláveis, arrolados no caput do artigo 5º, ao lado dos direitos à vida, liberdade, igualdade e propriedade.

Muito embora em nenhum momento tenha o constituinte referido expressamente um direito à segurança jurídica, este em algumas das suas manifestações mais relevantes acabou sendo contemplado em diversos dispositivos da Constituição, a começar pelo: e.1) princípio da legalidade e do correspondente direito de não ser obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei (artigo 5º, II); e.2) passando pela expressa proteção do direito adquirido, da coisa julgada e ato jurídico perfeito (artigo 5º, XXXVI); e.3) pelo princípio da legalidade e anterioridade em matéria penal (artigo 5º, XXXIX); e.4) irretroatividade da lei penal desfavorável (artigo 5º, XL);

e.5) individualização e limitação das penas (artigo 5º, XLV a XLVIII); e.6) restrições à extradição (artigo 5º, LI e LII); e.7) devido processo legal, contraditório e ampla defesa (artigo 5º, LIV e LV).²⁸

O direito a segurança não se restringe, por sua vez, às dimensões citadas anteriormente e abrange, para além de um direito a segurança jurídica e social, um direito geral à segurança. Assim sendo, é inquestionável a conexão direta entre a segurança jurídica –nas suas diversas manifestações– e as demais dimensões referidas, notadamente da segurança social e pessoal.²⁹

O princípio da segurança jurídica –aqui também tomado em sentido amplo como abrangendo a proteção da confiança– exige tanto a confiabilidade, clareza, racionalidade e transparência dos atos do poder público, quanto a segurança do cidadão no que diz com as suas disposições pessoais e efeitos jurídicos de seus próprios atos, de tal sorte que tanto a segurança jurídica quanto a proteção da confiança incidem em face de qualquer ato de qualquer órgão estatal.

No âmbito do *Supremo Tribunal Federal brasileiro* podem citar-se as seguintes decisões, abaixo relacionadas com sua análise de conteúdo, no bojo das quais houve análise do princípio da vedação ao retrocesso social:

28 SARLET, Ingo Wolfgang. A eficácia do direito fundamental à segurança jurídica: dignidade da pessoa humana, direitos fundamentais e proibição de retrocesso social no Direito Constitucional brasileiro. In.: Revista de Direito Constitucional e Internacional. vol. 57. ano 14. São Paulo: Ed. RT, out.-dez. 2006, p. 11.

29 GARCIA, Sérgio Renato Tejada. O princípio da vedação de retrocesso na jurisprudência pátria – análise de precedentes do Supremo Tribunal Federal, dos Tribunais Regionais Federais e da Turma Nacional de Uniformização. Disponível em <https://bdjur.stj.jus.br/jspui/bitstream/2011/34832/princ%C3%ADpio_venda%C3%A7%C3%A3o_retrocesso_garcia.pdf>. Acesso em 11 nov. 2018.

- a) *ADIn n. 1.946/DF*, o Plenário do Supremo Tribunal Federal definiu que se se entender que a Previdência Social, doravante, «responderá apenas por R\$ 1.200,00 por mês, durante a licença da gestante, e que o empregador responderá sozinho, pelo restante, ficará sobremaneira estimulada a opção deste pelo trabalhador» masculino, ao invés da mulher trabalhadora, «o faria se incorrer em retrocesso histórico»³⁰;
- b) *ADIn n. 2.065/DF*, o Plenário do Supremo Tribunal Federal «indeferiu a extinção de órgãos de deliberação colegiada administrativa no âmbito previdenciário com base no princípio da vedação ao retrocesso social» tendo em vista a segurança jurídica, o contraditório e a mais ampla defesa e o fato do crédito tributário permanecer com a exigibilidade suspensa enquanto a discussão no âmbito administrativo é exaurida³¹;
- c) *ADIn n. 3.104/DF*, o Plenário do Supremo Tribunal Federal analisou a possibilidade de servidores públicos que havia implementado os requisitos especiais para aposentadoria à data da publicação da Emenda Constitucional n. 20/98, perderiam o direito de fazê-lo, naqueles moldes. Contudo, entendeu o Tribunal que «haveria ofensa ao princípio da vedação de retrocesso social caso fosse extinta a possibilidade de aposentadoria, também nesses moldes, para tais servidores»³²;

30 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Disponível em <<https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/771281/acao-direta-de-inconstitucionalidade-adi-1946-df>>. Acesso em 11 nov. 2018.

31 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Disponível em <<https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/14755828/acao-direta-de-inconstitucionalidade-adi-2065-df/inteiro-teor-103140719?ref=juris-tabs>>. Acesso em 11 nov. 2018.

32 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Disponível em <<https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/14727140/acao-direta-de-inconstitucionalidade-adi-3104-df/inteiro-teor-103113361>>. Acesso em 11 nov. 2018.

- d) ADIn n. 3.105/DF e ADIn n. 3.128/DF, o Plenário do Supremo Tribunal Federal «jugou improcedente, por maioria, o pedido de declaração de constitucionalidade do caput do artigo 4º da EC n. 41/2003», reconhecendo, então, «ser devida a exigibilidade da contribuição previdenciária incidente sobre a remuneração dos servidores públicos federais aposentados», em nome da segurança jurídica e da manutenção do sistema previdenciário nacional, «afastando a infringência ao princípio da vedação ao retrocesso social»³³.

No âmbito do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, cabem asseverar o conteúdo dos julgamentos proferidos nos autos das Apelações Cíveis, processos ns. 2003.71.00.027032-0/RS³⁴ e 2006.72.99.000635-6/SC³⁵.

No primeiro, um servidor público federal, pretendia o resarcimento de despesas com tratamento de saúde, despesas essas que haviam sido excluídas de tal rol em decorrência de alteração de portarias editadas pelo Ministro da Fazenda.

33 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Disponível em <www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=63276>. Acesso em 11 nov. 2018.

34 BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. Disponível em <https://www2.trf4.jus.br/trf4/controlador.php?acao=consulta_processual_resultado_pesquisa&selForma=NU&txtValor=200371000270320&chkMostrarBaixados=&todasfases=&todosvalores=&todaspartes=&txtDataFase=&selOrigem=TRF&sistema=&hdnRefId=&txtPalavraGerada=&txtChave=>>. Acesso em 11 nov. 2018.

35 BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. Disponível em <https://www2.trf4.jus.br/trf4/controlador.php?acao=consulta_processual_resultado_pesquisa&selForma=NU&txtValor=200672990006356&chkMostrarBaixados=&todasfases=&todosvalores=&todaspartes=&txtDataFase=&selOrigem=TRF&sistema=&hdnRefId=&txtPalavraGerada=&txtChave=>>. Acesso em 11 nov. 2018.

Pois bem, a 3^a Turma do E. TRF da 4^a Região entendeu por dar provimento ao recurso da parte Autora, nos termos do voto divergente do Desembargador Federal Luiz Carlos de Castro Lugon, nos seguintes termos:

[...]

A meu sentir, no entanto, em se tratando de direitos sociais dos trabalhadores, *impéra o princípio do não retrocesso das conquistas sociais* incorporando-se ao patrimônio jurídico dos servidores, passando a constituir direito adquirido, que não pode ser diminuído ou simplesmente eliminado.

Vejamos.

Embora o princípio do não retrocesso não seja difundido de maneira ampla entre nós e não esteja explícito na Carta Magna Brasileira, está a cada dia ganhando mais corpo e conquistando defensores, tendo dito como precursores o insigne doutrinador português J.J. Gomes Canotilho [...].³⁶

No segundo julgado, a 6^a Turma do E. TRF da 4^a Região entendeu por bem manter a decisão que concedeu benefício de pensão por morte a menor sob guarda, figura que a Lei n. 9.528/1997 excluiu da equiparação o filho para fins previdenciários. Com base no Estatuto da Criança e do Adolescente e indicando a existência de entendimentos divergentes no Superior Tribunal de Justiça, o Juiz Federal Convocado, Relator, Eduardo Vandré de Oliveira Lema Garcia, assim proferiu seu voto, condutor do v. arresto:

[...]

Na pendência dessa controvérsia, ainda existente no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, tenho que se deve dar primazia ao

36 *Ibidem.*

entendimento que confere proteção à criança e ao adolescente, que tem relevância constitucional (artigo 227 da CF/88).

Seria o caso, inclusive, de *dar-se efetividade ao princípio de retrocesso*, uma vez que uma norma que faz cumprir o norte constitucional de proteção à infância não pode ser mitigada por norma superveniente, que lhe deixa totalmente ao desabrigo na ausência do seu guardião. Assim, a única interpretação possível, que compatibiliza a Lei n. 9.528, de 1997, com a Constituição de República é aquela segundo a qual não houve revogação do Estatuto da Criança e do Adolescente.³⁷

Já, no âmbito do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, importante analisar o conteúdo do julgamento proferido nos autos da Apelação Cível, processo n. 7004.764.777-1, pela Primeira Câmara Cível³⁸, analisando a questão trazida ao Poder Judiciário por um funcionário público municipal de Caxias do Sul, RS, que tinha seu tratamento psiquiátrico custeado de longa data pelo Instituto de Previdência de Assistência Municipal, daquela cidade, também conhecido como IPAM, sendo que a lei local restringiu a cobertura da assistência medida às pessoas portadoras de doenças psiquiátricas, deixando de cobrir os custos do tratamento do mesmo.

37 BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. Disponível em <https://www2.trf4.jus.br/trf4/controlador.php?acao=consulta_processual_resultado_pesquisa&selForma=NU&txtValor=200672990006356&chkMostrarBaixados=&todasfases=&todosvalores=&todaspartes=&txtDataFase=&selOrigem=TRF&sistema=&hdnRefId=&txtPalavraGerada=&txtChave=>>. Acesso em 11 nov. 2018.

38 BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Disponível em <http://www1.tjrs.jus.br/site_php/consulta/consulta_acordaos.php?Numero_Processo=70047647771&code=1464&entrancia=2&id_comarca=700&nomecomarca=&orgao=TRIBUNAL%20DE%20JUSTI%C7A%20-%201.%20CAMARA%20CIVEL>. Acesso em 11 nov. 2018.

Contudo, o referido Tribunal de Justiça, deu provimento ao recurso do Autor «em atenção ao direito adquirido, princípio da dignidade da pessoa humana e proibição de retrocesso social», sendo que ao proferir o voto condutor do aresto, o Desembargador Carlos Roberto Lofego Caníbal, no que aqui importa, asseverou:

A LCM n. 298, de 20/12/2007, no entanto, alterou o disposto no art. 181 da Lei Complementar n. 3.673/91, restringindo o tratamento médico apenas aos beneficiários portadores de alienação mental, que não é o caso do demandante, portador de patologia denominada Transtorno Obsessivo e Doença do Pânico.

[...]

No entanto, tem razão o demandante ao pleitear a manutenção do seu tratamento, custeado integralmente pelo apelado, na medida em que tem direito adquirido (art. 5º, XXXVI) que não pode ser suprimido por legislação posterior que lhe prejudica, implicando, ainda, em retrocesso social.

Na lição de Ingo Wolfgang Sarlet:

[...]

Na doutrina do mestre Canotilho:

[...].³⁹

Assim sendo, pode-se afirmar que no Brasil o princípio da vedação ao retrocesso social está sendo aplicado pelos julgadores em todos os níveis, com uma forma de preservação dos direitos fundamentais sociais.

39 BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Disponível em <http://www1.tjrs.jus.br/site_php/consulta/consulta_acordaos.php?Numero_Processo=70047647771&code=1464&entrancia=2&id_comarca=700&nomecomarca=&orgao=TRIBUNAL%20DE%20JUSTI%C7A%20-%201.%20CAMARA%20CIVEL>. Acesso em 11 nov. 2018.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Uma violação do mínimo existencial significará sempre uma violação da dignidade da pessoa humana e por esta razão será sempre desproporcional e, portanto, inconstitucional de acordo com a concepção original do princípio da vedação ao retrocesso social, materializada nas decisões proferidas pelo Tribunal Constitucional de Portugal, na sua composição Plenária, nos autos do *Processo n. 6/1983, Acórdão n. 39/1984*, e do *Processo n. 768/2002, Acórdão n. 509/2002*.

Contudo, a elevação da carga tributária, a redução dos níveis de emprego e renda e os movimentos migratórios internos externos em decorrência de conflitos armados e de crises políticas e sociais, sem dúvida, acabam influenciando de forma direta nos níveis prestacionais do Estado –denominado de *filho da moderna sociedade industrial*– sendo que o estado social de direito não poderá jamais permanecer imune às transformações daquele.

Prova disso é a análise das decisões proferidas pelo Plenário Tribunal Constitucional de Portugal em matéria orçamentária durante os anos de 2011, 2012 e 2013, a que correspondem os Acórdãos ns. 396/2011 (*Processo n. 72/2011*), 353/2012 (*Processo n. 40/2012*) e 187/2013 (*Processos ns. 2/2013, 5/2013, 8/2013 e 11/2013*), no bojo dos quais se identificou uma flexibilização da eficácia normativa rígida do princípio da vedação ao retrocesso social, em decorrência da crise econômica financeira deflagrada em toda Europa nos anos de 2010 e 2011.

Em tais decisões, o Tribunal admitiu, respectivamente, a redução salarial progressiva entre 3,5% até 10% dos servidores públicos; a suspensão do adicional de férias e do 13º salário; e a própria redução dos vencimentos dos servidores em 25%, o que a doutrina especializada passou a chamar de «jurisprudência da crise».

O Tribunal Constitucional de Portugal passou a utilizar-se da «prosecução do interesse público» dentro de uma ordem «transitória»

e «excepcional» para decidir no sentido da não constitucionalidade de medidas legislativas que implicavam infringência ao princípio da vedação ao retrocesso social, medidas essas que, certamente, teriam outra decisão não fossem tempos de crises, alterando e relativizando a eficácia normativa –antes rígida– da aplicação do princípio da vedação ao retrocesso social.

Tal relativização na aplicação normativa rígida do referido princípio também foi adotada pelos doutrinadores portugueses José Joaquim Gomes Canotilho e Jorge Reis Novais.

É possível identificar a possibilidade de se reconhecer a existência de um princípio de proibição de retrocesso social também na ordem jurídico-constitucional brasileira, o que restou comprovado com a análise de conteúdo de várias decisões judiciais do STF, do TRF da 4^a Região e TJRS.

6. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ADRAGÃO, Paulo Pulido. Lições de história do direito romano, peninsular e português. Coimbra: Almedina, 2016.
- ÁVILA, Humberto. Teoria da segurança jurídica. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2016.
- BARROS, Luís Roberto. O direito constitucional e a efetividade de suas normas, 5 ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2010.
- BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Jurisprudência. Disponível em <<http://www.stj.jus.br/SCON/>>. Acesso diário.
- BRASIL. Supremo Tribunal de Justiça. Jurisprudência. Disponível em <<http://stf.jus.br/portal/jurisprudencia/pesquisarJurisprudencia.asp>>. Acesso diário.
- BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Jurisprudência. Disponível em <[http://www.tjrs.jus.br/busca/?tb=jurisnova&partialfields=tribunal%3ATribunal%2520de%2520Justi%25C3%25A7a%2520do%2520RS. \(TipoDecisao%3Aac%25C3%25B3rd%25C3%25A3o|TipoDecisao%3Amo](http://www.tjrs.jus.br/busca/?tb=jurisnova&partialfields=tribunal%3ATribunal%2520de%2520Justi%25C3%25A7a%2520do%2520RS. (TipoDecisao%3Aac%25C3%25B3rd%25C3%25A3o|TipoDecisao%3Amo)>. Acesso diário.

TESSARI, Cláudio. JOBIM, Marco Félix. O princípio da vedação ao retrocesso social e a denominada jurisprudência da crise: uma mudança de paradigma?

Revista Iberoamericana de Derecho Procesal. Año 1. Vol. 1. Págs. 247-277. Enero-Junio 2020.

nocr%25C3%25A1tica|TipoDecisao:null)&t=s&pesq=juris.#main_res_juris>. Acesso diário.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4^a Região. Jurisprudência. Disponível em <<https://jurisprudencia.trf4.jus.br/pesquisa/pesquisa.php?tipo=1>>. Acesso diário.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Constituição dirigente e vinculação do legislador: contributo para a compreensão das normas constitucionais programáticas. 2. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2001.

CANOTILHO, J. J. Gomes. Direito constitucional e teoria da Constituição. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. MOREIRA, Vidal. Fundamentos da Constituição. Coimbra Editora, 1999.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Estudos sobre Direitos fundamentais. Coimbra: Almedina, 2004.

CONTINENTINO, Marcelo Casseb. Proibição do retrocesso social está na pauta do Supremo Tribunal Federal. CONJUR/Info/Artigos. Disponível em <<https://www.conjur.com.br/2015-abr-11/observatorio-constitucional-proibicao-retrocesso-social-pauta-stf>> . Acesso em 11 nov. 2018.

FACCI, Lucio Picanço. Retrocesso legislativo quanto às hipóteses de cabimento do mandado de segurança contra atos jurisdicionais: considerações críticas sobre o art. 5º, II, da Lei n. 12.016/2009. Revista Dialética de Direito Processual. vol. 108, mar. 2012. ISSN 1678-3778.

FERREIRA, Antonio Oneildo. Princípio Constitucional do não retrocesso. JOTA/Info-Artigos. Agosto/2015. Disponível em <<https://mail.google.com/mail/u/0/#inbox/FMfcgxvzLXGQgVvvWHzqKrRjxGkzsFFC?projector=1&messagePartId=0.14>>. Acesso em 11 nov. 2018. ISSN 2447-6323.

GARCIA, Sérgio Renato Tejada. O princípio da vedação de retrocesso na jurisprudência pátria – análise de precedentes do Supremo Tribunal Federal, dos Tribunais Regionais Federais e da Turma Nacional de Uniformização. Disponível em <https://bdjur.stj.jus.br/jspui/bitstream/2011/34832/princ%C3%ADpio_veda%C3%A7%C3%A3o_retrocesso_garcia.pdf>. Acesso em 11 nov. 2018.

MACEDO, Amílcar Fagundes Freitas. Reforma da previdência - Emenda Constitucional n. 41 e supressão de regra de transição - proibição de retrocesso social. Revista da AJURIS. vol. 95. ano. 31. Porto Alegre: Ed. Ajuris, set. 2004.

NOVAIS, Jorge Reis. Direitos Sociais. Coimbra: Ed. Coimbra, 2010.

PORTUGAL. Diário da República Eletrônico. Disponível em <<https://dre.pt/pesquisa/-/search/198691/details/maximized>>. Acesso em 11 nov. 2018.

PORTUGAL. Tribunal Constitucional. Jurisprudência. Acórdãos. Disponível em <<http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/>>. Acesso em 11 nov. 2018.

PINHEIRO, Alexandre Sousa. A jurisprudência da crise: Tribunal Constitucional português (2011-2013). Observatório da Jurisdição Constitucional. ano 7, n. 1, jan./jun. 2014. ISSN 1982-4564.

SARLET, Ingo Wolfgang. A eficácia do direito fundamental à segurança jurídica: dignidade da pessoa humana, direitos fundamentais e proibição de retrocesso social no Direito Constitucional brasileiro. Revista de Direito Constitucional e Internacional. vol. 57. ano 14. São Paulo: Ed. RT, out.-dez. 2006.

SARLET, Ingo Wolfgang. O estado social de direito, a proibição de retrocesso e a garantia fundamental da propriedade. In.: Revista da AJURIS. vol. 73. ano 15. Porto Alegre: Ed. Ajuris, jul. 1998.

SCHULTE, Bernd. Direitos fundamentais, segurança social e proibição de retrocesso. In.: Revista da AJURIS. vol. 99. ano. 32. Porto Alegre: Ed. Ajuris, set. 2005.

SILVA, Jorge Pereira da. Direitos fundamentais: teoria geral. Lisboa: Universidade católica Portuguesa, 2018.