

VITOR GONÇALVES MACHADO

**A IMPORTÂNCIA DO PRINCÍPIO DA PROIBIÇÃO DE RETROCESSO  
NO BRASIL: POR SEU NECESSÁRIO RECONHECIMENTO E  
MAXIMIZAÇÃO NO SISTEMA JURÍDICO BRASILEIRO**

**THE IMPORTANCE OF THE NON RETROGRESSION PRINCIPLE IN  
BRAZIL: FOR ITS NECESSARY RECOGNITION AND  
MAXIMIZATION IN THE BRAZILIAN LEGAL SYSTEM**

**RESUMO:**

O princípio da proibição de retrocesso, apesar de não estar ainda largamente difundido entre os intérpretes do direito nem contar com expressa positivação no ordenamento jurídico brasileiro, é de suma relevância para a consolidação do Estado Democrático de Direito, por isso a necessidade de maior aprofundamento da temática, sobretudo no enfoque de seu alcance e reconhecimento. Não se pode menosprezar o princípio com argumentos falaciosos e interpretações limitativas equivocadas, tais como os esquemas alternativos ou compensatórios, as recessões e crises econômicas e a doutrina da reserva do possível, sob pena de afrontar a plena consolidação da vedação de retrocesso. Sua importância para o sistema jurídico brasileiro, assim, reside no fato de que não poderá o legislador, mesmo que indiretamente, restringir ou suprimir qualquer direito fundamental (gênero) consagrado dos cidadãos.

**PALAVRAS-CHAVE:** Princípio da proibição de retrocesso. Direitos fundamentais. Direitos sociais.

**ABSTRACT:**

The non-retrogression principle is still not widespread among interpreters of the law nor counts with an expressed positivization on Brazilian law, although is a very relevant principle to the consolidation of the Democratic State of Law, therefore the need for further deepening of the theme, focusing particularly on its scope and recognition. We can not underestimate the principle with fallacious arguments and erroneous interpretations, such as the alternative or compensatory schemes, the economic crises and the reserve of the possible theory, under

penalty of affront the full consolidation of the non-retrogression principle. Its importance for the Brazilian legal system, therefore, lies in the fact that the legislature can not, even indirectly, restrict or eliminate any fundamental rights (gender).

**KEYWORDS:** Non-retrogression principle. Fundamental rights. Social rights.

## INTRODUÇÃO

No Brasil há uma séria crise relacionada aos direitos fundamentais, principalmente os direitos sociais e aqueles ligados ao meio ambiente, muito em razão da falta de efetividade e materialização dos mesmos. Salienta Ingo Wolfgang Sarlet que há uma crise de identidade, além da relacionada à efetividade, que perpeetra o âmbito do Estado, da Constituição e dos direitos fundamentais, sendo possível dizer que vive-se um “*mal-estar constitucional*”, um “*pessimismo pós-moderno*”<sup>1</sup>.

Nota-se também, rumando no sentido de agravamento da problemática, certas tentativas legiferantes em retroceder, às vezes de forma indireta e obscura, no rol catalogado e garantido dos direitos fundamentais insculpidos na Constituição Federal de 1988 (CF/88).

Em razão disso, é inegável a importância que advém de uma consagração e extensão do *princípio da proibição de retrocesso* no sistema jurídico brasileiro, uma vez ser necessária a proteção (concomitantemente com a efetividade) dos *direitos fundamentais (gênero)* ante à mencionada crise por qual atravessam e às peculiaridades que possui este país.

## DESENVOLVIMENTO

A definição do que venha a ser o princípio da proibição de retrocesso foi doutrinariamente consagrada pela conceituação dada por José Joaquim Gomes Canotilho, o qual escreve que

[...] o núcleo essencial dos direitos sociais já realizado e efetivado através de medidas legislativas (“lei de segurança nacional”, “lei do subsídio de desemprego”, “lei do serviço de saúde”) deve considerar-se constitucionalmente garantido, *sendo inconstitucionais quaisquer medidas estaduais que, sem a criação de outros esquemas alternativos ou compensatórios, se traduzam, na prática, numa “anulação”, “revogação” ou “aniquilação” pura e simples desse núcleo essencial*<sup>2</sup> (destacou-se).

---

<sup>1</sup> SARLET, 2008, p. 12-13.

<sup>2</sup> CANOTILHO, 2003, p. 339-340.

Nessa linha de entendimento segue o magistério de Cristina Queiroz:

Concretamente, o princípio da “proibição do retrocesso social” determina, de um lado, que, uma vez consagradas legalmente as “prestações sociais”, *o legislador não poderá 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 consubstanciava num “dever de legislar”, transforma-se num dever mais abrangente: o de não eliminar ou revogar essa lei<sup>3</sup> (destaque nosso).

Verifica-se, desse modo, que a tormenta a qual este estudo irá ressaltar está justamente na seguinte expressão: *uma vez consagrados os direitos fundamentais (gênero), não poderá o legislador ordinário eliminá-los ou diminuí-los sem alternativas ou compensações, considerando, ainda, que a vedação de retrocesso “nada pode fazer contra as recessões e crises econômicas”<sup>4</sup> e os direitos sociais apenas existem (isto é, podem ser realizados e efetivados) quando e enquanto também existir dinheiro nos cofres do governo*. Assim, ficam as indagações para serem enfrentadas: mas que esquemas alternativos e compensatórios são esses? Meros paliativos? Compensar como política pública social? Seria isso importante a ponto de possibilitar a revogação plena de uma lei que já haja consagrado direitos fundamentais dos cidadãos? E as crises econômicas seriam reais limites à aplicação da vedação do retrocesso no Brasil? O discurso (a doutrina) da “reserva do possível” seria outro verdadeiro limite à concretização dos direitos fundamentais e à aplicação da proibição do retrocesso em solo brasileiro?

A seriedade e a racionalidade em refletir tais indagações, quando consideradas ainda as peculiaridades deste país, nos leva a crer que no reconhecimento do princípio até hoje defendido (na sua definição quase que unânime na doutrina) existem três principais problemas: *a)* o problema dos “esquemas compensatórios e alternativos”; *b)* a equivocada compreensão das “recessões e crises econômicas” como exceção à aplicação do princípio; e *c)* o discurso da “reserva do possível” como empecilho para concretizar direitos sociais e não aplicar a vedação do retrocesso.

*Primeiro*, a questão de estabelecer política legal apenas de forma compensatória ou paliativa – como se poderia interpretar – para “mascarar” a revogação de direitos fundamentais é de um total absurdo. O que o legislador propugna com isso é justamente buscar obter um

---

<sup>3</sup> QUEIROZ, 2006, p. 116.

<sup>4</sup> CANOTILHO, 2003, p. 339.

rebaixamento do rol catalogado dos direitos fundamentais dos cidadãos de uma maneira *indireta e obscura*. *Paliativos ou esquemas compensatórios* nunca serão políticas seguras e aptas a buscar o desenvolvimento social de um país (sobretudo o Brasil), tampouco podem ser considerados como eficazes no objetivo de consagração de outros direitos em detrimento daqueles ditos fundamentais a que estejam limitando. Por exemplo, seria inconstitucional uma Emenda Constitucional que venha a prever a substituição do Sistema Único de Saúde (SUS) e crie um novo sistema que atenda apenas em horário limitado e nas regiões metropolitanas, em razão da falta de médicos no Brasil.

*Segundo*, argumentar que seria possível o legislador ou quem lhe fizer as vezes revogar, diminuir ou restringir direitos básicos aos cidadãos em razão de *recessões e crises econômicas* de maneira alguma pode prosperar no atual sistema jurídico brasileiro. O que existe na CF/88 é o chamando “sistema constitucional das crises”, consistente em um conjunto de normas constitucionais, que informadas pelos princípios da necessidade e da temporariedade, têm por objeto as situações de crises e por finalidade a manutenção ou o restabelecimento da normalidade constitucional<sup>5</sup> (decretação das medidas excepcionais de Estado de Defesa e Estado de Sítio). Pela análise das medidas, logo se vislumbra que não há questões de cunho econômico para a decretação das mesmas. Exemplificando, uma Emenda Constitucional que extinguisse o SUS com o fito de “enxugar gastos” ou estabelecer uma contrapartida financeira para sua utilização, baseando-se em possível crise econômica a qual atingiu profundamente o Brasil, seria inconstitucional.

*Terceiro*, o famoso jargão “só existem direitos sociais quando e enquanto também existir dinheiro nos cofres públicos”, que traduz a doutrina (oriunda da jurisprudência alemã) da “reserva do possível”, não pode ser aplicada no Brasil. Como sustentar a tese de que a inexistência de recursos econômicos força o governo a fazer menos do que aquilo que em princípio se encontrava obrigado a fazer? Ou seja, de forma alguma pode lograr êxito esta teoria no sistema brasileiro, a qual sustenta que a eficácia dos direitos fundamentais estará sempre a depender do limite fático da reserva do possível, pois sempre haverá uma maneira de remanejar os recursos disponíveis, retirando-os de áreas onde sua aplicação não está tão intimamente ligada aos direitos essenciais do homem (por exemplo, transporte, fomento

---

<sup>5</sup> MORAES, 2010, p. 807.

econômico, serviço da dívida, etc.) e aplicando em outros setores mais essenciais, como a saúde e a educação, por exemplo<sup>6</sup>.

## CONCLUSÃO

Antes de aplicar uma teoria ou um princípio no Brasil, deve-se atentar para as realidades marcantes deste país, o qual ainda é uma típica nação de terceiro mundo, onde a corrupção e a desigualdade social estão cada vez mais presentes.

A importância da proibição de retrocesso para a defesa dos direitos fundamentais no Brasil reside no fato de que não poderá o legislador restringir ou suprimir, mesmo que de forma indireta, direito fundamental (gênero) consagrado explícita ou implicitamente no ordenamento jurídico, *ainda que* com (i) regulamentações relevantes postas em patamar infraconstitucional que sejam derivadas de políticas compensatórias ou alternativas, ou, ainda, (ii) se está presente no país grave crise derivada exclusivamente de ordem econômica ou (iii) se há dificuldades do governo em dispor recursos para a concretização de direitos sociais.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003.

CUNHA JÚNIOR, Dirley da. Neoconstitucionalismo e o novo paradigma do Estado Constitucional de Direito: um suporte axiológico para a efetividade dos Direitos Fundamentais Sociais. In: PAMPLONA FILHO, Rodolfo; CUNHA JÚNIOR, Dirley da (Orgs.) *Temas de Teoria da Constituição e Direitos Fundamentais*. Salvador: JusPODIVM, 2007, p. 71-112.

MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*. 25. ed. São Paulo: Atlas, 2010.

QUEIROZ, Cristina. *O princípio da não reversibilidade dos direitos fundamentais sociais: princípios dogmáticos e prática jurisprudencial*. Coimbra: Coimbra Editora, 2006.

SARLET, Ingo Wolfgang. Proibição de retrocesso, dignidade da pessoa humana e direitos sociais: manifestação de um constitucionalismo dirigente possível. *Revista Eletrônica sobre a Reforma do Estado*, Salvador, n. 15, set/out/nov. 2008. Disponível em: <<http://www.direitodoestado.com.br/rere.asp>>. Acesso em 20 abr. 2013.

---

<sup>6</sup> Nesse sentido: CUNHA JUNIOR, 2007, p. 94.