PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO – PUC/SP
FACULDADE DE DIREITO – PÓS GRADUAÇÃO

LEONARDO DE FARIA CAMINHOTO PEDROTTI

PRINCÍPIO DA PROIBIÇÃO DE RETROCESSO SOCIAL: PROTEÇÃO DE DIREITOS FUNDAMENTAIS E ANÁLISE CRÍTICA DA JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

MESTRADO EM DIREITO

SÃO PAULO
2023

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO – PUC/SP
FACULDADE DE DIREITO – PÓS GRADUAÇÃO

PRINCÍPIO DA PROIBIÇÃO DE RETROCESSO SOCIAL: PROTEÇÃO DE DIREITOS FUNDAMENTAIS E ANÁLISE CRÍTICA DA JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Projeto de Dissertação de Mestrado, a ser apresentado à Banca Examinadora, como requisito final para a obtenção do título de Mestre em Direito na Faculdade de Direito da PUC/SP, sob orientação da Professora Doutora Silvia Pimentel.

AUTOR: LEONARDO DE FARIA CAMINHOTO PEDROTTI
PROFESSORA ORIENTADORA: SILVIA CARLOS DA SILVA PIMENTEL

SÃO PAULO
2023

LEONARDO DE FARIA CAMINHOTO PEDROTTI

Princípio da proibição de retrocesso social: proteção de direitos fundamentais e análise crítica da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal

Projeto de Dissertação de Mestrado, a ser apresentado à Banca Examinadora, como requisito final para a obtenção do título de Mestre em Direito na Faculdade de Direito da PUC/SP - Núcleo de Direito Constitucional, sob orientação da Professora Doutora Silvia Pimentel.

Aprovado em ___/___/___

BANCA EXAMINADORA

_____

Orientadora: Profª. Dra. Silvia Pimentel

_____

Profª. Dra. Flávia Piovesan

_____

Prof. Dr. Mario Thadeu Leme de Barros Filho

Dedico este trabalho

Às pessoas queridas da minha vida, que sempre me apoiaram e me apoiam em tudo que faço e que pretendo fazer .

O presente trabalho foi realizado com apoio da Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior- Brasil (CAPES) - nº do processo 88887.663750/2022-00.

This study was financed in part by the Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior - Brasil (CAPES) - nº do processo 88887.663750/2022-00.

AGRADECIMENTOS

A presente dissertação finaliza um ciclo de três anos no Mestrado em Direito da PUC/SP, sendo resultado do apoio que recebi de instituições e pessoas, que, por isso, merecem o meu especial agradecimento.

Agradeço à PUC/SP e à CAPES por me proporcionarem a continuidade dos meus estudos, no abundante ambiente de aprendizado que é característico da Universidade e da sua Faculdade de Direito.

Agradeço, com muito carinho, à professora Silvia Pimentel por ser a minha orientadora, guia e apoiadora nesse árduo e recompensante caminho que é o mestrado acadêmico.

Agradeço aos professores Celso Campilongo, Álvaro Gonzaga, André Ramos Tavares, Nelson Nery, Maria Garcia e Flávia Piovesan, pelas aulas no Mestrado e por todo o conhecimento transmitido, que, em alguma medida, está presente neste trabalho. Às professoras Maria Garcia e Flávia Piovesan, em especial, porque tive o enorme privilégio de tê-las como professoras e também como avaliadoras da minha banca de qualificação, meu terno agradecimento.

Agradeço ao Mattos Filho Advogados e à Comissão Interamericana de Direitos Humanos, na pessoa de todos os amigos e colegas que construí nessas instituições onde pude trabalhar, adquirir tanto conhecimento e recursos durante a elaboração da minha dissertação.

Agradeço à toda minha família e amigos pessoais, pessoas queridas que sempre me apoiaram e me apoiam em tudo que faço e que pretendo fazer durante a vida, meu muito obrigado. O apoio incondicional de vocês me permitiu trilhar todos os caminhos já trilhados e pensar nos que ainda virão.

RESUMO

A dissertação analisa o princípio da proibição de retrocesso social, que, no entendimento do Supremo Tribunal Federal (STF), está implícito na Constituição Federal de 1988. O princípio, de um lado, visa a impedir que conquistas sociais em matéria de direitos fundamentais sejam suprimidas ou reduzidas sem medidas compensatórias, mas, de outro, não pode ser interpretado de maneira a obstar a atividade legislativa no sentido de ajustes, alterações e/ou opções normativas justificadas.

O estudo se divide em cinco capítulos. Nos três primeiros, o princípio é fundamentado em termos jurídicos-filosóficos, históricos, sociológicos, e com parâmetros normativos internacionais e nacionais, oferecendo o contexto da construção do princípio e de seu desenvolvimento, e relacionando-o, tanto quanto possível, com o entendimento de Ministros do STF a respeito do tema. O quarto e quinto capítulo do estudo apresentam o panorama completo da aplicação do princípio pelo STF e críticas sobre essa aplicação, envolvendo os 75 julgamentos realizados ao longo de 25 anos. Os julgamentos são organizados de forma cronológica para narrar o desenvolvimento do entendimento do STF; são apresentados quantitativamente; e, também, são objeto de análises críticas.

O princípio tem aplicação na proteção dos direitos fundamentais como um todo e nas conquistas sociais alcançadas por eles – de cunho civil, político, social, econômico, cultural, ambiental, entre outros. E será aplicado, primordialmente, contra a legislação infraconstitucional que atenta contra essas conquistas, de modo que o STF, ao considerar violado o princípio, obsta que o ato normativo produza seus efeitos por meio da suspensão da sua eficácia ou, de forma definitiva, com a declaração de sua inconstitucionalidade.

O entendimento alcançado pelo STF acerca da aplicação do princípio da proibição de retrocesso social é resultado de um longo processo de debate colegiado do Tribunal, que é estudado com profundidade neste trabalho.

Palavras-chave: Princípio. Proibição de retrocesso social. Proteção. Direitos fundamentais. Jurisprudência. STF.

ABSTRACT

The dissertation analyzes the principle of prohibition of social regression, which, in the understanding of the Federal Supreme Court (STF), is implicit in the Federal Constitution of 1988. The principle, on the one hand, aims to prevent social achievements in terms of fundamental rights from being suppressed or reduced without compensatory measures, but, on the other hand, it cannot be interpreted in such a way as to impede legislative activity when regulatory adjustments, amendments and/or choices adopted are justified.

The study is divided into five chapters. In the first three, the principle is based on legal-philosophical, historical and sociological terms, such as with international and national normative parameters, offering the context of the construction of the principle and its development, and relating it, as much as possible, with the understanding of Ministers of the STF on the subject. The fourth and fifth chapters of the study present a complete overview of the application of the principle by the STF, such as critics of this application, involving the 75 case law judged over 25 years. Case law are organized chronologically to narrate the development of the understanding of the STF; are presented quantitatively; and are also the object of critical analysis.

The principle has application in the protection of fundamental rights as a whole and in the social achievements obtained by them – civil, political, social, economic, cultural, environmental, among others. And it will be applied, primarily, against the infra constitutional legislation that violates these achievements, so that the STF, when considering the principle was violated, prevents the normative act from producing its effects through the suspension of its effectiveness or, in definitive, through the declaration of its unconstitutionality.

The understanding reached by the STF regarding the application of the principle of prohibition of social regression is the result of a long process of collegiate debate by the Court, which is profoundly studied in this work.

Keywords: Principle. Prohibition of social regression. Profection. Fundamental rights. Case law. Federal Supreme Court (STF).

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO **13**
CAPÍTULO 1. O PRINCÍPIO DA PROIBIÇÃO DE RETROCESSO SOCIAL SOB UMA PERSPECTIVA FILOSÓFICA, HISTÓRICA E SOCIOLÓGICA **17**
1.1. Recorrendo a Platão contra o retrocesso social: uma perspectiva jurídico-filosófica sobre a indesejada volatilidade das leis em uma democracia 17
1.2. A construção histórica e as incorporações do princípio da proibição de retrocesso social nos ordenamentos jurídicos alemão, português e brasileiro 20
1.2.1. As raízes do princípio no constitucionalismo alemão 20
1.2.2. A incorporação do princípio no ordenamento jurídico português 22
1.2.3. A incorporação brasileira 24
1.2.4. Breves notas sobre as experiências alemã e portuguesa, seus posteriores desenvolvimentos e a influência sobre a experiência brasileira 26
1.3. O princípio da proibição de retrocesso social como objeto de uma Sociologia das Constituições 28
CAPÍTULO 2. OS FUNDAMENTOS E PARÂMETROS NORMATIVOS INTERNACIONAIS DO PRINCÍPIO DA PROIBIÇÃO DE RETROCESSO SOCIAL **30**
2.1. O Sistema Internacional de Direitos Humanos 30
2.2. O Sistema Interamericano de Direitos Humanos 33
2.2.1. Convenção Americana sobre Direitos Humanos e Protocolo de San Salvador: o “princípio da não regressividade em matéria de direitos humanos” 33
2.2.2. Breves notas sobre a justiciabilidade direta do artigo 26 da Convenção Americana e o impacto regional do reconhecimento tardio pela Corte IDH 37
CAPÍTULO 3. O PRINCÍPIO DA PROIBIÇÃO DE RETROCESSO SOCIAL NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO **41**
3.1. A Constituição Federal de 1988 41
3.2. A natureza jurídica de princípio constitucional 43
3.3. O conceito e o conteúdo do princípio da proibição de retrocesso social 45
CAPÍTULO 4. O PANORAMA DA APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA PROIBIÇÃO DE RETROCESSO SOCIAL PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL **55**
4.1. Apresentação da metodologia de pesquisa e o panorama da jurisprudência 55
4.2. O “romance em cadeia” do princípio no STF 62
4.2.1. O romance em cadeia: parte I (1997-2017) 63
4.2.2. O romance em cadeia: parte II (2018-2022) 70
4.3. O princípio da proibição de retrocesso social em números no STF 75
4.3.1. A distribuição dos julgamentos ao longo dos anos 75
4.3.2. O debate colegiado no Tribunal 75
4.3.3. Os votos dos ministros do STF 77
4.3.4. O controle de constitucionalidade concentrado e difuso do Tribunal 77
4.3.5. Os atos impugnados nos julgamentos 78

4.3.6. Direitos fundamentais envolvidos 79
CAPÍTULO 5. ANÁLISE CRÍTICA ACERCA DA APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA PROIBIÇÃO DE RETROCESSO SOCIAL PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL 80
5.1. A criação de cultura jurídica local através da recepção e aplicação do princípio à brasileira 80
5.2. A contribuição do Min. Celso de Mello para a aplicação do princípio 83
5.3. A aplicação do princípio pelo Min. Ricardo Lewandowski 88
5.4. A posição reticente do Min. Gilmar Mendes quanto à violação do princípio 89
5.5. O tratamento colegiado conferido pelo STF: casos de violação do princípio 91
5.6. A aplicação do princípio envolvendo a (in)constitucionalidade de emendas constitucionais 97
5.7. A aplicação do princípio em casos envolvendo participação democrática 101
5.8. A violação do princípio da proibição de retrocesso “socioambiental” 104
5.9. As relações intersistêmicas entre direito e política e o exercício da função estruturante da Justiça Constitucional pelo STF 107
CONSIDERAÇÕES FINAIS À GUISA DE CONCLUSÃO 108
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS 111
ANEXO 124
01 - ADI n. 1.664 MC/UF, Rel. Min. Octavio Gallotti, j. 13.11.1997, p. 19.12.1997. 124
02 - ADI n. 2.065/DF, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, Red. Min. Moreira Alves, j. 17.02.2000, p. 04.06.2004. 125
03 - ADI n. 2.213 MC/DF, Rel. Min. Celso de Mello, j. 04.04.2002, p. 23.04.2004. 127
04 - ADI n. 3.105/DF e ADI n. 3.128/DF (julgamento conjunto), Rel. Min. Ellen Gracie, Red. Min. Cezar Peluso, j. 18.08.2004, p. 18.02.2005. 129
05 - MS n. 24.875/DF, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. 11.05.2006, p. 06.10.2006. 133
06 - ADI n. 3.104/DF, Rel. Min. Carmen Lúcia, j. 26.09.2007, p. 09.11.2007. 137
07 - STA n. 223 AgR/PE, Rel. Min. Ellen Gracie, Red. Min. Celso de Mello, j. 14.04.2008, p. 09.04.2014. 139
08 - STA n. 175 AgR/CE, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 17.03.2010, p. 30.04.2010. 140
09 - ARE n. 639.337/SP, Rel. Min. Celso de Mello, j. 23.08.2011, p. 15.09.2011. 144
10 - ADI n. 4.543 MC/DF, Rel. Min. Carmen Lúcia, j. 19.10.2011, p. 02.03.2012. 149
11 - ADI n. 4.578/DF, ADC n. 29/DF e ADC n. 30/DF (julgamento conjunto), Rel. Min. Luiz Fux, j. 16.02.2012, p. 29.06.2012. 154
12 - AP n. 470 AgR-25º-MG, Rel. Min. Joaquim Barbosa, Red. Min. Teori Zavascki; AP n. 470 AgR-26º-MG, Rel. Min. Joaquim Barbosa, Red. Min. Roberto Barroso; AP n. 470 AgR-27º-MG, Rel. Min. Joaquim Barbosa, j. 18.09.2013, p. 17.02.2014. 156
13 - RE n. 763.667 AgR/CE, Rel. Min. Celso de Mello, j. 22.10.2013, p. 13.12.2013. 160
14 - RE n. 581.352 AgR/AM, Rel. Min. Celso de Mello, j. 29.10.2013, p. 22.11.2013. 162
15 - AI n. 598.212 ED/PR, Rel. Min. Celso de Mello, j. 25.03.2014, p. 24.04.2014. 166
16 - RE n. 795.749 AgR/CE, Rel. Min. Celso de Mello, j. 29.04.2014, p. 20.05.2014. 168
17 - ARE n. 737.811 AgR/SP, Rel. Min. Luiz Fux, j. 20.05.2014, p. 13.06.2014. 170
18 - ARE n. 704.520/SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 23.10.2014, p. 02.12.2014. 173
19 - ADI n. 4.350/DF e ADI n. 4.627/DF (julgamento conjunto), Rel. Min. Luiz Fux, j.

23.10.2014, p. 03.12.2014. 179
20 - ARE n. 727.864 AgR/PR, Rel. Min. Celso de Mello, j. 04.11.2014, p. 13.11.2014. 185
21 - ARE n. 709.212/DF, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 13.11.2014, p. 19.02.2015. 189
22 - RE n. 658.312/SC, Rel. Min. Dias Toffoli, j. 27.11.2014, p. 10.02.2015. 192
23 - ARE n. 745.745 AgR/MG, Rel. Min. Celso de Mello, j. 02.12.2014, p. 19.12.2014. 196
24 - ADPF n. 347 MC/DF, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 09.09.2015, p. 19.02.2016. 200
25 - ADI n. 5.501 MC/DF, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 19.05.2016, p. 01.08.2017. 202
26 - ADI n. 5.468/DF, Rel. Min. Luiz Fux, j. 30.06.2016, p. 02.08.2017. 204
27 - ADC n. 43 MC/DF, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 05.10.2016, p. 11.10.2016. 208
28 - RE n. 381.367/RS, RE n. 661.256/SC e RE n. 827.833/SC (julgamento conjunto), Rels. Mins. Marco Aurélio e Roberto Barroso, Red. Min. Dias Toffoli, j. 26.10.2016, p. 31.10.2017. 210
29 - RE n. 646.721/RS, Rel. Min. Marco Aurélio, Red. Min. Roberto Barroso, j. 10.05.2017, p. 11.09.2017. 212
30 - RE n. 878.694/MG, Rel. Min. Roberto Barroso, j. 10.05.2017, p. 06.02.2018. 215
31 - ADI n. 4.066/DF, Rel. Min. Rosa Weber, j. 24.08.2017, p. 07.03.2018. 219
32 - ADC n. 42/DF e ADIs n. 4.901/DF, 4.902/DF, 4.903/DF e 4.937/DF (julgamento conjunto), Rel. Min. Luiz Fux, j. 28.02.2018, p. 13.08.2019. 223
33 - HC n. 152.752/PR, Rel. Min. Edson Fachin, j. 04.04.2018, p. 27.06.2018. 232
34 - ADI n. 4.717/DF, Rel. Min. Carmen Lúcia, j. 05.04.2018, p. 15.02.2019. 234
35 - ADI n. 5.889 MC/DF, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 06.06.2018, p. 29.07.2020. 236
36 - ADI n. 5.794/DF, Rel. Min. Edson Fachin, Red. Min. Luiz Fux, j. 29.06.2018, p. 23.04.2019. 241
37 - ADC n. 17/DF, Rel. Min. Edson Fachin, Red. Min. Roberto Barroso, j. 01.08.2018, p. 29.07.2020. 243
38 - ADI n. 5.016/BA, Rel. Min. Alexandre de Moraes, j. 11.10.2018, p. 29.10.2018. 245
39 - ADI n. 5.312/TO, Rel. Min. Alexandre de Moraes, j. 25.10.2018, p. 11.02.2019. 247
40 - HC n. 167.265 AgR/SP, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Red. Min. Edson Fachin, j. 12.03.2019, p. 27.05.2019. 249
41 - ADI n. 5.938/DF, Rel. Min. Alexandre de Moraes, j. 29.05.2019, p. 23.09.2019. 250
42 - ADI n. 6.121 MC/DF, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 13.06.2019, p. 28.11.2019. 255
43 - ADI n. 5.592/DF, Rel. Min. Cármen Lúcia, Red. Min. Edson Fachin, j. 11.09.2019, p. 10.03.2020. 258
44 - RE 1.206.411 ED-AgR/MG, Rel. Min. Celso de Mello, j. 13.09.2019, p. 08.10.2019. 260
45 - ADIs n. 1.764/DF, 1.765/DF, 1.766/DF, 1.768/DF e 1.794/DF (julgamento conjunto), Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 20.04.2020, p. 29.05.2020. 261
46 - ADIs n. 6.342, 6.344, 6.346, 6.3486, 6.349, 6.352 e 6.354 - MC-Ref/DF (julgamento conjunto) e ADI n. 6.380 MC/DF, Rel. Min. Marco Aurélio, Red. Min. Alexandre de Moraes, j. 29.04.2020, p. 11.11.2020. 265
47 - ADPF n. 656 MC/DF, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 22.06.2020, p. 31.08.2020. 272
48 - ADI n. 2.238/DF, Rel. Min. Alexandre de Moraes, j. 24.06.2020, p. 13.08.2020. 275
49 - ADI n. 5.013/DF, Rel. Min. Edson Fachin, Red. Min. Marco Aurélio, j. 24.08.2020, p. 16.11.2020. 278

50 - ADI n. 4.069/RJ, Rel. Min. Edson Fachin, j. 08.09.2020, p. 24.09.2020. 284
51 - ADI n. 5.547/DF, Rel. Min. Edson Fachin, j. 22.09.2020, p. 06.10.2020. 286
52 - ADI n. 4.468/DF, Rel. Min. Celso de Mello, j. 13.10.2020, p. 27.10.2020. 290
53 - ADI n. 2.096/DF, Rel. Min. Celso de Mello, j. 13.10.2020, p. 27.10.2020. 295
54 - ADI n. 4.467/DF, Rel. Min. Rosa Weber, j. 20.10.2020, p. 29.10.2020. 299
55 - ADI n. 6.288/CE, Rel. Min. Rosa Weber, j. 23.11.2020, p. 03.12.2020. 301
56 - ADPF n. 747 MC-Ref/DF, ADPF n. 748 MC-Ref/DF e ADPF n. 749 MC-Ref/DF (julgamento conjunto), Rel. Min. Rosa Weber, j. 30.11.2020, p. 10.12.2020. 304
57 - ADIs n. 6.442/DF, 6.447/DF, 6.450/DF e 6.525/DF (julgamento conjunto), Rel. Min. Alexandre de Moraes, j. 15.03.2021, p. 23.03.2021. 310
58 - ADPF n. 622/DF, Rel. Min. Roberto Barroso, j. 21.05.2021, p. 21.05.2021. 312
59 - ADI n. 4.878/DF e ADI 5.083/DF (julgamento conjunto), Rel. Min. Gilmar Mendes, Red. Min. Edson Fachin, j. 08.06.2021, p. 06.08.2021. 315
60 - ADI n. 5.779/DF, Rel. Min. Nunes Marques, Red. Min. Edson Fachin, j. 14.10.2021, p. 23.02.2022. 318
61 - ADI n. 7.007 MC-Ref/BA, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 04.11.2021, p. 23.02.2022. 321
62 - RE n. 677.725/RS, Rel. Min. Luiz Fux, j. 11.11.2021, p. 16.12.2021. 323
63 - ADI n. 5.676/RJ, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 18.12.2021, p. 25.01.2022. 326
64 - ADIs n. 5.224/SP, 5.252/SP, 5.273/SP e 5.978/SP (julgamento conjunto), Rel. Min. Rosa Weber, j. 09.03.2022, p. 17.03.2022. 328
65 - ARE n. 1.339.543 AgR/RS, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 11.03.2022, p. 22.03.2022. 331
66 - ADPF n. 754 TPI-16ª/DF, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 21.03.2022, p. 26.05.2022. 333
67 - ADI n. 6.965/RS, Rel. Min. Alexandre de Moraes, j. 22.04.2022, p. 27.04.2022. 336
68 - ADPF n. 651/DF, Rel. Min. Cármen Lúcia, j. 28.04.2022, p. 29.08.2022. 339
69 - ADPF n. 323/DF, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 30.05.2022, p. 15.09.2022. 345
70 - ADPF n. 708/DF, Rel. Min. Roberto Barroso, j. 04.07.2022, p. 28.09.2022. 349
71 - RE n. 964.659/RS, Rel. Min. Dias Toffoli, j. 08.08.2022, p. 01.09.2022. 352
72 - ADI n. 5.268/MG, Rel. Min. Dias Toffoli, j. 08.08.2022, p. 17.08.2022. 355
73 - ADI n. 5.595/DF, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Red. Min. Alexandre de Moraes, j. 18.10.2022, p. 24.03.2023. 358
74 - ADI n. 4.529/MT, Rel. Min. Rosa Weber, j. 22.11.2022, p. 01.12.2022. 371
75 - ADI n. 6.957/PB, Rel. Min. Edson Fachin, j. 17.12.2022, p. 06.02.2023. 374

INTRODUÇÃO

1. Apresentação do tema e objetivo

O termo "social" contido na expressão "princípio de proibição de retrocesso social" não diz respeito – como poderia se pensar *a priori* –, a retrocesso em matéria de *direitos sociais*, exclusivamente. Com base no entendimento do Supremo Tribunal Federal (STF) a respeito do tema, o termo se refere a campo de aplicação muito mais amplo, relativo às conquistas sociais – ou seja: coletivas *da sociedade* – em matéria de direitos *fundamentais* como um todo.

O tema do retrocesso social é bastante complexo, o que se ilustra com passagem de um dos julgamentos do STF sobre o tema, bastante precisa e sintética: "parcela significativa da política em uma democracia centra-se na discussão acerca do que constitui um avanço ou retrocesso social".[1]

Um princípio jurídico, portanto, que vise a obstar retrocesso social em matéria de direitos fundamentais, também não estaria livre de (suas muitas) complexidades – em termos de fundamentação para sua construção e aceitação no ordenamento jurídico, delimitação do seu conteúdo, campo de aplicação por parte dos Tribunais, entre outros.

O objetivo deste estudo, assim, é compreender de forma ampla o entendimento do *que é* e de *como* é aplicado o princípio da proibição de retrocesso social segundo o Supremo Tribunal Federal.

2. Contextualização e justificativa

Em julho de 2006, no espaço dedicado ao prefácio do livro de Felipe Derbli – obra fruto de sua dissertação de Mestrado –, Roberto Barroso, orientador do autor e que viria a ser Ministro do STF em 2013, escreveu as seguintes palavras sobre o princípio da proibição de retrocesso social: "embora a matéria já tenha sido levada à apreciação do STF e suscitado pronunciamentos favoráveis de alguns ministros, ainda não há manifestação conclusiva da Corte".[2]

---

[1] STF. *ADI n. 2.213 MC/DF*, Rel. Min. Celso de Mello, j. 04.04.2002, p. 23.04.2004 (pp. 122/123 do acórdão).
[2] DERBLI, Felipe. *O princípio da proibição de retrocesso social na Constituição de 1988*. Rio de Janeiro: Renovar, 2007.

De fato, à época, não havia qualquer manifestação conclusiva do STF sobre o tema. Até 2006, apenas quatro ministros haviam se manifestado em alguma medida sobre o princípio em julgamentos colegiados – Octavio Gallotti, Nelson Jobim, Sepúlveda Pertence e Celso de Mello –, e, de forma favorável, apenas estes dois.

Nos anos seguintes, contudo, o STF foi instado a se manifestar mais vezes e de forma mais relevante sobre o princípio, de modo a permitir o desenvolvimento do entendimento colegiado do Tribunal. Ao final de 2013, por exemplo, somaram-se em manifestações sobre o princípio mais seis ministros – Carmen Lúcia, Luiz Fux, Ayres Britto, Roberto Barroso, Gilmar Mendes e Ricardo Lewandowski –, nem todos de forma favorável, mas contribuindo para o alcance de manifestações mais conclusivas sobre o tema.

Em março de 2017, o professor Ingo Sarlet escreveu em coluna jurídica artigo intitulado “Nada mais atual do que o problema da vedação do retrocesso social” para tratar sobre as reformas no sistema de seguridade social brasileiro.[3]

A essa altura, o tema já havia se desenvolvido mais no STF, tanto é que gerou interesse de estudo anterior ao presente trabalho. O princípio da proibição de retrocesso social foi objeto de trabalho de conclusão de curso (TCC) elaborado em 2018, oportunidade em que se enfocou na sua aplicação voltada a direitos sociais relativos à seguridade social, porque, assim como se deu na Alemanha e em Portugal, a incorporação do princípio no Brasil também ocorreu nessa seara.

Mas foi a partir de 2018 que houve um salto – quantitativo e qualitativo – na jurisprudência do STF envolvendo a aplicação do princípio da proibição de retrocesso social, justificando o desenvolvimento de maiores estudos sobre o tema e, assim, a elaboração do presente trabalho de Mestrado. Na série analisada neste estudo, foram 75 julgamentos realizados pelo Tribunal em 25 anos, sendo que 31 ocorreram de forma esparsa nos primeiros 20 anos – entre 1997 e 2017 –, e todos os demais 44 estão concentrados nos últimos cinco anos de atuação do STF.

O “problema da vedação de retrocesso social”, portanto, é, mais do que em qualquer outro momento, atual no cenário jurídico brasileiro, merecendo ser objeto de estudo – contínuo.

---

[3] SARLET, Ingo Wolfgang. *Nada mais atual do que o problema da vedação do retrocesso social*. In: Consultor Jurídico, 24.03.2017. Disponível em: https://www.conjur.com.br/2017-mar-24/direitos-fundamentais-nada-atual-problema-vedacao-retrocesso-social. Acesso em 11.05.2023.

E hoje já é possível verificar entendimento mais conclusivo do STF a respeito do tema: salvo posicionamento particular de algum ministro, é seguro concluir que, de modo geral, o STF entende que o princípio tem aplicação na legislação infraconstitucional que, em alguma medida arbitrária e infundada, retrocede na concretização e na realização de direito fundamental previsto na Constituição Federal sem criar mecanismo compensador de modo a violar e/ou esvaziar esse mesmo direito fundamental – seja ele civil, político, social, econômico, cultural, ambiental, entre outro.

3. Metodologia e plano de trabalho

Como se pretendeu analisar de forma ampla os julgamentos realizados pelo STF durante os anos e relacioná-los no desenvolvimento do trabalho, para não ter de apresentá-los um a um ao longo do texto, decidiu-se por detalhá-los no ANEXO deste estudo e utilizar notas remissivas do tipo “Ver ANEXO, item X”, a fim de que o texto seja apresentado de forma mais fluída e compreensível, sem se perder em fundamentação.

Para cumprir com o objetivo de compreender o princípio da proibição de retrocesso social na proteção de direitos fundamentais pela aplicação da jurisprudência do STF, o presente trabalho divide-se em cinco capítulos.

No *primeiro* capítulo, preocupou-se em fundamentar o princípio da proibição de retrocesso social em termos jurídicos-filosóficos, históricos e sociológicos, oferecendo contexto importante de sua construção e para o seu desenvolvimento.

No *segundo* e no *terceiro* capítulos, procurou-se apresentar os parâmetros normativos internacionais e nacionais do princípio da proibição de retrocesso social, que fundamentam a aplicação do princípio no ordenamento jurídico brasileiro, relacionando e já fazendo-se referências, tanto quanto possível, com o entendimento dos Ministros do STF a respeito do tema.

No *quarto* capítulo, é apresentado o panorama da aplicação do princípio por parte do STF. Foram muitos os julgamentos realizados ao longo dos anos – 75 na série analisada por este estudo. Só esse fato já indica que o princípio é uma realidade no ordenamento jurídico brasileiro e que merece ser estudado com profundidade. Procurou-se organizar os julgamentos de forma cronológica, em

cadeia, e relacioná-los na construção do entendimento do STF; assim como foram feitas reflexões quantitativas envolvendo a aplicação do princípio.

No *quinto e último* capítulo deste estudo, comprometeu-se então a realizar análises críticas acerca de aspectos da aplicação do princípio pela jurisprudência do STF, a fim de se gerar mais reflexões e conclusões a respeito do tema.

CAPÍTULO 1. O PRINCÍPIO DA PROIBIÇÃO DE RETROCESSO SOCIAL SOB UMA PERSPECTIVA FILOSÓFICA, HISTÓRICA E SOCIOLÓGICA

1.1. Recorrendo a Platão contra o retrocesso social: uma perspectiva jurídico-filosófica sobre a indesejada volatilidade das leis em uma democracia

A preocupação com a indesejada volatilidade das leis e o retrocesso legal – que vai na contramão da progressiva garantia e efetivação de direitos – não é exclusividade da sociedade e Estado de Direito modernos, que, contra isso, adotam mecanismos complexos, como a rigidez constitucional e a previsão de cláusulas pétreas, por exemplo.

Essa preocupação remonta desde a Antiguidade Clássica, período em que já se discutia a importância de se identificar valores convencionados por uma sociedade e o risco de facilmente abandoná-los ou relativiza-los – à sorte de todos os fatores, como a alternância de poder, a variação de governantes e a incidência de tantas outras circunstâncias.

Esse debate – que não é novidade do pensamento jurídico ocidental contemporâneo – surge da divergência de ideias entre sofistas e pensadores clássicos, e conta com a especial contribuição de Platão, presente sobretudo em sua obra *A República*.

Para o pensamento sofista corrente à época, todos os valores e verdades são instáveis e relativos no mundo humano, existindo apenas convenções que os homens estabelecem para depois abandonar. Segundo a máxima de Protágoras (485-410 a.c.) – considerado o primeiro sofista – "o homem é a medida de todas as coisas" e o mundo é aquilo que o homem faz e desfaz por intermédio dos sentidos, que mudam de um homem para outro[4]. Nesse sentido, o estudo crítico do movimento aponta que:

> "Se todas as percepções são verdadeiras, isso significa que não há percepções falsas. Se todas as percepções são incorrigíveis então não serão passíveis de correção nem de refutação por outras percepções, seja da mesma pessoa ou de outra".[5]

[4] Coleção Os Pensadores, *História da Filosofia*. Org. e redação Bernadette Siqueira Abrão. Vol. I, 7ª ed. São Paulo: Editora Nova Cultural Ltda., 1999, p. 37.
[5] KERFERD, George Briscoe. *The sofistic moviment*. Cambridge: Cambridge University Press, 1981, p.88.

O pensamento sofista defende que os modos de organização social e política derivam de convenções criadas pelos homens de acordo com suas circunstâncias e conveniências[6], sendo, portanto, facilmente abandonáveis ou relativizáveis.

Esse pensamento enfrentou fortes críticas de Platão (428-347 a.c.)[7]. Para o autor, é possível encontrar valores como a verdade, a justiça e o conhecimento, em detrimento da relativização de todas as ideias, o que influenciará todo o desenvolvimento do pensamento jurídico-filosófico ocidental[8].

Em *A República*, Platão desenvolve esse pensamento e estende sua crítica – até então direcionada apenas aos sofistas –, também ao modelo demagogo e democrático de organização da Pólis. Segundo o autor, tal como o pensamento sofista, esses modelos podem ser demasiadamente suscetíveis – e, consequentemente, desordenados.

Para Platão, o modelo democrático de *A República*, apesar de ser "a mais bela forma de governo", é também, em razão da liberdade que lhe é inerente, uma forma "desordenada e variada", que possibilita a volatilidade da escolha de

---

[6] Coleção Os Pensadores, *História da Filosofia*…, p. 38.

[7] Para Platão, os sofistas apenas atacavam todas as ideais "à maneira de um animal de rapina" e eram "demagogos que usavam falsos argumentos". Em seus diálogos socráticos – *Apologia de Sócrates*, o *Eutídemo*, e o *Górgias e o Protágoras* –, o autor se propõe a recuperar a imagem de Sócrates, diferenciando-o dos sofistas, e apresenta pela primeira vez a distinção entre as figuras do sofista e do filósofo – que passará a ser adotada, a partir de então, pela tradição filosófica ocidental. Ver: GONZAGA, Álvaro Luiz Travassos de Azevedo, *O direito natural de Platão na República e sua positivação nas Leis*. Tese (doutorado), Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, Faculdade de Direito, 2011, 174 folhas, p. 35. Disponível em: https://tede2.pucsp.br/handle/handle/5640?mode=fullv. Acesso em 29.03.2023.

[8] A crítica de Platão ecoará, desde logo, através de Aristóteles, e explica em grande parte o caráter pejorativo generalizado que o pensamento sofista ostenta até os dias de hoje, sendo sinônimo de argumento leviano e enganoso, o que é encampado, inclusive, por decisões judiciais das mais altas cortes do Poder Judiciário brasileiro. São exemplos:

- "Equivocada é a decisão que afirma que os autores pedem 'regime híbrido'. Isso é um sofismo fazendário." (STF, RE 177.063 ED-EDv/SP, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. 9.3.2006).
- "Não se diga que (...). O argumento seria sofista, eis que o texto constitucional refere-se a ocupante de serviço público (servidores públicos civis) e "em exercício", na data de sua promulgação." (STF, RE 565.469/MG, Rel. Min. Ayres Britto, j. 30.8.2011).
- "O Plenário, de certa maneira - e o Plenário tem sempre razão, já me adianto desde logo com essa afirmação -, parte do pressuposto de que o feto anencéfalo é uma realidade absolutamente insofismável e única." (STF, ADPF 54, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, trecho do voto do Min. Ricardo Lewandowski, j. 12.4.2012).
- "O apelante não negou a veracidade dos fatos que lhe foram imputados (...) Ateve-se a tentar fazer prevalecer sua tese, como faziam os sofistas, de que tais despesas estariam incluídas no conceito de moradia." (STJ, AREsp 44.773/PR, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 4.3.2013).
- "A exigência de outra norma regulamentadora para que o Estado pague o GAP V é sobremaneira sofista, talvez até estapafúrdia." (STJ, AREsp 1.002.311/BA, Rel.ª Min.ª Assusete Magalhães, j. 7.11.2016).
- "Absolutamente não. É sofista, ilógico e desconcatenado com tudo quanto foi consignado na decisão embargada tal argumento. Os danos foram decorrentes da obra." (STJ, AREsp 1.311.050/SE, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, j. 29.6.2018).

governantes diversos e, em última análise, da escolha e mudança dos valores de uma sociedade e de suas próprias leis.

A questão é introduzida na obra da seguinte forma:

> "Pois graças à liberdade reinante, ela [a cidade democrática] contém todas as constituições. Se alguém se dispusesse a fundar uma cidade, como o fazemos neste momento, bastaria dirigir-se a uma comunidade democrática para escolher o modelo do seu gosto, à maneira de quem entrasse num bazar de constituições para remexê-lo e organizar a nova sociedade segundo a amostra preferida".[9] (grifou-se)

Os retratos dos governantes "demagogo" e "democrático" revelam como a grande volatilidade do regime é, para o autor, indesejada à Pólis republicana. Segundo Platão, enquanto o governante "demagogo" não procura "conhecer nada dos estudos exigidos de quem se prepara para os cargos de comando, bastando que se declare amigo do povo, para que o cerquem de todas as considerações"[10], o "democrático" pode:

> "(...) passa[r] ele os dias a satisfazer os apetites do momento, ora a embriagar-se ao som de flautas, ora submetendo-se a dieta hídrica, para emagrecer; por vezes, entrega-se à prática de exercícios físicos, quando a preguiça não o prostra em completa inação; tempos há em que se ocupa com Filosofia ou com Política, ou então, levantando-se num repente, faz e diz o que lhe vem à cabeça (...) numa palavra: nem a ordem nem a necessidade lhe definem a conduta".[11]

Platão já alertava, portanto, no sentido de que, quando "nem a ordem nem a necessidade" definem a conduta do governante democrático, mas apenas "repentes" quanto aos valores e leis da Pólis, os verdadeiros interesses do povo e da República estarão em risco.

---

[9] PLATÃO. *A República*. Trad. Carlos Alberto Nunes. 3ª ed. Belém: UFPA, 2000, p. 379, 557d.
[10] PLATÃO. *A República*…, p. 380, 558b.
[11] PLATÃO. *A República*…, p. 384, 561d.

É justamente a partir daí, dessas ideias de Platão, que se pode pensar a importância de mecanismos que visem coibir a indesejada volatilidade das leis e o retrocesso legal dentro de um modelo democrático. Afinal, uma sociedade democrática contemporânea – que se apresenta de forma ainda muito mais complexa que as sociedades da Antiguidade Clássica – pode (e deve) pensar em construir mecanismos de verificação de suas (sucessivas) leis, em sentido amplo, para que direitos já conquistados não deixem de ser usufruídos por essa mesma sociedade.

Um princípio, portanto, que vise à proibição de retrocesso em matéria de direitos fundamentais e de realização social, parece se coadunar bem com o pensamento de Platão e com as necessidades de uma sociedade democrática complexa que se pretenda progressista em direitos, como a que vivemos hoje.

1.2. A construção histórica e as incorporações do princípio da proibição de retrocesso social nos ordenamentos jurídicos alemão, português e brasileiro

1.2.1. As raízes do princípio no constitucionalismo alemão

O princípio da proibição de retrocesso social teve sua origem na Alemanha, País cujo contexto sócio-jurídico favoreceu a construção desse princípio por parte do Tribunal Constitucional alemão[12].

Quanto ao contexto social, o País vivenciava a crise do Estado-Providência, após duas guerras mundiais – com instabilidades econômicas, altos níveis de inflação e incapacidade prestacional do Estado. Quanto ao contexto jurídico, a Lei Fundamental de Bonn de 1949 não previa (e não prevê) expressamente em seu texto direitos fundamentais *sociais*[13] – ao contrário da precedida Constituição de Weimar de 1919, reconhecida por ter inaugurado um Estado Social de Direito com a previsão de diversos direitos sociais, econômicos e culturais (os direitos da convencionada "segunda dimensão de direitos")[14].

---

[12] SARLET, Ingo Wolfgang. A eficácia do direito fundamental à segurança jurídica: dignidade da pessoa humana, direitos fundamentais e proibição do retrocesso social no direito constitucional brasileiro. In: *Revista Eletrônica sobre a Reforma do Estado*, Salvador, Instituto Brasileiro de Direito Público, n. 21, mar/mai. 2010, p. 20/21.

[13] ALEMANHA. Lei Fundamental de Bonn de 1949. Disponível em: https://www.btg-bestellservice.de/pdf/80208000.pdf. Acesso em 15.03.2023.

[14] BERCOVICI, Gilberto (coord.). *Cem anos da Constituição de Weimar (1919-2019)*. São Paulo: Quartier Latin, 2019.

Diante disso, houve uma mudança na concepção de “propriedade” que se adotava até então pelo Direito Privado alemão. A propriedade passou a ser compreendida na Alemanha também como o “aproveitamento econômico de um direito dotado de valor patrimonial, o que inclui os direitos a prestações estatais”.[15]

Ante a ausência de direitos fundamentais sociais previstos no texto constitucional alemão, o Tribunal Constitucional Federal (*Bundesverfassungsgericht*) decidiu dar proteção aos direitos a prestações do sistema de seguridade social – por meio de acórdão paradigma[16] de 1980[17] –, incluindo-os na garantia constitucional de propriedade – prevista no artigo 14 da Lei Fundamental de Bonn[18] –, cunhando, assim, as primeiras delimitações do que viria a ser o princípio da proibição de retrocesso social.

A aplicação do princípio da proibição de retrocesso social, no ordenamento jurídico alemão, dava proteção às posições prestacionais do sistema de seguridade social consagradas em nível infraconstitucional[19]. Por construção jurisprudencial, conferiu-se proteção às posições que atendessem aos requisitos da (i) necessária correspondência entre o direito subjetivo a determinada prestação social e a contraprestação pessoal de seu titular, (ii) posição jurídica de natureza patrimonial, que for tida de fruição própria, exclusiva e pessoal do seu titular, e (iii) posição jurídico-subjetiva em questão se destinar à garantia de existência do seu titular[20].

Prestações como aposentadorias, pensões e seguro-desemprego, por exemplo, estavam alcançadas pelo princípio da proibição de retrocesso social. O

---

[15] DERBLI, Felipe. *O princípio da proibição de retrocesso social na Constituição de 1988*. Rio de Janeiro: Renovar, 2007, p. 141.

[16] Acórdão BVerfGE 53,257, cf. nota de rodapé n. 14 de SARLET, Ingo Wolfgang. *O Estado Social de Direito, a Proibição de Retrocesso e a Garantia Fundamental da Propriedade*. In: Revista da Faculdade de Direito da UFRGS, v. 17, 1999, p. 115.

[17] Acórdão datado de 28.02.1980 conforme informação obtida no site do *Bundesverfassungsgericht*. Disponível em: https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/DE/2014/12/lk20141211_1bvl001612.html. Acesso em 16.04.2023.

[18] ALEMANHA. Lei Fundamental de Bonn de 1949, Artigo 14 [Propriedade – Direito de sucessão – Expropriação]. (1) A propriedade e o direito de sucessão são garantidos. Seus conteúdos e limites são definidos por lei. (2) A propriedade obriga. Seu uso deve servir, ao mesmo tempo, ao bem comum. (3) Uma expropriação só é lícita quando efetuada para o bem comum. Pode ser efetuada unicamente por lei ou em virtude de lei que estabeleça o modo e o montante da indenização. A indenização deve ser fixada tendo em justa conta os interesses da comunidade e dos afetados. Quanto ao montante da indenização, em caso de litígio, admite-se o recurso judicial perante os tribunais ordinários. Disponível em: https://www.btg-bestellservice.de/pdf/80208000.pdf. Acesso em 17.04.2023.

[19] SARLET, Ingo Wolfgang. *O Estado Social de Direito*…, p. 128.

[20] DERBLI, *O princípio da proibição*..., pp. 142-143.

legislador, nessa seara, teria sua liberdade de atuação reduzida, “na mesma proporção em que os direitos e expectativas estão impregnados pelo vínculo pessoal da contrapartida de seu titular”[21].

A experiência alemã revela, assim, a origem e as primeiras delimitações da construção do princípio da proibição de retrocesso social.

1.2.2. A incorporação do princípio no ordenamento jurídico português

O princípio da proibição de retrocesso social foi incorporado ainda na década de 1980 por Portugal – precisamente em 1984, por meio do acórdão paradigma n. 39/84 do Tribunal Constitucional luso.

Interessante observar que o acórdão paradigma português faz referência à experiência alemã. Assinala que, naquele País, carece previsão de direitos fundamentais sociais por parte da Lei Fundamental de Bonn, e que, apesar disso, houve proteção de direitos sociais por meio do princípio objeto deste estudo.

> “(...) [o] enfoque dos direitos sociais faz hoje parte integrante da sua concepção na teoria constitucional, mesmo lá onde é escasso o elenco constitucional de direitos sociais e onde, portanto, eles têm de ser extraídos de cláusulas gerais, como a cláusula do ‘Estado social’. Assim, por exemplo, Jorg Paul Muller, na sua obra Soziale Grundrechte in der Verfassung?, depois de discriminar três ‘níveis de eficácia’ dos direitos sociais (a saber: ‘nível programático’, ‘nível interpretativo’ ou ‘harmonizador-normativo’, e ‘nível legalmente concretizado’), e serve a propósito deste último. Eles [os direitos fundamentais] hão-de assegurar jurídico-constitucionalmente o status quo alcançado sob o ponto de vista do Estado social (...) A este domínio parcial poderá chamar-se o nível legalmente concretizado dos direitos sociais (Ob. cit. 2.ª ed., 1981, pp. 186-7; sublinhado no original.) No mesmo sentido vai Konrad Hesse na sua contribuição sobre os direitos fundamentais incluída no Handbuch des Verfassungsrechts organizado por Benda, Maihoffer e Vogel (Berlim, 1983): Na medida em que o programa dos direitos sociais seja realizado, esses direitos, sobretudo no domínio da segurança social,

[21] SARLET, Ingo Wolfgang. *O Estado Social de Direito*..., p. 121.

> podem alcançar a eficácia de uma garantia constitucional do Besitz-standes social (ob. cit., pp. 98-9)".[22] (grifou-se)

No caso do acórdão paradigma português, reconheceu-se a inconstitucionalidade de norma infraconstitucional que extinguiu o Sistema Nacional de Saúde – que tem previsão constitucional –, sob o fundamento de que a sua extinção atacaria a própria garantia do direito fundamental à saúde.

No entendimento do Tribunal português, a norma infraconstitucional não poderia extinguir o Sistema Nacional de Saúde previsto no artigo 64 da Constituição da República Portuguesa de 1976, porque isso significaria a violação ao próprio direito fundamental à saúde, consagrado nesse mesmo artigo 64[23]. *In verbis* a conclusão do Tribunal:

> "(...) Impõe-se a conclusão: após ter emanado uma lei requerida pela Consumição para realizar um direito fundamental, é interdito ao legislador revogar essa lei, repondo o estado de coisas anterior. A instituição, serviço ou instituto jurídico por ela criados passam a ter a sua existência constitucionalmente garantida. Uma nova lei pode vir alterá-los ou reformá-los nos limites constitucionalmente admitidos; mas não pode vir extingui-los ou revogá-los. Esta conclusão decorre naturalmente da concepção constitucional do direito à saúde como verdadeiro e próprio direito fundamental e do Serviço Nacional de Saúde como garantia institucional da realização desse direito. (...) O Serviço Nacional de Saúde pode ser modificado; só a existência de um serviço nacional de saúde passou a ser um dado adquirido no património do direito à saúde, sendo, como tal, irreversível".[24] (grifou-se)

Esse acórdão paradigma português, de 1984, tem especial relevância para o presente estudo porque influenciou a incorporação *brasileira* do princípio da proibição de retrocesso social nas décadas seguintes, conforme será visto adiante.

---

[22] PORTUGAL. Tribunal Constitucional. *Acórdão n. 39/84*. Disponível em: http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/19840039.html. Acesso em 16.03.2023.

[23] PORTUGAL. Constituição da República Portuguesa de 1976, Artigo 64, n. 2. O direito à proteção da saúde é realizado: a) através de um serviço nacional de saúde universal e geral. Disponível em: https://www.parlamento.pt/Legislacao/paginas/constituicaorepublicaportuguesa.aspx. Acesso em 07.04.2023.

[24] PORTUGAL. Tribunal Constitucional. *Acórdão n. 39/84*. Disponível em: http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/19840039.html. Acesso em 16.03.2023.

1.2.3. A incorporação brasileira

Já em um dos primeiros julgados brasileiros a tratar do princípio da proibição de retrocesso social – julgamento conjunto das ações diretas de inconstitucionalidade (ADI) n. 3.105/DF e 3.128/DF, em 18.08.2004[25] – , é possível verificar a influência da experiência portuguesa no Brasil.

Em seu voto, o Ministro Celso de Mello faz referência expressa ao acórdão paradigma português:

> *"*Na realidade, a cláusula que proíbe o retrocesso em matéria social traduz, no processo de sua concretização, verdadeira dimensão negativa pertinente aos direitos sociais de natureza prestacional, impedindo, em consequência, que os níveis de concretização dessas prerrogativas, uma vez atingidos, venham a ser reduzidos ou suprimidos, exceto nas hipóteses – de todo inocorrente na espécie – em que políticas compensatórias venham a ser implementadas pelas instâncias governamentais.
>
> Lapidar, sob todos os aspectos, o magistério de J. J. Gomes Canotilho, cuja lição, a propósito do tema, estimula as seguintes reflexões (...)
>
> Bem por isso, o Tribunal Constitucional português (Acórdão nº 39/84), ao invocar a cláusula da proibição do retrocesso, reconheceu a inconstitucionalidade de ato estatal que revogara garantias já conquistadas em tema de saúde pública, vindo a proferir decisão assim resumida pelo ilustre Relator da causa, Conselheiro Vital Moreira, em douto voto de que extraio o seguinte fragmento (...)".[26] (grifou-se)

Essa fundamentação, com menção expressa ao paradigma luso, foi utilizada pelo Min. Celso de Mello em outros votos envolvendo a aplicação do princípio da proibição de retrocesso social. Precisamente, em 17 julgamentos do STF, o Min. Celso de Mello adota a fundamentação com referência expressa a esse acórdão[27].

[25] Ver ANEXO, item 4.
[26] Ver ANEXO, item 4.
[27] Ver ANEXO, itens 4, 5, 7, 8, 9, 14, 18, 19, 20, 22, 23, 26, 31, 32, 41, 52 e 53.

Mas não é só nos votos do Min. Celso de Mello que se verifica a influência da experiência portuguesa. Também nos votos do Min. Gilmar Mendes observa-se a referência expressa à experiência e jurisprudência portuguesas:

> "Quanto ao alegado retrocesso social, ressalto que esse tema tem conquistado destaque nas Cortes Constitucionais, em especial em momentos de crise e durante a realização de políticas de austeridade. Trata-se de princípio segundo o qual não seria possível extinguir direitos sociais já implementados, evitando-se, portanto, verdadeiro retrocesso ou limitação tamanha que atinja seu núcleo essencial.
>
> Na definição de Häberle, esse princípio possui um núcleo de elementos que se fundamentam na dignidade humana e no princípio democrático e que não podem ser eliminados. (VALADÊS, Diego (org.). Conversas acadêmicas com Peter Häberle. São Paulo: Saraiva-IDP, 2008).
>
> Em Portugal, já em 1984, o Tribunal Constitucional assentou (Acórdão 39/1984) o entendimento consoante o qual, uma vez promulgada lei para realizar um direito fundamental, é defeso ao legislador revogá-la e fazer com que se volte ao status quo. Nos termos dessa decisão, a instituição, serviço ou instituto jurídico passam a ter a sua existência constitucionalmente garantida. Uma lei pode vir a alterá-los ou reformá-los, nos limites constitucionalmente admitidos, mas não pode vir a extingui-los ou revogá-los. (Tribunal Constitucional de Portugal, acórdão 39/84)".[28] (grifou-se)

Precisamente, o Min. Gilmar Mendes adotou em cinco julgamentos fundamentação que trata da experiência portuguesa e que analisa, inclusive, acórdãos lusos mais recentes envolvendo a aplicação do princípio da proibição de retrocesso social, valendo destacar os acórdãos 509/2002, 396/2011 e 353/2012 do Tribunal Constitucional Português sobre o tema[29].

[28] Ver ANEXO, item 45.
[29] Ver ANEXO, itens 32, 45, 46, 48 e 73.

1.2.4. Breves notas sobre as experiências alemã e portuguesa, seus posteriores desenvolvimentos e a influência sobre a experiência brasileira

Com relação ao tratamento e desenvolvimento alemão e português envolvendo o princípio da proibição de retrocesso social, vale tecer alguns breves comentários.

No início da aplicação do princípio – durante os anos 1980 e a década seguinte –, verifica-se que o Tribunal Constitucional português conferiu aplicação mais ampla que a praticada no Direito alemão. Em Portugal, o princípio se aplicava na observância, pelo legislador infraconstitucional, das imposições constitucionais de legislar em *toda* matéria de direitos fundamentais sociais. Ou seja, "não se restringia às prestações de seguridade social, alcançando também outras prestações estatais, ainda que as mesmas não decorressem de contribuição pecuniária de seu titular"[30].

Isso se explica porque a Constituição da República Portuguesa de 1976, diferentemente da Lei Fundamental de Bonn de 1949, além de prever expressos direitos fundamentais sociais, é essencialmente uma Constituição dirigente, o que implica em "designação de fins e tarefas para a política, de modo que a Constituição lhe forneça, como fundamento, a realização da justiça social"[31]. O princípio da proibição de retrocesso social encontraria, nestes casos, bases constitucionais ainda mais sólidas, porque seria decorrência lógica do dirigismo constitucional, permitindo um desenvolvimento maior do referido princípio[32].

Soma-se a isso a grande contribuição da doutrina portuguesa para o aporte do princípio no ordenamento luso, merecendo destaque a posição de J. J. Canotilho, para quem "o princípio da democracia econômica e social institucionaliza uma proibição de retrocesso social"[33].

Com o passar do tempo, o princípio da proibição de retrocesso social teve novos contornos no ordenamento jurídico português, a exemplo da revisão de sua

[30] DERBLI, *O princípio da proibição*..., p. 151.
[31] DERBLI, *O princípio da proibição*..., p. 44.
[32] DERBLI, *O princípio da proibição*..., p. 45.
[33] DERBLI, *O princípio da proibição*..., p. 145 apud CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Constituição Dirigente e Vinculação do Legislador: Contributo para a Compreensão das Normas Constitucionais Programáticas*. 2ª ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2011.

obra por parte do próprio J. J. Canotilho[34] e da assim chamada jurisprudência de crise em Portugal[35].

É o que anota, inclusive, o Min. Gilmar Mendes em seus votos sobre o desenvolvimento do princípio na experiência portuguesa:

> "Com a crise econômica mundial de 2008, questões relacionadas a políticas de austeridade foram submetidas ao Tribunal Constitucional português, gerando o que se convencionou chamar de 'jurisprudência da crise'. Nesses casos, o Tribunal português, reiterando a jurisprudência iniciada na década de 80, procurou adaptar, todavia, a solução às demandas específicas advindas da situação econômica vivida pelo país e das exigências fiscais da União Europeia para superar a crise.".[36]

Após as reformulações realizadas em Portugal, o princípio teria absorvido alguns elementos da construção alemã e perdido sua originalidade em solo português[37], passando a ser aplicado apenas às limitações dos benefícios sociais que atingissem o núcleo essencial dos direitos correspondentes. Para parte da doutrina, esse processo esvaziou o conteúdo do princípio, uma vez que atribuiu-se a ele missão já conferida pela Constituição da República Portuguesa de 1976 a outras normas constitucionais[38].

Ainda que tenha havido posterior reformulação do princípio da proibição de retrocesso social em solo português, fato é que a experiência portuguesa teve bastante influência na *incorporação* do princípio no ordenamento jurídico brasileiro.

Como será visto melhor adiante, o Brasil realizou uma aplicação própria do princípio, de forma autônoma e atenta às suas particularidades[39]. A experiência

---

[34] CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Rever ou Romper com a Constituição Dirigente? Defesa de um Constitucionalismo Moralmente Reflexivo. In: *Revista de Direito Constitucional e Internacional*. São Paulo: Revista dos Tribunais, vol. 15, abr/1996.

[35] FORTES, Mateus da Jornada. Desconstruindo o princípio da proibição do retrocesso no direito brasileiro: a proteção dos direitos sociais enquanto direitos fundamentais. 2016. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de Lisboa, Lisboa, pp. 43-53. JABORANDY, Clara Cardoso Machado; MARTINS, Daniel Vaqueiro Menezes. Vedação ao Retrocesso Social: Uma Análise Comparada entre o Contexto da Jurisprudência de Crise em Portugal e a Crise Econômica Brasileira. In: *REJUR - Revista Jurídica da UFERSA*, Mossoró/RN, v. 1, n. 2, ago/dez. 2017, p. 96-97.

[36] Ver ANEXO, item 45.

[37] DERBLI, *O princípio da proibição*..., p. 158.

[38] DERBLI, *O princípio da proibição*..., p. 156 e 220.

[39] Ver Capítulos 4 e 5, e, em especial, tópico 5.1.

portuguesa, portanto, teve influência na incorporação do princípio no Brasil, mas o desenvolvimento e os contornos brasileiros ficarão a cargo, como não poderia deixar de ser, da aplicação pelo Supremo Tribunal Federal.

1.3. O princípio da proibição de retrocesso social como objeto de uma Sociologia das Constituições

O fato de que o princípio da proibição de retrocesso social tem sido aplicado por diferentes jurisdições constitucionais e que essas experiências, em alguma medida, influenciam-se, já constitui objeto de interesse de uma sociologia jurídica que se propõe a compreender as constituições, jurisdições e instrumentos constitucionais.

Afinal, como aponta Diego E. López Medina, em sua *Teoria Impura do Direito*, é relevante o estudo sobre a recepção de teorias jurídicas por países periféricos e a importância da recepção criativa, que muda e transforma o sentido, conferindo formas complexas a transplantes teóricos transmutados[40], como ocorreu no caso brasileiro envolvendo a aplicação do princípio a outras categorias de direitos[41].

Para além dessa questão, o princípio da proibição de retrocesso social também merece uma análise sociológica de modo a justificá-lo, da mesma forma, sob o ponto de vista de uma Sociologia das Constituições[42].

A Constituição, durante muito tempo, foi tema de pouco interesse por parte da sociologia jurídica, em razão de os princípios constitucionais serem pouco respeitados e de haver um descolamento dos valores da realidade social[43]. Ocorre que esse campo consideravelmente recente do Direito – a Sociologia das Constituições –, vem ganhando espaço justamente porque é capaz de observar a demanda pela transformação, sob uma ótica sociológica, da "função da certeza do direito".

Niklas Luhmann aponta em *A constituição como aquisição evolutiva*, o momento da criação intencional da constituição, em que, de um lado, desonera-se o

---

[40] LÓPEZ MEDINA, Diego E. ¿Por qué hablar de una "teoría impura del derecho" para América Latina? In: BONILLA MALDONADO, Daniel (org.). Teoría del derecho y trasplantes jurídicos. Bogotá: Siglo del Hombre Editores/Universidad de los Andes/Pontificia Universidad Javeriana, 2009. p. 37-90.
[41] Ver Capítulos 4 e 5, e, em especial, tópico 5.1**.**
[42] FERREIRA, Antônio Casemiro. *Sociologia das Constituições*. Porto: Vida Econômica, 2019**. E** MASCAREÑO, Aldo. *De-constitucionalising Latin America*. In Alberto Febbrajo e Giancarlo Corsi: Sociology of Constitutions. London: Routledge, 2016, pp. 211-228.
[43] CORSI, Giancarlo. *Sociologia da Constituição*. Revista da Faculdade de Direito da UFMG. N. 39, 2001, p. 170.

passado e, de outro, reconhece-se que seu destino (da Constituição) é se tornar "direito velho", de modo que é colocada, então, aberta para o futuro[44].

Alberto Febbrajo também aponta para a necessidade de se olhar a Constituição como um "instrumento não voltado para assegurar a certeza do direito, objetivo por si sociologicamente inalcançável, mas para tornar suportável a inevitável incerteza na vida do direito".[45]

Na medida em que a Constituição está destinada a ser "direito velho" (na terminologia utilizada por Niklas Luhmann), reforça-se a incerteza sociológica sobre os direitos fundamentais nela previstos. Considerando, ainda, que a Constituição se pressupõe aberta para o futuro, reforça-se a necessidade de uma contínua interpretação evolutiva dos direitos fundamentais por ela previstos[46], sob pena de anacronismos ou esvaziamentos constitucionais.

Se a Constituição não fornece certeza sociológica sobre o direito, e, consequentemente, sobre os direitos fundamentais nela previstos, revela-se necessária, então, uma interpretação evolutiva desses mesmos direitos, que aqui se propõe por meio do princípio constitucional objeto de estudo, que visa a impedir o retrocesso em matéria de direitos fundamentais e das conquistas sociais alcançadas pela sociedade.

---

[44] LUHMANN, Niklas. *A Constituição como aquisição evolutiva*. Tradução realizada a partir do original ("Verfassung als evolutionäre Errungenschaft". In: Rechthistorisches Journal. Vol. IX, 1990, pp. 176 a 220), cotejada com a tradução italiana de F. Fiore ("La costituzione comeacquisizione evolutiva". In: ZAGREBELSKY, Gustavo. PORTINARO, Pier Paolo. LUTHER, Jörg. Il Futurodella Costituzione. Torino: Einaudi, 1996), por Menelick de Carvalho Netto, Giancarlo Corsi e Raffaele DeGiorgi. Notas de rodapé traduzidas da versão em italiano por Paulo Sávio Peixoto Maia (texto não revisado pelo tradutor). Disponível em: http://pt.scribd.com/doc/31253250/LUHMANN-Niklas-A-constituicao-comoaquisicao-evolutiva. Acesso em: 20.05.2023.

[45] FEBBRAJO, Alberto. *Sociologia do Constitucionalismo*. Curitiba: Juruá, 2017, p. 18.

[46] LUHMANN, Niklas. *Los derechos fundamentales como instituición*. Mexico: Universidad Iberoamericana, 2010, pp. 294-331.

CAPÍTULO 2. OS FUNDAMENTOS E PARÂMETROS NORMATIVOS INTERNACIONAIS DO PRINCÍPIO DA PROIBIÇÃO DE RETROCESSO SOCIAL

2.1. O Sistema Internacional de Direitos Humanos

O artigo 30 da Declaração Universal dos Direitos Humanos da Organização das Nações Unidas (ONU), de 1948, tem a seguinte previsão:

> "*Nenhuma disposição da presente Declaração pode ser interpretada como o reconhecimento a qualquer Estado, grupo ou pessoa, do direito de exercer qualquer atividade ou praticar qualquer ato destinado à destruição de quaisquer dos direitos e liberdades aqui estabelecidos*".[47]

Para Ingo Wolfgang Sarlet, o princípio da proibição de retrocesso social já encontra fundamento nessa previsão internacional.

> "A proibição de retrocesso em matéria de proteção e promoção dos direitos sociais guarda relação com a previsão expressa de um dever de progressiva realização contido em cláusulas vinculativas de Direito Internacional".[48]

Esse mesmo entendimento é adotado por Ricardo Lewandowski, manifestado em pronunciamentos públicos do ministro[49] e em seus votos proferidos no Supremo Tribunal Federal[50]:

> "Um dos princípios mais importantes que sustenta a integridade dos direitos fundamentais, em particular dos sociais, corresponde à "proibição do retrocesso". Foi positivado, de forma pioneira, no art. 30 da Declaração Universal dos Direitos do Homem, de 1948,

---

[47] ONU. Declaração Universal dos Direitos Humanos, de 1948. Disponível em: https://brasil.un.org/pt-br/91601-declara%C3%A7%C3%A3o-universal-dos-direitos-humanos. Acesso em: 19.04.2023.

[48] SARLET, Ingo Wolfgang. *Notas sobre a assim designada proibição de retrocesso social no constitucionalismo latino-americano*. Rev. TST, Brasília, vol. 75, n. 3, jul/set 2009, p. 120.

[49] In: Folha de São Paulo, Opinião, p. A03, 01.02.2018. Disponível em: http://www.stf.jus.br/arquivo/biblioteca/PastasMinistros/RicardoLewandowski/ArtigosJornais/1117223.pdf. Acesso em: 19.04.2023.

[50] Ver ANEXO, itens 27, 32, 33, 40, 44 e 66.

> promulgada sob a égide da Organização das Nações Unidas, pouco depois do fim da Segunda Guerra Mundial".[51] (grifou-se)

No mesmo sentido, o artigo 2º.1 do Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais da ONU (PIDESC), de 1966, tem a seguinte previsão:

> "Cada Estado Parte no presente Pacto compromete-se a adotar medidas, tanto por esforço próprio como pela assistência e cooperação internacionais, principalmente nos planos econômicos e técnico, até no máximo de seus recursos disponíveis, que visem a assegurar, progressivamente, por todos os meios apropriados, o pleno exercício dos direitos reconhecidos no presente Pacto, incluindo, em particular, a adoção de medidas legislativas".[52] (grifou-se)

Para a Ministra Cármen Lúcia, o princípio da proibição de retrocesso social também encontra fundamento nessa previsão internacional:

> "Pode-se apontar ainda, como fundamentos constitucionais do princípio da proibição do retrocesso, "o princípio do Estado (Democrático e Social) de Direito, o princípio da dignidade da pessoa humana, o princípio da máxima eficácia e efetividade das normas definidoras de direitos fundamentais, o princípio da segurança jurídica e seus desdobramentos, o dever de progressividade em matéria de direitos sociais, econômicos, culturais e ambientais (DESCA)" (SARLET, Ingo Wolfgang; FENSTERSEIFER, Tiago. Direito constitucional ambiental. 5. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. p. 302).
>
> O dever do Estado de assegurar progressivamente o direito fundamental ao meio ambiente está previsto, expressamente, em tratados de direitos humanos acolhidos pelo Brasil. No Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais – PIDESC (Decreto n. 591/1992), o Estado brasileiro assumiu o

[51] Ver ANEXO, item 66.
[52] ONU. Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (PIDESC), de 1966. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0591.htm. Acesso em: 16.03.2023.

> compromisso de adotar medidas, inclusive legislativas, que visem a assegurar progressivamente o pleno exercício dos direitos nele reconhecidos: “ARTIGO 2º 1. (...)”.[53]–[54] (grifou-se)

Ainda sobre o tema, o Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais da ONU, no Comentário Geral n. 3 sobre a índole das obrigações contidas no artigo 2.1 do PIDESC, esclarece que o Estado-parte tem de demonstrar “que examinou todas as alternativas existentes e justificá-las em relação à totalidade dos direitos previstos no Pacto e no contexto da utilização do máximo dos recursos disponíveis”. *In verbis*:

> “9. A principal obrigação de resultado refletida no artigo 2º (1) é tomar medidas “com vistas a alcançar progressivamente a plena realização dos direitos reconhecidos” no Pacto. O termo “progressiva realização” é muitas vezes usado para descrever a intenção dessa expressão. O conceito de progressiva realização constitui um reconhecimento do fato de que a plena realização de direitos econômicos, sociais e culturais não é possível de ser alcançada num curto espaço de tempo. Nesse sentido, a obrigação difere significativamente daquela contida no artigo 2º do Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos que inclui uma obrigação imediata de respeitar e assegurar todos os direitos relevantes. Contudo, o fato de a realização ao longo do tempo ou, em outras palavras, progressivamente, ser prevista no Pacto, não deve ser mal interpretada como excluindo a obrigação de todo um conteúdo que lhe dê significado. De um lado, a frase demonstra a necessidade de flexibilidade, refletindo as situações concretas do mundo real e as dificuldades que envolve para cada país, no sentido de assegurar plena realização dos direitos econômicos, sociais e culturais. Por outro lado, a expressão deve ser lida à luz do objetivo global, a verdadeira razão de ser, do Pacto que é estabelecer obrigações claras para os Estados- partes no que diz respeito à plena realização dos direitos em questão. Assim, impõe uma obrigação de agir tão rápida e efetivamente quanto possível em direção àquela meta. Além disso, qualquer medida que signifique deliberado retrocesso haveria de exigir a mais cuidadosa apreciação e necessitaria ser inteiramente justificada com referência à totalidade

[53] Ver ANEXO, item 68.
[54] Ver ANEXO, item 32.

> dos direitos previstos no Pacto e no contexto do uso integral do máximo de recursos disponíveis".[55] (grifou-se)

O Estado brasileiro é Estado Parte de ambos os instrumentos internacionais – da Declaração Universal dos Direitos Humanos da ONU[56], e do Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (PIDESC)[57] –, estando sujeito, portanto, à sua ampla aplicação.

Tais instrumentos normativos internacionais estabelecem a obrigação geral de os Estados Partes adotarem esforços progressivos para o exercício de direitos humanos, e, dessa forma, fundamentam, no âmbito do Sistema Internacional de Proteção dos Direitos Humanos, o princípio da proibição de retrocesso social – e a consequente possibilidade de sua construção e de maiores desenvolvimentos por parte do Estado, a nível nacional.

2.2. O Sistema Interamericano de Direitos Humanos

2.2.1. Convenção Americana sobre Direitos Humanos e Protocolo de San Salvador: o "princípio da não regressividade em matéria de direitos humanos"

No Sistema Interamericano de Direitos Humanos (SIDH), o princípio da proibição de retrocesso social encontra fundamento nas previsões do artigo 26 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos - Pacto de San José da Costa Rica, de 1969 (Convenção Americana), e do artigo 19 do Protocolo adicional à Convenção Americana sobre Direitos Humanos em matéria de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais - Protocolo de San Salvador, de 1988 (Protocolo de San Salvador).

O artigo 26 da Convenção Americana prevê que:

---

[55] ONU. Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais. Comentário Geral n. 3. Disponível em: https://www.ohchr.org/en/treaty-bodies/cescr/general-comments; https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/TBSearch.aspx?Lang=en&TreatyID=9&DocTypeID=11; https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=INT%2FCESCR%2FGEC%2F4758&Lang=en. Acesso em: 30.03.2023.

[56] Declaração Universal dos Direitos Humanos. Disponível em: https://concordia.itamaraty.gov.br/. Acesso em: 31.03.2023.

[57] Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0591.htm, https://concordia.itamaraty.gov.br/detalhamento-acordo/8753?TipoAcordo=BL%2CTL%2CML&TituloAcordo=Direitos%20Econ%C3%B4micos%2C%20Sociais%20e%20Culturais&page=3&tipoPesquisa=. Acesso em: 31.03.2023.

> “Os Estados-Partes comprometem-se a adotar providência, tanto no âmbito interno como mediante cooperação internacional, especialmente econômica e técnica, a fim de conseguir progressivamente a plena efetividade dos direitos que decorrem das normas econômicas, sociais e sobre educação, ciência e cultura, constantes da Carta da Organização dos Estados Americanos, reformada pelo Protocolo de Buenos Aires, na medida dos recursos disponíveis, por via legislativa ou por outros meios apropriados”.[58] (grifou-se)

O artigo 19 do Protocolo de San Salvador, por sua vez, estabelece os meios de proteção aos direitos previstos no instrumento, e prevê os “*relatórios periódicos sobre as medidas progressivas que tiverem [os Estados Parte] adotado para assegurar o devido respeito aos direitos consagrados no mesmo Protocolo*”.[59]

A Min. Rosa Weber e o Min. Edson Fachin coadunam o entendimento de que o princípio da proibição de retrocesso social tem fundamento nessas previsões internacionais:

> *Rosa Weber*: “A retirada da previsão anterior da Lei n. 8213/91 revela-se inconstitucional, sobretudo à luz da proibição do retrocesso quanto aos direitos sociais e do seu desenvolvimento progressivo, tal como previsto no artigo 26 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos: “Os Estados Partes comprometem-se a adotar providências, tanto no âmbito interno como mediante cooperação internacional, especialmente econômica e técnica, a fim de conseguir progressivamente a plena efetividade dos direitos que decorrem das normas econômicas, sociais e sobre educação, ciência e cultura, constantes da Carta da Organização dos Estados Americanos, reformada pelo Protocolo de Buenos Aires, na medida dos recursos disponíveis, por via legislativa ou por outros meios apropriados”.[60] (grifou-se)
>
> *Edson Fachin*: “Está a interpretação constitucional com propósito de conferir a maior efetividade possível aos direitos sociais

[58] OEA. Convenção Americana sobre Direitos Humanos. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D0678.htm. Acesso em: 19.04.2023.
[59] Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D3321.htm. Acesso em: 16.03.2023.
[60] Ver ANEXO, item 59.

> fundamentais amparada na Convenção Americana de Direitos Humanos, ratificada pelo Brasil no ano de 1992. Assume o País, segundo o art. 26 do Diploma, o compromisso de potencializar progressivamente os direitos sociais, econômicos e culturais, de forma a garantir sua plena efetividade, por via legislativa ou por outro meio considerado apropriado. Assim, do dever de desenvolvimento progressivo, decorre atribuição do Estado de que sejam tomadas providências e fornecidos recursos aptos ao cumprimento do compromisso internacional firmado. Nessa lógica, do imperativo de ampliação da efetividade destes direitos, sucede o dever de não regressividade, a demandar que medidas de restrição ao seu exercício se deem mediante justificação concernente à totalidade de direitos sociais, econômicos e culturais, em atenção ao patamar mínimo civilizatório".[61] (grifou-se)

Ambas as previsões normativas, ao estabelecerem aos Estados Partes a obrigação de realização progressiva em matéria de direitos sociais, econômicos e culturais, de modo a contarem com leis, políticas públicas ou programas que *de fato* – e não apenas *de direito* – lhes permitam avançar no cumprimento do dever de alcançar a plena efetividade desses direitos[62], fundamentam, assim, o princípio de proibição de retrocesso social a nível regional/continental.

Com efeito, o SIDH, que se propõe a estabelecer um paradigma jurídico progressista em matéria de direitos humanos, baseado no *Ius Constitutionale Commune*[63] e no Constitucionalismo Regional Transformador[64], sustenta não apenas

---

[61] Ver ANEXO, item 49.
[62] OEA. Corte Interamericana de Direitos Humanos. *Caso Cuscul Pivaral y otros Vs. Guatemala. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 23 de agosto de 2018. Serie C No. 359, p. 54.
[63] PIOVESAN, Flávia. *Ius Constitutionale Commune en América Latina: Context, Challenges and Perspectives*. In: Armin von Bogdandy, Eduardo Ferrer Mac-Gregor, Mariela Morales Antoniazzi and Flávia Piovesan (ed), Transformative Constitutionalism in Latin America: the emergence of a New Ius Commune", Oxford, Oxford University Press, 2017, pp. 49-66.
[64] PIOVESAN, Flávia; ANTONIAZZI, Mariela Morales; CRUZ, Julia Cortez da Cunha. *The Protection of Social Rights in the Inter-American Commission of Human Rights*. In: Armin von Bogdandy, Flavia Piovesan, Mariela Morales Antoniazzi (coord.). Constitucionalismo Transformador, Inclusão e Direitos Sociais. JusPodivm, 2019, pp. 415-440.

o “princípio da não regressividade em direitos humanos” (na terminologia do SIDH), como também o desenvolvimento de indicadores para sua avaliação[65_66].

O Estado Brasileiro é Estado Parte da Convenção Americana[67] e do Protocolo de San Salvador[68], estando sujeito, portanto, à ampla aplicação desses instrumentos internacionais.

Exatamente por isso é que a Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH) cobra do Estado Brasileiro a observância, a nível nacional, do princípio da proibição de retrocesso social/“princípio da não regressividade em direitos humanos”[69], valendo destacar recomendação expressa nesse sentido, feita no Relatório de País para o Brasil, de 12 de fevereiro de 2021.

> “3.c. Estabelecer canais de participação social nos processos de elaboração e aprovação de leis e políticas fiscais, especialmente quando a adoção desses instrumentos possa representar a violação do princípio da não regressividade em direitos humanos”.[70](grifou-se)

---

[65] PAUTASSI, Laura. *Indicadores en materia de derechos económicos, sociales y culturales: más allá de la medición* (2010). In: ABRAMOVICH, Víctor; PAUTASSI, Laura (Comps.). La medición de derechos en las políticas sociales. Buenos Aires: Editores Del Puerto. p. 28. Disponível em: http://www.derechoshumanos.unlp.edu.ar/assets/files/documentos/indicadores-en-materia-de-derechos-economicos-sociales-y-culturales.pdf. Acesso em: 30.06.2023.

[66] PAUTASSI, Laura. *Monitoramento do acesso à informação a partir dos indicadores de direitos humanos* apud OEA. 2005 - Normas para la confección de los informes periódicos previstos en el Protocolo de San Salvador. Ref. AG/RES. 2074 -XXXV-OU/05. 7 de junho; 2011 - Grupo de Trabajo Protocolo de San Salvador (OEA-GTPSS). Indicadores de progreso para medición de derechos contemplados en el Protocolo de San Salvador. Grupo de Trabajo para el análisis de los informes nacionales previstos en el Protocolo de San Salvador. Washington, OEA. Ref. OEA/Ser. L/XXV.2.1.GT/PSSI/doc.2/11; 2012 - Aprobación de indicadores de progreso para medición de derechos contemplados en el Protocolo de San Salvador. Ref. AG/RES. 2713 (XLII-O/12). 4 de junio. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/tablas/r32488.pdf. Acesso em: 30.06.2023.

[67] Convenção Americana sobre Direitos Humanos, Assinaturas e Ratificações. Disponível em: https://www.oas.org/dil/esp/tratados_B-32_Convencion_Americana_sobre_Derechos_Humanos_firmas.htm e http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D0678.htm. Acesso em: 31.01.2023.

[68] Protocolo de San Salvador. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d3321.htm. Acesso em: 31.03.2023.

[69] PIMENTEL, Silvia; PEDROTTI, Leonardo de Faria Caminhoto. *A intensa e histórica atuação da CIDH voltada ao Brasil entre 2018 e 2022*. In: Revista Direitos Democráticos & Estado Moderno. v.1. n.7. p.115-134. São Paulo: Faculdade de Direito da PUC-SP, jan./abr. 2023. Disponível em: https://doi.org/10.23925/ddem.v.1.n.7.61386; https://revistas.pucsp.br/index.php/DDEM. Acesso em: 30.05.2023.

[70] OEA. CIDH. Relatório de País para o Brasil (2021), p. 195. Disponível em: https://www.oas.org/pt/cidh/relatorios/pdfs/Brasil2021-pt.pdf. Acesso em: 31.02.2023.
Vale destacar, também, p. 164: “A CIDH apela ao Estado brasileiro a aplicar, no âmbito de suas medidas administrativas, legislativas e judiciais, o princípio da progressividade e não-regressividade no campo dos direitos sociais, em conformidade com o disposto no artigo 26, da Convenção Americana e no artigo 1, do Protocolo de San Salvador.”

2.2.2. Breves notas sobre a justiciabilidade direta do artigo 26 da Convenção Americana e o impacto regional do reconhecimento tardio pela Corte IDH

Como visto, o artigo 26 da Convenção Americana fundamenta o princípio da proibição de retrocesso social nas Américas. Ocorre que o reconhecimento da justiciabilidade direta desse artigo por parte da Corte Interamericana de Direitos Humanos (Corte IDH) se deu de forma tardia[71], impactando o desenvolvimento da aplicação do princípio a nível regional, envolvendo especialmente a aplicação diante de circunstâncias concretas e a responsabilização estatal em caso de violação.

A Convenção Americana, de 1969, tem 82 artigos dispostos em quatro partes: (i) Primeira - Deveres dos Estados e Direitos Protegidos; (ii) Segunda - Meios de Proteção; (iii) Terceira - Disposições Gerais e Transitórias; e (iv) Quarta - Disposições Transitórias. A *Primeira parte* - Deveres dos Estados e Direitos Protegidos, está disposta em cinco capítulos e 32 artigos, destacando-se o capítulo I - Enumeração de deveres, artigos 1 e 2; o capítulo II - Direitos Civis e Políticos, com 23 artigos, de números 3 a 25; e o capítulo III - Direitos econômicos, sociais e culturais, com 1 artigo, de número 26.

O artigo 26, que determina, portanto, aos Estados o dever de conseguir progressivamente a plena efetividade dos direitos que decorrem das normas econômicas, sociais e sobre educação, ciência e cultura, muito embora esteja contido justamente na Primeira parte da Convenção – que prevê os Deveres dos Estados e Direitos Protegidos –, não teve sua plena aplicação reconhecida até muito recentemente pela Corte IDH.

A violação direta ao artigo 26 foi reconhecida pela Corte IDH pela primeira vez apenas em 2017, o que dificultou, a nível regional, a verificação acerca do cumprimento do dever de progressividade pelos Estados, e, consequentemente, a aplicação do princípio de proibição de retrocesso a nível regional.

Eduardo Ferrer Mac-Gregor, juiz da Corte IDH, aponta uma razão para isso: a reticência de raízes políticas e ideológicas, baseadas em concepção mal interpretada de democracia, que dificultam a plena efetividade de direitos

[71] VERA, Oscar Parra. *La justiciabilidad de los derechos económicos, sociales y culturales en el Sistema Interamericano a la luz del artículo 26 de la Convención Americana*. In: Eduardo Ferrer Mac-Gregor, Mariela Morales Antoniazzi, Rogelio Flores Pantoja (coord.). Inclusión, Ius Commune y Justiciabilidad de los DESCA en la Jurisprudencia Interamericana. Instituto de Estudios Constitucionales del Estado de Queretaro, Mexico, 2018, p. 181/276.

econômicos, sociais e culturais[72], em comparação com os direitos civis e políticos (cuja justiciabilidade é mais fácil e convenientemente aceita) – a despeito de tantos argumentos jurídicos a favor do reconhecimento dessa justiciabilidade direta.[73]

---

[72] MAC-GREGOR, Eduardo Ferrer. *Hacia la justiciabilidad plena de los derechos económicos, sociales y culturales en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos*. In: Armin von Bogdandy, Mariela Morales Antoniazzi y Flávia Piovesan (orgs), Ius Constitutionale Commune na América Latina – Pluralismo e inclusão, vol.II, Curitiba, ed. Juruá, 2016, p. 13.

[73] Elencam-se pelo menos nove desses argumentos:

- (i) A interpretação evolutiva (sistemática e teleológica) dos direitos humanos (DH), de acordo com tempos atuais e avanços de direito comparado, e que analise corpus iuris interamericano em seu conjunto (inclusive normativa nacional e jurisprudência dos tribunais internos).
- (ii) Tanto as obrigações de fazer/positivas, quanto as de não fazer/negativas, correspondem a parte do conteúdo dos direitos civis e políticos (DCP), e dos direitos econômicos, sociais e culturais (DESC), também. Todos os direitos têm dimensões prestacionais (caráter programático e políticas públicas), como reconhece a ilustre jurisprudência do Tribunal Constitucional da Colômbia nessa seara. E apenas as dimensões prestacionais é que se dividem em obrigações com efeito imediato e de cumprimento progressivo, sendo que as de efeito imediato não requerem maiores recursos, ou, apesar de mobilização de recursos, gravidade e urgência demanda ação estatal imediata, e as de cumprimento progressivo apresentam uma complexidade de ações e recursos. A prestação de caráter programático não significa que não seja exigível ou que possa ser eternamente descumprida.
- (iii) A ambiguidade e a falta de especificação concreta do conteúdo/determinação do núcleo do direito que afetam a todos os direitos. O início da proteção dos direitos fundamentais teve de ocorrer a partir do zero (para se determinar o conteúdo, por exemplo, da liberdade de expressão, propriedade, alcances da igualdade) e demanda em boa medida caso concreto, tanto para DCP, como para DESC.
- (iv) As obrigações gerais de 'respeito' e 'garantia' (art. 1.1, Convenção) e a 'adequação' (art. 2, Convenção) se aplicam a todos os direitos: civis, políticos; econômicos, sociais e culturais.
- (v) O princípio da interpretação mais favorável deve ser aplicado não só com relação a aspectos substantivos da Convenção (norma mais favorável ao ser humano), mas também em termo processuais, como de atribuição de competência, para se conhecer e julgar de violação a todos artigos, inclusive e especialmente o art. 26 que trata da não regressividade em matéria de DESC.
- (vi) O princípio pro persona também se aplica conforme as normas de interpretação do art. 29 Convenção, pelo qual nenhuma disposição da Convenção pode ser interpretada no sentido de limitar o gozo e exercício de qualquer direito ou liberdade, ou de excluir ou limitar o efeito da Declaração e outros atos internacionais.
- (vii) O art. 19.6 do Protocolo de San Salvador, que trata da justiciabilidade direta dos direitos sindicais e à educação, gera uma tensão interpretativa apenas aparente com a justiciabilidade direta do art. 26 da Convenção e de todos os DESC. O Protocolo não estabelece nenhuma disposição cuja intenção fosse limitar o alcance da Convenção. O Protocolo complementa e não diminui a proteção em direitos sociais da Convenção, sendo o art. 19.6 um ponto de partida do regime de proteção e não limitador da justiciabilidade direta do artigo 26. É dizer, a redação do 19.6 não permite inferir relação alguma da literalidade do art. 26 com os arts. 1.1 e 2 da Convenção, de modo a limitar a justiciabilidade direta dos DESC.
- (viii) Os elementos de 'progressividade' e 'recursos disponíveis' não são condicionantes normativos para justiciabilidade do art. 26 da Convenção, mas aspectos sobre sua implementação em conformidade com particularidades de cada Estado. As implicações do princípio da progressividade (não regressividade) se voltam à implementação da justiciabilidade direta conforme as peculiaridades de cada Estado, na regulação de obrigações de conduta ou de resultado.
- (ix) Por fim, a interdependência e indivisibilidade dos DH e o necessário reconhecimento da violação não conexa com DCP. Interdependência significa: dependência recíproca, que o desfrute de um direito depende da realização de outro. E indivisibilidade: que se nega qualquer separação, categorização e hierarquia entre direitos para efeitos de seu respeito, proteção e garantia. Com a violação 'conexa' dos DESC, por meio da faceta dos DCP, como foi comum por anos na jurisprudência da Corte IDH, perde-se a especificidade tanto dos DCP (que começam a abarcar tudo), como dos DESC (que não conseguem proteger suas especificidades). Era o que ocorria, por ex., com o direito social à saúde, sempre relacionado aos direitos à vida e integridade pessoal (na concepção

A Corte IDH não havia declarado a violação direta e autônoma ao artigo 26 até o caso Lagos del Campo vs. Peru em 2017. E em pouquíssimos casos havia feito apenas menções a referido artigo, em um longo e duradouro "romance em cadeia" até se chegar à justiciabilidade direta do artigo 26 da Convenção e à declaração de violação ao dever de progressividade em matéria de direitos econômicos, sociais e culturais.

O "romance em cadeia" se deu com os casos Cinco Pensionistas de 2003. Niñas Yean y Bosico de 2005. Acevedo Buendía de 2009, tratado como o *leading case*, pois reconhece a possibilidade de violação, embora não nesse caso específico – e que acarretou reflexos na CIDH, haja visto o Informe de admissibilidade e mérito 38/2009 e os critérios de progressividade estabelecidos nesta oportunidade. Comunidad Indigena Yakye Axa de 2010. Furlán vs. Argentina de 2012. Suarez Peralta de 2013. Gonzales Lluy de 2015. E Chinchilla Sandoval de 2016.

E somente em 2017, no caso Lagos del Campo vs. Peru, a Corte IDH reconheceu, pela primeira vez, a violação direta a referido artigo – ou seja, 48 anos após a adoção da Convenção Americana (1969), 38 anos após a inauguração da Corte IDH (1979), e 29 anos após a instituição do Protocolo de San Salvador (1988).

O tardio reconhecimento da violação à obrigação de realização progressiva em matéria de direitos sociais, econômicos e culturais, impactou o reconhecimento e a aplicação do princípio de proibição de retrocesso social/"princípio da não regressividade" a nível regional.

Os Estados americanos e seus direitos internos poderiam ter tido bases jurídicas mais sólidas durante os anos, caso a Corte IDH assim lhes houvesse disposto, para controle de leis, políticas públicas ou programas que permitam avançar no cumprimento do dever de alcançar a plena efetividade dos direitos.

Com os recentes estándares reconhecidos pela Corte IDH quanto à justiciabilidade direta do artigo 26 da Convenção Americana e à violação ao dever de realização progressiva em matéria de direitos sociais, econômicos e culturais, espera-se que haja impacto positivo e efetivo no reconhecimento e aplicação do princípio da proibição de retrocesso social na região, de modo a serem efetivados

---

de vida digna), oportunidades em que a Corte não declarava a violação de maneira direta e autônoma ao art. 26 da Convenção, mas apenas de forma reflexa e conexa com esses DCP.

cada vez mais direitos a mais pessoas, objetivo maior do SIDH[74] e do Constitucionalismo Regional Transformador[75].

Esse cenário se observa, além do Brasil, em outros Países latino-americanos, como Colômbia – com posição destacada em razão da atuação de seu Tribunal Constitucional nessa seara[76] –, Argentina e Peru, por exemplo, onde a incorporação do princípio pelos ordenamentos jurídicos e sua aplicação pelos Tribunais Constitucionais[77–78] ocorreu, em grande medida, a par dos sistemas Internacional e Interamericano de proteção de direitos humanos e do fundamento convencional do princípio da proibição de retrocesso social (não-regressividade) a nível regional[79]. Essas (e outras) experiências regionais não influenciaram a incorporação e aplicação do princípio no ordenamento jurídico brasileiro.

---

[74] PIOVESAN, Flávia. *Direitos humanos e o direito constitucional internacional*. 8ª ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

[75] PIOVESAN, Flávia. *Direitos Humanos e Justiça Internacional*. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2013. E também PIOVESAN, Flávia. *Proteção Internacional dos direitos econômicos, sociais e culturais*. In: Revista Gênesis. Curitiba, n. 118, outubro de 2002, pp. 512-528.

[76] COLÔMBIA. Tribunal Constitucional. *Sentencia C-228/11*, Derechos sociales-Principio de progresividad y prohibición de regresividad. Disponível em: https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2011/c-228-11.htm . Acesso em 30.06.2023

[77] COURTIS, Christian (Org.). *Ni Un Paso Atrás. Buenos Aires*: Ed. Del Puerto, 2006.

[78] ARANGO, Rodolfo Rivadeneira. *La prohibición de retroceso en Colombia*. In COURTIS, Christian (Org.). Ni Un Paso Atrás. Buenos Aires: Ed. Del Puerto, 2006.

[79] CHACON, Mario Peña. *El Principio de No Regresión en Iberoamérica*. Gland, Suiza: UICN, xxii. Disponível em: https://portals.iucn.org/library/sites/library/files/documents/EPLP-084.pdf. Acesso em 24.03.2023.

CAPÍTULO 3. O PRINCÍPIO DA PROIBIÇÃO DE RETROCESSO SOCIAL NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

3.1. A Constituição Federal de 1988

A Constituição Federal brasileira de 1988 é fruto, dentre outros fatores históricos, da demanda do século XX por direitos sociais – em conjunto com os direitos econômicos e culturais, pertencentes aos assim chamados direitos de segunda geração/dimensão[80] –, que culminou na formulação do Estado Social de Direito já nas primeiras décadas de 1900[81].

Tem-se pacífico na doutrina que além de inaugurar um Estado Social e Democrático de Direito no Brasil[82], a Constituição Federal de 1988 é também uma Constituição dirigente[83]. Isso significa dizer que, além de prever expressos direitos fundamentais sociais e possibilitar a exigência de certas prestações positivas do Estado, também apresenta um compromisso com a realização da justiça social e fins públicos a serem perseguidos pelo Estado[84].

Vale dizer, o Estado Social e Democrático de Direito brasileiro inaugurado em 1988 assume a integração harmônica entre todas as categorias de direitos fundamentais sob a influência precisamente dos direitos sociais – que passam a ter capítulo próprio[85] e passam a não ser mais tidos como uma categoria contingente de direitos[86].

E, quanto ao constitucionalismo dirigente, é verdade que, assim como se deu nos demais países de modernidade tardia, a concepção de uma constituição brasileira dirigente demandou necessária adequação da noção de dirigismo constitucional[87]. Mas também é verdade que justamente nesses países é que o constitucionalismo dirigente encontraria ainda maior razão de ser para atender a demanda por direitos fundamentais.

---

[80] BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. 33ª ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Malheiros, 2018, pp. 578.
[81] No México, com a Constituição de 1917; e, na Alemanha, com a Constituição de Weimar de 1919.
[82] SUNDFELD, Carlos Ari. *Fundamentos de Direito Público*. 5ª ed. São Paulo: Malheiros, 2013, pp. 55-57.
[83] SARLET, Ingo Wolfgang. *Notas sobre a assim designada proibição*…, p. 148.
[84] Ver art. 3º da Constituição Federal de 1988.
[85] Ver. capítulo II do Título II: arts. 6º ao 11 da Constituição Federal de 1988.
[86] SILVA, José Afonso. *Curso de direito constitucional positivo*. 39ª ed. São Paulo. Malheiros, 2015, p. 187.
[87] SARLET, *Notas sobre a assim designada proibição*..., p. 148.

A pretensão de efetivação permanente e progressiva de um projeto de justiça social haveria de ser desenvolvida no Brasil especialmente para que:

> "A instabilidade econômica e o equilíbrio fiscal não sirvam de pretexto para que seja postergada a efetivação do projeto constitucional de igualdade material ou, o que é ainda pior, para que seja subtraído o grau de amplitude de direitos sociais cuja implementação foi obtida a duas penas".[88]

É nesse contexto teórico-constitucional que se fundamenta a existência do princípio da proibição de retrocesso social com parâmetro na Constituição Federal de 1988.

Afinal, a Constituição Federal prevê em seus artigos 1º e 5º o Estado Social e Democrático de Direito, a dignidade da pessoa humana, a imediata aplicação das normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais e a não exclusão de outros direitos e garantias não expressos[89], o que baliza seu caráter progressista em matéria de direitos.

A doutrina e a jurisprudência[90] brasileiras apontam justamente esses fundamentos constitucionais do princípio da proibição de retrocesso social no Brasil.

> "Podem ser apontados como fundamentos constitucionais do princípio da proibição do retrocesso, "o princípio do Estado (Democrático e Social) de Direito, o princípio da dignidade da pessoa humana, o princípio da máxima eficácia e efetividade das normas definidoras de direitos fundamentais, o princípio da segurança jurídica e seus desdobramentos, o dever de progressividade em matéria de direitos sociais, econômicos, culturais e ambientais (DESCA)".[91]

---

[88] DERBLI, *O princípio da proibição*..., p. 4.

[89] BRASIL. Constituição Federal. Art. 1º, A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: III - a dignidade da pessoa humana; Art. 5º, §1º As normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata. § 2º Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte.

[90] Ver ANEXO, item 68.

[91] SARLET, Ingo Wolfgang; FENSTERSEIFER, Tiago. Direito constitucional ambiental. 5. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. p. 302. Também em: SARLET, *Notas sobre a assim designada*..., p. 125.

3.2. A natureza jurídica de princípio constitucional

O princípio da proibição de retrocesso social não é previsto expressamente na Constituição Federal de 1988, e recebe da doutrina e da jurisprudência – de modo relativamente pacífico –, o caráter de princípio constitucional implícito.

É o que sustentam as doutrinas de Ingo Wolfgang Sarlet e Felipe Derbli:

> *Ingo Wolfgang Sarlet*: "A proibição de retrocesso assume (como parece ter sido suficientemente fundamentado) feições de verdadeiro princípio constitucional fundamental implícito, que pode ser reconduzido tanto ao princípio do Estado de Direito (no âmbito da proteção da confiança e da estabilidade das relações jurídicas inerentes à segurança jurídica), quanto ao princípio do Estado Social, na condição de garantia da manutenção dos graus mínimos de segurança social alcançados, sendo, de resto, corolário da máxima eficácia e efetividade das normas de direitos fundamentais sociais e do direito à segurança jurídica, assim como da própria dignidade da pessoa humana".[92] (grifou-se)
>
> *Felipe Derbli*: "Afirma-se aqui, portanto, que a proibição de retrocesso social é um princípio constitucional, com caráter retrospectivo, na medida em que se propõe a preservar um estado de coisas já conquistado contra a sua restrição ou supressão arbitrária (...) o princípio em foco poderia ser considerado implícito, vez que não há, na Constituição de 1988, dispositivo que enuncie o seu conteúdo".[93] (grifou-se)

E também esse o entendimento de Ministros do Supremo Tribunal Federal:

> *Ricardo Lewandowski*: "Nós temos claramente implícito na Constituição, e isso deriva dos tratados e convenções internacionais, o princípio da vedação do retrocesso em matéria de direitos fundamentais".[94] (grifou-se)

---

[92] SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional*. 11ª ed. Porto Alegre; Livraria do Advogado, 2012, p. 407.
[93] DERBLI, *O princípio da proibição*..., pp. 201/202 e 221.
[94] Ver ANEXO, item 68.

> *Luís Roberto Barroso*: “(...) o princípio da vedação ao retrocesso. Trata-se de princípio constitucional implícito, extraído dos princípios do Estado Democrático de Direito, da dignidade da pessoa humana e da máxima efetividade dos direitos fundamentais (art. 5o, §1o), que impede a retirada de efetividade das normas constitucionais”[95] e “O princípio constitucional implícito da proibição do retrocesso impede a retirada de efetividade das normas constitucionais e representa uma importante exigência de vinculação do legislador ao núcleo essencial dos direitos fundamentais (...) o modo como eu entendo o princípio da vedação do retrocesso – que considero implicitamente inserido no ordenamento brasileiro”[96] (grifou-se)
>
> *Rosa Weber*: “À alegação de vulneração dos preceitos fundamentais inscritos no art. 225 da Constituição da República, bem como do princípio, tido por implícito, da proibição do retrocesso socioambiental (...)”.[97] (grifou-se)
>
> *Alexandre de Moraes*: “(...) também se aplica um princípio implícito de proteção contra o retrocesso (...)”.[98] (grifou-se)

Além desse entendimento reconhecido pela doutrina e pela jurisprudência de que o princípio da proibição de retrocesso social tem natureza de *princípio constitucional implícito*, é possível defender, ainda, que referido princípio não é expresso nem implícito na Constituição Federal, mas igualmente de caráter constitucional, porque decorrente de tratados internacionais de proteção dos direitos humanos dos quais o Estado Brasileiro é parte.

Dessa forma, o princípio também possui o status constitucional – de princípio constitucional –, com fundamento no artigo 5º, §2º da Constituição Federal.

Considerando que o Estado brasileiro é Estado Parte de tratados internacionais que fundamentam o principio da proibição de retrocesso social, conforme apontado acima[99], e que “os tratados internacionais de proteção dos direitos humanos apresentam status constitucional e aplicação imediata (por força

[95] Ver ANEXO, item 30.
[96] Ver ANEXO, item 32.
[97] Ver ANEXO, item 56.
[98] Ver ANEXO, item 68.
[99] Ver Capítulo 2.

do art. 5º, §§ 1º e 2º, da Carta de 1988)"[100], permite-se concluir que o princípio ostenta status constitucional decorrente justamente desses tratados internacionais de proteção dos direitos humanos que o fundamentam e que foram ratificados pelo Estado brasileiro.

O princípio da proibição de retrocesso social, portanto, sob um ângulo ou outro, tem natureza jurídica de princípio constitucional.

3.3. O conceito e o conteúdo do princípio da proibição de retrocesso social

O conceito e o conteúdo do princípio da proibição de retrocesso social não são enunciados pela Constituição Federal, cabendo à doutrina e à jurisprudência, dessa forma, a tarefa de delinear os contornos para aplicação do princípio.

Não há uma única posição – pacífica e nacionalmente adotada – a respeito do princípio da proibição de retrocesso social. O que se observa, em realidade, da prática jurídica brasileira é que o princípio continuamente se constrói e se desenvolve através do debate e da aplicação pelo STF, muito mais do que ostentaria um status acabado dentro de uma Teoria de Direito Constitucional, por exemplo.

Para que seja possível avançar na análise de como o princípio da proibição de retrocesso social é percebido no ordenamento jurídico brasileiro e, de fato, aplicado pelo STF, serão apresentadas desde logo as posições relevantes acerca do tema, incluindo, tanto quanto possível, as delimitações sobre o conceito e conteúdo do princípio. Algumas dessas posições assemelham-se entre si, enquanto outras divergem em pontos importantes, cabendo ao colegiado do STF a decisão sobre a aplicação do princípio objeto deste estudo.

Na doutrina, destacam-se as posições de J. J. Canotilho, Ingo Wolfgang Sarlet, Felipe Derbli, Ana Paula Barcellos e Herman Benjamin, em virtude de sua aderência pela jurisprudência do STF.

Para J. J. Canotilho:

> "O princípio da proibição de retrocesso social pode formular-se assim: o núcleo essencial dos direitos sociais, já realizado e efetivado através de medidas legislativas ("lei da segurança social", "lei de subsidio de desemprego", "lei do serviço de saúde) deve considerar-se constitucionalmente garantidos sendo inconstitucionais

[100] PIOVESAN, Flávia. *Direitos humanos e o direito constitucional internacional*…, p. 148.

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 essência. Não se trata, pois, de proibir um retrocesso social captado em termos ideológicos ou de garantir em abstrato um status quo social, mas de proteger direitos fundamentais sociais, sobretudo, no seu núcleo essencial. A liberdade de conformação do legislador e inerente autorreversibilidade tem como limite o núcleo essencial já realizado”.[101]

“Uma vez obtido um determinado grau de realização, passam a constituir, simultaneamente, uma garantia institucional e um direito subjetivo (…) o princípio em análise limita a reversibilidade dos direitos adquiridos em clara violação do princípio da proteção da confiança e da segurança dos cidadãos no âmbito econômico, social e cultural, e do núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana”.[102]

Para Ingo Wolfgang Sarlet:

“A proibição de retrocesso assume (como parece ter sido suficientemente fundamentado) feições de verdadeiro princípio constitucional fundamental implícito, que pode ser reconduzido tanto ao princípio do Estado de Direito (no âmbito da proteção da confiança e da estabilidade das relações jurídicas inerentes à segurança jurídica), quanto ao princípio do Estado Social, na condição de garantia da manutenção dos graus mínimos de segurança social alcançados, sendo, de resto, corolário da máxima eficácia e efetividade das normas de direitos fundamentais sociais e do direito à segurança jurídica, assim como da própria dignidade da pessoa humana”.[103]

“A garantia constitucional da proibição do retrocesso contempla dois conteúdos normativos que se complementam: se, por um lado,

[101] CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. Coimbra: Almedina, 2006, p. 332-334.
[102] CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional …*, p. 326.
[103] SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional*. 11ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012, p. 407.

impõe-se ao Estado a obrigação de 'não piorar' as condições normativas hoje existentes em determinado ordenamento jurídico - e o mesmo vale para a estrutura organizacional - administrativa -, por outro lado, também se faz imperativo, especialmente relevante no contexto de proteção do meio ambiente, uma obrigação de 'melhorar', ou seja, de aprimorar tais condições normativas - e também fáticas - no sentido de assegurar um contexto cada vez mais favorável ao desfrute de uma vida digna e saudável pelo indivíduo e pela coletividade como um todo".[104]

"A proibição de retrocesso, mesmo na acepção mais estrita aqui enfocada, também resulta diretamente do princípio da maximização da eficácia de (todas) as normas de direitos fundamentais. Por via de consequência, o artigo 5º, § 1º, da nossa Constituição, impõe a proteção efetiva dos direitos fundamentais não apenas contra a atuação do poder de reforma constitucional (em combinação com o artigo 60, que dispõe a respeito dos limites formais e materiais às emendas constitucionais), mas também contra o legislador ordinário e os demais órgãos estatais (já jurídica e a proteção da confiança), que, portanto, além de estarem incumbidos de um dever permanente de desenvolvimento e concretização eficiente dos direitos fundamentais (inclusive e, no âmbito da temática versada, de modo particular os direitos sociais) não pode – em qualquer hipótese – suprimir pura e simplesmente ou restringir de modo a invadir o núcleo essencial do direito fundamental ou atentar, de outro modo, contra as exigências da proporcionalidade".[105]

Para Felipe Derbli[106]:

"A proibição de retrocesso social é um princípio constitucional, com caráter retrospectivo, na medida em que se propõe a preservar um estado de coisas já conquistado contra a sua restrição ou supressão

[104] SARLET, Ingo Wolfgang; FENSTERSEIFER, Tiago. *Direito Constitucional Ambiental*. 5º ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, p. 308.
[105] SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional*. 11ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012, p. 405.
[106] O estudo do autor, de 2006, foi um dos primeiros no Brasil a tratar específica e exaustivamente do tema, e constitui-se como a doutrina brasileira adotada de forma relevante pelo STF nos primeiros julgados do Tribunal sobre o tema (ver ANEXO, itens 10, 11, 12, 19, 29, 30, 32 e 56).

> arbitrária (...) uma vez alcançado determinado patamar de concretização de uma norma constitucional definidora de direito social, através de lei, será defeso ao legislador suprimir ou reduzir essa concretização, sem que, ao menos, crie algum mecanismo equivalente ou substitutivo. (...) Se uma norma constitucional definidora de direito social atinge certo nível de densidade normativa, por ação do legislador, essa concretização pode passar a integrar o próprio conteúdo da norma constitucional, restando, pois, insusceptível de supressão ou modificação arbitrária por via infraconstitucional – mas, para tanto, é necessário que venha a ser objeto de consenso profundo, idôneo a permitir que radique na consciência jurídica geral".[107_108]

---

[107] DERBLI, *O princípio da proibição*..., pp. 201-202, 221-223, 246.

[108] Para a completa compreensão da posição do autor, para quem o princípio se aplica na concretização das normas definidoras de direitos sociais, e não tem aplicação às normas constitucionais programáticas (pp. 223-240), são necessárias notas sobre (I) o conceito de normas constitucionais definidoras de direitos sociais e normas constitucionais programáticas, (II) os critérios distintivos entre elas, (III) concretização legislativa e (IV) consciência jurídica geral.

- (I) Normas constitucionais definidoras de direitos têm por objeto fixar os direitos fundamentais dos indivíduos; as definidoras de direitos sociais são, portanto, normas do texto constitucional que preveem e incorporam à CF o rol dos direitos fundamentais sociais; podendo ser exequíveis por si mesmas (imediatamente aplicáveis, sem necessidade de edição de lei posterior) ou não exequíveis por si mesmas (definidoras de direitos sociais de caráter prestacional; exigem regulamentação posterior em sede legislativa para gerar todos os seus efeitos) (ex. art. 7º, IX e XI, CF). As normas constitucionais programáticas têm por objeto traçar os fins públicos a serem alcançados pelo Estado, fixando diretrizes e programas de ação para o Poder Público (ex. 7º, XXII, e 170, VII, CF).
- (II) Há 3 critérios distintivos: (a) Natureza da exigência de integração infraconstitucional. As exigências de uma legislação posterior que complete a eficácia das normas definidoras de direitos sociais são de ordem meramente técnica ou instrumental, enquanto que para as normas programáticas, são de caráter logicamente essencial. Nesse sentido, é o grau de vinculação do legislador que diferirá essas normas. Aquelas estabelecem para o legislador uma obrigação de legislar e, consequentemente, um direito subjetivo público do indivíduo a uma ação normativa do Estado. Estas necessitam que o Estado, através da atividade legislativa, intervenha para precisar os meios pelos quais se buscarão os fins nelas previstos, dependendo a sua efetivação justamente da ponderação do legislador sobre o momento e os meios adequados para tanto. (b) Possibilidade de se extrair uma posição jurídico-subjetiva para o indivíduo. Das normas definidoras de direitos sociais, será possível deduzir, no curso da atividade interpretativa, uma posição jurídico-subjetiva de cunho social – um interesse juridicamente protegido e individualizável. Das normas programáticas, será possível extrair mera previsão de finalidade a ser promovida objetivamente pelo Estado. (c) Projeção sobre a atividade legislativa. As normas definidoras de direitos sociais fixam uma tarefa determinada de concretização. Já as normas programáticas não reclamam, propriamente, concretização legislativa. Estas "destinam-se mais a funcionar como fundamentos para a competência do legislador ou a entregar-lhe a regulamentação de determinadas questões, de modo a que, definidos os fins a serem colimados, restará reservada ao parlamento a sua normatização".
- (III) Concretização legislativa: "a densificação de seus comandos através de lei, mediante um processo de especificação, tipificação e criação de soluções materiais dentro das possibilidades normativas das imposições constitucionais (...) concretizar em nível legislativo significa instrumentalizar a eficácia da norma constitucional".
- (IV) Radicação na consciência jurídica geral: a legislação infraconstitucional concretizadora, se sedimentada na consciência social ou no sentimento jurídico coletivo em virtude de sua aceitação geral e consolidada – critério não objetivo a ser verificado no caso concreto –, poderá ter o condão de

> “Não poderá o legislador, a pretexto de revogar ou alterar legislação concretizadora de direito fundamental social, estabelecer disciplina agora contrária à própria norma constitucional definidora desse direito, cujo conteúdo foi desenvolvido, complementado ou reforçado em sede infraconstitucional e inserido em seu conteúdo por motivo de mutação constitucional legislativa”.[109]

Para Ana Paula Barcellos:

> “A vedação do retrocesso, por fim, 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 (isto é: frequentemente, os efeitos que pretendem produzir são especificados por meio da legislação ordinária) e que, com base no direito constitucional em vigor, um dos efeitos gerais pretendidos por tais princípios é a progressiva ampliação dos direitos fundamentais. Partindo desses pressupostos, o que a vedação do retrocesso propõe se possa exigir do Judiciário é a invalidade da revogação de normas que, regulamentando o princípio, concedam ou ampliem direitos fundamentais, sem que a revogação em questão seja acompanhada de uma política substitutiva ou equivalente. Isto é: a invalidade, por inconstitucionalidade, ocorre quando se revoga uma norma infraconstitucional concessiva de um direito, deixando em seu lugar um vazio ou uma regulamentação tão irrelevante que, caso editada originariamente, não teria sido capaz de concretizar o direito fundamental. Não se trata, é bom observar, da substituição de uma forma de atingir o fim constitucional por outra, que se entenda mais apropriada. A questão que se põe é a da revogação da norma infraconstitucional, pela qual o legislador esvazia o comando constitucional, exatamente como se dispusesse contra ele diretamente”.[110]

---

ostentar conteúdo materialmente constitucional integrante da própria norma constitucional definidora de direito social que lhe incumbiu de concretizá-la, por meio de uma mutação constitucional legislativa, processo informal de modificação da Constituição deflagrado pela ação do legislador.

[109] DERBLI, *O princípio da proibição*..., p. 270.

[110] BARCELLOS, Ana Paula de. *Anotação preliminar sobre o conteúdo e as funções dos princípios*. In: CANOTILHO, J. J. Gomes; MENDES, Gilmar F.; SARLET, Ingo W.; STRECK, Lenio L. (Coords.). Comentários à Constituição do Brasil. São Paulo: Saraiva/Almedina, 2013, p. 101.

Por fim, para Herman Benjamin:

> "É seguro afirmar que a proibição de retrocesso, apesar de não se encontrar, com nome e sobrenome, consagrada na nossa Constituição, nem em normas infraconstitucionais, e não obstante sua relativa imprecisão − compreensível em institutos e formulação recente e ainda em pleno processo de consolidação −, transformou-se em princípio geral do Direito Ambiental, a ser invocado na avaliação da legitimidade de iniciativas legislativas destinadas a reduzir o patamar de tutela legal do meio ambiente, mormente naquilo que afete em particular a) processos ecológicos essenciais, b) ecossistemas frágeis ou à beira de colapso, e c) espécies ameaçadas de extinção (...). Violações ao princípio da proibição de retrocesso se manifestam de várias maneiras. A mais óbvia é a redução do grau de salvaguarda jurídica ou da superfície de uma área protegida (Parque Nacional, p. ex.); outra, menos perceptível e por isso mais insidiosa, é o esvaziamento ou enfraquecimento das normas de previsão de direitos e obrigações ou, por outro lado, os instrumentos de atuação do Direito Ambiental (Estudo Prévio de Impacto Ambiental, Áreas de Proteção Permanente, Reserva Legal, responsabilidade civil objetiva, p. ex.)".[111]

Na jurisprudência, destacam-se, como não poderia deixar de ser, as posições dos ministros no STF, apresentadas a seguir na ordem dos que mais trataram sobre o princípio no Tribunal[112]: Celso de Mello, Ricardo Lewandowski, Rosa Weber, Edson Fachin, Roberto Barroso, Cármen Lúcia, Gilmar Mendes, Luiz Fux, Alexandre de Moraes, Dias Toffoli e Nunes Marques.

Para Celso de Mello:

> "O princípio da proibição do retrocesso, que, em tema de direitos fundamentais de caráter social, impede que sejam desconstituídas as conquistas já alcançadas pelo cidadão ou pela formação social em que ele vive (...) A cláusula que proíbe o retrocesso em matéria

[111] BENJAMIN, Antônio Herman. *Princípio da Proibição de Retrocesso Ambiental*. In Princípio da Proibição de Retrocesso Ambiental. Brasília: Senado Federal, 2012, p. 62-67.
[112] Ver tópico 4.3.2.

social traduz, no processo de sua concretização, verdadeira dimensão negativa pertinente aos direitos sociais de natureza prestacional (como o direito à saúde), impedindo, em consequência, que os níveis de concretização dessas prerrogativas, uma vez atingidos, venham a ser reduzidos ou suprimidos, exceto nas hipóteses – de todo inocorrente na espécie – em que políticas compensatórias venham a ser implementadas pelas instâncias governamentais".[113]

Para Ricardo Lewandowski:

"O princípio, hoje universal, da vedação do retrocesso em matéria de direitos fundamentais, segundo o qual (...) nem o legislador, nem o administrador e nem mesmo o julgador podem atuar no sentido de restringir os direitos e liberdades que a Constituição assegura".[114]

Para Rosa Weber: Min. Rosa Weber:

"Os desenhos institucionais estabelecidos na ordem constitucional e legislativa brasileira não devem sofrer redução ou alteração injustificável e desproporcional para com o objetivo do dever de prestar tutela adequada e efetiva aos direitos fundamentais, sob pena de se configurar uma situação de retrocesso".[115]

"O princípio do não retrocesso social obsta o desmantelamento das conquistas normativas já alcançadas em determinado contexto social".[116]

Para Edson Fachin:

"A conformação legislativa constitucionalmente válida, sem ofensa à proibição de retrocesso, requer ponderação entre os valores individuais e sociais afetados pela alteração legislativa e o interesse público que a fundamenta em bem jurídico de valor constitucional correspondente, ou seja, é requerida a ocorrência de razões elevadas de interesse público, que, por sua prevalência, justificam a

[113] Ver ANEXO, item 8.
[114] Ver ANEXO, item 12.
[115] Ver ANEXO, item 32.
[116] Ver ANEXO, item 41.

relativização dos direitos fundamentais de proteção social e a não continuidade da situação de expectativa consolidada e posteriormente sacrificada. Caso contrário, ausente explicação justificadora a sustentar a redução do sistema constitucional de garantia de direitos, a medida se apresentará como inadmissível, arbitrária e excessivamente onerosa e, portanto, como violadora do Estado Democrático Social de Direito e dos princípios da proteção da confiança e da vedação ao retrocesso social".[117]

Para Roberto Barroso:

"O que a vedação do retrocesso propõe se possa exigir do Judiciário é a invalidade da revogação de normas que, regulamentando o princípio, concedam ou ampliem direitos fundamentais, sem que a revogação em questão seja acompanhada de uma política pública substitutiva ou equivalente. Isto é: a invalidade, por inconstitucionalidade, ocorre quando se revoga uma norma infraconstitucional concessiva de um direito, deixando um vazio no seu lugar. Não se trata, é bom observar, da substituição de uma forma de atingir o fim constitucional por outra, que se entenda mais apropriada. A questão que se põe é a da revogação pura e simples da norma infraconstitucional, pela qual o legislador esvazia o comando constitucional, exatamente como se dispusesse contra ele diretamente".[118]

"Trata-se de princípio (...) que impede a retirada de efetividade das normas constitucionais. Entende-se que a Constituição estabelece para o legislador a obrigação de concretizar, por meio da legislação, os direitos fundamentais estabelecidos no texto constitucional. Como resultado, quando o legislador tenha cumprido tal função, impede-se tanto que (i) possa revogar tais concretizações sem aprovar legislação substitutiva, de modo a aniquilar a proteção constitucional conferida ao direito, quanto que (ii) possa editar legislação substitutiva que limite ou reduza, de forma arbitrária ou

[117] Ver ANEXO, item 49.
[118] BARROSO, Luís Roberto Barroso. *Interpretação e aplicação da Constituição*. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 381.

desproporcional, o grau de concretização do direito fundamental anteriormente em vigor".[119]

"O modo como eu entendo o princípio da vedação do retrocesso (...) é que onde se obteve um determinado avanço social não se pode retroceder sem que se coloque no lugar alguma coisa que seja constitucionalmente aceitável e não implique em um déficit significativo de proteção de um determinado bem social. Do contrário, nós dificultaríamos qualquer mudança legislativa que eventualmente precisasse acompanhar a evolução dos fatos e da própria realidade social".[120]

Para Cármen Lúcia:

"Em termos gerais, o princípio da proibição do retrocesso impede que o núcleo essencial dos direitos sociais seja efetivado por medidas legislativas seja simplesmente aniquilado por medidas estatais supervenientes".[121]

"O princípio da proibição de retrocesso social impede que o patamar já consolidado de direitos sociais seja reduzido por medidas estatais sem medida compensatória, visando, assim, preservar o conteúdo essencial de direitos fundamentais constitucionalmente previstos e já concretizados pelo legislador ordinário".[122]

Para Gilmar Mendes:

"Trata-se de princípio segundo o qual não seria possível extinguir direitos sociais já implementados, evitando-se, portanto, verdadeiro retrocesso ou limitação tamanha que atinja seu núcleo essencial".[123]

Para Luiz Fux:

[119] Ver ANEXO, item 30.
[120] Ver ANEXO, item 32.
[121] Ver ANEXO, item 32.
[122] Ver ANEXO, item 73.
[123] Ver ANEXO, item 46.

> “O denominado princípio da vedação do retrocesso, segundo o qual é absolutamente inconstitucional a redução arbitrária do grau de concretização legislativa de um direito fundamental”.[124]

Para Alexandre de Moraes:

> “Sob a ótica da vedação ao retrocesso social, compreendido como a vulneração ao núcleo essencial das garantias sociais (...) O que se interdita é a supressão imotivada e desproporcional dessas garantias sem a adoção de cautelas ou contrapartidas que assegurem o mesmo nível de proteção almejado pelo constituinte”.[125]

Para Dias Toffoli:

> “O princípio da vedação ao retrocesso ambiental afasta a possibilidade de que alterações legislativas ou regulamentares venham a eliminar a proteção ambiental sobre determinados ecossistemas ou a dispensar a fiscalização ambiental sobre determinados empreendimentos com potencial degradante, por configurar uma involução na proteção ao meio ambiente que não se justifica perante o ordenamento jurídico. Nesse sentido, não é dado ao legislador ou ao administrador, no exercício de suas respectivas competências, estabelecer verdadeiro vácuo normativo que impossibilite a concretização de direitos fundamentais individuais ou coletivos para os quais o texto constitucional determina postura protetiva e promocional”.[126]

Por fim, para Nunes Marques:

> “O postulado da vedação ao retrocesso social traduz-se em ato que proíbe o Estado de infringir, por meio de mudanças na formulação de políticas públicas, o núcleo fundamental de garantias sociais estabelecidas”.[127]

---

[124] Ver ANEXO, item 10.
[125] Ver ANEXO, item 73.
[126] Ver ANEXO, item 56.
[127] Ver ANEXO, item 73.

CAPÍTULO 4. O PANORAMA DA APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA PROIBIÇÃO DE RETROCESSO SOCIAL PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

4.1. Apresentação da metodologia de pesquisa e o panorama da jurisprudência

Para a compreensão do tema, foi realizada pesquisa de jurisprudência do STF visando a alcançar o amplo entendimento do Tribunal sobre a aplicação do princípio da proibição de retrocesso social.

Adotou-se, como metodologia de pesquisa, a busca e a análise de *acórdãos* – excluindo-se as decisões monocráticas –, a fim de se obter o entendimento *colegiado* do Tribunal, em que tenha havido debate acerca do tema – e não focalizado apenas em posições individuais isoladas de cada ministro, ainda que sejam relevantes[128].

Incluiu-se, nessa análise, o estudo da fundamentação de *todos* os votos proferidos no âmbito dos acórdãos que enfrentaram o princípio (ainda que vencidos no mérito dos julgamentos) e que integram, portanto, o julgamento e o debate colegiado acerca do tema.

Como era de se esperar, os primeiros julgados do STF sobre o objeto deste estudo não contêm rigor e uniformidade acerca da terminologia utilizada para tratar do princípio. O princípio, por vezes, é chamado de “postulado”, “cláusula”, e os termos “vedação” ou "proibição" são utilizados indistintamente, assim como as preposições que os acompanham (“de”, “do” ou “ao” retrocesso). Por isso, a pesquisa jurisprudencial abrangeu, tanto quanto possível, todos os acórdãos que enfrentam o princípio objeto de estudo, ainda que utilizem terminologias distintas.

Dessa forma, visando-se a trabalhar com a mais ampla base de dados de acórdãos para posterior análise, foi realizada busca jurisprudencial envolvendo o princípio da proibição de retrocesso social por meio de diversos termos relacionados a ele[129].

---

[128] É o caso, por exemplo, do julgamento dos seguintes casos:
- RE n. 488.208/SC, Rel. Min. Celso de Mello, j. 05.08.2013, p. 05.08.2013;
- MS n. 34.474 MC/DF, Rel. Min. Luís Roberto Barroso, j. 26.10.2016, p. 03.11.2016; e
- MS n. 34.507 MC/DF, Min. Luís Roberto Barroso, j. 22.11.2016, p. 24.11.2016.

[129] Em pesquisa jurisprudencial no site do STF (https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search), foram utilizados os seguintes termos de busca e registrados os seguintes resultados de *acórdãos* (que tenham sido publicados até o dia 30.06.2023), excluindo-se “decisões monocráticas” e “informativos”:
- retrocesso social: 101 resultados
- "retrocesso social": 83 resultados
- "proibição do retrocesso": 72 resultados

Nesse ponto, é importante esclarecer duas etapas distintas da metodologia utilizada. Em um primeiro momento, a fim de se ampliar ao máximo a base de dados do estudo, foi realizada pesquisa jurisprudencial e encontrados diversos acórdãos que, de alguma maneira, contêm termos relacionados ao objeto de estudo e que, a princípio, integrariam a sua base de dados. Em um segundo momento, contudo, foi realizada análise e seleção da base de dados através do estudo da fundamentação dos acórdãos: alguns deles não enfrentam de nenhuma forma o princípio objeto de estudo ou, ainda, não o enfrentam de forma *relevante*, de modo que não poderiam integrar a base de dados selecionada.

São os casos de acórdãos que apenas citam doutrina[130] ou jurisprudência[131] envolvendo o objeto deste estudo, mas que, de fato, não o enfrentam. E, ainda, de acórdãos que não tratam propriamente do *princípio* da proibição de retrocesso social – que é o instituto *jurídico* objeto deste estudo –, mas tratam, ao contrário, de algum tipo de retrocesso social em sentido mais amplo e não estritamente jurídico-principiológico[132].

- "proibição de retrocesso": 25 resultados
- "vedação do retrocesso": 20
- "vedação de retrocesso": 5
- "vedação ao retrocesso": 5

[130] É o caso, por exemplo, do julgamento dos seguintes casos:
- RE n. 633.703/MG, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 23.03.2011, p. 05.04.2011;
- ADI n. 3.239 / DF, Rel. Min. Cezar Peluso, j. 08.02.2018, p. 01.02.2019;
- ADI n. 4.613/DF, Rel. Min. Dias Toffoli, j. 20.09.2018, p. 03.12.2018;
- ADO n. 26/DF, Rel. Min. Celso de Mello, j. 13.06.2019, p. 06.10.2020;
- ADI n. 6.032/DF, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 05.12.2019, p. 14.04.2020;
- ADI n. 5.852/MS, Rel. Min. Dias Toffoli, j. 02.09.2020, p. 26.11.2020;
- HC n. 172.136/SP, Rel. Min. Celso de Mello, j. 10.10.2020, p. 01.12.2020.

[131] É o caso, por exemplo, do julgamento dos seguintes casos:
- AI n. 747.402 AgR/BA, Rel. Min. Dias Toffoli, j. 27.05.2014, p. 19.08.2014.
- RE n. 760.931/DF, Rel. Min. Rosa Weber, Red. Min. Luiz Fux, j. 26.04.2017, p. 12.09.2017;
- Rcl n. 44.645 AgR/SP, Rel. Ricardo Lewandowski, j. 24.05.2021, p. 26/05/2021;
- AgReg ARE n. 1.322.879/DF, Rel. Min. Alexandre de Moraes, j. 11.10.2021, p. 19.10.2021;
- ARE n. 1.252.687 AgR-ED/SP, Rel. Min. Edson Fachin, j. 24.10.2022, p. 07.11.2022.

[132] É o caso, por exemplo, do julgamento dos seguintes casos:
- ADI n. 1.517 MC/UF, Rel. Min. Maurício Corrêa, j. 30.04.1997, p. 14.05.1997: menciona apenas "retrocesso", sem tratar do princípio.
- ADI n. 1.946 MC/DF e ADI n. 1.946/DF, Rel. Min. Sydney Sanches, j. e p. em 29.04.1999 e 14.09.2001, e 03.04.2003 e 16.05.2003, respectivamente: aborda apenas genericamente "retrocesso indesejado" em matéria social-previdenciária, sem tratar do princípio.
- ADI n. 3.646/DF, Rel. Dias Toffoli, j. 20.09.2019, p. 02.12.2019: menciona apenas "retrocesso ao status de proteção", sem tratar do princípio.
- ADO n. 2/DF, Rel. Min. Luiz Fux, j. 15.04.2020, p. 30.04.2020: menciona apenas "franco retrocesso", sem tratar do princípio.
- ADI n. 5.935/DF, Rel. Edson Fachin, j. 22.05.2020, p. 03.06.2020: aborda apenas “mecanismos para vedar o retrocesso” para se referir a cláusulas pétreas, sem tratar do princípio.
- ADI n. 4.254/SP, Rel. Min. Carmen Lúcia, j. 24.08.2020, p. 17.09.2020: menciona apenas "retrocesso", sem tratar do princípio.

Encontrada a base de dados deste estudo, observou-se que há casos que foram submetidos ao STF e que ensejaram a prolação de acórdãos distintos, em sede de julgamento liminar e de mérito, mas que contêm fundamentações muito semelhantes entre si. Para fins didáticos, esses acórdãos, de liminar e mérito, são agrupados e tratados conjuntamente sobre a aplicação do princípio, observando-se a fundamentação eventualmente distinta, que fora analisada e destacada, se aplicável[133].

Também há casos que foram submetidos ao STF de forma individualizada, mas que tiveram julgamento *conjunto* pelo Tribunal, com a prolação de acórdãos com fundamentação idêntica. Por isso, esses acórdãos também são agrupados e tratados conjuntamente envolvendo a aplicação do princípio, diante de sua fundamentação idêntica[134].

- ADPF n. 738 MC-Ref/DF, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 05.10.2020, p. 29.10.2020 (no voto do Min. Alexandre de Moraes, que acompanha relator/maioria): aborda de forma muito rasa e apenas em hipótese, abordando "instrumento em defesa da vedação ao retrocesso".
- ADI n. 6.590 MC-Ref/DF, Rel. Min. Dias Toffoli, j. 21.12.2020, p. 12.02.2021: menciona apenas "retrocesso na proteção de direitos", sem tratar do princípio.
- ACO n. 3.473 MC-Ref/DF, Rel. Min. Rosa Weber, j. 08.04.2021, p. 24.05.2021: menciona apenas “retrocesso nas políticas públicas de saúde”, sem tratar do princípio.
- ADPF n. 874 MC/DF, Rel. Min. Dias Toffoli, j. 04.09.2021, p. 02.12.2021: menciona apenas “retrocesso social no âmbito das políticas públicas educacionais brasileiras”, sem tratar do princípio.
- RE n. 666.094/DF, Rel. Min. Luís Roberto Barroso, j. 30.09.2021, p. 04.02.2022 (no voto da Min. Rosa Weber, que acompanha relator/maioria): menciona apenas “proibição do retrocesso”, sem tratar do princípio.

Entre outros: ADI n. 1.764 MC/DF, RE n. 351.750/RJ, ARE n. 968.896 AgR-segundo/DF, AP n. 565 ED-ED/RO, AP n. 565 ED-segundos-ED/RO, AP n. 565 ED-terceiros-ED/RO, RE n. 1.216.014 AgR, ADPF n. 614/DF, ADI n. 4.252/SC.

[133] É o caso, por exemplo, do julgamento dos seguintes casos:
- (10) *ADI n. 4.543 MC/DF,* Rel. Min. Carmen Lúcia, j. 19.10.2011, p. 02.03.2012 e *ADI n. 4.543/DF,* Rel. Min. Carmen Lúcia, j. 06.11.2013, p. 18.11.2013.
- (25) *ADI n. 5.501 MC/DF,* Rel. Min. Marco Aurélio, j. 19.05.2016, p. 01.08.2017 e *ADI n. 5.501/DF,* Rel. Min. Marco Aurélio, j. 26.10.2020, p. 01.12.2020.
- (27) *ADC n. 43 MC/DF,* Rel. Min. Marco Aurélio, j. 05.10.2016, p. 11.10.2016 e *ADC n. 43/DF,* Rel. Min. Marco Aurélio, j. 07.11.2019, p. 11.11.2019.
- (35) *ADI n. 5.889 MC/DF,* Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 06.06.2018, p. 29.07.2020 e *ADI n. 5.889/DF,* Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 16.09.2020, p. 05.10.2020.
- (56) *ADPF n. 747 MC-Ref/DF, ADPF n. 748 MC-Ref/DF e ADPF n. 749 MC-Ref/DF* (julgamento conjunto), Rel. Min. Rosa Weber, j. 30.11.2020, p. 10.12.2020, e *ADPF n. 747/DF e ADPF n. 749/DF* (julgamento conjunto), Rel. Min. Rosa Weber, j. 14.12.2021, p. 10.01.2022, e *ADPF n. 748/DF*, Rel. Min. Rosa Weber, j. 23.05.2022, p. 05.08.2022.

[134] É o caso, por exemplo, do julgamento dos seguintes casos:
- (04) *ADI n. 3.105/DF e ADI n. 3.128/DF* (julgamento conjunto), Rel. Min. Ellen Gracie, Red. Min. Cezar Peluso, j. 18.08.2004, p. 18.02.2005.
- (11) *ADI n. 4.578/DF, ADC n. 29/DF e ADC n. 30/DF* (julgamento conjunto), Rel. Min. Luiz Fux, j. 16.02.2012, p. 29.06.2012.
- (12) *AP n. 470 AgR-25º-MG*, Rel. Min. Joaquim Barbosa, Red. Min. Teori Zavascki; *AP n. 470 AgR-26º-MG*, Rel. Min. Joaquim Barbosa, Red. Min. Roberto Barroso; *AP n. 470 AgR-27º-MG*, Rel. Min. Joaquim Barbosa, j. 18.09.2013, p. 17.02.2014.

Por fim, vale registrar que se tem notícias, através do site oficial do próprio STF, de que o Tribunal vem aplicando o princípio da proibição de retrocesso social em julgamentos realizados ao longo do ano corrente de 2023[135]. A íntegra desses acórdãos, contudo, não foi disponibilizada pelo Tribunal até a finalização deste estudo[136], de modo que não puderam ser analisados e tampouco incluídos neste estudo, se fosse o caso. Os últimos acórdãos a cujas íntegras se teve acesso foram todos julgados ao final de 2022 e publicados ainda no início de 2023.

Dito isso, são 75 os casos – que integram a base de dados deste estudo, abaixo listados e no ANEXO do trabalho[137] – de aplicação colegiada e relevante do princípio da proibição de retrocesso social por parte do STF e que revelam como o Tribunal entende e aplica referido princípio ao longo dos anos.

Julgamentos STF

- (19) *ADI n. 4.350/DF e ADI n. 4.627/DF* (julgamento conjunto), Rel. Min. Luiz Fux, j. 23.10.2014, p. 03.12.2014.
- (28) *RE n. 381.367/RS, RE n. 661.256/SC e RE n. 827.833/SC* (julgamento conjunto), Rels. Mins. Marco Aurélio e Roberto Barroso, Red. Min. Dias Toffoli, j. 26.10.2016, p. 31.10.2017.
- (32) *ADC n. 42/DF e ADIs n. 4.901/DF, 4.902/DF, 4.903/DF e 4.937/DF* (julgamento conjunto), Rel. Min. Luiz Fux, j. 28.02.2018, p. 13.08.2019.
- (45) *ADIs n. 1.764/DF, 1.765/DF, 1.766/DF, 1.768/DF e 1.794/DF* (julgamento conjunto), Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 20.04.2020, p. 29.05.2020.
- (46) *ADIs n. 6.342, 6.344, 6.346, 6.3486, 6.349, 6.352 e 6.354 - MC-Ref/DF* (julgamento conjunto) e *ADI n. 6.380 MC/DF*, Rel. Min. Marco Aurélio, Red. Min. Alexandre de Moraes, j. 29.04.2020, p. 11.11.2020.
- (56) *ADPF n. 747 MC-Ref/DF, ADPF n. 748 MC-Ref/DF e ADPF n. 749 MC-Ref/DF* (julgamento conjunto), Rel. Min. Rosa Weber, j. 30.11.2020, p. 10.12.2020. *ADPF n. 747/DF e ADPF n. 749/DF* (julgamento conjunto), Rel. Min. Rosa Weber, j. 14.12.2021, p. 10.01.2022; e *ADPF n. 748/DF*, Rel. Min. Rosa Weber, j. 23.05.2022, p. 05.08.2022.
- (57) *ADIs n. 6.442/DF, 6.447/DF, 6.450/DF e 6.525/DF* (julgamento conjunto), Rel. Min. Alexandre de Moraes, j. 15.03.2021, p. 23.03.2021.
- (59) *ADI n. 4.878/DF e ADI 5.083/DF* (julgamento conjunto), Rel. Min. Gilmar Mendes, Red. Min. Edson Fachin, j. 08.06.2021, p. 06.08.2021.
- (64) *ADIs n. 5.224/SP, 5.252/SP, 5.273/SP e 5.978/SP* (julgamento conjunto), Rel. Min. Rosa Weber, j. 09.03.2022, p. 17.03.2022.

[135] É o caso, por exemplo, do julgamento dos seguintes casos: ADC n. 39 e ADI n. 1.625; e ADPF n. 910. Disponível em: https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=509163 e https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=510533&tip=UN. Acesso em: 30.06.2023.

[136] Em 30.06.2023.

[137] Como se pretendeu analisar de forma ampla os julgamentos realizados pelo STF durante os anos e relacioná-los no desenvolvimento do trabalho, para não ter de apresentá-los um a um ao longo do texto, decidiu-se por detalhá-los no ANEXO deste estudo e utilizar notas remissivas do tipo “Ver ANEXO, item X”, a fim de que o texto seja apresentado de forma mais fluída e compreensível, sem se perder em fundamentação.

n. ANEXO	numeração processual	julgamento	publicação	relator(a)/redator(a)	votos sobre princípio
1	ADI n. 1.664 MC/UF	13.11.1997	19.12.1997	Octavio Gallotti/-	Octavio Gallotti
2	ADI n. 2.065/DF	17.02.2000	04.06.2004	Sepúlveda Pertence/ Moreira Alves	Sepúlveda Pertence e Nelson Jobim
3	ADI n. 2.213 MC/DF	04.04.2002	23.04.2004	Celso de Mello/-	Celso de Mello
4	ADI n. 3.105/DF e n. 3.128/DF	18.08.2004	18.02.2005	Ellen Gracie/ Cezar Peluso	Celso de Mello
5	MS n. 24.875/DF	11.05.2006	06.10.2006	Sepúlveda Pertence/-	Celso de Mello
6	ADI n. 3.104/DF	26.09.2007	09.11.2007	Carmen Lúcia/-	Carmen Lúcia
7	STA n. 223 AgR/PE	14.04.2008	09.04.2014	Ellen Gracie/ Celso de Mello	Celso de Mello
8	STA n. 175 AgR/CE	17.03.2010	30.04.2010	Gilmar Mendes/-	Celso de Mello
9	ARE n. 639.337/SP	23.08.2011	15.09.2011	Celso de Mello/-	Celso de Mello
10	ADI n. 4.543 MC/DF	19.10.2011	02.03.2012	Carmen Lúcia/-	5 ministros
	ADI n. 4.543/DF	06.11.2013	18.11.2013	Carmen Lúcia/-	
11	ADI n. 4.578/DF (ADCs 29, 30)	16.02.2012	29.06.2012	Luiz Fux/-	Luiz Fux
12	APs n. 470 AgR-25º, 26º e 27º -MG	18.09.2013	17.02.2014	Joaquim Barbosa/ Teori Zavaski, Roberto Barroso	Luiz Fux e Ricardo Lewandowski
13	RE n. 763.667 AgReg/CE	22.10.2013	13.12.2013	Celso de Mello/-	Celso de Mello
14	RE n. 581.352 AgReg/AM	29.10.2013	22.11.2013	Celso de Mello/-	Celso de Mello
15	AI n. 598.212 ED/PR	25.03.2014	24.04.2014	Celso de Mello/-	Celso de Mello
16	RE n. 795.749 AgR/CE	29.04.2014	20.05.2014	Celso de Mello/-	Celso de Mello
17	ARE n. 737.811 AgR/SP	20.05.2014	13.06.2014	Luiz Fux/-	Luiz Fux
18	ARE n. 704.520/SP	23.10.2014	02.12.2014	Gilmar Mendes/-	3 ministros
19	ADI n. 4.350/DF (ADI 4.627)	23.10.2014	03.12.2014	Luiz Fux/-	3 ministros
20	ARE n. 727.864 AgReg/PR	04.11.2014	13.11.2014	Celso de Mello/-	Celso de Mello
21	ARE n. 709.212/DF	13.11.2014	19.02.2015	Gilmar Mendes/-	Luiz Fux e Rosa Weber
22	RE n. 658.312/SC	27.11.2014	10.02.2015	Dias Toffoli/-	Celso de Mello
23	ARE n. 745.745 AgReg/MG	02.12.2014	19.12.2014	Celso de Mello/-	Celso de Mello

24	ADPF n. 347 MC/DF	09.09.2015	19.02.2016	Marco Aurélio/-	Celso de Mello
25	ADI n. 5.501 MC/DF	19.05.2016	01.08.2017	Marco Aurélio/-	Edson Fachin
	ADI n. 5.501/DF	26.10.2020	01.12.2020	Marco Aurélio/-	-
26	ADI n. 5.468/DF	30.06.2016	02.08.2017	Luiz Fux/-	Celso de Mello
	ADC n. 43 MC/DF	05.10.2016	11.10.2016	Marco Aurélio/-	Ricardo Lewandowski
27	ADC n. 43/DF	07.11.2019	11.11.2019	Marco Aurélio/-	-
28	RE n. 381.367/RS (REs 661.256/SC e 827.833/SC)	26.10.2016	31.10.2017	Marco Aurélio/ Dias Toffoli	Cármen Lúcia
29	RE n. 646.721/RS	10.05.2017	11.09.2017	Marco Aurélio/ Roberto Barroso	3 ministros
30	RE n. 878.694/MG	10.05.2017	06.02.2018	Roberto Barroso/-	4 ministros
31	ADI n. 4.066/DF	24.08.2017	07.03.2018	Rosa Weber/-	Celso de Mello
32	ADC n. 42/DF (ADIs 4.901, 4.902, 4.903 e 4.937)	28.02.2018	13.08.2019	Luiz Fux/-	Todos os 11 ministros
33	HC n. 152.752/PR	05.04.2018	27.06.2018	Edson Fachin/-	Ricardo Lewandowski
34	ADI n. 4.717/DF	05.04.2018	15.02.2019	Carmen Lúcia/-	Carmen Lúcia
	ADI n. 5.889 MC/DF	06.06.2018	29.07.2020	Gilmar Mendes/-	5 ministros
35	ADI n. 5.889/DF	16.09.2020	05.10.2020	Gilmar Mendes/-	-
36	ADI n. 5.794/DF	29.06.2018	23.04.2019	Edson Fachin/ Luiz Fux	Luiz Fux
37	ADC n. 17/DF	01.08.2018	29.07.2020	Edson Fachin/ Roberto Barroso	Alexandre de Moraes
38	ADI n. 5.016/BA	11.10.2018	29.10.2018	Alexandre de Moraes/-	Alexandre de Moraes
39	ADI n. 5.312/TO	25.10.2018	11.02.2019	Alexandre de Moraes/-	Alexandre de Moraes
40	HC n. 167.265 AgR/SP	12.03.2019	27.05.2019	Ricardo Lewandowski/ Edson Fachin	Ricardo Lewandowski
41	ADI n. 5938/DF	29.05.2019	23.09.2019	Alexandre de Moraes/-	3 ministros
42	ADI n. 6121 MC/DF	13.06.2019	28.11.2019	Marco Aurélio/-	Edson Fachin e Roberto Barroso
43	ADI n. 5592/DF	11.09.2019	10.03.2020	Carmen Lúcia/ Edson Fachin	Ricardo Lewandowski

44	RE 1.206.411 ED-AgR/MG	13.09.2019	08.10.2019	Celso de Mello/-	Ricardo Lewandowski
45	ADI n. 1764/DF	20.04.2020	29.05.2020	Gilmar Mendes/-	Gilmar Mendes
46	ADI n. 6.342 MC-Ref/DF (ADIs 6.344, 6.346, 6.3486, 6.349, 6.352, 6.354 e 6.380)	29.04.2020	11.11.2020	Marco Aurélio/ Alexandre de Moraes	Gilmar Mendes e Edson Fachin
47	ADPF n. 656 MC/DF	22.06.2020	31.08.2020	Ricardo Lewandowski/-	Ricardo Lewandowski
48	ADI n. 2.238/DF	24.06.2020	13.08.2020	Alexandre de Moraes/-	Edson Fachin e Gilmar Mendes
49	ADI n. 5.013/DF	24.08.2020	16.11.2020	Edson Fachin/ Marco Aurélio	Marco Aurélio e Edson Fachin
50	ADI n. 4.069/RJ	08.09.2020	24.09.2020	Edson Fachin/-	Edson Fachin
51	ADI n. 5.547/DF	22.09.2020	06.10.2020	Edson Fachin/-	Edson Fachin
52	ADI n. 4.468/DF	13.10.2020	27.10.2020	Celso de Mello/-	Celso de Mello
53	ADI n. 2.096/DF	13.10.2020	27.10.2020	Celso de Mello/-	Celso de Mello
54	ADI n. 4.467/DF	20.10.2020	29.10.2020	Rosa Weber/-	Rosa Weber
55	ADI n. 6.288/CE	23.11.2020	03.12.2020	Rosa Weber/-	Rosa Weber
	ADPFs n. 747, 748 e 749 MC-Ref/DF	30.11.2020	10.12.2020	Rosa Weber/-	Rosa Weber e Dias Toffoli
56	ADPFs n. 747, 748 e 749/DF	14.12.2021	10.01.2022	Rosa Weber/-	-
57	ADI n. 6.442/DF (ADIs 6.447, 6.450 e 6.525)	15.03.2021	23.03.2021	Alexandre de Moraes/-	Alexandre de Moraes
58	ADPF n. 622/DF	21.05.2021	21.05.2021	Roberto Barroso/-	Roberto Barroso e Marco Aurélio
59	ADI n. 4.878/DF (ADI 5.083)	08.06.2021	06.08.2021	Gilmar Mendes/ Edson Fachin	Gilmar Mendes e Rosa Weber
60	ADI n. 5.779/DF	14.10.2021	23.02.2022	Nunes Marques/ Edson Fachin	3 ministros
61	ADI n. 7.007 MC-Ref/BA	04.11.2021	23.02.2022	Ricardo Lewandowski/-	Ricardo Lewandowski
62	RE n. 677.725/RS	11.11.2021	16.12.2021	Luiz Fux/-	Luix Fux

63	ADI n. 5.676/RJ	18.12.2021	25.01.2022	Ricardo Lewandowski/-	Ricardo Lewandowski
64	ADI n. 5.224/SP (ADIs 5.252, 5.273 e 5.978)	09.03.2022	17.03.2022	Rosa Weber/-	Rosa Weber
65	ARE n. 1.339.543 AgR/RS	11.03.2022	22.03.2022	Gilmar Mendes/-	Gilmar Mendes
66	ADPF n. 754 TPI-16ª/DF	21.03.2022	26.05.2022	Ricardo Lewandowski/-	Ricardo Lewandowski
67	ADI n. 6.965/RS	22.04.2022	27.04.2022	Alexandre de Moraes/-	Alexandre de Moraes
68	ADPF n. 651/DF	28.04.2022	29.08.2022	Carmen Lúcia/-	8 ministros
69	ADPF n. 323/DF	30.05.2022	15.09.2022	Gilmar Mendes/-	3 ministros
70	ADPF n. 708/DF	04.07.2022	28.09.2022	Roberto Barroso/-	Roberto Barroso
71	RE n. 964.659/RS	08.08.2022	01.09.2022	Dias Toffoli/-	Dias Toffoli e Roberto Barroso
72	ADI n. 5.268/MG	08.08.2022	17.08.2022	Dias Toffoli/-	Dias Toffoli
73	ADI n. 5.595/DF	18.10.2022	24.03.2023	Ricardo Lewandowski/ Alexandre de Moraes	8 ministros
74	ADI n. 4.529/MT	22.11.2022	01.12.2022	Rosa Weber/-	Rosa Weber
75	ADI n. 6.957/PB	17.12.2022	06.02.2023	Edson Fachin/-	Edson Fachin

4.2. O “romance em cadeia” do princípio no STF

Como é possível de se observar da lista acima, entre o primeiro e o último julgamento envolvendo a aplicação do princípio da proibição de retrocesso social pelo STF – respectivamente, em 1997 e 2022 –, muito tempo se passou e muitos julgamentos ocorreram no Tribunal.

A história desses julgamentos pode ser contada de diversas formas, dando-se ênfase, por exemplo, às importantes matérias julgadas pelo Tribunal, às posições dos vários ministros envolvendo o tema até então novo para o STF e à evolução dos debates a respeito da aplicação do princípio em casos concretos.

O objetivo deste tópico – intitulado “romance em cadeia” em referência à expressão de Ronald Dworkin utilizada para tratar sobre como deveria ser a jurisprudência de um tribunal[138] – é contar uma das diversas histórias sobre o

[138] DWORKIN, Ronald. *A matter of principle*. Oxford: Oxford University Press, 1985. Disponível em: https://www.google.com.br/books/edition/A_Matter_of_Principle/FUz9VVTIQakC?hl=pt-BR&gbpv=1&d

princípio, que seja ao mesmo tempo coesa e interessante, através de seus principais personagens e capítulos.

Optou-se, neste momento, por observar a cronologia dos julgamentos e dar ênfase aos posicionamentos mais relevantes dos ministros e aos casos mais emblemáticos do Tribunal, de modo a apresentar uma visão panorâmica do assunto. E os detalhes dessa(s) história(s) são melhores trabalhados em tópicos posteriores – em que são apresentadas informações detalhadas e análises críticas dos julgamentos.

Propôs-se, para tanto, primeiro a organizar os julgamentos em cadeia cronológica e, depois, a contar a história desse romance desenvolvido pelo Tribunal ao longo dos anos. E, como é característico de muitos romances serem apresentados aos seus leitores em "partes", verificou-se que este romance não é diferente: é dividido em duas partes bastante demarcadas.

A primeira parte do romance, mais duradoura e vagarosa, passa-se ao longo de 20 anos – de 1997 a 2017, período em que ocorreram 31 julgamentos do Tribunal –, e a sua segunda, que oferece uma maior contribuição para o desenvolvimento do princípio no STF, ocorre durante os últimos 5 anos – a partir de 2018 em diante, e que contabiliza os demais 44 do total de 75 julgamentos realizados pelo Tribunal.

4.2.1. O romance em cadeia: parte I (1997-2017)

Em 1997, pela primeira vez, o STF manifestou-se sobre o princípio, em voto do Min. Octavio Gallotti, ficando clara a preocupação, "quanto à proibição do chamado retrocesso social, dada a delicadeza da tese", de que a posição do Tribunal, naquele momento, era de questionar a própria existência e a aceitação do princípio no ordenamento jurídico brasileiro[139].

Em 2000, houve um debate interessante sobre a aceitação do princípio no Tribunal, entre o Min. Sepúlveda Pertence (relator vencido) e o Min. Nelson Jobim (vencedor ao acompanhar o redator do acórdão), que considerou o princípio uma "encantadora tese", não aplicável ao caso sob julgamento:

---

q=dworkin+uma+quest%C3%A3o+de+princ%C3%ADpio+pdf&printsec=frontcover. Acesso em: 05.04.2023.

[139] Ver ANEXO, item 1.

> "A tese do Ministro Sepúlveda Pertence adere à defendida pelo professor Canotilho sobre a não-retrocessão ou retroação das conquistas sociais, que correspondem à afirmação de que a Constituição fica estável, no que diz respeito à sua regulamentação infraconstitucional, não havendo possibilidade alguma desse recurso. É encantadora a tese quando se refere à revogação por parte do texto infraconstitucional de determinados direitos subjetivos, abstratamente considerados, assegurados no Texto Constitucional e remetidos à lei infraconstitucional. Mas, aqui não é o caso (...)."[140] (grifou-se)

A partir de 2002, e através da contribuição do Min. Celso de Mello, o princípio teve maior presença nos julgamentos do Tribunal. Foram três os julgamentos seguidos em que o ministro, ainda que de forma isolada, tece considerações sobre o princípio – em 2002, 2004 e 2006[141].

No primeiro deles, o ministro aponta as "extensas transcrições doutrinárias" que a parte requerente apresenta "no que concerne à proibição constitucional do retrocesso social (...) abstendo-se, no entanto, de promover uma específica análise comparativa entre tal princípio e cada uma das normas ora impugnadas". Nos dois próximos julgamentos, é o próprio Min. Celso de Mello quem consigna em sua fundamentação passagens doutrinárias e jurisprudenciais (do Tribunal Constitucional português) sobre o princípio. E essa mesma fundamentação será utilizada em diversas vezes pelo ministro em seus votos posteriores sobre o tema.

Registra-se que, a partir daí, o Min. Celso de Mello se apresentará como um dos personagens mais relevantes do "romance em cadeia" no STF, cujo entendimento será adotado também por diversos outros ministros do Tribunal[142].

Em 2007, é a vez da Min. Cármen Lúcia se manifestar pela primeira vez sobre o princípio – reconhecendo a sua existência mas não o considerando violado no caso. Interessante destacar que a ministra tece suas considerações em sede de aditamento ao voto, motivado pelas sustentações orais que trataram sobre o tema:

---

[140] Ver ANEXO, item 2.
[141] Ver ANEXO, itens 3, 4 e 5.
[142] Conforme análise realizada no tópico 5.2 abaixo; valendo-se mencionar, neste momento, que será o caso da Min. Rosa Weber, Edson Fachin, Luiz Fux, Ricardo Lewandowski, Alexandre de Moraes, Gilmar Mendes, Dias Toffoli e Cármen Lúcia – que farão referência expressa ao entendimento do ministro e seus casos julgados no Tribunal.

> "Em atenção ao que foi dito na tribuna pelos nobres advogados, quanto ao princípio da proibição de retrocesso social, que este seria o caso se houvesse negativa no sistema constitucional brasileiro de ser extinta a possibilidade de aposentadoria, já que a aposentadoria é um direito social que o constitucionalismo contemporâneo abriga, o que não aconteceu neste caso. Aqui aconteceu uma adaptação dos critérios de transição para o novo modelo previdenciário que se veio a estabelecer. Também registro, ao que foi alertado inicialmente pelo Doutor Pedro Maurício, de que não estaríamos a tratar de caso análogo àquele tratado por este Supremo Tribunal Federal, na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 3.105 (...)".[143] (grifou-se)

A manifestação da Min. Cármen Lúcia se junta ao entendimento do Min. Celso de Mello – quem continuará aplicando o princípio em mais três oportunidades consecutivas, sempre de forma isolada: em 2008, 2010 e 2011[144]. A manifestação da Min. Cármen Lúcia antecipa, contudo, um importante capítulo do romance no STF.

Em 2011, ocorre julgamento emblemático no Tribunal envolvendo a aplicação do princípio – por meio do qual se declarou a inconstitucionalidade de dispositivo da Lei n. 12.034/2009 que previa a exigência de voto impresso no processo de votação, sob a relatoria justamente da Min. Cármen Lúcia.[145]

Esse é o primeiro julgamento em que diversos ministros do STF debatem e proferem votos relevantes sobre o princípio numa mesma oportunidade, quase todos pela primeira vez: é o caso de Luiz Fux; Ayres Britto; Roberto Barroso, quem participa apenas do julgamento de mérito após suceder Ayres Britto na vaga do STF; e Gilmar Mendes. Na oportunidade, ocorre também relevante divergência sobre a violação do princípio ou não no caso em questão.

O julgamento foi alcançado por unanimidade de votos no mérito, mas o Min. Gilmar Mendes – diferentemente dos demais ministros que aderiram integralmente as razões da relatora – faz ressalva expressa para não subscrever o fundamento da relatora envolvendo a aplicação do princípio da proibição de retrocesso social:

> "Há razões inclusive de índole política, e é nesse ponto que gostaria de me apegar para não subscrever o fundamento trazido pela

[143] Ver ANEXO, item 6.
[144] Ver ANEXO, itens 7, 8 e 9.
[145] Ver ANEXO, item 10.

> eminente Relatora quanto ao chamado princípio do não retrocesso. Realmente temo que, com isso, nós passemos a ter como parâmetro de controle não apenas a Constituição, mas as leis que nós consideramos boas. Daqui a pouco, todas as leis que nós considerarmos boas passarão a integrar, de alguma forma, o conceito constitucional e, no futuro, elas serão então, também, irrevogáveis por esse princípio. (...)
>
> É para esse ponto que quero chamar a atenção porque depois – sabemos bem – isso sai nas nossas ementas e, no dia seguinte, alguém estará citando isso como um critério definitivo, inclusive, de interpretação. Por isso é que claro.
>
> E também, vejam, isso é um ponto importante na relação que nós mantemos com o próprio Legislativo. Na medida em que esses modelos que consideramos positivos passam a ser insuscetíveis, eventualmente, de revisão, estamos diminuindo a chamada discricionariedade legislativa, porque, de alguma forma, pelo menos pela feição hermenêutica, como eu disse, isso passa a integrar o parâmetro de controle. Desse modo, entendo que o fundamento é exclusivamente constitucional quanto ao sigilo do voto e aos riscos aqui existentes.
>
> Com essas considerações, portanto, fazendo essa ressalva expressa em relação ao fundamento quanto ao princípio do não-retrocesso, acompanho a conclusão da eminente Relatora.".[146]

Além do importante debate colegiado presente nos votos dos ministros e na divergência manifestada pelo Min. Gilmar Mendes, mais uma questão merece destaque no julgamento: o entendimento por parte do Tribunal de que a aplicação do princípio não ocorre apenas a direitos sociais, mas também a outras categorias de direitos. Até esse julgamento, o STF só havia reconhecido a violação do princípio em caso envolvendo direitos sociais (sob a relatoria do Min. Celso de Mello)[147], e a Ministra relatora é firme nesse sentido mais amplo da aplicação do princípio:

> "Com maior frequência adotado no âmbito dos direitos sociais pode-se ter como também aplicável aos direitos políticos, como é o

[146] Ver ANEXO, item 10.
[147] Ver ANEXO, item 9.

> direito de ter o cidadão invulnerado o segredo do seu voto, que ficaria comprometido pela norma questionada.
>
> Esse princípio da proibição de retrocesso político há de ser aplicado tal como se dá quanto aos direitos sociais, vale dizer, nas palavras de Canotilho "uma vez obtido um determinado grau de realização, passam a constituir, simultaneamente, uma garantia institucional e um direito subjetivo. ...o princípio em análise limite a reversibilidade dos direitos adquiridos em clara violação do princípio da proteção da confiança e da segurança dos cidadãos no âmbito econômico, social e cultural, e do núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana" (CANOTILHO, J.J. Gomes – Direito Constitucional e Teoria da Constituição. Coimbra: Almedina, 3ª. Ed., p. 326).
>
> Tenho por aplicável esse princípio também aos direitos políticos e ao caso presente, porque o cidadão tem o direito a não aceitar o retrocesso constitucional de conquistas históricas que lhe acrescentam o cabedal de direitos da cidadania.
>
> Como se dá quanto aos direitos sociais, a proibição de retrocesso político-constitucional impede que direitos conquistados, como o da democracia representativa exercida segundo modelo de votação que, comprovadamente, assegura o direito ao voto com garantia de segredo e invulnerabilidade da escolha retroceda para dar lugar a modelo superado exatamente pela vulnerabilidade em que põe o processo eleitoral."

Começa-se a se firmar a partir de então o entendimento no Tribunal de que o princípio da proibição de retrocesso social impede que direitos *fundamentais* em geral sejam vulnerados de modo injustificado e/ou desproporcional pelo poder público, sem que medidas compensatórias sejam adotadas.

Os dois julgamentos que se sucedem a esse caso emblemático, ocorridos em 2012 e 2013, também envolvem direitos civis e políticos e refletem exatamente o posicionamento do Tribunal: a aplicação do princípio diz respeito a direitos fundamentais como um todo. Além disso, o Min. Luiz Fux (que já havia participado do julgamento anterior, de 2011) passa a adotar de forma recorrente a doutrina

brasileira de Felipe Derbli[148] e o Min. Ricardo Lewandowski, por sua vez, profere seu primeiro voto sobre o princípio[149].

Os cinco julgamentos seguintes, ocorridos entre 2013 e 2014, têm a relatoria do Min. Celso de Mello[150] e do Min. Luiz Fux[151], oportunidades em que referidos ministros consolidam seus entendimentos sobre o tema.

A essa altura, dois julgamentos realizados em 2014 merecem destaque porque marcam um posicionamento importante do STF sobre a aplicação do princípio. Sob a relatoria dos Mins. Gilmar Mendes e Luiz Fux, ambos julgamentos tratam da constitucionalidade de modificação no regime legal do Seguro Obrigatório de Danos Pessoais causados por veículos automotores de via terrestre (DPVAT).

Para o Min. Gilmar Mendes, "*dizer que a ação estatal deva caminhar no sentido da ampliação dos direitos fundamentais (...) não significa afirmar que seja terminantemente vedada qualquer forma de alteração restritiva na legislação infraconstitucional*".[152] O Min. Luiz Fux, por sua vez, reforça o entendimento no sentido de que "*o princípio da vedação ao retrocesso social não pode impedir o dinamismo da atividade legiferante do Estado, mormente quando não se está diante de alterações prejudiciais ao núcleo fundamento das garantias sociais*".[153]

Em mais seis oportunidades seguintes, o Min. Celso de Mello reafirma seu entendimento e fundamentação envolvendo a aplicação do princípio da proibição de retrocesso social[154]. E a Min. Rosa Weber e o Min. Edson Fachin se manifestam pelas primeiras vezes sobre o princípio, respectivamente, em 2014[155] e 2016[156], ambos em votos vencidos no mérito.

Em 2016, o Min. Ricardo Lewandowski também profere voto cuja fundamentação será adotada por ele diversas vezes, envolvendo o tema da (in)constitucionalidade do cumprimento provisório da pena privativa de liberdade antes do trânsito em julgado da condenação, no sentido de que "*a proibição do*

[148] Ver ANEXO, itens 11 e 12.
[149] Ver ANEXO, item 12.
[150] Ver ANEXO, itens 13, 14, 15 e 16.
[151] Ver ANEXO, item 17.
[152] Ver ANEXO, item 18.
[153] Ver ANEXO, item 19.
[154] Ver ANEXO, itens 20, 22, 23, 24, 26 e 31.
[155] Ver ANEXO, item 21.
[156] Ver ANEXO, item 25.

retrocesso, em matéria de direitos fundamentais, encontra-se expressamente estampada no art. 30 da Declaração Universal dos Direitos do Homem, de 1948".[157]

E a Min. Cármen Lúcia, em caso envolvendo a constitucionalidade de alterações no regime geral de previdência social, profere interessante voto dialogando com o primeiro caso julgado pelo STF que tratou do princípio, em 1997, em relevante capítulo do romance em cadeia que se pretende narrar do Tribunal[158]:

> "Em função da natureza tributária da contribuição social, que a todos sujeita à manutenção do sistema de repartição da seguridade social, também não se há cogitar de proibição de retrocesso, como pontuou o Ministro Octavio Galotti no julgamento de medida cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 1664 (DJ 19.12.1997).
>
> > 'A propósito das questões mais genéricas, suscitadas na inicial, penso que não devem merecer acolhida pelo menos nesta sede de juízo provisório, a saber: (...) quanto à proibição do chamado retrocesso social, dada a delicadeza da tese, que implicaria, na prática, a constitucionalização, e até a petrificação, das condições de expectativa de aquisição dos benefícios previdenciários, impedindo a sua revisão por lei ordinária, elaborada nos limites da Constituição." (ADI n. 1.664-MC, voto do Relator o Ministro Octavio Gallotti, julgamento em 13.11.1997, Plenário, DJ de 19.12.1997)." (grifou-se).

A essa altura do romance, ocorrem mais dois julgamentos em 2017 que constituem o último capítulo importante da primeira parte do romance: ambos envolvem a equiparação de regimes sucessórios entre cônjuges e companheiros, e apresentam reconhecimento fundamental do Min. Roberto Barroso quanto à violação do princípio da proibição de retrocesso social nesses casos[159]:

> "O art. 1.790 [do Código Civil] promove uma involução na proteção dos direitos dos companheiros que viola o princípio da vedação ao retrocesso. O princípio não significa, por óbvio, que nenhum passo atrás possa ser dado na proteção de direitos. Todavia, a proibição de

[157] Ver ANEXO, item 27.
[158] Ver ANEXO, item 28.
[159] Ver ANEXO, itens 29 e 30.

> retrocesso veda que, diante de uma mesma situação de fato, sejam implementadas involuções desproporcionais na proteção de direitos ou que atinjam o seu núcleo essencial. Pois bem: não há dúvida de que o regime sucessório dos companheiros estabelecido pelo novo Código Civil representou uma involução desproporcional na proteção dos direitos fundamentais dos indivíduos que vivem em uniões estáveis. (...) O Código Civil de 2002 aprovou regulamentação alternativa que simplesmente anulou boa parte da proteção sucessória conferida pelas Leis nº 8.971/1994 e nº 9.278/1996 aos companheiros. Nesse aspecto, o Código Civil de 2002 foi anacrônico e representou um retrocesso vedado pela Constituição na proteção legal das famílias constituídas por união estável" (grifou-se)

Desses dois julgamentos, ainda, extrai-se a primeira vez em que os Mins. Alexandre de Moraes e Dias Toffoli proferiram votos sobre o princípio – o Min. Alexandre de Moraes foi vencedor no mérito ao reconhecer a violação do princípio[160], e o Min. Dias Toffoli, vencido ao não reconhecê-la[161].

4.2.2. O romance em cadeia: parte II (2018-2022)

Em 2018, ocorre, então, julgamento histórico para a sociedade brasileira e para o objeto deste estudo – que marca o início da segunda parte do romance em cadeia envolvendo a aplicação do princípio pelo STF.

Discutiu-se, no caso, a constitucionalidade de diversos dispositivos do Novo Código Florestal (Lei n. 12.651/2012), e, nesse julgamento, todos os 11 ministros do STF trataram minuciosamente na fundamentação de seus votos se as modificações no marco regulatório da proteção da flora e da vegetação nativa no Brasil violaram ou não o princípio da proibição de retrocesso social[162].

A maioria dos Ministros (Luiz Fux, relator, Marco Aurélio, Alexandre de Moraes, Edson Fachin, Roberto Barroso, Gilmar Mendes, Dias Toffoli e Celso de Mello) entendeu que o princípio *não* foi violado no caso, sob os fundamentos principais de que "o princípio da vedação do retrocesso não se sobrepõe ao princípio democrático no afã de transferir ao Judiciário funções inerentes aos Poderes

[160] Ver ANEXO, item 29.
[161] Ver ANEXO, item 30.
[162] Ver ANEXO, item 32.

Legislativo e Executivo" e de que "não compete ao Judiciário sobrepor-se arbitrariamente à função do Legislativo de formular políticas públicas mediante escolhas democráticas e não vedadas inequivocamente pelo texto constitucional".

As Mins. Cármen Lúcia e Rosa Weber e o Min. Ricardo Lewandowski, por sua vez, consideraram *violado* o princípio, sob o fundamento principal de que "não é compatível com a Constituição da República a superação da legislação ambiental, sem que sejam simultaneamente editadas medidas que compensem o impacto ambiental causado por normas mais permissivas".

A despeito da divergência e do resultado final, fato é que o julgamento foi o primeiro (e único até hoje na história do STF) em que todos os ministros se manifestaram – de maneira individual e específica em seus votos –, em uma mesma oportunidade, sobre o princípio da proibição de retrocesso social, fazendo deste um marco para a aplicação do princípio e para o seu desenvolvimento no Tribunal.

Além disso, esse também foi o primeiro caso de aplicação do princípio em matéria de direito ambiental, abrindo caminho fértil no STF para essa aplicação[163].

A partir desse julgamento, observa-se, então, um claro desenvolvimento da jurisprudência do STF na aplicação do princípio – tanto de forma quantitativa e qualitativa; quanto sob as perspectivas individual dos ministros e coletiva do Tribunal –, merecendo destaque alguns dos julgamentos dessa segunda parte do romance.

Ainda no ano de 2018, foi declarada a inconstitucionalidade do modelo híbrido de votação e da exigência legal de impressão do voto no processo eleitoral[164]. Na oportunidade, o Min. Gilmar Mendes, *relator* do acórdão, foi parcialmente *vencido* ao não considerar violado o princípio no caso, sob o entendimento de que:

> "Mudanças na legislação sobre as eleições podem modificar conquistas da cidadania, em nome de outros objetivos constitucionalmente legítimos. No caso concreto, o Parlamento percebeu como relevante acrescentar ao voto eletrônico garantia adicional de correção, e o fez adotando lei prevendo a impressão de seu registro" (grifou-se)

Esse não foi o entendimento majoritário e vencedor no Tribunal, adotado pelos Mins. Alexandre de Moraes, Edson Fachin, Roberto Barroso e Cármen Lúcia –

[163] Ver ANEXO, itens 34, 39, 43, 47, 50, 51, 55, 56, 61, 63, 65, 68, 70, 74 e 75.
[164] Ver ANEXO, item 35.

para quem se tem, novamente, “como aplicável também no campo dos direitos políticos, como o da cidadania com o direito a um processo eleitoral escorreito, eficiente e realizado com orçamento proporcional, o princípio constitucional da proibição do retrocesso”.

Em 2019, o STF suspendeu a eficácia de diversos dispositivos de decreto federal que promoveu a extinção de órgãos colegiados e da participação popular na condução das políticas públicas – e, para tanto, dois ministros do Tribunal utilizaram como fundamento o princípio da proibição de retrocesso social.

Para Edson Fachin e Roberto Barroso, a “extinção do próprio direito de participação da sociedade no governo implica verdadeiro retrocesso em tema de direitos fundamentais”, assim como “a extinção ampla, geral e irrestrita de supostamente setecentos conselhos, inclusive alguns que são decisivos para a proteção de direitos fundamentais, para a proteção de grupos vulneráveis (...) não passa no teste do oferecimento de razões, nem passa no teste da proteção dos direitos fundamentais”.[165]

Em 2020, foi a vez de o STF declarar a inconstitucionalidade de dispositivos da Lei de Responsabilidade Fiscal (Lei Complementar n. 101/2000), envolvendo a impossibilidade de redução de vencimentos e salários de agentes públicos, também com fundamento no princípio da proibição de retrocesso social[166].

Para o Min. Edson Fachin, vencedor no mérito em maior parte, houve violação do princípio porque ”eventual panorama econômico que tornasse imprescindível a adoção de receituário de austeridade somente reforça a função da Corte Constitucional como locus específico para impedir retrocessos sociais na seara dos direitos e da Ordem Social”. Para o Min. Gilmar Mendes, contudo, vencido no mérito em maior parte, o princípio não teria sido violado porque “houve mera regulação excepcional e temporária, em resposta ao cenário caótico de enfrentamento social e econômico da pandemia, não ha[vendo], portanto, supressão de direitos fundamentais, muito menos de forma a inviabilizar ou prejudicar os trabalhadores a longo prazo”.

Em 2021, o STF declarou a inconstitucionalidade de dispositivos de decreto federal que alterou o funcionamento do Conselho Nacional da Criança e do

[165] Ver ANEXO, item 42.
[166] Ver ANEXO, item 48.

Adolescente (CONANDA) e frustrou a participação de entidades da sociedade civil na formulação de políticas públicas em favor de crianças e adolescentes e no controle da sua execução[167]. Para o Min. Roberto Barroso, relator do acórdão, houve violação do princípio no sentido de que:

> "As cortes constitucionais e supremas cortes devem estar atentas a alterações normativas que, a pretexto de dar cumprimento à Constituição, em verdade se inserem em uma lógica mais ampla de concentração de poderes, violação a direitos e retrocesso democrático".

Para o Min. Marco Aurélio, vencido no mérito, contudo, "a louvável preocupação com os preceitos fundamentais relativos à democracia participativa, à vedação ao retrocesso e à proteção da criança e do adolescente não legitima atropelos, atalhos à margem do figurino constitucional" – entendimento esse que não prevaleceu.

Em 2022, o STF enfrentou outros diversos casos importantes envolvendo a aplicação do princípio (foram 12 no total durante o ano), que amadureceram e consolidaram o entendimento do Tribunal, merecendo destaque dois julgamentos, em que houve amplo debate e a prolação de oito votos cada sobre o princípio.

Por maioria, o Tribunal declarou a inconstitucionalidade de dispositivos de decretos federais que frustraram e/ou extinguiram a participação da sociedade civil e dos Governadores dos Estados integrantes da Amazônia Legal na formulação das decisões e no controle da sua execução em matéria ambiental. Para a Min. Cármen Lúcia, relatora do acórdão:

> "As normas impugnadas configuram ofensa ao princípio da vedação do retrocesso, pois diminuem o nível de proteção do meio ambiente a partir do enfraquecimento dos órgãos de controle ambiental por elas afetados, afastando a participação popular".

Os Mins. Ricardo Lewandowski, André Mendonça, Alexandre de Moraes, Edson Fachin, Roberto Barroso e Rosa Weber acompanharam a relatora e também consideraram o princípio violado sob os mesmos fundamentos. O Min. Nunes

[167] Ver ANEXO, item 58.

Marques, contudo, vencido no mérito, não considerou violado o princípio, porque, segundo entende:

> "A mera alteração organizacional de um conselho em nada afeta os aspectos do controle social das políticas de meio ambiente (...) uma miudeza da Administração, por força de um diáfano princípio, passaria a ostentar uma imutabilidade própria das cláusulas pétreas".[168] (grifou-se)

Por fim, já ao final de 2022, o Tribunal, também por maioria, declarou a constitucionalidade de dispositivos da Emenda Constitucional n. 86/2015, envolvendo a definição de critérios para a alocação de recursos orçamentários em ações e serviços de saúde.[169]

A tese vencedora foi a de que o princípio não foi violado no caso em questão, porque, segundo o Min. Alexandre de Moraes, relator do acórdão:

> "O cerne da discussão é saber se os dispositivos impugnados ofendem os direitos à vida e à saúde, os princípios da vedação de retrocesso social. (...) O que se interdita é a supressão imotivada e desproporcional dessas garantias sem a adoção de cautelas ou contrapartidas que assegurem o mesmo nível de proteção almejado pelo constituinte. E, no caso, não me convenço da alegação de que o regramento inaugurado pela EC 86/2015 tenha fulminado o núcleo essencial das garantias previstas na Constituição em prol das políticas públicas de saúde".

O entendimento foi seguido pela maioria do Tribunal – Mins. Gilmar Mendes, Dias Toffoli, Roberto Barroso e Nunes Marques –, enquanto que os Mins. Ricardo Lewandowski, Cármen Lúcia e Rosa Weber saíram-se vencidos ao considerarem violado o princípio nesse caso.

O que se observa, portanto, desses julgamentos em cadeia envolvendo a aplicação do princípio pelo STF, é que a segunda parte do romance – longe de colocar um fim a ele – apresenta um cenário promissor para o desenvolvimento de novos capítulos desse romance.

---

[168] Ver ANEXO, item 68.
[169] Ver ANEXO, item 73.

4.3. O princípio da proibição de retrocesso social em números no STF

4.3.1. A distribuição dos julgamentos ao longo dos anos

Em linha com a história contada pelas duas partes do romance em cadeia, mas agora dando-se luz aos dados quantitativos extraídos desse romance, os primeiros números que merecem destaque dizem respeito justamente à distribuição dos julgamentos envolvendo a aplicação do princípio da proibição de retrocesso social ao longo dos anos no Tribunal.

Entre 1997 e 2017, o STF realizou, ao todo, 31 julgamentos envolvendo o princípio, enquanto que, entre 2018 e 2022, foram 44 os casos[170]. Ou seja, dos 75 julgamentos realizados pelo Tribunal ao longo de 25 anos, 31 ocorreram de forma esparsa nos primeiros 20 anos e todos os demais, 44, estão concentrados nos últimos 5 anos de atuação do STF.

Esses números revelam, de um lado, uma forte consolidação da aplicação do princípio nos últimos anos, e apontam, de outro, para um contínuo desenvolvimento jurisprudencial pelo STF nos próximos anos.

4.3.2. O debate colegiado no Tribunal

Dos 75 julgamentos, é interessante destacar que em apenas 12 deles houve a participação de três ou mais ministros proferindo votos acerca do princípio, o que revela uma maior contribuição desses julgamentos, em tese, para a construção do debate e entendimento colegiados do Tribunal sobre o tema[171].

seq.	*ANEXO*	*relator(a)/redator(a)*	*mins.*	*violação*	*não violação*
1	32	Luiz Fux/-	11	3: Cármen Lúcia, Rosa Weber e Ricardo Lewandowski	*8: Luiz Fux, Marco Aurélio, Alexandre de Moraes, Edson Fachin, Roberto Barroso, Gilmar Mendes, Dias Toffoli e Celso de Mello*
2	68	Cármen Lúcia/-	8	*7: Cármen Lúcia, Ricardo Lewandowski, André Mendonça, Alexandre de Moraes, Edson Fachin, Roberto Barroso e Rosa Weber*	Nunes Marques

[170] Dos 44, foram 8 julgamentos em 2018, 5 em 2019, 12 em 2020, 7 em 2021 e 12 em 2022.
[171] Ver ANEXO, itens 10, 18, 19, 29, 30, 32, 35, 41, 60, 68, 69 e 72.

3	73	Ricardo Lewandowski/ Alexandre de Moraes	8	3: Ricardo Lewandowski, Cármen Lúcia e Rosa Weber	*5: Alexandre de Moraes, Gilmar Mendes, Dias Toffoli, Roberto Barroso e Nunes Marques*
4	10	Cármen Lúcia/-	5	*4: Cármen Lúcia, Luiz Fux, Ayres Britto e Roberto Barroso*	Gilmar Mendes
5	35	Gilmar Mendes/-	5	*4: Alexandre de Moraes, Edson Fachin, Roberto Barroso e Cármen Lúcia*	Gilmar Mendes
6	30	Roberto Barroso/-	4	*3: Roberto Barroso, Luiz Fux e Cármen Lúcia*	Dias Toffoli
7	29	Marco Aurélio/ Roberto Barroso	3	*3: Roberto Barroso, Alexandre de Moraes e Cármen Lúcia*	-
8	41	Alexandre de Moraes/-	3	*3: Rosa Weber, Ricardo Lewandowski e Celso de Mello*	-
9	60	Nunes Marques/ Edson Fachin	3	*3: Edson Fachin, Rosa Weber e Ricardo Lewandowski*	-
10	69	Gilmar Mendes/-	3	3: Edson Fachin, Rosa Weber e Ricardo Lewandowski	-
11	18	Gilmar Mendes/-	3	-	*3: Gilmar Mendes, Celso de Mello e Ricardo Lewandowski*
12	19	Luiz Fux/-	3	-	*3: Luix Fux, Celso de Mello e Ricardo Lewandowski*

Além disso, em 53 dos 75 julgamentos, o próprio ministro(a) relator(a) ou redator(a) do acórdão foi quem tratou do princípio – havendo nesses casos, portanto, a prolação de votos com maior relevância para o *resultado* do julgamento[172]. Isso em comparação aos 22 demais casos em que o princípio foi tratado apenas em votos não responsáveis pela relatoria ou redação do acórdão – e que, portanto, não influenciaram de forma relevante para o resultado do julgamento, mas são importantes para a compreensão de posicionamentos individuais dos ministros a respeito do princípio da proibição de retrocesso social[173].

Desses 22 julgamentos, ainda, vale destacar que em 15 deles o princípio foi tratado por apenas um único ministro, de forma isolada[174] – e, em 7, por mais de um ministro que não tenha sido nem relator nem redator do acórdão[175].

[172] Ver ANEXO, itens 1, 2, 3, 6, 7, 9, 10, 11, 13, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 23, 29, 30, 32, 34, 35, 36, 38, 39, 40, 45, 47, 49, 50, 51, 52, 53, 54, 55, 56, 57, 58, 59, 61, 62, 63, 64, 65, 66, 67, 68, 70, 71, 72, 73, 74 e 75.
[173] Ver ANEXO, itens 4, 5, 8, 12, 21, 22, 24, 25, 26, 27, 28, 31, 33, 37, 41, 42, 43, 44, 46, 48, 60 e 69.
[174] Ver ANEXO, itens 4, 5, 8, 12, 22, 24, 25, 26, 27, 28, 31, 33, 37, 43 e 44.
[175] Ver ANEXO, itens 21, 41, 42, 46, 48, 60 e 69.

4.3.3. Os votos dos ministros do STF

O Min. Celso de Mello foi quem mais proferiu votos sobre o princípio, em 22 dos 75 julgamentos realizados pelo STF[176], sendo, dessa forma, tanto protagonista para a incorporação do princípio no ordenamento jurídico brasileiro – a partir de 2002 –, quanto quem, de fato, mais aplicou o princípio em julgamentos do Tribunal.

O Min. Celso de Mello é seguido pelo Min. Ricardo Lewandowski, com votos em 18 julgamentos[177]. Rosa Weber: 13[178]. Edson Fachin: 12[179]. Roberto Barroso: 11[180]. Pelos(as) Mins. Cármen Lúcia[181], Gilmar Mendes[182], Luiz Fux[183] e Alexandre de Moraes[184]: com votos em 10 julgamentos cada. Dias Toffoli: 6[185]. Marco Aurélio: 3[186]. Nunes Marques: 2[187]. E pelos Mins. Octavio Gallotti[188], Sepúlveda Pertence[189], Nelson Jobim[190], Ayres Britto[191] e André Mendonça[192], com votos em 1 julgamento cada.

4.3.4. O controle de constitucionalidade concentrado e difuso do Tribunal

Dos 75 julgamentos do Tribunal, é importante destacar também que a maior parte deles se deu em sede de controle concentrado de constitucionalidade, em comparação com o controle difuso.

Foram 51 julgamentos envolvendo ações diretas de inconstitucionalidade (ADI), ações declaratórias de constitucionalidade (ADC) e ações de descumprimento de preceito fundamental (ADPF); enquanto que 24 julgamentos envolveram recursos extraordinários (e agravos correlatos), mandados de segurança, habeas corpus,

[176] Ver ANEXO, itens 3, 4, 5, 7, 8, 9, 13, 14, 15, 16, 18, 19, 20, 22, 23, 24, 26, 31, 32, 41, 52 e 53.
[177] Ver ANEXO, itens 12, 18, 19, 27, 32, 33, 40, 41, 43, 44, 47, 60, 61, 63, 66, 68, 69 e 73.
[178] Ver ANEXO, itens 21, 32, 41, 54, 55, 56, 59, 60, 64, 68, 69, 73 e 74.
[179] Ver ANEXO, itens 25, 32, 35, 46, 48, 49, 50, 51, 60, 68, 69 e 75.
[180] Ver ANEXO, itens 10, 29, 30, 32, 35, 42, 58, 68, 70, 71 e 73.
[181] Ver ANEXO, itens 6, 10, 28, 29, 30, 32, 34, 35, 68 e 73.
[182] Ver ANEXO, itens 10, 18, 32, 35, 45, 46, 48, 59, 65 e 73.
[183] Ver ANEXO, itens 10, 11, 12, 17, 19, 21, 30, 32, 36 e 62.
[184] Ver ANEXO, itens 29, 32, 35, 37, 38, 39, 57, 67, 68 e 73.
[185] Ver ANEXO, itens 30, 32, 56, 71, 72 e 73.
[186] Ver ANEXO, itens 32, 49 e 58.
[187] Ver ANEXO, itens 68 e 73.
[188] Ver ANEXO, item 1.
[189] Ver ANEXO, item 2.
[190] Ver ANEXO, item 2.
[191] Ver ANEXO, item 10.
[192] Ver ANEXO, item 68.

pedidos de suspensão de tutela antecipada e ações penais originárias, por exemplo[193].

Desses 24 julgamentos, destaca-se que 7 deles foram realizados na sistemática de repercussão geral com a fixação de teses jurídicas[194]. Tendo sido adotado o princípio da proibição de retrocesso social como fundamento desses acórdãos, tais julgamentos contribuíram de forma ainda mais relevante para o desenvolvimento da aplicação do princípio dentro do controle *difuso* de constitucionalidade e do controle de constitucionalidade em geral.

4.3.5. Os atos impugnados nos julgamentos

Interessante observar, ainda, os atos normativos cuja compatibilidade com a Constituição Federal foi questionada e debatida no Tribunal.

Foi discutida a constitucionalidade dos mais diversos atos no STF: emendas à Constituição Federal[195] e do Estado do Rio Grande do Sul[196], por exemplo; leis complementares federais[197] e estaduais[198]; leis ordinárias federais[199] e estaduais[200]; medidas provisórias[201]; decretos federais[202] e estaduais[203]; resoluções federais[204] e estaduais[205]; portarias[206], notas técnicas[207] e súmulas[208]; decisões/omissões estatais envolvendo políticas públicas[209]; e até mesmo o texto originário da Constituição Federal de 1988[210].

---

[193] Ver ANEXO, itens 5, 7, 8, 9, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 18, 20, 21, 22, 23, 28, 29, 30, 33, 40, 44, 62, 65 e 71.
[194] Ver ANEXO, itens 21, 22, 28, 29, 30, 62 e 71.
[195] Ver ANEXO, itens 4, 5, 6, 53 e 73 (5 ao todo).
[196] Ver ANEXO, item 67.
[197] Ver ANEXO, itens 11, 17, 48 e 57 (4 ao todo).
[198] Ver ANEXO, item 74.
[199] Ver ANEXO, itens 10, 12, 18, 19, 21, 22, 25, 26, 27, 28, 29, 30, 31, 32, 35, 36, 37, 41, 43, 45, 49, 52, 54, 59, 60 e 62 (26 ao todo).
[200] Ver ANEXO, itens 38, 39, 50, 61, 64, 72 e 75 (7 ao todo).
[201] Ver ANEXO, itens 1, 2, 3, 34 e 46 (5 ao todo).
[202] Ver ANEXO, itens 42, 58 e 68.
[203] Ver ANEXO, itens 63 e 65.
[204] Ver ANEXO, itens 51 e 56.
[205] Ver ANEXO, item 55.
[206] Ver ANEXO, item 47.
[207] Ver ANEXO, item 66.
[208] Ver ANEXO, item 69.
[209] Ver ANEXO, itens 7, 8, 9, 13, 14, 15, 16, 20, 23, 24 e 70 (11 ao todo).
[210] Ver ANEXO, itens 33, 40, 44 e 71 (4 ao todo).

4.3.6. Direitos fundamentais envolvidos

Por fim, é relevante registrar também a grande variedade de direitos fundamentais envolvidos nos julgamentos realizados pelo Tribunal – que, segundo Paulo Bonavides, podem ser divididos em (i) direitos da liberdade – direitos civis e políticos, (ii) direitos da igualdade – direitos sociais[211], econômicos e culturais, e (iii) direitos da fraternidade/solidariedade – direito ao desenvolvimento, ao meio ambiente, à paz, à comunicação, ao patrimônio comum da humanidade, etc.[212].

Foram os casos dos (i) direitos civis[213] e políticos[214] à ampla defesa, presunção de inocência, sigilo do voto, concorrência a cargos eletivos, entre outros. Dos (ii) direitos econômicos[215] e sociais – ao trabalho[216], educação[217], relativos à seguridade social, como saúde[218] e previdência social[219], por exemplo. Assim como do (iii) direito ambiental[220] (de forma autônoma e em conjunto com o direito à participação democrática[221]) e do consumidor[222].

CAPÍTULO 5. ANÁLISE CRÍTICA ACERCA DA APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA PROIBIÇÃO DE RETROCESSO SOCIAL PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

5.1. A criação de cultura jurídica local através da recepção e aplicação do princípio à brasileira

Conforme observa Diego E. López Medina em sua *Teoria Impura do Direito*, algumas teorias jurídicas podem ser recepcionadas por países periféricos de forma

---

[211] Na lição de José Afonso da Silva e à luz do Direito positivo brasileiro, os direitos fundamentais sociais podem ser divididos em relativos a) ao trabalhador, b) à seguridade, compreendidos os direitos à saúde, à previdência social e à assistência social, c) à educação e à cultura, d) à moradia, e) à família, criança, adolescente e idoso, e f) ao meio ambiente, cf. SILVA, *Curso de direito constitucional positivo*, pp. 288-289.
[212] BONAVIDES, *Curso de Direito Constitucional*..., pp. 576-585. Para a teoria atualizada de direitos fundamentais elaborada pelo autor, o qual aponta também para direitos de quarta – democracia, informação e pluralismo - e quinta – paz – gerações, v. pp. 585 e seguintes.
[213] Ver ANEXO, itens 3, 12, 13, 15, 16, 24, 27, 29, 30, 33, 40 e 44 (12 ao todo).
[214] Ver ANEXO, itens 10, 11, 17, 35, 42, 54, 58 e 67 (8 ao todo).
[215] Ver ANEXO, itens 26 e 57.
[216] Ver ANEXO, itens 21, 22, 36, 41, 45, 46, 48, 49, 52, 53 e 69 (11 ao todo).
[217] Ver ANEXO, itens 9, 37 e 71 (3 ao todo).
[218] Ver ANEXO, itens 7, 8, 14, 18, 19, 20, 23, 25, 31, 60, 66 e 72 (12 ao todo).
[219] Ver ANEXO, itens 1, 2, 4, 5, 6, 28, 59 e 62 (8 ao todo).
[220] Ver ANEXO, itens 32, 34, 39, 43, 47, 50, 51, 55, 56, 61, 63, 65, 70, 73 e 74 (15 ao todo).
[221] Ver ANEXO, itens 38 e 68 (2 ao todo).
[222] Ver ANEXO, itens 64.

relevante e criativa, com a transformação de sentido e complexidade nesse processo de transplante teórico transmutado[223].

E foi exatamente o que se deu com o princípio da proibição de retrocesso social – desenvolvido, no Brasil, "à moda" verdadeiramente brasileira.

Como abordado no estudo, a incorporação do princípio no País foi influenciada pela experiência portuguesa[224] – através principalmente da jurisprudência do Tribunal Constitucional português e da doutrina de J. J. Canotilho. Observou-se, contudo, ao longo dos anos, relevantes esforços e resultados locais no desenvolvimento do princípio, tanto pela doutrina brasileira – com as construções, principalmente, de Ingo Sarlet[225], Felipe Derbli[226] e Herman Benjamin[227], cujas doutrinas são aplicadas pelo STF –, quanto por parte, sobretudo, da aplicação "à brasileira" pelo Supremo Tribunal Federal.

Exemplo disso é a aplicação do princípio pelo STF aos direitos da liberdade – civis e políticos. Muito embora em uma primeira análise, o princípio da proibição de retrocesso social não encontre tanta fertilidade nesse campo de aplicação, o caráter inovador do STF no desenvolvimento dessa aplicação gerou, de fato, verdadeiras cultura jurídica, "relevância e autoestima" locais.

É que os direitos civis e políticos ostentam conquista histórica já consagrada, sendo direitos de primeira dimensão, e, ainda, são de aplicabilidade direta e imediata, normalmente inerentes a essas normas. Isso quer dizer que já seriam suficientemente dotados de densidade normativa e geralmente não careceriam de concretização infraconstitucional, de modo que a ideia de proibir o retorno na concretização desses direitos seria, a princípio e na maior parte das vezes, logicamente incompatível.

Ocorre que em determinados casos, o STF houve por bem reconhecer a aplicação do princípio da proibição de retrocesso social na aplicação de direitos civis e políticos fundamentais, afastando-se da origem e das primeiras delimitações do princípio voltadas ao direito social relativo à seguridade social, para criar, dessa forma, verdadeira cultura jurídica local.

---

[223] LÓPEZ MEDINA, Diego E. ¿Por qué hablar de una "teoría impura del derecho"..., p. 37.
[224] Ver Capítulo 1, e, em especial, tópico 1.2.
[225] Ver ANEXO, itens 18, 30, 32, 34, 38, 43, 49, 51, 54, 56, 63, 64, 67, 68, 73, 74 e 75.
[226] Ver ANEXO, itens 10, 11, 12, 19, 29, 30, 32 e 56.
[227] Ver ANEXO, itens 32, 34 e 56.

São diversos julgamentos em que o STF tratou da aplicação do princípio aos direitos civis[228] (como liberdade, ampla defesa, presunção de inocência), e direitos políticos[229] (como sigilo do voto, concorrência a cargos eletivos, entre outros).

Merecem destaque alguns desses julgamentos, em que o Tribunal declarou a inconstitucionalidade de dispositivos legais, por exemplo, que impunham exigências envolvendo (i) a adoção de voto impresso no processo de votação, (ii) a instituição do modelo híbrido de votação (voto eletrônico e impresso) no processo eleitoral e (iii) a apresentação concomitante do título eleitoral e de documento oficial com foto para identificação do eleitor no dia da votação[230].

Nesses casos, o STF afirmou que "o cidadão tem o direito a não aceitar o retrocesso constitucional de conquistas históricas que lhe acrescentam o cabedal de *direitos da cidadania*" e se manifestou de forma contundente no sentido de que o princípio da proibição de retrocesso social tem aplicação não apenas aos direitos sociais, mas também à categoria dos direitos civis e políticos, *in verbis*:

> "Com maior frequência adotado no âmbito dos direitos sociais pode-se ter como também aplicável aos direitos políticos, como é o direito de ter o cidadão invulnerado o segredo do seu voto, que ficaria comprometido pela norma questionada.
>
> Esse princípio da proibição de retrocesso político há de ser aplicado tal como se dá quanto aos direitos sociais, vale dizer, nas palavras de Canotilho "uma vez obtido um determinado grau de realização, passam a constituir, simultaneamente, uma garantia institucional e um direito subjetivo. ...o princípio em análise limite a reversibilidade dos direitos adquiridos em clara violação do princípio da proteção da confiança e da segurança dos cidadãos no âmbito econômico, social e cultural, e do núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana" (...).
>
> Tenho por aplicável esse princípio também aos direitos políticos e ao caso presente, porque o cidadão tem o direito a não aceitar o retrocesso constitucional de conquistas históricas que lhe acrescentam o cabedal de direitos da cidadania.

[228] Ver ANEXO, itens 3, 12, 13, 15, 16, 24, 27, 29, 30, 33, 40 e 44 (12 ao todo).
[229] Ver ANEXO, itens 10, 11, 17, 35, 42, 54, 58 e 67 (8 ao todo).
[230] Ver ANEXO, itens 10, 35 e 54.

> Como se dá quanto aos direitos sociais, a proibição de retrocesso político-constitucional impede que direitos conquistados, como o da democracia representativa exercida segundo modelo de votação que, comprovadamente, assegura o direito ao voto com garantia de segredo e invulnerabilidade da escolha retroceda para dar lugar a modelo superado exatamente pela vulnerabilidade em que põe o processo eleitoral." (grifou-se)

Também se apresenta de forma bastante relevante a aplicação do princípio, pelo STF, aos direitos da fraternidade – ambiental e do consumidor, por exemplo.

Nessa seara, há nítida complexidade na formulação "à brasileira", evidenciada sobretudo pela divergência doutrinária acerca da (in)aplicação do princípio às normas programáticas – valendo recordar, nesse ponto, que as normas constitucionais, segundo a classificação de Roberto Barroso, podem ser (1) normas de organização, (2) normas definidoras de direitos e (3) normas programáticas[231].

Para Felipe Derbli, o princípio não se aplica às normas programáticas, e, portanto, não se aplicaria aos direitos da fraternidade[232]. Enquanto que para Ingo Wolfgang Sarlet, "é possível impugnar judicialmente toda e qualquer medida que se encontre em conflito com o teor da Constituição (inclusive com os objetivos estabelecidos nas normas de cunho programático)"[233], justificando, pois, a aplicação do princípio na proteção também desses direitos.

Esta última posição se saiu vitoriosa no STF, conforme posicionamento expresso do Tribunal a esse respeito[234]:

> "Nem se põe em questão a validade e componente da proibição do retrocesso em matéria de direitos fundamentais de terceira e de quarta dimensão no sistema constitucional vigente. Menos ainda em matéria de meio ambiente, pois esse preceito deriva diretamente do caput do art. 225 da Constituição do Brasil, em cuja norma expressa se em a garantia de todos ao meio ambiente ecologicamente

---

[231] BARROSO, Luís Roberto. *O Direito Constitucional e a efetividade de suas normas*. 8ª ed. ampl. e atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, pp. 89-118.
[232] DERBLI, O princípio da proibição..., p. 263
[233] SARLET, Ingo Wolfgang; FENSTERSEIFER, Tiago. *Notas sobre a proibição de retrocesso em matéria (socio) ambiental*. In: BRASIL. Congresso Nacional. Senado Federal. Comissão de Meio Ambiente, Defesa do Consumidor e Fiscalização e Controle (CMA). Colóquio Internacional sobre o Princípio da Proibição de Retrocesso Ambiental. 2012, Brasília, DF, p. 147.
[234] Ver ANEXO, item 68.

> equilibrado como direito fundamental, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações". (grifou-se)

Em matéria ambiental, em realidade, o princípio da proibição de retrocesso social tem aplicação bastante pacífica e consolidada no STF, que o aplica, também, sob a denominação de "princípio da proibição de retrocesso socioambiental". Nessa aplicação, o STF se respalda em relevante doutrina *brasileira* produzida sobre o tema – destacando-se a do Min. Herman Benjamin, do Superior Tribunal de Justiça –, e se fundamenta em sua ampla jurisprudência já formada sobre o tema[235].

Diante desses desenvolvimentos próprios do princípio da proibição de retrocesso social percebidos pela prática jurídica brasileira, o que se observa, portanto, não é mero plágio de um modelo teórico, mas a criação e a conquista de um espaço de recepção teórica transmutada, complexa e sobretudo inovadora.

5.2. A contribuição do Min. Celso de Mello para a aplicação do princípio

O Min. Celso de Mello teve papel de protagonismo na aplicação e no desenvolvimento do princípio da proibição de retrocesso social dentro do STF. Foi ele o ministro que mais contribuiu para a incorporação do princípio no ordenamento jurídico brasileiro, tendo-o aplicado desde 2002 e por diversas vezes – precisamente, em 22 julgamentos no Tribunal[236], dos quais foi relator em 10[237], sendo 9 alcançados por unanimidade de votos[238].

Essa ampla aplicação do princípio pelo Min. Celso de Mello acabou por formar, inclusive, espécie de "jurisprudência" particular sobre o tema.

Isso porque seu entendimento – firmado já no início da década de 2000 no sentido de que o princípio da proibição de retrocesso social impede que os níveis de concretização de direitos fundamentais, uma vez atingidos, venham a ser reduzidos ou suprimidos, sem que políticas compensatórias sejam implementadas pelas

---

[235] Ver ANEXO, itens 32, 34, 38, 39, 43, 47, 50, 51, 55, 56, 61, 63, 65, 68, 69, 70, 73 e 74 (17 ao todo).
[236] Ver ANEXO, itens 3, 4, 5, 7, 8, 9, 13, 14, 15, 16, 18, 19, 20, 22, 23, 24, 26, 31, 32, 41, 52 e 53.
[237] Ver ANEXO, itens 3, 9, 13, 14, 15, 16, 20, 23, 52 e 53.
[238] Apenas o julgamento detalhado no ANEXO, item 3, não foi alcançado por unanimidade, mas por maioria de votos. Vale destacar, ainda, que, no julgamento do ANEXO, item 7, o Min. Celso de Mello não foi o relator, mas, vencedor no mérito, foi o redator do acórdão.

instâncias governamentais – foi posteriormente adotado por diversos outros ministros do Tribunal[239].

É o caso de Rosa Weber[240], Edson Fachin[241], Luiz Fux[242], Ricardo Lewandowski[243], Alexandre de Moraes[244], Gilmar Mendes[245], Dias Toffoli[246] e Cármen Lúcia[247], que citam o entendimento do MIn. Celso de Mello e se fundamentam nele para prolatar as razões de seus votos em julgamentos posteriores do Tribunal.

O próprio Min. Celso de Mello também contribuiu para a formação dessa "jurisprudência" ao retomar por vezes, ele mesmo, o seu entendimento firmado nos julgamentos anteriores[248], conforme se exemplifica a seguir:

> "Se esta Suprema Corte, por absurdo, julgasse não recepcionado o art. 384 da CLT, tal decisão implicaria frontal transgressão ao princípio que veda o retrocesso social. O exame desse importante postulado constitucional, consideradas as razões que lhe são subjacentes e sobre as quais já discorri, longamente, em votos proferidos nesta Corte (ADI 3.105/DF – ADI 4.350/DF – ARE 727.864-AgR/PR – RE 581.352-AgR/AM– RE 795.749-AgR/CE – STA 223-AgR/PE, v.g.), permite-me afirmar que a pretensão ora deduzida pela empresa recorrente, caso acolhida fosse, provocaria inadmissível efeito perverso traduzido, no caso em julgamento, no desrespeito e na ofensa ao princípio que veda o retrocesso social.".[249] (grifou-se)

De fato, a contribuição do Min. Celso de Mello oferecida à aplicação e ao desenvolvimento do princípio da proibição de retrocesso social no STF é tão relevante quanto inconteste. Determinados aspectos dessa aplicação, contudo, merecem ser analisados de forma mais detalhada e crítica.

---

[239] Ver ANEXO, itens 18, 19, 21, 22, 25, 32, 37, 41, 45, 46, 49, 52, 60, 66, 67, 68, 72 e 73 (18 ao todo).
[240] Ver ANEXO, item 21.
[241] Ver ANEXO, itens 25, 49, 60 e 68.
[242] Ver ANEXO, item 32.
[243] Ver ANEXO, itens 32 e 66.
[244] Ver ANEXO, itens 37 e 67.
[245] Ver ANEXO, itens 41, 45 e 46.
[246] Ver ANEXO, item 72.
[247] Ver ANEXO, item 73.
[248] Ver ANEXO, itens 18, 19, 22, 41 e 52.
[249] Ver ANEXO, item 22.

O Min. Celso de Mello, a partir de seu voto vencido em julgamento realizado em 2002[250], passou a adotar um padrão de fundamentação para a aplicação do princípio da proibição de retrocesso social. Essa fundamentação – adotada em 17 dos 22 julgamentos que tratam do princípio – tem como características (i) o uso do princípio apenas como fundamento marginal ("*Para além de todas as considerações*"), (ii) a utilização de passagem doutrinária de J. J. Canotilho ("*Lapidar, sob todos os aspectos, o magistério de J. J. Gomes Canotilho*") e (iii) a menção ao acórdão paradigma n. 39/84 do Tribunal Constitucional português ("*Bem por isso, o Tribunal Constitucional português (Acórdão nº 39/84), ao invocar a cláusula da proibição do retrocesso*")[251].

Embora importante para sedimentar a aplicação do princípio pelo STF, a utilização do princípio da proibição de retrocesso social apenas como fundamento de reforço, de forma padronizada e sem correlação profunda com as circunstâncias do caso concreto, não ofereceu ao princípio o necessário desenvolvimento quanto ao seu real âmbito de aplicação, de modo a lhe oferecer a pretendida autonomia como fundamento e parâmetro de controle de constitucionalidade.

Além disso, o Min. Celso de Mello entendeu por bem aplicar o princípio em casos de *omissão estatal* no campo de políticas públicas (em precisamente 10 dos 22 julgamentos, ocorridos todos entre 2008 e 2015[252]) – valendo esclarecer, nesse ponto, que omissão pode ser entendida como a situação jurídica em que "não sejam praticados atos legislativos ou executivos requeridos para tornar plenamente aplicáveis normas constitucionais que postulam lei ou providência administrativa ulterior para que os direitos ou situações nela previstos se efetivem na prática"[253].

Nesses casos, ainda, o ministro se fundamentou em seu próprio entendimento exarado anteriormente no emblemático julgamento da ADPF n. 45/DF[254], envolvendo a incumbência excepcional do Poder Judiciário para "implementar" políticas públicas:

> "se e quando os órgãos estatais competentes, por descumprirem os encargos político--jurídicos que sobre eles incidem em caráter vinculante, vierem a comprometer, com tal comportamento, a eficácia

[250] Ver ANEXO, item 4.
[251] Ver ANEXO, itens 4, 5, 7, 8, 9, 14, 18, 19, 20, 22, 23, 26, 31, 32, 41, 52 e 53.
[252] Ver ANEXO, itens 7, 8, 9, 13, 14, 15, 16, 20, 23 e 24.
[253] SILVA, José Afonso. *Aplicabilidade das normas constitucionais*. 7ª ed. São Paulo. Malheiros, 2007, p. 166.
[254] Ver ANEXO, itens 7, 8, 9, 13, 14, 15, 16, 20, 23 e 24.

> e a integridade de direitos individuais e/ou coletivos impregnados de estatura constitucional".

Esse campo de aplicação do princípio da proibição de retrocesso social não encontra aceitação tranquila no Tribunal por razões que envolvem, dentre outras, a dificuldade de o Judiciário avaliar a tomada de decisões em matérias de políticas públicas que configurem violação direta da Constituição Federal a ensejar o controle de constitucionalidade. Além disso, há o risco de se configurar indevida intervenção do Judiciário na esfera de atuação discricionária e constitucionalmente legítima de outros Poderes Públicos.

Essa aplicação envolvendo políticas públicas caracteriza o exercício da função governativa pelo STF – função da Justiça Constitucional considerada pela doutrina como aquela, justamente, "que apresenta a característica da discricionariedade"[255]. Nesse tipo de aplicação do princípio, verifica-se, ainda, o afastamento de sua aplicação primordial no controle de atos comissivos e arbitrários do Estado que retrocedam em conquistas de direitos fundamentais sem a adoção de medidas compensatórias.

Com exceção de apenas mais um caso envolvendo omissão do Poder Público enfrentado pelo STF[256], o Min. Celso de Mello é responsável pelos únicos votos que tratam desse tipo de aplicação do princípio – vale destacar, todos proferidos em anos anteriores a 2016, período em que o princípio, de fato, ainda não havia se consolidado na aplicação pelo STF.

Foi assim em casos que trataram, por exemplo, do direito à saúde envolvendo a manutenção do fornecimento de tratamento pelo Estado[257], a adoção de medidas de ampliação e de melhoria no atendimento a gestantes e a recém-nascidos em maternidades estaduais[258], o custeio de serviços hospitalares privados aos pacientes do SUS atendidos pelo SAMU[259], a manutenção da rede estadual de assistência à saúde, entre outros. Em todos eles, o ministro fez registar idêntica fundamentação:

---

[255] TAVARES, André Ramos. *Justiça Constitucional e suas fundamentais funções*. In: Revista de Informação Legislativa, a. 43, n. 171, jul./set., 2006, pp. 40-42.
[256] Ver ANEXO, item 70.
[257] Ver ANEXO, item 8.
[258] Ver ANEXO, item 14.
[259] Ver ANEXO, item 20.

> "Para além de todas as considerações que venho de fazer, há, ainda, um outro parâmetro constitucional que merece ser invocado no caso ora em julgamento. Refiro-me ao princípio da proibição do retrocesso, que, em tema de direitos fundamentais de caráter social, impede que sejam desconstituídas as conquistas já alcançadas pelo cidadão ou pela formação social em que ele vive, consoante adverte autorizado magistério doutrinário. Na realidade, a cláusula que proíbe o retrocesso em matéria social traduz, no processo de sua concretização, verdadeira dimensão negativa pertinente aos direitos sociais de natureza prestacional (como o direito à saúde), impedindo, em consequência, que os níveis de concretização dessas prerrogativas, uma vez atingidos, venham a ser reduzidos ou suprimidos, exceto na hipótese – de todo inocorrente na espécie – em que políticas compensatórias venham a ser implementadas pelas instâncias governamentais (...)".

Da fundamentação padrão adotada pelo Min. Celso de Mello, extrai-se, também, com relação à menção ao acórdão paradigma n. 39/84 do Tribunal Constitucional português, que a menção ao final dos votos é feita apenas como reforço de argumento da decisão já tomada anteriormente ao uso da citação estrangeira, sem haver maiores esforços para a demonstração da pertinência e do diálogo com o material colhido. A doutrina caracteriza decisões como essa utilizadoras do "modelo decorativo" de jurisprudência constitucional estrangeira[260].

De todo modo, seja pelo protagonismo na incorporação do princípio no ordenamento jurídico brasileiro, pela aplicação do princípio em diversos julgamentos ou, ainda, pela formação de ampla jurisprudência a respeito, o Min. Celso de Mello contribuiu de maneira bastante relevante e positiva para o desenvolvimento da aplicação do princípio da proibição de retrocesso social pelo STF.

5.3. A aplicação do princípio pelo Min. Ricardo Lewandowski

O Min. Ricardo Lewandowski foi o segundo ministro com mais votos proferidos envolvendo o princípio da proibição de retrocesso social no STF – em

[260] TAVARES, André Ramos. *Modelos de uso da jurisprudência constitucional estrangeira pela justiça constitucional*. In: Revista Brasileira de Estudos Constitucionais, Editora Fórum, Belo Horizonte, out./dez. 2009, ano 3, n. 12, p. 31.

precisamente 18 julgamentos[261] –, de modo que a sua aplicação também merece um olhar e crítica particularizados.

Em 10 dos 18 casos, o Ministro aplica o princípio a apenas dois tipos de direitos: (i) civil relativo à liberdade/ampla defesa/presunção de inocência[262], e (ii) ambiental[263] – em 5 oportunidades cada.

No primeiro caso de aplicação, ainda, envolvendo o tema da (in)constitucionalidade do cumprimento provisório da pena privativa de liberdade antes do trânsito em julgado da condenação, é de se destacar que o Min. adota fundamentação padrão, sucinta e para encerrar as razões dos seus votos:

> "Não custa recordar, ainda, que a proibição do retrocesso, em matéria de direitos fundamentais, encontra-se expressamente estampada no art. 30 da Declaração Universal dos Direitos do Homem, de 1948, elaborada sob os auspícios da Organização das Nações Unidas, considerada pelos especialistas verdadeiro jus cogens em matéria de direito internacional".

Para se compreender, portanto, como o Min. Ricardo Lewandowski desenvolveu a construção do seu entendimento particular sobre a aplicação do princípio de retrocesso social ao longo dos anos envolvendo outras matérias, é preciso olhar os demais julgamentos dos quais tenha participa.

Em dois julgamentos importantes do Tribunal, que marcaram dois dos debates colegiados mais relevantes sobre a aplicação do princípio, o Min. Ricardo Lewandowski se saiu vencido com seu posicionamento em as ambas oportunidades[264]. Foi no caso do julgamento de (in)constitucionalidade de dispositivos da Lei n. 12.651/2012 (Novo Código Florestal)[265] e da Emenda Constitucional n. 86/2015 (sobre critérios para a alocação de recursos orçamentários em ações e serviços de saúde)[266].

Em ambos, o Ministo entendeu que teria havido violação do princípio, mas a maioria do Tribunal, vencedora, entendeu em sentido contrário.

---

[261] Ver ANEXO, itens 12, 18, 19, 27, 32, 33, 40, 41, 43, 44, 47, 60, 61, 63, 66, 68, 69 e 73.
[262] Ver ANEXO, itens 12, 27, 33, 40 e 44.
[263] Ver ANEXO, itens 43, 47, 61, 63 e 68.
[264] Ver ANEXO, itens 32 e 73, além do item 66.
[265] Ver ANEXO, item 32.
[266] Ver ANEXO, item 73.

Em outros casos, contudo, o Min. Ricardo Lewandowski teve a oportunidade de relatar acórdão seguido por unanimidade de votos[267], e, ainda, acompanhar a maioria vencedora no mérito de outros julgamentos[268], participando e contribuindo, assim, de forma relevante para a construção do entendimento colegiado do STF a respeito da aplicação do princípio.

5.4. A posição reticente do Min. Gilmar Mendes quanto à violação do princípio

É interessante analisar também a aplicação do princípio da proibição de retrocesso social por parte do Min. Gilmar Mendes, que tem, ao todo, 10 votos proferidos sobre o tema em julgamentos realizados pelo STF[269].

O primeiro desses 10 julgamentos ocorreu em 2011 e o último, em 2022. Em 9 deles, o ministro entendeu que o princípio não foi violado, tendo reconhecida a sua violação apenas pela primeira, e única vez, de forma recente, em 2022[270].

O Min. Gilmar Mendes, em realidade, sempre se mostrou bastante reticente quanto ao princípio objeto deste estudo, pondo em questionamento até mesmo a sua aplicação (e não apenas a sua violação) desde a primeira que em que abordou o tema no Tribunal[271]:

> "Há razões inclusive de índole política, e é nesse ponto que gostaria de me apegar para não subscrever o fundamento trazido pela eminente Relatora quanto ao chamado princípio do não retrocesso. Realmente temo que, com isso, nós passemos a ter como parâmetro de controle não apenas a Constituição, mas as leis que nós consideramos boas.
>
> Daqui a pouco, todas as leis que nós considerarmos boas passarão a integrar, de alguma forma, o conceito constitucional e, no futuro, elas serão então, também, irrevogáveis por esse princípio.
>
> (...) É para esse ponto que quero chamar a atenção porque depois – sabemos bem – isso sai nas nossas ementas e, no dia seguinte, alguém estará citando isso como um critério definitivo, inclusive, de interpretação. Por isso é que claro.

---

[267] Ver ANEXO, item 66.
[268] Ver ANEXO, itens 18, 19, 41 e 60.
[269] Ver ANEXO, itens 10, 18, 32, 35, 45, 46, 48, 59, 65 e 73.
[270] Ver ANEXO, item 65.
[271] Ver ANEXO, item 10.

> E também, vejam, isso é um ponto importante na relação que nós mantemos com o próprio Legislativo. Na medida em que esses modelos que consideramos positivos passam a ser insuscetíveis, eventualmente, de revisão, estamos diminuindo a chamada discricionariedade legislativa, porque, de alguma forma, pelo menos pela feição hermenêutica, como eu disse, isso passa a integrar o parâmetro de controle. Desse modo, entendo que o fundamento é exclusivamente constitucional quanto ao sigilo do voto e aos riscos aqui existentes.
>
> Com essas considerações, portanto, fazendo essa ressalva expressa em relação ao fundamento quanto ao princípio do não-retrocesso, acompanho a conclusão da eminente Relatora.".[272]

Na sequência desse julgamento, foram sete os julgamentos em que o ministro reconheceu de forma relativamente mais tranquila a existência e aplicação do princípio no ordenamento jurídico brasileiro, mas não o considerou violado nos casos[273] – em 4 deles, saiu-se vencedor com esse entendimento[274], e, em 3 deles, vencido[275].

Foi apenas em julgamento recente, de 2022, que o ministro reconheceu pela primeira vez a *violação* ao princípio da proibição de retrocesso social, em caso envolvendo a inconstitucionalidade de decreto do Estado do Rio Grande do Sul que promoveu a reclassificação menos protetiva de área ambiental, oportunidade em que o ministro aplicou entendimento já firmado pelo STF sobre o tema ambiental[276]:

> "Na esteira da ADI 4.717, Rel. Min. Cármen Lúcia, Tribunal Pleno, DJe 15.2.2019, o Tribunal decidiu que o decréscimo do arcabouço jurídico protetivo ao meio ambiente possui aptidão para infringir o princípio da proibição do retrocesso ecológico. Transcrevo a ementa do julgado:
>
> > '4. As alterações promovidas pela Lei n. 12.678/2012 importaram diminuição da proteção dos ecossistemas abrangidos pelas unidades de conservação por ela atingidas,

[272] Para mais detalhes, ver ANEXO, item 10.
[273] Ver ANEXO, itens 18, 32, 35, 45, 46, 48 e 59.
[274] Ver ANEXO, itens 18, 32, 45, 46.
[275] Ver ANEXO, itens 35, 48 e 59.
[276] Ver ANEXO, item 65.

> acarretando ofensa ao princípio da proibição de retrocesso socioambiental, pois atingiram o núcleo essencial do direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado previsto no art. 225 da Constituição da República."
>
> Assim, não verifico qualquer reparo a ser feito na decisão agravada, que deve ser integralmente mantida.
>
> Ante o exposto, nego provimento ao agravo regimental.
>
> É como voto." (grifou-se)

No último dos 10 julgamentos, o Min. Gilmar Mendes também considerou que o princípio não foi violado no caso, conforme entendimento da maioria do Tribunal[277].

Em todos os julgamentos dos quais o Min. Gilmar Mendes participou, contudo, observa-se sua preocupação em tratar de forma minuciosa o princípio, com o apontamento das razões consideradas aplicáveis ao caso concreto, e muitas vezes, com a adoção de capítulo próprio de fundamentação dedicada especialmente ao princípio da proibição de retrocesso social[278].

Dessa forma, portanto, embora o Min. Gilmar Mendes tenha apresentado uma posição mais reticente com relação à aplicação do princípio da proibição de retrocesso social, sua abordagem sobre o tema é construtiva, tendo oferecido relevante contribuição para o debate no Tribunal e para o desenvolvimento de um entendimento colegiado a respeito do tema.

5.5. O tratamento colegiado conferido pelo STF: casos de violação do princípio

Com base nas informações apresentadas ao longo do trabalho e nas análises realizadas sobre posicionamentos particulares de alguns ministros, é possível avançar mais na crítica sobre a aplicação do princípio com vistas a identificar o tratamento verdadeiramente colegiado conferido pelo Tribunal a respeito do tema.

Dos 75 julgamentos do STF, em 19 deles houve enfrentamento do princípio, mas nenhum dos ministros do Tribunal o considerou violado, de modo que não são relevantes para a análise pretendida, neste tópico, sobre a *violação* do princípio[279].

---

[277] Ver ANEXO, item 73.
[278] Ver ANEXO, itens 35, 45, 46, 59 e 73.
[279] Ver ANEXO, itens 1, 2, 3, 6, 11, 17, 18, 19, 28, 36, 45, 50, 51, 52, 53, 57, 64, 67 e 75 (19 ao todo).

Nos 56 demais julgamentos, o princípio foi considerado violado por algum dos ministros[280], de modo que configuram objeto de interesse desta análise, pois oferecem com mais clareza a delimitação sobre as situações que representam *violação* do princípio da proibição de retrocesso social segundo o STF.

Antes, contudo, é preciso desconsiderar desses 56 julgamentos aqueles que contêm posições exclusivamente individuais dos ministros e que não ostentam qualquer tratamento *colegiado* do STF sobre o tema – são 24 no total[281], e constituem-se nos casos de julgamentos em que apenas um *único* ministro do Tribunal (i) reconheceu a violação do princípio em voto *vencido*[282] ou (ii) embora integrante da maioria vencedora no mérito, reconheceu a violação do princípio de forma *isolada* do Tribunal, sem que o relator ou redator do acórdão, nem qualquer outro ministro tenha se pronunciado sobre o princípio[283]. É o caso, também, do posicionamento individual do Min. Celso de Mello envolvendo decisões/omissões estatais em matéria de políticas públicas[284], conforme já analisado acima[285].

Dessa forma, dos 56 julgamentos em que é reconhecida a violação do princípio, 32 deles o fazem de alguma forma colegiada relevante[286], e podem ser divididos em dois grupos.

O primeiro deles é formado por 13 julgamentos em que o(a) ministro(a) relator(a) se pronunciou *sozinho(a)* sobre o princípio, tendo havido, portanto, por parte do Tribunal, um reconhecimento mais tranquilo quanto à violação do princípio nesses casos[287]. No segundo grupo, formado por 19 julgamentos, houve maior debate sobre o tema da violação do princípio, que foi discutida não apenas pelo(a)

---

[280] Ver ANEXO, itens 4, 5, 7, 8, 9, 10, 12, 13, 14, 15, 16, 20, 21, 22, 23, 24, 25, 26, 27, 29, 30, 31, 32, 33, 34, 35, 37, 38, 39, 40, 41, 42, 43, 44, 46, 47, 48, 49, 54, 55, 56, 58, 59, 60, 61, 62, 63, 65, 66, 68, 69, 70, 71, 72, 73 e 74 (56 ao todo).
[281] Ver ANEXO, itens 4, 5, 7, 8, 9, 13, 14, 15, 16, 20, 21, 22, 23, 24, 25, 26, 27, 28, 31, 33, 37, 40, 43, 44 e 46 (24 ao todo).
[282] Ver ANEXO, itens 4, 26, 27, 33, 37, 40, 44 e 46 (8 ao todo).
[283] Ver ANEXO, itens 5, 8, 21, 22, 24, 25, 31 e 43 (8 ao todo).
[284] Ver ANEXO, itens 7, 9, 13, 14, 15, 16, 20 e 23 (8 ao todo, além dos itens 8 e 24 já contabilizados).
[285] Ver tópico 5.2.
[286] Ver ANEXO, itens 10, 12, 29, 30, 32, 34, 35, 38, 39, 41, 42, 47, 48, 49, 54, 55, 56, 58, 59, 60, 61, 62, 63, 65, 66, 68, 69, 70, 71, 72, 73 e 74 (32 ao todo).
[287] Ver ANEXO, itens 34, 38, 39, 47, 54, 55, 62, 63, 65, 66, 70, 72 e 74 (13 ao todo).
Em 12 dos 15 julgamentos, o relator foi acompanhado por unanimidade; em apenas em 3, o julgamento foi alcançado por maioria (itens 70, 72 e 74).

ministro(a) relator(a), mas reconhecida por pelo menos *dois ou mais ministros* do Tribunal[288] (ainda que esse não tenha se saído o entendimento vencedor).

Com relação aos 13 julgamentos do primeiro grupo, veja-se a lista:

seq.	*ANEXO*	*relator(a)*	*julg.*	*direito envolvido*	*norma impugnada*
1	34	Carmen Lúcia	05.04.2018	ambiental	medida provisória
2	38	Alexandre de Moraes	11.10.2018	político	lei estadual
3	39	Alexandre de Moraes	25.10.2018	ambiental	lei estadual
4	47	Ricardo Lewandowski	22.06.2020	ambiental	portaria federal
5	54	Rosa Weber	20.10.2020	político	lei federal
6	55	Rosa Weber	23.11.2020	ambiental	resolução estadual
7	62	Luiz Fux	11.11.2021	social (trabalho)	lei e decreto federais
8	63	Ricardo Lewandowski	18.12.2021	ambiental	decreto estadual
9	65	Gilmar Mendes	11.03.2022	ambiental	decreto estadual
10	66	Ricardo Lewandowski	21.03.2022	social (seg. social - saúde)	nota técnica federal
11	70	Roberto Barroso	04.07.2022	ambiental	decisão estatal/omissão inconst.
12	72	Dias Toffoli	08.08.2022	social (educação)	lei estadual
13	74	Rosa Weber	22.11.2022	ambiental	lei complementar estadual

Todos esses julgamentos foram realizados a partir de 2018 e tiveram a relatoria de 7 ministros distintos – Cármen Lúcia[289], Alexandre de Moraes[290], Ricardo Lewandowski[291], Rosa Weber[292], Luix Fux[293], Gilmar Mendes[294] e Dias Toffoli[295] –, o que demonstra, ao mesmo tempo, o desenvolvimento relevante e a consolidação apenas recente, do entendimento colegiado do STF a respeito do princípio.

A maior parte desses julgamentos envolveu matéria de direito ambiental – são 8 os casos[296] –, além de direitos sociais[297] e políticos[298]. Foram, em sua maioria, julgados em sede de controle concentrado de constitucionalidade – 11

[288] Ver ANEXO, itens 10, 12, 29, 30, 32, 35, 41, 42, 48, 49, 56, 58, 59, 60, 61, 68, 69, 71 e 73 (19 ao todo).
[289] Ver ANEXO, item 34.
[290] Ver ANEXO, itens 38 e 39.
[291] Ver ANEXO, itens 47, 63 e 66.
[292] Ver ANEXO, itens 54, 55 e 74.
[293] Ver ANEXO, item 62.
[294] Ver ANEXO, item 65.
[295] Ver ANEXO, item 72.
[296] Ver ANEXO, itens 34, 38, 39, 47, 55, 63, 65 e 74 (8 ao todo).
[297] Ver ANEXO, itens 62, 66, 70 e 72 (4 ao todo).
[298] Ver ANEXO, item 54 (1 ao todo).

julgamentos[299] contra apenas 2[300] do controle difuso. E, em sua maior parte, houve a declaração de inconstitucionalidade de atos normativos estaduais – em 7[301] julgamentos, contra 6 envolvendo atos federais.

Com relação aos 19 julgamentos do segundo grupo, em que foi reconhecida a violação do princípio em debate integrado por dois ou mais ministros do Tribunal[302] –, em 15 deles a tese de violação ao princípio, de fato, saiu-se vitoriosa[303] e em 4 deles, os ministros que entenderam pela violação do princípio saíram-se vencidos[304].

Veja-se de forma esquematizada os 19 julgamentos:

seq.	*ANEXO*	*relator(a)/redator(a)*	*mins.*	*violação*	*não violação*
1	32	Luiz Fux/-	11	3: Cármen Lúcia, Rosa Weber e Ricardo Lewandowski	*8: Luiz Fux, Marco Aurélio, Alexandre de Moraes, Edson Fachin, Roberto Barroso, Gilmar Mendes, Dias Toffoli e Celso de Mello*
2	68	Cármen Lúcia/-	8	*7: Cármen Lúcia, Ricardo Lewandowski, André Mendonça, Alexandre de Moraes, Edson Fachin, Roberto Barroso e Rosa Weber*	Nunes Marques
3	73	Ricardo Lewandowski/ Alexandre de Moraes	8	3: Ricardo Lewandowski, Cármen Lúcia e Rosa Weber	*5: Alexandre de Moraes, Gilmar Mendes, Dias Toffoli, Roberto Barroso e Nunes Marques*
4	10	Cármen Lúcia/-	5	*4: Cármen Lúcia, Luiz Fux, Ayres Britto e Roberto Barroso*	Gilmar Mendes
5	35	Gilmar Mendes/-	5	*4: Alexandre de Moraes, Edson Fachin, Roberto Barroso e Cármen Lúcia*	Gilmar Mendes
6	30	Roberto Barroso/-	4	*3: Roberto Barroso, Luiz Fux e Cármen Lúcia*	Dias Toffoli
7	29	Marco Aurélio/ Roberto Barroso	3	*3: Roberto Barroso, Alexandre de Moraes e Cármen Lúcia*	-
8	41	Alexandre de Moraes/-	3	*3: Rosa Weber, Ricardo Lewandowski e Celso de Mello*	-
9	60	Nunes Marques/ Edson Fachin	3	*3: Edson Fachin, Rosa Weber e Ricardo Lewandowski*	-
10	69	Gilmar Mendes/-	3	3: Edson Fachin, Rosa Weber e Ricardo Lewandowski	-

[299] Ver ANEXO, itens 34, 38, 39, 47, 54, 55, 63, 66, 70, 72 e 74 (11 ao todo).
[300] Ver ANEXO, itens 62 e 65.
[301] Ver ANEXO, itens 38, 39, 55, 63, 66, 72 e 74 (7 ao todo).
[302] Ver ANEXO, itens 10, 12, 29, 30, 32, 35, 41, 42, 48, 49, 56, 58, 59, 60, 61, 68, 69, 71 e 73 (19 ao todo).
[303] Ver ANEXO, itens 10, 12, 29, 30, 35, 41, 42, 48, 56, 58, 59, 60, 61, 68 e 71 (15 ao todo).
[304] Ver ANEXO, itens 32, 49, 69 e 73 (4 ao todo).

11	12	Joaquim Barbosa/ Teori Zavaski	2	*Ricardo Lewandowski*	Luiz Fux
12	42	Marco Aurélio/-	2	*Edson Fachin e Roberto Barroso*	-
13	48	Alexandre de Moraes/-	2	*Edson Fachin*	Gilmar Mendes
14	49	Edson Fachin/ Marco Aurélio	2	Edson Fachin	*Marco Aurélio*
15	56	Rosa Weber/-	2	*Rosa Weber e Dias Toffoli*	-
16	58	Roberto Barroso/-	2	*Roberto Barroso*	Marco Aurélio
17	59	Gilmar Mendes/ Edson Fachin	2	*Rosa Weber*	Gilmar Mendes
18	61	Ricardo Lewandowski/-	2	*Ricardo Lewandowski e Nunes Marques*	-
19	71	Dias Toffoli/-	2	*Dias Toffoli*	Roberto Barroso

Como mencionado anteriormente neste estudo, houve apenas um julgamento na história do STF em que todos os 11 ministros do Tribunal trataram individualmente em seus votos sobre a violação do princípio. Nesse caso, o placar foi de 8x3 para a tese de não violação do princípio[305].

Com relação aos demais casos: em dois deles, 8 ministros trataram sobre o princípio e o placar foi de 7x1 pela violação em um[306] e 5x3 pela não violação em outro[307]. Em dois casos, 5 ministros trataram sobre o princípio e o placar foi de 4x1 em ambos, pela violação do princípio[308]. Em um, 4 ministros trataram sobre o princípio e o placar foi de 3x1, também pela violação[309]. Em quatro julgamentos, 3 ministros trataram sobre o princípio e todos eles votaram pela sua violação[310], mas, ainda assim, em um deles a tese não foi vencedora no mérito[311]. Em 3 dos julgamentos restantes, dois ministros se manifestaram sobre a violação do princípio.

A maior parte desses 19 julgamentos ocorreu a partir de 2018 – foram 15[312], contra apenas 4 anteriores a essa data[313] – e foram realizados em sede de controle

[305] Ver ANEXO, item 32.
[306] Ver ANEXO, item 68.
[307] Ver ANEXO, item 73.
[308] Ver ANEXO, itens 10 e 35.
[309] Ver ANEXO, item 30.
[310] Ver ANEXO, itens 29, 41, 60 e 69.
[311] Ver ANEXO, item 69.
[312] Ver ANEXO, itens 32, 35, 41, 42, 48, 49, 56, 58, 59, 60, 61, 68, 69, 71 e 73.
[313] Ver ANEXO, itens 10, 12, 29 e 30.

concentrado de constitucionalidade – também 15[314] contra apenas 4 anterior do controle difuso[315].

Por outro lado – e diferentemente do que ocorreu com o primeiro grupo – esses julgamentos envolvem, em sua maior parte, direitos sociais[316], além de ambiental[317], políticos[318] e civis[319] E, quase que exclusivamente, tiveram a declaração de inconstitucionalidade de atos normativos federais[320] – o que sugere que para a aplicação do princípio e a declaração de inconstitucionalidade, há mais debate (e divergência) do STF quando o caso envolve atos federais, em comparação com atos normativos estaduais, mais facilmente declarados inconstitucionais pelo Tribunal.

Com relação *apenas* aos 15 julgamentos – do total de 19 do segundo grupo – em que a tese de violação do princípio se saiu, de fato, *vencedora* no Tribunal, este é o quadro sintetizado:

seq.	ANEXO	relator/redator	mins.	violação	não violação
1	68	Cármen Lúcia/-	8	*7: Cármen Lúcia, Ricardo Lewandowski, André Mendonça, Alexandre de Moraes, Edson Fachin, Roberto Barroso e Rosa Weber*	Nunes Marques
2	10	Cármen Lúcia/-	5	*4: Cármen Lúcia, Luiz Fux, Ayres Britto e Roberto Barroso*	Gilmar Mendes
3	35	Gilmar Mendes/-	5	*4: Alexandre de Moraes, Edson Fachin, Roberto Barroso e Cármen Lúcia*	Gilmar Mendes
4	30	Roberto Barroso/-	4	*3: Roberto Barroso, Luiz Fux e Cármen Lúcia*	Dias Toffoli
5	29	Marco Aurélio/ Roberto Barroso	3	*3: Roberto Barroso, Alexandre de Moraes e Cármen Lúcia*	-
6	41	Alexandre de Moraes/-	3	*3: Rosa Weber, Ricardo Lewandowski e Celso de Mello*	-
7	60	Nunes Marques/ Edson Fachin	3	*3: Edson Fachin, Rosa Weber e Ricardo Lewandowski*	-
8	12	Joaquim Barbosa/ Teori Zavaski	2	*Ricardo Lewandowski*	Luiz Fux
9	42	Marco Aurélio/-	2	*Edson Fachin e Roberto Barroso*	-
10	48	Alexandre de Moraes/-	2	*Edson Fachin*	Gilmar Mendes
11	56	Rosa Weber/-	2	*Rosa Weber e Dias Toffoli*	-

[314] Ver ANEXO, itens 10, 32, 35, 41, 42, 48, 49, 56, 58, 59, 60, 61, 68, 69 e 73 (19 ao todo).
[315] Ver ANEXO, itens 12, 29, 30 e 71.
[316] Ver ANEXO, itens 41, 48, 49, 59, 60, 69, 71 e 73 (8 ao todo).
[317] Ver ANEXO, itens 32, 56, 61 e 68 (4 ao todo).
[318] Ver ANEXO, item 10, 35, 42 e 58 (4 ao todo).
[319] Ver ANEXO, item 12, 29 e 30 (3 ao todo).
[320] Com exceção do item 61, envolvendo lei estadual.

12	58	Roberto Barroso/-	2	*Roberto Barroso*	Marco Aurélio
13	59	Gilmar Mendes/ Edson Fachin	2	*Rosa Weber*	Gilmar Mendes
14	61	Ricardo Lewandowski/-	2	*Ricardo Lewandowski e Nunes Marques*	-
15	71	Dias Toffoli/-	2	*Dias Toffoli*	Roberto Barroso

A proposta deste tópico não é explorar, um a um, os detalhes e circunstâncias desses julgamentos – que já estão, em grande medida, no ANEXO deste trabalho. Coube-nos, antes, identificar os julgamentos com participação verdadeiramente colegiada e apresentar o quadro de debate relevante enfrentado pelo STF envolvendo a violação do princípio de proibição de retrocesso social, de modo a permitir a observação desse quadro e um melhor entendimento do tema.

Nos próximos três tópicos, alguns desses julgamentos serão analisados de forma específica em razão dos temas envolvidos e da possibilidade de se extrair, deles, reflexões gerais que extrapolam as circunstâncias dos casos concretos. Nesse sentido, é a aplicação do princípio envolvendo emendas constitucionais[321], o direito à participação social democrática[322] e a matéria ambiental[323].

5.6. A aplicação do princípio envolvendo a (in)constitucionalidade de emendas constitucionais

O texto da Constituição, com o estabelecimento e desenvolvimento do Estado de Direito moderno, passa a ocupar um papel cada vez mais importante na sociedade: figurará no topo da pirâmide hierárquica do ordenamento normativo[324], será responsável pelo acoplamento estrutural entre Direito e Política[325], e estabelecerá, afinal, a ordem jurídica fundamental da comunidade[326]. O texto constitucional será, portanto, de suma importância para o funcionamento de Estado de Direito e da vida social.

E não se coloca em questionamento que o texto constitucional possa sofrer alterações formais – via emendas constitucionais – e que essas alterações, ainda,

---

[321] Ver ANEXO, item 73.
[322] Ver ANEXO, itens 42, 58 e 68.
[323] Ver ANEXO, itens 34, 39, 47, 55, 56, 61, 63, 65, 68, 70 e 74.
[324] HESSE, Konrad. *Escritos de derecho constitucional*. In: Colección 'Estudios Constitucionales'. Madrid: Centro de estudios constitucionales, 1983, p. 16.
[325] LUHMANN, Niklas. *A Constituição como aquisição evolutiva*… p. 16.
[326] KELSEN, Hans. *Jurisdição constitucional*. 3ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 2013, pp. 125-126; BOBBIO, Norberto. *Teoria geral do direito*. 3ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 2010, p. 213.

possam ser impugnadas via controle de constitucionalidade. Há diversos casos de emendas constitucionais questionadas no STF, e a prática jurídica brasileira demonstra, na realidade, que isso é bastante comum[327].

O que se busca refletir é se o princípio da proibição de retrocesso social se mostra como a baliza ou parâmetro adequado para o controle de constitucionalidade de uma norma alçada ao texto constitucional pelo legislador constitucional, que se pressupõe, naturalmente, com maior liberdade legiferante.

O STF já teve a oportunidade de enfrentar o tema em cinco julgamentos e, em nenhum deles, declarou a inconstitucionalidade de emendas à Constituição Federal com fundamento no princípio da proibição de retrocesso social[328]. Do caso mais recente e mais relevante, extraem-se alguns fundamentos para a compreenssão desse entendimento.

O caso tratou de ação direta de inconstitucionalidade julgada improcedente para o fim de declarar a constitucionalidade de dispositivos da Emenda Constitucional n. 86/2015, envolvendo a definição de critérios para a alocação de recursos orçamentários em ações e serviços de saúde[329].

A tese vencedora – adotada por cinco Ministros do Tribunal: Alexandre de Moraes (relator do acórdão), Gilmar Mendes, Dias Toffoli, Roberto Barroso e Nunes Marques – foi de que os novos dispositivos constitucionais introduzidos pela emenda *não* violaram o princípio da proibição de retrocesso social. Todos os ministros vão no mesmo sentido:

> *Alexandre de Moraes*: “o que se interdita é a supressão imotivada e desproporcional dessas garantias sem a adoção de cautelas ou contrapartidas que assegurem o mesmo nível de proteção almejado pelo constituinte. E, no caso, não me convenço da alegação de que o regramento inaugurado pela EC 86/2015 tenha fulminado o núcleo essencial das garantias previstas na Constituição em prol das políticas públicas de saúde”.

---

[327] PEDROTTI, Leonardo de Faria Caminhoto. *A disputa entre intérprete e legislador sobre o texto constitucional e a solução (ou não) por meio de emendas: um estudo de casos dos EUA e do Brasil*. In: Revista de Direito Constitucional e Internacional. vol. 129. ano 30. p. 229-245. São Paulo: Ed. RT, jan./fev. 2022. Disponível em: https://www.thomsonreuters.com.br/content/dam/ewp-m/documents/brazil/pt/pdf/other/rdci-129-jan-fev-2022.pdf. Acesso em: 20.05.2023.

[328] Ver ANEXO, itens 4, 5, 6, 53 e 73.

[329] Ver ANEXO, item 73.

Gilmar Mendes: “não se discute qualquer restrição ao direito fundamental da saúde, mas tão somente uma alteração na fórmula de cálculo das aplicações mínimas em saúde (...) estamos a falar de “aplicações mínimas”, nada impedindo que o Governo Federal aplique montantes acima do referido limite, o que vem sendo feito nos últimos anos. Nesse quadro, não há que se falar em desfiguração do núcleo essencial do direito fundamental e, por conseguinte, em violação ao princípio da vedação ao retrocesso social”.

Dias Toffoli: “não cabe suscitar a proibição ao retrocesso para, de forma absoluta, limitar a capacidade do legislador constitucional de alterar a disciplina pela qual se busca a concretização de direitos fundamentais, ainda mais quando se ponderam, ao mesmo tempo, questões de higidez fiscal”.

Roberto Barroso: “não se proíbe toda e qualquer alteração no enunciado textual ou no regime constitucional de um direito fundamental, mas apenas a deliberação de propostas tendentes a aboli-lo – i.e., daquelas que, uma vez aprovadas, atingiriam seu núcleo essencial, esvaziando ou minimizando em excesso a proteção conferida pelo direito. É preciso encontrar, no particular, o ponto de equilíbrio que preserve o núcleo de identidade da Constituição sem promover o engessamento da deliberação democrática por parte do Congresso Nacional”.

Nunes Marques: “articular com o alegado princípio conforme pretende a autora representaria verdadeira petrificação não apenas da alocação orçamentária como também da disciplina legal em si. Isso impediria que o poder constituinte derivado sequer venha a cuidar da matéria, como de fato o fez ao alçar ao Texto Maior tema antes delegado à legislação infraconstitucional (...) Não vejo como defender, nessa situação, a incidência absoluta do princípio da vedação ao retrocesso, sob pena de subverter-se a pirâmide normativa”.

Três ministros do Tribunal, contudo, entenderam em sentido contrário, pela violação do princípio da proibição de retrocesso social nesse caso. Vale o destaque

dos principais fundamentos do Min. Ricardo Lewandowski (relator vencido do acórdão), e das Ministras Cármen Lúcia e Rosa Weber:

> *Ricardo Lewandowski*: “qualquer reforma constitucional que leva à perda ou redução de direitos fundamentais incorre em ofensa ao princípio – hoje universal, permito-me repetir – da proibição do retrocesso, ainda que a pretexto de estabelecer limites aos gastos orçamentários”.
>
> *Cármen Lúcia*: “reputa-se ilegítima norma, ainda que oriunda do poder constituinte derivado, que, sem oferecer qualquer compensação, promove uma redução no financiamento das ações e serviços de saúde, cuja precariedade é notória (...) razão pela qual é inconstitucional norma que diminui ainda mais o percentual da receita líquida corrente da União investido nesse setor”.
>
> *Rosa Weber*: “enquanto os indicadores sociais revelarem que a satisfação do direito à saúde permanece, no país, abaixo de níveis excelência, qualquer redução no seu financiamento afronta o compromisso da Carta Política com a prevalência do direito fundamental à saúde”.

Do resultado desse julgamento – em especial, mas também dos demais realizados pelo STF ao longos dos anos –, é seguro afirmar, portanto, que o entendimento construído pelo Tribunal em volta do princípio da proibição de retrocesso social é no sentido de que esse princípio tem aplicação contra a discricionariedade do legislador *infraconstitucional* ao atentar contra direitos fundamentais conquistados e exercidos pela sociedade sem a adoção de mecanismos compensadores.

Com efeito, a atuação discricionária do legislador *constitucional* que atente contra esses mesmos direitos fundamentais já é limitada, de forma suficiente, por força das cláusulas pétreas previstas na Constituição Federal, de modo que a aplicação e a violação do princípio não dizem respeito com emendas constitucionais, mas, primordialmente, com normas infraconstitucionais.

5.7. A aplicação do princípio em casos envolvendo participação democrática

Outra reflexão importante que se extrai dos julgamentos do STF é a aplicação do princípio em casos envolvendo o direito à participação social democrática nos processos de elaboração e aprovação de leis e políticas[330].

O Tribunal já havia tido a oportunidade de se manifestar sobre o assunto, no final de 2018, quando da apreciação da ação direta de inconstitucionalidade, julgada procedente para declarar a inconstitucionalidade de dispositivos da Lei Estadual n. 1.612/2009 do Estado da Bahia, envolvendo o direito de uso de recursos hídricos e, especialmente, a redução da participação popular na gestão desses recursos a partir da dispensa de manifestação prévia de comitês/conselhos coletivos[331].

Na oportunidade, o Min. Alexandre de Moraes (relator do acórdão, em julgamento decidido por unanimidade de votos e em sede do único voto que trata do princípio), considerou violado o princípio sob o fundamento de que "é um claro retrocesso impedir a participação da sociedade na gestão dos recursos hídricos".

Em mais três julgamentos seguintes, o STF desenvolveu esse entendimento e decidiu no mesmo sentido: declarou a inconstitucionalidade (ou suspendeu a eficácia) de decretos federais, editados entre 2019 e 2020, que atentaram contra o direito à participação social democrática e, dessa forma, violaram o princípio da proibição de retrocesso social, segundo o entendimento do Tribunal.

seq.	*ANEXO*	*relator(a)*	*julg.*	*direito envolvido*	*norma impugnada*
1	42	Marco Aurélio	13.06.2019	participação democrática	decreto federal
2	58	Roberto Barroso	21.05.2021	participação democrática	decreto federal
3	68	Carmen Lúcia	28.04.2022	participação democrática	decreto federal

O *primeiro* desses julgamentos tratou de medida cautelar parcialmente concedida para o fim de suspender a eficácia de dispositivos do Decreto n. 9.759/2019 envolvendo "a extinção, por ato unilateralmente editado pelo Chefe do Executivo, de órgãos colegiados que, contando com menção em lei em sentido formal, viabilizem a participação popular na condução das políticas públicas".[332]

[330] Ver ANEXO, em especial: itens 42, 58 e 68 – além dos itens 38 e 70.
[331] Ver ANEXO, item 38.
[332] Ver ANEXO, item 42.

O Min. Marco Aurélio (relator do acórdão, em sede de julgamento decidido por maioria) não se pronunciou sobre o princípio, mas os Mins. Edson Fachin e Roberto Barroso o consideraram violado no caso, sob os fundamentos principais de que a (i) "extinção do próprio direito de participação da sociedade no governo implica verdadeiro retrocesso em tema de direitos fundamentais" e de que (ii) "a extinção ampla, geral e irrestrita de supostamente setecentos conselhos, inclusive alguns que são decisivos para a proteção de direitos fundamentais, para a proteção de grupos vulneráveis (...) não passa no teste do oferecimento de razões, nem passa no teste da proteção dos direitos fundamentais".

O *segundo* julgamento tratou de ação de descumprimento de preceito fundamental julgada procedente, para o fim de declarar a inconstitucionalidade de dispositivos do Decreto n. 10.003/2019, envolvendo o funcionamento do Conselho Nacional da Criança e do Adolescente (CONANDA), em especial, a frustração da participação das entidades da sociedade civil na formulação de políticas públicas em favor de crianças e adolescentes e no controle da sua execução[333].

Para o Min. Roberto Barroso (relator do acórdão acompanhado pela maioria), o princípio foi violado, sob o fundamento de que "cortes constitucionais e supremas cortes devem estar atentas a alterações normativas que, a pretexto de dar cumprimento à Constituição, em verdade se inserem em uma lógica mais ampla de concentração de poderes, violação a direitos e retrocesso democrático".

O *terceiro* julgamento da série tratou de ação de descumprimento de preceito fundamental julgada procedente, para o fim de declarar a inconstitucionalidade de dispositivos dos Decretos n. 10.224/2020, 10.239/2020 e 10.223/2020, envolvendo a frustração e/ou extinção da participação da sociedade civil e dos Governadores dos Estados integrantes da Amazônia Legal na formulação das decisões e no controle da sua execução em matéria ambiental[334].

Para a Min. Cármen Lúcia (relatora do acórdão acompanhada pela maioria), o princípio foi violado, sob o fundamento de que as "normas impugnadas configuram ofensa ao princípio da vedação do retrocesso, pois diminuem o nível de proteção do meio ambiente a partir do enfraquecimento dos órgãos de controle ambiental por elas afetados, afastando a participação popular". Os Mins. Ricardo Lewandowski,

[333] Ver ANEXO, item 58.
[334] Ver ANEXO, item 68.

André Mendonça, Alexandre de Moraes, Edson Fachin, Roberto Barroso e Rosa Weber entenderam no mesmo sentido da relatora.

Essa série de decretos federais declarados inconstitucionais pelo STF fazem parte, ainda, de um contexto mais amplo da atuação recente da Administração Pública Federal, cujos atos foram judicializados perante o Tribunal.

É o que esclarece o próprio Min. Roberto Barroso, em sede de outro julgamento, que envolve a omissão do Poder Executivo Federal na alocação de recursos do Fundo Clima, mas que, segundo o ministro., tem relação com o tema da frustação da participação popular em políticas estatais[335]:

> "A medida se insere em quadro mais amplo de sistêmica supressão ou enfraquecimento de colegiados da Administração Pública e/ou de redução da participação da sociedade civil em seu âmbito, com vistas à sua captura. Tais providências já foram consideradas inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal em reiteradas decisões. Nesse sentido: ADI 6121, Rel. Min. Marco Aurélio (referente à extinção de múltiplos órgãos colegiados); ADPF 622, Rel. Min. Luís Roberto Barroso (sobre alteração do funcionamento do Conselho Nacional da Criança e do Adolescente – CONANDA); ADPF 623-MC, Relª. Minª. Rosa Weber (sobre a mesma problemática no Conselho Nacional de Meio Ambiente – CONAMA); ADPF 651, Relª. Minª. Cármen Lúcia (pertinente ao Conselho Deliberativo do Fundo Nacional do Meio Ambiente - FMNA)." (grifou-se)

É interessante observar, ainda, que existe relação e diálogo entre esses julgamentos do STF e a atuação da CIDH voltada ao Brasil, envolvendo a aplicação do princípio da proibição de retrocesso social ("não regressividade") em matéria de participação social democrática no contexto brasileiro.

Foi exatamente diante desse contexto objeto dos julgamentos do STF que a CIDH também emitiu recomendação ao Estado brasileiro para "estabelecer canais de participação social nos processos de elaboração e aprovação de leis e políticas

[335] Ver ANEXO, item 70.

fiscais, especialmente quando a adoção desses instrumentos possa representar a violação do princípio da não regressividade em direitos humanos".[336]

A recomendação da CIDH se insere no quadro de direitos humanos enfrentada pelo Brasil nos últimos anos envolvendo o retrocesso na participação social nos processos de elaboração e aprovação de leis e políticas – quadro esse que, quando instalado, o STF atuou no sentido de declará-lo inconstitucional, com fundamento, justamente, no princípio da proibição de retrocesso social.

5.8. A violação do princípio da proibição de retrocesso "socioambiental"

O tema da aplicação do princípio da proibição de retrocesso social em matéria ambiental – ou da aplicação do "princípio da proibição de retrocesso socioambiental" – já encontra ampla jurisprudência no STF, uma vez que já se contabilizam, ao todo, 17 julgamentos envolvendo essa matéria no Tribunal[337].

Desses 17, houve o reconhecimento da violação do princípio em 11 deles[338], listados abaixo – incluindo-se, nessa lista, dois casos que trataram, concomitantemente, de matéria ambiental e do direito à participação democrática, também objeto de análise no tópico anterior[339].

seq.	*ANEXO*	*relator(a)*	*julg.*	*direito envolvido*	*norma impugnada*
1	34	Carmen Lúcia	05.04.2018	ambiental	medida provisória
2	39	Alexandre de Moraes	25.10.2018	ambiental	lei estadual
3	47	Ricardo Lewandowski	22.06.2020	ambiental	portaria federal
4	55	Rosa Weber	23.11.2020	ambiental	resolução estadual
5	56	Rosa Weber	30.11.2020	ambiental	resolução federal
6	61	Ricardo Lewandowski	04.11.2021	ambiental	lei estadual
7	63	Ricardo Lewandowski	18.12.2021	ambiental	decreto estadual
8	65	Gilmar Mendes	11.03.2022	ambiental	decreto estadual
9	68	Carmen Lúcia	28.04.2022	ambiental	decreto federal
10	70	Roberto Barroso	04.07.2022	ambiental	decisão estatal/omissão inconstitucional

[336] OEA. CIDH. Relatório de País para o Brasil (2021), p. 195. Disponível em: https://www.oas.org/pt/cidh/relatorios/pdfs/Brasil2021-pt.pdf. Acesso em: 31.02.2023.
Vale destacar, também, p. 164: "A CIDH apela ao Estado brasileiro a aplicar, no âmbito de suas medidas administrativas, legislativas e judiciais, o princípio da progressividade e não-regressividade no campo dos direitos sociais, em conformidade com o disposto no artigo 26, da Convenção Americana e no artigo 1, do Protocolo de San Salvador."
[337] Ver ANEXO, itens 32, 34, 38, 39, 43, 47, 50, 51, 55, 56, 61, 63, 65, 68, 69, 70, 73 e 74.
[338] Ver ANEXO, itens 34, 39, 47, 55, 56, 61, 63, 65, 68, 70 e 74.
[339] Ver ANEXO, itens 38 e 68.

11	74	Rosa Weber	22.11.2022	ambiental	lei complementar estadual

Nesses 11 casos, foi declarada a inconstitucionalidade (ou determinada a suspensão de eficácia) de diversos dispositivos que violaram o princípio da proibição de retrocesso social, segundo o entendimento do STF, ao retrocederem na conquista social relativa à proteção do meio ambiente, conforme detalhado adiante.

(i) Medida Provisória n. 558/2012, convertida na Lei n. 12.678/2012, envolvendo a diminuição da proteção dos ecossistemas abrangidos por unidades de conservação reservada a Parques Nacionais em área da Amazônia[340].

(ii) Lei Estadual n. 2.713/2013 do Estado do Tocantins, envolvendo a dispensa de licenciamento para atividades agrossilvipastoris e do prévio estudo de impacto ambiental para essas atividades[341].

(iii) Portaria n. 43/2020 do Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento/Secretaria de Defesa Agropecuária, envolvendo a aprovação tácita de utilização de agrotóxicos, independentemente da conclusão de estudos técnicos[342].

(iv) Resolução n. 02/2019 do Conselho Estadual do Meio Ambiente do Ceará (COEMA/CE), envolvendo a dispensa de licenciamento ambiental para a realização de atividades impactantes e degradadoras do meio ambiente[343].

(v) Resolução n. 500/2020 do Conselho Nacional do Meio Ambiente (CONAMA), que revoga resoluções anteriores e estabelece a dispensa de licenciamento para empreendimentos de irrigação[344].

(vi) Lei n. 13.457/2015 do Estado da Bahia, envolvendo "a expedição de delegações genéricas para os municípios baianos emitirem licença ambiental e autorização de supressão de vegetação em área de Mata Atlântica e de Zona Costeira, independentemente do estágio de regeneração"[345].

(vii) Decreto n. 44.175/2013 do Estado do Rio de Janeiro, envolvendo a redução de espaço territorial destinado à Área de Proteção Ambiental de Tamoios[346].

---

[340] Ver ANEXO, item 34.
[341] Ver ANEXO, item 39.
[342] Ver ANEXO, item 47.
[343] Ver ANEXO, item 55.
[344] Ver ANEXO, item 56.
[345] Ver ANEXO, item 61.
[346] Ver ANEXO, item 63.

(viii) Decreto Estadual n. 54.003/2018 do Rio Grande do Sul, envolvendo a reclassificação menos protetiva que alterou a Unidade de Conservação Banhado do Maçarico de "reserva biológica" para "refúgio da vida silvestre"[347].

(ix) Decretos Presidenciais n. 10.224/2020, 10.239/2020 e 10.223/2020, envolvendo a frustração e/ou extinção da participação da sociedade civil e dos Governadores dos Estados integrantes da Amazônia Legal na formulação das decisões e no controle da sua execução em matéria ambiental[348].

(x) Omissão da União com relação ao Fundo Clima[349], no seguinte sentido:

> "(i) reconhecer a omissão da União, em razão da não alocação integral dos recursos do Fundo Nacional sobre Mudança do Clima (Fundo Clima) referentes a 2019; (ii) determinar à União que se abstenha de se omitir em fazer funcionar o Fundo Clima ou em destinar seus recursos; (iii) vedar o contingenciamento das receitas que integram o Fundo, fixando a seguinte tese de julgamento: 'O Poder Executivo tem o dever constitucional de fazer funcionar e alocar anualmente os recursos do Fundo Clima, para fins de mitigação das mudanças climáticas, estando vedado seu contingenciamento, em razão do dever constitucional de tutela ao meio ambiente (CF, art. 225), de direitos e compromissos internacionais assumidos pelo Brasil (CF, art. 5º, par. 2º), bem como do princípio constitucional da separação dos poderes (CF, art. 2º c/c art. 9º, par. 2º, LRF)'."

Por fim, (xi) Lei Complementar n. 38/1995 do Estado de Mato Grosso, envolvendo a dispensa de licenciamento para atividades potencialmente poluidoras[350].

A manifestação do Min. Roberto Barroso em um desses julgamentos sinteriza bem o entendimento do Tribunal a respeito da matéria, concluindo, de forma precisa, a análise deste tópico:

> "É papel das supremas cortes e dos tribunais constitucionais atuar no sentido de impedir o retrocesso. O princípio da vedação do

[347] Ver ANEXO, item 65.
[348] Ver ANEXO, item 68.
[349] Ver ANEXO, item 70.
[350] Ver ANEXO, item 74.

> retrocesso é especialmente proeminente quando se cuide de proteção ambiental. E ele é violado quando se diminui o nível de proteção do meio ambiente por meio da inação ou se suprimem políticas públicas relevantes sem a devida substituição por outras igualmente adequadas".[351] (grifou-se)

5.9. As relações intersistêmicas entre direito e política e o exercício da função estruturante da Justiça Constitucional pelo STF

A aplicação do princípio da proibição de retrocesso social não é técnica jurídica simples. Revela-se, pelo contrário e como se pretendeu evidenciar ao longo do estudo, bastante controversa e complexa, necessária de ser construída através de amplo debate e desenvolvimento jurisprudencial.

Ainda nos primeiros julgados do STF sobre o tema, em 2002, a questão já havia sido bem colocada pelo Min. Celso de Mello da seguinte forma: "ao contestar tal alegação, pronunciou-se, o Senhor Presidente da República, com razão, no sentido de que 'parcela significativa da política em uma democracia centra-se na discussão acerca do que constitui um avanço ou retrocesso social'".[352]

De fato, o princípio da proibição de retrocesso social tem aplicação em relações intersistêmicas entre direito e política[353] e resulta, muitas vezes, em choques entre as expectativas normativas criadas pelo direito fundamental e a tomada de decisões político-legislativas a esse respeito.

Por isso mesmo, o STF faz bem em se utilizar de procedimento de julgamento – no exercício da sua função estruturante dentro da Teoria da Justiça Constitucional – que visa a equilibrar esse cenário complexo.

No exercício dessa função estruturante – que promove o controle do respeito à hierarquia e à distribuição de competências institucionais[354] –, o STF se preocupa em não limitar a atuação e anular decisão de órgão legitimamente eleito e democrático, notadamente o Legislativo e Executivo, sem antes se valer do devido

---

[351] Ver ANEXO, item 70.
[352] Ver ANEXO, item 3.
[353] FEBBRAJO, Alberto. *Sociologia do Constitucionalismo*…, p. 18. LUHMANN, Niklas. *Los derechos fundamentales como instituición*…, pp. 294-299.
[354] TAVARES, André Ramos. *Justiça Constitucional e suas fundamentais funções*…, p. 35.

processo de verificação constitucional justificada[355], a fim de não se distanciar da legitimidade originária que, inerentemente, carece ao Tribunal Constitucional[356].

Nesse sentido, o Tribunal intima, corretamente, o legislador para que preste esclarecimentos quanto à instituição de mecanismos compensatórios e para que justifique a alegada *reformatio in pejus* e o juízo de proporcionalidade acerca da nova legislação.

Tal medida evidencia a função estruturante da Justiça Constitucional, pois o STF realiza o reforço da validade da nova lei (alteração legislativa), ao ratificar a constitucionalidade dela como resultado final de um processo de verificação (sobretudo pela justificação da alteração legislativa), para fins de obter certa segurança do sistema normativo, com seus elementos fora de qualquer suspeita[357].

Dessa forma, ao aplicar o princípio da proibição de retrocesso social, deve o Tribunal Constitucional brasileiro continuar se preocupando em não eliminar decisão de órgão representativo do eleitorado (designado pelo povo), sem adotar o devido processo de verificação constitucional, em importante exercício de sua função estruturante dentro da Justiça Constitucional.

---

[355] TAVARES, André Ramos. *Dimensões Legitimadoras do Tribunal Constitucional*. In: Teoria da Justiça Constitucional, Capítulo XVIII, 2006, p. 496.
[356] TAVARES, André Ramos. *Justiça Constitucional e suas fundamentais funções*..., p. 22.
[357] TAVARES, André Ramos. *Justiça Constitucional e suas fundamentais funções*..., p. 36.

CONSIDERAÇÕES FINAIS À GUISA DE CONCLUSÃO

Após mais de 25 anos desde o primeiro julgamento envolvendo o princípio da proibição de retrocesso social, o STF tem, hoje, entendimento muito mais consolidado e conclusivo a respeito da aplicação do princípio do que em qualquer outro momento de sua história. É digno de nota que esse entendimento mais conclusivo alcançado pelo Tribunal dialoga, inclusive, com o anseio manifestado por Roberto Barroso ainda em 2006 sobre o tema[358].

Sobre o princípio, entende o STF que está implícito na Constituição Federal de 1988, visando a impedir que conquistas sociais em matéria de direitos fundamentais sejam suprimidas ou reduzidas sem medidas compensatórias, embora não se possa interpretá-lo de maneira a obstar a atividade legislativa no sentido de ajustes, alterações e/ou opções normativas justificadas.

Entende-se que o princípio tem aplicação na proteção dos direitos fundamentais como um todo e nas conquistas sociais alcançadas por eles – sejam de cunho civil, político, social, econômico, cultural, ambiental, entre outros.

Terá aplicação, primordialmente, contra a legislação infraconstitucional que atenta contra essas conquistas em matérias de direitos fundamentais, de modo que o STF, ao considerar violado o princípio, suspende a eficácia do ato normativo em questão ou, de forma definitiva, declara a sua inconstitucionalidade.

Esse entendimento não foi alcançado pelo STF logo de início. É, pelo contrário, resultado de um longo processo em cadeia, de debate colegiado do Tribunal, e que veio a ser melhor percebido apenas de forma recente, com destaque para os últimos cinco anos de atuação do STF e os 44 julgamentos realizados durante esse período.

Se, de um lado, não é possível antecipar posicionamento futuro do Tribunal a respeito do tema, porque a aplicação do princípio é sempre feita caso a caso, diante das circunstâncias concretas; de outro, contudo, é seguro afirmar que o STF já ostenta jurisprudência relevante sobre a aplicação do princípio que deveria fundamentar e balizar, cada vez mais, a sua aplicação.

Nesse sentido, observa-se que o princípio é aplicado, majoritariamente, em sede de controle concentrado de constitucionalidade[359] e que há certas matérias em

[358] Ver Introdução, tópico 2.
[359] Ver Capítulo 5.5.

que o STF se mostra mais confortável para aplicar o princípio e reconhecer a sua violação – como em matéria ambiental, por exemplo[360]. E que há normas que tendem a ser mais facilmente declaradas inconstitucionais pelo Tribunal com fundamento no princípio – como atos normativos estaduais –, em comparação com outras – a exemplo de emendas à Constituição[361].

É certo, também, que alguns dos ministros do Tribunal mais tendenciosos a aplicar e reconhecer a violação do princípio – como Celso de Mello[362] e Ricardo Lewandowski[363] – já não mais atuam no STF e que sua composição se modificou significativamente, o que poderia influenciar, em tese, futuras aplicações colegiadas do princípio por parte do Tribunal.

Hoje, contudo, há sólida jurisprudência construída pelo STF sobre o tema que pauta a atuação dos Ministros do Tribunal – tal como procedeu Gilmar Mendes em julgamento recente[364] –, de modo que é possível vislumbrar um contínuo desenvolvimento jurisprudencial do STF na aplicação do princípio da proibição de retrocesso social durante os próximos anos.

Atualmente, inclusive, mais do que um entendimento consolidado e conclusivo do STF sobre a aplicação do princípio, parece haver também um posicionamento institucional e institucionalizado do órgão a esse respeito. Isso porque notícias oficiais são veiculadas pelo STF sobre a aplicação do princípio em recentes julgamentos do Tribunal[365], o que confirma a relevância do tema para contínuos estudos e a prospecção positiva que se faz sobre a aplicação do princípio da proibição de retrocesso social por parte do STF.

---

[360] Ver Capítulo 5.8.
[361] Ver Capítulo 5.6.
[362] Ver Capítulo 5.2.
[363] Ver Capítulo 5.3.
[364] Ver Capítulo 5.4.
[365] Disponível em: https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=486085&ori=1; https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=509246&tip=UN; https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=509163 e https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=510533&tip=UN. Acesso em 30.06.2023.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ARANGO, Rodolfo Rivadeneira. *La prohibición de retroceso en Colombia*. In COURTIS, Christian (Org.). Ni Un Paso Atrás. Buenos Aires: Ed. Del Puerto, 2006.

_____. *Realizando los derechos: Su filosofía y práctica en América Latina*. Colección Constitución y Derechos. México: Instituto de Estudios Constitucionales del Estado de Querétaro, 2016, pp. 125-132 e pp. 191-197.

ALEMANHA. *Lei Fundamental de Bonn de 1949*. Disponível em: https://www.btg-bestellservice.de/pdf/80208000.pdf. Acesso em 15.03.2023.

BARCELLOS, Ana Paula de. *Anotação preliminar sobre o conteúdo e as funções dos princípios*. In: CANOTILHO, J. J. Gomes; MENDES, Gilmar F.; SARLET, Ingo W.; STRECK, Lenio L. (Coords.). Comentários à Constituição do Brasil. São Paulo: Saraiva/Almedina, 2013, p. 101.

BARROSO, Luís Roberto. *Interpretação e aplicação da Constituição*. São Paulo: Saraiva, 2014.

_____. *O Direito Constitucional e a efetividade de suas normas*. 8ª ed. ampl. e atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

BENJAMIN, Antônio Herman. *Princípio da Proibição de Retrocesso Ambiental*. In Princípio da Proibição de Retrocesso Ambiental. Brasília: Senado Federal, 2012.

BERCOVICI, Gilberto (coord.). *Cem anos da Constituição de Weimar (1919-2019)*. São Paulo: Quartier Latin, 2019.

BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. 33ª ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Malheiros, 2018.

BRASIL. Senado Federal, Comissão de Meio Ambiente, Defesa do Consumidor e Fiscalização e Controle. *O princípio da proibição de retrocesso ambiental*. Brasília: Senado Federal, 2011, 269 p. Disponível em: https://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/242559. Acesso em: 24.03.2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. (01) *ADI n. 1.664 MC/UF*, Rel. Min. Octavio Gallotti, j. 13.11.1997, p. 19.12.1997.

____. (02) *ADI n. 2.065/DF*, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, Red. Min. Moreira Alves, j. 17.02.2000, p. 04.06.2004.

____. (03) *ADI n. 2.213 MC/DF*, Rel. Min. Celso de Mello, j. 04.04.2002, p. 23.04.2004.

____. (04) *ADI n. 3.105/DF e ADI n. 3.128/DF* (julgamento conjunto), Rel. Min. Ellen Gracie, Red. Min. Cezar Peluso, j. 18.08.2004, p. 18.02.2005.

____. (05) *MS n. 24.875/DF*, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. 11.05.2006, p. 06.10.2006.

____. (06) *ADI n. 3.104/DF*, Rel. Min. Carmen Lúcia, j. 26.09.2007, p. 09.11.2007.

____. (07) *STA n. 223 AgR/PE*, Rel. Min. Ellen Gracie, Red. Min. Celso de Mello, j. 14.04.2008, p. 09.04.2014.

____. (08) *STA n. 175 AgR/CE,* Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 17.03.2010, p. 30.04.2010.

____. (09) *ARE n. 639.337/SP*, Rel. Min. Celso de Mello, j. 23.08.2011, p. 15.09.2011.

____. (10) *ADI n. 4.543 MC/DF,* Rel. Min. Carmen Lúcia, j. 19.10.2011, p. 02.03.2012. *ADI n. 4.543/DF,* Rel. Min. Carmen Lúcia, j. 06.11.2013, p. 18.11.2013.

____. (11) *ADI n. 4.578/DF, ADC n. 29/DF e ADC n. 30/DF* (julgamento conjunto), Rel. Min. Luiz Fux, j. 16.02.2012, p. 29.06.2012.

____. (12) *AP n. 470 AgR-25º-MG*, Rel. Min. Joaquim Barbosa, Red. Min. Teori Zavascki; *AP n. 470 AgR-26º-MG*, Rel. Min. Joaquim Barbosa, Red. Min. Roberto Barroso; *AP n. 470 AgR-27º-MG*, Rel. Min. Joaquim Barbosa, j. 18.09.2013, p. 17.02.2014.

____. (13) *RE n. 763.667 AgR/CE,* Rel. Min. Celso de Mello, j. 22.10.2013, p. 13.12.2013.

____. (14) *RE n. 581.352 AgR/AM,* Rel. Min. Celso de Mello, j. 29.10.2013, p. 22.11.2013.

____. (15) *AI n. 598.212 ED/PR,* Rel. Min. Celso de Mello, j. 25.03.2014, p. 24.04.2014.

____. (16) *RE n. 795.749 AgR/CE,* Rel. Min. Celso de Mello, j. 29.04.2014, p. 20.05.2014.

____. (17) *ARE n. 737.811 AgR/SP,* Rel. Min. Luiz Fux, j. 20.05.2014, p. 13.06.2014.

____. (18) *ARE n. 704.520/SP,* Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 23.10.2014, p. 02.12.2014.

____. (19) *ADI n. 4.350/DF e ADI n. 4.627/DF* (julgamento conjunto), Rel. Min. Luiz Fux, j. 23.10.2014, p. 03.12.2014.

____. (20) *ARE n. 727.864 AgR/PR,* Rel. Min. Celso de Mello, j. 04.11.2014, p. 13.11.2014.

____. (21) *ARE n. 709.212/DF,* Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 13.11.2014, p. 19.02.2015.

____. (22) *RE n. 658.312/SC,* Rel. Min. Dias Toffoli, j. 27.11.2014, p. 10.02.2015.

____. (23) *ARE n. 745.745 AgR/MG,* Rel. Min. Celso de Mello, j. 02.12.2014, p. 19.12.2014.

____. (24) *ADPF n. 347 MC/DF,* Rel. Min. Marco Aurélio, j. 09.09.2015, p. 19.02.2016.

____. (25) *ADI n. 5.501 MC/DF,* Rel. Min. Marco Aurélio, j. 19.05.2016, p. 01.08.2017. *ADI n. 5.501/DF,* Rel. Min. Marco Aurélio, j. 26.10.2020, p. 01.12.2020.

____. (26) *ADI n. 5.468/DF,* Rel. Min. Luiz Fux, j. 30.06.2016, p. 02.08.2017.

____. (27) *ADC n. 43 MC/DF,* Rel. Min. Marco Aurélio, j. 05.10.2016, p. 11.10.2016. *ADC n. 43/DF,* Rel. Min. Marco Aurélio, j. 07.11.2019, p. 11.11.2019.

____. (28) *RE n. 381.367/RS, RE n. 661.256/SC e RE n. 827.833/SC* (julgamento conjunto), Rels. Mins. Marco Aurélio e Roberto Barroso, Red. Min. Dias Toffoli, j. 26.10.2016, p. 31.10.2017.

____. (29) *RE n. 646.721/RS,* Rel. Min. Marco Aurélio, Red. Min. Roberto Barroso, j. 10.05.2017, p. 11.09.2017.

____. (30) *RE n. 878.694/MG,* Rel. Min. Roberto Barroso, j. 10.05.2017, p. 06.02.2018.

____. (31) *ADI n. 4.066/DF,* Rel. Min. Rosa Weber, j. 24.08.2017, p. 07.03.2018.

____. (32) *ADC n. 42/DF e ADIs n. 4.901/DF, 4.902/DF, 4.903/DF e 4.937/DF* (julgamento conjunto), Rel. Min. Luiz Fux, j. 28.02.2018, p. 13.08.2019.

____. (33) *HC n. 152.752/PR*, Rel. Min. Edson Fachin, j. 04.04.2018, p. 27.06.2018.

____. (34) *ADI n. 4.717/DF,* Rel. Min. Carmen Lúcia, j. 05.04.2018, p. 15.02.2019.

____. (35) *ADI n. 5.889 MC/DF,* Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 06.06.2018, p. 29.07.2020. *ADI n. 5.889/DF,* Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 16.09.2020, p. 05.10.2020.

____. (36) *ADI n. 5.794/DF*, Rel. Min. Edson Fachin, Red. Min. Luiz Fux, j. 29.06.2018, p. 23.04.2019.

____. (37) *ADC n. 17/DF*, Rel. Min. Edson Fachin, Red. Min. Roberto Barroso, j. 01.08.2018, p. 29.07.2020.

____. (38) *ADI n. 5.016/BA,* Rel. Min. Alexandre de Moraes, j. 11.10.2018, p. 29.10.2018.

____. (39) *ADI n. 5.312/TO,* Rel. Min. Alexandre de Moraes, j. 25.10.2018, p. 11.02.2019.

____. (40) *HC n. 167.265 AgR/SP,* Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Red. Min. Edson Fachin, j. 12.03.2019, p. 27.05.2019.

____. (41) *ADI n. 5.938/DF,* Rel. Min. Alexandre de Moraes, j. 29.05.2019, p. 23.09.2019.

____. (42) *ADI n. 6.121 MC/DF,* Rel. Min. Marco Aurélio, j. 13.06.2019, p. 28.11.2019.

____. (43) *ADI n. 5.592/DF,* Rel. Min. Cármen Lúcia, Red. Min. Edson Fachin, j. 11.09.2019, p. 10.03.2020.

____. (44) *RE 1.206.411 ED-AgR/MG*, Rel. Min. Celso de Mello, j. 13.09.2019, p. 08.10.2019.

____. (45) *ADIs n. 1.764/DF, 1.765/DF, 1.766/DF, 1.768/DF e 1.794/DF* (julgamento conjunto), Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 20.04.2020, p. 29.05.2020.

____. (46) *ADIs n. 6.342, 6.344, 6.346, 6.3486, 6.349, 6.352 e 6.354 - MC-Ref/DF* (julgamento conjunto) e *ADI n. 6.380 MC/DF*, Rel. Min. Marco Aurélio, Red. Min. Alexandre de Moraes, j. 29.04.2020, p. 11.11.2020.

____. (47) *ADPF n. 656 MC/DF*, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 22.06.2020, p. 31.08.2020.

____. (48) *ADI n. 2.238/DF*, Rel. Min. Alexandre de Moraes, j. 24.06.2020, p. 13.08.2020.

____. (49) *ADI n. 5.013/DF*, Rel. Min. Edson Fachin, Red. Min. Marco Aurélio, j. 24.08.2020, p. 16.11.2020.

____. (50) *ADI n. 4.069/RJ*, Rel. Min. Edson Fachin, j. 08.09.2020, p. 24.09.2020.

____. (51) *ADI n. 5.547/DF*, Rel. Min. Edson Fachin, j. 22.09.2020, p. 06.10.2020.

____. (52) *ADI n. 4.468/DF*, Rel. Min. Celso de Mello, j. 13.10.2020, p. 27.10.2020.

____. (53) *ADI n. 2.096/DF*, Rel. Min. Celso de Mello, j. 13.10.2020, p. 27.10.2020.

_____. (54) *ADI n. 4.467/DF*, Rel. Min. Rosa Weber, j. 20.10.2020, p. 29.10.2020.

_____. (55) *ADI n. 6.288/CE*, Rel. Min. Rosa Weber, j. 23.11.2020, p. 03.12.2020.

_____. (56) *ADPF n. 747 MC-Ref/DF, ADPF n. 748 MC-Ref/DF e ADPF n. 749 MC-Ref/DF* (julgamento conjunto), Rel. Min. Rosa Weber, j. 30.11.2020, p. 10.12.2020. *ADPF n. 747/DF e ADPF n. 749/DF* (julgamento conjunto*)*, Rel. Min. Rosa Weber, j. 14.12.2021, p. 10.01.2022; e *ADPF n. 748/DF*, Rel. Min. Rosa Weber, j. 23.05.2022, p. 05.08.2022.

_____. (57) *ADIs n. 6.442/DF, 6.447/DF, 6.450/DF e 6.525/DF* (julgamento conjunto), Rel. Min. Alexandre de Moraes, j. 15.03.2021, p. 23.03.2021.

_____. (58) *ADPF n. 622/DF*, Rel. Min. Roberto Barroso, j. 21.05.2021, p. 21.05.2021.

_____. (59) *ADI n. 4.878/DF e ADI 5.083/DF* (julgamento conjunto), Rel. Min. Gilmar Mendes, Red. Min. Edson Fachin, j. 08.06.2021, p. 06.08.2021.

_____. (60) *ADI n. 5.779/DF*, Rel. Min. Nunes Marques, Red. Min. Edson Fachin, j. 14.10.2021, p. 23.02.2022.

_____. (61) *ADI n. 7.007 MC-Ref/BA*, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 04.11.2021, p. 23.02.2022.

_____. (62) *RE n. 677.725/RS*, Rel. Min. Luiz Fux, j. 11.11.2021, p. 16.12.2021.

_____. (63) *ADI n. 5.676/RJ*, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 18.12.2021, p. 25.01.2022.

_____. (64) *ADIs n. 5.224/SP, 5.252/SP, 5.273/SP e 5.978/SP* (julgamento conjunto), Rel. Min. Rosa Weber, j. 09.03.2022, p. 17.03.2022.

_____. (65) *ARE n. 1.339.543 AgR/RS*, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 11.03.2022, p. 22.03.2022.

_____. (66) *ADPF n. 754 TPI-16ª/DF*, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 21.03.2022, p. 26.05.2022.

_____. (67) *ADI n. 6.965/RS*, Rel. Min. Alexandre de Moraes, j. 22.04.2022, p. 27.04.2022.

_____. (68) *ADPF n. 651/DF*, Rel. Min. Cármen Lúcia, j. 28.04.2022, p. 29.08.2022.

_____. (69) *ADPF n. 323/DF*, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 30.05.2022, p. 15.09.2022.

_____. (70) *ADPF n. 708/DF*, Rel. Min. Roberto Barroso, j. 04.07.2022, p. 28.09.2022.

_____. (71) *RE n. 964.659/RS*, Rel. Min. Dias Toffoli, j. 08.08.2022, p. 01.09.2022.

_____. (72) *ADI n. 5.268/MG*, Rel. Min. Dias Toffoli, j. 08.08.2022, p. 17.08.2022.

____. (73) *ADI n. 5.595/DF*, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Red. Min. Alexandre de Moraes, j. 18.10.2022, p. 24.03.2023.
____. (74) *ADI n. 4.529/MT*, Rel. Min. Rosa Weber, j. 22.11.2022, p. 01.12.2022.
____. (75) *ADI n. 6.957/PB*, Rel. Min. Edson Fachin, j. 17.12.2022, p. 06.02.2023.

BONTEMPO, Alessandra Gotti. *Direitos sociais em juízo: mecanismos de aferição de resultado e controle do retrocesso social*. 2009. 406 f. Tese (Doutorado em Direito) - Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2009.

BÜHRING, Marcia Andrea. Direito Social: proibição de retrocesso e dever de progressão. In: Direito & Justiça v. 41, n. 1, p. 56-73, jan.-jun. 2015. Disponível em: http://revistaseletronicas.pucrs.br/ojs/index.php/fadir/article/viewFile/18175/12667. Acesso em: 14.06.2022.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. Coimbra: Almedina, 2006.
_____. Rever ou Romper com a Constituição Dirigente? Defesa de um Constitucionalismo Moralmente Reflexivo. In: *Revista de Direito Constitucional e Internacional*. São Paulo: Revista dos Tribunais, vol. 15, abr/1996.
_____. CORREIA, Marcus Orione Gonçalvez; CORREIA, Érica Paula Barcho (Org.). *Direitos fundamentais sociais*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

CHACON, Mario Peña. El Principio de No Regresión en Iberoamérica. Gland, Suiza: UICN, xxii. Disponível em: https://portals.iucn.org/library/sites/library/files/documents/EPLP-084.pdf. Acesso em 24.03.2023.

COLEÇÃO OS PENSADORES, *História da Filosofia*. Org. e redação Bernadette Siqueira Abrão. Vol. I, 7ª ed. São Paulo: Editora Nova Cultural Ltda., 1999, p. 37.

COLÔMBIA. Tribunal Constitucional. *Sentencia C-228/11*, Derechos sociales-Principio de progresividad y prohibición de regresividad. Disponível em: https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2011/c-228-11.htm . Acesso em 30.06.2023.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Acevedo Bundía Y otros (“Cesantes y Jubilados de la Cotraloría) vs. Peru. 2009, serie C, n. 198.

_____. *Caso Cuscul Pivaral y otros Vs. Guatemala. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 23 de agosto de 2018. Serie C, n. 359.

_____. *Caso Yakye Axa Community vs. Paraguai*. 2005, Serie C, n. 125.

_____. *Caso Xákmok Kásek vs. Paraguai*. 2010, Serie C, n. 214.

COSTA, Eliane Romeiro; CARVALHO, Osvaldo Ferreira de. Doutrinas Essenciais: Direitos Humanos. Org. PIOVESAN, Flávia; GARCIA, Maria. *O princípio da Proibição de retrocesso social no atual marco jurídico-constitucional brasileiro*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

CORSI, Giancarlo. *Sociologia da Constituição*. Revista da Faculdade de Direito da UFMG. N. 39, 2001, p. 170.

COURTIS, Christian (Org.). *Ni Un Paso Atrás*. Buenos Aires: Ed. Del Puerto, 2006.

DERBLI, Felipe. *O princípio da proibição de retrocesso social na Constituição de 1988*. Rio de Janeiro: Renovar, 2007.

DWORKIN, Ronald. *A matter of principle*. Oxford: Oxford University Press, 1985. Disponível em: https://www.google.com.br/books/edition/A_Matter_of_Principle/FUz9VVTIQakC?hl=pt-BR&gbpv=1&dq=dworkin+uma+quest%C3%A3o+de+princ%C3%ADpio+pdf&printsec=frontcover. Acesso em: 05.04.2023.

FEBBRAJO, Alberto. *Sociologia do Constitucionalismo*. Curitiba: Juruá, 2017.

FERREIRA, Antônio Casemiro. *Sociologia das Constituições*. Porto: Vida Econômica, 2019.

FORTES, Mateus da Jornada. *Desconstruindo o princípio da proibição do retrocesso no direito brasileiro: a proteção dos direitos sociais enquanto direitos fundamentais*. 2016. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de Lisboa, Lisboa.

GOLDSCHMIDT, Rodrigo. *O Princípio da proibição ao retrocesso social e sua função limitadora dos direitos fundamentais*. Revista Justiça do Direito. Passo Fundo, V. 14, N. 14, 2000.

GONZAGA, Álvaro Luiz Travassos de Azevedo. *O direito natural de Platão na República e sua positivação nas Leis*. Tese (doutorado), Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, Faculdade de Direito, 2011, 174 folhas, p. 35. Disponível em: https://tede2.pucsp.br/handle/handle/5640?mode=fullv. Acesso em 29.11.2020.

JABORANDY, Clara Cardoso Machado; MARTINS, Daniel Vaqueiro Menezes. Vedação ao Retrocesso Social: Uma Análise Comparada entre o Contexto da Jurisprudência de Crise em Portugal e a Crise Econômica Brasileira. In: *REJUR - Revista Jurídica da UFERSA*, Mossoró/RN, v. 1, n. 2, ago/dez. 2017.

KERFERD, George Briscoe. *The sofistic moviment*. Cambridge: Cambridge University Press, 1981, p.88.

LEWANDOWSKI, Ricardo. *Proibição do retrocesso*. In: Folha de São Paulo, Opinião, p. A03, 01.02.2018. Disponível em: http://www.stf.jus.br/arquivo/biblioteca/PastasMinistros/RicardoLewandowski/ArtigosJornais/1117223.pdf. Acesso em: 19.04.2019.

LIMA, Ícaro Ivvin de Almeida Costa. *A adoção e aplicação do Princípio da Proibição ao Retrocesso Social no âmbito do Direito Internacional*. 2014. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de Coimbra, Coimbra.

LÓPEZ MEDINA, Diego E. *¿Por qué hablar de una "teoría impura del derecho" para América Latina?* In: BONILLA MALDONADO, Daniel (org.). Teoría del derecho y trasplantes jurídicos. Bogotá: Siglo del Hombre Editores/Universidad de los Andes/Pontificia Universidad Javeriana, 2009, p. 37-90.

LUHMANN, Niklas. *Los derechos fundamentales como institución*. Mexico: Universidad Iberoamericana, 2010.

_____. *A Constituição como aquisição evolutiva*. Tradução realizada a partir do original ("Verfassung als evolutionäre Errungenschaft". In: Rechthistorisches

Journal. Vol. IX, 1990, pp. 176 a 220), cotejada com a tradução italiana de F. Fiore (“La costituzione comeacquisizione evolutiva”. In: ZAGREBELSKY, Gustavo. PORTINARO, Pier Paolo. LUTHER, Jörg. Il Futurodella Costituzione. Torino: Einaudi, 1996), por Menelick de Carvalho Netto, Giancarlo Corsi e Raffaele DeGiorgi. Disponível em: http://pt.scribd.com/doc/31253250/LUHMANN-Niklas-A-constituicao-comoaquisicao-evolutiva. Acesso em: 20.05.2023.

MAC-GREGOR, Eduardo Ferrer. *Hacia la justiciabilidad plena de los derechos económicos, sociales y culturales en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos*. In: Armin von Bogdandy, Mariela Morales Antoniazzi y Flávia Piovesan (orgs), Ius Constitutionale Commune na América Latina – Pluralismo e inclusão, vol.II, Curitiba, ed. Juruá, 2016.

MASCAREÑO, Aldo. *De-constitucionalising Latin America*. In Alberto Febbrajo e Giancarlo Corsi: Sociology of Constitutions. London: Routledge, 2016, pp. 211-228.

OEA. Convenção Americana sobre Direitos Humanos – Pacto de San José da Costa Rica. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D0678.htm. Acesso em: 19.04.2023.

_____. Protocolo adicional à Convenção Americana sobre Direitos Humanos em matéria de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais - Protocolo de San Salvador. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D3321.htm. Acesso em: 16.03.2023.

ONU. Declaração Universal dos Direitos Humanos, de 1948. Disponível em: https://brasil.un.org/pt-br/91601-declara%C3%A7%C3%A3o-universal-dos-direitos-humanos. Acesso em: 19.04.2023.

_____. Pacto Internacional sobre os Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (PIDESC). Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0591.htm. Acesso em: 16.03.2023.

_____. Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais. Comentário Geral n. 3. Disponível em: https://www.ohchr.org/en/treaty-bodies/cescr/general-comments;

https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/TBSearch.aspx?Lang=en&TreatyID=9&DocTypeID=11. Acesso em: 30.03.2023.

PAUTASSI, Laura. Indicadores en materia de derechos económicos, sociales y culturales: más allá de la medición (2010). In: ABRAMOVICH, Víctor; PAUTASSI, Laura (Comps.). La medición de derechos en las políticas sociales. Buenos Aires: Editores Del Puerto. p. 1-88. Disponível em: http://www.derechoshumanos.unlp.edu.ar/assets/files/documentos/indicadores-en-materia-de-derechos-economicos-sociales-y-culturales.pdf e https://www.corteidh.or.cr/tablas/r32488.pdf. Acesso em: 30.06.2023.

_____. *Monitoramento do acesso à informação a partir dos indicadores de direitos humanos* apud OEA. 2005 - Normas para la confección de los informes periódicos previstos en el Protocolo de San Salvador. Ref. AG/RES. 2074 -XXXV-OU/05. 7 de junho; 2011 - Grupo de Trabajo Protocolo de San Salvador (OEA-GTPSS). Indicadores de progreso para medición de derechos contemplados en el Protocolo de San Salvador. Grupo de Trabajo para el análisis de los informes nacionales previstos en el Protocolo de San Salvador. Washington, OEA. Ref. OEA/Ser. L/XXV.2.1.GT/PSSI/doc.2/11; 2012 - Aprobación de indicadores de progreso para medición de derechos contemplados en el Protocolo de San Salvador. Ref. AG/RES. 2713 (XLII-O/12). 4 de junio. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/tablas/r32488.pdf. Acesso em: 30.06.2023.

PEDROTTI, Leonardo de Faria Caminhoto. *A disputa entre intérprete e legislador sobre o texto constitucional e a solução (ou não) por meio de emendas: um estudo de casos dos EUA e do Brasil*. In: Revista de Direito Constitucional e Internacional. vol. 129. ano 30. p. 229-245. São Paulo: Ed. RT, jan./fev. 2022. Disponível em: https://www.thomsonreuters.com.br/content/dam/ewp-m/documents/brazil/pt/pdf/other/rdci-129-jan-fev-2022.pdf. Acesso em: 20.04.2023.

PIMENTEL, Silvia; PEDROTTI, Leonardo de Faria Caminhoto. *A intensa e histórica atuação da CIDH voltada ao Brasil entre 2018 e 2022*. In: Revista Direitos Democráticos & Estado Moderno. v.1. n.7. p.115-134. São Paulo: Faculdade de Direito da PUC-SP, jan./abr. 2023. Disponível em: https://doi.org/10.23925/ddem.v.1.n.7.61386. Acesso em: 15.05.2023.

PIOVESAN, Flávia. *Direitos humanos e o direito constitucional internacional*. 14ª ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2013.

_____. *Direitos Humanos e Justiça Internacional*. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

_____. *Proteção Internacional dos direitos econômicos, sociais e culturais*. In: Revista Gênesis. Curitiba, n. 118, outubro de 2002, pp. 512-528.

_____. *Ius Constitutionale Commune en América Latina: Context, Challenges and Perspectives*. In: Armin von Bogdandy, Eduardo Ferrer Mac-Gregor, Mariela Morales Antoniazzi and Flávia Piovesan (ed), Transformative Constitutionalism in Latin America: the emergence of a New Ius Commune", Oxford, Oxford University Press, 2017, pp. 49-66.

_____; ANTONIAZZI, Mariela Morales; CRUZ, Julia Cortez da Cunha. *The Protection of Social Rights in the Inter-American Commission of Human Rights*. In: Armin von Bogdandy, Flavia Piovesan, Mariela Morales Antoniazzi (coord.). Constitucionalismo Transformador, Inclusão e Direitos Sociais. JusPodivm, 2019, pp. 415-440.

PLATÃO. *A República*. Trad. Carlos Alberto Nunes. 3ª ed. Belém: UFPA, 2000.

POMPEU, Gina Vidal Marcílio; PIMENTA, Camila Arraes de Alencar. *O princípio da vedação do retrocesso social diante da crise econômica do século XXI*. In: Direito e Desenvolvimento,2017, 6(12), pp. 216 - 237.

PORTUGAL. *Constituição da República Portuguesa de 1976*. Disponível em: https://www.parlamento.pt/Legislacao/paginas/constituicaorepublicaportuguesa.aspx. Acesso em 07.04.2023.

PORTUGAL. Tribunal Constitucional. *Acórdão n. 39/84*. Disponível em: http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/19840039.html. Acesso em 16.03.2023.

PRIEUR, Michel. *Princípio da proibição de retrocesso ambiental*. In: O princípio da proibição do retrocesso ambiental. p. 12-13. Comissão de Meio Ambiente, Defesa do Consumidor e Fiscalização e Controle. Brasília: Senado Federal, 2011, 269 p.

Disponível em: https://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/242559. Acesso em: 24.03.2023.

RAMACCIOTTI, Barbara Lucchesi; SOUZA, Camila Queiroz de; DANTAS, Luís Rodolfo Araringboia de Souza. *O princípio da proibição do retrocesso ambiental aplicado às políticas públicas ambientais*. In: Revista Estudos Institucionais, v. 6, n. 2, p. 685-706, maio/ago. 2020. Disponível em: file:///C:/Users/DELL/Downloads/481-Texto%20do%20Artigo-2122-2070-10-20200919.pdf. Acesso em: 24.03.2023.

SARLET, Ingo Wolfgang. A eficácia do direito fundamental à segurança jurídica: dignidade da pessoa humana, direitos fundamentais e proibição do retrocesso social no direito constitucional brasileiro. In: *Revista Eletrônica sobre a Reforma do Estado*, Salvador, Instituto Brasileiro de Direito Público, n. 21, mar/mai. 2010.

_____. *A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional*. 11ª ed. Porto Alegre; Livraria do Advogado, 2012.

_____. *Notas sobre a assim designada proibição de retrocesso social no constitucionalismo latino-americano*. Rev. TST, Brasília, vol. 75, n. 3, jul/set 2009.

_____. *Nada mais atual do que o problema da vedação do retrocesso social*. In: Consultor Jurídico, 24.03.2017. Disponível em: https://www.conjur.com.br/2017-mar-24/direitos-fundamentais-nada-atual-problema-vedacao-retrocesso-social. Acesso em 11.06.2019.

_____. *O Estado Social de Direito, a Proibição de Retrocesso e a Garantia Fundamental da Propriedade*. In: Revista da Faculdade de Direito da UFRGS, v. 17, 1999.

_____. ZOCKUN, Carolina Zancaner. Notas sobre o mínimo existencial e sua interpretação pelo STF no âmbito do controle judicial das políticas públicas com base nos direitos sociais. In: *Revista de Investigações Constitucionais*, Curitiba, vol. 3, n. 2, maio/ago., 2016, p. 115-141.

_____. MARINONI, Luiz, Guilherme; MITIDIERO, Daniel. *Curso de Direito Constitucional*. 6ª ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

SILVA, José Afonso. *Aplicabilidade das normas constitucionais*. 7ª ed. São Paulo. Malheiros, 2007, p. 166.

_____. *Curso de direito constitucional positivo*. 39ª ed. São Paulo. Malheiros, 2015.

SPARAPANI, Priscila. *O princípio da vedação ao retrocesso social e sua aplicação ao regime jurídico dos servidores públicos*. 2013. 331 f. Tese (Doutorado) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo.

SUNDFELD, Carlos Ari. *Fundamentos de Direito Público*. 5ª ed. São Paulo: Malheiros, 2013

TAVARES, André Ramos. *Dimensões Legitimadoras do Tribunal Constitucional*. In: Teoria da Justiça Constitucional, Capítulo XVIII, 2006, pp. 491-520.

_____. *Justiça Constitucional e suas fundamentais funções*. In: Revista de Informação Legislativa, a. 43, n. 171, jul./set., 2006, pp. 19-47.

_____. *Modelos de uso da jurisprudência constitucional estrangeira pela justiça constitucional*. In: Revista Brasileira de Estudos Constitucionais, Editora Fórum, Belo Horizonte, out./dez. 2009, ano 3, n. 12, pp. 17-55.

TAVEIRA, Christiano de Oliveira; MARÇAL, Thaís Boia. *Proibição do retrocesso social e orçamento: em busca de uma relação harmônica*. In: RDA – Revista de Direito Administrativo, Rio de Janeiro, v. 264, p. 161-186, set/dez. 2013.

VERA, Oscar Parra. *La justiciabilidad de los derechos económicos, sociales y culturales en el Sistema Interamericano a la luz del artículo 26 de la Convención Americana*. In: Eduardo Ferrer Mac-Gregor, Mariela Morales Antoniazzi, Rogelio Flores Pantoja (coord.). Inclusión, Ius Commune y Justiciabilidad de los DESCA en la Jurisprudencia Interamericana. Instituto de Estudios Constitucionales del Estado de Queretaro, Mexico, 2018, p. 181/276.

ZUBA, Thais Maria Riedel de Resende. *O direito à seguridade social na Constituição de 1988 e o princípio da vedação do retrocesso*. 2011. 150 f. Dissertação (Mestrado) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo.

ANEXO

01 - *ADI n. 1.664 MC/UF*, Rel. Min. Octavio Gallotti, j. 13.11.1997, p. 19.12.1997.

Breve resumo do caso e do julgamento:
Trata-se de medida cautelar parcialmente concedida para o fim de suspender a eficácia de dispositivo da Medida Provisória n. 1.523-13/1997 envolvendo a contagem de tempo de contribuição do regime geral de previdência de trabalhador rural (regimes e cumulações entre rural e urbano).

Tratamento conferido ao princípio:
Min. Octavio Gallotti (relator do acórdão – julgamento decidido por unanimidade –, e em sede do único voto que trata do princípio), questiona a própria existência do princípio – e não o considera violado no caso –, sob o fundamento de que a tese é "delicada" e implicaria constitucionalização de expectativa infraconstitucional (de aquisição dos benefícios previdenciários).

Trecho(s) relevante(s):
"A propósito das questões mais genéricas, suscitadas na inicial, penso que não devem merecer acolhida pelo menos nesta sede de juízo provisório, a saber: (...) 2) quanto à proibição do chamado retrocesso social, dada a delicadeza da tese, que implicaria, na prática, a constitucionalização, e até a petrificação, das condições de expectativa de aquisição dos benefícios previdenciários, impedindo a sua revisão por lei ordinária, elaborada nos limites da Constituição." - p. 16 do acórdão (grifou-se).

Direito fundamental envolvido e parâmetro constitucional:
Direito social relativo à seguridade social (previdência social) – arts. 201 e 202, CF.

Norma impugnada:
Infraconstitucional (medida provisória).

Inteiro teor do acórdão:
https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=347198

02 - *ADI n. 2.065/DF*, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, Red. Min. Moreira Alves, j. 17.02.2000, p. 04.06.2004.

Breve resumo do caso e do julgamento:

Trata-se de ação direta de inconstitucionalidade, *não conhecida*, por meio da qual se impugnava dispositivo da Medida Provisória n. 1.911-9/1999 envolvendo a extinção de conselhos estaduais e municipais subordinados ao Conselho Nacional de Previdência Social com influência na gestão nacional do tema.

Tratamento conferido ao princípio:

Min. Sepúlveda Pertence (relator vencido do acórdão – julgamento decidido por maioria), reconhece a existência do princípio mas não o considera violado no caso, sob o fundamento de que se trata de opção de organização administrativa do legislador, que não contraria diretiva constitucional à qual estivesse vinculado. É o primeiro ministro do STF que reconhece a existência do princípio.

Min. Nelson Jobim considera a tese envolvendo o princípio "encantadora", não aplicável ao caso.

Trecho(s) relevante(s):

Sepúlveda Pertence:

"O mesmo cabe dizer em tese, mutatis mutandis, da viabilidade da arguição posta nesta ação direta, malgrado aqui a lei cuja 'revogação pura e simples' se tacha de inconstitucional, por violar o referido art. 194, VII, CF, seja posterior à Lei Fundamental vigente.

Pouco importa. Certo, quando, já vigente a Constituição, se editou lei integrativa necessária à plenitude da eficácia, pode subsequentemente o legislador, no âmbito de sua liberdade de conformação, ditar outra disciplina legal igualmente integrativa do preceito constitucional programático ou de eficácia limitada; mas não pode retroceder - sem violar a Constituição - ao momento anterior de paralisia de sua efetividade pela ausência de complementação legislativa ordinária reclamada para implementação efetiva de uma norma constitucional.

Vale enfatizar a esclarecer o ponto.

Ao contrário do que supõem as informações governamentais, com o admitir, em tese, a inconstitucionalidade da regra legal que a revogue, não se pretende emprestar hierarquia constitucional à primeira lei integradora do preceito da Constituição, de eficácia limitada. Pode, é óbvio, o legislador ordinário substituí-la por outra, de igual função complementadora de Lei Fundamental; o que não pode é substituir a regulação integradora precedente - pré ou pós

constitucional - pelo retorno ao vazio normativo que faria retroceder a regra incompleta da Constituição à sua quase impotência originária.

(,,,) Trata-se de fruto curioso, quase exótico, da crônica da transação institucional entre o Congresso Nacional e o Executivo, no regime de desmonte do perfil social-democrático da Constituição de 1988 em favor de sua crescente conversão neoliberal, à custa de sucessivas emendas.

(...) A implementação da Constituição não pode sofrer retrocesso." - pp. 15-16, 29 do acórdão (grifou-se).

Nelson Jobim:

"A tese do Ministro Sepúlveda Pertence adere à defendida pelo professor Canotilho sobre a não-retrocessão ou retroação das conquistas sociais, que correspondem à afirmação de que a Constituição fica estável, no que diz respeito à sua regulamentação infraconstitucional, não havendo possibilidade alguma desse recurso. É encantadora a tese quando se refere à revogação por parte do texto infraconstitucional de determinados direitos subjetivos, abstratamente considerados, assegurados no Texto Constitucional e remetidos à lei infraconstitucional. Mas, aqui não é o caso (...)." - p. 34 do acórdão (grifou-se).

Direito fundamental envolvido e parâmetro constitucional:
Direito social relativo à seguridade social (previdência social) – arts. 201 e 202, CF.

Norma impugnada:
Infraconstitucional (medida provisória).

Inteiro teor do acórdão:
https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=375320

03 - *ADI n. 2.213 MC/DF*, Rel. Min. Celso de Mello, j. 04.04.2002, p. 23.04.2004.

Breve resumo do caso e do julgamento:

Trata-se de medida cautelar indeferida em sede de ação direta de inconstitucionalidade, por meio da qual se impugnava dispositivos da Medida Provisória n. 2.183-56/2001 envolvendo a regulamentação de questões relativas, dentre outras, ao direito de propriedade, esbulho possessório e Reforma Agrária.

Tratamento conferido ao princípio:

Min. Celso de Mello (relator do acórdão – julgamento decidido por maioria –, e em sede do único voto que trata do princípio), reconhece a existência do princípio mas não o considera violado no caso, sob o fundamento de que houve alegação genérica do requerente sobre o significado teórico do princípio, sem análise específica no caso, e que as medidas estatais em questão (edição da medida provisória) visam a neutralizar, unicamente, comportamentos revestidos de ilicitude, não podendo resultar, segundo entende o Ministro, qualquer grau de retrocesso. É o segundo ministro do STF que reconhece a existência do princípio (Min. Celso de Mello).

Trecho(s) relevante(s):

"No que concerne à proibição constitucional do retrocesso social, essa mesma parte ora requerente, de igual forma, apoiando-se em extensas transcrições doutrinárias, abstendo-se, no entanto, de promover uma específica análise comparativa entre tal princípio e cada uma das normas ora impugnadas, pôs-se, na realidade, a dissertar e a fazer considerações de ordem teórica, para concluir que as cláusulas garantidoras dos direitos sociais inerentes à própria concepção de democracia econômica e social exprimem limitações destinadas a vedar a contra-revolução social e a condicionar a própria atividade normativa do legislador comum. O conteúdo genérico dessa fundamentação, suficiente, por si só, para descaracterizar a plausibilidade jurídica da tese exposta pelos autores, revela-se bastante, no entanto, para conferir relevo às informações prestadas pelo Presidente da República (...)." - pp. 117/118 do acórdão (grifou-se).

"Há, ainda, Senhor Presidente, uma outra questão a considerar, concernente à alegada 'ofensa à proibição constitucional do retrocesso social' (fls. 17/22). Sustenta-se, a esse propósito, que (fls. 20) (...) Ao contestar tal alegação, pronunciou-se, o Senhor Presidente da República, com razão, no sentido de que 'parcela significativa da política em uma democracia centra-se na discussão acerca do que constitui um avanço ou retrocesso social'. E aduziu que, 'por ora, parece legítimo concluir que a violência direta, imediata e contrária às instituições dificilmente pode ser percebida como um avanço social', não podendo resultar, em consequência, qualquer grau de retrocesso, em tema de

conquistas sociais, como efeito das medidas estatais em questão, destinadas a neutralizar, unicamente, comportamentos revestidos de ilicitude. Também neste ponto - e acolhendo as razões expostas pelo Senhor Presidente da República -, indefiro o pedido de suspensão cautelar de eficácia (...).” - pp. 122/123 do acórdão (grifou-se).

Direito fundamental envolvido e parâmetro constitucional:
Direito civil à propriedade – art. 5º, XXII, XXIII e LIV, CF.

Norma impugnada:
Infraconstitucional (medida provisória).

Inteiro teor do acórdão:
https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=347486

04 - *ADI n. 3.105/DF e ADI n. 3.128/DF* (julgamento conjunto), Rel. Min. Ellen Gracie, Red. Min. Cezar Peluso, j. 18.08.2004, p. 18.02.2005.

Breve resumo do caso e do julgamento:

Trata-se de ações diretas de inconstitucionalidade julgadas improcedentes, para o fim de declarar a constitucionalidade de dispositivos da Emenda Constitucional n. 41/2003 envolvendo o regime de previdência social e a contribuição por parte de servidores públicos inativos e pensionistas.

Tratamento conferido ao princípio:

Min. Celso de Mello (vencido no mérito – julgamento decidido por maioria –, e em sede do único voto que trata do princípio), o considera violado o princípio. É o padrão de fundamentação que passará a ser adotado pelo Min. Celso de Mello: o princípio "*em tema de direitos fundamentais de caráter social, (...) imped[e], em consequência, que os níveis de concretização dessas prerrogativas, uma vez atingidos, venham a ser reduzidos ou suprimidos, exceto na hipótese – de todo inocorrente na espécie – em que políticas compensatórias venham a ser implementadas pelas instâncias governamentais*". É o primeiro ministro do STF que reconhece a violação do princípio em um julgamento, embora tenha sido vencido.

Trecho(s) relevante(s):

"Para além de todas as considerações que venho de expor, há, ainda, um outro parâmetro de controle, cuja invocação revela-se apta a justificar a decretação de inconstitucionalidade, por esta Suprema Corte, em sede de controle concentrado, do art. 4º da EC nº 41/2003, em face do caráter de fundamentalidade de que se revestem os direitos de natureza previdenciária.

Refiro-me, neste passo, ao princípio da proibição do retrocesso, que, em tema de direitos fundamentais de caráter social, e uma vez alcançado determinado nível de concretização de tais prerrogativas (como estas reconhecidas e asseguradas, antes de advento da EC nº 41/2003, aos inativos e aos pensionistas), impede que sejam desconstituídas as conquistas já alcançadas pelo cidadão ou pela formação social em que ele vive (GILMAR FERREIRA MENDES, INOCÊNCIO MÁRTIRES COELHO e PAULO GUSTAVO GONET BRANCO, "Hermenêutica Constitucional e Direitos Fundamentais", 1º ed., 2º tir. 2002, Brasília Jurídica, pp. 127/128; J. J. GOMES CANOTILHO, "Direito Constitucional e Teoria da Constituição", 1998, Almedina, item n. 03, p. 320/322; ANDREAS JOACHIM KRELL, "Direitos Sociais e Controle Judicial no Brasil e na Alemanha", 2002, Sergio Antonio Fabris Editor, 2002, p. 40; INGO W. SARLET, "Algumas considerações em torno do conteúdo, eficácia e efetividade do direito à saúde na Constituição de 1988", Revista Público, n. 12, 2001, p. 99).

Na realidade, a cláusula que proíbe o retrocesso em matéria social traduz, no processo de sua concretização, verdadeira dimensão negativa pertinente aos direitos sociais de natureza prestacional, impedindo, em consequência, que os níveis de concretização dessas prerrogativas, uma vez atingidos, venham a ser reduzidos ou suprimidos, exceto nas hipóteses – de todo inocorrente na espécie – em que políticas compensatórias venham a ser implementadas pelas instâncias governamentais.

Lapidar, sob todos os aspectos, o magistério de J. J. Gomes Canotilho, cuja lição, a propósito do tema, estimula as seguintes reflexões ("Direito Constitucional e Teoria da Constituição", 1998, Almedina, p. 320/321, item n. 3):

> 'O princípio da democracia econômica e social aponta para a proibição de retrocesso social. A idéia aqui expressa também tem sido designada como proibição de 'contra-revolução social' ou da 'evolução reaccionária'. Com isto quer dizer-se que os direitos sociais e econômicos (ex.: direito dos trabalhadores, direito à assistência, direito à educação), uma vez obtido um determinado grau de realização, passam a constituir, simultaneamente, uma garantia institucional e um direito subjectivo. A 'proibição de retrocesso social' nada pode fazer contra as recessões e crises econômicas (reversibilidade fáctica), mas o principio em análise limita a reversibilidade dos direitos adquiridos (ex.: segurança social, subsídio de desemprego, prestações de saúde), em clara violação do princípio da protecção da confiança e da segurança dos cidadãos no âmbito econômico, social e cultural, e do núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana. O reconhecimento desta proteção de direitos prestacionais de propriedade, subjetivamente adquiridos, constitui um limite jurídico do legislador e, ao mesmo tempo, uma obrigação de prossecução de uma política congruente com os direitos concretos e as expectativas subjectivamente alicerçadas. A violação no núcleo essencial efectivado justificará a sanção de inconstitucionalidade relativamente aniquiladoras da chamada justiça social. Assim, por ex., será inconstitucional uma lei que extinga o direito a subsídio de desemprego ou pretenda alargar desproporcionadamente o tempo de serviço necessário para a aquisição do direito à reforma (…). De qualquer modo, mesmo que se afirme sem reservas a liberdade de conformação do legislador nas leis sociais, as eventuais modificações destas leis devem observar os princípios do Estado de direito vinculativos da actividade legislativa e o núcleo essencial dos direitos sociais. O princípio da proibição de retrocesso social pode formular-se assim: o núcleo essencial dos direitos já realizado e efectivado através de medidas legislativas ('lei da segurança social', 'lei do subsídio de desemprego', 'lei do serviço da 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 a simples desse núcleo essencial. A

liberdade de conformação do legislador e inerente auto-reversibilidade têm como limite o núcleo essencial já realizado." (grifei)

Bem por isso, o Tribunal Constitucional português (Acórdão nº 39/84), ao invocar a cláusula da proibição do retrocesso, reconheceu a inconstitucionalidade de ato estatal que revogara garantias já conquistadas em tema de saúde pública, vindo a proferir decisão assim resumida pelo ilustre Relator da causa, Conselheiro Vital Moreira, em douto voto de que extraio o seguinte fragmento ("Acórdãos do Tribunal Constitucional", vol. 3/95-131, 117-118, 1984, Imprensa Nacional, Lisboa):

'Que o Estado não dê a devida realização às tarefas constitucionais, concretas e determinadas, que lhe estão cometidas, isso só poderá ser objecto de censura constitucional em sede de inconstitucionalidade por omissão. Mas quando desfaz o que já havia sido realizado para cumprir essa tarefa, e com isso atinge uma garantia de um direito fundamental, então a censura constitucional já se coloca no plano da própria inconstitucionalidade por acção.

Se a Constituição impõe ao Estado a realização de uma determinada tarefa – a criação de uma certa instituição, uma determinada alteração na ordem jurídica –, então, quando ela seja levada a cabo, o resultado passa a ter a protecção directa da Constituição. O Estado não pode voltar atrás, não pode descumprir o que cumpriu, não pode tornar a colocar-se na situação de devedor. (...) Se o fizesse, incorreria em violação positiva (...) da Constituição.

Em grande medida, os direitos sociais traduzem-se para o Estado em obrigação de fazer, sobretudo de criar certas instituições públicas (sistema escolar, sistema de segurança social, etc.). Enquanto elas não forem criadas, a Constituição só pode fundamentar exigências para que se criem; mas após terem sido criadas, a Constituição passa a proteger a sua existência, como se já existissem à data da Constituição. As tarefas constitucionais impostas ao Estado em sede de direitos fundamentais no sentido de criar certas instituições ou serviços não o obrigam apenas a criá-los, obrigam-no também a não aboli-los uma vez criados.

Quer isto dizer que a partir do momento em que o Estado cumpre (total ou parcialmente) as tarefas constitucionalmente impostas para realizar um direito social, o respeito constitucional deste deixa de consistir (ou deixar de consistir apenas) numa obrigação positiva, para se transformar (ou passar também a ser) numa obrigação negativa. O Estado, que estava obrigado a actuar para dar satisfação ao direito social, passa a estar obrigado a abster-se de atentar contra a realização dada ao direito social.

Este enfoque dos direitos sociais faz hoje parte integrante da concepção deles a teoria constitucional, mesmo lá onde é escasso o elenco constitucional de direitos sociais e onde, portanto, eles têm de ser extraídos de cláusulas gerais, como a cláusula do 'Estado social'." (grifei)

Cabe rememorar, ainda, a propósito do postulado que veda o retrocesso social, a incisiva observação feita, na sessão de 26/05/2004, pelo eminente Ministro CARLOS BRITTO, quando Sua Excelência, cuidando da finalidade inerente às cláusulas pétreas, acentuou que estas, '... na Constituição de 1988, não cumprem uma função conservadora, mas, sim, impeditiva de retrocesso, ou seja, garantem o progresso…', advertindo, em conclusão de seu pensamento, que 'o progresso então obtido é preciso ser salvaguardado'.

É tempo de concluir o meu voto, Senhor Presidente. E, ao fazê-lo, peço vênia - considerados os fundamentos expostos - para julgar integralmente procedente a presente ação direta de inconstitucionalidade, na linha dos doutos votos proferidos pela eminente Relatora, Ministra ELEN GRACIE, e pelos eminentes Ministros que a acompanharam, cujas razões também incorporo a esta minha decisão." - pp. 289/294 do acórdão (grifou-se).

Direito fundamental envolvido e parâmetro constitucional:
Direito social relativo à seguridade social (previdência social) – arts. 201 e 202, CF.

Norma impugnada:
Constitucional (emenda constitucional).

Inteiro teor do acórdão:
https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=363310

05 - *MS n. 24.875/DF*, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. 11.05.2006, p. 06.10.2006.

Breve resumo do caso e do julgamento:

Trata-se de mandado de segurança parcialmente concedido, para o fim de reconhecer o direito dos impetrantes de continuar percebendo proventos sem redução, a teor de dispositivos da Emenda Constitucional n. 41/2003, envolvendo a previsão dos regimes da previdência social.

Tratamento conferido ao princípio:

Min. Celso de Mello (vencedor no mérito ao acompanhar relator – julgamento decidido por maioria –, e em sede do único voto que trata do princípio), o considera violado o princípio, sob o fundamento de que o princípio "*em tema de direitos sociais (...) imped[e], em consequência, que os níveis de concretização dessas prerrogativas, uma vez atingidos, venham a ser reduzidos ou suprimidos, exceto na hipótese – de todo inocorrente na espécie – em que políticas compensatórias venham a ser implementadas pelas instâncias governamentais*".

Trecho(s) relevante(s):

"Registro, de outro lado, que tenho igualmente presente, no exame desta controvérsia constitucional, o postulado da proibição de retrocesso social, cuja eficácia impede - considerada a sua própria razão de ser - sejam desconstituídas as conquistas já alcançadas pelo cidadão, que não pode ser despojado, por isso mesmo, em matéria de direitos sociais, no plano das liberdades reais, dos níveis positivos de concretização por ele já atingidos, consoante assinada (e adverte) autorizado magistério doutrinário (GILMAR FERREIRA MENDES, INOCÊNCIO MÁRTIRES COELHO e PAULO GUSTAVO GONET BRANCO, "Hermenêutica Constitucional e Direitos Fundamentais", p. 127/128, 1º ed./2º tir. 2002, Brasília Jurídica; J. J. GOMES CANOTILHO, "Direito Constitucional e Teoria da Constituição", p. 320/322, item n. 03, 1998, Almedina, Coimbra; ANDREAS JOACHIM KRELL, "Direitos Sociais e Controle Judicial no Brasil e na Alemanha", p. 40, 2002, Fabris Editor; INGO W. SARLET, "A Eficácia dos Direitos Fundamentais", p. 368/376, item n. 4.6.4.3, 2ª ed. 2001, Livraria do Advogado Editora, v.g.).

Na realidade, a cláusula que proíbe o retrocesso em matéria social traduz, no processo de sua concretização, verdadeira dimensão negativa pertinente aos direitos sociais de natureza prestacional, impedindo, em consequência, que os níveis de concretização dessas prerrogativas, uma vez atingidos, venham a ser reduzidos ou suprimidos, exceto nas hipóteses – de todo inocorrente na espécie – em que políticas compensatórias venham a ser implementadas pelas instâncias governamentais.

Lapidar, sob todos os aspectos, o magistério de J. J. Gomes Canotilho, cuja lição, a propósito do tema, estimula as seguintes reflexões ("Direito Constitucional e Teoria da Constituição", p. 320/321, item n. 3, 1998, Almedina):

> 'O princípio da democracia econômica e social aponta para a proibição de retrocesso social. A idéia aqui expressa também tem sido designada como proibição de 'contra-revolução social' ou da 'evolução reaccionária'. Com isto quer dizer-se que os direitos sociais e econômicos (ex.: direito dos trabalhadores, direito à assistência, direito à educação), uma vez obtido um determinado grau de realização, passam a constituir, simultaneamente, uma garantia institucional e um direito subjectivo. A 'proibição de retrocesso social' nada pode fazer contra as recessões e crises econômicas (reversibilidade fáctica), mas o principio em análise limita a reversibilidade dos direitos adquiridos (ex.: segurança social, subsídio de desemprego, prestações de saúde), em clara violação do princípio da protecção da confiança e da segurança dos cidadãos no âmbito econômico, social e cultural, e do núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana. O reconhecimento desta proteção de direitos prestacionais de propriedade, subjetivamente adquiridos, constitui um limite jurídico do legislador e, ao mesmo tempo, uma obrigação de prossecução de uma política congruente com os direitos concretos e as expectativas subjectivamente alicerçadas. A violação no núcleo essencial efectivado justificará a sanção de inconstitucionalidade relativamente aniquiladoras da chamada justiça social. Assim, por ex., será inconstitucional uma lei que extinga o direito a subsídio de desemprego ou pretenda alargar desproporcionadamente o tempo de serviço necessário para a aquisição do direito à reforma (…). De qualquer modo, mesmo que se afirme sem reservas a liberdade de conformação do legislador nas leis sociais, as eventuais modificações destas leis devem observar os princípios do Estado de direito vinculativos da actividade legislativa e o núcleo essencial dos direitos sociais. O princípio da proibição de retrocesso social pode formular-se assim: o núcleo essencial dos direitos já realizado e efectivado através de medidas legislativas ('lei da segurança social', 'lei do subsídio de desemprego', 'lei do serviço da 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 a simples desse núcleo essencial. A liberdade de conformação do legislador e inerente auto-reversibilidade têm como limite o núcleo essencial já realizado." (grifei)

Bem por isso, o Tribunal Constitucional português (Acórdão nº 39/84), ao invocar a cláusula da proibição do retrocesso, reconheceu a inconstitucionalidade de ato estatal que revogara garantias já conquistadas em tema de saúde pública, vindo a proferir decisão assim resumida pelo ilustre

Relator da causa, Conselheiro Vital Moreira, em douto voto de que extraio o seguinte fragmento ("Acórdãos do Tribunal Constitucional", vol. 3/95-131, 117-118, 1984, Imprensa Nacional, Lisboa):

> 'Que o Estado não dê a devida realização às tarefas constitucionais, concretas e determinadas, que lhe estão cometidas, isso só poderá ser objecto de censura constitucional em sede de inconstitucionalidade por omissão. Mas quando desfaz o que já havia sido realizado para cumprir essa tarefa, e com isso atinge uma garantia de um direito fundamental, então a censura constitucional já se coloca no plano da própria inconstitucionalidade por acção.
>
> Se a Constituição impõe ao Estado a realização de uma determinada tarefa – a criação de uma certa instituição, uma determinada alteração na ordem jurídica –, então, quando ela seja levada a cabo, o resultado passa a ter a protecção directa da Constituição. O Estado não pode voltar atrás, não pode descumprir o que cumpriu, não pode tornar a colocar-se na situação de devedor. (...) Se o fizesse, incorreria em violação positiva (...) da Constituição.
>
> Em grande medida, os direitos sociais traduzem-se para o Estado em obrigação de fazer, sobretudo de criar certas instituições públicas (sistema escolar, sistema de segurança social, etc.). Enquanto elas não forem criadas, a Constituição só pode fundamentar exigências para que se criem; mas após terem sido criadas, a Constituição passa a proteger a sua existência, como se já existissem à data da Constituição. As tarefas constitucionais impostas ao Estado em sede de direitos fundamentais no sentido de criar certas instituições ou serviços não o obrigam apenas a criá-los, obrigam-no também a não aboli-los uma vez criados.
>
> Quer isto dizer que a partir do momento em que o Estado cumpre (total ou parcialmente) as tarefas constitucionalmente impostas para realizar um direito social, o respeito constitucional deste deixa de consistir (ou deixar de consistir apenas) numa obrigação positiva, para se transformar (ou passar também a ser) numa obrigação negativa. O Estado, que estava obrigado a actuar para dar satisfação ao direito social, passa a estar obrigado a abster-se de atentar contra a realização dada ao direito social.
>
> Este enfoque dos direitos sociais faz hoje parte integrante da concepção deles a teoria constitucional, mesmo lá onde é escasso o elenco constitucional de direitos sociais e onde, portanto, eles têm de ser extraídos de cláusulas gerais, como a cláusula do 'Estado social'." (grifei)

Faço tais observações, Senhor Presidente, em razão dos próprios fundamentos que deram suporte ao voto vencido que proferi quando do julgamento da ADI 3.105/DF.

Não obstante reafirmando as premissas subjacentes a tal voto, entendo-as inaplicáveis ao caso ora em exame, consideradas as razões que fundamentam, de modo consistente, o primoroso voto proferido pelo eminente Relator, que afastou, de forma adequada, as alegadas ofensas aos postulados da isonomia, da razoabilidade e da garantia do direito adquirido, embora reconhecendo,

com absoluta correção, a ocorrência, na espécie, de transgressão à garantia da irredutibilidade de vencimentos (ou de proventos), que representa, na verdade, no contexto desta causa, o núcleo essencial pertinente ao exame da presente controvérsia.

Sendo assim, e com estas considerações, peço vênia para acompanhar o douto voto do eminente Relator." - pp. 97/101 do acórdão (grifou-se).

Direito fundamental envolvido e parâmetro constitucional:

Direito social relativo à seguridade social (previdência social) – arts. 201 e 202, CF.

Norma impugnada:

Constitucional (emenda constitucional).

Inteiro teor do acórdão:

https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=86203

06 - *ADI n. 3.104/DF*, Rel. Min. Carmen Lúcia, j. 26.09.2007, p. 09.11.2007.

Breve resumo do caso e do julgamento:

Trata-se de ação direta de inconstitucionalidade julgada improcedente, para o fim de declarar a constitucionalidade de dispositivos da Emenda Constitucional n. 41/2003, envolvendo a aplicação de novo regime de previdência social aos servidores públicos que não completaram os requisitos para a aposentadoria quando do advento da nova norma.

Tratamento conferido ao princípio:

Min. Cármen Lúcia (relatora do acórdão – julgamento decidido por maioria –, e em sede do único voto que trata do princípio), reconhece a existência do princípio mas não o considera violado no caso, sob o fundamento de que houve apenas adaptação de critérios para auferir benefícios do regime previdenciário.

Trecho(s) relevante(s):

"Em atenção ao que foi dito na tribuna pelos nobres advogados, quanto ao princípio da proibição de retrocesso social, que este seria o caso se houvesse negativa no sistema constitucional brasileiro de ser extinta a possibilidade de aposentadoria, já que a aposentadoria é um direito social que o constitucionalismo contemporâneo abriga, o que não aconteceu neste caso. Aqui aconteceu uma adaptação dos critérios de transição para o novo modelo previdenciário que se veio a estabelecer. Também registro, ao que foi alertado inicialmente pelo Doutor Pedro Maurício, de que não estaríamos a tratar de caso análogo àquele tratado por este Supremo Tribunal Federal, na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 3.105, relativamente ao pedido de declaração de inconstitucionalidade por afronta ao §4º do artigo 60, mas uma questão de justiça, que a análise jurídica que se põe neste caso é rigorosamente da validade jurídica ou não, cotejando a norma emendada com aquilo que foi previsto na Constituição da República. Lamentavelmente, ainda que como cidadã pudesse ter qualquer outro entendimento, uma questão de justiça em face da norma constitucional não permite que eu subjetive o meu entendimento". - pp. 17/18 do acórdão (grifou-se).

Direito fundamental envolvido e parâmetro constitucional:

Direito social relativo à seguridade social (previdência social) – arts. 201 e 202, CF.

Norma impugnada:

Constitucional (emenda constitucional).

Inteiro teor do acórdão:

https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=493832

07 - *STA n. 223 AgR/PE*, Rel. Min. Ellen Gracie, Red. Min. Celso de Mello, j. 14.04.2008, p. 09.04.2014.

Breve resumo do caso e do julgamento:
Trata-se de agravo regimental provido em sede de pedido de suspensão de tutela antecipada, para o fim de determinar ao Estado de Pernambuco a realização de ação/política pública envolvendo o custeio de procedimento cirúrgico.

Tratamento conferido ao princípio:
Min. Celso de Mello (relator do acórdão – julgamento decidido por maioria –, e em sede do único voto que trata do princípio), cita apenas na ementa do acórdão a violação do princípio, sem desenvolvimento na fundamentação. Colaciona-se o julgamento porque integra o entendimento do Min. Celso de Mello e a jurisprudência do STF a respeito do tema.

Trecho(s) relevante(s):

"EMENTA: (...) CONTROLE JURISDICIONAL DE LEGITIMIDADE DA OMISSÃO DO PODER PÚBLICO: ATIVIDADE DE FISCALIZAÇÃO JUDICIAL QUE SE JUSTIFICA PELA NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DE CERTOS PARÂMETROS CONSTITUCIONAIS (PROIBIÇÃO DE RETROCESSO SOCIAL, PROTEÇÃO AO MÍNIMO EXISTENCIAL, VEDAÇÃO DA PROTEÇÃO INSUFICIENTE E PROIBIÇÃO DE EXCESSO) – DOUTRINA – PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL EM TEMA DE IMPLEMENTAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS DELINEADAS NA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA (RTJ 174/687 – RTJ 175/1212-1213 – RTJ 199/1219-1220) – RECURSO DE AGRAVO PROVIDO." - p. 2 do acórdão (grifou-se).

Direito fundamental envolvido e parâmetro constitucional:
Direito social relativo à seguridade social (saúde) – arts. 196 e 197, CF.

Norma impugnada:
Decisão estatal/omissão inconstitucional.

Inteiro teor do acórdão:
https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=630062

08 - *STA n. 175 AgR/CE,* Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 17.03.2010, p. 30.04.2010.

Breve resumo do caso e do julgamento:

Trata-se de agravo regimental desprovido em sede de pedido de suspensão de tutela antecipada, para o fim de determinar ao Estado do Ceará a realização de ação/política pública envolvendo o fornecimento de medicamento.

Tratamento conferido ao princípio:

Min. Celso de Mello (vencedor no mérito ao acompanhar relator – julgamento decidido por unanimidade –, e em sede do único voto que trata do princípio), o considera violado, sob o fundamento de que o princípio "*em tema de direitos fundamentais de caráter social, (...) imped[e], em consequência, que os níveis de concretização dessas prerrogativas, uma vez atingidos, venham a ser reduzidos ou suprimidos, exceto na hipótese – de todo inocorrente na espécie – em que políticas compensatórias venham a ser implementadas pelas instâncias governamentais*".

Trecho(s) relevante(s):

"Para além de todas as considerações que venho de expor, há, ainda, Senhor Presidente, um outro parâmetro constitucional que merece ser invocado.

Refiro-me ao princípio da proibição do retrocesso, que, em tema de direitos fundamentais de caráter social, impede que sejam desconstituídas as conquistas já alcançadas pelo cidadão ou pela formação social em que ele vive, consoante adverte autorizado magistério doutrinário (GILMAR FERREIRA MENDES, INOCÊNCIO MÁRTIRES COELHO e PAULO GUSTAVO GONET BRANCO, "Hermenêutica Constitucional e Direitos Fundamentais", 1º ed., 2º tir. 2002, Brasília Jurídica, pp. 127/128; J. J. GOMES CANOTILHO, "Direito Constitucional e Teoria da Constituição", 1998, Almedina, item n. 03, p. 320/322; ANDREAS JOACHIM KRELL, "Direitos Sociais e Controle Judicial no Brasil e na Alemanha", 2002, Sergio Antonio Fabris Editor, 2002, p. 40; INGO W. SARLET, "Algumas considerações em torno do conteúdo, eficácia e efetividade do direito à saúde na Constituição de 1988", Revista Público, p. 99, n. 12, 2001).

Na realidade, a cláusula que proíbe o retrocesso em matéria social traduz, no processo de sua concretização, verdadeira dimensão negativa pertinente aos direitos sociais de natureza prestacional (como o direito à saúde), impedindo, em consequência, que os níveis de concretização dessas prerrogativas, uma vez atingidos, venham a ser reduzidos ou suprimidos, exceto nas hipóteses – de todo inocorrente na espécie – em que políticas compensatórias venham a ser implementadas pelas instâncias governamentais.

Lapidar, sob todos os aspectos, o magistério de J. J. Gomes Canotilho, cuja lição, a propósito do tema, estimula as seguintes reflexões (“Direito Constitucional e Teoria da Constituição”, 1998, Almedina, p. 320/321, item n. 3):

> ‘O princípio da democracia econômica e social aponta para a proibição de retrocesso social. A idéia aqui expressa também tem sido designada como proibição de ‘contra-revolução social’ ou da ‘evolução reaccionária’. Com isto quer dizer-se que os direitos sociais e econômicos (ex.: direito dos trabalhadores, direito à assistência, direito à educação), uma vez obtido um determinado grau de realização, passam a constituir, simultaneamente, uma garantia institucional e um direito subjectivo. A ‘proibição de retrocesso social’ nada pode fazer contra as recessões e crises econômicas (reversibilidade fáctica), mas o principio em análise limita a reversibilidade dos direitos adquiridos (ex.: segurança social, subsídio de desemprego, prestações de saúde), em clara violação do princípio da protecção da confiança e da segurança dos cidadãos no âmbito econômico, social e cultural, e do núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana. O reconhecimento desta proteção de direitos prestacionais de propriedade, subjetivamente adquiridos, constitui um limite jurídico do legislador e, ao mesmo tempo, uma obrigação de prossecução de uma política congruente com os direitos concretos e as expectativas subjectivamente alicerçadas. A violação no núcleo essencial efectivado justificará a sanção de inconstitucionalidade relativamente aniquiladoras da chamada justiça social. Assim, por ex., será inconstitucional uma lei que extinga o direito a subsídio de desemprego ou pretenda alargar desproporcionadamente o tempo de serviço necessário para a aquisição do direito à reforma (…). De qualquer modo, mesmo que se afirme sem reservas a liberdade de conformação do legislador nas leis sociais, as eventuais modificações destas leis devem observar os princípios do Estado de direito vinculativos da actividade legislativa e o núcleo essencial dos direitos sociais. O princípio da proibição de retrocesso social pode formular-se assim: o núcleo essencial dos direitos já realizado e efectivado através de medidas legislativas (‘lei da segurança social’, ‘lei do subsídio de desemprego’, ‘lei do serviço da 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 a simples desse núcleo essencial. A liberdade de conformação do legislador e inerente auto-reversibilidade têm como limite o núcleo essencial já realizado.” (grifei)

Bem por isso, o Tribunal Constitucional português (Acórdão nº 39/84), ao invocar a cláusula da proibição do retrocesso, reconheceu a inconstitucionalidade de ato estatal que revogara garantias já conquistadas em tema de saúde pública, vindo a proferir decisão assim resumida pelo ilustre

Relator da causa, Conselheiro Vital Moreira, em douto voto de que extraio o seguinte fragmento ("Acórdãos do Tribunal Constitucional", vol. 3/95-131, 117-118, 1984, Imprensa Nacional, Lisboa):

> 'Que o Estado não dê a devida realização às tarefas constitucionais, concretas e determinadas, que lhe estão cometidas, isso só poderá ser objecto de censura constitucional em sede de inconstitucionalidade por omissão. Mas quando desfaz o que já havia sido realizado para cumprir essa tarefa, e com isso atinge uma garantia de um direito fundamental, então a censura constitucional já se coloca no plano da própria inconstitucionalidade por acção.
>
> Se a Constituição impõe ao Estado a realização de uma determinada tarefa – a criação de uma certa instituição, uma determinada alteração na ordem jurídica –, então, quando ela seja levada a cabo, o resultado passa a ter a protecção directa da Constituição. O Estado não pode voltar atrás, não pode descumprir o que cumpriu, não pode tornar a colocar-se na situação de devedor. (...) Se o fizesse, incorreria em violação positiva (...) da Constituição.
>
> Em grande medida, os direitos sociais traduzem-se para o Estado em obrigação de fazer, sobretudo de criar certas instituições públicas (sistema escolar, sistema de segurança social, etc.). Enquanto elas não forem criadas, a Constituição só pode fundamentar exigências para que se criem; mas após terem sido criadas, a Constituição passa a proteger a sua existência, como se já existissem à data da Constituição. As tarefas constitucionais impostas ao Estado em sede de direitos fundamentais no sentido de criar certas instituições ou serviços não o obrigam apenas a criá-los, obrigam-no também a não aboli-los uma vez criados.
>
> Quer isto dizer que a partir do momento em que o Estado cumpre (total ou parcialmente) as tarefas constitucionalmente impostas para realizar um direito social, o respeito constitucional deste deixa de consistir (ou deixar de consistir apenas) numa obrigação positiva, para se transformar (ou passar também a ser) numa obrigação negativa. O Estado, que estava obrigado a actuar para dar satisfação ao direito social, passa a estar obrigado a abster-se de atentar contra a realização dada ao direito social.
>
> Este enfoque dos direitos sociais faz hoje parte integrante da concepção deles a teoria constitucional, mesmo lá onde é escasso o elenco constitucional de direitos sociais e onde, portanto, eles têm de ser extraídos de cláusulas gerais, como a cláusula do 'Estado social'." (grifei)

Concluo o meu voto, Senhor Presidente. E, ao fazê-lo, devo observar que a ineficiência administrativa, o descaso governamental com direitos básicos da pessoa (como o direito à saúde), a incapacidade de gerir recursos públicos, a falta de visão política na justa percepção, pelo administrador, do enorme significado social de que se reveste a proteção à saúde, a inoperância funcional dos gestores públicos na concretização das imposições constitucionais que não podem nem devem representar obstáculos à execução, pelo Poder Público, da norma inscrita no art. 196 da

Constituição da República, que traduz e impõe, ao Estado, um dever inafastável, sob pena de a ilegitimidade dessa inaceitável omissão governamental importar em grave vulneração a um direito fundamental e que é, no contexto ora examinado, o direito à saúde.

Sendo assim, em face das razões expostas, e considerando, sobretudo, Senhor Presidente, o magnífico voto proferido por Vossa Excelência, nego provimento ao recurso de agravo interposto pela União Federal. É o meu voto." - pp. 59/64 do acórdão (grifou-se).

Direito fundamental envolvido e parâmetro constitucional:

Direito social relativo à seguridade social (saúde) – arts. 196 e 197, CF.

Norma impugnada:

Decisão estatal/omissão inconstitucional.

Inteiro teor do acórdão:

https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=610255

09 - *ARE n. 639.337/SP*, Rel. Min. Celso de Mello, j. 23.08.2011, p. 15.09.2011.

Breve resumo do caso e do julgamento:

Trata-se de recurso de agravo desprovido, para o fim de determinar ao Município de São Paulo a realização de matrícula de crianças em unidades de educação infantil próximas de suas residências ou do endereço de trabalho de seus representantes legais.

Tratamento conferido ao princípio:

Min. Celso de Mello (relator do acórdão – julgamento decidido por unanimidade –, e em sede do único voto que trata do princípio), considera violado o princípio, sob o fundamento de que o princípio "*em tema de direitos fundamentais de caráter social, (...) imped[e], em consequência, que os níveis de concretização dessas prerrogativas, uma vez atingidos, venham a ser reduzidos ou suprimidos, exceto na hipótese – de todo inocorrente na espécie – em que políticas compensatórias venham a ser implementadas pelas instâncias governamentais*".

Trecho(s) relevante(s):

"E M E N T A: CRIANÇA DE ATÉ CINCO ANOS DE IDADE - ATENDIMENTO EM CRECHE E EM PRÉ-ESCOLA - SENTENÇA QUE OBRIGA O MUNICÍPIO DE SÃO PAULO A MATRICULAR CRIANÇAS EM UNIDADES DE ENSINO INFANTIL PRÓXIMAS DE SUA RESIDÊNCIA OU DO ENDEREÇO DE TRABALHO DE SEUS RESPONSÁVEIS LEGAIS, SOB PENA DE MULTA DIÁRIA POR CRIANÇA NÃO ATENDIDA - LEGITIMIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DAS "ASTREINTES" CONTRA O PODER PÚBLICO – DOUTRINA – JURISPRUDÊNCIA - OBRIGAÇÃO ESTATAL DE RESPEITAR OS DIREITOS DAS CRIANÇAS - EDUCAÇÃO INFANTIL - DIREITO ASSEGURADO PELO PRÓPRIO TEXTO CONSTITUCIONAL (CF, ART. 208, IV, NA REDAÇÃO DADA PELA EC Nº 53/2006) - COMPREENSÃO GLOBAL DO DIREITO CONSTITUCIONAL À EDUCAÇÃO - DEVER JURÍDICO CUJA EXECUÇÃO SE IMPÕE AO PODER PÚBLICO, NOTADAMENTE AO MUNICÍPIO (CF, ART. 211, § 2º) – LEGITIMIDADE CONSTITUCIONAL DA INTERVENÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO EM CASO DE OMISSÃO ESTATAL NA IMPLEMENTAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS PREVISTAS NA CONSTITUIÇÃO - INOCORRÊNCIA DE TRANSGRESSÃO AO POSTULADO DA SEPARAÇÃO DE PODERES – PROTEÇÃO JUDICIAL DE DIREITOS SOCIAIS, ESCASSEZ DE RECURSOS E A QUESTÃO DAS "ESCOLHAS TRÁGICAS" – RESERVA DO POSSÍVEL, MÍNIMO EXISTENCIAL, DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E VEDAÇÃO DO RETROCESSO SOCIAL - PRETENDIDA EXONERAÇÃO DO ENCARGO CONSTITUCIONAL POR EFEITO DE SUPERVENIÊNCIA DE NOVA REALIDADE FÁTICA – QUESTÃO QUE SEQUER FOI SUSCITADA

NAS RAZÕES DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO – PRINCÍPIO “JURA NOVIT CURIA” – INVOCAÇÃO EM SEDE DE APELO EXTREMO - IMPOSSIBILIDADE – RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO.

(...) A PROIBIÇÃO DO RETROCESSO SOCIAL COMO OBSTÁCULO CONSTITUCIONAL À FRUSTRAÇÃO E AO INADIMPLEMENTO, PELO PODER PÚBLICO, DE DIREITOS PRESTACIONAIS.

- O princípio da proibição do retrocesso impede, em tema de direitos fundamentais de caráter social, que sejam desconstituídas as conquistas já alcançadas pelo cidadão ou pela formação social em que ele vive.

- A cláusula que veda o retrocesso em matéria de direitos a prestações positivas do Estado (como o direito à educação, o direito à saúde ou o direito à segurança pública, v.g.) traduz, no processo de efetivação desses direitos fundamentais individuais ou coletivos, obstáculo a que os níveis de concretização de tais prerrogativas, uma vez atingidos, venham a ser ulteriormente reduzidos ou suprimidos pelo Estado. Doutrina.

Em conseqüência desse princípio, o Estado, após haver reconhecido os direitos prestacionais, assume o dever não só de torná-los efetivos, mas, também, se obriga, sob pena de transgressão ao texto constitucional, a preservá-los, abstendo-se de frustrar – mediante supressão total ou parcial – os direitos sociais já concretizados.” - pp. 01/05 do acórdão (grifou-se).

“Para além de todas as considerações que venho de fazer, há, ainda, Senhores Ministros, um outro parâmetro constitucional que merece ser invocado.

Refiro-me ao princípio da proibição do retrocesso, que, em tema de direitos fundamentais de caráter social, impede que sejam desconstituídas as conquistas já alcançadas pelo cidadão ou pela formação social em que ele vive, consoante adverte autorizado magistério doutrinário (GILMAR FERREIRA MENDES, INOCÊNCIO MÁRTIRES COELHO e PAULO GUSTAVO GONET BRANCO, “Hermenêutica Constitucional e Direitos Fundamentais”, 1º ed., 2º tir. 2002, Brasília Jurídica, pp. 127/128; J. J. GOMES CANOTILHO, “Direito Constitucional e Teoria da Constituição”, 1998, Almedina, item n. 03, p. 320/322; ANDREAS JOACHIM KRELL, “Direitos Sociais e Controle Judicial no Brasil e na Alemanha”, 2002, Sergio Antonio Fabris Editor, 2002, p. 40; INGO W. SARLET, “Algumas considerações em torno do conteúdo, eficácia e efetividade do direito à saúde na Constituição de 1988”, Revista Público, p. 99, n. 12, 2001).

Na realidade, a cláusula que proíbe o retrocesso em matéria social traduz, no processo de sua concretização, verdadeira dimensão negativa pertinente aos direitos sociais de natureza prestacional (como o direito à educação e à saúde, p. ex.), impedindo, em consequência, que os níveis de concretização dessas prerrogativas, uma vez atingidos, venham a ser ulteriormente reduzidos ou suprimidos pelo Estado, exceto na hipótese – de todo inocorrente na espécie – em que políticas compensatórias venham a ser implementadas pelas instâncias governamentais.

Lapidar, sob todos os aspectos, o magistério de J. J. Gomes Canotilho, cuja lição, a propósito do tema, estimula as seguintes reflexões (“Direito Constitucional e Teoria da Constituição”, 1998, Almedina, p. 320/321, item n. 3):

‘O princípio da democracia econômica e social aponta para a proibição de retrocesso social. A idéia aqui expressa também tem sido designada como proibição de ‘contra-revolução social’ ou da ‘evolução reaccionária’. Com isto quer dizer-se que os direitos sociais e econômicos (ex.: direito dos trabalhadores, direito à assistência, direito à educação), uma vez obtido um determinado grau de realização, passam a constituir, simultaneamente, uma garantia institucional e um direito subjectivo. A ‘proibição de retrocesso social’ nada pode fazer contra as recessões e crises econômicas (reversibilidade fáctica), mas o principio em análise limita a reversibilidade dos direitos adquiridos (ex.: segurança social, subsídio de desemprego, prestações de saúde), em clara violação do princípio da protecção da confiança e da segurança dos cidadãos no âmbito econômico, social e cultural, e do núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana. O reconhecimento desta proteção de direitos prestacionais de propriedade, subjetivamente adquiridos, constitui um limite jurídico do legislador e, ao mesmo tempo, uma obrigação de prossecução de uma política congruente com os direitos concretos e as expectativas subjectivamente alicerçadas. A violação no núcleo essencial efectivado justificará a sanção de inconstitucionalidade relativamente aniquiladoras da chamada justiça social. Assim, por ex., será inconstitucional uma lei que extinga o direito a subsídio de desemprego ou pretenda alargar desproporcionadamente o tempo de serviço necessário para a aquisição do direito à reforma (…). De qualquer modo, mesmo que se afirme sem reservas a liberdade de conformação do legislador nas leis sociais, as eventuais modificações destas leis devem observar os princípios do Estado de direito vinculativos da actividade legislativa e o núcleo essencial dos direitos sociais. O princípio da proibição de retrocesso social pode formular-se assim: o núcleo essencial dos direitos já realizado e efectivado através de medidas legislativas (‘lei da segurança social’, ‘lei do subsídio de desemprego’, ‘lei do serviço da 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 a simples desse núcleo essencial. A liberdade de conformação do legislador e inerente auto-reversibilidade têm como limite o núcleo essencial já realizado.” (grifei)

Bem por isso, o Tribunal Constitucional português (Acórdão nº 39/84), ao invocar a cláusula da proibição do retrocesso, reconheceu a inconstitucionalidade de ato estatal que revogara garantias já conquistadas em tema de saúde pública, vindo a proferir decisão assim resumida pelo ilustre Relator da causa, Conselheiro Vital Moreira, em douto voto de que extraio o seguinte fragmento (“Acórdãos do Tribunal Constitucional”, vol. 3/95-131, 117-118, 1984, Imprensa Nacional, Lisboa):

‘Que o Estado não dê a devida realização às tarefas constitucionais, concretas e determinadas, que lhe estão cometidas, isso só poderá ser objecto de censura

constitucional em sede de inconstitucionalidade por omissão. Mas quando desfaz o que já havia sido realizado para cumprir essa tarefa, e com isso atinge uma garantia de um direito fundamental, então a censura constitucional já se coloca no plano da própria inconstitucionalidade por acção.

Se a Constituição impõe ao Estado a realização de uma determinada tarefa – a criação de uma certa instituição, uma determinada alteração na ordem jurídica –, então, quando ela seja levada a cabo, o resultado passa a ter a protecção directa da Constituição. O Estado não pode voltar atrás, não pode descumprir o que cumpriu, não pode tornar a colocar-se na situação de devedor. (...) Se o fizesse, incorreria em violação positiva (...) da Constituição.

Em grande medida, os direitos sociais traduzem-se para o Estado em obrigação de fazer, sobretudo de criar certas instituições públicas (sistema escolar, sistema de segurança social, etc.). Enquanto elas não forem criadas, a Constituição só pode fundamentar exigências para que se criem; mas após terem sido criadas, a Constituição passa a proteger a sua existência, como se já existissem à data da Constituição. As tarefas constitucionais impostas ao Estado em sede de direitos fundamentais no sentido de criar certas instituições ou serviços não o obrigam apenas a criá-los, obrigam-no também a não aboli-los uma vez criados.

Quer isto dizer que a partir do momento em que o Estado cumpre (total ou parcialmente) as tarefas constitucionalmente impostas para realizar um direito social, o respeito constitucional deste deixa de consistir (ou deixar de consistir apenas) numa obrigação positiva, para se transformar (ou passar também a ser) numa obrigação negativa. O Estado, que estava obrigado a actuar para dar satisfação ao direito social, passa a estar obrigado a abster-se de atentar contra a realização dada ao direito social.

Este enfoque dos direitos sociais faz hoje parte integrante da concepção deles a teoria constitucional, mesmo lá onde é escasso o elenco constitucional de direitos sociais e onde, portanto, eles têm de ser extraídos de cláusulas gerais, como a cláusula do 'Estado social'." (grifei)

Isso significa, portanto, considerada a indiscutível primazia reconhecida aos direitos da criança e do adolescente (ANA MARIA MOREIRA MARCHESAN, "O princípio da prioridade absoluta aos direitos da criança e do adolescente e a discricionariedade administrativa", "in" RT 749/82-103), que a ineficiência administrativa, o descaso governamental com direitos básicos do cidadão, a incapacidade de gerir os recursos públicos, a incompetência na adequada implementação da programação orçamentária em tema de educação pública, a falta de visão política na justa percepção, pelo administrador, do enorme significado social de que se reveste a educação infantil, a inoperância funcional dos gestores públicos na concretização das imposições constitucionais estabelecidas em favor das pessoas carentes não podem nem devem representar obstáculos à execução, pelo Poder Público, notadamente pelo Município (CF, art. 211, § 2º), da norma inscrita no art. 208, IV, da

Constituição da República, que traduz e impõe, ao Estado, um dever inafastável, sob pena de a ilegitimidade dessa inaceitável omissão governamental importar em grave vulneração a um direito fundamental da cidadania e que é, no contexto que ora se examina, o direito à educação, cuja amplitude conceitual abrange, na globalidade de seu alcance, o fornecimento de creches públicas e de ensino pré-primário "às crianças até 5 (cinco) anos de idade" (CF, art. 208, IV, na redação dada pela EC nº 53/2006)." - pp. 37/42 do acórdão (grifou-se).

Direito fundamental envolvido e parâmetro constitucional:
Direito social à educação – arts. 208, IV e 211, §2º, CF.

Norma impugnada:
Decisão estatal/omissão inconstitucional.

Inteiro teor do acórdão:
https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=627428

10 - *ADI n. 4.543 MC/DF,* Rel. Min. Carmen Lúcia, j. 19.10.2011, p. 02.03.2012.
***ADI n. 4.543/DF,* Rel. Min. Carmen Lúcia, j. 06.11.2013, p. 18.11.2013.**

Breve resumo do caso e do julgamento:

Trata-se de medida cautelar concedida e, posteriormente, de ação direta de inconstitucionalidade julgada procedente para o fim de declarar a inconstitucionalidade de dispositivo da Lei n. 12.034/2009 envolvendo a exigência de voto impresso no processo de votação.

Tratamento conferido ao princípio:

Min. Cármen Lúcia (relatora do acórdão – julgamento decidido por unanimidade), considera violado o princípio, sob o fundamento de que "*o cidadão tem o direito a não aceitar o retrocesso constitucional de conquistas históricas que lhe acrescentam o cabedal de direitos da cidadania*".

Mins. Luiz Fux, Ayres Britto e Roberto Barroso (este participando do julgamento de mérito após suceder Ayres Britto na vaga do STF), acompanham integralmente as razões da relatora, também considerando violado o princípio.

Min. Gilmar Mendes, por sua vez, faz ressalva expressa de que diverge nesse fundamento adotado pela relatora, pois não considera violado o princípio, alertando para o cenário em que "*nós passemos a ter como parâmetro de controle não apenas a Constituição, mas as leis que nós consideramos boas*".

Trecho(s) relevante(s):

Do julgamento da cautelar:

Cármen Lúcia:

"O princípio da proibição de retrocesso político.

Parece-me também favorecer a plausibilidade jurídica do pedido formulado para fins de deferimento da cautelar requerida, princípio constitucional que norteia decisões de controle de constitucionalidade para verificação da validade constitucional das normas, ainda que neste momento preliminar, qual seja, o da proibição de retrocesso. Com maior frequência adotado no âmbito dos direitos sociais pode-se ter como também aplicável aos direitos políticos, como é o direito de ter o cidadão invulnerado o segredo do seu voto, que ficaria comprometido pela norma questionada.

Esse princípio da proibição de retrocesso político há de ser aplicado tal como se dá quanto aos direitos sociais, vale dizer, nas palavras de Canotilho "uma vez obtido um determinado grau de realização, passam a constituir, simultaneamente, uma garantia institucional e um direito subjetivo.

...o princípio em análise limite a reversibilidade dos direitos adquiridos em clara violação do princípio da proteção da confiança e da segurança dos cidadãos no âmbito econômico, social e cultural, e do núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana" (CANOTILHO, J.J. Gomes – Direito Constitucional e Teoria da Constituição. Coimbra: Almedina, 3ª. Ed., p. 326).

Tenho por aplicável esse princípio também aos direitos políticos e ao caso presente, porque o cidadão tem o direito a não aceitar o retrocesso constitucional de conquistas históricas que lhe acrescentam o cabedal de direitos da cidadania.

Como se dá quanto aos direitos sociais, a proibição de retrocesso político-constitucional impede que direitos conquistados, como o da democracia representativa exercida segundo modelo de votação que, comprovadamente, assegura o direito ao voto com garantia de segredo e invulnerabilidade da escolha retroceda para dar lugar a modelo superado exatamente pela vulnerabilidade em que põe o processo eleitoral.

O princípio democrático (art. 1º da Constituição brasileira) garante o voto sigiloso, que o aperfeiçoamento do sistema nacional adotado, sem as alterações do art. 5º da Lei n. 12.034/09, propicia.

A alteração do processo conduz à desconfiança que é o contrário do que o sistema democrático constitucional impõe. Ao invés da confiança, o regime previsto no art. 5º ora em questão gera a desconfiança no sistema eleitoral. E desconfiança é próprio das ditaduras, não é garantia de democracia. Um sistema que se vem mostrando seguro e eficiente poderia vir a ter quebrantada esta referência de impessoalidade se prevalecesse o artigo questionado.

Daí porque tenho como aplicável também no campo dos direitos políticos, como o da cidadania com o direito/dever do voto secreto (art. 14 e inc. II do § 4º do art. 60 da Constituição), o princípio constitucional da proibição do retrocesso, o que também fundamenta a argumentação da Procuradoria Geral da República quanto à necessidade de suspensão cautelar dos efeitos da norma impugnada." - pp. 14/16 do acórdão (grifou-se).

Luiz Fux:

"Em primeiro lugar, Sua Excelência deixou claro que há efetivamente uma violação deste direito fundamental - sigilo - do voto, consagrado no artigo 60 como uma cláusula pétrea. Em segundo lugar, Sua Excelência deixou estreme de dúvidas que a conquista do método eleitoral hodiernamente sedimentada impõe efetivamente uma reflexão à luz da vedação do retrocesso, que é um moderno princípio informativo material do Direito Constitucional. E, em terceiro lugar (...)

No plano do Direito positivo, Sua Excelência, Ministra Cármen Lúcia, abordou todos os aspectos dessa novel legislação que visa alterar algo que já está sedimentado, que foi uma grande conquista, conforme a historicidade narrada também na intervenção do ilustre representante do Ministério Público. De sorte que, modificar essa estratégia eleitoral hoje adotada e sedimentada na legislação recentíssima - e que já se pretende alterar -, no meu modo de ver, efetivamente atenta contra o denominado princípio da vedação do retrocesso, segundo o qual é absolutamente

inconstitucional a redução arbitrária do grau de concretização legislativa de um direito fundamental, no caso o direito ao sigilo do voto.

Tenho a honra de pertencer à congregação da Universidade do Estado do Rio de Janeiro, onde há vários professores titulares, entre os quais alguns extremamente jovens - como sói ser -, caso do professor Felipe Derbli, que publicou o trabalho O Princípio da Proibição de Retrocesso Social na Constituição de 1988, editado pela Editora Renovar em 2007.

Esse professor anota que a condição para a ocorrência do retrocesso anteriormente à exegese da própria norma constitucional se tenha expandido de modo a que essa compreensão mais ampla tenha alcançado um consenso básico profundo e, dessa forma, tenha radicado na consciência jurídica geral a ideia de que aquela perspectiva jurídica é a mais correta.

Necessário, portanto, agora no dizer do Professor Jorge Miranda - no seu Manual do Direito Constitucional, Tomo IV, na parte referente aos direitos fundamentais -, que a vedação ao retrocesso impõe como pré- requisito a sedimentação na consciência social, no sentimento jurídico coletivo acerca de determinada percepção jurídica.

Ora, a votação como hodiernamente se processa já está introjetada na consciência jurídica nacional como sendo efetivamente o método que garante não só a intangibilidade da eleição em si, como também a intangibilidade da garantia da liberdade do eleitor." - pp. 23/24 do acórdão (grifou-se).

Ayres Britto:

"Finalmente, Ministra Cármen Lúcia, eu também aplaudo a tese que Vossa Excelência defende de que a Constituição, no artigo 60, § 4º, inciso II, proíbe o retrocesso. E, com felicidade, constato que já defendi essa mesma tese quando da redação do meu livro Teoria da Constituição, ao dizer o seguinte:

'É necessário ter cuidado com as palavras. Se é próprio do poder constituinte democrático produzir constituições avançadas (pode-se dizer o contrário?), como rotular de ideologicamente conservadora a função das cláusulas pétreas de tais diplomas?" - Por que há quem defenda a tese de que as cláusulas pétreas, com o tempo, terminam por cumprir uma função de engessamento do Direito e, portanto, um papel conservador (...)'.

Se Vossa Excelência permite, eu entendi que o princípio do não-retrocesso é especificamente utilizado para não precarizar a característica, o verdadeiro elemento do voto que a Constituição chama de sigilo, de segredo. Então, qualquer lei ou mesmo emenda que precarize, que fragilize...". - pp. 40/41, 44 do acórdão (grifou-se).

Gilmar Mendes:

"Há razões inclusive de índole política, e é nesse ponto que gostaria de me apegar para não subscrever o fundamento trazido pela eminente Relatora quanto ao chamado princípio do não retrocesso. Realmente temo que, com isso, nós passemos a ter como parâmetro de controle não apenas a Constituição, mas as leis que nós consideramos boas. Daqui a pouco, todas as leis que nós considerarmos boas passarão a integrar, de alguma forma, o conceito constitucional e, no futuro, elas serão então, também, irrevogáveis por esse princípio. (...)

Então, é preciso estar atento a esse aspecto do princípio do não retrocesso, especialmente em relação a modelos legislativos. É verdade que essa ideia foi de algum tempo muito divulgada entre nós, especialmente no âmbito dos direitos sociais. Quem acompanha, por exemplo, a crise europeia atual, e também os seus antecedentes, sabe que esse mesmo princípio, hoje, vem sendo substancialmente revisto, até mesmo quando insculpido no texto constitucional.

Portugal pagou um preço altíssimo, por exemplo, para adentrar a Comunidade Europeia, quando fez a própria revisão de cláusulas pétreas, naquela linha da chamada "dupla revisão". E se mais direitos houvesse, mais haveria direitos revogados nesse contexto. E nós mesmos temos feito, a partir de garantias institucionais, atualizações significativas.

De modo que, parece-me, já no âmbito dos direitos sociais, essa garantia não tem caráter absoluto. É um auxílio hermenêutico, é uma recomendação para que não haja impacto, que também nós obtemos na linha da segurança jurídica.

Agora, diante de modelos legislativos cristalizados, Presidente, não me parece que seja de invocar, com todas as vênias à eminente Relatora em relação ao seu cuidadoso voto, o princípio do não-retrocesso, sob pena de nós criarmos um novo parâmetro de controle, ao lado dos parâmetros constitucionais efetivamente positivados, que é este modelo jurídico exitoso ou simpático. Esse não pode ser o critério. Haverá leis boas, leis más, leis feias! (...)

É para esse ponto que quero chamar a atenção porque depois – sabemos bem – isso sai nas nossas ementas e, no dia seguinte, alguém estará citando isso como um critério definitivo, inclusive, de interpretação. Por isso é que claro.

E também, vejam, isso é um ponto importante na relação que nós mantemos com o próprio Legislativo. Na medida em que esses modelos que consideramos positivos passam a ser insuscetíveis, eventualmente, de revisão, estamos diminuindo a chamada discricionariedade legislativa, porque, de alguma forma, pelo menos pela feição hermenêutica, como eu disse, isso passa a integrar o parâmetro de controle. Desse modo, entendo que o fundamento é exclusivamente constitucional quanto ao sigilo do voto e aos riscos aqui existentes.

Com essas considerações, portanto, fazendo essa ressalva expressa em relação ao fundamento quanto ao princípio do não-retrocesso, acompanho a conclusão da eminente Relatora." - pp. 44, 48/50 do acórdão (grifou-se).

Do julgamento de mérito:

Cármen Lúcia: fundamentação idêntica à adotada no julgamento da cautelar (pp. 17/19).

Roberto Barroso:

"Nesse contexto, mesmo que não se queira referendar a tese de vedação do retrocesso, parece inequívoco que a liberdade de conformação do legislador encontra limite nas exigências mínimas de racionalidade e na necessidade de se preservar a confiabilidade do sistema. É justamente o oposto do que é determinado pelo ato impugnado. Nesse cenário, a decisão liminar deve ser confirmada por seus próprios fundamentos." - pp. 27 do acórdão (grifou-se).

Luix Fux:

"Os Estados Unidos não são modelo para lugar nenhum. Em 2000, foi julgado Bush versus Al Gore, em que se verificou exatamente a alegação de fraude nas eleições da Flórida, determinando uma recontagem daqueles votos numa manifestação inequívoca de que passaram por um fenômeno que o Brasil já não passa há muito tempo. E exatamente o Brasil não passa há muito tempo por esse fenômeno porque o sistema eleitoral já está sedimentado na consciência social e no sentimento jurídico coletivo.

De sorte que nós alterarmos esse quadro, na perfeita acepção do Professor Felipe Derbli, acadêmico da Universidade do Estado do Rio de Janeiro, sobre o princípio da proibição de retrocesso social, efetivamente incorreria nessa violação do princípio que veda o retrocesso.

Por esses fundamentos e pelo que consta do voto minucioso e minudente da Ministra Cármen Lúcia, eu a acompanho integralmente." - pp. 34 do acórdão (grifou-se).

Gilmar Mendes: "O legislador não está impedido de adotar outros meios e até meios diversos daqueles apontados nos controles eletrônicos. É claro que, ao fazê-lo, não poderá comprometer o sigilo das votações. Não poderá tornar vulnerável o eleitor a esse tipo de pressão, porque isso, sim, seria um retrocesso, não no sentido de aplicação do princípio do retrocesso, mas um retrocesso em sentido verdadeiramente institucional, a exposição deste indivíduo, eleitor, a essas pressões indevidas por parte dos grupos interessados na disputa política." - pp. 38 do acórdão (grifou-se).

Direito fundamental envolvido e parâmetro constitucional:
Direito político ao sigilo do voto – art. 14, CF.

Norma impugnada:
Infraconstitucional (lei federal).

Inteiro teor dos acórdãos:
ADI n. 4.543 MC/DF:
https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=1787128
ADI n. 4.543/DF:
https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=6925215

11 - *ADI n. 4.578/DF, ADC n. 29/DF e ADC n. 30/DF* (julgamento conjunto), Rel. Min. Luiz Fux, j. 16.02.2012, p. 29.06.2012.

Breve resumo do caso e do julgamento:

Trata-se de julgamento conjunto de ação direta de inconstitucionalidade – julgada improcedente – e de ações declaratórias de constitucionalidade – julgadas procedentes –, para o fim de declarar a constitucionalidade de dispositivos da Lei Complementar n. 135/2010 (Lei da Ficha Limpa), envolvendo hipóteses de inelegibilidade para concorrência e exercício de cargos eletivos.

Tratamento conferido ao princípio:

Min. Luiz Fux (relator do acórdão – julgamento decidido por maioria –, e em sede do único voto que trata do princípio), não o considera violado, sob o fundamento de que "*não vislumbrado o pressuposto de sua aplicabilidade concernente na existência de consenso básico, que tenha inserido na consciência jurídica geral a extensão da presunção de inocência para o âmbito eleitoral*".

Trecho(s) relevante(s):

""EMENTA: AÇÕES DECLARATÓRIAS DE CONSTITUCIONALIDADE E AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE EM JULGAMENTO CONJUNTO. LEI COMPLEMENTAR Nº 135/10. HIPÓTESES DE INELEGIBILIDADE. ART. 14, § 9º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. MORALIDADE PARA O EXERCÍCIO DE MANDATOS ELETIVOS. INEXISTÊNCIA DE AFRONTA À IRRETROATIVIDADE DAS LEIS: AGRAVAMENTO DO REGIME JURÍDICO ELEITORAL. ILEGITIMIDADE DA EXPECTATIVA DO INDIVÍDUO ENQUADRADO NAS HIPÓTESES LEGAIS DE INELEGIBILIDADE. (...) 4. Não é violado pela Lei Complementar nº 135/10 o princípio constitucional da vedação de retrocesso, posto não vislumbrado o pressuposto de sua aplicabilidade concernente na existência de consenso básico, que tenha inserido na consciência jurídica geral a extensão da presunção de inocência para o âmbito eleitoral. (...)

(...) É de se imaginar que, diante da perspectiva de restrição, pela Lei Complementar nº 135/10, do alcance da presunção de inocência à matéria criminal, seja eventualmente invocado o princípio da vedação do retrocesso, segundo o qual seria inconstitucional a redução arbitrária do grau de concretização legislativa de um direito fundamental – in casu, o direito político de índole passiva (direito de ser votado). No entanto, não há violação ao mencionado princípio, como se passa a explicar, por duas razões.

A primeira delas é a inexistência do pressuposto indispensável à incidência do princípio da vedação de retrocesso. Em estudo especificamente dedicado ao tema (O Princípio da Proibição de

Retrocesso Social na Constituição de 1988. Rio de Janeiro: Renovar, 2007), anota FELIPE DERBLI, lastreado nas lições de GOMES CANOTILHO e VIEIRA DE ANDRADE, que é condição para a ocorrência do retrocesso que, anteriormente, a exegese da própria norma constitucional se tenha expandido, de modo a que essa compreensão mais ampla tenha alcançado consenso básico profundo e, dessa forma, tenha radicado na consciência jurídica geral. Necessária, portanto, a "sedimentação na consciência social ou no sentimento jurídico coletivo", nas palavras de JORGE MIRANDA (Manual de Direito Constitucional, tomo IV: Direitos Fundamentais. 4. edição. Coimbra: Coimbra Editora, 2000, p. 399).

Ora, como antes observado, não há como sustentar, com as devidas vênias, que a extensão da presunção de inocência para além da esfera criminal tenha atingido o grau de consenso básico a demonstrar sua radicação na consciência jurídica geral. Antes o contrário: a aplicação da presunção constitucional de inocência no âmbito eleitoral não obteve suficiente sedimentação no sentimento jurídico coletivo – daí a reação social antes referida – a ponto de permitir a afirmação de que a sua restrição legal em sede eleitoral (e frise-se novamente, é apenas desta seara que ora se cuida) atentaria contra a vedação de retrocesso." - pp. 02, 29/30 do acórdão (grifou-se).

Direito fundamental envolvido e parâmetro constitucional:
Direito político à concorrência a cargos eletivos – arts. 14, §§ 4º e 9º, e 55, § 4º, CF.

Norma impugnada:
Infraconstitucional (lei complementar federal).

Inteiro teor do acórdão:
https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=2257978

12 - *AP n. 470 AgR-25º-MG*, Rel. Min. Joaquim Barbosa, Red. Min. Teori Zavascki; *AP n. 470 AgR-26º-MG*, Rel. Min. Joaquim Barbosa, Red. Min. Roberto Barroso; *AP n. 470 AgR-27º-MG*, Rel. Min. Joaquim Barbosa, j. 18.09.2013, p. 17.02.2014.

Breve resumo do caso e do julgamento:

Trata-se de agravos regimentais interpostos no âmbito de ações penais originárias envolvendo a aplicação de dispositivos da Lei n. 8.038/1990 e do Regimento Interno do STF, especialmente quanto ao cabimento de embargos infringentes em matéria penal na hipótese de haver quatro votos favoráveis à absolvição.

Tratamento conferido ao princípio:

Mins. Joaquim Barbosa, Teori Zavascki e Roberto Barroso (relatores/redatores dos acórdãos) não se pronunciam sobre o princípio.

Min. Luiz Fux (vencido no mérito – julgamento decidido por maioria), não considera violado o princípio, sob o fundamento de que "*os embargos infringentes, como espécie recursal, são "pormenores de regulamentação", não havendo direito fundamental à sua manutenção no ordenamento jurídico*".

Min. Ricardo Lewandowski (vencedor no mérito ao acompanhar maioria), considera violado o princípio, sob o fundamento de que "*o princípio, hoje universal, da vedação do retrocesso em matéria de direitos fundamentais, segundo o qual (...) nem o legislador, nem o administrador e nem mesmo o julgador podem atuar no sentido de restringir os direitos e liberdades que a Constituição assegura*". É a primeira vez em que o Min. Ricardo Lewandowski se pronuncia sobre o princípio e esse será um padrão de fundamentação adotado por vezes pelo ministro.

Trecho(s) relevante(s):

Luix Fux:

"4. A revogação do Regimento Interno e a inaplicabilidade da vedação do retrocesso.

Outra argumentação aventada, deveras extravagante, é a de que, admitida a potencialidade da Lei n.º 8.038/90 para proceder à revogação do art. 333, I, do Regimento Interno do STF, a extinção dos embargos infringentes seria obstada pelo princípio da vedação do retrocesso. Noutras palavras, não seria admitida a restrição das possibilidades recursais do acusado, visto que se configuraria retrocesso na implementação do seu direito à ampla defesa e ao devido processo legal.

Uma consequência dessa ilação, causadora de perplexidade, é a de que a proibição do retrocesso também restou violada pela extinção do protesto por novo júri, modalidade recursal cabível nos procedimentos de crimes dolosos contra a vida até o advento da Lei n.º 11.689/2008. Afinal, cuida-se igualmente de diminuição das hipóteses recursais do réu, o que se revela ainda mais delicado no Tribunal do Júri, onde é o corpo de jurados, composto por cidadãos leigos, que decide sobre a condenação. Todavia, creio que ninguém chegará ao extremo de defender a persistência do protesto por novo júri no processo penal pátrio.

A extinção de modalidades recursais, ainda que em desfavor do réu, não significa retrocesso. De acordo com a melhor doutrina, o princípio da vedação do retrocesso tem por pressuposto a implementação, por lei, de direitos sociais previstos na Constituição, bem como que, em razão disso, radique na consciência jurídica geral que a concretização daquele direito deve ser entendida como uma complementação ou desenvolvimento da norma constitucional. O status alcançado pela concretização promovida pela lei, a impedir que o legislador a elimine, decorre do consenso básico em torno da sua imprescindibilidade para a eficácia do direito garantido pela Constituição, ampliando o seu núcleo fundamental por meio de legítima mutação constitucional (CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Constituição Dirigente e Vinculação do Legislador: Contributo para a Compreensão das Normas Constitucionais Programáticas. 2.ª ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2001. p. 411-413).

Idêntica é a conclusão de Vieira de Andrade, para quem existe a possibilidade de que algumas normas, conquanto positivadas em lei, possam prevalecer sobre outras de igual hierarquia, quando o seu conteúdo possa ou deva ser considerado materialmente constitucional, hipótese essa excepcional e decorrente do consenso profundo sobre a concretização de um direito social, para além da "aceitação mais ou menos aparente e superficial da opinião política dominante", que só se alcança com o tempo e que não se estende a "pormenores de regulamentação" (ANDRADE, José Carlos Vieira de. Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976. 2.ª ed. Coimbra: Almedina, 2001. p. 391-393). Essa também a orientação da doutrina nacional (DERBLI, Felipe. O princípio da Proibição do Retrocesso Social na Constituição de 1988. Rio de Janeiro: Renovar, 2007).

Tomo de empréstimo a expressão do jurista português para afirmar que os embargos infringentes, como espécie recursal, são "pormenores de regulamentação", não havendo direito fundamental à sua manutenção no ordenamento jurídico, tal como não se haveria de sustentar o caráter constitucional do protesto por novo júri. Nenhum desses recursos compõe o núcleo essencial do devido processo legal, tampouco goza de consenso na comunidade jurídica a aptidão dos embargos infringentes para ampliar o conteúdo da referida garantia.

A supressão dos embargos infringentes também não configura retrocesso na consagração do duplo grau de jurisdição – cujo caráter infraconstitucional, ademais, já foi afirmado por esta Corte. A Lei n.º 8.038/90 excluiu a possibilidade de interposição de determinados recursos com o propósito de racionalizar o processo nos Tribunais Superiores e assegurar a sua duração razoável, garantindo, inequivocamente, o devido processo legal, o contraditório e a ampla defesa no julgamento da ação penal. Pode-se dizer, portanto, que a nova legislação trouxe mudança necessária e adequada para o

alcance de finalidade legítima, adequando-se ao postulado da proporcionalidade." - pp. 61/63 do acórdão da AP n. 470 AgR-25º-MG (grifou-se).

Ricardo Lewandowski:

"Exatamente nesse sentido, trago à colação, ainda, trecho de artigo publicado pelo conhecido penalista Luiz Flávio Gomes, do qual extraio o trecho abaixo, em que cita em abono da subsistência do questionado recurso o princípio, hoje universal, da vedação do retrocesso em matéria de direitos fundamentais, segundo o qual – permito-me lembrar - nem o legislador, nem o administrador e nem mesmo o julgador podem atuar no sentido de restringir os direitos e liberdades que a Constituição assegura.

Esse postulado - implícito no texto constitucional - pode ser extraído da opção pelo Estado Democrático de Direito, da entronização do valor da dignidade da pessoa humana e da adoção do axioma da máxima eficácia e efetividade dos direitos fundamentais.

Veja-se o pronunciamento do referido jurista:

> 'Se de 1988 (data da Constituição) até 1990 (data da lei 8.038) existiu, sem questionamento, o recurso dos embargos infringentes (art. 333 do RISTF), cabe concluir que a nova lei, ainda que fosse explícita sobre essa revogação (o que não aconteceu), não poderia ter valor, porque implicaria retrocesso nos direitos fundamentais do condenado. De se observar que tais embargos, no caso de condenação originária no STF, cumprem o papel do duplo grau de jurisdição, assegurado pelo sistema interamericano de direitos humanos'.

O mencionado especialista, para que não pairem dúvidas sobre o assunto, explica que:

> 'No caso Barreto Leiva contra Venezuela a Corte [Interamericana de Direitos Humanos], em sua decisão de 17.11.09, apresentou duas surpresas: a primeira é que fez valer em toda a sua integralidade o direito ao duplo grau de jurisdição (direito de ser julgado duas vezes, de forma ampla e ilimitada) e a segunda é que deixou claro que esse direito vale para todos os réus, inclusive os julgados pelo Tribunal máximo do país, em razão do foro especial por prerrogativa de função ou de conexão com quem desfruta dessa prerrogativa'

Segundo penso, pois, a temática aqui analisada, quando examinada à luz da teoria dos direitos fundamentais - que vem sendo desenvolvida há, pelo menos, dois séculos no mundo civilizado - não comporta maiores dúvidas. Aliás, ainda que pudessem pairar quaisquer incertezas sobre a existência do instrumento de defesa que ora se debate, elas haveriam de ser resolvidas em favor do réu, como deflui da milenar tradição jurídica ocidental, de resto, espelhada em um sem número de tratados internacionais." - pp. 177/178 do acórdão da AP n. 470 AgR-26º-MG (grifou-se).

Direito fundamental envolvido e parâmetro constitucional:

Direito civil à ampla defesa – art. 5º, LV, CF.

Norma impugnada:

Infraconstitucional (lei federal).

Inteiro teor dos acórdãos:

AP n. 470 AgR-25º-MG:

https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=5276366

AP n. 470 AgR-26º-MG:

https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=5276407

AP n. 470 AgR-27º-MG:

https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=5276512

13 - *RE n. 763.667 AgR/CE,* Rel. Min. Celso de Mello, j. 22.10.2013, p. 13.12.2013.

Breve resumo do caso e do julgamento:
Trata-se de recurso de agravo desprovido, para o fim de determinar ao Estado do Ceará a implementação de assistência judiciária gratuita pela Defensoria Pública em município/comarca de seu território.

Tratamento conferido ao princípio:
Min. Celso de Mello (relator do acórdão – julgamento decidido por unanimidade –, e em sede do único voto que trata do princípio), o considera violado, sob o fundamento de que "*não se mostrará lícito (...) ao Poder Público, criar obstáculo artificial que revele (...) propósito de fraudar, de frustrar e de inviabilizar o (...) gozo de direitos fundamentais*" e de que "*as limitações a direitos fundamentais, como o de que ora se cuida, sujeitam-se, em seu processo hermenêutico, a uma exegese necessariamente restritiva, sob pena de ofensa a determinados parâmetros de índole constitucional, como, p. ex., aqueles fundados na proibição de retrocesso social*".

Trecho(s) relevante(s):

"EMENTA: (...) CONTROLE JURISDICIONAL DE LEGITIMIDADE DA OMISSÃO DO ESTADO: ATIVIDADE DE FISCALIZAÇÃO JUDICIAL QUE SE JUSTIFICA PELA NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DE CERTOS PARÂMETROS CONSTITUCIONAIS (PROIBIÇÃO DE RETROCESSO SOCIAL, PROTEÇÃO AO MÍNIMO EXISTENCIAL, VEDAÇÃO DA PROTEÇÃO INSUFICIENTE E PROIBIÇÃO DE EXCESSO) – DOUTRINA – PRECEDENTES – A FUNÇÃO CONSTITUCIONAL DA DEFENSORIA PÚBLICA E A ESSENCIALIDADE DESSA INSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA – RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO." - p. 2 do acórdão (grifou-se).

"Não se mostrará lícito, contudo, ao Poder Público, criar obstáculo artificial que revele – a partir de indevida manipulação de sua atividade financeira e/ou político-administrativa – o arbitrário, ilegítimo e censurável propósito de fraudar, de frustrar e de inviabilizar o estabelecimento e a preservação, em favor da pessoa e dos cidadãos, de condições materiais mínimas de existência e de gozo de direitos fundamentais (ADPF 45/DF, Rel. Min. CELSO DE MELLO, Informativo/STF nº 345/2004), a significar, portanto, que se revela legítima a possibilidade de controle jurisdicional da invocação estatal da cláusula da "reserva do possível", considerada, para tanto, a teoria das "restrições das restrições", segundo a qual – consoante observa LUÍS FERNANDO SGARBOSSA ("Crítica à Teoria dos Custos dos Direitos", vol. 1/273-274, item n. 2, 2010, Fabris Editor) – as

limitações a direitos fundamentais, como o de que ora se cuida, sujeitam-se, em seu processo hermenêutico, a uma exegese necessariamente restritiva, sob pena de ofensa a determinados parâmetros de índole constitucional, como, p. ex., aqueles fundados na proibição de retrocesso social, na proteção ao mínimo existencial (que deriva do princípio da dignidade da pessoa humana), na vedação da proteção insuficiente e, também, na proibição de excesso.” - pp. 16/17 do acórdão (grifou-se).

Direito fundamental envolvido e parâmetro constitucional:
Direito civil à ampla defesa e acesso à justiça – art. 5º, LV, CF.

Norma impugnada:
Decisão estatal/omissão inconstitucional.

Inteiro teor do acórdão:
https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=5034270

14 - *RE n. 581.352 AgR/AM,* Rel. Min. Celso de Mello, j. 29.10.2013, p. 22.11.2013.

Breve resumo do caso e do julgamento:
Trata-se de recurso de agravo desprovido, para o fim de determinar ao Estado do Amazonas o atendimento de gestantes em maternidades estaduais.

Tratamento conferido ao princípio:
Min. Celso de Mello (relator do acórdão – julgamento decidido por unanimidade –, e em sede do único voto que trata do princípio), considera violado o princípio, sob o fundamento de que o princípio "*em tema de direitos fundamentais de caráter social, (...) imped[e], em consequência, que os níveis de concretização dessas prerrogativas, uma vez atingidos, venham a ser reduzidos ou suprimidos, exceto na hipótese – de todo inocorrente na espécie – em que políticas compensatórias venham a ser implementadas pelas instâncias governamentais*".

Trecho(s) relevante(s):

"EMENTA: (...) CONTROLE JURISDICIONAL DE LEGITIMIDADE DA OMISSÃO DO ESTADO: ATIVIDADE DE FISCALIZAÇÃO JUDICIAL QUE SE JUSTIFICA PELA NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DE CERTOS PARÂMETROS CONSTITUCIONAIS (PROIBIÇÃO DE RETROCESSO SOCIAL, PROTEÇÃO AO MÍNIMO EXISTENCIAL, VEDAÇÃO DA PROTEÇÃO INSUFICIENTE E PROIBIÇÃO DE EXCESSO) – DOUTRINA – PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL EM TEMA DE IMPLEMENTAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS DELINEADAS NA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA (RTJ 174/687 – RTJ 175/1212-1213 – RTJ 199/1219-1220) (...)." - p. 2 do acórdão (grifou-se).

"Para além de todas as considerações que venho de fazer, há, ainda, outro parâmetro constitucional que merece ser invocado no caso ora em julgamento.

Refiro-me ao princípio da proibição do retrocesso, que, em tema de direitos fundamentais de caráter social, impede que sejam desconstituídas as conquistas já alcançadas pelo cidadão ou pela formação social em que ele vive, consoante adverte autorizado magistério doutrinário (GILMAR FERREIRA MENDES, INOCÊNCIO MÁRTIRES COELHO e PAULO GUSTAVO GONET BRANCO, "Hermenêutica Constitucional e Direitos Fundamentais", 1º ed., 2º tir. 2002, Brasília Jurídica, pp. 127/128; J. J. GOMES CANOTILHO, "Direito Constitucional e Teoria da Constituição", 1998, Almedina, item n. 03, p. 320/322; ANDREAS JOACHIM KRELL, "Direitos Sociais e Controle Judicial no Brasil e na Alemanha", 2002, Sergio Antonio Fabris Editor, 2002, p. 40; INGO W. SARLET, "Algumas considerações em torno do conteúdo, eficácia e efetividade do direito à saúde na Constituição de 1988", "in" Interesse Público, p. 91/107, n. 12, 2001, Notadez; THAIS MARIA RIEDEL

DE RESENDE ZUBA, “O Direito Previdenciário e o Princípio da Vedação do Retrocesso”, p. 107/139, itens ns. 3.1 a 3.4, 2013, LTr, v.g.).

Na realidade, a cláusula que proíbe o retrocesso em matéria social traduz, no processo de sua concretização, verdadeira dimensão negativa pertinente aos direitos sociais de natureza prestacional (como o direito à saúde), impedindo, em consequência, que os níveis de concretização dessas prerrogativas, uma vez atingidos, venham a ser reduzidos ou suprimidos, exceto nas hipóteses – de todo inocorrente na espécie – em que políticas compensatórias venham a ser implementadas pelas instâncias governamentais.

Lapidar, sob todos os aspectos, o magistério de J. J. Gomes Canotilho, cuja lição, a propósito do tema, estimula as seguintes reflexões (“Direito Constitucional e Teoria da Constituição”, p. 320/321, item n. 3, 1998, Almedina):

> ‘O princípio da democracia econômica e social aponta para a proibição de retrocesso social. A idéia aqui expressa também tem sido designada como proibição de ‘contra-revolução social’ ou da ‘evolução reaccionária’. Com isto quer dizer-se que os direitos sociais e econômicos (ex.: direito dos trabalhadores, direito à assistência, direito à educação), uma vez obtido um determinado grau de realização, passam a constituir, simultaneamente, uma garantia institucional e um direito subjectivo. A ‘proibição de retrocesso social’ nada pode fazer contra as recessões e crises econômicas (reversibilidade fáctica), mas o principio em análise limita a reversibilidade dos direitos adquiridos (ex.: segurança social, subsídio de desemprego, prestações de saúde), em clara violação do princípio da protecção da confiança e da segurança dos cidadãos no âmbito econômico, social e cultural, e do núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana. O reconhecimento desta proteção de direitos prestacionais de propriedade, subjetivamente adquiridos, constitui um limite jurídico do legislador e, ao mesmo tempo, uma obrigação de prossecução de uma política congruente com os direitos concretos e as expectativas subjectivamente alicerçadas. A violação no núcleo essencial efectivado justificará a sanção de inconstitucionalidade relativamente aniquiladoras da chamada justiça social. Assim, por ex., será inconstitucional uma lei que extinga o direito a subsídio de desemprego ou pretenda alargar desproporcionadamente o tempo de serviço necessário para a aquisição do direito à reforma (…). De qualquer modo, mesmo que se afirme sem reservas a liberdade de conformação do legislador nas leis sociais, as eventuais modificações destas leis devem observar os princípios do Estado de direito vinculativos da actividade legislativa e o núcleo essencial dos direitos sociais. O princípio da proibição de retrocesso social pode formular-se assim: o núcleo essencial dos direitos já realizado e efectivado através de medidas legislativas (‘lei da segurança social’, ‘lei do subsídio de desemprego’, ‘lei do serviço da 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 a simples desse núcleo essencial. A liberdade de conformação do legislador e inerente auto-reversibilidade têm como limite o núcleo essencial já realizado." (grifei)

Bem por isso, o Tribunal Constitucional português (Acórdão nº 39/84), ao invocar a cláusula da proibição do retrocesso, reconheceu a inconstitucionalidade de ato estatal que revogara garantias já conquistadas em tema de saúde pública, vindo a proferir decisão assim resumida pelo ilustre Relator da causa, Conselheiro Vital Moreira, em douto voto de que extraio o seguinte fragmento ("Acórdãos do Tribunal Constitucional", vol. 3/95-131, 117-118, 1984, Imprensa Nacional, Lisboa):

'Que o Estado não dê a devida realização às tarefas constitucionais, concretas e determinadas, que lhe estão cometidas, isso só poderá ser objecto de censura constitucional em sede de inconstitucionalidade por omissão. Mas quando desfaz o que já havia sido realizado para cumprir essa tarefa, e com isso atinge uma garantia de um direito fundamental, então a censura constitucional já se coloca no plano da própria inconstitucionalidade por acção.

Se a Constituição impõe ao Estado a realização de uma determinada tarefa – a criação de uma certa instituição, uma determinada alteração na ordem jurídica –, então, quando ela seja levada a cabo, o resultado passa a ter a protecção directa da Constituição. O Estado não pode voltar atrás, não pode descumprir o que cumpriu, não pode tornar a colocar-se na situação de devedor. (...) Se o fizesse, incorreria em violação positiva (...) da Constituição.

Em grande medida, os direitos sociais traduzem-se para o Estado em obrigação de fazer, sobretudo de criar certas instituições públicas (sistema escolar, sistema de segurança social, etc.). Enquanto elas não forem criadas, a Constituição só pode fundamentar exigências para que se criem; mas após terem sido criadas, a Constituição passa a proteger a sua existência, como se já existissem à data da Constituição. As tarefas constitucionais impostas ao Estado em sede de direitos fundamentais no sentido de criar certas instituições ou serviços não o obrigam apenas a criá-los, obrigam-no também a não aboli-los uma vez criados.

Quer isto dizer que a partir do momento em que o Estado cumpre (total ou parcialmente) as tarefas constitucionalmente impostas para realizar um direito social, o respeito constitucional deste deixa de consistir (ou deixar de consistir apenas) numa obrigação positiva, para se transformar (ou passar também a ser) numa obrigação negativa. O Estado, que estava obrigado a actuar para dar satisfação ao direito social, passa a estar obrigado a abster-se de atentar contra a realização dada ao direito social.

Este enfoque dos direitos sociais faz hoje parte integrante da concepção deles a teoria constitucional, mesmo lá onde é escasso o elenco constitucional de direitos

sociais e onde, portanto, eles têm de ser extraídos de cláusulas gerais, como a cláusula do 'Estado social'." (grifei)

As razões ora expostas convencem-me da inteira procedência da pretensão recursal deduzida pelo Ministério Público do Estado do Amazonas, seja em face das considerações que expendeu no recurso extraordinário em causa, seja, ainda, em virtude dos próprios fundamentos que dão suporte ao parecer do ilustre Subprocurador-Geral da República Dr. WAGNER DE CASTRO MATHIAS NETTO, que, no ponto, assim se pronunciou (fls. 809, 810 e 818): (...).

Isso significa, portanto, considerada a indiscutível primazia constitucional reconhecida à assistência materno-infantil (ANA MARIA MOREIRA MARCHESAN, "O princípio da prioridade absoluta aos direitos da criança e do adolescente e a discricionariedade administrativa", "in" RT 749/82-103), que a ineficiência administrativa, o descaso governamental com direitos básicos do cidadão, a incapacidade de gerir os recursos públicos, a incompetência na adequada implementação da programação orçamentária em tema de saúde pública, a falta de visão política na justa percepção, pelo administrador, do enorme significado social de que se reveste a saúde da criança e da gestante (art. 227 da Constituição da República), a inoperância funcional dos gestores públicos na concretização das imposições constitucionais estabelecidas em favor das pessoas carentes não podem nem devem representar obstáculos à execução, pelo Poder Público, notadamente pelo Estado, das normas inscritas nos arts. 196, 197 e 227 da Constituição da República, que traduzem e impõem, ao Estado, um inafastável dever de cumprimento obrigacional, sob pena de a ilegitimidade dessa inaceitável omissão governamental importar em grave vulneração a um direito fundamental da cidadania e que é, no contexto que ora se examina, o direito à saúde, cuja amplitude conceitual abrange, na globalidade de seu alcance, o "dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança e ao adolescente, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde (...) além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência (...)" (CF, art. 227).

Entendo, assim, não assistir razão ao acórdão proferido pelo E. Tribunal de Justiça do Estado do Amazonas, pois o eventual acolhimento de seus argumentos certamente conduziria a resultado inaceitável sob a perspectiva constitucional do direito à vida, à saúde e à assistência materno-infantil." - pp. 24/30 do acórdão (grifou-se).

Direito fundamental envolvido e parâmetro constitucional:
Direito social relativo à seguridade social (saúde) – arts. 196, 197 e 227, CF.

Norma impugnada:
Decisão estatal/omissão inconstitucional.

Inteiro teor do acórdão:
https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=4904100

15 - *AI n. 598.212 ED/PR,* Rel. Min. Celso de Mello, j. 25.03.2014, p. 24.04.2014.

Breve resumo do caso e do julgamento:

Trata-se de recurso parcialmente provido, para o fim de determinar ao Estado do Paraná a implementação de assistência judiciária gratuita pela Defensoria Pública em município/comarca de seu território.

Tratamento conferido ao princípio:

Min. Celso de Mello (relator do acórdão – julgamento decidido por unanimidade –, e em sede do único voto que trata do princípio), o considera violado, sob o fundamento de que "*não se mostrará lícito (...) ao Poder Público, criar obstáculo artificial que revele (...) propósito de fraudar, de frustrar e de inviabilizar o (...) gozo de direitos fundamentais*" e de que "*as limitações a direitos fundamentais, como o de que ora se cuida, sujeitam-se, em seu processo hermenêutico, a uma exegese necessariamente restritiva, sob pena de ofensa a determinados parâmetros de índole constitucional, como, p. ex., aqueles fundados na proibição de retrocesso social*".

Trecho(s) relevante(s):

"EMENTA: (...) CONTROLE JURISDICIONAL DE LEGITIMIDADE DA OMISSÃO DO ESTADO: ATIVIDADE DE FISCALIZAÇÃO JUDICIAL QUE SE JUSTIFICA PELA NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DE CERTOS PARÂMETROS CONSTITUCIONAIS (PROIBIÇÃO DE RETROCESSO SOCIAL, PROTEÇÃO AO MÍNIMO EXISTENCIAL, VEDAÇÃO DA PROTEÇÃO INSUFICIENTE E PROIBIÇÃO DE EXCESSO) – DOUTRINA – PRECEDENTES – A FUNÇÃO CONSTITUCIONAL DA DEFENSORIA PÚBLICA E A ESSENCIALIDADE DESSA INSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA – "THEMA DECIDENDUM" QUE SE RESTRINGE AO PLEITO DEDUZIDO NA INICIAL, CUJO OBJETO CONSISTE, UNICAMENTE, na "criação, implantação e estruturação da Defensoria Pública da Comarca de Apucarana" – RECURSO DE AGRAVO PROVIDO, EM PARTE." - pp. 1/2 do acórdão (grifou-se).

"Não se mostrará lícito, contudo, ao Poder Público, criar obstáculo artificial que revele – a partir de indevida manipulação de sua atividade financeira e/ou político-administrativa – o arbitrário, ilegítimo e censurável propósito de fraudar, de frustrar e de inviabilizar o estabelecimento e a preservação, em favor da pessoa e dos cidadãos, de condições materiais mínimas de existência e de gozo de direitos fundamentais (ADPF 45/DF, Rel. Min. CELSO DE MELLO, Informativo/STF nº 345/2004), a significar, portanto, que se revela legítima a possibilidade de controle jurisdicional da invocação estatal da cláusula da "reserva do possível", considerada, para tanto, a teoria das

“restrições das restrições”, segundo a qual – consoante observa LUÍS FERNANDO SGARBOSSA (“Crítica à Teoria dos Custos dos Direitos”, vol. 1/273-274, item n. 2, 2010, Fabris Editor) – as limitações a direitos fundamentais, como o de que ora se cuida, sujeitam-se, em seu processo hermenêutico, a uma exegese necessariamente restritiva, sob pena de ofensa a determinados parâmetros de índole constitucional, como, p. ex., aqueles fundados na proibição de retrocesso social, na proteção ao mínimo existencial (que deriva do princípio da dignidade da pessoa humana), na vedação da proteção insuficiente e, também, na proibição de excesso.” - p. 19 do acórdão (grifou-se).

Direito fundamental envolvido e parâmetro constitucional:
Direito civil à ampla defesa e acesso à justiça – art. 5º, LV, CF.

Norma impugnada:
Decisão estatal/omissão inconstitucional.

Inteiro teor do acórdão:
https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=5698082

16 - *RE n. 795.749 AgR/CE,* Rel. Min. Celso de Mello, j. 29.04.2014, p. 20.05.2014.

Breve resumo do caso e do julgamento:
Trata-se de recurso de agravo desprovido, para o fim de determinar ao Estado do Ceará a implementação de assistência judiciária gratuita pela Defensoria Pública em município/comarca de seu território.

Tratamento conferido ao princípio:
Min. Celso de Mello (relator do acórdão – julgamento decidido por unanimidade –, e em sede do único voto que trata do princípio), o considera violado, sob o fundamento de que "*não se mostrará lícito (...) ao Poder Público, criar obstáculo artificial que revele (...) propósito de fraudar, de frustrar e de inviabilizar o (...) gozo de direitos fundamentais*" e de que "*as limitações a direitos fundamentais, como o de que ora se cuida, sujeitam-se, em seu processo hermenêutico, a uma exegese necessariamente restritiva, sob pena de ofensa a determinados parâmetros de índole constitucional, como, p. ex., aqueles fundados na proibição de retrocesso social*".

Trecho(s) relevante(s):

"EMENTA: (...) CONTROLE JURISDICIONAL DE LEGITIMIDADE DA OMISSÃO DO ESTADO: ATIVIDADE DE FISCALIZAÇÃO JUDICIAL QUE SE JUSTIFICA PELA NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DE CERTOS PARÂMETROS CONSTITUCIONAIS (PROIBIÇÃO DE RETROCESSO SOCIAL, PROTEÇÃO AO MÍNIMO EXISTENCIAL, VEDAÇÃO DA PROTEÇÃO INSUFICIENTE E PROIBIÇÃO DE EXCESSO) – DOUTRINA – PRECEDENTES – A FUNÇÃO CONSTITUCIONAL DA DEFENSORIA PÚBLICA E A ESSENCIALIDADE DESSA INSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA – RECURSO DE AGRAVO PROVIDO." - p. 1 do acórdão (grifou-se).

"Não se mostrará lícito, contudo, ao Poder Público, criar obstáculo artificial que revele – a partir de indevida manipulação de sua atividade financeira e/ou político-administrativa – o arbitrário, ilegítimo e censurável propósito de fraudar, de frustrar e de inviabilizar o estabelecimento e a preservação, em favor da pessoa e dos cidadãos, de condições materiais mínimas de existência e de gozo de direitos fundamentais (ADPF 45/DF, Rel. Min. CELSO DE MELLO, Informativo/STF nº 345/2004), a significar, portanto, que se revela legítima a possibilidade de controle jurisdicional da invocação estatal da cláusula da "reserva do possível", considerada, para tanto, a teoria das "restrições das restrições", segundo a qual – consoante observa LUÍS FERNANDO SGARBOSSA ("Crítica à Teoria dos Custos dos Direitos", vol. 1/273-274, item n. 2, 2010, Fabris Editor) – as

limitações a direitos fundamentais, como o de que ora se cuida, sujeitam-se, em seu processo hermenêutico, a uma exegese necessariamente restritiva, sob pena de ofensa a determinados parâmetros de índole constitucional, como, p. ex., aqueles fundados na proibição de retrocesso social, na proteção ao mínimo existencial (que deriva do princípio da dignidade da pessoa humana), na vedação da proteção insuficiente e, também, na proibição de excesso.” - p. 19 do acórdão (grifou-se).

Direito fundamental envolvido e parâmetro constitucional:
Direito civil à ampla defesa e acesso à justiça – art. 5º, LV, CF.

Norma impugnada:
Decisão estatal/omissão inconstitucional.

Inteiro teor do acórdão:
https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=5905671

17 - *ARE n. 737.811 AgR/SP,* Rel. Min. Luiz Fux, j. 20.05.2014, p. 13.06.2014.

Breve resumo do caso e do julgamento:

Trata-se de recurso de agravo desprovido, para o fim de determinar a aplicação da Lei Complementar n. 135/2010 (Lei da Ficha Limpa) – envolvendo hipóteses de inelegibilidade para concorrência e exercício de cargos eletivos, bem como a previsão de requisitos para o registro de candidatura – a fatos anteriores.

Tratamento conferido ao princípio:

Min. Luiz Fux (relator do acórdão – julgamento decidido por unanimidade –, e em sede do único voto que trata do princípio), não o considera violado, sob o fundamento de que "*não vislumbrado o pressuposto de sua aplicabilidade concernente na existência de consenso básico, que tenha inserido na consciência jurídica geral a extensão da presunção de inocência para o âmbito eleitoral*".

Trecho(s) relevante(s):

"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. ELEITORAL. APLICABILIDADE DA LEI COMPLEMENTAR Nº 135/2010 A FATOS ANTERIORES. ENTENDIMENTO SEDIMENTADO PELO PLENÁRIO DA SUPREMA CORTE NO JULGAMENTO DA ADI Nº 4.578. PREENCHIMENTO DE REQUISITOS PARA REGISTRO DE CANDIDATURA. QUESTÃO QUE DEMANDA ANÁLISE DE DISPOSITIVOS DE ÍNDOLE INFRACONSTITUCIONAL.

1. A aplicação da Lei Complementar nº 135/2010 a fatos anteriores não fere o princípio constitucional da vedação de retrocesso, posto não vislumbrado o pressuposto de sua aplicabilidade concernente na existência de consenso básico, que tenha inserido na consciência jurídica geral a extensão da presunção de inocência para o âmbito eleitoral.

2. O preenchimento dos requisitos para fins de registro de candidatura, quando sub judice a controvérsia, encerra análise de normas infraconstitucionais. Precedente: ARE 561.902-AgR/MA, Rel. Ministra Cármen Lúcia, Primeira Turma, DJe 23/2/2011. (...)

Em que pesem os argumentos expendidos no recurso, não assiste razão ao agravante.

Cumpre ressaltar que, ainda que ultrapassado o óbice da decisão anterior quanto à prejudicialidade do recurso extraordinário, melhor sorte não socorre ao agravante, tendo em vista que o acórdão recorrido está em conformidade com o entendimento sedimentado pela Suprema Corte no julgamento da ADI nº 4.578, Relator Ministro Luiz Fux, Tribunal Pleno, DJe 29/6/2012, o qual possui a seguinte ementa, verbis:

> "AÇÕES DECLARATÓRIAS DE CONSTITUCIONALIDADE E AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE EM JULGAMENTO CONJUNTO. LEI COMPLEMENTAR Nº 135/10. HIPÓTESES DE INELEGIBILIDADE. ART. 14, § 9º, DA

CONSTITUIÇÃO FEDERAL. MORALIDADE PARA O EXERCÍCIO DE MANDATOS ELETIVOS. INEXISTÊNCIA DE AFRONTA À IRRETROATIVIDADE DAS LEIS: AGRAVAMENTO DO REGIME JURÍDICO ELEITORAL. ILEGITIMIDADE DA EXPECTATIVA DO INDIVÍDUO ENQUADRADO NAS HIPÓTESES LEGAIS DE INELEGIBILIDADE. PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA (ART. 5º, LVII, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL): EXEGESE ANÁLOGA À REDUÇÃO TELEOLÓGICA, PARA LIMITAR SUA APLICABILIDADE AOS EFEITOS DA CONDENAÇÃO PENAL. ATENDIMENTO DOS PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E DA PROPORCIONALIDADE. OBSERVÂNCIA DO PRINCÍPIO DEMOCRÁTICO: FIDELIDADE POLÍTICA AOS CIDADÃOS. VIDA PREGRESSA: CONCEITO JURÍDICO INDETERMINADO. PRESTÍGIO DA SOLUÇÃO LEGISLATIVA NO PREENCHIMENTO DO CONCEITO. CONSTITUCIONALIDADE DA LEI. AFASTAMENTO DE SUA INCIDÊNCIA PARA AS ELEIÇÕES JÁ OCORRIDAS EM 2010 E AS ANTERIORES, BEM COMO E PARA OS MANDATOS EM CURSO. 1. A elegibilidade é a adequação do indivíduo ao regime jurídico - constitucional e legal complementar - do processo eleitoral, razão pela qual a aplicação da Lei Complementar nº 135/10 com a consideração de fatos anteriores não pode ser capitulada na retroatividade vedada pelo art. 5º, XXXVI, da Constituição, mercê de incabível a invocação de direito adquirido ou de autoridade da coisa julgada (que opera sob o pálio da cláusula rebus sic stantibus) anteriormente ao pleito em oposição ao diploma legal retromencionado; subjaz a mera adequação ao sistema normativo pretérito (expectativa de direito). 2. A razoabilidade da expectativa de um indivíduo de concorrer a cargo público eletivo, à luz da exigência constitucional de moralidade para o exercício do mandato (art. 14, § 9º), resta afastada em face da condenação prolatada em segunda instância ou por um colegiado no exercício da competência de foro por prerrogativa de função, da rejeição de contas públicas, da perda de cargo público ou do impedimento do exercício de profissão por violação de dever ético-profissional. 3. A presunção de inocência consagrada no art. 5º, LVII, da Constituição Federal deve ser reconhecida como uma regra e interpretada com o recurso da metodologia análoga a uma redução teleológica, que reaproxime o enunciado normativo da sua própria literalidade, de modo a reconduzi-la aos efeitos próprios da condenação criminal (que podem incluir a perda ou a suspensão de direitos políticos, mas não a inelegibilidade), sob pena de frustrar o propósito moralizante do art. 14, § 9º, da Constituição Federal. 4. Não é violado pela Lei Complementar nº 135/10 o princípio constitucional da vedação de retrocesso, posto não vislumbrado o pressuposto de sua aplicabilidade concernente na existência de consenso básico, que tenha inserido na consciência jurídica geral a extensão da presunção de inocência para o âmbito eleitoral.” - pp. 1, 5/6 do acórdão (grifou-se).

Direito fundamental envolvido e parâmetro constitucional:
Direito político à concorrência a cargos eletivos – arts. 14, §§ 4º e 9º, e 55, § 4º, CF.

Norma impugnada:
Infraconstitucional (lei complementar federal).

Inteiro teor do acórdão:
https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=6152844

18 - *ARE n. 704.520/SP,* Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 23.10.2014, p. 02.12.2014.

Breve resumo do caso e do julgamento:

Trata-se de recurso de agravo desprovido, para o fim de reconhecer a constitucionalidade de dispositivos da Medida Provisória n. 340/2006, convertida na Lei n. 11.482/2007, envolvendo a modificação do regime legal do Seguro Obrigatório de Danos Pessoais causados por veículos automotores de via terrestre (DPVAT), previsto anteriormente na Lei n. 6.194/1974.

Tratamento conferido ao princípio:

Min. Gilmar Mendes (relator do acórdão – julgamento decidido por maioria), não considera violado o princípio, sob o fundamento de que "*dizer que a ação estatal deva caminhar no sentido da ampliação dos direitos fundamentais (...) não significa afirmar que seja terminantemente vedada qualquer forma de alteração restritiva na legislação infraconstitucional (...) seria o caso, se fôssemos adotar a tese de que os valores devidos a título de seguro DPVAT são imodificáveis ou irredutíveis*".

Mins. Celso de Mello e Ricardo Lewandowski também não consideram violado o princípio, sob o fundamento comum de que não é aplicável ao caso.

Trecho(s) relevante(s):

Gilmar Mendes:

"Por último, enfrento o terceiro argumento, que concerne à violação do princípio da dignidade da pessoa humana e do princípio da proibição do retrocesso.

Alega o recorrente que a modificação efetuada pelo art. 8º da Lei 11.482/007 no art. 3º da Lei 6.194/74 configuraria uma forma de retrocesso no patamar de efetivação de direito social assegurado pela Constituição Federal, na medida em que se reduziu o valor da indenização a ser pago aos segurados.

Também, nesse ponto não assiste razão ao recorrente.

Quanto ao princípio da dignidade da pessoa humana (...).

Não enxergo, no princípio da dignidade humana, nem no da proibição do retrocesso, fundamento para amparar a pretensão de se manterem em vigor os parâmetros já revogados pela Lei 11.482/007.

Com efeito, dizer que a ação estatal deva caminhar no sentido da ampliação dos direitos fundamentais e de assegurar-lhes a máxima efetividade possível, por certo, não significa afirmar que seja terminantemente vedada qualquer forma de alteração restritiva na legislação infraconstitucional, desde que, é claro, não se desfigure o núcleo essencial do direito tutelado, como seria o caso, se

fôssemos adotar a tese de que os valores devidos a título de seguro DPVAT são imodificáveis ou irredutíveis.

Essa postulação de que se conceda ultratividade à lei revogada, na verdade, vai de encontro à própria realidade dos fatos, na medida em que os direitos sociais – como, de resto, qualquer dos direitos fundamentais – demandam ações positivas e têm custos que não podem ser ignorados pelo poder público, tampouco pelos tribunais.

Lembro, de passagem, a ilustrativa doutrina de Holmes e Sustein, quando afirma:

> "Rights are familiarly described as inviolable, preemptory,cand conclusive. But these are plainly rhetorical flourishes. Nothing that costs money can be an absolute". (HOLMES, Stephen; SUNSTEIN, Cass, The Cost of Rights: why liberty depends on taxes. New York: Norton & Co., 1999, p.97)

Vale dizer: levar os direitos a sério requer que se considerem também os custos de sua efetivação, que, aliás, serão tanto mais relevantes quanto mais dispendiosa seja a concretização do direito ou da política pública em questão.

Na mesma linha, a propósito do sentido e do alcance da vedação do retrocesso, cabe trazer à balha a seguinte passagem da obra "A Eficácia dos Direitos Fundamentais", de Ingo Wolfgang Sarlet, onde se lê:

> "A dinâmica das relações sociais e econômicas, notadamente no que concerne às demandas de determinada sociedade em matéria de segurança social e, por via de consequência, em termos de prestações sociais asseguradas pelo poder público, por si só já demonstra a inviabilidade de se sustentar uma vedação absoluta de retrocesso em matéria de direitos sociais. Se somarmos estes fatores à variabilidade e instabilidade da capacidade prestacional do Estado e da própria sociedade (de qualquer Estado e sociedade, como deflui da experiência vivenciada em quase todos os recantos do planeta) como um todo, especialmente num contexto de crise econômica e incremento dos níveis de exclusão social (que, por sua vez, resulta no aumento da demanda por proteção social), acompanhado de problemas na esfera arrecadação de recursos que possam dar conta dos reclamos na esfera da proteção social, igualmente dá conta que o reconhecimento de um princípio da proibição de retrocesso não poderia – como suficientemente destacado nas páginas precedentes – resultar numa vedação absoluta de qualquer medida que tenha por objeto a promoção de ajustes, eventualmente até mesmo de alguma redução ou flexibilização em matéria de segurança social, onde realmente estiverem presentes os pressupostos para tanto." (SARLET, Ingo Wolfgang. A Eficácia dos direitos fundamentais. 7ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, ED., 2007, p. 461).

Enfim, por todas essa razões, não parece que o princípio da dignidade humana, tampouco o da vedação do retrocesso tenham efetivamente o conteúdo ou o sentido que o recorrente lhes deseja conferir, ao postular a aplicação de legislação já revogada ao tempo da ocorrência do sinistro." - pp. 13/18 do acórdão (grifou-se).

Celso de Mello:

"Finalmente, de todo improcedente o pleito de inconstitucionalidade que se apoia no argumento de que a MP nº 340/2006, convertida na Lei nº 11.482/2007, teria vulnerado o princípio que veda o retrocesso social.

O exame desse importante postulado constitucional, consideradas as razões que lhe são subjacentes e sobre as quais já discorri, longamente, em votos proferidos nesta Corte (ADI 3.105/DF – ARE 727.864-AgR/PR – RE 581.352-AgR/AM– RE 795.749-AgR/CE – STA 223-AgR/PE, v.g.), permite-me afirmar que a norma legal ora impugnada não desrespeitou nem ofendeu o princípio que veda o retrocesso social.

Como se sabe, o princípio da proibição do retrocesso impede , em tema de direitos fundamentais de caráter social , que sejam desconstituídas as conquistas já alcançadas pelo cidadão ou pela formação social em que ele vive, consoante adverte autorizado magistério doutrinário (GILMAR FERREIRA MENDES, INOCÊNCIO MÁRTIRES COELHO e PAULO GUSTAVO GONET BRANCO, "Hermenêutica Constitucional e Direitos Fundamentais", 1ª ed./2ª tir., p. 127/128, 2002, Brasília Jurídica; J. J. GOMES CANOTILHO, "Direito Constitucional e Teoria da Constituição", p. 320/322, item n. 03, 1998, Almedina; ANDREAS JOACHIM KRELL, "Direitos Sociais e Controle Judicial no Brasil e na Alemanha", p. 40, 2002, Sergio Antonio Fabris Editor; INGO W. SARLET, "Algumas considerações em torno do conteúdo, eficácia e efetividade do direito à saúde na Constituição de 1988", "in" Interesse Público, p. 91/107, n. 12, 2001, Notadez; THAIS MARIA RIEDEL DE RESENDE ZUBA, "O Direito Previdenciário e o Princípio da Vedação do Retrocesso", p. 107/139, itens ns. 3.1 a 3.4, 2013, LTr, v.g.).

Na realidade, a cláusula que proíbe o retrocesso em matéria social traduz, no processo de sua concretização, verdadeira dimensão negativa pertinente aos direitos sociais de natureza prestacional, impedindo, em consequência, que os níveis de concretização dessas prerrogativas, uma vez atingidos, venham a ser reduzidos ou suprimidos.

Lapidar, sob todos os aspectos, o magistério de J. J. Gomes Canotilho, cuja lição, a propósito do tema, estimula as seguintes reflexões ("Direito Constitucional e Teoria da Constituição", p. 320/321, item n. 3, 1998, Almedina):

> 'O princípio da democracia econômica e social aponta para a proibição de retrocesso social. A idéia aqui expressa também tem sido designada como proibição de 'contra-revolução social' ou da 'evolução reaccionária'. Com isto quer dizer-se que os direitos sociais e econômicos (ex.: direito dos trabalhadores, direito à assistência, direito à educação), uma vez obtido um determinado grau de realização, passam a constituir, simultaneamente, uma garantia institucional e um direito subjectivo. A 'proibição de retrocesso social' nada pode fazer contra as recessões e crises econômicas (reversibilidade fáctica), mas o principio em análise limita a reversibilidade dos direitos adquiridos (ex.: segurança social, subsídio de desemprego, prestações de saúde), em clara violação do princípio da protecção da confiança e da segurança dos cidadãos no âmbito econômico, social e cultural, e do

> núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana. O reconhecimento desta proteção de direitos prestacionais de propriedade, subjetivamente adquiridos, constitui um limite jurídico do legislador e, ao mesmo tempo, uma obrigação de prossecução de uma política congruente com os direitos concretos e as expectativas subjectivamente alicerçadas. A violação no núcleo essencial efectivado justificará a sanção de inconstitucionalidade relativamente aniquiladoras da chamada justiça social. Assim, por ex., será inconstitucional uma lei que extinga o direito a subsídio de desemprego ou pretenda alargar desproporcionadamente o tempo de serviço necessário para a aquisição do direito à reforma (…). De qualquer modo, mesmo que se afirme sem reservas a liberdade de conformação do legislador nas leis sociais, as eventuais modificações destas leis devem observar os princípios do Estado de direito vinculativos da actividade legislativa e o núcleo essencial dos direitos sociais. O princípio da proibição de retrocesso social pode formular-se assim: o núcleo essencial dos direitos já realizado e efectivado através de medidas legislativas ('lei da segurança social', 'lei do subsídio de desemprego', 'lei do serviço da 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 a simples desse núcleo essencial. A liberdade de conformação do legislador e inerente auto-reversibilidade têm como limite o núcleo essencial já realizado." (grifei)

Bem por isso, o Tribunal Constitucional português (Acórdão nº 39/84), ao invocar a cláusula da proibição do retrocesso, reconheceu a inconstitucionalidade de ato estatal que revogara garantias já conquistadas em tema de saúde pública, vindo a proferir decisão assim resumida pelo ilustre Relator da causa, Conselheiro Vital Moreira, em douto voto de que extraio o seguinte fragmento ("Acórdãos do Tribunal Constitucional", vol. 3/95-131, 117-118, 1984, Imprensa Nacional, Lisboa):

> 'Que o Estado não dê a devida realização às tarefas constitucionais, concretas e determinadas, que lhe estão cometidas, isso só poderá ser objecto de censura constitucional em sede de inconstitucionalidade por omissão. Mas quando desfaz o que já havia sido realizado para cumprir essa tarefa, e com isso atinge uma garantia de um direito fundamental, então a censura constitucional já se coloca no plano da própria inconstitucionalidade por acção.
>
> Se a Constituição impõe ao Estado a realização de uma determinada tarefa – a criação de uma certa instituição, uma determinada alteração na ordem jurídica –, então, quando ela seja levada a cabo, o resultado passa a ter a protecção directa da Constituição. O Estado não pode voltar atrás, não pode descumprir o que cumpriu, não pode tornar a colocar-se na situação de devedor. (...) Se o fizesse, incorreria em violação positiva (...) da Constituição.

> Em grande medida, os direitos sociais traduzem-se para o Estado em obrigação de fazer, sobretudo de criar certas instituições públicas (sistema escolar, sistema de segurança social, etc.). Enquanto elas não forem criadas, a Constituição só pode fundamentar exigências para que se criem; mas após terem sido criadas, a Constituição passa a proteger a sua existência, como se já existissem à data da Constituição. As tarefas constitucionais impostas ao Estado em sede de direitos fundamentais no sentido de criar certas instituições ou serviços não o obrigam apenas a criá-los, obrigam-no também a não aboli-los uma vez criados.
>
> Quer isto dizer que a partir do momento em que o Estado cumpre (total ou parcialmente) as tarefas constitucionalmente impostas para realizar um direito social, o respeito constitucional deste deixa de consistir (ou deixar de consistir apenas) numa obrigação positiva, para se transformar (ou passar também a ser) numa obrigação negativa. O Estado, que estava obrigado a actuar para dar satisfação ao direito social, passa a estar obrigado a abster-se de atentar contra a realização dada ao direito social.
>
> Este enfoque dos direitos sociais faz hoje parte integrante da concepção deles a teoria constitucional, mesmo lá onde é escasso o elenco constitucional de direitos sociais e onde, portanto, eles têm de ser extraídos de cláusulas gerais, como a cláusula do 'Estado social'." (grifei)

Os fundamentos que venho de referir, concernentes à alegada transgressão ao postulado que veda o retrocesso social, não se mostram aplicáveis ao caso ora em julgamento, que trata de tema em relação ao qual, segundo penso, revela-se destituída de pertinência a invocação do princípio em causa.

Sendo assim, em face das razões expostas, e enfatizando, uma vez mais, que a conversão em lei não convalida eventuais vícios de inconstitucionalidade que possam afetar a medida provisória, acompanho o voto do eminente Relator e, em consequência, nego provimento ao presente recurso extraordinário. É o meu voto." - pp. 37/41 do acórdão (grifou-se).

Ricardo Lewandowski:

"Também não vejo nenhuma ofensa aos princípios, genericamente veiculados em nossa Constituição, da dignidade humana e também implícito, como o princípio da vedação do retrocesso.

Louvo-me nos argumentos trazidos por ambos os relatores, julgo as duas ações diretas de inconstitucionalidade improcedentes e nego provimento ao recurso extraordinário que foi relatado pelo Ministro Gilmar Mendes." - p. 43 do acórdão (grifou-se).

Direito fundamental envolvido e parâmetro constitucional:
Direito social relativo à seguridade social (saúde) – arts. 196, 197 e 199, CF.

Norma impugnada:

Infraconstitucional (lei federal).

Inteiro teor do acórdão:
https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=7375723

19 - *ADI n. 4.350/DF e ADI n. 4.627/DF* (julgamento conjunto), Rel. Min. Luiz Fux, j. 23.10.2014, p. 03.12.2014.

Breve resumo do caso e do julgamento:

Trata-se de ações diretas de inconstitucionalidade julgadas improcedentes, para o fim de declarar a constitucionalidade de dispositivos da Medida Provisória n. 340/2006, convertida na Lei n. 11.482/2007, envolvendo a modificação do regime legal do Seguro Obrigatório de Danos Pessoais causados por veículos automotores de via terrestre (DPVAT), anteriormente previsto na Lei n. 6.194/1974.

Tratamento conferido ao princípio:

Min. Luiz Fux (relator do acórdão – julgamento decidido por maioria), não considera violado o princípio, sob o fundamento de que "*o princípio da vedação ao retrocesso social não pode impedir o dinamismo da atividade legiferante do Estado, mormente quando não se está diante de alterações prejudiciais ao núcleo fundamento das garantias sociais*".

Mins. Celso de Mello e Ricardo Lewandowski também não consideram violado o princípio, sob o fundamento comum de que não é aplicável ao caso.

Trecho(s) relevante(s):

Luiz Fux:

"Da Inexistência de Violação ao Princípio de Vedação do Retrocesso Social e ao Princípio da Dignidade da Pessoa Humana.

O Requerente da ADI nº 4.627 sustenta que as normas conjuradas acarretam uma ofensa ao princípio de vedação ao retrocesso, diante da imposição constitucional de ampliação dos direitos fundamentais sociais, bem como uma ofensa ao princípio da dignidade da pessoa humana.

Em primeiro lugar, o princípio da dignidade da pessoa humana, que se difundiu mundialmente como princípio a partir da segunda metade do século passado e que é tão relevante nos dias de hoje, não pode ser banalizado como se pretende, sob pena de ter sua efetividade injustamente reduzida. É que estamos diante da impugnação de normas legais que alteram a forma de pagamento do seguro DPVAT, sem que isso reduza o ser humano à condição de mero objeto, essência das ideias gravitantes em torno do princípio da dignidade da pessoa humana. A alegação genérica de ofensa à dignidade da pessoa humana não pode descaracterizar o escopo de proteção proporcionado pelo referido princípio.

Quanto ao princípio da vedação ao retrocesso social, também não se vislumbra qualquer ofensa ao texto constitucional.

O princípio da vedação ao retrocesso social revela-se, na compreensão de Felipe Derbli, como uma:

> "garantia contra a ação erosiva do grau de concretização infraconstitucional de um direito social fundamental definido em uma regra ou princípio constitucional, praticada diretamente pelo legislado, ou mesmo indiretamente pelo titular do Poder Constituinte Reformador, atribuindo-se a esse direito social o status negativo jusfundamental e, com isso, modalidades de eficácia jurídica geralmente atribuídas aos direitos de defesa. (...) Constitui o núcleo essencial do princípio da proibição de retrocesso social a vedação ao legislador de suprimir, pura e simplesmente, a concretização de norma constitucional que trate do núcleo essencial de um direito fundamental social, impedindo a sua fruição, sem que sejam criados mecanismos equivalentes ou compensatórios. É defeso o estabelecimento (ou restabelecimento, conforme o caso) de um vácuo normativo em sede legislativa. (...) Por óbvio, é permitido ao legislador rever as leis editadas, mas o fundamento para uma reformatio in pejus, de acordo com as circunstâncias fáticas em que se a realiza, deve ser, mediante um juízo de proporcionalidade, suficiente para prevalecer sobre um grau de concretização legislativa que já tenha alcançado o consenso básico na sociedade."

Segundo as valiosas lições de Canotilho:

> "A proibição de retrocesso social nada pode fazer contra as recessões e crises econômicas (reversibilidade fáctica), mas o princípio em análise limita a reversibilidade dos direitos adquiridos (ex.: segurança social, subsídio de desemprego, prestações de saúde), em clara violação do princípio da proteção da confiança e da segurança dos cidadãos no âmbito econômico, social e cultural, e do núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana. (...) O princípio da proibição de retrocesso social pode formularse assim: o núcleo essencial dos direitos sociais já realizado e efectivado através de medidas legislativas (...) deve considerarse 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."

Consoante ventilado pelo Senado Federal em suas informações (petição nº 77152/2011), foram criados mecanismos compensatórios; verbis:

> 'o princípio da vedação ao retrocesso social se presta a obstar políticas públicas que possam ocasionar vulneração no núcleo fundamental de garantias sociais já estabelecidas, esvaziando, por completo, conquistas já alcançadas pelo cidadão e pela formação social em que ele convive.
>
> Não há nenhum impedimento ou vedação à racionalização de políticas sociais já estabelecidas, especialmente quando os agentes públicos atuam para modificar a forma de prestação de assistência social ou serviços públicos de índole comunitária.

O que se veda, como o próprio nome diz, é o total retrocesso em políticas públicas sociais, isto é, o aniquilamento do núcleo fundamental de direitos fundamentais.

Há casos em que os governantes, com base na legitimidade que lhe foi outorgada pelo sufrágio e no uso do poder discricionário que lhe é próprio, alteram a apenas a forma com que determinado serviço social é prestado, preservando a incolumidade de seu núcleo essencial.

Por outro lado, hipóteses há em que a Administração Pública, embora mantenha a essência e a forma de prestação de determinado direito social, altera-lhe aspectos meramente marginais e acessórios.

Não há que falar, nestes casos, em retrocesso social ou violação à aplicação progressiva dos direitos sociais, mas tão somente em uma correta e salutar autonomia administrativa dos governantes na implementação de políticas públicas. Não seria razoável, tampouco desejável, que os governantes, uma vez criada ou desenvolvido determinado mecanismo de atuação social, ficassem atrelados a idéia originalmente proposta, observando, completamente inertes, a evolução do corpo social e do panorama fático que lhe é correlato sem que dispusessem dos mecanismos necessários à sua atualização e adaptação.

Na hipótese vertente, o Seguro Obrigatório de Danos Pessoais causados por Veículos Automotores de Via Terrestre - DPVAT - foi criado em 1974, por meio da Lei n° 6.194. Vivia-se, à época, uma realidade social completamente diferente da atual, em que se multiplicaram, exponencialmente, o número de veículos automotores terrestres e, por conseqüência, a quantidade de acidentes automobilísticos.

O princípio da vedação ao retrocesso social não pode impedir o dinamismo da atividade legiferante do Estado, mormente quando não se está diante de alterações prejudiciais ao núcleo fundamento das garantias sociais.

As alterações legais ora impugnadas destinaram-se à racionalização das políticas sociais já estabelecidas e tocantes ao seguro DPVAT e não afetaram desfavoravelmente o núcleo essencial de direitos sociais prestados pelo Estado, porquanto modificaram apenas marginalmente os contornos do seguro DPVAT para viabilizar a sua subsistência." - p. 44/47 do acórdão (grifou-se).

Celso de Mello:

"Finalmente, de todo improcedente o pleito de inconstitucionalidade que se apoia no argumento de que a MP nº 451/2008, convertida na Lei nº 11.945/2009, teria vulnerado o princípio que veda o retrocesso social.

O exame desse importante postulado constitucional, consideradas as razões que lhe são subjacentes e sobre as quais já discorri, longamente, em votos proferidos nesta Corte (ADI 3.105/DF – ARE 727.864-AgR/PR – RE 581.352-AgR/AM– RE 795.749-AgR/CE – STA 223-AgR/PE, v.g.), permite-me afirmar que a norma legal ora impugnada não desrespeitou nem ofendeu o princípio que veda o retrocesso social.

Como se sabe, o princípio da proibição do retrocesso impede , em tema de direitos fundamentais de caráter social , que sejam desconstituídas as conquistas já alcançadas pelo cidadão ou pela formação social em que ele vive, consoante adverte autorizado magistério doutrinário (GILMAR FERREIRA MENDES, INOCÊNCIO MÁRTIRES COELHO e PAULO GUSTAVO GONET BRANCO, "Hermenêutica Constitucional e Direitos Fundamentais", 1ª ed./2ª tir., p. 127/128, 2002, Brasília Jurídica; J. J. GOMES CANOTILHO, "Direito Constitucional e Teoria da Constituição", p. 320/322, item n. 03, 1998, Almedina; ANDREAS JOACHIM KRELL, "Direitos Sociais e Controle Judicial no Brasil e na Alemanha", p. 40, 2002, Sergio Antonio Fabris Editor; INGO W. SARLET, "Algumas considerações em torno do conteúdo, eficácia e efetividade do direito à saúde na Constituição de 1988", "in" Interesse Público, p. 91/107, n. 12, 2001, Notadez; THAIS MARIA RIEDEL DE RESENDE ZUBA, "O Direito Previdenciário e o Princípio da Vedação do Retrocesso", p. 107/139, itens ns. 3.1 a 3.4, 2013, LTr, v.g.).

Na realidade, a cláusula que proíbe o retrocesso em matéria social traduz, no processo de sua concretização, verdadeira dimensão negativa pertinente aos direitos sociais de natureza prestacional, impedindo, em consequência, que os níveis de concretização dessas prerrogativas, uma vez atingidos, venham a ser reduzidos ou suprimidos.

Lapidar, sob todos os aspectos, o magistério de J. J. Gomes Canotilho, cuja lição, a propósito do tema, estimula as seguintes reflexões ("Direito Constitucional e Teoria da Constituição", p. 320/321, item n. 3, 1998, Almedina):

> 'O princípio da democracia econômica e social aponta para a proibição de retrocesso social. A idéia aqui expressa também tem sido designada como proibição de 'contra-revolução social' ou da 'evolução reaccionária'. Com isto quer dizer-se que os direitos sociais e econômicos (ex.: direito dos trabalhadores, direito à assistência, direito à educação), uma vez obtido um determinado grau de realização, passam a constituir, simultaneamente, uma garantia institucional e um direito subjectivo. A 'proibição de retrocesso social' nada pode fazer contra as recessões e crises econômicas (reversibilidade fáctica), mas o princípio em análise limita a reversibilidade dos direitos adquiridos (ex.: segurança social, subsídio de desemprego, prestações de saúde), em clara violação do princípio da protecção da confiança e da segurança dos cidadãos no âmbito econômico, social e cultural, e do núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana. O reconhecimento desta proteção de direitos prestacionais de propriedade, subjetivamente adquiridos, constitui um limite jurídico do legislador e, ao mesmo tempo, uma obrigação de prossecução de uma política congruente com os direitos concretos e as expectativas subjectivamente alicerçadas. A violação no núcleo essencial efectivado justificará a sanção de inconstitucionalidade relativamente aniquiladoras da chamada justiça social. Assim, por ex., será inconstitucional uma lei que extinga o direito a subsídio de desemprego ou pretenda alargar desproporcionadamente o tempo de serviço necessário para a aquisição do direito à

reforma (…). De qualquer modo, mesmo que se afirme sem reservas a liberdade de conformação do legislador nas leis sociais, as eventuais modificações destas leis devem observar os princípios do Estado de direito vinculativos da actividade legislativa e o núcleo essencial dos direitos sociais. O princípio da proibição de retrocesso social pode formular-se assim: o núcleo essencial dos direitos já realizado e efectivado através de medidas legislativas ('lei da segurança social', 'lei do subsídio de desemprego', 'lei do serviço da 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 a simples desse núcleo essencial. A liberdade de conformação do legislador e inerente auto-reversibilidade têm como limite o núcleo essencial já realizado." (grifei)

Bem por isso, o Tribunal Constitucional português (Acórdão nº 39/84), ao invocar a cláusula da proibição do retrocesso, reconheceu a inconstitucionalidade de ato estatal que revogara garantias já conquistadas em tema de saúde pública, vindo a proferir decisão assim resumida pelo ilustre Relator da causa, Conselheiro Vital Moreira, em douto voto de que extraio o seguinte fragmento ("Acórdãos do Tribunal Constitucional", vol. 3/95-131, 117-118, 1984, Imprensa Nacional, Lisboa):

'Que o Estado não dê a devida realização às tarefas constitucionais, concretas e determinadas, que lhe estão cometidas, isso só poderá ser objecto de censura constitucional em sede de inconstitucionalidade por omissão. Mas quando desfaz o que já havia sido realizado para cumprir essa tarefa, e com isso atinge uma garantia de um direito fundamental, então a censura constitucional já se coloca no plano da própria inconstitucionalidade por acção.

Se a Constituição impõe ao Estado a realização de uma determinada tarefa – a criação de uma certa instituição, uma determinada alteração na ordem jurídica –, então, quando ela seja levada a cabo, o resultado passa a ter a protecção directa da Constituição. O Estado não pode voltar atrás, não pode descumprir o que cumpriu, não pode tornar a colocar-se na situação de devedor. (...) Se o fizesse, incorreria em violação positiva (...) da Constituição.

Em grande medida, os direitos sociais traduzem-se para o Estado em obrigação de fazer, sobretudo de criar certas instituições públicas (sistema escolar, sistema de segurança social, etc.). Enquanto elas não forem criadas, a Constituição só pode fundamentar exigências para que se criem; mas após terem sido criadas, a Constituição passa a proteger a sua existência, como se já existissem à data da Constituição. As tarefas constitucionais impostas ao Estado em sede de direitos fundamentais no sentido de criar certas instituições ou serviços não o obrigam apenas a criá-los, obrigam-no também a não aboli-los uma vez criados.

Quer isto dizer que a partir do momento em que o Estado cumpre (total ou parcialmente) as tarefas constitucionalmente impostas para realizar um direito social,

> o respeito constitucional deste deixa de consistir (ou deixar de consistir apenas) numa obrigação positiva, para se transformar (ou passar também a ser) numa obrigação negativa. O Estado, que estava obrigado a actuar para dar satisfação ao direito social, passa a estar obrigado a abster-se de atentar contra a realização dada ao direito social.
>
> Este enfoque dos direitos sociais faz hoje parte integrante da concepção deles a teoria constitucional, mesmo lá onde é escasso o elenco constitucional de direitos sociais e onde, portanto, eles têm de ser extraídos de cláusulas gerais, como a cláusula do 'Estado social'." (grifei)

Os fundamentos que venho de referir, concernentes à alegada transgressão ao postulado que veda o retrocesso social, não se mostram aplicáveis ao caso ora em julgamento, que trata de tema em relação ao qual, segundo penso, revela-se destituída de pertinência a invocação do princípio em causa.

Sendo assim, em face das razões expostas, e enfatizando, uma vez mais, que a conversão em lei não convalida eventuais vícios de inconstitucionalidade que possam afetar a medida provisória, acompanho o voto do eminente Relator e, em consequência, julgo improcedente a presente ação direta de inconstitucionalidade. É o meu voto." - pp. 66/70 do acórdão (grifou-se).

Ricardo Lewandowski:

"Também não vejo nenhuma ofensa aos princípios, genericamente veiculados em nossa Constituição, da dignidade humana e também implícito, como o princípio da vedação do retrocesso.

Louvo-me nos argumentos trazidos por ambos os relatores, julgo as duas ações diretas de inconstitucionalidade improcedentes e nego provimento ao recurso extraordinário que foi relatado pelo Ministro Gilmar Mendes." - p. 72 do acórdão (grifou-se).

Direito fundamental envolvido e parâmetro constitucional:
Direito social relativo à seguridade social (saúde) – arts. 196, 197 e 199, CF.

Norma impugnada:
Infraconstitucional (lei federal).

Inteiro teor do acórdão:
https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=7393783

20 - *ARE n. 727.864 AgR/PR,* Rel. Min. Celso de Mello, j. 04.11.2014, p. 13.11.2014.

Breve resumo do caso e do julgamento:
Trata-se de recurso de agravo desprovido, para o fim de determinar ao Estado do Paraná o custeio de serviços hospitalares urgentes.

Tratamento conferido ao princípio:
Min. Celso de Mello (relator do acórdão – julgamento decidido por unanimidade –, e em sede do único voto que trata do princípio), o considera violado, sob o fundamento de que o princípio "*em tema de direitos fundamentais de caráter social, (...) imped[e], em consequência, que os níveis de concretização dessas prerrogativas, uma vez atingidos, venham a ser reduzidos ou suprimidos, exceto na hipótese – de todo inocorrente na espécie – em que políticas compensatórias venham a ser implementadas pelas instâncias governamentais*".

Trecho(s) relevante(s):

"EMENTA: (...) CONTROLE JURISDICIONAL DE LEGITIMIDADE DA OMISSÃO DO ESTADO: ATIVIDADE DE FISCALIZAÇÃO JUDICIAL QUE SE JUSTIFICA PELA NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DE CERTOS PARÂMETROS CONSTITUCIONAIS (PROIBIÇÃO DE RETROCESSO SOCIAL, PROTEÇÃO AO MÍNIMO EXISTENCIAL, VEDAÇÃO DA PROTEÇÃO INSUFICIENTE E PROIBIÇÃO DE EXCESSO) – DOUTRINA – PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL EM TEMA DE IMPLEMENTAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS DELINEADAS NA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA (RTJ 174/687 – RTJ 175/1212-1213 – RTJ 199/1219-1220) – EXISTÊNCIA, NO CASO EM EXAME, DE RELEVANTE INTERESSE SOCIAL (...)." - p. 2 do acórdão (grifou-se).

"Para além de todas as considerações que venho de fazer, há, ainda, outro parâmetro constitucional que merece ser invocado no caso ora em julgamento.

Refiro-me ao princípio da proibição do retrocesso, que, em tema de direitos fundamentais de caráter social, impede que sejam desconstituídas as conquistas já alcançadas pelo cidadão ou pela formação social em que ele vive, consoante adverte autorizado magistério doutrinário (GILMAR FERREIRA MENDES, INOCÊNCIO MÁRTIRES COELHO e PAULO GUSTAVO GONET BRANCO, "Hermenêutica Constitucional e Direitos Fundamentais", 1º ed., 2º tir. 2002, Brasília Jurídica, pp. 127/128; J. J. GOMES CANOTILHO, "Direito Constitucional e Teoria da Constituição", 1998, Almedina, item n. 03, p. 320/322; ANDREAS JOACHIM KRELL, "Direitos Sociais e Controle Judicial no Brasil e na Alemanha", 2002, Sergio Antonio Fabris Editor, 2002, p. 40; INGO W. SARLET, "Algumas considerações em torno do conteúdo, eficácia e efetividade do direito à saúde na Constituição de 1988", "in" Interesse Público, p. 91/107, n. 12, 2001, Notadez; THAIS MARIA RIEDEL

DE RESENDE ZUBA, “O Direito Previdenciário e o Princípio da Vedação do Retrocesso”, p. 107/139, itens ns. 3.1 a 3.4, 2013, LTr, v.g.).

Na realidade, a cláusula que proíbe o retrocesso em matéria social traduz, no processo de sua concretização, verdadeira dimensão negativa pertinente aos direitos sociais de natureza prestacional (como o direito à saúde), impedindo, em consequência, que os níveis de concretização dessas prerrogativas, uma vez atingidos, venham a ser reduzidos ou suprimidos, exceto nas hipóteses – de todo inocorrente na espécie – em que políticas compensatórias venham a ser implementadas pelas instâncias governamentais.

Lapidar, sob todos os aspectos, o magistério de J. J. Gomes Canotilho, cuja lição, a propósito do tema, estimula as seguintes reflexões (“Direito Constitucional e Teoria da Constituição”, p. 320/321, item n. 3, 1998, Almedina):

> ‘O princípio da democracia econômica e social aponta para a proibição de retrocesso social. A idéia aqui expressa também tem sido designada como proibição de ‘contra-revolução social’ ou da ‘evolução reaccionária’. Com isto quer dizer-se que os direitos sociais e econômicos (ex.: direito dos trabalhadores, direito à assistência, direito à educação), uma vez obtido um determinado grau de realização, passam a constituir, simultaneamente, uma garantia institucional e um direito subjectivo. A ‘proibição de retrocesso social’ nada pode fazer contra as recessões e crises econômicas (reversibilidade fáctica), mas o principio em análise limita a reversibilidade dos direitos adquiridos (ex.: segurança social, subsídio de desemprego, prestações de saúde), em clara violação do princípio da protecção da confiança e da segurança dos cidadãos no âmbito econômico, social e cultural, e do núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana. O reconhecimento desta proteção de direitos prestacionais de propriedade, subjetivamente adquiridos, constitui um limite jurídico do legislador e, ao mesmo tempo, uma obrigação de prossecução de uma política congruente com os direitos concretos e as expectativas subjectivamente alicerçadas. A violação no núcleo essencial efectivado justificará a sanção de inconstitucionalidade relativamente aniquiladoras da chamada justiça social. Assim, por ex., será inconstitucional uma lei que extinga o direito a subsídio de desemprego ou pretenda alargar desproporcionadamente o tempo de serviço necessário para a aquisição do direito à reforma (…). De qualquer modo, mesmo que se afirme sem reservas a liberdade de conformação do legislador nas leis sociais, as eventuais modificações destas leis devem observar os princípios do Estado de direito vinculativos da actividade legislativa e o núcleo essencial dos direitos sociais. O princípio da proibição de retrocesso social pode formular-se assim: o núcleo essencial dos direitos já realizado e efectivado através de medidas legislativas (‘lei da segurança social’, ‘lei do subsídio de desemprego’, ‘lei do serviço da 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 a simples desse núcleo essencial. A liberdade de conformação do legislador e inerente auto-reversibilidade têm como limite o núcleo essencial já realizado." (grifei)

Bem por isso, o Tribunal Constitucional português (Acórdão nº 39/84), ao invocar a cláusula da proibição do retrocesso, reconheceu a inconstitucionalidade de ato estatal que revogara garantias já conquistadas em tema de saúde pública, vindo a proferir decisão assim resumida pelo ilustre Relator da causa, Conselheiro Vital Moreira, em douto voto de que extraio o seguinte fragmento ("Acórdãos do Tribunal Constitucional", vol. 3/95-131, 117-118, 1984, Imprensa Nacional, Lisboa):

'Que o Estado não dê a devida realização às tarefas constitucionais, concretas e determinadas, que lhe estão cometidas, isso só poderá ser objecto de censura constitucional em sede de inconstitucionalidade por omissão. Mas quando desfaz o que já havia sido realizado para cumprir essa tarefa, e com isso atinge uma garantia de um direito fundamental, então a censura constitucional já se coloca no plano da própria inconstitucionalidade por acção.

Se a Constituição impõe ao Estado a realização de uma determinada tarefa – a criação de uma certa instituição, uma determinada alteração na ordem jurídica –, então, quando ela seja levada a cabo, o resultado passa a ter a protecção directa da Constituição. O Estado não pode voltar atrás, não pode descumprir o que cumpriu, não pode tornar a colocar-se na situação de devedor. (...) Se o fizesse, incorreria em violação positiva (...) da Constituição.

Em grande medida, os direitos sociais traduzem-se para o Estado em obrigação de fazer, sobretudo de criar certas instituições públicas (sistema escolar, sistema de segurança social, etc.). Enquanto elas não forem criadas, a Constituição só pode fundamentar exigências para que se criem; mas após terem sido criadas, a Constituição passa a proteger a sua existência, como se já existissem à data da Constituição. As tarefas constitucionais impostas ao Estado em sede de direitos fundamentais no sentido de criar certas instituições ou serviços não o obrigam apenas a criá-los, obrigam-no também a não aboli-los uma vez criados.

Quer isto dizer que a partir do momento em que o Estado cumpre (total ou parcialmente) as tarefas constitucionalmente impostas para realizar um direito social, o respeito constitucional deste deixa de consistir (ou deixar de consistir apenas) numa obrigação positiva, para se transformar (ou passar também a ser) numa obrigação negativa. O Estado, que estava obrigado a actuar para dar satisfação ao direito social, passa a estar obrigado a abster-se de atentar contra a realização dada ao direito social.

Este enfoque dos direitos sociais faz hoje parte integrante da concepção deles a teoria constitucional, mesmo lá onde é escasso o elenco constitucional de direitos

sociais e onde, portanto, eles têm de ser extraídos de cláusulas gerais, como a cláusula do 'Estado social'." (grifei)

Em suma, as razões ora expostas convencem-me da inviabilidade do recurso extraordinário deduzido pelo Estado do Paraná, seja em face das considerações expendidas, nesta causa, pelo v. acórdão proferido pelo E. Tribunal de Justiça do Estado do Paraná (fls. 1.144/1.155), seja, ainda, em virtude dos próprios fundamentos que dão suporte ao parecer do ilustre Subprocurador-Geral da República Dr. PAULO GUSTAVO GONET BRANCO, que assim se pronunciou (fls. 1.214): (...).

Isso significa, portanto, considerada a indiscutível primazia constitucional reconhecida à assistência à saúde, que a ineficiência administrativa, o descaso governamental com direitos básicos do cidadão, a incapacidade de gerir os recursos públicos, a incompetência na adequada implementação da programação orçamentária em tema de saúde pública, a falta de visão política na justa percepção, pelo administrador, do enorme significado social de que se reveste a saúde dos cidadãos, a inoperância funcional dos gestores públicos na concretização das imposições constitucionais estabelecidas em favor das pessoas carentes não podem nem devem representar obstáculos à execução, pelo Poder Público, notadamente pelo Estado, das normas inscritas nos arts. 196 e 197 da Constituição da República, que traduzem e impõem, ao próprio Estado, um inafastável dever de cumprimento obrigacional, sob pena de a ilegitimidade dessa inaceitável omissão governamental importar em grave vulneração a direitos fundamentais da cidadania e que são, no contexto que ora se examina, o direito à saúde e o direito à vida.

Desse modo, entendo assistir razão ao acórdão proferido pelo E. Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, que se ajusta, com absoluta fidelidade, à jurisprudência que o Supremo Tribunal Federal firmou na matéria ora em exame." - pp. 24/28 do acórdão (grifou-se).

Direito fundamental envolvido e parâmetro constitucional:
Direito social relativo à seguridade social (saúde) – arts. 6º, 196 e 197, CF.

Norma impugnada:
Decisão estatal/omissão inconstitucional.

Inteiro teor do acórdão:
https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=7218726

21 - *ARE n. 709.212/DF,* Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 13.11.2014, p. 19.02.2015.

Breve resumo do caso e do julgamento:

Trata-se de recurso de agravo desprovido, em julgamento que fixou a tese de repercussão geral de que "*o prazo prescricional aplicável à cobrança de valores não depositados no Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS) é quinquenal, nos termos do art. 7º, XXIX, da Constituição Federal*" (tema 608)[366], assim como se declarou a inconstitucionalidade de dispositivos da Lei n. 8.036/1990 e do Decreto n. 99.684/1990 (Regulamento do FGTS) envolvendo a cobrança de valores não pagos do FGTS no entendimento anterior superado de prazo prescricional trintenário.

Tratamento conferido ao princípio:

Min. Gilmar Mendes (relator do acórdão – julgamento decidido por maioria), não se pronuncia sobre o princípio.

Min. Luiz Fux (vencedor no mérito ao acompanhar relator) não considera violado o princípio, sob o fundamento de que "*só há vedação ao retrocesso quando não existem mecanismos de compensação*".

Min. Rosa Weber (vencida no mérito) considera violado o princípio, sob o fundamento de que "*o prazo prescricional de trinta anos tem assegurado maior respeito e efetividade ao FGTS*", considerando não ser possível "*interpretação restritiva*" de direitos fundamentais.

Trecho(s) relevante(s):

Luiz Fux::

"Senhor Presidente, o Direito vive para o homem, não o homem para o Direito. Será que a gente pode imaginar que uma pessoa vai viver de Fundo de Garantia trinta anos? Não vai viver de Fundo de Garantia trinta anos. Vai mandado embora, levanta o Fundo e vai arranjar outro emprego. Mas suponhamos uma tragédia maior: não arranja um outro emprego. Aí, sim, poder-se-ia, ad argumentandum, falar em princípio da vedação ao retrocesso. Bom, o sujeito foi embora; o Fundo de Garantia, ele pode cobrar durante trinta anos. Ele vai se aguentando até que, no último ano desses trinta anos, ele quer levantar o Fundo. Mas não é isso que acontece. Só há vedação ao retrocesso quando não existem mecanismos de compensação. E hoje, Senhor Presidente, tem todos os mecanismos de compensação: tem seguro desemprego, tem bolsa família, tem minha casa e minha vida, tem tudo o que uma pessoa desempregada não faz força para ter e tem.

[366] STF, tema de repercussão geral n. 608. Disponível em: https://portal.stf.jus.br/repercussaogeral/teses.asp. Acesso em: 30.06.2023.

De sorte que não é retrocesso nenhum nós entendermos que o Fundo de Garantia e a ação que o veicula é uma ação decorrente de acidente de trabalho. E o constituinte sabia disso e dispôs taxativamente, como o Ministro Gilmar Mendes destacou como núcleo central do seu voto, o art. 7º, inciso XXIX, que assegura a prescrição quinquenal nas ações decorrentes das relações de trabalho." - pp. 64/65 do acórdão (grifou-se).

Rosa Weber:

"Nesse contexto, entendo que o tema deve ser pautado também pelo princípio da proibição do retrocesso – princípio minuciosamente retratado em precedente da Segunda Turma desta Casa, em feito de relatoria do eminente Ministro Celso de Mello:

> "A PROIBIÇÃO DO RETROCESSO SOCIAL COMO OBSTÁCULO CONSTITUCIONAL À FRUSTRAÇÃO E AO INADIMPLEMENTO, PELO PODER PÚBLICO, DE DIREITOS PRESTACIONAIS. - O princípio da proibição do retrocesso impede, em tema de direitos fundamentais de caráter social, que sejam desconstituídas as conquistas já alcançadas pelo cidadão ou pela formação social em que ele vive. - A cláusula que veda o retrocesso em matéria de direitos a prestações positivas do Estado (como o direito à educação, o direito à saúde ou o direito à segurança pública, v.g.) traduz, no processo de efetivação desses direitos fundamentais individuais ou coletivos, obstáculo a que os níveis de concretização de tais prerrogativas, uma vez atingidos, venham a ser ulteriormente reduzidos ou suprimidos pelo Estado. Doutrina. Em consequência desse princípio, o Estado, após haver reconhecido os direitos prestacionais, assume o dever não só de torná-los efetivos, mas, também, se obriga, sob pena de transgressão ao texto constitucional, a preservá-los, abstendo-se de frustrar - mediante supressão total ou parcial - os direitos sociais já concretizados" (ARE 639337/SP, Dje 15.9.2011)." - pp. 59/60 do acórdão (grifou-se).

Ora, o prazo prescricional de trinta anos tem assegurado maior respeito e efetividade ao FGTS (...).

O prazo prescricional trintenário da pretensão atinente aos depósitos do FGTS é direito que já era visualizado por esta Corte em momento anterior a ser tecido no âmbito infraconstitucional, que se harmoniza com a Carta Política de 1988, a qual expressamente prevê a integração do patrimônio jurídico da classe trabalhadora com direitos, individuais ou sociais, que melhorem a sua condição de vida – comando que estampa a adoção do princípio da norma mais favorável.

Nesse contexto, não vejo como conferir ao art. 7º, caput, III e XXIX, da Constituição da República interpretação restritiva." - 59/62 do acórdão (grifou-se).

Direito fundamental envolvido e parâmetro constitucional:

Direito social ao trabalho – art. 7º, XXIX, CF.

Norma impugnada:

Infraconstitucional (lei federal e decreto federal).

Inteiro teor do acórdão:

https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=7780004

22 - *RE n. 658.312/SC,* Rel. Min. Dias Toffoli, j. 27.11.2014, p. 10.02.2015.

Breve resumo do caso e do julgamento:

Trata-se de recurso desprovido, em julgamento que fixou a tese de repercussão geral de que "*o artigo 384 da Consolidação das Leis Trabalhistas - CLT [que prevê intervalo de 15 minutos de descanso antes da jornada extraordinária], em relação ao período anterior à edição da Lei n. 13.467/2017, foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988, aplicando-se a todas as mulheres trabalhadoras*" (tema 528)[367].

Tratamento conferido ao princípio:

Min. Dias Toffoli (relator do acórdão – julgamento decidido por maioria), não se pronuncia sobre o princípio.

Min. Celso de Mello (vencedor no mérito ao acompanhar relator, e em sede do único voto que trata do princípio de forma relevante) o considera violado, sob os fundamentos de que "*[caso] não recepcionado o art. 384 da CLT, tal decisão implicaria frontal transgressão ao princípio que veda o retrocesso social*" e que o princípio "*em tema de direitos fundamentais de caráter social, (...) imped[e], em consequência, que os níveis de concretização dessas prerrogativas, uma vez atingidos, venham a ser reduzidos ou suprimidos*".

Há duas outras menções superficiais sobre o princípio nos votos da Min. Rosa Weber[368] e do Min. Luiz Fux[369], que não o tratam de forma relevante.

Trecho(s) relevante(s):

"Se esta Suprema Corte, por absurdo, julgasse não recepcionado o art. 384 da CLT, tal decisão implicaria frontal transgressão ao princípio que veda o retrocesso social.

---

[367] STF, tema de repercussão geral n. 528. Disponível em: https://portal.stf.jus.br/repercussaogeral/teses.asp. Acesso em: 30.06.2023.

[368] Min. Rosa Weber (p. 38 do acórdão): "Especificamente quanto ao intervalo do art. 384 da CLT, Luiz Eduardo Gunther, mapeou três correntes doutrinárias existentes acerca do tema: '(...) A segunda corrente, que se pode chamar de positivista, posiciona-se no sentido de não considerar discriminatória a concessão de intervalo de quinze minutos, em caso de prorrogação da jornada, apenas às mulheres. Entende que a concessão de condições especiais à mulher não fere o princípio da igualdade entre os sexos. O princípio do não-retrocesso social, garantidor de que as conquistas no campo social não podem ser suprimidas, sob pena de inconstitucionalidade, estaria, também, a dar plena aplicabilidade ao art. 384 da CLT, relativamente às mulheres, mesmo depois de 05.10.88'."

[369] Min. Luiz Fux (p. 58 do acórdão): "E eu até avanço um pouco mais e relembro, por exemplo, que o Supremo Tribunal Federal sempre também se preocupou, na análise do controle da constitucionalidade, com a proibição do retrocesso, com a proibição dos excessos e também com a proteção deficiente. Ora, uma proteção desta sorte cria um discrímen que, por via oblíqua, sem se dizer, acaba gerando um ônus para o mercado de trabalho em relação às mulheres."

O exame desse importante postulado constitucional, consideradas as razões que lhe são subjacentes e sobre as quais já discorri, longamente, em votos proferidos nesta Corte (ADI 3.105/DF – ADI 4.350/DF – ARE 727.864-AgR/PR – RE 581.352-AgR/AM– RE 795.749-AgR/CE – STA 223-AgR/PE, v.g.), permite-me afirmar que a pretensão ora deduzida pela empresa recorrente, caso acolhida fosse, provocaria inadmissível efeito perverso traduzido, no caso em julgamento, no desrespeito e na ofensa ao princípio que veda o retrocesso social.

Como se sabe, o princípio da proibição do retrocesso impede, em tema de direitos fundamentais de caráter social , que sejam desconstituídas as conquistas já alcançadas pelo cidadão ou pela formação social em que ele vive, consoante adverte autorizado magistério doutrinário (GILMAR FERREIRA MENDES, INOCÊNCIO MÁRTIRES COELHO e PAULO GUSTAVO GONET BRANCO, "Hermenêutica Constitucional e Direitos Fundamentais", 1ª ed./2ª tir., p. 127/128, 2002, Brasília Jurídica; J. J. GOMES CANOTILHO, "Direito Constitucional e Teoria da Constituição", p. 320/322, item n. 03, 1998, Almedina; ANDREAS JOACHIM KRELL, "Direitos Sociais e Controle Judicial no Brasil e na Alemanha", p. 40, 2002, Sergio Antonio Fabris Editor; INGO W. SARLET, "Algumas considerações em torno do conteúdo, eficácia e efetividade do direito à saúde na Constituição de 1988", "in" Interesse Público, p. 91/107, n. 12, 2001, Notadez; THAIS MARIA RIEDEL DE RESENDE ZUBA, "O Direito Previdenciário e o Princípio da Vedação do Retrocesso", p. 107/139, itens ns. 3.1 a 3.4, 2013, LTr, v.g.).

Na realidade, a cláusula que proíbe o retrocesso em matéria social traduz, no processo de sua concretização, verdadeira dimensão negativa pertinente aos direitos sociais de natureza prestacional, impedindo, em consequência, que os níveis de concretização dessas prerrogativas, uma vez atingidos, venham a ser reduzidos ou suprimidos.

Lapidar, sob todos os aspectos, o magistério de J. J. Gomes Canotilho, cuja lição, a propósito do tema, estimula as seguintes reflexões ("Direito Constitucional e Teoria da Constituição", p. 320/321, item n. 3, 1998, Almedina):

> 'O princípio da democracia econômica e social aponta para a proibição de retrocesso social. A idéia aqui expressa também tem sido designada como proibição de 'contra-revolução social' ou da 'evolução reaccionária'. Com isto quer dizer-se que os direitos sociais e econômicos (ex.: direito dos trabalhadores, direito à assistência, direito à educação), uma vez obtido um determinado grau de realização, passam a constituir, simultaneamente, uma garantia institucional e um direito subjectivo. A 'proibição de retrocesso social' nada pode fazer contra as recessões e crises econômicas (reversibilidade fáctica), mas o principio em análise limita a reversibilidade dos direitos adquiridos (ex.: segurança social, subsídio de desemprego, prestações de saúde), em clara violação do princípio da protecção da confiança e da segurança dos cidadãos no âmbito econômico, social e cultural, e do núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana. O reconhecimento desta proteção de direitos prestacionais de propriedade, subjetivamente adquiridos, constitui um limite jurídico do legislador e, ao mesmo

tempo, uma obrigação de prossecução de uma política congruente com os direitos concretos e as expectativas subjectivamente alicerçadas. A violação no núcleo essencial efectivado justificará a sanção de inconstitucionalidade relativamente aniquiladoras da chamada justiça social. Assim, por ex., será inconstitucional uma lei que extinga o direito a subsídio de desemprego ou pretenda alargar desproporcionadamente o tempo de serviço necessário para a aquisição do direito à reforma (…). De qualquer modo, mesmo que se afirme sem reservas a liberdade de conformação do legislador nas leis sociais, as eventuais modificações destas leis devem observar os princípios do Estado de direito vinculativos da actividade legislativa e o núcleo essencial dos direitos sociais. O princípio da proibição de retrocesso social pode formular-se assim: o núcleo essencial dos direitos já realizado e efectivado através de medidas legislativas ('lei da segurança social', 'lei do subsídio de desemprego', 'lei do serviço da 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 a simples desse núcleo essencial. A liberdade de conformação do legislador e inerente auto-reversibilidade têm como limite o núcleo essencial já realizado." (grifei)

Bem por isso, cabe rememorar, por relevante, que o Tribunal Constitucional português (Acórdão nº 39/84), ao invocar a cláusula da proibição do retrocesso, reconheceu a inconstitucionalidade de ato estatal que revogara garantias já conquistadas em tema de direitos sociais, vindo a proferir decisão assim resumida pelo ilustre Relator da causa, Conselheiro Vital Moreira, em douto voto de que extraio o seguinte fragmento ("Acórdãos do Tribunal Constitucional", vol. 3/95-131, 117-118, 1984, Imprensa Nacional, Lisboa):

'Que o Estado não dê a devida realização às tarefas constitucionais, concretas e determinadas, que lhe estão cometidas, isso só poderá ser objecto de censura constitucional em sede de inconstitucionalidade por omissão. Mas quando desfaz o que já havia sido realizado para cumprir essa tarefa, e com isso atinge uma garantia de um direito fundamental, então a censura constitucional já se coloca no plano da própria inconstitucionalidade por acção.

Se a Constituição impõe ao Estado a realização de uma determinada tarefa – a criação de uma certa instituição, uma determinada alteração na ordem jurídica –, então, quando ela seja levada a cabo, o resultado passa a ter a protecção directa da Constituição. O Estado não pode voltar atrás, não pode descumprir o que cumpriu, não pode tornar a colocar-se na situação de devedor. (...) Se o fizesse, incorreria em violação positiva (...) da Constituição.

Em grande medida, os direitos sociais traduzem-se para o Estado em obrigação de fazer, sobretudo de criar certas instituições públicas (sistema escolar, sistema de segurança social, etc.). Enquanto elas não forem criadas, a Constituição só pode

> fundamentar exigências para que se criem; mas após terem sido criadas, a Constituição passa a proteger a sua existência, como se já existissem à data da Constituição. As tarefas constitucionais impostas ao Estado em sede de direitos fundamentais no sentido de criar certas instituições ou serviços não o obrigam apenas a criá-los, obrigam-no também a não aboli-los uma vez criados.
>
> Quer isto dizer que a partir do momento em que o Estado cumpre (total ou parcialmente) as tarefas constitucionalmente impostas para realizar um direito social, o respeito constitucional deste deixa de consistir (ou deixar de consistir apenas) numa obrigação positiva, para se transformar (ou passar também a ser) numa obrigação negativa. O Estado, que estava obrigado a actuar para dar satisfação ao direito social, passa a estar obrigado a abster-se de atentar contra a realização dada ao direito social.
>
> Este enfoque dos direitos sociais faz hoje parte integrante da concepção deles a teoria constitucional, mesmo lá onde é escasso o elenco constitucional de direitos sociais e onde, portanto, eles têm de ser extraídos de cláusulas gerais, como a cláusula do 'Estado social'." (grifei)

É por tal razão, Senhora Presidente, além daquelas que expus no início de meu voto, que acompanho, integralmente, o substancioso voto do eminente Ministro DIAS TOFFOLI, Relator – que tem proferido, é justo dizê-lo, importantes decisões no Supremo Tribunal Federal –, para negar provimento ao presente recurso extraordinário, acolhendo, ainda, para efeito de repercussão geral, as teses de que o art. 384 da CLT (a) foi recebido pela vigente Constituição da República e (b) tem aplicação a todas as mulheres trabalhadoras.

Nesse sentido, Senhora Presidente, é o meu voto." - pp. 78/82 do acórdão (grifou-se).

Direito fundamental envolvido e parâmetro constitucional:
Direito social ao trabalho – arts. 5º, I e 7º, XXX, CF.

Norma impugnada:
Infraconstitucional (lei federal).

Inteiro teor do acórdão:
https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=7708619

23 - *ARE n. 745.745 AgR/MG,* Rel. Min. Celso de Mello, j. 02.12.2014, p. 19.12.2014.

Breve resumo do caso e do julgamento:

Trata-se de recurso de agravo desprovido, para o fim de determinar ao Município de Belo Horizonte/MG a manutenção de assistência à saúde de crianças e adolescentes.

Tratamento conferido ao princípio:

Min. Celso de Mello (relator do acórdão – julgamento decidido por unanimidade –, e em sede do único voto que trata do princípio), considera violado o princípio, sob o fundamento de que o princípio "*em tema de direitos fundamentais de caráter social, (...) imped[e], em consequência, que os níveis de concretização dessas prerrogativas, uma vez atingidos, venham a ser reduzidos ou suprimidos, exceto na hipótese – de todo inocorrente na espécie – em que políticas compensatórias venham a ser implementadas pelas instâncias governamentais*".

Trecho(s) relevante(s):

"EMENTA: (...) CONTROLE JURISDICIONAL DE LEGITIMIDADE DA OMISSÃO DO ESTADO: ATIVIDADE DE FISCALIZAÇÃO JUDICIAL QUE SE JUSTIFICA PELA NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DE CERTOS PARÂMETROS CONSTITUCIONAIS (PROIBIÇÃO DE RETROCESSO SOCIAL, PROTEÇÃO AO MÍNIMO EXISTENCIAL, VEDAÇÃO DA PROTEÇÃO INSUFICIENTE E PROIBIÇÃO DE EXCESSO) – DOUTRINA – PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL EM TEMA DE IMPLEMENTAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS DELINEADAS NA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA (RTJ 174/687 – RTJ 175/1212-1213 – RTJ 199/1219-1220) – EXISTÊNCIA, NO CASO EM EXAME, DE RELEVANTE INTERESSE SOCIAL (...)." - p. 2 do acórdão (grifou-se).

"Para além de todas as considerações que venho de fazer, há, ainda, outro parâmetro constitucional que merece ser invocado no caso ora em julgamento.

Refiro-me ao princípio da proibição do retrocesso, que, em tema de direitos fundamentais de caráter social, impede que sejam desconstituídas as conquistas já alcançadas pelo cidadão ou pela formação social em que ele vive, consoante adverte autorizado magistério doutrinário (GILMAR FERREIRA MENDES, INOCÊNCIO MÁRTIRES COELHO e PAULO GUSTAVO GONET BRANCO, "Hermenêutica Constitucional e Direitos Fundamentais", 1º ed., 2º tir. 2002, Brasília Jurídica, pp. 127/128; J. J. GOMES CANOTILHO, "Direito Constitucional e Teoria da Constituição", 1998, Almedina, item n. 03, p. 320/322; ANDREAS JOACHIM KRELL, "Direitos Sociais e Controle Judicial no Brasil e na Alemanha", 2002, Sergio Antonio Fabris Editor, 2002, p. 40; INGO W. SARLET,

"Algumas considerações em torno do conteúdo, eficácia e efetividade do direito à saúde na Constituição de 1988", "in" Interesse Público, p. 91/107, n. 12, 2001, Notadez; THAIS MARIA RIEDEL DE RESENDE ZUBA, "O Direito Previdenciário e o Princípio da Vedação do Retrocesso", p. 107/139, itens ns. 3.1 a 3.4, 2013, LTr, v.g.).

Na realidade, a cláusula que proíbe o retrocesso em matéria social traduz, no processo de sua concretização, verdadeira dimensão negativa pertinente aos direitos sociais de natureza prestacional (como o direito à saúde), impedindo, em consequência, que os níveis de concretização dessas prerrogativas, uma vez atingidos, venham a ser reduzidos ou suprimidos, exceto nas hipóteses – de todo inocorrente na espécie – em que políticas compensatórias venham a ser implementadas pelas instâncias governamentais.

Lapidar, sob todos os aspectos, o magistério de J. J. Gomes Canotilho, cuja lição, a propósito do tema, estimula as seguintes reflexões ("Direito Constitucional e Teoria da Constituição", p. 320/321, item n. 3, 1998, Almedina):

> 'O princípio da democracia econômica e social aponta para a proibição de retrocesso social. A idéia aqui expressa também tem sido designada como proibição de 'contra-revolução social' ou da 'evolução reaccionária'. Com isto quer dizer-se que os direitos sociais e econômicos (ex.: direito dos trabalhadores, direito à assistência, direito à educação), uma vez obtido um determinado grau de realização, passam a constituir, simultaneamente, uma garantia institucional e um direito subjectivo. A 'proibição de retrocesso social' nada pode fazer contra as recessões e crises econômicas (reversibilidade fáctica), mas o principio em análise limita a reversibilidade dos direitos adquiridos (ex.: segurança social, subsídio de desemprego, prestações de saúde), em clara violação do princípio da protecção da confiança e da segurança dos cidadãos no âmbito econômico, social e cultural, e do núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana. O reconhecimento desta proteção de direitos prestacionais de propriedade, subjetivamente adquiridos, constitui um limite jurídico do legislador e, ao mesmo tempo, uma obrigação de prossecução de uma política congruente com os direitos concretos e as expectativas subjectivamente alicerçadas. A violação no núcleo essencial efectivado justificará a sanção de inconstitucionalidade relativamente aniquiladoras da chamada justiça social. Assim, por ex., será inconstitucional uma lei que extinga o direito a subsídio de desemprego ou pretenda alargar desproporcionadamente o tempo de serviço necessário para a aquisição do direito à reforma (…). De qualquer modo, mesmo que se afirme sem reservas a liberdade de conformação do legislador nas leis sociais, as eventuais modificações destas leis devem observar os princípios do Estado de direito vinculativos da actividade legislativa e o núcleo essencial dos direitos sociais. O princípio da proibição de retrocesso social pode formular-se assim: o núcleo essencial dos direitos já realizado e efectivado através de medidas legislativas ('lei da segurança social', 'lei do subsídio

de desemprego', 'lei do serviço da 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 a simples desse núcleo essencial. A liberdade de conformação do legislador e inerente auto-reversibilidade têm como limite o núcleo essencial já realizado." (grifei)

Bem por isso, o Tribunal Constitucional português (Acórdão nº 39/84), ao invocar a cláusula da proibição do retrocesso, reconheceu a inconstitucionalidade de ato estatal que revogara garantias já conquistadas em tema de saúde pública, vindo a proferir decisão assim resumida pelo ilustre Relator da causa, Conselheiro Vital Moreira, em douto voto de que extraio o seguinte fragmento ("Acórdãos do Tribunal Constitucional", vol. 3/95-131, 117-118, 1984, Imprensa Nacional, Lisboa):

'Que o Estado não dê a devida realização às tarefas constitucionais, concretas e determinadas, que lhe estão cometidas, isso só poderá ser objecto de censura constitucional em sede de inconstitucionalidade por omissão. Mas quando desfaz o que já havia sido realizado para cumprir essa tarefa, e com isso atinge uma garantia de um direito fundamental, então a censura constitucional já se coloca no plano da própria inconstitucionalidade por acção.

Se a Constituição impõe ao Estado a realização de uma determinada tarefa – a criação de uma certa instituição, uma determinada alteração na ordem jurídica –, então, quando ela seja levada a cabo, o resultado passa a ter a protecção directa da Constituição. O Estado não pode voltar atrás, não pode descumprir o que cumpriu, não pode tornar a colocar-se na situação de devedor. (...) Se o fizesse, incorreria em violação positiva (...) da Constituição.

Em grande medida, os direitos sociais traduzem-se para o Estado em obrigação de fazer, sobretudo de criar certas instituições públicas (sistema escolar, sistema de segurança social, etc.). Enquanto elas não forem criadas, a Constituição só pode fundamentar exigências para que se criem; mas após terem sido criadas, a Constituição passa a proteger a sua existência, como se já existissem à data da Constituição. As tarefas constitucionais impostas ao Estado em sede de direitos fundamentais no sentido de criar certas instituições ou serviços não o obrigam apenas a criá-los, obrigam-no também a não aboli-los uma vez criados.

Quer isto dizer que a partir do momento em que o Estado cumpre (total ou parcialmente) as tarefas constitucionalmente impostas para realizar um direito social, o respeito constitucional deste deixa de consistir (ou deixar de consistir apenas) numa obrigação positiva, para se transformar (ou passar também a ser) numa obrigação negativa. O Estado, que estava obrigado a actuar para dar satisfação ao direito social, passa a estar obrigado a abster-se de atentar contra a realização dada ao direito social.

> Este enfoque dos direitos sociais faz hoje parte integrante da concepção deles a teoria constitucional, mesmo lá onde é escasso o elenco constitucional de direitos sociais e onde, portanto, eles têm de ser extraídos de cláusulas gerais, como a cláusula do 'Estado social'." (grifei)

Em suma, as razões ora expostas convencem-me da inviabilidade do recurso extraordinário deduzido pelo Município de Belo Horizonte, em face das considerações expendidas, nesta causa, pelo v. acórdão proferido pelo E. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais.

Isso significa, portanto, considerada a indiscutível primazia constitucional reconhecida à assistência à saúde, que a ineficiência administrativa, o descaso governamental com direitos básicos do cidadão, a incapacidade de gerir os recursos públicos, a incompetência na adequada implementação da programação orçamentária em tema de saúde pública, a falta de visão política na justa percepção, pelo administrador, do enorme significado social de que se reveste a saúde dos cidadãos, a inoperância funcional dos gestores públicos na concretização das imposições constitucionais estabelecidas em favor das pessoas carentes não podem nem devem representar obstáculos à execução, pelo Poder Público, notadamente pelo Estado, das normas inscritas nos arts. 196 e 197 da Constituição da República, que traduzem e impõem, ao próprio Estado, um inafastável dever de cumprimento obrigacional, sob pena de a ilegitimidade dessa inaceitável omissão governamental importar em grave vulneração a direitos fundamentais da cidadania e que são, no contexto que ora se examina, o direito à saúde e o direito à vida.

Desse modo, entendo assistir razão ao acórdão proferido pelo E. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, que se ajusta, com absoluta fidelidade, à jurisprudência que o Supremo Tribunal Federal firmou na matéria ora em exame." - pp. 20/24 do acórdão (grifou-se).

Direito fundamental envolvido e parâmetro constitucional:
Direito social relativo à seguridade social (saúde) – arts. 6º, 196 e 197, CF.

Norma impugnada:
Decisão estatal/omissão inconstitucional.

Inteiro teor do acórdão:
https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=7516923

24 - *ADPF n. 347 MC/DF,* Rel. Min. Marco Aurélio, j. 09.09.2015, p. 19.02.2016.

Breve resumo do caso e do julgamento:

Trata-se de medida cautelar concedida em sede de ação de descumprimento de preceito fundamental[370], por meio da qual se denuncia o "estado de coisas inconstitucional" relativo ao sistema penitenciário brasileiro e a necessidade de se adotar providências especialmente para implementação de audiências de custódias.

Tratamento conferido ao princípio:

Min. Celso de Mello (vencedor no mérito ao acompanhar relator do acórdão – julgamento decidido por maioria –, e em sede do único voto que trata do princípio), o considera violado, sob o fundamento de que "*não se mostrará lícito (...) ao Poder Público, criar obstáculo artificial que revele (...) propósito de fraudar, de frustrar e de inviabilizar o (...) gozo de direitos fundamentais*" e de que "*as limitações a direitos fundamentais, como o de que ora se cuida, sujeitam-se, em seu processo hermenêutico, a uma exegese necessariamente restritiva, sob pena de ofensa a determinados parâmetros de índole constitucional, como, p. ex., aqueles fundados na proibição de retrocesso social*".

Trecho(s) relevante(s):

"5. Legitimidade do controle jurisdicional das políticas públicas, inclusive em matéria penitenciária, e a reserva do possível.

(...) Não se mostrará lícito, contudo, ao Poder Público criar obstáculo artificial que revele – a partir de indevida manipulação de sua atividade financeira e/ou político administrativa – o arbitrário, ilegítimo e censurável propósito de fraudar, de frustrar e de inviabilizar o estabelecimento e a preservação, em favor da pessoa e dos cidadãos, de condições materiais mínimas de existência e de gozo de direitos fundamentais (ADPF 45/DF, Rel. Min. CELSO DE MELLO, Informativo/STF nº 345/2004), a significar, portanto, que se revela legítima a possibilidade de controle jurisdicional da invocação estatal da cláusula da "reserva do possível", considerada, para tanto, a teoria das "restrições das restrições", segundo a qual – como observa LUÍS FERNANDO SGARBOSSA ("Crítica à Teoria dos Custos dos Direitos", vol. 1/273-274, item n. 2, 2010, Fabris Editor) – as limitações a direitos fundamentais, como o direito de que ora se cuida, sujeitam-se, em seu processo hermenêutico, a uma exegese necessariamente restritiva, sob pena de ofensa a determinados parâmetros de índole constitucional, como, p. ex., aqueles fundados na proibição de retrocesso

[370] Até 30.06.2023, não houve julgamento definitivo acerca do mérito da ADPF.

social, na proteção ao mínimo existencial (que deriva do princípio da dignidade da pessoa humana), na vedação da proteção insuficiente e, também, na proibição de excesso.

6. Escassez de recursos e a questão das “escolhas trágicas”.

(...) É por essa razão que DANIEL SARMENTO, ao versar o tema pertinente ao controle judicial de políticas públicas (“Reserva do Possível e Mínimo Existencial”, “in” “Comentários à Constituição Federal de 1988”, p. 371/388, 371/375, 2009, Gen/Forense), expendeu considerações que vale reproduzir:

> (...) As complexidades suscitadas são, contudo, insuficientes para afastar a atuação do Poder Judiciário na concretização dos direitos sociais. Com a consolidação da nova cultura constitucional que emergiu no país em 1988, a jurisprudência brasileira deu um passo importante, ao reconhecer a plena justiciabilidade dos direitos sociais. No entanto, essas dificuldades devem ser levadas em conta. Vencido, com sucesso, o momento inicial de afirmação da sindicabilidade dos direitos prestacionais, é chegada a hora de racionalizar esse processo. Para este fim, cumprem importante papel, como parâmetros a orientar a intervenção judicial nesta seara, duas categorias que vêm sendo muito discutidas na dogmática jurídica: a reserva do possível e o mínimo existencial, que serão analisadas abaixo. Há outras, todavia, que também têm importância capital neste campo, como o princípio da proporcionalidade, na sua dimensão de vedação à proteção deficiente, e o princípio da proibição do retrocesso social.” - pp. 169/173 do acórdão (grifou-se).

Direito fundamental envolvido e parâmetro constitucional:

Direito civil à liberdade, ampla defesa e devido processo legal – art. 5º, III, XLVII, XLVIII, XLIX, LVII, CF.

Norma impugnada:

Decisão estatal/omissão inconstitucional.

Inteiro teor do acórdão:

https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10300665

25 - *ADI n. 5.501 MC/DF,* Rel. Min. Marco Aurélio, j. 19.05.2016, p. 01.08.2017.
***ADI n. 5.501/DF,* Rel. Min. Marco Aurélio, j. 26.10.2020, p. 01.12.2020.**

Breve resumo do caso e do julgamento:

Trata-se de medida cautelar concedida e, posteriormente, de ação direta de inconstitucionalidade julgada procedente para o fim de declarar a inconstitucionalidade de dispositivo da Lei n. 13.269/2015 envolvendo a autorização de fornecimento de substância medicamentosa (no caso, "pílula do câncer") sem registro no órgão competente (no caso, a ANVISA).

Tratamento conferido ao princípio:

Min. Marco Aurélio (relator do acórdão – julgamento decidido por maioria), não se pronuncia sobre o princípio.

Min. Edson Fachin (vencido no mérito ao divergir do relator quanto à inconstitucionalidade do dispositivo; decide dar interpretação conforme à Constituição no sentido de "reconhecer que o uso da fosfoetanolamina sintética restringe-se a pacientes terminais") – em sede do único voto que trata do princípio –, o considera violado, sob o fundamento de que "*conquistas relativamente à proteção à saúde (...) não podem ser suplantadas sem que norma que lhe venha a derrogar não garanta igual proteção*". É a primeira vez que o Min. Edson Fachin se pronuncia sobre o princípio.

Trecho(s) relevante(s):

Idêntica fundamentação no julgamento da cautelar e no julgamento de mérito:

"Por essa razão, a concretude estabelecida pelos ditames da Lei 6.360/76 assim como as Resoluções aprovadas pela agência reguladora consubstanciam verdadeiras conquistas relativamente à proteção à saúde, razão pela qual não podem ser suplantadas sem que norma que lhe venha a derrogar não garanta igual proteção. Incide, neste ponto, o chamado princípio da proibição do retrocesso, definido, nos termos da jurisprudência desta Corte, da seguinte maneira:

> "A PROIBIÇÃO DO RETROCESSO SOCIAL COMO OBSTÁCULO CONSTITUCIONAL À FRUSTRAÇÃO E AO INADIMPLEMENTO, PELO PODER PÚBLICO, DE DIREITOS PRESTACIONAIS. - O princípio da proibição do retrocesso impede, em tema de direitos fundamentais de caráter social, que sejam desconstituídas as conquistas já alcançadas pelo cidadão ou pela formação social em que ele vive. - A cláusula que veda o retrocesso em matéria de direitos a

> prestações positivas do Estado (como o direito à educação, o direito à saúde ou o direito à segurança pública, v.g.) traduz, no processo de efetivação desses direitos fundamentais individuais ou coletivos, obstáculo a que os níveis de concretização de tais prerrogativas, uma vez atingidos, venham a ser ulteriormente reduzidos ou suprimidos pelo Estado. Doutrina. Em conseqüência desse princípio, o Estado, após haver reconhecido os direitos prestacionais, assume o dever não só de torná-los efetivos, mas, também, se obriga, sob pena de transgressão ao texto constitucional, a preservá-los, abstendo-se de frustrar -mediante supressão total ou parcial - os direitos sociais já concretizados.” (ARE 639337 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 23/08/2011, DJe-177 DIVULG 14- 09-2011 PUBLIC 15-09-2011 EMENT VOL-02587-01 PP-00125)

Assim, embora não seja, em tese, obstado ao Poder Legislativo regulamentar a comercialização de determinada substância destinada à saúde humana, é preciso que, sob pena de ofensa à proibição de retrocesso, haja minudente regulamentação, indicando, por exemplo, formas de apresentação do produto, disposições relativas à sua validade e condições de armazenamento, dosagem máxima a ser administrada, entre outras.

Ao deixar de atribuir a essa substância as mesmas garantias de segurança porque passam os demais produtos destinados à saúde humana, haveria, aqui, em tese, inconstitucionalidade material, ante a proteção insuficiente do direito à saúde." - pp. 26/27 do acórdão da cautelar, pp. 30/31 do acórdão de mérito (grifou-se).

Direito fundamental envolvido e parâmetro constitucional:
Direito social relativo à seguridade social (saúde) – arts. 6º e 196, CF.

Norma impugnada:
Infraconstitucional (lei federal).

Inteiro teor do acórdão:
ADI n. 5.501 MC/DF:
https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=13194039
ADI n. 5.501/DF:
https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=754525738

26 - *ADI n. 5.468/DF,* Rel. Min. Luiz Fux, j. 30.06.2016, p. 02.08.2017.

Breve resumo do caso e do julgamento:

Trata-se de ação direta de inconstitucionalidade julgada improcedente, para o fim de declarar a constitucionalidade de dispositivos da Lei n. 13.255/2016 (Lei Orçamentária Anual – LOA), envolvendo a estipulação das dotações orçamentárias destinadas à Justiça do Trabalho para o ano de 2016.

Tratamento conferido ao princípio:

Min. Celso de Mello (vencido no mérito – julgamento decidido por maioria –, e em sede do único voto que trata do princípio de forma relevante), o considera violado, sob o fundamento de que o princípio "*em tema de direitos fundamentais de caráter social, impede que sejam desconstituídas as conquistas já alcançadas pelo cidadão ou pela formação social em que ele vive*".

Há outra menção superficial sobre o princípio no voto do Min. Roberto Barroso[371], que não o trata de forma relevante.

Trecho(s) relevante(s):

"Há, ainda, segundo penso, um outro aspecto de extremo relevo que me permite reconhecer a inconstitucionalidade das disposições da Lei nº 13.255/2016, na parte em que foram estipuladas (e abusivamente reduzidas) as dotações orçamentárias destinadas à Justiça do Trabalho (Anexo IV da Lei Orçamentária Anual), comprometendo gravemente, como anteriormente enfatizado, o princípio da proteção judicial efetiva e o consequente acesso da classe trabalhadora a esse ramo especializado do Poder Judiciário da União, o que produzirá inaceitável efeito perverso em detrimento dos trabalhadores, que ficarão impossibilitados de ver preservados os direitos e garantias sociais de que são titulares.

Refiro-me ao princípio da proibição do retrocesso, que, em tema de direitos fundamentais de caráter social, impede que sejam desconstituídas as conquistas já alcançadas pelo cidadão ou pela formação social em que ele vive, consoante adverte autorizado magistério doutrinário (GILMAR FERREIRA MENDES, INOCÊNCIO MÁRTIRES COELHO e PAULO GUSTAVO GONET BRANCO,

[371] Min. Roberto Barroso (p. 81 do acórdão): "Eu entendo que é possível, é cabível o ajuizamento de ação direta de inconstitucionalidade contra lei orçamentária, e acho que, em certos contextos, até ela pode ser acolhida. Houve um caso em que o Ministro Celso de Mello foi Relator, naquela altura era uma ADPF, em que se discutia, salvo engano meu, uma drástica redução no orçamento da saúde. E aí era uma ADPF, acho que 45, e ela acabou prejudicada porque o governo voltou atrás e emendou a proposta orçamentária, mas num caso interessante que foi um voto de não conhecimento de prejuízo, mas que se tornou célebre pela fundamentação, em que se discutia questões complexas como, por exemplo, a vedação do retrocesso, voto histórico e emblemático do Ministro Celso de Mello. Portanto, em certos casos de evidente retrocesso ou em certos de casos de inviabilização do desempenho de uma função constitucional, eu, certamente, acho que se pode acolher o pedido."

“Hermenêutica Constitucional e Direitos Fundamentais”, 1º ed., 2º tir. 2002, Brasília Jurídica, pp. 127/128; J. J. GOMES CANOTILHO, “Direito Constitucional e Teoria da Constituição”, 1998, Almedina, item n. 03, p. 320/322; ANDREAS JOACHIM KRELL, “Direitos Sociais e Controle Judicial no Brasil e na Alemanha”, 2002, Sergio Antonio Fabris Editor, 2002, p. 40; INGO W. SARLET, “in” Interesse Público, p. 91/107, n. 12, 2001, Notadez, “Algumas considerações em torno do conteúdo, eficácia e efetividade do direito à saúde na Constituição de 1988”).

Lapidar, sob todos os aspectos, o magistério de J. J. Gomes Canotilho, cuja lição, a propósito do tema, estimula as seguintes reflexões (“Direito Constitucional e Teoria da Constituição”, p. 320/321, item n. 3, 1998, Almedina):

> ‘O princípio da democracia económica e social aponta para a proibição de retrocesso social. A idéia aqui expressa também tem sido designada como proibição de ‘contra-revolução social’ ou da ‘evolução reaccionária’. 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 subjectivo. A ‘proibição de retrocesso social’ nada pode fazer contra as recessões e crises económicas (reversibilidade fáctica), mas o principio em análise limita a reversibilidade dos direitos adquiridos (ex.: segurança social, subsídio de desemprego, prestações de saúde), em clara violação do princípio da protecção da confiança e da segurança dos cidadãos no âmbito económico, social e cultural, e do núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana. O reconhecimento desta proteção de direitos prestacionais de propriedade, subjetivamente adquiridos, constitui um limite jurídico do legislador e, ao mesmo tempo, uma obrigação de prossecução de uma política congruente com os direitos concretos e as expectativas subjectivamente alicerçadas. A violação no núcleo essencial efectivado justificará a sanção de inconstitucionalidade relativamente aniquiladoras da chamada justiça social. Assim, por ex., será inconstitucional uma lei que extinga o direito a subsídio de desemprego ou pretenda alargar desproporcionadamente o tempo de serviço necessário para a aquisição do direito à reforma (…). De qualquer modo, mesmo que se afirme sem reservas a liberdade de conformação do legislador nas leis sociais, as eventuais modificações destas leis devem observar os princípios do Estado de direito vinculativos da actividade legislativa e o núcleo essencial dos direitos sociais. O princípio da proibição de retrocesso social pode formular-se assim: o núcleo essencial dos direitos já realizado e efectivado através de medidas legislativas (‘lei da segurança social’, ‘lei do subsídio de desemprego’, ‘lei do serviço da 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 a simples desse núcleo essencial. A

liberdade de conformação do legislador e inerente auto-reversibilidade têm como limite o núcleo essencial já realizado." (grifei)

Impende ter presente, no ponto, ante a pertinência de seu "dictum", julgado do Tribunal Constitucional português (Acórdão nº 39/84) que, ao invocar a cláusula da proibição do retrocesso, reconheceu a inconstitucionalidade de ato estatal que revogara garantias já conquistadas em tema de direitos de natureza social, vindo a proferir decisão assim resumida pelo ilustre Relator da causa, Conselheiro VITAL MOREIRA, em douto voto de que extraio o seguinte fragmento ("Acórdãos do Tribunal Constitucional", vol. 3/95-131, 117-118, 1984, Imprensa Nacional, Lisboa):

'Que o Estado não dê a devida realização às tarefas constitucionais, concretas e determinadas, que lhe estão cometidas, isso só poderá ser objecto de censura constitucional em sede de inconstitucionalidade por omissão. Mas quando desfaz o que já havia sido realizado para cumprir essa tarefa, e com isso atinge uma garantia de um direito fundamental, então a censura constitucional já se coloca no plano da própria inconstitucionalidade por acção.

Se a Constituição impõe ao Estado a realização de uma determinada tarefa – a criação de uma certa instituição, uma determinada alteração na ordem jurídica –, então, quando ela seja levada a cabo, o resultado passa a ter a protecção directa da Constituição. O Estado não pode voltar atrás, não pode descumprir o que cumpriu, não pode tornar a colocar-se na situação de devedor. (...) Se o fizesse, incorreria em violação positiva (...) da Constituição.

Em grande medida, os direitos sociais traduzem-se para o Estado em obrigação de fazer, sobretudo de criar certas instituições públicas (sistema escolar, sistema de segurança social, etc.). Enquanto elas não forem criadas, a Constituição só pode fundamentar exigências para que se criem; mas após terem sido criadas, a Constituição passa a proteger a sua existência, como se já existissem à data da Constituição. As tarefas constitucionais impostas ao Estado em sede de direitos fundamentais no sentido de criar certas instituições ou serviços não o obrigam apenas a criá-los, obrigam-no também a não aboli-los uma vez criados.

Quer isto dizer que a partir do momento em que o Estado cumpre (total ou parcialmente) as tarefas constitucionalmente impostas para realizar um direito social, o respeito constitucional deste deixa de consistir (ou deixar de consistir apenas) numa obrigação positiva, para se transformar (ou passar também a ser) numa obrigação negativa. O Estado, que estava obrigado a actuar para dar satisfação ao direito social, passa a estar obrigado a abster-se de atentar contra a realização dada ao direito social.

Este enfoque dos direitos sociais faz hoje parte integrante da concepção deles a teoria constitucional, mesmo lá onde é escasso o elenco constitucional de direitos sociais e onde, portanto, eles têm de ser extraídos de cláusulas gerais, como a cláusula do 'Estado social'." (grifei)

Cabe rememorar, finalmente, a propósito do postulado que veda o retrocesso social, a incisiva observação que fez o eminente Ministro AYRES BRITTO, na sessão de 26/05/2004, por ocasião do julgamento da ADI 3.128/DF, oportunidade em que Sua Excelência, ao discorrer sobre a finalidade inerente às cláusulas pétreas, acentuou que estas, "(...) na Constituição de 1988, não cumprem uma função conservadora, mas, sim, impeditiva de retrocesso, ou seja, garantem o progresso (…)", advertindo em conclusão de seu pensamento, que "O progresso então obtido é preciso ser salvaguardado" (grifei).

É tempo de concluir o meu voto, Senhor Presidente. E, ao fazê-lo, peço vênia – considerados os fundamentos ora expostos – para julgar integralmente procedente a presente ação direta de inconstitucionalidade.

É o meu voto." - pp. 119/123 do acórdão (grifou-se).

Direito fundamental envolvido e parâmetro constitucional:
Direito social ao trabalho e direito econômico ao orçamento – arts. 99 e 106, CF.

Norma impugnada:
Infraconstitucional (lei federal).

Inteiro teor do acórdão:
https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=13269137

27 - *ADC n. 43 MC/DF,* Rel. Min. Marco Aurélio, j. 05.10.2016, p. 11.10.2016.
***ADC n. 43/DF,* Rel. Min. Marco Aurélio, j. 07.11.2019, p. 11.11.2019.**

Breve resumo do caso e do julgamento:

Trata-se, primeiramente, de medida cautelar indeferida e, posteriormente, de ação declaratória de constitucionalidade julgada procedente, para o fim de declarar a constitucionalidade do artigo 283 do Código de Processo Penal, de modo a "*condicionar o início do cumprimento da pena ao trânsito em julgado da sentença penal condenatória, considerado o alcance da garantia versada no artigo 5º, inciso LVII, da Constituição Federal, no que direciona a apurar para, selada a culpa em virtude de título precluso na via da recorribilidade, prender, em execução da sanção, a qual não admite forma provisória*".

Tratamento conferido ao princípio:

Min. Ricardo Lewandowski (vencido na cautelar e vencedor no julgamento de mérito – julgamento decidido por maioria –, e em sede do único voto que trata do princípio), o considera violado, sob o fundamento de que "*a proibição do retrocesso, em matéria de direitos fundamentais, encontra-se expressamente estampada no art. 30 da Declaração Universal dos Direitos do Homem, de 1948*" / "*não custa recordar que o art. 30 da Declaração Universal dos Direitos do Homem de 1948 (...) consagrou o principio da proibição do retrocesso em matéria de direitos e garantias fundamentais, plenamente aplicável à espécie*".

Trecho(s) relevante(s):

Do julgamento da cautelar:

"Não custa recordar, nesta oportunidade, que a proibição do retrocesso, em matéria de direitos fundamentais, encontra-se expressamente estampada no art. 30 da Declaração Universal dos Direitos do Homem, de 1948, elaborada sob os auspícios da Organização das Nações Unidas, considerada pelos especialistas verdadeiro jus cogens em matéria de direito internacional." - p. 195 do acórdão (grifou-se).

Do julgamento de mérito:

"Por fim, não custa recordar que o art. 30 da Declaração Universal dos Direitos do Homem de 1948, elaborada sob os auspícios da Organização das Nações Unidas e subscrita pelo Brasil - considerada pelos especialistas verdadeiro jus cogens internacional, ou seja, de observância

obrigatória por todos os Estados que a assinaram -, consagrou o principio da proibição do retrocesso em matéria de direitos e garantias fundamentais, plenamente aplicável à espécie.

Em face do exposto, outra não pode ser a minha conclusão se não a de que o art. 283 do Código de Processo Penal é plenamente compatível com a Constituição em vigor, razão ela qual me pronuncio no sentido de julgar inteiramente procedentes as ADCs 43, 44 e 54 sob exame." - p. 256 do acórdão (grifou-se).

Direito fundamental envolvido e parâmetro constitucional:
Direito civil à liberdade, ampla defesa e presunção de inocência – art. 5º, LVII, CF.

Norma impugnada:
Infraconstitucional (lei federal).

Inteiro teor do acórdão:
ADC n. 43 MC/DF:
https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=14452269
ADC n. 43/DF:
https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=754357342

28 - *RE n. 381.367/RS, RE n. 661.256/SC e RE n. 827.833/SC* (julgamento conjunto), Rels. Mins. Marco Aurélio e Roberto Barroso, Red. Min. Dias Toffoli, j. 26.10.2016, p. 31.10.2017.

Breve resumo do caso e do julgamento:

Trata-se de recurso desprovido, em julgamento que se fixou a tese de repercussão geral de que "*no âmbito do Regime Geral de Previdência Social - RGPS, somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação' ou à 'reaposentação', sendo constitucional a regra do artigo 18, §2º da Lei n. 8.213/91*" (tema 503)[372].

Tratamento conferido ao princípio:

Min. Cármen Lúcia (vencedora no mérito ao acompanhar redator, e em sede do único voto que trata do princípio) não o considera violado, sob o fundamento de que "*implicaria, na prática, a constitucionalização, e até a petrificação, das condições de expectativa de aquisição dos benefícios previdenciários, impedindo a sua revisão por lei ordinária, elaborada nos limites da Constituição*".

Mins. Marco Aurélio e Roberto Barroso (relatores dos acórdãos) e Dias Toffoli (redator dos acórdãos) – julgamento decidido por maioria – não se pronunciam sobre o princípio.

Trecho(s) relevante(s):

"12.1 - Argumentos favoráveis à tese: (...) g) ofensa à proibição do retrocesso, pois, até a entrada em vigor da Lei n. 9.032/1995, a legislação infraconstitucional previa o pagamento de pecúlio aos aposentados que, voltando à ativa, faziam jus "à soma das importâncias correspondentes às suas próprias contribuições".

(...) Em função da natureza tributária da contribuição social, que a todos sujeita à manutenção do sistema de repartição da seguridade social, também não se há cogitar de proibição de retrocesso, como pontuou o Ministro Octavio Galotti no julgamento de medida cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 1664 (DJ 19.12.1997).

> "A propósito das questões mais genéricas, suscitadas na inicial, penso que não devem merecer acolhida pelo menos nesta sede de juízo provisório, a saber: (...) quanto à proibição do chamado retrocesso social, dada a delicadeza da tese, que implicaria, na prática, a constitucionalização, e até a petrificação, das condições de

[372] STF, tema de repercussão geral n. 503. Disponível em: https://portal.stf.jus.br/repercussaogeral/teses.asp. Acesso em: 30.06.2023.

> expectativa de aquisição dos benefícios previdenciários, impedindo a sua revisão por lei ordinária, elaborada nos limites da Constituição." (ADI n. 1.664-MC, voto do Relator o Ministro Octavio Gallotti, julgamento em 13.11.1997, Plenário, DJ de 19.12.1997)." - pp. 157/158 do acórdão (grifou-se).

Direito fundamental envolvido e parâmetro constitucional:
Direito social relativo à seguridade social (previdência social) – arts. 201 e 202, CF.

Norma impugnada:
Infraconstitucional (lei federal).

Inteiro teor do acórdão:
RE n. 381.367/RS:
https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=13963459
RE n. 661.256/SC:
https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=13687555
RE n. 827.833/SC:
https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=754370212

29 - *RE n. 646.721/RS,* Rel. Min. Marco Aurélio, Red. Min. Roberto Barroso, j. 10.05.2017, p. 11.09.2017.

Breve resumo do caso e do julgamento:

Trata-se de recurso desprovido, em julgamento que fixou a tese de repercussão geral de que "*no sistema constitucional vigente, é inconstitucional a distinção de regimes sucessórios entre cônjuges e companheiros, devendo ser aplicado, em ambos os casos, o regime estabelecido no artigo 1.829 do Código Civil*" (tema 498)[373].

Tratamento conferido ao princípio:

Min. Roberto Barroso (redator do acórdão – julgamento decidido por maioria), considera violado o princípio, sob o fundamento de que "*o Código Civil de 2002 aprovou regulamentação alternativa que simplesmente anulou boa parte da proteção sucessória conferida pelas Leis nº 8.971/1994 e nº 9.278/1996 aos companheiros (...) represent[ando] um retrocesso vedado pela Constituição na proteção legal das famílias constituídas por união estável*".

Mins. Alexandre de Moraes e Cármen Lúcia também consideram violado o princípio, seguindo no mesmo sentido da fundamentação do redator.

Trecho(s) relevante(s):

Roberto Barroso:

"Desse modo, o Código Civil, contrariando a legislação vigente pós 88, desequiparou, para fins de sucessão, o casamento e as uniões estáveis, e, assim, promoveu um retrocesso e uma hierarquização entre as famílias que a Constituição não admite. Penso que a Constituição trata todas as famílias com o mesmo grau de valia, sendo merecedoras da mesma dose de respeito e consideração. Portanto, o art. 1.290 do Código Civil é inconstitucional, porque viola princípios constitucionais como o da igualdade, o da dignidade da pessoa humana, o da proporcionalidade na modalidade de proibição da proteção deficiente e o da vedação do retrocesso.

(...) Embora seu julgamento ainda não tenha sido concluído, já há manifestações da maioria dos Ministros desta Corte no sentido da inconstitucionalidade da distinção de regimes sucessórios entre cônjuges e companheiros estabelecida pelo art. 1.790, devendo ser aplicado, em ambos os casos, o regime estabelecido no art. 1.829 do CC/2002. Em meu voto, entendi que essa distinção viola aos princípios da igualdade, da dignidade humana, da proporcionalidade como vedação à

[373] STF, tema de repercussão geral n. 498. Disponível em: https://portal.stf.jus.br/repercussaogeral/teses.asp. Acesso em: 30.06.2023.

proteção deficiente e da vedação do retrocesso, já tendo sido acompanhado pelos ministros Edson Fachin, Teori Zavascki, Rosa Weber, Luiz Fux, Celso de Mello e Cármen Lúcia.” - pp. 22 e 26 do acórdão (grifou-se).

“Não bastasse, o art. 1.790 promove uma involução na proteção dos direitos dos companheiros que viola o princípio da vedação ao retrocesso. O princípio não significa, por óbvio, que nenhum passo atrás possa ser dado na proteção de direitos. Todavia, a proibição de retrocesso veda que, diante de uma mesma situação de fato, sejam implementadas involuções desproporcionais na proteção de direitos ou que atinjam o seu núcleo essencial. Pois bem: não há dúvida de que o regime sucessório dos companheiros estabelecido pelo novo Código Civil representou uma involução desproporcional na proteção dos direitos fundamentais dos indivíduos que vivem em uniões estáveis.

Antes do CC/2002, o regime jurídico sucessório da união estável estabelecido pelas Leis nº 8.971/1994 e nº 9.278/1996 era substancialmente igual àquele previsto para o casamento no CC/1916, então vigente. Cônjuges e companheiros ocupavam a mesma posição na ordem de vocação hereditária (ambos ficavam atrás dos descendentes e dos ascendentes), possuíam idêntico direito à meação, e ostentavam tanto o direito de usufruto, quanto o direito real de habitação. Tais leis, portanto, concretizaram o imperativo constitucional de proteção às famílias (independentemente de seu modo de constituição), previsto no art. 226 da Carta de 1988. Porém, conforme exposto ao longo deste voto, o Código Civil de 2002 aprovou regulamentação alternativa que simplesmente anulou boa parte da proteção sucessória conferida pelas Leis nº 8.971/1994 e nº 9.278/1996 aos companheiros. Nesse aspecto, o Código Civil de 2002 foi anacrônico e representou um retrocesso vedado pela Constituição na proteção legal das famílias constituídas por união estável." - pp. 42/43 do acórdão (grifou-se).

Alexandre de Moraes (p. 49):

"Exatamente porque não me parece que o Código Civil, que retrocedeu em relação à legislação anterior, traga um elemento discriminador, um discriminem razoável para diferenciar aquela pessoa, o companheiro que viveu - como aqui, na presente hipótese - 40 anos do cônjuge que também viveu 40 anos. (...)

Em relação a isso, houve inclusive, aqui, o ferimento à vedação do retrocesso, porque a legislação anterior, a Lei 8.971 e a Lei 9.728, de 1994 e de 1996, não traziam essa diferença entre companheiro e cônjuge. O Código Civil, realmente, talvez pela demora de sua aprovação, acabou trazendo, no seu interior, conceitos que geraram retrocesso à igualdade entre os diversos tipos de família." - pp. 48/49 do acórdão (grifou-se).

Cármen Lúcia (p. 85):

"Em 31.8.2016, este Supremo Tribunal iniciou o julgamento do Recurso Extraordinário, com repercussão geral, n. 878.694, Relator o Ministro Roberto Barroso, no qual discutida a alegada inconstitucionalidade do art. 1.790 do Código Civil (julgamento retomado nesta data, com a devolução de vista pelo Ministro Marco Aurélio).

Naquela assentada, adiantei meu voto para acompanhar o Ministro Roberto Barroso em conclusão quanto à inconstitucionalidade do art. 1.790 do Código Civil de 2002

‘por violar a igualdade entre as famílias, consagrada no art. 226 da CF/1988, bem como os princípios da dignidade da pessoa humana, da vedação ao retrocesso, e da proteção deficiente. Como resultado, declaro o direito da recorrente a participar da herança de seu companheiro em conformidade com o regime jurídico estabelecido no art. 1.829 do Código Civil de 2002. Assento, para fins de repercussão geral, a seguinte tese: ‘É inconstitucional a distinção de regimes sucessórios entre cônjuges e companheiros prevista no art. 1.790 do CC/2002, devendo ser aplicado, tanto nas hipóteses de casamento, quanto nas de união estável, o regime do art. 1.829 do CC/2002’ (voto do Relator, Ministro Roberto Barroso, no Recurso Extraordinário n. 878.694, sessão 31.8.2016).

Em minhas considerações, ressaltei:

‘do fato jurídico ‘morte’ de um dos companheiros, em relação de convivência, duas relações jurídica se projetam: uma, do desfazimento ou término dessa relação; outra, de que trata o art. 1.790 do Código Civil exatamente afeta à questão sucessória. Neste ponto específico, também eu chego à conclusão de uma dessintonia entre o que posto na Constituição relativamente, tanto ao princípio da dignidade da pessoa humana, quanto, e principalmente, ao princípio da igualdade, a confrontar o art. 226 da Constituição. Norma que conduz não apenas à transmudação da união estável em casamento, sem embargo de todos os direitos especialmente aqueles tidos como fundamentais e que garantem, portanto, a possibilidade de as pessoas terem iguais direitos se em iguais condições fáticas.

Considero igualmente aplicável, na espécie, o princípio da vedação do retrocesso no resguardo e promulgação dos direitos, especialmente, dos da mulher (companheira), que deixa a condição de sujeito de direitos ‘servis’, a sujeito de direitos ‘civis’, em sua plenitude, não obstante contemple ambos os conviventes." - pp. 84/85 do acórdão (grifou-se).

Direito fundamental envolvido e parâmetro constitucional:
Direito civil à equiparação sucessória (cônjuges e companheiros) – art. 226, CF.

Norma impugnada:
Infraconstitucional (lei federal).

Inteiro teor do acórdão:
https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=13579050

30 - *RE n. 878.694/MG,* Rel. Min. Roberto Barroso, j. 10.05.2017, p. 06.02.2018.

Breve resumo do caso e do julgamento:

Trata-se de recurso provido, em julgamento que fixou a tese de repercussão geral de que "*é inconstitucional a distinção de regimes sucessórios entre cônjuges e companheiros prevista no art. 1.790 do CC/2002, devendo ser aplicado, tanto nas hipóteses de casamento quanto nas de união estável, o regime do art. 1.829 do CC/2002. (A mesma tese foi fixada para o Tema 498)*" (tema 809)[374].

Tratamento conferido ao princípio:

Min. Roberto Barroso (relator do acórdão – julgamento decidido por maioria), considera violado o princípio, sob o fundamento de que "*o Código Civil de 2002 aprovou regulamentação alternativa que simplesmente anulou boa parte da proteção sucessória conferida pelas Leis nº 8.971/1994 e nº 9.278/1996 aos companheiros (...) represent[ando] um retrocesso vedado pela Constituição na proteção legal das famílias constituídas por união estável*".

Mins. Luiz Fux e Cármen Lúcia (vencedores no mérito ao acompanharem relator) também consideram violado o princípio, seguindo no mesmo sentido da fundamentação do relator.

Min. Dias Toffoli (vencido no mérito ao divergir do relator) não considera violado o princípio, sob o fundamento de que o princípio "*tem aplicação somente quando a restrição ao direito fundamental ultrapassa o limite de seu núcleo essencial, o que não é a hipótese em questão", que, pelo contrário, deve ser enfrentada sob a ótica da "máxima jurídica in dubio pro legislatore*".

Trecho(s) relevante(s):

Roberto Barroso (p. 34):

"VI.3. Violação ao princípio da vedação do retrocesso.

Não bastasse, o art. 1.790 promove uma involução na proteção dos direitos dos companheiros que viola o princípio da vedação ao retrocesso. Trata-se de princípio constitucional implícito, extraído dos princípios do Estado Democrático de Direito, da dignidade da pessoa humana e da máxima efetividade dos direitos fundamentais (art. 5o, §1o), que impede a retirada de efetividade das normas constitucionais. Entende-se que a Constituição estabelece para o legislador a obrigação

[374] STF, tema de repercussão geral n. 498. Disponível em: https://portal.stf.jus.br/repercussaogeral/teses.asp. Acesso em: 30.06.2023.

de concretizar, por meio da legislação, os direitos fundamentais estabelecidos no texto constitucional. Como resultado, quando o legislador tenha cumprido tal função, impede-se tanto que (i) possa revogar tais concretizações sem aprovar legislação substitutiva, de modo a aniquilar a proteção constitucional conferida ao direito, quanto que (ii) possa editar legislação substitutiva que limite ou reduza, de forma arbitrária ou desproporcional, o grau de concretização do direito fundamental anteriormente em vigor.

O princípio não significa, por óbvio, que nenhum passo atrás possa ser dado na proteção de direitos. Isso limitaria excessivamente o exercício da função típica do Poder Legislativo e seria incompatível com o princípio democrático. Todavia, a proibição de retrocesso veda que, diante de uma mesma situação de fato, sejam implementadas involuções desproporcionais na proteção de direitos ou que atinjam o seu núcleo essencial.

Pois bem: não há dúvida de que o regime sucessório dos companheiros estabelecido pelo novo Código Civil representou uma involução desproporcional na proteção dos direitos fundamentais dos indivíduos que vivem em uniões estáveis. Antes do CC/2002, o regime jurídico sucessório da união estável estabelecido pelas Leis nº 8.971/1994 e nº 9.278/1996 era substancialmente igual àquele previsto para o casamento no CC/1916, então vigente. Cônjuges e companheiros ocupavam a mesma posição na ordem de vocação hereditária (ambos ficavam atrás dos descendentes e dos ascendentes), possuíam idêntico direito à meação, e ostentavam tanto o direito de usufruto, quanto o direito real de habitação. Tais leis, portanto, concretizaram o imperativo constitucional de proteção às famílias (independentemente de seu modo de constituição), previsto no art. 226 da Carta de 1988.

Porém, conforme exposto ao longo deste voto, o Código Civil de 2002 aprovou regulamentação alternativa que simplesmente anulou boa parte da proteção sucessória conferida pelas Leis nº 8.971/1994 e nº 9.278/1996 aos companheiros. No que concerne a essa involução, convém destacar que a proposta de redação originária do artigo do CC/2002 que versava sobre regime sucessório foi elaborada em 1985, antes mesmo da edição da Constituição de 1988. Embora tenham transcorrido mais de quinze anos entre o projeto original da norma sobre o regime sucessório dos companheiros e a efetiva promulgação do Código Civil (em 2002), a proposta permaneceu praticamente inalterada. Não foram consideradas em sua elaboração nem a completa alteração dos paradigmas familiares pela nova Constituição, nem a igualação dos regimes sucessórios de cônjuges e companheiros pelas leis posteriores. Nesse sentido, veja-se que o relatório geral da Comissão Especial do Código Civil apontou uma preferência expressa pelo instituto do matrimônio como fundamento do regime sucessório dos companheiros aprovado pelo CC/2002:

> '"As diretrizes imprimidas à elaboração do Projeto, fiéis nesse ponto às regras constitucionais e legais vigorantes, aconselham ou, melhor dizendo, impõem um tratamento diversificado, no plano sucessório, das figuras do cônjuge supérstite e do companheiro sobrevivo, notadamente se ocorrer qualquer superposição ou confusão de direitos à sucessão aberta. Impossibilitado que seja um tratamento igualitário, inclusive por descaracterizar tanto a união estável – enquanto instituição-meio -- quanto o casamento – enquanto instituição fim – na conformidade do preceito

constitucional. (...) Tomamos assim como diretrizes básicas, na caracterização dos direitos sucessórios do cônjuge e do convivente, a prevalência da relação matrimonial em confronto com o relacionamento estável"

Percebe-se assim que, nesse aspecto, o Código Civil de 2002 foi anacrônico e representou um retrocesso vedado pela Constituição na proteção legal das famílias constituídas por união estável. O regime sucessório da união estável traçado pelo CC/2002 ignorou as grandes transformações promovidas pela CF/1988, que funcionalizou a família em favor do indivíduo, e, assim, jogou por terra a evolução legislativa infraconstitucional, que, seguindo a nova orientação constitucional, havia cuidado de aproximar os direitos de cônjuges e companheiros, tendo como norte a ideia de que ambos merecem igual proteção.

Fica claro, portanto, que o art. 1.790 do CC/2002 é incompatível com a Constituição Federal. Além da afronta à igualdade de hierarquia entre entidades familiares, extraída do art. 226 da Carta de 1988, violou outros três princípios constitucionais, (i) o da dignidade da pessoa humana, (ii) o da proporcionalidade como vedação à proteção deficiente, e (iii) o da vedação ao retrocesso." - pp. 34/37 do acórdão (grifou-se).

Luiz Fux:

"Então, à luz do princípio da dignidade humana, tão bem explorado no voto do Ministro Luís Roberto Barroso, à luz do princípio da igualdade, da razoabilidade, com todas as suas subespécies, e, principalmente, pela vedação da proteção ao retrocesso, a solução que o Ministro Luís Roberto concedeu ao caso é uma solução que eleva ao mais alto patamar esse valor Justiça, em função do qual tantas mentes privilegiadas do Universo já se dedicaram." - p. 88 do acórdão (grifou-se).

Cármen Lúcia:

"Também considero que, neste caso, aplica-se o princípio da vedação do retrocesso. O Ministro Barroso lembrou das condições." - p. 95 do acórdão (grifou-se).

Dias Toffoli:

"Nem mesmo a sedutora tese da vulneração da proibição ao retrocesso de direito fundamental à sucessão e, portanto, à propriedade por meio da saisine procede, na medida em que tenho, para mim, que a proibição do efeito "catraca" ou cliquet tem aplicação somente quando a restrição ao direito fundamental ultrapassa o limite de seu núcleo essencial, o que não é a hipótese em questão.

A restrição imposta pelo Código Civil de 2002 ao direito sucessório da união estável, com o devido respeito àqueles que pensam o contrário, quando comparado com o regime sucessório que vigorava anteriormente pela Lei 8.971/94 (art. 2º) e Lei 9.278/96 (art. 7º), me parece absolutamente legítima - assim como tantas outras restrições a direitos civis que foram estabelecidas pelo novo Código Civil e que foram realizados sob o permissivo constitucional -, na medida em que o legislador optou, pelos fundamentos revisitados neste voto, por garantir ao companheiro herdeiro, na hipótese de concorrer com os colaterais, o recebimento de um terço da herança.

Portanto, não se vislumbra irrazoabilidade ou desproporcionalidade na opção legislativa, como bem sustentou o eminente Procurador-Geral da República, Dr. Rodrigo Janot Monteiro de

Barros, que, em seu primoroso parecer, além de descrever o histórico dos direitos sucessórios do cônjuge e do companheiro a relatar o vai e vem desses direitos (...).

Portanto, como salientado por mim em tantas oportunidades, na espécie cabe também a aplicação da máxima jurídica in dubio pro legislatore, que, para alguns doutrinadores, como Juan Antonio García Amado, é, em verdade, uma regra de preferência quando há zona de penumbra quanto à constitucionalidade ou não de uma decisão discricionária adotada pelo legislador." - pp. 108/110 do acórdão (grifou-se).

Direito fundamental envolvido e parâmetro constitucional:
Direito civil à equiparação sucessória (cônjuges e companheiros) – art. 226, CF.

Norma impugnada:
Infraconstitucional (lei federal).

Inteiro teor do acórdão:
https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=14300644

31 - *ADI n. 4.066/DF,* Rel. Min. Rosa Weber, j. 24.08.2017, p. 07.03.2018.

Breve resumo do caso e do julgamento:

Trata-se de ação direta de inconstitucionalidade julgada procedente, para o fim de declarar a inconstitucionalidade de dispositivos da Lei n. 9.055/1995, envolvendo a tolerância ao uso do amianto crisotila, reconhecendo-se seus efeitos nocivos para a saúde e o meio ambiente e a evidência da ineficácia das medidas para seu controle.

Tratamento conferido ao princípio:

Min. Celso de Mello (vencedor no mérito ao acompanhar relatora – julgamento decidido por maioria –, e em sede do único voto que trata do princípio de forma relevante), considera violado o princípio, sob o fundamento de que o princípio "*em tema de direitos fundamentais de caráter social, (...) imped[e], em consequência, que os níveis de concretização dessas prerrogativas, uma vez atingidos, venham a ser reduzidos ou suprimidos, exceto na hipótese – de todo inocorrente na espécie – em que políticas compensatórias venham a ser implementadas pelas instâncias governamentais*".

Trecho(s) relevante(s):

"9. O princípio que veda o retrocesso social não permite que se suprimam ou que se reduzam os níveis de concretização já alcançados em tema de direitos sociais.

Há a considerar, ainda, um outro postulado que, também desrespeitado pela legislação em referência, autoriza a formulação, quanto a ela, do pertinente juízo de inconstitucionalidade.

Refiro-me ao princípio da proibição do retrocesso , que, em tema de direitos fundamentais de caráter social, impede que sejam desconstituídas as conquistas já alcançadas pelo cidadão ou pela formação social em que ele vive, consoante adverte autorizado magistério doutrinário (GILMAR FERREIRA MENDES, INOCÊNCIO MÁRTIRES COELHO e PAULO GUSTAVO GONET BRANCO, "Hermenêutica Constitucional e Direitos Fundamentais", p. 127/128, 1ª ed./2ª tir., 2002, Brasília Jurídica; J. J. GOMES CANOTILHO, "Direito Constitucional e Teoria da Constituição", p. 320/322, item n. 03, 1998, Almedina; ANDREAS JOACHIM KRELL, "Direitos Sociais e Controle Judicial no Brasil e na Alemanha", p. 40, 2002, Fabris Editor; INGO W. SARLET, "Algumas considerações em torno do conteúdo, eficácia e efetividade do direito à saúde na Constituição de 1988", v.g.).

Na realidade, a cláusula que proíbe o retrocesso em matéria social traduz, no processo de sua concretização, verdadeira dimensão negativa pertinente aos direitos sociais de natureza prestacional (como o direito à saúde, p. ex.), impedindo, em consequência, que os níveis de concretização dessas prerrogativas, uma vez atingidos, venham a ser ulteriormente reduzidos ou

suprimidos pelo Estado, exceto na hipótese – de todo inocorrente na espécie – em que políticas compensatórias venham a ser implementadas pelas instâncias governamentais.

Lapidar, sob todos os aspectos, o magistério de J. J. Gomes Canotilho, cuja lição, a propósito do tema, estimula as seguintes reflexões por ele a seguir expostas ("Direito Constitucional e Teoria da Constituição", p. 320/321, item n. 3, 1998, Almedina):

> 'O princípio da democracia econômica e social aponta para a proibição de retrocesso social. A idéia aqui expressa também tem sido designada como proibição de 'contra-revolução social' ou da 'evolução reaccionária'. Com isto quer dizer-se que os direitos sociais e econômicos (ex.: direito dos trabalhadores, direito à assistência, direito à educação), uma vez obtido um determinado grau de realização, passam a constituir, simultaneamente, uma garantia institucional e um direito subjectivo. A 'proibição de retrocesso social' nada pode fazer contra as recessões e crises econômicas (reversibilidade fáctica), mas o principio em análise limita a reversibilidade dos direitos adquiridos (ex.: segurança social, subsídio de desemprego, prestações de saúde), em clara violação do princípio da protecção da confiança e da segurança dos cidadãos no âmbito econômico, social e cultural, e do núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana. O reconhecimento desta proteção de direitos prestacionais de propriedade, subjetivamente adquiridos, constitui um limite jurídico do legislador e, ao mesmo tempo, uma obrigação de prossecução de uma política congruente com os direitos concretos e as expectativas subjectivamente alicerçadas. A violação no núcleo essencial efectivado justificará a sanção de inconstitucionalidade relativamente aniquiladoras da chamada justiça social. Assim, por ex., será inconstitucional uma lei que extinga o direito a subsídio de desemprego ou pretenda alargar desproporcionadamente o tempo de serviço necessário para a aquisição do direito à reforma (…). De qualquer modo, mesmo que se afirme sem reservas a liberdade de conformação do legislador nas leis sociais, as eventuais modificações destas leis devem observar os princípios do Estado de direito vinculativos da actividade legislativa e o núcleo essencial dos direitos sociais. O princípio da proibição de retrocesso social pode formular-se assim: o núcleo essencial dos direitos já realizado e efectivado através de medidas legislativas ('lei da segurança social', 'lei do subsídio de desemprego', 'lei do serviço da 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 a simples desse núcleo essencial. A liberdade de conformação do legislador e inerente auto-reversibilidade têm como limite o núcleo essencial já realizado." (grifei)

Bem por isso, o Tribunal Constitucional português (Acórdão nº 39/84), invocar a cláusula da proibição do retrocesso, reconheceu a inconstitucionalidade de ato estatal que revogara garantias já

conquistadas em tema de direitos prestacionais de natureza social, vindo a proferir decisão assim resumida pelo ilustre Relator da causa, Conselheiro VITAL MOREIRA, em douto voto de que extraio o seguinte fragmento ("Acórdãos do Tribunal Constitucional", vol. 3/95-131, 117-118, 1984, Imprensa Nacional, Lisboa):

> 'Que o Estado não dê a devida realização às tarefas constitucionais, concretas e determinadas, que lhe estão cometidas, isso só poderá ser objecto de censura constitucional em sede de inconstitucionalidade por omissão. Mas quando desfaz o que já havia sido realizado para cumprir essa tarefa, e com isso atinge uma garantia de um direito fundamental, então a censura constitucional já se coloca no plano da própria inconstitucionalidade por acção.
>
> Se a Constituição impõe ao Estado a realização de uma determinada tarefa – a criação de uma certa instituição, uma determinada alteração na ordem jurídica –, então, quando ela seja levada a cabo, o resultado passa a ter a protecção directa da Constituição. O Estado não pode voltar atrás, não pode descumprir o que cumpriu, não pode tornar a colocar-se na situação de devedor. (...) Se o fizesse, incorreria em violação positiva (...) da Constituição.
>
> Em grande medida, os direitos sociais traduzem-se para o Estado em obrigação de fazer, sobretudo de criar certas instituições públicas (sistema escolar, sistema de segurança social, etc.). Enquanto elas não forem criadas, a Constituição só pode fundamentar exigências para que se criem; mas após terem sido criadas, a Constituição passa a proteger a sua existência, como se já existissem à data da Constituição. As tarefas constitucionais impostas ao Estado em sede de direitos fundamentais no sentido de criar certas instituições ou serviços não o obrigam apenas a criá-los, obrigam-no também a não aboli-los uma vez criados.
>
> Quer isto dizer que a partir do momento em que o Estado cumpre (total ou parcialmente) as tarefas constitucionalmente impostas para realizar um direito social, o respeito constitucional deste deixa de consistir (ou deixar de consistir apenas) numa obrigação positiva, para se transformar (ou passar também a ser) numa obrigação negativa. O Estado, que estava obrigado a actuar para dar satisfação ao direito social, passa a estar obrigado a abster-se de atentar contra a realização dada ao direito social.
>
> Este enfoque dos direitos sociais faz hoje parte integrante da concepção deles a teoria constitucional, mesmo lá onde é escasso o elenco constitucional de direitos sociais e onde, portanto, eles têm de ser extraídos de cláusulas gerais, como a cláusula do 'Estado social'." (grifei)

(...) Sendo assim, tendo em vista as razões expostas e considerando, ainda, o notável voto proferido pela eminente Ministra ROSA WEBER, conheço da presente ação direta, para julgá-la procedente, declarando a inconstitucionalidade do art. 2º da Lei nº 9.055/1995, em razão de sua

manifesta incompatibilidade com os arts. 1º, inciso III, 7º, inciso XXII, 196 e 225 da Constituição da República.

Também acompanho, Senhora Presidente, a eminente Relatora quanto à tese por ela formulada.

É o meu voto.” - pp. 252/257 do acórdão (grifou-se).

Direito fundamental envolvido e parâmetro constitucional:

Direito social relativo à seguridade social (saúde) – arts. 6º e 196, CF.

Norma impugnada:

Infraconstitucional (lei federal).

Inteiro teor do acórdão:

https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=14452232

32 - *ADC n. 42/DF e ADIs n. 4.901/DF, 4.902/DF, 4.903/DF e 4.937/DF* (julgamento conjunto), Rel. Min. Luiz Fux, j. 28.02.2018, p. 13.08.2019.

Breve resumo do caso e do julgamento:

Trata-se de ação declaratória de constitucionalidade e de ações diretas de inconstitucionalidade julgadas parcialmente procedentes, por meio das quais se discutiu a constitucionalidade de diversos dispositivos da Lei n. 12.651/2012 (Novo Código Florestal), envolvendo modificações relativas ao marco regulatório da proteção da flora e da vegetação nativa no Brasil.

Tratamento conferido ao princípio:

Todos os 11 ministros do Tribunal se pronunciam e enfrentam o princípio. A tese vencedora, adotada pela maioria, é a de que o princípio não foi violado: Mins. Luiz Fux, Marco Aurélio, Alexandre de Moraes, Edson Fachin, Roberto Barroso, Gilmar Mendes, Dias Toffoli e Celso de Mello. Vencidos ao considerarem violado o princípio: Mins. Cármen Lúcia, Rosa Weber e Ricardo Lewandowski.

Mins. Luiz Fux (relator do acórdão), Marco Aurélio, Alexandre de Moraes, Edson Fachin, Roberto Barroso, Gilmar Mendes, Dias Toffoli e Celso de Mello não consideram violado o princípio, sob o fundamento principal de que "*o princípio da vedação do retrocesso não se sobrepõe ao princípio democrático no afã de transferir ao Judiciário funções inerentes aos Poderes Legislativo e Executivo*" e de que "*não compete ao Judiciário, repita-se, sobrepor-se arbitrariamente à função do Legislativo de formular políticas públicas mediante escolhas democráticas e não vedadas inequivocamente pelo texto constitucional*".

Mins. Cármen Lúcia, Rosa Weber e Ricardo Lewandowski consideram violado o princípio, sob o fundamento principal de que "*não é compatível com a Constituição da República, portanto, a superação da legislação ambiental, sem que sejam simultaneamente editadas medidas que compensem o impacto ambiental causado por normas mais permissivas*".

Trecho(s) relevante(s):

Luiz Fux:

"EMENTA: (...) CONTROLE JUDICIAL DE POLÍTICAS PÚBLICAS. IMPOSSIBILIDADE DE VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DEMOCRÁTICO. EXAME DE RACIONALIDADE ESTREITA. RESPEITO

AOS CRITÉRIOS DE ANÁLISE DECISÓRIA EMPREGADOS PELO FORMADOR DE POLÍTICAS PÚBLICAS. INVIABILIDADE DE ALEGAÇÃO DE "VEDAÇÃO AO RETROCESSO". NOVO CÓDIGO FLORESTAL. AÇÕES DIRETAS DE INCONSTITUCIONALIDADE E AÇÃO DECLARATÓRIA DE CONSTITUCIONALIDADE JULGADAS PARCIALMENTE PROCEDENTES.

(...) 11. Por outro lado, as políticas públicas ambientais devem conciliar-se com outros valores democraticamente eleitos pelos legisladores como o mercado de trabalho, o desenvolvimento social, o atendimento às necessidades básicas de consumo dos cidadãos etc. Dessa forma, não é adequado desqualificar determinada regra legal como contrária ao comando constitucional de defesa do meio ambiente (art. 225, caput, CRFB), ou mesmo sob o genérico e subjetivo rótulo de "retrocesso ambiental", ignorando as diversas nuances que permeiam o processo decisório do legislador, democraticamente investido da função de apaziguar interesses conflitantes por meio de regras gerais e objetivas.

(...) 19. O Princípio da vedação do retrocesso não se sobrepõe ao princípio democrático no afã de transferir ao Judiciário funções inerentes aos Poderes Legislativo e Executivo, nem justifica afastar arranjos legais mais eficientes para o desenvolvimento sustentável do país como um todo.

(...) Idêntica lição deve ser transportada para o presente julgamento, a fim de que seja refutada a aplicação automática da tese de "vedação ao retrocesso" para anular opções validamente eleitas pelo legislador." - pp. 01/06 do acórdão (grifou-se).

"Evidencia-se, à luz do exposto, que a revisão judicial das premissas empíricas que embasam determinada medida regulatória, quanto mais quando editada pelo legislador democrático, não pode ocorrer pela singela e arbitrária invocação de um suposto "retrocesso" na defesa do meio ambiente. Na realidade, os proponentes da denominada "teoria da vedação do retrocesso" entendem existente um estado de inconstitucionalidade quando eliminada determinada norma infraconstitucional ou estrutura material essencial para a concretização mínima de um comando explícito da Carta Magna. Assim, o que se qualifica como vedada é a omissão do Estado quanto ao atendimento do núcleo essencial de uma ordem constitucional inequívoca a ele dirigida – assim decidiu esta Egrégia Corte, v. g., nos seguintes precedentes: ARE 745745 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 02/12/2014; ARE 727864 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 04/11/2014. O Professor Felipe Derbli descreve a vedação ao retrocesso social como, in verbis: (...).

Também o Professor português José Joaquim Gomes Canotilho estabelece conceito restritivo da tese de vedação ao retrocesso, litteris: (...).

Entender como "vedação ao retrocesso" qualquer tipo de reforma legislativa ou administrativa que possa causar decréscimo na satisfação de um dado valor constitucional seria ignorar um elemento básico da realidade: a escassez. Rememore-se que, frequentemente, legisladores e administradores somente poderão implementar avanços na concretização de determinados objetivos constitucionais por meio de medidas que causam efeitos negativos em outros objetivos igualmente caros ao constituinte. O engessamento das possibilidades de escolhas na formulação de políticas públicas, a impedir a redistribuição de recursos disponíveis entre as diversas finalidades carentes de

satisfação na sociedade, em nome de uma suposta “vedação ao retrocesso” sem base no texto constitucional, viola o núcleo básico do princípio democrático transfere indevidamente ao Judiciário funções inerentes aos Poderes Legislativo e Executivo. Não fosse o suficiente, ainda afasta arranjos mais eficientes para o desenvolvimento sustentável do país como um todo.

(...) Afastou-se, assim, a tese de que a norma mais favorável ao meio ambiente deve sempre prevalecer (in dubio pro natura), reconhecendo-se a possibilidade de o regulador distribuir os recursos escassos com vistas à satisfação de outros interesses legítimos, mesmo que não promova os interesses ambientais no máximo patamar possível. Idêntica lição deve ser transportada para o presente julgamento, a fim de que seja refutada a aplicação da tese de “vedação ao retrocesso” para anular opções validamente eleitas pelo legislador.

Conforme alerta o professor português José Carlos Vieira de Andrade, não se pode admitir, sob a invocação de “retrocesso”, a arbitrária limitação da atividade legislativa no campo semanticamente compatível com o texto constitucional. Não é possível substituir as escolhas democraticamente realizadas no espaço institucional definido pela Carta Magna para tanto, o Congresso Nacional, pelas conveniências particulares dos que foram derrotados naquele debate. Nas palavras do referido professor, verbis: (...).

No caso em apreço, como será adiante demonstrado, a pretensão de declaração de inconstitucionalidade do novo Código Florestal inegavelmente se estende a pormenores de regulamentação. Por exemplo, sustenta a Procuradoria-Geral da República existir retrocesso ambiental no que tange à metragem das áreas de preservação permanente situadas ao longo dos rios e outros cursos d’água, pois a Lei nº 4.771/1965 determinava a medição das larguras de 30 a 500 metros a partir do leito maior, enquanto a Lei nº 12.261/2012 estabelece como ponto de partida o leito regular. Não compete ao Judiciário, repita-se, sobrepor-se arbitrariamente à função do Legislativo de formular políticas públicas mediante escolhas democráticas e não vedadas inequivocamente pelo texto constitucional.” - pp. 61/64 do acórdão (grifou-se).

Marco Aurélio:

"A compreensão isolada dos preceitos pode conduzir à equivocada conclusão de ter-se retrocesso quando a aplicação conjunta dos dispositivos revela o robustecimento da tutela ambiental.

(...) A alusão à inexistência de alternativa técnica ou locacional surge como requisito para aumento da lista pelo Executivo. Nas atividades versadas nos demais incisos, o próprio Legislativo realizou essa análise e considerou legítima intervenção na área de preservação permanente. Esse quadro não necessariamente implica retrocesso na proteção ambiental. O rol de exceções é limitado e definido com clareza, prestigiando a segurança jurídica.

(...) Ao impor critérios para o exercício de tais atividades, exigindo-se a adoção de boas práticas agronômicas e vedando-se a conversão de novas áreas, o legislador não incorreu em proteção deficiente. Também se mostra impróprio articular com a violação do princípio da vedação do retrocesso em matéria ambiental no que concerne à autorização, contida no artigo 10 do antigo Código Florestal, a práticas extrativas em “regime de utilização racional” – cujo espírito foi preservado pela nova legislação, malgrado certa liberalização advinda da legítima preocupação com a

preservação das atividades agrossilvipastoris, especialmente quando observadas as técnicas de manejo florestal sustentável.

(...) Ao contrário da interpretação postulada pela Procuradoria Geral da República, a ausência de expressa previsão de metragem mínima para o estabelecimento das áreas de preservação permanente dos reservatórios artificiais no inciso III do artigo 4º não implica, por si só, reprovável retrocesso na preservação ambiente. A interpretação sistêmica dos preceitos referentes às áreas de preservação permanente dos reservatórios conduz a conclusão diversa.

(...) Observem que a inconstitucionalidade articulada não reside em eventual diminuição da metragem das áreas de proteção, situação autorizada no artigo 225, § 1º, da Constituição Federal. A mácula legislativa a reclamar reparo por parte do Supremo consubstancia-se no reconhecimento de que a inclusão do vocábulo “perenes” no inciso IV do artigo 4º representa não apenas retrocesso na legislação ambiental mas também opção que não se justifica cientificamente, mostrando-se, ainda, contrária à lógica legislativa que conduziu a elaboração redacional do inciso I do mesmo artigo." - pp. 159, 185, 192/194, 198 do acórdão (grifou-se).

Cármen Lúcia:

"Não se tem, expresso, no texto da Constituição da República a proibição do retrocesso em matéria de direitos fundamentais de terceira e de quarta dimensão. Entretanto, quanto ao meio ambiente, esse preceito deriva diretamente do caput de seu art. 225, ao garantir a todos o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado e impor ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.

(...) Não é compatível com a Constituição da República, portanto, a superação da legislação ambiental, sem que sejam simultaneamente editadas medidas que compensem o impacto ambiental causado por normas mais permissivas. É com base nesses parâmetros que a constitucionalidade das normas impugnadas nas presentes ações diretas deve ser examinada.

(...) Não se pode admitir a intervenção ou supressão de vegetação nativa em Área de Preservação Permanente se houver alternativa técnica ou locacional para o empreendimento ou atividade, sob pena de se admitir degradação desnecessária ao meio ambiente. Essa interpretação decorre, ainda, do princípio da proibição do retrocesso socioambiental, pois, como visto, o Código Florestal revogado elencava a ausência de alterativa técnica e locacional como requisito para a supressão de vegetação em APP em favor de empreendimentos/atividades de utilidade pública ou interesse social, o que obsta a retirada desse requisito na nova legislação de regência.

(...) A adoção de conceitos mais restritos sobre a matéria, pela Lei n. 12.651/2012, com as alterações da Lei n. 12.727/2012 (objeto, saliente-se mais uma vez, de conversão da Medida Provisória n. 571/2012), importou em injustificada redução da proteção legal do meio ambiente delineado pelo Código Florestal revogado, com sensível aumento de risco de dano ambiental irreversível, sem compensação ou contrapartida nesse retrocesso.

(...) Da mesma forma, também se verifica ofensa ao princípio da proibição do retrocesso socioambiental nos §§ 1º e 4º do art. 4º da Lei n. 12.651/2012. A Lei n. 4.771/1965 considerava de preservação permanente as florestas e demais formas de vegetação natural situadas “ao redor das

lagoas, lagos ou reservatórios d'água naturais ou artificiais" (art. 2º, al. b).... No entanto, a nova legislação afastou a existência de Áreas de Preservação Permanente nos reservatórios d'água artificiais que não decorram de barramento ou represamento de cursos d'água naturais... Verifica-se que a Lei n. 12.651/2012 importou redução do patamar legal de proteção do meio ambiente, sem oferecer qualquer medida compensatória, ofendendo, assim, o princípio da proibição do retrocesso socioambiental e o dever de proteção do meio ambiente ecologicamente equilibrado. Cumpre, portanto, declarar a inconstitucionalidade dos §§ 1º e 4º do art. 4º da Lei n. 12.651/2012.

(...) A simples determinação legal de que essas medidas sejam agora fixadas pelo licenciamento ambiental do empreendimento não configura, por si, ofensa ao princípio da proibição do retrocesso socioambiental." - pp. 225, 232, 235, 240, 251 do acórdão (grifou-se).

Alexandre de Moraes:

"Nesse panorama, a questão constitucional a ser dirimida pelo SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL consistiria em saber se o padrão de proteção ambiental instituído pelo novo Código Florestal seria inconstitucional, em vista do princípio da vedação ao retrocesso socioambiental, do direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado (art. 225 da CF) e da função socioambiental da propriedade (art. 186 da CF).

(...) Essa análise é necessária, sob pena de realizarmos verdadeiro congelamento eterno da legislação ambiental, deixando de rever instrumentos legislativos obsoletos e superados pelo desenvolvimento técnico-científico da exploração dos recursos naturais, sempre sob a genérica alegação da proibição do retrocesso, independentemente da comprovação de que as normas anteriores demonstraram-se excessivas ou inócuas." - pp. 319, 325 do acórdão (grifou-se).

Edson Fachin:

"Segundo os requerentes, o dispositivo extingue as APPs no entorno de reservatórios artificiais que não decorram de barramento de cursos d'água naturais e de reservatórios naturais ou artificiais com superfície de até um hectare. Sustenta-se que haveria violação do dever geral de proteção ambiental, do princípio da função social da propriedade e do princípio da vedação de retrocesso em matéria ambiental." - p. 378 do acórdão (grifou-se).

Roberto Barroso:

"Presidente, o último conceito teórico de que considerei importante arrumar as ideias diz respeito à proibição do retrocesso. O princípio constitucional implícito da proibição do retrocesso impede a retirada de efetividade das normas constitucionais e representa uma importante exigência de vinculação do legislador ao núcleo essencial dos direitos fundamentais. Tal princípio, todavia, não pode ser compreendido como vedação absoluta a escolhas legislativas cujos propósitos podem ser considerados razoáveis para a garantia e a efetivação de interesses condicionais relevantes. Interpretá-lo de outra forma limitaria excessivamente o exercício da função típica do Poder Legislativo e seria incompatível com o princípio democrático. O modo como eu entendo o princípio da vedação do retrocesso – que considero implicitamente inserido no ordenamento brasileiro – é que onde se obteve um determinado avanço social não se pode retroceder sem que se coloque no lugar alguma coisa que seja constitucionalmente aceitável e não implique em um déficit significativo de proteção de

um determinado bem social. Do contrário, nós dificultaríamos qualquer mudança legislativa que eventualmente precisasse acompanhar a evolução dos fatos e da própria realidade social." - p. 430 do acórdão (grifou-se).

Rosa Weber:

"Ao lado da premissa jurídica estabelecida, quanto ao compromisso constitucional com o direito fundamental ao meio ambiente sadio e equilibrado, moderado na sua aplicação com os princípios da ordem econômica fundada no desenvolvimento sustentável, cumpre registrar o princípio da proibição do retrocesso em matéria ambiental. As conquistas normativas alcançadas no sentido da construção de um quadro efetivo de proteção do direito ao meio ambiente devem ser asseguradas e incrementadas, em um sentido progressivo. Assim, os desenhos institucionais estabelecidos na ordem constitucional e legislativa brasileira não devem sofrer redução ou alteração injustificável e desproporcional para com o objetivo do dever de prestar tutela adequada e efetiva aos direitos fundamentais, sob pena de se configurar uma situação de retrocesso. (SARLET, Indo W.; FENSTERSEIFER, Tiago. Direito constitucional ambiental: Constituição, direitos fundamentais e proteção do meio ambiente. 4.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 321 e ss.)". - p. 441 do acórdão (grifou-se).

Ricardo Lewandowski:

"Além disso, é preciso fazer menção a um outro princípio que deve incidir na espécie. Com efeito, atualmente não há mais controvérsias, no plano da doutrina, de que, em matéria de direitos fundamentais, em particular os de segunda e terceira gerações - dentre os quais se destaca a proteção do meio ambiente -, em relação aos quais a atuação do Estado, seja ela positiva ou negativa, é fundamental, sobreleva a regra da “proibição do retrocesso”, materializada, dentre outros documentos legais internos e internacionais, no art. 30 da Declaração Universal dos Direitos do Homem de 1948, promulgada sob a égide das Nações Unidas, pouco depois do fim da Segunda Guerra Mundial.

(...) Ademais, numa interpretação sistemática, percebe-se que a inserção das expressões “gestão de resíduos” e “instalações necessárias à realização de competições esportivas estaduais, nacionais ou internacionais” em dispositivo que elenca ações de utilidade pública não condiz com o objetivo da lei, que é a proteção do meio ambiente. Tais expressões, como visto, não constavam da legislação anterior, o que, a meu ver, implica em flagrante desrespeito ao princípio do não retrocesso em matéria ambiental.

(...) A vedação constitucional a condutas lesivas ao meio ambiente (art. 225, § 3º, CF) e a vedação de qualquer utilização que comprometa a integridade dos atributos que justifiquem a proteção desses espaços territoriais especialmente protegidos (art. 225, § 1º, III). Além disso, infringe também o princípio da vedação de retrocesso social, pois, de forma geral, estabelece um padrão de proteção ambiental manifestamente inferior ao anteriormente existente." - pp. 473, 480, 520 do acórdão (grifou-se).

Gilmar Mendes:

"No ponto, não me parece ser o caso de aplicação do princípio da proibição do retrocesso à legislação ora em exame. Não verifico a ocorrência do alegado retrocesso ambiental, mas tão somente ponderação de princípios constitucionais em favor da segurança jurídica, do desenvolvimento sustentável e da efetividade da proteção do meio ambiente.

(...) Igualmente, está inserida na linha da deferência ao legislador, estipular intervenções especiais em área de preservação permanente, além do arrefecimento da faixa mínima de preservação permanente ao longo de reservatório d'água artificial ou a possibilidade de compensação de área submetida à preservação permanente no cômputo da reserva legal, inexistindo qualquer retrocesso em matéria ambiental, tendo em vista que os dispositivos legal-institucionais protetivos solucionavam questão histórico-socioeconômica, incluindo o passivo ambiental. Essa salvaguarda de proteção ambiental não pode tornar imutável a legislação ambiental – desde que não ocorra a diminuição do âmbito de incidência da proteção constitucional – e isso não aconteceu com essa novel legislação de maneira geral. E mais: a ideia da proibição do retrocesso é pouco mais do que a ideia do núcleo essencial à proteção de direito fundamental que não pode. Mas isso não significa que a ideia da proibição de retrocesso tem que ser medida, aferida, a partir de critérios legislativos. Comparar uma legislação de 1965 com uma concebida agora? É óbvio que não é possível, sobretudo na evolução da temática biológica.

(...) A rigor, a interpretação que este Tribunal está efetivando ao princípio da proibição ao retrocesso, significa que o controle de constitucionalidade deixa de ser a Constituição e passa a ser a antiga lei de 1965, o que significa o distanciamento da dogmática jurídica." - pp. 554, 563/565 do acórdão (grifou-se).

Dias Toffoli:

"Nesse quadro, entendo ser inadequado invocar, no caso presente, o princípio da vedação do retrocesso – argumento que perpassa a fundamentação contida em todas as ações diretas de inconstitucionalidade ajuizadas em face da Lei nº 12.651/2012 –pois, conforme bem pontuou o Relator, essa perspectiva "ignora[] as diversas nuances que permeiam o processo decisório do legislador, democraticamente investido da função de apaziguar interessantes conflitantes por meio de regras gerais e objetivas". Ademais, é preciso atentar para a advertência de Canotilho de que "a proibição do retrocesso não deve interpretar-se como proibição de qualquer retrocesso referido a normas concretas ou como proibição geral de retrocesso". O princípio da vedação do retrocesso impõe que se preserve o núcleo essencial do direito a um meio ambiente ecologicamente equilibrado, o que, em muitos casos, ocorre por meio da adoção de medidas compensatórias de intervenções eventualmente lesivas ao meio ambiente. É o que leciona o doutrinador português, in verbis: (...) Nesse sentido se orienta a jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal, que, ao julgar a ADI 4.350, de relatoria do Ministro Luiz Fux, afirmou que o princípio da vedação do retrocesso não tem natureza absoluta, de modo que "não pode impedir o dinamismo da atividade legiferante do Estado, mormente quando não se está diante de alterações prejudiciais ao núcleo fundamental das garantias sociais" (Tribunal Pleno, DJe de 3/12/14). (...) Conforme consignei nas premissas teóricas desse voto, não podemos interpretar o princípio da vedação do retrocesso de modo a petrificar as normas

infraconstitucionais anteriores garantidoras de determinado padrão de proteção ambiental. A configuração do retrocesso deverá ser aferida caso a caso, avaliando-se se houve violação do núcleo essencial da norma constitucional de tutela do meio ambiente." - pp. 587/588, 595 do acórdão (grifou-se).

Celso de Mello:

"Há a considerar, ainda, um outro postulado que também se revela invocável na matéria ora em julgamento.

Refiro-me ao princípio que veda o retrocesso social, cuja incidência não permite que se suprimam ou que se reduzam os níveis de concretização já alcançados em tema de direitos fundamentais.

Esse postulado impede que , em tema de direitos fundamentais, inclusive em matéria ambiental, sejam desconstituídas as conquistas já alcançadas pelo cidadão ou pela formação social em que ele vive, consoante adverte autorizado magistério doutrinário (GILMAR FERREIRA MENDES, INOCÊNCIO MÁRTIRES COELHO e PAULO GUSTAVO GONET BRANCO, "Hermenêutica Constitucional e Direitos Fundamentais", p. 127/128, 1ª ed./2ª tir., 2002, Brasília Jurídica; J. J. GOMES CANOTILHO, "Direito Constitucional e Teoria da Constituição", p. 320/322, item n. 03, 1998, Almedina; ANDREAS JOACHIM KRELL, "Direitos Sociais e Controle Judicial no Brasil e na Alemanha", p. 40, 2002, Fabris Editor; INGO W. SARLET, "Algumas considerações em torno do conteúdo, eficácia e efetividade do direito à saúde na Constituição de 1988", v.g.).

Na realidade, a cláusula que proíbe o retrocesso em matéria social, particularmente em matéria socioambiental, traduz, no processo de sua efetivação, verdadeira dimensão negativa pertinente aos direitos fundamentais (como o direito a um meio ambiente ecologicamente equilibrado), impedindo, em consequência, que os níveis de concretização dessas prerrogativas, uma vez atingidos, venham a ser ulteriormente reduzidos ou suprimidos pelo Estado, exceto na hipótese em que políticas compensatórias sejam implementadas pelas instâncias governamentais.

Lapidar , sob todos os aspectos, o magistério de J. J. GOMES CANOTILHO, cuja lição a propósito do tema estimula reflexões por ele a seguir expostas ("Direito Constitucional e Teoria da Constituição", p. 338/340, item n. 3, 7ª ed., 2003, Almedina): (...).

Daí a lição, Senhora Presidente, do eminente Ministro HERMAN BENJAMIN ("Princípio da Proibição de Retrocesso Ambiental", "in" Princípio da Proibição de Retrocesso Ambiental, p. 62/63 e 67/69, 2011, Brasília/Senado Federal), cujo magistério confere realce à força normativa e à eficácia imediata do postulado que veda o retrocesso social em matéria ambiental: (...).

O E. Superior Tribunal de Justiça, ao julgar litígio no qual se discutiu o alcance desse postulado, advertiu que o princípio da proibição do retrocesso qualifica-se como "garantia de que os avanços urbanístico- -ambientais conquistados no passado não serão diluídos, destruídos ou negados pela geração atual ou pelas seguintes" (REsp 302.906/SP, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN – grifei).

Reconheço, no entanto, que o princípio vedatório do retrocesso social, quando particularmente invocado em matéria ambiental, não se reveste de valor absoluto, como esta

Suprema Corte já teve o ensejo de acentuar, ocasião em que, ao julgar a ADI 4.350/DF, Rel. Min. LUIZ FUX, assinalou que “o princípio da vedação ao retrocesso social não pode impedir o dinamismo da atividade legiferante do Estado, mormente quando não se está diante de alterações prejudiciais ao núcleo fundamental das garantias sociais (...).” - pp. 656/662 do acórdão (grifou-se).

Direito fundamental envolvido e parâmetro constitucional:
Direito ambiental – art. 225, CF.

Norma impugnada:
Infraconstitucional (lei federal).

Inteiro teor do acórdão:
https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=750504737

33 - *HC n. 152.752/PR*, Rel. Min. Edson Fachin, j. 04.04.2018, p. 27.06.2018.

Breve resumo do caso e do julgamento:

Trata-se de ordem denegada em sede de habeas corpus, para o fim de se reconhecer que "*o implemento da execução provisória da pena atua como desdobramento natural da perfectibilização da condenação sedimentada na seara das instâncias ordinárias e do cabimento, em tese, tão somente de recursos despidos de automática eficácia suspensiva, sendo que, assim como ocorre na deflagração da execução definitiva, não se exige motivação particularizada ou de índole cautelar*".

Tratamento conferido ao princípio:

Min. Ricardo Lewandowski (vencido no mérito – julgamento decidido por maioria –, e em sede do único voto que trata do princípio), o considera violado, sob o fundamento de que "*a proibição do retrocesso, em matéria de direitos fundamentais, encontra-se expressamente estampada no art. 30 da Declaração Universal dos Direitos do Homem, de 1948*".

Trecho(s) relevante(s):

"Não custa recordar, ainda, que a proibição do retrocesso, em matéria de direitos fundamentais, encontra-se expressamente estampada no art. 30 da Declaração Universal dos Direitos do Homem, de 1948, elaborada sob os auspícios da Organização das Nações Unidas, considerada pelos especialistas verdadeiro jus cogens em matéria de direito internacional.

(...) Com a devida vênia, ouso manifestar ainda a minha perplexidade diante da guinada jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal com relação à prisão antes do trânsito em julgado da sentença condenatória, sobretudo porque ocorreu logo depois de esta Suprema Corte ter assentado, na ADPF 347 e no RE 592.581/RS, que o sistema penitenciário brasileiro se encontra em situação falimentar.

Naquela ocasião, o STF, de forma uníssona, afirmou que as prisões do País se encontram num estado de coisas inconstitucional. Não obstante, poucas sessões depois, decidiu facilitar a entrada de acusados neste verdadeiro inferno de Dante que é o sistema prisional pátrio. Em outras palavras, abrandou esse princípio maior da Carta Magna, a presunção de inocência, que configura verdadeira cláusula pétrea.

Isso posto, Senhores Ministros, e tendo em conta que a conclusão a que chego neste writ em nada conflita com as decisões majoritárias desta Corte, acima criticadas, com o respeito de praxe, entendo ser o caso de concessão da ordem de habeas corpus, para que o paciente possa aguardar,

em liberdade, o trânsito em julgado da sentença penal condenatória." - pp. 338/347 do acórdão (grifou-se).

Direito fundamental envolvido e parâmetro constitucional:

Direito civil à liberdade, ampla defesa e presunção de inocência – art. 5º, LVII, CF.

Norma impugnada:

Constitucional (texto originário da Constituição).

Inteiro teor do acórdão:

https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=15132272

34 - *ADI n. 4.717/DF,* Rel. Min. Carmen Lúcia, j. 05.04.2018, p. 15.02.2019.

Breve resumo do caso e do julgamento:

Trata-se de ação direta de inconstitucionalidade julgada procedente, para o fim de declarar a inconstitucionalidade de dispositivos da Medida Provisória n. 558/2012, convertida na Lei n. 12.678/2012, envolvendo principalmente a diminuição da proteção dos ecossistemas abrangidos por unidades de conservação.

Tratamento conferido ao princípio:

Min. Cármen Lúcia (relatora do acórdão – julgamento decidido por unanimidade –, e em sede do único voto que trata do princípio), considera violado o princípio, sob o fundamento de que a "*gravosa diminuição da proteção dos ecossistemas abrangidos pelas unidades de conservação (...) [importou] ofensa ao princípio da proibição de retrocesso socioambiental*".

Trecho(s) relevante(s):

"No mérito, é de assentar a contrariedade da Medida Provisória n. 558/2012 e a Lei n. 12.678/2012, ao princípio da proibição de retrocesso socioambiental. O princípio da proibição de retrocesso socioambiental decorre diretamente do princípio da proibição de retrocesso social, o qual, segundo Canotilho, impede que o núcleo essencial dos direitos sociais já realizado e efetivado por medidas legislativas seja simplesmente aniquilado por medidas estatais:

(...) Contudo, o que se consumou, na espécie, foi a indevida alteração de reservas florestais à revelia do devido processo legislativo formal, por ato discricionário da Presidente da República, em prejuízo da proteção ambiental reservada a Parques Nacionais em área de Amazônia.

(...) As alterações promovidas pela Lei n. 12.678/2012, à exceção do acréscimo à área do Parque Nacional dos Campos Amazônicos, importaram em gravosa diminuição da proteção dos ecossistemas abrangidos pelas unidades de conservação acima referidas, acarretando ofensa ao princípio da proibição de retrocesso socioambiental, ao atingirem o núcleo essencial do direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado previsto no art. 225 da Constituição da República." - pp. 37/42 do acórdão (grifou-se).

Direito fundamental envolvido e parâmetro constitucional:

Direito ambiental – art. 225, CF.

Norma impugnada:

Infraconstitucional (medida provisória e lei federal).

Inteiro teor do acórdão:

https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=749158743

35 - *ADI n. 5.889 MC/DF,* Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 06.06.2018, p. 29.07.2020.
***ADI n. 5.889/DF,* Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 16.09.2020, p. 05.10.2020.**

Breve resumo do caso e do julgamento:

Trata-se de medida cautelar concedida e, posteriormente, de ação direta de inconstitucionalidade julgada procedente para o fim de declarar a inconstitucionalidade de dispositivo da Lei n. 9.504/1997 envolvendo o modelo híbrido de votação e a exigência legal de impressão do voto no processo eleitoral.

Tratamento conferido ao princípio:

Min. Gilmar Mendes (relator do acórdão, vencido parcialmente – julgamento decidido por maioria) não considera violado o princípio, sob o fundamento de que "*não vejo o princípio do não retrocesso como fundamento para pronunciar a inconstitucionalidade da norma*", sob o fundamento de que "*mudanças na legislação sobre as eleições podem modificar conquistas da cidadania, em nome de outros objetivos constitucionalmente legítimos. No caso concreto, o Parlamento percebeu como relevante acrescentar ao voto eletrônico garantia adicional de correção, e o fez adotando lei prevendo a impressão de seu registro*".

Mins. Alexandre de Moraes, Edson Fachin, Roberto Barroso e Cármen Lúcia (embora nem todos de forma categórica e técnica) consideram o princípio violado em alguma medida.

Trecho(s) relevante(s):

Do julgamento da cautelar:

Gilmar Mendes:

"5. O princípio da proibição de retrocesso político.

Ao declarar a inconstitucionalidade da Lei de 2009, o STF considerou que a impressão do voto representaria um vedado retrocesso político.

A relatora, Min. Cármen Lúcia, lembrou que, a partir da "implantação paulatina e de aperfeiçoamento contínuo do sistema de votação pela urna eletrônica (iniciado em 1996), abandonou-se, no Brasil" a votação em papel. No entanto, a Lei 10.408/02 determinou a impressão do voto. Nas eleições de 2002, para dar cumprimento à lei, o Tribunal Superior Eleitoral "equipou seções eleitorais, especialmente no Distrito Federal e em Sergipe", com urnas com capacidade para imprimir o registro do voto, o qual era exibido ao eleitor para confirmação. A relatora lembrou que o

experimento foi um fracasso, que levou à revogação da lei de 2002, que previa a impressão do voto, pela Lei 10.740/03.

A relatora concluiu que o voto eletrônico constituiria uma das "conquistas históricas que lhe acrescentam o cabedal de direitos da cidadania", sendo que o retrocesso ao voto em papel seria inaceitável.

Daquela feita, externei preocupação com a aplicação do princípio do não retrocesso, de uma forma geral. Tenho por desnecessário, no entanto, retomar esse debate em sua integralidade. Quero ater-me ao suposto retrocesso que a impressão do registro do voto representaria.

Estou de pleno acordo com a premissa de que o voto eletrônico é uma conquista da cidadania. O voto eletrônico faz parte da cultura eleitoral brasileira e permite ao cidadão registrar sua vontade de forma simples. Não é exagero dizer que, atualmente, mesmo as pessoas humildes tem mais facilidade de registrar seu voto em uma urna eletrônica do que no suporte anterior – cédula de papel.

Ocorre que a impressão do registro do voto não modifica substancialmente o sistema de votação. A conquista é integralmente mantida, na medida em que o voto segue eletrônico. O que a lei determina é uma cautela adicional de segurança: a impressão do registro do voto, a ser exibida ao eleitor.

De resto, mudanças na legislação sobre as eleições podem modificar conquistas da cidadania, em nome de outros objetivos constitucionalmente legítimos.

No caso concreto, o Parlamento percebeu como relevante acrescentar ao voto eletrônico garantia adicional de correção, e o fez adotando lei prevendo a impressão de seu registro.

Na ação direta de inconstitucionalidade contra a Lei de 2009, a relatora afirmou que a impressão do voto "conduz à desconfiança" sobre o sistema.

Não parece que seja assim. A desconfiança sobre as eleições é onipresente. Não há eleição sem desconfiança.

Especificamente sobre o voto eletrônico, há muitas dúvidas da comunidade internacional. Vários países ainda mantêm o arcaico voto em cédulas de papel, por não confiarem nos dispositivos eletrônicos. A Alemanha testou urnas eletrônicas em 2005. Em 2009, o Tribunal Constitucional considerou inconstitucional o processo eleitoral, porque o "princípio da natureza pública das eleições" impõe que "todos os passos de uma eleição estão sujeitas ao escrutínio público", e a avaliação do processo de votação eletrônica só poderia ser feita por especialistas (2 BvC 3/07, 2 BvC 4/07).

Nos Estados Unidos, os cinquenta estados da federação são livres para regulamentar as próprias eleições. Depois de inúmeras críticas ao uso de máquinas que registravam mecanicamente em papel os votos, alguns Estados adotaram voto eletrônico nas últimas eleições. Essas também foram intensamente criticadas.

No Brasil, a despeito do sistema eletrônico de votação contar com várias checagens de segurança, e inexistir, até o momento, qualquer comprovação de fraude no cômputo dos votos, nem sempre a segurança da votação eletrônica é adequadamente apreciada.

Tenho que as últimas eleições gerais fomentaram a desconfiança no pleito. A última eleição presidencial foi vencida por apertada maioria. Em razão das diferenças de fuso horário, o encerramento das votações no Acre ocorreu apenas após a totalização dos votos do restante do País. Assim, o primeiro resultado parcial divulgado definia o resultado do pleito. Esse contexto serviu para fomentar boatos de manipulação de resultados na janela entre o encerramento das eleições no horário de Brasília e a divulgação dos primeiros resultados.

O Congresso Nacional tem reiteradamente demonstrado o desejo de adotar o registro em papel do voto eletrônico. A Lei 10.408/02 acabou revogada pela Lei 10.740/03. A Lei 12.034/09 foi declarada inconstitucional. A Lei 13.165/15, portanto, é a terceira. Ainda tramitam no Congresso Nacional propostas de emenda constitucional para adotar a impressão do registro eletrônico do voto.

Portanto, a impressão do registro do voto não é um retrocesso; não é fonte de desconfiança no processo eleitoral e decorre de uma escolha dos representantes eleitos.

Não vejo o princípio do não retrocesso como fundamento para pronunciar a inconstitucionalidade da norma." - pp. 22/23 do acórdão (grifou-se).

Alexandre de Moraes:

"Então, como eu disse, o sigilo deve ser garantido antes, durante e depois para se evitar exatamente eventuais programas eletrônicos de conferência retroativa. Ou seja, a possibilidade, a meu ver, que traz o art. 59-A, principalmente seu parágrafo único, de identificação de quem votou, de quebra do sigilo, e, consequentemente, de diminuição da liberdade do voto, pois a pessoa poder se sentir ameaçada, seria, no modelo que o art. 59-A trouxe, um retrocesso aos avanços democráticos que o Brasil fez para se garantir realmente uma eleição livre, uma eleição em que as pessoas possam escolher aqueles que elas preferem." - p. 56 do acórdão (grifou-se).

Edson Fachin:

"Como se vê, ao não se acomodarem, concomitantemente, o sigilo do voto e a segurança quanto à integridade das eleições, deve-se optar por qual deles maximizar. Essa conclusão, estampada no voto do Relator e retirada das informações técnicas do TSE, confirma que o objetivo que pode ser alcançado com o voto impresso sujeita outros valores, correlatos ao exercício da soberania popular por meio do voto (secreto, universal e com igual valor para todos), a uma fragilidade não tolerada pelo sistema, que pode ser enfocada pelo prisma da vedação de retrocesso político (como ocorreu no voto da Ministra Cármen Lúcia, relatora da ADI 4.543)." - p. 62 do acórdão (grifou-se).

Roberto Barroso:

"E aqui, mesmo que não seja o caso de aplicação, em sentido técnico, da ideia de vedação do retrocesso como princípio jurídico, como prática social, eu certamente acho que há um retrocesso em se voltar ao voto impresso, que, de resto, teve momentos de triste memória na história brasileira. É um pouco como fazer uma aposta analógica em um mundo que se tornou digital." - p. 80 do acórdão (grifou-se).

Cármen Lúcia:

"Neste caso, há pelo menos plausibilidade nos argumentos apresentados pela Procuradora-Geral da República, no que se refere à confiabilidade, ao sigilo e à impessoalidade do voto, em sistemática que garante a democracia, que é um princípio fundamentalíssimo da Constituição brasileira. Isso faz com que essa modificação, especialmente, com esses contornos de ausência de transição, de falta de fundamentos mais sólidos que permitam um retorno com graves consequências - muitos dos quais sequer, pelo menos especificamente de maneira objetiva, comprovados - com todo respeito pelo Congresso Nacional, que a elaborou também com base em desconfiança que ali ainda se contém, no sentido de promover-se aqui um retrocesso e não um avanço (...).

No que concerne à alegada transgressão ao princípio da proibição do retrocesso político-constitucional, parece-me cabível sustentar que esse princípio respalda a plausibilidade jurídica do pedido formulado para fins de deferimento da cautelar requerida.

Com maior frequência adotado quanto aos direitos sociais pode-se ter como também aplicável aos direitos políticos, como é o direito de ter o cidadão invulnerada eficiência e proporcionalidade das regras direcionadas à realização do processo eleitoral.

Esse princípio da proibição de retrocesso político há de ser aplicado como se dá quanto aos direitos sociais, vale dizer, nas palavras de Canotilho, “uma vez obtido um determinado grau de realização, passam a constituir, simultaneamente, uma garantia institucional e um direito subjetivo. (…) o princípio em análise limita a reversibilidade dos direitos adquiridos em clara violação do princípio da proteção da confiança e da segurança dos cidadãos no âmbito econômico, social e cultural, e do núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana” (CANOTILHO, J.J. Gomes – Direito Constitucional e Teoria da Constituição. Coimbra: Almedina, 3ª. ed., p. 326).

Tenho por aplicável esse princípio também aos direitos políticos e ao caso presente, porque o cidadão tem o direito a não aceitar o retrocesso constitucional de conquistas históricas que lhe acrescentam o cabedal de direitos da cidadania.

Como se dá quanto aos direitos sociais, a proibição de retrocesso político-constitucional impede que direitos conquistados, como o da democracia representativa exercida segundo modelo de votação que, comprovadamente, assegura o direito ao voto com garantia de segredo e invulnerabilidade da escolha retroceda para dar lugar a modelo superado exatamente pela morosidade, ineficiência e vulnerabilidade em que põe o processo eleitoral.

A alteração do processo conduz à desconfiança que é o contrário do que o sistema democrático constitucional impõe. Ao invés da confiança, o regime previsto no art. 59-A ora em questão gera a desconfiança no sistema eleitoral. E desconfiança é próprio das ditaduras, não é garantia de democracia. Um sistema que se vem mostrando seguro e eficiente poderia vir a ter quebrantada esta referência de eficiência se prevalecesse o artigo questionado.

Daí porque tenho como aplicável também no campo dos direitos políticos, como o da cidadania com o direito a um processo eleitoral escorreito, eficiente e realizado com orçamento proporcional, o princípio constitucional da proibição do retrocesso, o que também fundamenta a

argumentação da Procuradoria-Geral da República quanto à necessidade de suspensão cautelar dos efeitos da norma impugnada." - pp. 115, 122/125 do acórdão (grifou-se).

Do julgamento de mérito:

Gilmar Mendes:

"Não vejo o princípio do não retrocesso como fundamento para pronunciar a inconstitucionalidade da norma. (...)

No entanto, a maioria entendeu pela inconstitucionalidade da norma, uma vez que violaria a liberdade e o sigilo do voto. Dessa forma, adoto como razões de decidir os fundamentos do voto do Ministro Alexandre de Moraes: (...)

Ressalvado meu posicionamento pessoal, considero, portanto, que o art. 59-A da Lei 9.054, na forma como redigido, viola o sigilo e a liberdade do voto." - p. 29 do acórdão (grifou-se).

Alexandre de Moraes:

"De fato, como consignei no voto que proferi em sede de análise do pedido cautelar, o dispositivo impugnado, nos moldes em que redigido, representa um inadmissível retrocesso nos avanços que o Brasil tem realizado para garantir eleições realmente livres, na medida em que não mantém o padrão de segurança até então conquistado, trazendo riscos à sigilosidade do voto e representado verdadeira ameaça à livre escolha do eleitor, em virtude da potencialidade de identificação." - p. 35 do acórdão (grifou-se).

Direito fundamental envolvido e parâmetro constitucional:
Direito político ao sigilo do voto – arts. 14 e 60, §4º, II, CF.

Norma impugnada:
Infraconstitucional (lei federal).

Inteiro teor do acórdão:
ADI n. 5.889 MC/DF:
https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=753346843
ADI n. 5.889/DF:
https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=754002534

36 - *ADI n. 5.794/DF*, Rel. Min. Edson Fachin, Red. Min. Luiz Fux, j. 29.06.2018, p. 23.04.2019.

Breve resumo do caso e do julgamento:

Trata-se de ação direta de inconstitucionalidade julgada procedente, para o fim de declarar a constitucionalidade de dispositivos da Lei n. 13.467/2017 (Reforma Trabalhista), que modificou a CLT, envolvendo especialmente a supressão do caráter compulsório da contribuição sindical.

Tratamento conferido ao princípio:

Min. Luiz Fux (redator do acórdão – julgamento decidido por maioria –, e em sede do único voto que trata do princípio), não o considera violado, sob o fundamento de que houve "*legítima opção do legislador ordinário*".

Trecho(s) relevante(s):

"EMENTA: (...) NÃO VIOLAÇÃO À AUTONOMIA DAS ORGANIZAÇÕES SINDICAIS (ART. 8º, I, DA CRFB). INOCORRÊNCIA DE RETROCESSO SOCIAL OU ATENTADO AOS DIREITOS DOS TRABALHADORES (ARTIGOS 1º, III E IV, 5º, XXXV, LV E LXXIV, 6º E 7º DA CRFB). CORREÇÃO DA PROLIFERAÇÃO EXCESSIVA DE SINDICATOS NO BRASIL. REFORMA QUE VISA AO FORTALECIMENTO DA ATUAÇÃO SINDICAL. PROTEÇÃO ÀS LIBERDADES DE ASSOCIAÇÃO, SINDICALIZAÇÃO E DE EXPRESSÃO (ARTIGOS 5º, INCISOS IV E XVII, E 8º, CAPUT, DA CRFB). GARANTIA DA LIBERDADE DE EXPRESSÃO (ART. 5º, IV, DA CRFB). AÇÕES DIRETAS DE INCONSTITUCIONALIDADE JULGADAS IMPROCEDENTES. AÇÃO DECLARATÓRIA DE CONSTITUCIONALIDADE JULGADA PROCEDENTE.

(...) 6. A supressão do caráter compulsório das contribuições sindicais não vulnera o princípio constitucional da autonomia da organização sindical, previsto no art. 8º, I, da Carta Magna, nem configura retrocesso social e violação aos direitos básicos de proteção ao trabalhador insculpidos nos artigos 1º, III e IV, 5º, XXXV, LV e LXXIV, 6º e 7º da Constituição. Não houve desproporcionalidade, excesso ou arbítrio que acarretem ferimento ao Princípio da Razoabilidade, como também não houve qualquer retrocesso, pelo contrário, o Comitê de Liberdade Sindical da OIT manifestou-se de forma expressa quando analisou o caso n. 1478, contra o Brasil, solicitado pela CUT." - pp. 08/09 do acórdão (grifou-se).

"(...) Outra alegação, que merece detida análise, é a de que a supressão do caráter compulsório das contribuições sindicais vulneraria o princípio constitucional da autonomia da organização sindical, previsto no art. 8º, I, da Carta Magna, visto que a lei impugnada representaria severa ingerência em fonte de custeio dos sindicatos. Argumento correlato é o de que a referida lei

configura retrocesso social e violação aos direitos básicos de proteção ao trabalhador insculpidos nos artigos 1º, III e IV, 5º, XXXV, LV e LXXIV, 6º e 7º da Constituição.

(...) Não houve desproporcionalidade, excesso ou arbítrio que acarretem ferimento ao Princípio da Razoabilidade, como também não houve qualquer retrocesso, pelo contrário, o Comitê de Liberdade Sindical da OIT manifestou-se de forma expressa quando analisou o caso n. 1478, contra o Brasil, solicitado pela CUT.

(...) A legítima opção do legislador ordinário não foi desarrazoada, pois privilegiou a liberdade individual, a liberdade associativa e a própria liberdade sindical, seguindo a moderna tendência sindical das democracias atuais." - pp. 65, 93, 96 do acórdão (grifou-se).

Direito fundamental envolvido e parâmetro constitucional:
Direito social ao trabalho (contribuição sindical) – arts. 8º, IV e 149, CF.

Norma impugnada:
Infraconstitucional (lei federal).

Inteiro teor do acórdão:
https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=749631162

37 - *ADC n. 17/DF*, Rel. Min. Edson Fachin, Red. Min. Roberto Barroso, j. 01.08.2018, p. 29.07.2020.

Breve resumo do caso e do julgamento:

Trata-se de ação declaratória de constitucionalidade julgada parcialmente procedente, para o fim de declarar a constitucionalidade de dispositivos da Lei n. 9.394/1996 (Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional - LDB), envolvendo a fixação de idade mínima de seis anos para o ingresso no ensino fundamental, "*cabendo ao Ministério da Educação a definição do momento em que o aluno deverá preencher o critério etário*".

Tratamento conferido ao princípio:

Min. Alexandre de Moraes (vencido no mérito – julgamento decidido por maioria –, e em sede do único voto que trata do princípio), o considera violado, sob o fundamento de que "*o princípio impede que se "frustr[e] o direito educacional de uma criança que apresente condições técnicas para frequentar o ensino fundamental*".

Trecho(s) relevante(s):

"Nossa CORTE SUPREMA, confirmando tal entendimento, em decisão de 23 de agosto de 2011, reafirmou que "a educação infantil representa prerrogativa constitucional indisponível", não podendo, portanto, ser as matrículas dos alunos submetidas a "avaliações meramente discricionárias da Administração Pública", tampouco se subordinando a "razões de puro pragmatismo governamental", vedando o "retrocesso social como obstáculo constitucional à frustração e ao inadimplemento pelo Poder Público, de Direitos Prestacionais", conforme se verifica em decisão relatada pelo DECANO DA CORTE, Ministro CELSO DE MELLO:

> 'A PROIBIÇÃO DO RETROCESSO SOCIAL COMO OBSTÁCULO CONSTITUCIONAL À FRUSTRAÇÃO E AO INADIMPLEMENTO, PELO PODER PÚBLICO, DE DIREITOS PRESTACIONAIS – O princípio da proibição do retrocesso impede, em tema de direitos fundamentais de caráter social, que sejam desconstituídas as conquistas já alcançadas pelo cidadão ou pela formação social em que ele vive. A cláusula que veda o retrocesso em matéria de direitos a prestações positivas do Estado (como o direito à educação, o direito à saúde ou o direito à segurança pública, v.q.) traduz, no processo de efetivação desses direitos fundamentais individuais ou coletivos, obstáculo a que os níveis de concretização de tais prerrogativas, uma vez atingidos, venham a ser ulteriormente reduzidos ou suprimidos pelo Estado. Doutrina. Em conseqüência desse princípio, o Estado, após

> haver reconhecido os direitos prestacionais, assume o dever não só de torná-los efetivos, mas, também, se obriga, sob pena de transgressão ao texto constitucional, a preservá-los, abstendo-se de frustrar – mediante supressão total ou parcial – os direitos sociais já concretizados" (STF – 2ª Turma – ARE 639337 – AgR no RE/SP, Rel. Min. CELSO DE MELLO, DJe-177, publicado em 14/11/2011)'

Portanto, a restrição ao direito constitucional de acesso ao ensino fundamental às crianças com seis anos incompletos, a partir de estabelecimento de uma "idade de corte" pelo mês de nascimento, ignorando as condições cognitivas e intelectuais da criança, colide frontalmente com a Constituição Federal, sobretudo quando se cria, por meio de atos regulamentares, restrições a direitos fundamentais não previstas no Texto Constitucional, em clara violação aos princípios da igualdade e da razoabilidade. (...)

Da mesma forma que há grave ferimento ao princípio da igualdade, não encontra respaldo no princípio da razoabilidade qualquer interpretação que, ignorando os princípios constitucionais já citados, desrespeite a proibição ao retrocesso social, frustrando o direito educacional de uma criança que apresente condições técnicas para frequentar o ensino fundamental." - pp. 18/21 do acórdão (grifou-se).

Direito fundamental envolvido e parâmetro constitucional:
Direito social à educação – art. 208, IV, CF.

Norma impugnada:
Infraconstitucional (lei federal).

Inteiro teor do acórdão:
https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=753348406

38 - *ADI n. 5.016/BA,* Rel. Min. Alexandre de Moraes, j. 11.10.2018, p. 29.10.2018.

Breve resumo do caso e do julgamento:

Trata-se de ação direta de inconstitucionalidade julgada procedente, para o fim de declarar a inconstitucionalidade de dispositivos da Lei Estadual n. 1.612/2009 do Estado da Bahia, envolvendo o direito de uso de recursos hídricos e, especialmente, a redução da participação popular na gestão desses recursos a partir da dispensa de manifestação prévia de comitês/conselhos coletivos.

Tratamento conferido ao princípio:

Min. Alexandre de Moraes (relator do acórdão – julgamento decidido por unanimidade –, e em sede do único voto que trata do princípio), o considera violado, sob o fundamento de que "*é um claro retrocesso impedir a participação da sociedade na gestão dos recursos hídricos*".

Trecho(s) relevante(s):

"4. Os arts. 19, VI, e 46, XI, XVIII e XXI, da lei atacada dispensam a manifestação prévia dos Comitês de Bacia Hidrográfica para a atuação do Conselho Estadual de Recursos Hídricos - CONERH, o que reduz a participação da coletividade na gestão dos recursos hídricos, contrariando o princípio democrático (CF, art. 1º). Da mesma maneira, o art. 21 da lei impugnada suprime condicionantes à outorga preventiva de uso de recursos hídricos, resultantes de participação popular. Ferimento ao princípio democrático e ao princípio da vedação do retrocesso social.

(...) II - Arts. 19, VI, e 46, XI, XVIII e XXI, da lei impugnada. Alegação de violação ao Princípio Democrático e ao Princípio da Vedação do Retrocesso.

Os arts. 19, VI, e 46, XI, XVIII e XXI, da Lei 11.612/2009, com a redação conferida pela Lei 12.377/2011, possibilitam a dispensa da manifestação dos Comitês de Bacia Hidrográfica, no tocante à (i) revisão de outorga de direito de uso de recursos hídricos, no caso de redução das vazões outorgadas; (ii) aprovação do enquadramento dos corpos d'água em classes, segundo seus usos preponderantes; (iii) aprovação das vazões das acumulações, derivações, captações e lançamentos considerados de pouca expressão, para efeito de dispensa de outorga de direito de uso; e (iv) aprovação das prioridades e dos critérios específicos para outorga de direito de uso de recursos hídricos em situações de escassez.

Os Comitês de Bacia Hidrográfica são órgãos colegiados com atribuições normativas, deliberativas e consultivas, tendo previsão na Lei Federal 9.433/1997, cuja atuação é vinculada à bacia hidrográfica de sua jurisdição.

Consoante o art. 39 da referida lei, sua composição é tripartite, possuindo representantes do Poder Público, dos usuários de água e das entidades civis de recursos hídricos.

É de se ressaltar que os Comitês são instrumentos de amplificação da participação da coletividade na gestão dos recursos hídricos, corroborando o objetivo de descentralização do controle desse bem, que antes era realizado unicamente no âmbito político-administrativo.

Na redação original da Lei 11.612/2009, era necessária a manifestação prévia dos Comitês de Bacia Hidrográfica para que, posteriormente, o Conselho Estadual de Recursos Hídricos - CONERH aprovasse as medidas previstas nos arts. 19, VI, e 46, XI, XVIII e XXI.

Com a mudança realizada pela Lei 12.377/2011, o CONERH pode exercer as competências que lhe são conferidas sem estar vinculado às proposições dos Comitês de Bacia Hidrográfica, o que acaba por restringir a participação da sociedade e, consequentemente, contraria o princípio democrático, previsto no art. 1º da Constituição Federal.

Ademais, a Lei 9.433/1997 visou aumentar a participação da coletividade na gestão dos recursos hídricos (art. 1º, VI). Dessa forma, ao desvincular a atuação do CONERH das proposições dos Comitês de Bacia Hidrográfica, o Estado da Bahia está em sentido antagônico à proposta de participação social objetivada pela lei federal.

Cabe asseverar que os Comitês de Bacia Hidrográfica são constituídos por segmentos sociais que acompanham mais diretamente a real situação de disponibilidade ou de escassez de água, o que possibilita que a gestão da matéria seja mais efetiva, de forma a inviabilizar ou minorar eventuais abusos realizados pelo Poder Público. Assim, é um claro retrocesso impedir a participação da sociedade na gestão dos recursos hídricos.

Assim, a lei atacada resultou em afronta ao princípio da vedação do retrocesso, que impossibilita qualquer supressão ou limitação de direitos fundamentais já adquiridos. Tal garantia se coaduna com os princípios da dignidade da pessoa humana e da segurança jurídica, estabelecendo um dever de progressividade em matérias sociais, econômicas, culturais e ambientais. Nesse sentido, posiciona-se a doutrina: (...)

Posto isso, a inconstitucionalidade dos arts. 19, VI, e 46, XI, XVIII e XXI, da Lei 11.612/2009 deve ser declarada." - pp. 01, 14/16 do acórdão (grifou-se).

Direito fundamental envolvido e parâmetro constitucional:

Direitos ambiental e político à participação democrática na formulação de políticas públicas – arts. 1º, caput, e 225, CF.

Norma impugnada:

Infraconstitucional (lei estadual).

Inteiro teor do acórdão:

https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=748530141

39 - *ADI n. 5.312/TO,* Rel. Min. Alexandre de Moraes, j. 25.10.2018, p. 11.02.2019.

Breve resumo do caso e do julgamento:
Trata-se de ação direta de inconstitucionalidade julgada procedente, para o fim de declarar a inconstitucionalidade de dispositivos da Lei Estadual n. 2.713/2013 do Estado do Tocantins, envolvendo a dispensa de licenciamento para atividades agrossilvipastoris e do prévio estudo de impacto ambiental para essas atividades.

Tratamento conferido ao princípio:

Min. Alexandre de Moraes (relator do acórdão – julgamento decidido por unanimidade –, e em sede do único voto que trata do princípio em alguma medida): embora não se pronuncie de forma categórica no sentido de reconhecer tecnicamente a violação (ou não) do *princípio* – mas sim de um "retrocesso legislativo" em termos genéricos –, a fundamentação é relevante.

A fundamentação é relevante e também no mesmo sentido da aplicação do princípio, tanto pelo Min. Alexandre de Morais (ver ADI n. 5.016/BA) quanto pelo STF como um todo: a nova legislação estadual, declarada inconstitucional, representa um retrocesso legislativo ao "*dispensar o licenciamento ambiental de atividades agrossilvipastoris*". O acórdão também se mostra relevante porque será citado por vezes pelo STF ao tratar da aplicação do princípio, fazendo parte importante, portanto, da jurisprudência do STF a respeito do tema.[375]

Trecho(s) relevante(s):

"A dispensa do licenciamento ambiental e a consequente dispensa do EIA afrontam o disposto no art. 225, § 1º, IV, da Constituição Federal, o qual exige, no tocante à instalação de obra ou atividade potencialmente causadora de degradação ambiental, a realização de prévio estudo de impacto ambiental, tendo em vista que esses estudos técnicos compõem fase importante do procedimento de licenciamento ambiental. De qualquer forma, entendo que o art. 10 da Lei Estadual 2.713/2013, ao dispensar o licenciamento ambiental de atividades agrossilvipastoris, além de representar um retrocesso legislativo em relação à proteção do meio ambiente, exorbitou da legislação federal sobre o tratamento da matéria. - pp. 23/24 do acórdão (grifou-se).

Direito fundamental envolvido e parâmetro constitucional:
Direito ambiental – arts. 225 caput e § 1º, IV, da CF, CF.

[375] Ver ANEXO, itens 51 e 73.

Norma impugnada:

Infraconstitucional (lei estadual).

Inteiro teor do acórdão:

https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=749117787

40 - *HC n. 167.265 AgR/SP,* Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Red. Min. Edson Fachin, j. 12.03.2019, p. 27.05.2019.

Breve resumo do caso e do julgamento:

Trata-se de recurso provido em sede de habeas corpus, para o fim de se reconhecer que "*a execução provisória de decisão penal condenatória proferida em segundo grau de jurisdição, ainda que sujeita a recurso especial ou extraordinário, não viola o princípio constitucional da presunção de inocência ou da não culpabilidade*".

Tratamento conferido ao princípio:

Min. Ricardo Lewandowski (relator vencido – julgamento decidido por maioria –, e em sede do único voto que trata do princípio), o considera violado, sob o fundamento de que "*a proibição do retrocesso, em matéria de direitos fundamentais, encontra-se expressamente estampada no art. 30 da Declaração Universal dos Direitos do Homem, de 1948*".

Trecho(s) relevante(s):

"Não custa recordar, nesta oportunidade, que a proibição do retrocesso, em matéria de direitos fundamentais, encontra-se expressamente estampada no art. 30 da Declaração Universal dos Direitos do Homem, de 1948, elaborada sob os auspícios da Organização das Nações Unidas, considerada pelos especialistas verdadeiro jus cogens em matéria de direito internacional.

(...) Com a devida vênia, ouso manifestar ainda a minha perplexidade diante da guinada jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal com relação à prisão antes do trânsito em julgado da sentença condenatória, sobretudo porque ocorreu logo depois de esta Suprema Corte ter assentado, na ADPF 347 e no RE 592.581/RS, que o sistema penitenciário brasileiro se encontra em situação falimentar." - pp. 13, 16 do acórdão (grifou-se).

Direito fundamental envolvido e parâmetro constitucional:

Direito civil à liberdade, ampla defesa e presunção de inocência – art. 5º, LVII, CF.

Norma impugnada:

Constitucional (texto originário da Constituição).

Inteiro teor do acórdão:

https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=749940032

41 - *ADI n. 5.938/DF,* Rel. Min. Alexandre de Moraes, j. 29.05.2019, p. 23.09.2019.

Breve resumo do caso e do julgamento:

Trata-se de ação direta de inconstitucionalidade julgada procedente, para o fim de declarar a inconstitucionalidade da expressão "*quando apresentar atestado de saúde, emitido por médico de confiança da mulher, que recomende o afastamento*" – contida em dispositivos da CLT inseridos pela Lei n. 13.467/2017 –, uma vez que "*a proteção à maternidade e a integral proteção à criança são direitos irrenunciáveis e não podem ser afastados pelo desconhecimento, impossibilidade ou a própria negligência da gestante ou lactante em apresentar um atestado médico, sob pena de prejudicá-la e prejudicar o recém-nascido*".

Tratamento conferido ao princípio:

Min. Alexandre de Moraes (relator do acórdão – julgamento decidido por maioria) não se pronuncia sobre o princípio.

Mins. Rosa Weber, Ricardo Lewandowski e Celso de Mello (vencedores no mérito ao acompanharem relator) consideram violado o princípio, sob o fundamento principal de que "*a alteração promovida pela Lei nº 13.467/2017 na redação do art. 394-A da CLT, implica inegável retrocesso social - por revogar a norma proibitória do trabalho da empregada gestante e lactante introduzida no sistema normativo trabalhista pela Lei nº 13.287/2016*".

Trecho(s) relevante(s):

Rosa Weber:

"Feitas essas considerações, na minha compreensão, a alteração promovida pela Lei nº 13.467/2017 na redação do art. 394-A da CLT, implica inegável retrocesso social - por revogar a norma proibitória do trabalho da empregada gestante e lactante introduzida no sistema normativo trabalhista pela Lei nº 13.287/2016, além do menoscabo ao direito fundamental à saúde da mãe trabalhadora, no que transfere ao próprio sujeito tutelado a responsabilidade pela conveniência do afastamento do trabalho.

Em verdade, permeado em todo o texto constitucional o compromisso da consolidação do valor social do trabalho e do princípio da dignidade da pessoa humana, o ordenamento jurídico brasileiro não pode ser "transmudado de modo a vilipendiar os valores construídos na sociedade brasileira e os direitos fundamentais nas relações de trabalho". Ao contrário, as balizas erigidas pela Constituição Cidadã direcionam o legislador ao "aperfeiçoamento dos institutos protetivos já

existentes, no sentido de otimização dos direitos fundamentais no trabalho". O princípio do não retrocesso social obsta o desmantelamento das conquistas normativas já alcançadas em determinado contexto social.

Na definição sempre precisa do decano desta Suprema Corte, Ministro Celso de Mello, o princípio de proibição do retrocesso social traduz-se em dimensão negativa dos direitos sociais, em que vedada a supressão ou redução dos patamares de sua concretização, sem que implementadas políticas compensatórias (ARE 745745 /AgR, 2ª Turma, DJe 19.12.2014). Nas suas palavras:

> Refiro-me ao princípio da proibição do retrocesso, que, em tema de direitos fundamentais de caráter social, impede que sejam desconstituídas as conquistas já alcançadas pelo cidadão ou pela formação social em que ele vive, consoante adverte autorizado magistério doutrinário (GILMAR FERREIRA MENDES, INOCÊNCIO MÁRTIRES COELHO e PAULO GUSTAVO GONET BRANCO, "Hermenêutica Constitucional e Direitos Fundamentais", 1ª ed./2ª tir., p. 127/128, 2002, Brasília Jurídica; J. J. GOMES CANOTILHO, "Direito Constitucional e Teoria da Constituição", p. 320/322, item n. 03, 1998, Almedina; ANDREAS JOACHIM KRELL, "Direitos Sociais e Controle Judicial no Brasil e na Alemanha", p. 40, 2002, Sergio Antonio Fabris Editor; INGO W. SARLET, "Algumas considerações em torno do conteúdo, eficácia e efetividade do direito à saúde na Constituição de 1988", "in " Interesse Público, p. 91/107, n. 12, 2001, Notadez; THAIS MARIA RIEDEL DE RESENDE ZUBA, "O Direito Previdenciário e o Princípio da Vedação do Retrocesso", p. 107/139, itens ns. 3.1 a 3.4, 2013, LTr, v.g.).
>
> Na realidade, a cláusula que proíbe o retrocesso em matéria social traduz, no processo de sua concretização, verdadeira dimensão negativa pertinente aos direitos sociais de natureza prestacional (como o direito à saúde), impedindo, em consequência, que os níveis de concretização dessas prerrogativas, uma vez atingidos, venham a ser reduzidos ou suprimidos, exceto na hipótese – de todo inocorrente na espécie – em que políticas compensatórias venham a ser implementadas pelas instâncias governamentais.

Valendo-se da doutrina de Gomes Canotilho, bem como de decisão do Tribunal Constitucional Português, prossegue o Ministro Celso de Mello: (...)

Nessa mesma linha, revelam-se também pertinentes os fundamentos de Ana Paula de Barcellos:

> "A vedação do retrocesso, por fim, 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 (isto é: frequentemente, os efeitos que pretendem produzir são especificados por meio da legislação ordinária) e que, com base no direito constitucional em vigor, um dos efeitos gerais pretendidos por tais princípios é a progressiva ampliação dos direitos fundamentais. Partindo desses pressupostos, o

> que a vedação do retrocesso propõe se possa exigir do Judiciário é a invalidade da revogação de normas que, regulamentando o princípio, concedam ou ampliem direitos fundamentais, sem que a revogação em questão seja acompanhada de uma política substitutiva ou equivalente. Isto é: a invalidade, por inconstitucionalidade, ocorre quando se revoga uma norma infraconstitucional concessiva de um direito, deixando em seu lugar um vazio ou uma regulamentação tão irrelevante que, caso editada originariamente, não teria sido capaz de concretizar o direito fundamental. Não se trata, é bom observar, da substituição de uma forma de atingir o fim constitucional por outra, que se entenda mais apropriada. A questão que se põe é a da revogação da norma infraconstitucional, pela qual o legislador esvazia o comando constitucional, exatamente como se dispusesse contra ele diretamente."

Ante o exposto, julgo procedente o pedido para, CONFIRMANDO A LIMINAR, declarar a inconstitucionalidade da expressão "quando apresentar atestado de saúde, emitido por médico de confiança da mulher, que recomende o afastamento, contida nos incisos II e III do art. 394-A da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), inseridos pelo art. 1º da Lei 13.467/2017.

É como voto." - pp. 54/59 do acórdão (grifou-se).

Ricardo Lewandowski:

"O Ministro Alexandre esgotou o assunto com maestria, tal como fizeram os Ministros que o seguiram, nesse voto que considero brilhante e histórico. Nós estamos claramente diante de uma infração ao princípio da vedação do retrocesso.

Todos nós sabemos que existe um núcleo duro na Constituição Federal, um núcleo duro de direitos e garantias que correspondem ao mínimo existencial fundado em outro princípio, o da dignidade da pessoa humana. Com relação a essa barreira, não há nenhuma possibilidade de retrocesso! E o Ministro Alexandre de Moraes bem apontou, a Ministra Rosa Weber, também agora, de forma mais explícita, que houve claramente uma infração a esse valor magno não só da Constituição brasileira, mas de constituições de outros países civilizados. E consta, inclusive, de tratados internacionais, implícita ou explicitamente, essa vedação do retrocesso.

Eu queria salientar, o que me parece especialmente louvável, a coragem do Ministro Alexandre de Moraes ao deferir a liminar, diante de um evidente periculum in mora e fumus bonis iuris. Eu cumprimentei Sua Excelência no momento azado, apropriado. Saliento que o juiz precisa ter coragem de conceder a cautelar, de enfrentar questões que sejam controvertidas do ponto de vista da opinião pública. E este é um assunto controvertido, não este em particular, mas a reforma trabalhista é um assunto controvertido. O Ministro Alexandre de Moraes enfrentou essa questão com desassombro e concedeu a liminar." - p. 81 do acórdão (grifou-se).

Celso de Mello:

"Se esta Suprema Corte, por absurdo, julgasse válida a expressão normativa contida na regra legal ora impugnada, tal decisão implicaria frontal transgressão ao princípio que veda o retrocesso social.

O exame desse importante postulado constitucional, consideradas as razões que lhe são subjacentes e sobre as quais já discorri, longamente, em votos proferidos nesta Corte (ADI 3.105/DF – ADI 4.350/DF – ARE 727.864-AgR/PR – RE 581.352-AgR/AM– RE 795.749-AgR/CE – STA 223-AgR/PE, v.g.), permite-me afirmar que a cláusula legal em questão, caso mantida fosse, provocaria inadmissível efeito perverso resultante do desrespeito e da ofensa ao princípio que veda o retrocesso social.

Como se sabe, o princípio da proibição do retrocesso impede , em tema de direitos fundamentais de caráter social, que sejam desconstituídas as conquistas já alcançadas pelo cidadão ou pela formação social em que ele vive, consoante adverte autorizado magistério doutrinário (GILMAR FERREIRA MENDES, INOCÊNCIO MÁRTIRES COELHO e PAULO GUSTAVO GONET BRANCO, “Hermenêutica Constitucional e Direitos Fundamentais”, 1ª ed./2ª tir., p. 127/128, 2002, Brasília Jurídica; J. J. GOMES CANOTILHO, “Direito Constitucional e Teoria da Constituição”, p. 320/322, item n. 03, 1998, Almedina; ANDREAS JOACHIM KRELL, “Direitos Sociais e Controle Judicial no Brasil e na Alemanha”, p. 40, 2002, Sergio Antonio Fabris Editor; INGO W. SARLET, “Algumas considerações em torno do conteúdo, eficácia e efetividade do direito à saúde na Constituição de 1988”, “in” Interesse Público, p. 91/107, n. 12, 2001, Notadez; THAIS MARIA RIEDEL DE RESENDE ZUBA, “O Direito Previdenciário e o Princípio da Vedação do Retrocesso”, p. 107/139, itens ns. 3.1 a 3.4, 2013, LTr, v.g.).

Na realidade, a cláusula que proíbe o retrocesso em matéria social traduz, no processo de sua concretização, verdadeira dimensão negativa pertinente aos direitos sociais de natureza prestacional, impedindo, em consequência, que os níveis de concretização dessas prerrogativas, uma vez atingidos, venham a ser reduzidos ou suprimidos.

Lapidar , sob todos os aspectos, o magistério de J. J. GOMES CANOTILHO, cuja lição , a propósito do tema, estimula as seguintes reflexões (“Direito Constitucional e Teoria da Constituição”, p. 320/321, item n. 3, 1998, Almedina): (...)

Bem por isso, cabe rememorar, por relevante, que o Tribunal Constitucional português (Acórdão nº 39/84), ao invocar a cláusula da proibição do retrocesso, reconheceu a inconstitucionalidade de ato estatal que revogara garantias já conquistadas em tema de direitos sociais, vindo a proferir decisão assim resumida pelo ilustre Relator da causa, Conselheiro VITAL MOREIRA, em douto voto de que extraio o seguinte fragmento (“Acórdãos do Tribunal Constitucional”, vol. 3/95-131, 117-118, 1984, Imprensa Nacional, Lisboa): (...).

É por tal razão, Senhor Presidente, que, referendando a medida cautelar anteriormente deferida, julgo procedente o pedido formulado na presente ação direta para declarar a inconstitucionalidade da expressão normativa “quando apresentar atestado de saúde, emitido por médico de confiança da mulher, que recomende o afastamento”, inscrita nos incisos II e III do art. 394-A da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), acrescentados pelo art. 1º da Lei nº 13.467/2017.

Nesse sentido, Senhor Presidente, é o meu voto." - pp. 88/92 do acórdão (grifou-se).

Direito fundamental envolvido e parâmetro constitucional:

Direito social ao trabalho (da mulher) e vida e saúde (da criança) – arts. 6º, 7º, XXXIII, 196, 201, II, e 203, I, CF.

Norma impugnada:
Infraconstitucional (lei federal).

Inteiro teor do acórdão:
https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=750927271

42 - *ADI n. 6.121 MC/DF,* Rel. Min. Marco Aurélio, j. 13.06.2019, p. 28.11.2019.

Breve resumo do caso e do julgamento:

Trata-se de medida cautelar parcialmente concedida para o fim de suspender a eficácia de dispositivos do Decreto n. 9.759/2019 envolvendo "*a extinção, por ato unilateralmente editado pelo Chefe do Executivo, de órgãos colegiados que, contando com menção em lei em sentido formal, viabilizem a participação popular na condução das políticas públicas*".

Tratamento conferido ao princípio:

Min. Marco Aurélio (relator do acórdão – julgamento decidido por maioria) não se pronuncia sobre o princípio.

Mins. Edson Fachin e Roberto Barroso (vencidos parcialmente ao concederem integralmente a medida cautelar) consideram violado o princípio, sob o fundamento principal de que a "*extinção do próprio direito de participação da sociedade no governo implica verdadeiro retrocesso em tema de direitos fundamentais*" e de que "*a extinção ampla, geral e irrestrita de supostamente setecentos conselhos, inclusive alguns que são decisivos para a proteção de direitos fundamentais, para a proteção de grupos vulneráveis (...) não passa no teste do oferecimento de razões, nem passa no teste da proteção dos direitos fundamentais*".

Trecho(s) relevante(s):

Edson Fachin:

"De fato, ao determinar a extinção de inúmeros colegiados até o dia 28 de junho de corrente ano, sem indicar com precisão quais efetivamente serão atingidos pela medida, não é apenas do desaparecimento de um sem número de órgãos que se trata, mas sim da extinção do próprio direito de participação da sociedade no governo, implicando verdadeiro retrocesso em tema de direitos fundamentais, algo já compreendido por este Tribunal como constitucionalmente vedado." - p. 45 do acórdão (grifou-se).

Roberto Barroso:

"Pois bem, os interesses legítimos da Administração devem ser ponderados com a finalidade desempenhada por determinados conselhos. Mas como a extinção foi de cambulhada, sem que se possa fazer a ponderação em cada caso, não tem como se determinar se, do ponto de vista material, a decisão é ou não compatível com a Constituição e se passa no teste da proporcionalidade em sentido estrito.

E, aí, em determinadas situações, não passará no teste da proporcionalidade no sentido estrito, inclusive porque em algumas delas incidirá o princípio da vedação do retrocesso, que significa, em síntese, impedir que em uma matéria que envolva direitos sociais, nas quais se tenha avançado, volte-se a uma situação anterior de menor proteção, sem um fundamento legítimo.

Assim, vamos verificar que a extinção ampla, geral e irrestrita atinge, por exemplo, a Comissão Nacional de Erradicação do Trabalho Escravo. O trabalho escravo - bem sabe a Ministra Rosa Weber, que conhece o tema profundamente - é um problema brasileiro que ainda existe; logo, é um retrocesso nós enfraquecermos esse combate. E nem creio, para ser sincero, que o Governo queira enfraquecer, mas é o subproduto deste decreto a extinção dessa comissão. (...)

Então, há um efeito colateral desse Decreto, e eu até quero crer que não estivesse na intenção do Governo, mas ele ocorre. E cabe a nós evitar esse efeito colateral, o qual considero negativo.

As democracias contemporâneas passaram a ter três dimensões diferentes: a dimensão representativa, a dimensão da democracia constitucional e a dimensão da democracia deliberativa.

A democracia representativa tem como seu elemento central o voto, e seus protagonistas são o Congresso e o chefe do Poder Executivo, porque são eleitos. A democracia constitucional tem como seu elemento central a proteção dos direitos fundamentais, e o seu protagonista, dentro da estrutura de Poderes, é o Supremo Tribunal Federal, que tem esta missão precípua: proteger direitos fundamentais. E a democracia representativa tem como seu elemento central o oferecimento de razões do debate público de qualidade, e, aí, o protagonista é a sociedade civil, que tem direito de entender e debater as decisões públicas tomadas.

Então, a extinção ampla, geral e irrestrita de supostamente setecentos conselhos, inclusive alguns que são decisivos para a proteção de direitos fundamentais, para a proteção de grupos vulneráveis, a meu ver, não passa no teste do oferecimento de razões, nem passa no teste da proteção dos direitos fundamentais.

Aqui reitero, Presidente, porque considero muito importante: o Presidente da República tem a competência de reorganizar a Administração mediante decreto. O Presidente da República pode sim extinguir conselhos que, fundamentadamente, considere desnecessários, inoperantes, ineficazes. Mas o ato que extingue a todos indistinta e indiscriminadamente carece de transparência e afeta direitos fundamentais.

Portanto, em razão da sua vagueza, abrangência, falta de motivação e desproporcionalidade, estou acompanhando a posição do Ministro Edson Fachin, para conceder a medida cautelar em maior extensão que o eminente Relator. Na verdade, para conceder integralmente, suspendendo os arts. 1º, I, e 5º do Decreto nº 9.759/2019.

É como voto." - pp. 51/53 do acórdão (grifou-se).

Direito fundamental envolvido e parâmetro constitucional:

Direito político à democracia e participação na formulação de políticas públicas – arts. 1º, § único, 10, 194, VII, CF.

Norma impugnada:

Infraconstitucional (decreto federal).

Inteiro teor do acórdão:

https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=751490560

43 - *ADI n. 5.592/DF,* Rel. Min. Cármen Lúcia, Red. Min. Edson Fachin, j. 11.09.2019, p. 10.03.2020.

Breve resumo do caso e do julgamento:

Trata-se de ação direta de inconstitucionalidade julgada parcialmente procedente, para o fim de "*dar interpretação conforme a Constituição [a dispositivo da Lei n. 13.301/2016 envolvendo 'a incorporação do mecanismo de dispersão de substâncias químicas por aeronaves para combate ao mosquito transmissor do vírus da dengue, do vírus chikungunya e do vírus da zika'], assentando que a aprovação da autoridade sanitária deve ser prévia, exigindo-se, também, o pronunciamento da autoridade ambiental competente*".

Tratamento conferido ao princípio:

Mins. Cármen Lúcia (relatora do acórdão) e Edson Fachin (redator do acórdão) – julgamento decidido por maioria e por voto médio – não se pronunciam sobre o princípio.

Min. Ricardo Lewandowski (vencedor no mérito, e em sede do único voto que trata do princípio) o considera violado, sob o fundamento de que o princípio "*implica o dever de progressividade em 'matéria de realização (eficácia social) dos direitos socioambientais', de forma que eventuais medidas legislativas e administrativas relativas ao tema devem sempre buscar melhorias ou aprimoramentos dos direitos fundamentais socioambientais*".

Trecho(s) relevante(s):

"Invoco, outrossim, o princípio da vedação de retrocesso socioambiental, o qual, segundo Ingo Sarlet e Tiago Fensterseifer, implica o dever de progressividade em "matéria de realização (eficácia social) dos direitos socioambientais", de forma que eventuais medidas legislativas e administrativas relativas ao tema devem sempre buscar melhorias ou aprimoramentos dos direitos fundamentais socioambientais (SARLET, Ingo Wolfgang; FENSTERSEIFER, Tiago. Direito Constitucional Ambiental. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 75).

Como se vê, a previsão legal constitui evidente violação ao dever da União de manutenção do equilíbrio ambiental e ao princípio da vedação de retrocesso socioambiental.

Acompanho, por isso, o voto da Ministra Cármen Lúcia, mas em menor extensão, para julgar parcialmente procedente a ação, expungindo do texto atacado apenas a expressão: 'por meio de dispersão por aeronaves'.

(...) Portanto, no dia em que se comprovar a segurança das medidas legislativas impugnadas, este Supremo Tribunal Federal poderá ser provocado para revisitar o tema, o qual, na atualidade, só pode ser adequadamente analisado, em meu modo de ver, sob a ótica dos princípios da precaução e da vedação do retrocesso ambiental." - pp. 96/98 do acórdão (grifou-se).

Direito fundamental envolvido e parâmetro constitucional:
Direito ambiental – art. 225, CF.

Norma impugnada:
Infraconstitucional (lei federal).

Inteiro teor do acórdão:
https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=752184165

44 - *RE 1.206.411 ED-AgR/MG*, Rel. Min. Celso de Mello, j. 13.09.2019, p. 08.10.2019.

Breve resumo do caso e do julgamento:

Trata-se de recurso desprovido para o fim de seguir entendimento majoritário do STF no sentido de que "*a execução provisória de decisão penal condenatória proferida em segundo grau de jurisdição, ainda que sujeita a recurso especial ou extraordinário, não viola o princípio constitucional da presunção de inocência ou da não culpabilidade*".

Tratamento conferido ao princípio:

Min. Ricardo Lewandowski (vencido – julgamento decidido por maioria –, e em sede do único voto que trata do princípio), o considera violado, sob o fundamento de que "*a proibição do retrocesso, em matéria de direitos fundamentais, encontra-se expressamente estampada no art. 30 da Declaração Universal dos Direitos do Homem, de 1948*".

Trecho(s) relevante(s):

"Não custa recordar, nesta oportunidade, que a proibição do retrocesso, em matéria de direitos fundamentais, encontra-se expressamente estampada no art. 30 da Declaração Universal dos Direitos do Homem, de 1948, elaborada sob os auspícios da Organização das Nações Unidas, considerada pelos especialistas verdadeiro jus cogens em matéria de direito internacional.

(...) Isso posto, dou provimento ao agravo regimental para não admitir o recurso extraordinário e, caso vencido quanto à admissibilidade, para reconhecer a impossibilidade de execução da pena restritiva de direito antes do trânsito em julgado da sentença penal condenatória." - pp. 16/19 do acórdão (grifou-se).

Direito fundamental envolvido e parâmetro constitucional:

Direito civil à liberdade, ampla defesa e presunção de inocência – art. 5º, LVII, CF.

Norma impugnada:

Constitucional (texto originário da Constituição).

Inteiro teor do acórdão:

https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=751084645

45 - *ADIs n. 1.764/DF, 1.765/DF, 1.766/DF, 1.768/DF e 1.794/DF* (julgamento conjunto), Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 20.04.2020, p. 29.05.2020.

Breve resumo do caso e do julgamento:

Trata-se de ações diretas de inconstitucionalidade julgadas improcedentes, para o fim de declarar a constitucionalidade de dispositivos da Lei n. 9.601/1998, que dispõe sobre o contrato de trabalho por prazo determinado.

Tratamento conferido ao princípio:

Min. Gilmar Mendes (relator do acórdão – julgamento decidido por maioria –, e em sede do único voto que trata do princípio) não o considera violado, sob o fundamento de que "*houve seu mero reajuste, em resposta à espécie do contrato de trabalho então criado, não ha[vendo], portanto, supressão de direitos fundamentais, muito menos de forma a inviabilizar ou prejudicar os trabalhadores*".

Trecho(s) relevante(s):

"V - Da impossibilidade de retrocesso social e da jurisprudência da crise.

Quanto ao alegado retrocesso social, ressalto que esse tema tem conquistado destaque nas Cortes Constitucionais, em especial em momentos de crise e durante a realização de políticas de austeridade. Trata-se de princípio segundo o qual não seria possível extinguir direitos sociais já implementados, evitando-se, portanto, verdadeiro retrocesso ou limitação tamanha que atinja seu núcleo essencial.

Na definição de Häberle, esse princípio possui um núcleo de elementos que se fundamentam na dignidade humana e no princípio democrático e que não podem ser eliminados. (VALADÊS, Diego (org.). Conversas acadêmicas com Peter Häberle. São Paulo: Saraiva-IDP, 2008).

Em Portugal, já em 1984, o Tribunal Constitucional assentou (Acórdão 39/1984) o entendimento consoante o qual, uma vez promulgada lei para realizar um direito fundamental, é defeso ao legislador revogá-la e fazer com que se volte ao status quo. Nos termos dessa decisão, a instituição, serviço ou instituto jurídico passam a ter a sua existência constitucionalmente garantida. Uma lei pode vir a alterá-los ou reformá-los, nos limites constitucionalmente admitidos, mas não pode vir a extingui-los ou revogá-los. (Tribunal Constitucional de Portugal, acórdão 39/84). O Poder Legislativo não estaria obrigado, portanto, apenas a concretizar direitos sociais previstos no texto constitucional, mas, após os criar, teria o dever de mantê-los. O princípio também foi reafirmado pelo Tribunal Constitucional Português no Acórdão 509/2002, de 19 de dezembro, quando se pronunciou pela inconstitucionalidade de decreto que revogava o chamado rendimento mínimo garantido.

Com a crise econômica mundial de 2008, questões relacionadas a políticas de austeridade foram submetidas ao Tribunal Constitucional português, gerando o que se convencionou chamar de

“jurisprudência da crise”. Nesses casos, o Tribunal português, reiterando a jurisprudência iniciada na década de 80, procurou adaptar, todavia, a solução às demandas específicas advindas da situação econômica vivida pelo país e das exigências fiscais da União Europeia para superar a crise.

Em 2010, a Lei do Orçamento do Estado para o ano de 2011 determinou uma redução de 3.5% a 10% das remunerações dos trabalhadores da administração pública e do setor público empresarial, incluindo os ocupantes dos cargos de Presidente da República, Primeiro-Ministro, Deputados da Assembleia da República, Juízes do Tribunal Constitucional, bem como toda a magistratura e ministério público.

A medida teve sua constitucionalidade analisada pelo Tribunal Constitucional Português que, nos termos do Acórdão 396/2011, não declarou a inconstitucionalidade dos dispositivos atacados. Em síntese, o Tribunal assentou a temporalidade da medida adotada, não acolheu a argumentação de que a garantia da irredutibilidade gozaria de ‘força constitucional paralela’ e lembrou que o direito infraconstitucional à irredutibilidade de remunerações admite exceções, devendo ser analisado com base no princípio da proteção da confiança e da igualdade, conforme a jurisprudência do TCP. Assim, considerou que a medida seria previsível, dado o contexto econômico da União Europeia e as políticas de gestão financeira adotadas por outros Estados-membros, que seria proporcional, “não representando um sacrifício excessivo em face das dificuldades a que visam fazer face e justificadas, especialmente, diante de seu caráter transitório e de sua limitação em 10%, percentual inferior ao aplicado em outros países da UE”. Conclui que “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 essa seja uma forma legítima e necessária, dentro do contexto vigente, de reduzir o peso da despesa do Estado, com a finalidade de reequilíbrio orçamental”.

Já em 2011, a Lei do Orçamento do Estado para o ano de 2012 ampliou a abrangência das reduções, determinando a suspensão do pagamento dos subsídios de férias e de Natal, inclusive dos aposentados e reformados. Novamente a questão foi levada ao Tribunal Constitucional por um grupo de deputados da Assembleia da República, que alegou violação aos princípios do Estado democrático, da proporcionalidade e da igualdade e requereu a declaração de inconstitucionalidade dos artigos 21 e 25 da lei em questão.

Dessa vez, nos termos do Acórdão 353/2012, o Tribunal Constitucional declarou a inconstitucionalidade das medidas adotadas, mas modulou os efeitos da decisão para permitir a suspensão dos pagamentos no ano de 2012 (CARVALHAL, Ana Paula. Crise econômica e redução dos salários em Portugal. Conjur, publicado em 3 de novembro de 2012).

No acórdão de 2012, o Tribunal Constitucional aprofundou a ideia de limites do sacrifício, expressão que se relaciona aos princípios da proporcionalidade e da igualdade. Analisa-se, portanto, a intensidade do sacrifício causado às esferas particulares atingidas pelos planos de contenção orçamentária, concluiu pela inconstitucionalidade da Lei do Orçamento do Estado para o ano de 2012. (PINHEIRO, Alexandre Sousa. A jurisprudência da crise: Tribunal Constitucional português (2011-2013). In: Observatório da Jurisdição Constitucional. Brasília: IDP, ano 7, vol. 1, jan/jun, 2014, p. 176). Nesse sentido, consignou-se que: (...).

Entre nós, a jurisprudência da Corte também tem reconhecido a proibição do retrocesso social. Exemplificativamente, cito o precedente da Segunda Turma do STF, de relatoria do Ministro Celso de Mello, assim ementado:

> "A PROIBIÇÃO DO RETROCESSO SOCIAL COMO OBSTÁCULO CONSTITUCIONAL À FRUSTRAÇÃO E AO INADIMPLEMENTO, PELO PODER PÚBLICO, DE DIREITOS PRESTACIONAIS. - O princípio da proibição do retrocesso impede, em tema de direitos fundamentais de caráter social, que sejam desconstituídas as conquistas já alcançadas pelo cidadão ou pela formação social em que ele vive. - A cláusula que veda o retrocesso em matéria de direitos a prestações positivas do Estado (como o direito à educação, o direito à saúde ou o direito à segurança pública, v.g.) traduz, no processo de efetivação desses direitos fundamentais individuais ou coletivos, obstáculo a que os níveis de concretização de tais prerrogativas, uma vez atingidos, venham a ser ulteriormente reduzidos ou suprimidos pelo Estado. Doutrina. Em conseqüência desse princípio, o Estado, após haver reconhecido os direitos prestacionais, assume o dever não só de torná-los efetivos, mas, também, se obriga, sob pena de transgressão ao texto constitucional, a preservá-los, abstendo-se de frustrar - mediante supressão total ou parcial - os direitos sociais já concretizados". (ARE-AgR 639.337/SP, Rel. Min. Celso de Mello, Segunda Turma, julg. em 23.8.2011).

Embora se possa entender que a proibição de retrocesso tem em vista assegurar a preservação de direitos consolidados, especialmente aqueles direitos de caráter prestacional, não se pode olvidar que vicissitudes de índole variada podem afetar a capacidade do Estado de garantir tais direitos na forma inicialmente estabelecida. Daí a necessidade, portanto, de se compreender cum grano salis tal garantia e de não se lhe conferir caráter absoluto contra revisão ou mudanças.

No caso das ações diretas em julgamento, não vislumbro nenhuma violação ao núcleo essencial dos elementos estruturantes das garantias constitucionais dos trabalhadores. Houve seu mero reajuste, em resposta à espécie do contrato de trabalho então criado. Não há, portanto, supressão de direitos fundamentais, muito menos de forma a inviabilizar ou prejudicar os trabalhadores. Não se trata, portanto, de retrocesso social em matéria de direito do trabalho.

Não creio, ademais, que tenha havido risco de eliminação dos empregos permanentes, já que a utilização da alternativa de contratação temporária não pode ultrapassar percentuais definidos pela própria legislação, de acordo com o número de empregados da empresa.

Nesse sentido, inclusive, evidenciando as necessidades econômicas e sociais da época de sua edição, transcrevo trecho do voto do Ministro Sydney Sanches ao apresentar em mesa a medida cautelar na ADI 1.764 em 1998: (...).

Por fim, cumpre salientar que a presente demanda, apesar de ter sido intentada muito tempo atrás, contextualiza-se com as discussões que temos travado a propósito da reforma trabalhista, fundada justamente na flexibilização das normas trabalhistas em prestígio à negociação e ao atendimento a novas demandas do mercado. Nesse contexto, tenho asseverado que a reforma não

se presta à extinção de direitos, mas à promoção de condições de empregabilidade, sem as quais sequer é possível abrir a discussão em torno de direitos trabalhistas.

Ainda, de forma impressionante, encontra contemporaneidade em razão da crise econômica e social que enfrentamos no ano de 2020, decorrente da Pandemia declarada pela OMS, que tem feito com o Poder Executivo e o Poder Legislativo busquem formas de atenuar a perda de empregos e a falência de empresas e pequenos negócios, muitas das quais o Supremo Tribunal Federal terá que vir a julgar a constitucionalidade, possivelmente gerando uma "jurisprudência da crise" própria.

Assim, conforme medida cautelar julgada pelo Plenário desta Corte em 2009, conheço em parte das ações diretas de inconstitucionalidade e, nessa parte, julgo improcedentes as ações." - pp. 30/36 do acórdão (grifou-se).

Direito fundamental envolvido e parâmetro constitucional:
Direito social ao trabalho – arts. 6º e 7º, I, III, XIII, XXI, XXX, XXXIV, CF.

Norma impugnada:
Infraconstitucional (lei federal).

Inteiro teor do acórdão:
https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=752783296

46 - *ADIs n. 6.342, 6.344, 6.346, 6.3486, 6.349, 6.352 e 6.354 - MC-Ref/DF* (julgamento conjunto) e *ADI n. 6.380 MC/DF*, Rel. Min. Marco Aurélio, Red. Min. Alexandre de Moraes, j. 29.04.2020, p. 11.11.2020.

Breve resumo do caso e do julgamento:

Trata-se de medida cautelar parcialmente concedida em sede de ações diretas de inconstitucionalidade, para o fim de suspender a eficácia de dispositivos da Medida Provisória n. 927/2020, envolvendo medidas de segurança do trabalho no âmbito da pandemia da COVID-19, em especial, a exclusão, como regra, da contaminação pelo coronavírus da lista de doenças ocupacionais, transferindo o ônus da comprovação ao empregado.

Tratamento conferido ao princípio:

Mins. Marco Aurélio (relator do acórdão) e Alexandre de Moraes (redator do acórdão) – julgamento decidido por maioria – não se pronunciam sobre o princípio.

Min. Gilmar Mendes (vencedor ao acompanhar redator em maior extensão) não considera violado o princípio, sob o fundamento de que "*houve mera regulação excepcional e temporária, em resposta ao cenário caótico de enfrentamento social e econômico da pandemia, não ha[vendo], portanto, supressão de direitos fundamentais, muito menos de forma a inviabilizar ou prejudicar os trabalhadores a longo prazo*".

Min. Edson Fachin (vencido em maior extensão), considera violado o princípio, sob o fundamento de que "*a invocação do princípio da proibição de retrocesso social, no caso das normas ora impugnadas, é acertada e impõe que os esforços concretos por parte das empresas e da própria sociedade civil como um todo, nesse período de emergência de saúde e calamidade pública, sejam potencializados para garantir o que a norma constitucional expressamente exige: saúde e segurança para os trabalhadores no ambiente laboral*".

Trecho(s) relevante(s):

Gilmar Mendes:

"4) Vedação ao retrocesso social.

Quanto ao alegado retrocesso social, ressalto que esse tema tem conquistado destaque nas Cortes Constitucionais, em especial em momentos de crise e durante a realização de políticas anteriores em época de austeridade.

Trata-se de princípio segundo o qual não seria possível extinguir direitos sociais já implementados, evitando-se, portanto, verdadeiro retrocesso ou limitação tamanha que atinja seu núcleo essencial.

Na definição de Häberle, esse princípio possui um núcleo de elementos que se fundamentam na dignidade humana e no princípio democrático e que não podem ser eliminados. (VALADÊS, Diego (org.). Conversas acadêmicas com Peter Häberle. São Paulo: Saraiva-IDP, 2008).

Em Portugal, já em 1984, o Tribunal Constitucional assentou (Acórdão 39/84) o entendimento consoante o qual, uma vez promulgada lei para realizar um direito fundamental, é defeso ao legislador revogá-la e fazer com que se volte ao status quo ante.

Nos termos dessa decisão, a instituição, serviço ou instituto jurídico passam a ter a sua existência constitucionalmente garantida. Uma lei pode vir alterá-los ou reformá-los, nos limites constitucionalmente admitidos, mas não pode extingui-los ou revogá-los. (Tribunal Constitucional de Portugal, acórdão 39/84).

O Poder Legislativo não estaria obrigado, portanto, apenas a concretizar direitos sociais previstos no texto constitucional, mas, após os criar, teria o dever de mantê-los.

A ideia de violação do princípio da proibição de retrocesso social também foi um dos fundamentos adotados pelo Tribunal Constitucional português ao pronunciar-se pela inconstitucionalidade de decreto que revogava o chamado rendimento mínimo garantido (Acórdão 509/2002, de 19 de dezembro).

Tratava-se de situação em que novo regime reconhecia a titularidade de tal rendimento às pessoas com idade igual ou superior a 25 anos, enquanto o regime anterior garantia o mesmo aos indivíduos com idade igual ou superior a 18 anos.

Na decisão, o Tribunal destacou a importância de harmonizar a estabilidade da concretização legislativa até então alcançada no campo dos direitos sociais com a liberdade de conformação do legislador. Consignou que a margem de liberdade do legislador para retroceder no grau de proteção já atingido é necessariamente mínima, já que só o poderá fazer na estrita medida em que a alteração legislativa pretendida não venha a ocasionar inconstitucionalidade por omissão (...) noutras circunstâncias, porém, a proibição do retrocesso social apenas pode funcionar em casos-limite, uma vez que, desde logo, o princípio da alternância democrática, sob pena de se lhe reconhecer uma subsistência meramente formal, inculca a revisibilidade das opções político-legislativas, ainda quando estas assumam o carácter de opções legislativas fundamentais. Mais recentemente, questões relacionadas a políticas de austeridade têm sido submetidas ao Tribunal Constitucional português, gerando o que se tem chamado de jurisprudência da crise. Em decisões atuais, a Corte tem reiterado jurisprudência iniciada na década de 80, procurando-se adaptar, todavia, a problemas específicos advindos da situação econômica do país.

Em um dos casos, o governo de Portugal editou norma que pretendia suspender os chamados subsídios de férias e de Natal, integrantes da remuneração dos servidores públicos.

A intenção seria garantir o equilíbrio financeiro. Por maioria, a Corte julgou a inconstitucionalidade da legislação contestada, fundamentada na violação do princípio da igualdade decorrente de tratamento diferenciado desproporcional entre servidores.

Por considerar o impacto econômico decorrente da reposição salarial a que teriam direito os servidores públicos com tal julgado, bem como que essa reposição implicaria grave desequilíbrio orçamental, inclusive em relação a compromissos internacionais, o Tribunal limitou temporalmente os efeitos de sua decisão (Acórdão 353/2012).

Na decisão, também foi mencionada a ideia de limites do sacrifício, expressão que vem sendo utilizada pelo Tribunal português, que se relaciona aos princípios da proporcionalidade e da igualdade. Analisa-se, portanto, a intensidade do sacrifício causado às esferas particulares atingidas pelos planos de contenção orçamentária. (PINHEIRO, Alexandre Sousa. A jurisprudência da crise: Tribunal Constitucional português (2011-2013). In: Observatório da Jurisdição Constitucional. Brasília: IDP, ano 7, vol. 1, jan/jun, 2014, p. 176).

Nesse sentido, consignou-se que:

> "(...) apesar de se reconhecer que estamos numa gravíssima situação económico-financeira, em que o cumprimento das metas do défice público estabelecidas nos referidos memorandos de atendimento é importante para garantir a manutenção do financiamento do Estado, tais objectivos devem ser alcançados através de medidas de diminuição de despesa e/ou de aumento da receita que não se traduzam numa repartição de sacrifícios excessivamente diferenciada. Aliás, quanto maior é o grau de sacrifício imposto aos cidadãos para satisfação de interesses públicos maiores são as exigências e equidade e justiça na repartição desses sacrifícios. A referida situação e as necessidades de eficácia das medidas adotadas para lhe fazer face não podem servir de fundamento para dispensar o legislador da sujeição aos direitos fundamentais e aos princípios estruturantes do Estado de Direito, nomeadamente a parâmetros como o princípio da igualdade proporcional. A Constituição não pode certamente ficar alheia à realidade económica e financeira e em especial à verificação de uma situação que se possa considerar como sendo de grave dificuldade. Mas ela possui uma específica autonomia normativa que impede que os objetivos económicos ou financeiros prevaleçam, sem quaisquer limites, sobre parâmetros como o da igualdade, que a Constituição defende e deve fazer cumprir." (Tribunal Constitucional de Portugal. Acórdão 353/2012).

Entre nós, mencione-se referência feita à proibição do retrocesso social pela Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal:

> "A PROIBIÇÃO DO RETROCESSO SOCIAL COMO OBSTÁCULO CONSTITUCIONAL À FRUSTRAÇÃO E AO INADIMPLEMENTO, PELO PODER

PÚBLICO, DE DIREITOS PRESTACIONAIS. - O princípio da proibição do retrocesso impede, em tema de direitos fundamentais de caráter social, que sejam desconstituídas as conquistas já alcançadas pelo cidadão ou pela formação social em que ele vive. - A cláusula que veda o retrocesso em matéria de direitos a prestações positivas do Estado (como o direito à educação, o direito à saúde ou o direito à segurança pública, v.g.) traduz, no processo de efetivação desses direitos fundamentais individuais ou coletivos, obstáculo a que os níveis de concretização de tais prerrogativas, uma vez atingidos, venham a ser ulteriormente reduzidos ou suprimidos pelo Estado. Doutrina. Em conseqüência desse princípio, o Estado, após haver reconhecido os direitos prestacionais, assume o dever não só de torná-los efetivos, mas, também, se obriga, sob pena de transgressão ao texto constitucional, a preservá-los, abstendo-se de frustrar - mediante supressão total ou parcial - os direitos sociais já concretizados". (ARE-AgR 639.337/SP, Rel. Min. Celso de Mello, Segunda Turma, julg. em 23.8.2011).

Tratava-se da possibilidade de aplicação, por sentença, de multa diária por criança não atendida em unidades de ensino infantil próximas a sua residência ou ao endereço de trabalho dos responsáveis.

No caso, foi feita referência ao princípio da proibição do retrocesso social, bem como à reserva do possível e à intangibilidade do mínimo existencial.

Embora se possa entender que a proibição de retrocesso tem em vista assegurar a preservação de direitos consolidados, especialmente aqueles direitos de caráter prestacional, não se pode olvidar que vicissitudes de índole variada podem afetar a capacidade do Estado de garantir tais direitos na forma inicialmente estabelecida.

Daí a necessidade, portanto, de se compreender cum grano salis tal garantia e de não se lhe conferir caráter absoluto contra revisão ou mudanças.

Também não vislumbro, aqui, nenhuma violação ao núcleo essencial dos elementos estruturantes das garantias constitucionais dos trabalhadores.

Houve mera regulação excepcional e temporária, em resposta ao cenário caótico de enfrentamento social e econômico da pandemia. Não há, portanto, supressão de direitos fundamentais, muito menos de forma a inviabilizar ou prejudicar os trabalhadores a longo prazo.

Pelo contrário: as medidas previstas na MP intentam que ambos os polos da relação empregatícia tenham seus interesses minimamente resguardados, como tentativa de redução dos impactos sociais. (...)

Ante o exposto, pronuncio-me no sentido de referendar a decisão que indeferiu a medida cautelar nas ADIs 6.342, 6.344, 6.346, 6.348, 6.349, 6.352 e 6.354.

É como voto." - pp. 95/99 do acórdão (grifou-se).

Edson Fachin:

No julgamento das ADIs n. 6.342, 6.344, 6.346, 6.348, 6.349, 6.352 e 6.354 - MC-Ref/DF:

“9. Exigências administrativas em segurança e saúde no trabalho.

Em todas as ações diretas de inconstitucionalidade ajuizadas (ADIs 6.342, 6.344, 6.346, 6.348, 6.349, 6.352, 6.354), partidos políticos e entidades sindicais unem suas vozes para afirmar a inconstitucionalidade do Capítulo VII da Medida Provisória n. 927/2020, que trata da suspensão de exigências administrativas em segurança e saúde no trabalho. Argumentam que a inconstitucionalidade decorre do fato de que, em tempos de pandemia, deveria ser ainda maior a exigência de assegurar-se meio ambiente de trabalho seguro e saudável para os trabalhadores brasileiros.

Invocam o direito fundamental social constante do artigo 7º, XXII, da CRFB, segundo o qual é considerado direito dos trabalhadores a “redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança”, relembrando o princípio da proibição do retrocesso social como impeditivo das normas objurgadas.

Eis o teor das medidas que constam do Capítulo VII da Medida Provisória n. 927/2020, ora impugnadas: (...)

Da leitura atenta das disposições impugnadas, percebe-se que há afronta ao disposto no artigo 7º, XXII, da CRFB, isso porque as medidas excepcionais e temporárias estabelecidas no Capítulo VII da Medida Provisória n. 927/2020 deixam de proteger a segurança e a saúde dos trabalhadores, diante das necessidades do momento de emergência de saúde e calamidade pública que se está a viver no Brasil e no mundo.

A invocação do princípio da proibição de retrocesso social, no caso das normas ora impugnadas, é acertada e impõe que os esforços concretos por parte das empresas e da própria sociedade civil como um todo, nesse período de emergência de saúde e calamidade pública, sejam potencializados para garantir o que a norma constitucional expressamente exige: saúde e segurança para os trabalhadores no ambiente laboral.

As medidas de proteção à segurança e saúde dos trabalhadores, nesse momento da pandemia, convergem e convalidam o que a Constituição de 1988 havia estabelecido de forma expressa, de modo que o Capítulo VII da Medida Provisória n. 927/2020 deve ser suspenso por manifesta incompatibilidade com o Texto Constitucional.”

As normas estabelecidas no artigo 15, referentes à suspensão da obrigatoriedade de realização dos exames médicos ocupacionais, clínicos e complementares; bem como as normas do artigo 16, que também suspendem a obrigatoriedade de realização de treinamentos periódicos e eventuais dos atuais empregados, previstos em normas regulamentadoras de segurança e saúde no trabalho, desmobilizam importantes deveres dos empregadores referentes à segurança e saúde dos empregados, em flagrante desconformidade com o disposto no artigo 7º, XXII, da CRFB.

O mesmo não ocorre com o disposto no artigo 16, §2º, relativo à possibilidade de realização de cursos à distância, bem como o que preconizado no artigo 17 da Medida Provisória n. 927/2020, acerca das comissões internas de prevenção de acidentes, pois tais normas estão em conformidade com as normas protetivas estabelecidas na Constituição de 1988.

Assim sendo, divirjo, neste ponto, do e. Ministro Relator, por entender que o pedido cautelar de suspensão dos artigos 15, §§1º a 3º, e 16, §1º, da Medida Provisória n. 927/2020 , é procedente." - pp. 143/146 do acórdão (grifou-se).

No julgamento da ADI n. 6.380 MC/DF:

"2. Suspensão de exigências administrativas em segurança e saúde no trabalho.

As Entidades Autoras impugnam os artigos 3º, VI; e 15 e parágrafos; da Medida Provisória n. 927/2020, afirmando inconstitucional a suspensão de exigências administrativas em segurança e saúde no trabalho. Apontam os artigos 5º, caput (segurança e vida); 7º, XXII (normas de segurança, saúde e higiene no trabalho); 196 e 197 (direito fundamental à política pública de saúde), todos da Constituição da República Federativa do Brasil, como normas constitucionais violadas.

O argumento pela inconstitucionalidade dos artigos 3º, VI; 15 e parágrafos, da Medida Provisória n. 927/2020, vem fundado na inobservância da adequação e necessidade das restrições e limitações impostas aos trabalhadores e da frontal violação dos direitos fundamentais sociais, especialmente aqueles que protegem a saúde e segurança do trabalhador, especialmente dos trabalhadores da área de saúde. (...)

Da leitura atenta das disposições impugnadas, percebe-se que há afronta ao disposto no artigo 7º, XXII, da CRFB, isso porque as medidas excepcionais e temporárias estabelecidas no Capítulo VII da Medida Provisória n. 927/2020 deixam de proteger a segurança e a saúde dos trabalhadores, diante das necessidades do momento de emergência de saúde e calamidade pública que se está a viver no Brasil e no mundo.

A invocação do princípio da proibição de retrocesso social, no caso das normas ora impugnadas, é acertada e impõe que os esforços concretos por parte das empresas e da própria sociedade civil como um todo, nesse período de emergência de saúde e calamidade pública, sejam potencializados para garantir o que a norma constitucional expressamente exige: saúde e segurança para os trabalhadores no ambiente laboral.

As medidas de proteção à segurança e saúde dos trabalhadores, nesse momento da pandemia, convergem e convalidam o que a Constituição de 1988 havia estabelecido de forma expressa, de modo que o Capítulo VII da Medida Provisória n. 927/2020 deve ser suspenso por manifesta incompatibilidade com o Texto Constitucional."

As normas ora impugnadas, referentes à suspensão da obrigatoriedade de realização dos exames médicos ocupacionais, clínicos e complementares, bem como a mitigação de exigências administrativas em segurança e saúde no trabalho desmobilizam importantes deveres dos empregadores referentes à segurança e saúde dos profissionais que mais precisam de proteção, especialmente nesses tempos de pandemia, o que não está em conformidade com o disposto no artigo 7º, XXII, da CRFB.

Assim sendo, divirjo, neste ponto, do e. Ministro Relator, por entender que o pedido cautelar de suspensão do artigo 15, e parágrafos, da Medida Provisória n. 927/2020, é procedente." - pp. 26/28 do acórdão (grifou-se).

Direito fundamental envolvido e parâmetro constitucional:

Direito social ao trabalho (segurança e saúde laboral) – arts. 7º, XXII, 196 e 197, CF.

Norma impugnada:

Infraconstitucional (medida provisória).

Inteiro teor dos acórdãos:

ADIs n. 6.342, 6.344, 6.346, 6.3486, 6.349, 6.352 e 6.354 - MC-Ref/DF:

https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=754346856

ADI n. 6.380 MC/DF:

https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=754312993

47 - *ADPF n. 656 MC/DF*, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 22.06.2020, p. 31.08.2020.

Breve resumo do caso e do julgamento:

Trata-se de cautelar concedida para o fim de suspender a eficácia de dispositivos da Portaria n. 43/2020 do Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento/Secretaria de Defesa Agropecuária, envolvendo a aprovação tácita de utilização de agrotóxicos, independentemente da conclusão de estudos técnicos.

Tratamento conferido ao princípio:

Min. Ricardo Lewandowski (relator do acórdão – julgamento decidido por unanimidade –, e em sede do único voto que trata do princípio) o considera violado, sob o fundamento de que "*não se afigura aceitável que uma norma posterior - aliás de hierarquia normativa inferior – estabeleça a liberação tácita do registro de uma substância química ou agrotóxica sem examinar, com o devido rigor, os requisitos básicos de segurança para sua utilização por seres humanos*".

Trecho(s) relevante(s):

"Nesse debate é preciso, ainda, trazer para ordem do dia o princípio da proibição de retrocesso socioambiental, segundo o qual, atingido um dito "mínimo existencial socioambiental", e sem que se iniba a relativa margem de discricionariedade ínsita à ação legislativa e administrativa em matéria ambiental, não se mostra admissível permitir que se vulnere o núcleo essencial do direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, previsto no art. 225 da Constituição da República (ADI 4.717/DF, Rel. Min. Cármen Lúcia).

A Lei 7.802/1989, é a que regulamenta os agrotóxicos no Brasil. Ela sofreu poucas alterações pela Lei 9.974/de 2000. O art. 3º, § 6º, daquele diploma legal, estabelece uma diretriz inafastável, assim articulada:

> "§ 6º Fica proibido o registro de agrotóxicos, seus componentes e afins:
> a) para os quais o Brasil não disponha de métodos para desativação de seus componentes, de modo a impedir que os seus resíduos remanescentes provoquem riscos ao meio ambiente e à saúde pública;
> b) para os quais não haja antídoto ou tratamento eficaz no Brasil;
> c) que revelem características teratogênicas, carcinogênicas ou mutagênicas, de acordo com os resultados atualizados de experiências da comunidade científica;
> d) que provoquem distúrbios hormonais, danos ao aparelho reprodutor, de acordo com procedimentos e experiências atualizadas na comunidade científica";

e) que se revelem mais perigosos para o homem do que os testes de laboratório, com animais, tenham podido demonstrar, segundo critérios técnicos e científicos atualizados;

f) cujas características causem danos ao meio ambiente".

Fixadas acima essas premissas mínimas, forçoso é concluir que não se afigura aceitável que uma norma posterior - aliás de hierarquia normativa inferior – estabeleça a liberação tácita do registro de uma substância química ou agrotóxica sem examinar, com o devido rigor, os requisitos básicos de segurança para sua utilização por seres humanos, em patente afronta, ademais de todo o já exposto, ao que preconiza o art. 196 da nossa Carta Magna:

"Art. 196 A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação".

Esta Suprema Corte já foi provocada a atuar em alguns importantes casos que tratavam de temas concernentes à interrelação entre o direito ao meio ambiente equilibrado e o direito a saúde. Por exemplo, na ADI 3.937, Redator para o acórdão o Ministro Dias Toffoli, e nas ADIs 3.406 e 3.470, de relatoria da Ministra Rosa Weber, que contestavam a Lei paulista 12.684/2007, a qual vedava o uso de produtos, materiais ou artefatos contendo quaisquer tipos de amianto no território estadual. Este Tribunal declarou constitucional a mencionada Lei e declarou, incidentalmente, a inconstitucionalidade do art. 2º da Lei 9.055/1995, que permitia a extração, industrialização, comercialização e a distribuição do uso do amianto na variedade crisotila no País, altamente prejudicial à saúde ambiental e humana.

Rememoro, também, o recente julgamento de setembro de 2019 da ADI 5.592/DF, Redator para o acórdão Min. Edson Fachin, no qual o Plenário, nos termos do voto médio do Ministro (...).

Em conclusão, diante do fumus boni iuris que reputo amplamente demonstrado, e tendo em conta que a Portaria atacada passará a vigorar no próximo dia 1º de abril, evidenciando o periculum in mora, de maneira a não recomendar que se aguarde o julgamento do mérito desta ação, defiro a medida liminar pleiteada para suspender a eficácia dos itens 64 a 68 da Tabela 1 do art. 2º da Portaria 43, de 21 de fevereiro de 2020, do Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento/Secretaria de Defesa Agropecuária, até a decisão definitiva do Plenário desta Corte na presente ADPF." - pp. 19/22 do acórdão (grifou-se).

Direito fundamental envolvido e parâmetro constitucional:
Direito ambiental – art. 225, CF.

Norma impugnada:
Infraconstitucional (portaria federal).

Inteiro teor do acórdão:

https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=753655549

48 - *ADI n. 2.238/DF*, Rel. Min. Alexandre de Moraes, j. 24.06.2020, p. 13.08.2020.

Breve resumo do caso e do julgamento:

Trata-se de ação direta de inconstitucionalidade julgada parcialmente procedente, para o fim de declarar a inconstitucionalidade de dispositivos da Lei Complementar n. 101/2000 (Lei de Responsabilidade Fiscal), envolvendo a impossibilidade de redução de vencimentos e salários de agentes públicos, incluindo-se aqueles que não possuem vínculo efetivo com a Administração Pública.[376]

Tratamento conferido ao princípio:

Mins. Alexandre de Moraes (relator do acórdão – julgamento decidido por maioria) não se pronuncia sobre o princípio.

Min. Edson Fachin (vencedor em parte[377]), considera violado o princípio, sob o fundamento de que "*eventual panorama econômico que tornasse imprescindível a adoção de receituário de austeridade somente reforça a função da Corte Constitucional como locus específico para impedir retrocessos sociais na seara dos direitos e da Ordem Social, identificando o núcleo de intangibilidade do direito fundamental ao trabalho e equilibrando a delicada relação entre o capital e o trabalho*".

Min. Gilmar Mendes (vencido em parte[378]) não considera violado o princípio, sob o fundamento de que "*houve mera regulação excepcional e temporária, em resposta ao cenário caótico de enfrentamento social e econômico da pandemia, não ha[vendo], portanto, supressão de direitos fundamentais, muito menos de forma a inviabilizar ou prejudicar os trabalhadores a longo prazo*".

---

[376] Ementa do acórdão: "Irredutibilidade do estipêndio funcional como garantia constitucional voltada a qualificar prerrogativa de caráter jurídico-social instituída em favor dos agentes públicos. Procedência ao pedido tão somente para declarar parcialmente a inconstitucionalidade sem redução de texto do art. 23, §1º, da LRF, de modo a obstar interpretação segundo a qual é possível reduzir valores de função ou cargo que estiver provido".

[377] Dispositivo do acórdão: "por maioria, julgaram procedente o pedido para tão somente declarar, parcialmente, a inconstitucionalidade, sem redução de texto, do art. 23, § 1º, da Lei de Responsabilidade Fiscal, de modo a obstar interpretação segundo a qual é possível reduzir valores de função ou cargo que estiver provido, e, quanto ao § 2º do art. 23, declarar a inconstitucionalidade, ratificando a cautelar, nos termos do voto do Ministro EDSON FACHIN, vencidos, no ponto, os Ministros ALEXANDRE DE MORAES (Relator), ROBERTO BARROSO e GILMAR MENDES, que a julgavam improcedente no tocante ao art. 23, §§ 1º e 2º, com a cassação da medida cautelar concedida (...)".

[378] Dispositivo do acórdão: "por maioria, julgaram procedente o pedido para tão somente declarar, parcialmente, a inconstitucionalidade, sem redução de texto, do art. 23, § 1º, da Lei de Responsabilidade Fiscal, de modo a obstar interpretação segundo a qual é possível reduzir valores de função ou cargo que estiver provido, e, quanto ao § 2º do art. 23, declarar a inconstitucionalidade, ratificando a cautelar, nos termos do voto do Ministro EDSON FACHIN, vencidos, no ponto, os Ministros ALEXANDRE DE MORAES (Relator), ROBERTO BARROSO e GILMAR MENDES, que a julgavam improcedente no tocante ao art. 23, §§ 1º e 2º, com a cassação da medida cautelar concedida (...)".

Trecho(s) relevante(s):

Edson Fachin:

“Decerto, diante de desafiante quadro de recessão econômica nacional e de sistêmico desajuste das contas estaduais e municipais, notadamente no que tange à folha de salários, reconheço um pleito legítimo por parte dos Chefes do Poderes Executivos dos diversos entes federativos em ganhar espaço fiscal para a efetivação de investimentos e cumprimento de plataforma político-eleitoral sufragada pelas urnas, o que, no curto prazo, poderia ser feito pela redução do peso das dotações com pessoal e seus encargos no ciclo orçamentário.

No entanto, firmo convicção de que esse objetivo deve ser realizado conforme a Constituição, e não apesar dela. Tenho buscado manter em linha de coerência em meus posicionamentos exarados neste E. Plenário, como é dever de todo magistrado brasileiro. Nesses termos, iterativamente tenho me posicionado por não transigir com os valores sociais do trabalho na condição de fundamento do Estado, à luz da matriz trabalhista consagrada em Assembleia Nacional Constituinte.

A meu ver, eventual panorama econômico que tornasse imprescindível a adoção de receituário de austeridade somente reforça a função da Corte Constitucional como locus específico para impedir retrocessos sociais na seara dos direitos e da Ordem Social, identificando o núcleo de intangibilidade do direito fundamental ao trabalho e equilibrando a delicada relação entre o capital e o trabalho, sempre à luz dos ditames constitucionais.

Por isso, rogando as mais respeitosas vênias a quem se posiciona em sentido diverso, declaro que não me gera desassossego confirmar a correção do juízo de plausibilidade jurídica das alegações dos Requerentes efetuado por este Supremo Tribunal Federal em sede cautelar, com base nos parâmetros protetivos esculpidos na Constituição da República de 1988.

(...) Por isso, dou procedência ao pedido tão somente para declarar parcialmente a inconstitucionalidade sem redução de texto do art. 23, §1º, da LRF, de modo a obstar interpretação segundo a qual é possível reduzir valores de função ou cargo que estiver provido. Quanto ao §2º do art. 23 da LRF, declaro a inconstitucionalidade do dispositivo, ratificando a medida cautelar nesse ponto.” - pp. 329/335 do acórdão (grifou-se).

Gilmar Mendes:

"Entendo que não devemos desconsiderar o quadro econômico atualmente enfrentado pelo País e que afeta diversos servidores das mais variadas carreiras. Em momentos de crise, é possível que surja a necessidade de realização de ajustes na Administração Pública, de forma a evitar que medidas mais graves precisem ser tomadas, inclusive a fim de evitar a total impossibilidade de pagamento de remuneração de servidores ou a extinção dos cargos.

Destaco, no ponto aqui discutido, que no auge da crise econômica em Portugal, a Lei do Orçamento do Estado para o ano de 2011 determinou - e isso já foi falado aqui - a redução de 3,5% a 10% das remunerações dos trabalhadores da Administração Pública e do setor público empresarial, aí incluído os cargos de Presidente da República, Primeiro-ministro, Deputados da Assembleia da República, Juízes do Tribunal Constitucional, assim como toda a Magistratura e Ministério Público.

Já em 2011, a Lei do Orçamento do Estado para o ano de 2012 ampliou a abrangência das reduções, apontando a necessidade de suspensão do pagamento dos subsídios de férias e de Natal, inclusive dos aposentados e reformados.

As duas leis foram contestadas perante o Tribunal Constitucional português, que, em casos relacionados à políticas de austeridade, passou a produzir o que se tem chamado jurisprudência da crise. Em decisões atuais, a Corte tem reiterado jurisprudência iniciada na década de 80, sobre a proibição do retrocesso, procurando adaptar-se, todavia, a problemas específicos advindo da situação econômica do País (os acórdãos nº 396 de 2011; e nº 353 de 2012).

Eu já lembrei aqui que um dos âncoras do pensamento do professor Konrad Hesse, naquela célebre palestra, hoje um clássico sobre "A Força Normativa da Constituição", era a ideia de que era preciso que houvesse norma para as situações excepcionais, que houvesse, na Constituição alemã, deplorava, então, Hesse, àquela época, na Lei fundamental, que era recém-promulgada, uma disciplina do estado de necessidade. Exatamente era esse o pensamento, porque assim a Alemanha ficaria livre da tutela dos seus aliados e poderia se defender dos problemas que, de alguma forma, se materializariam. (...)

Nessa conjuntura, entendo que o restabelecimento da eficácia das regras do art. 23 da Lei de Responsabilidade Fiscal - especialmente se combinadas com a necessidade de concordância por parte dos servidores públicos afetados, em atenção ao princípio da irredutibilidade de vencimentos (art. 37, XV, CF) -, deve representar um instrumento fundamental de reequilíbrio das contas públicas e contenção da despesa com pessoal.

Por isso que me manifesto no mesmo sentido que o eminente Relator, Presidente, com as vênias de estilo.

É como voto." - pp. 399/404 do acórdão (grifou-se).

Direito fundamental envolvido e parâmetro constitucional:
Direito social ao trabalho (não redução de vencimentos e salários) – art. 37, XV, CF.

Norma impugnada:
Infraconstitucional (lei complementar federal).

Inteiro teor do acórdão:
https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=753826907

49 - *ADI n. 5.013/DF*, Rel. Min. Edson Fachin, Red. Min. Marco Aurélio, j. 24.08.2020, p. 16.11.2020.

Breve resumo do caso e do julgamento:

Trata-se de ação direta de inconstitucionalidade julgada improcedente, para o fim de declarar a constitucionalidade de dispositivos da Lei n. 12.740/2012, envolvendo a regulamentação do valor (base de cálculo) do adicional de periculosidade para empregados no setor de energia elétrica.

Tratamento conferido ao princípio (por Ministro):

Min. Marco Aurélio (vencedor no mérito e redator do acórdão – julgamento decidido por maioria), não considera violado o princípio, sob o fundamento de que "*a mudança na base de cálculo da parcela em discussão mostra-se insuficiente à descaracterização ou supressão dos direitos fundamentais apontados como parâmetro de controle*" e, se o princípio fosse aplicado, "*implica[ria] a exclusão de uma das funções típicas do Poder Legislativo – a de revisão dos próprios atos –, engessando o direito em jogo*".

Min. Edson Fachin (relator vencido), considera violado o princípio, sob o fundamento de que "*deixa[-se] de justificar a necessidade e a finalidade da redução da base de cálculo do adicional de periculosidade devido à categoria de empregados do setor elétrico que decorre da revogação e, portanto, não atende à condição de criteriosa fundamentação quanto ao interesse público apoiado em valor constitucional equivalente, em ofensa, portanto, ao princípio da proteção da confiança legítima e da vedação ao retrocesso social*".

Trecho(s) relevante(s):

Marco Aurélio:

"EMENTA: ADICIONAL DE PERICULOSIDADE – BASE DE CÁLCULO – ALTERAÇÃO. Ausente parâmetro de controle a estabelecer patamar mínimo alusivo ao adicional de periculosidade, surge constitucional ato normativo mediante o qual alterada base de cálculo.

NORMA INFRACONSTITUCIONAL – PARÂMETRO DE CONTROLE ESTRITO – VEDAÇÃO AO RETROCESSO SOCIAL – IMPROPRIEDADE. Tendo em conta avanço na tutela de direitos mediante norma infraconstitucional, é impróprio, considerado tratamento estrito dado à matéria pela Constituição Federal, potencializar o princípio da vedação ao retrocesso social, a ponto de, invertendo

a ordem natural, transformar em cláusula pétrea legislação ordinária ou complementar." - p. 01 do acórdão (grifou-se).

"A vedação ao retrocesso social também não autoriza concluir-se pela inconstitucionalidade do ato atacado. Descabe conferir feições absolutas ao princípio, especialmente com consequências na interpretação do alcance das cláusulas pétreas. O professor José Joaquim Gomes Canotilho salienta:

> É óbvio que os tribunais não podem ficar alheios à concretização judicial das normas directoras da constituição social. Não pode é impor-se à metódica constitucional a criação de pressupostos de facto e de direito claramente fora da sua competência, ou que extravasem os seus limites jurídicofuncionais. Os tribunais não podem neutralizar a liberdade de conformação do legislador, mesmo num sentido regressivo, em épocas de escassez e de austeridade financeira. Isto significa que a chamada tese da irreversibilidade de direitos sociais adquiridos se deve entender com razoabilidade e com racionalidade, pois poderá ser necessário, adequado e proporcional baixar os níveis de prestações essenciais para manter o núcleo essencial do próprio direito social. (Bypass social e o nucleo essencial de prestaçoes sociais. In: CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Estudos sobre direitos fundamentais. 2. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2008. p. 266.)

Conferir ao princípio da vedação ao retrocesso a interpretação postulada pelo requerente implica a exclusão de uma das funções típicas do Poder Legislativo – a de revisão dos próprios atos –, engessando o direito em jogo, segundo explica o jurista Ingo Sarlet:

> [...] não se pode encarar a proibição de retrocesso como tendo a natureza de uma regra geral de cunho absoluto, já que não apenas a redução da atividade legislativa à execução pura e simples da Constituição se revela insustentável, mas também pelo fato de que esta solução radical, caso tida como aceitável, acabaria por conduzir a uma espécie de transmutação das normas infraconstitucionais em direito constitucional, além de inviabilizar o próprio desenvolvimento deste. (A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 10. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010. p. 449.)

Fosse obtido, mediante legislação infraconstitucional, avanço significativo na tutela de direitos, eventual tratamento estrito dado, à matéria, pela Carta da República importaria na glosa de norma constitucional com base em ato inferior. O cenário revelaria inversão da ordem natural, transformando-se, em cláusula pétrea, legislação ordinária ou complementar.

A mudança na base de cálculo da parcela em discussão mostra-se insuficiente à descaracterização ou supressão dos direitos fundamentais apontados como parâmetro de controle, no que adotada regulamentação linear para a categoria.

Julgo improcedente o pedido.

É como voto." - pp. 28/29 do acórdão (grifou-se).

Edson Fachin:

“Aliás, está a interpretação constitucional com propósito de conferir a maior efetividade possível aos direitos sociais fundamentais amparada na Convenção Americana de Direitos Humanos, ratificada pelo Brasil no ano de 1992. Assume o País, segundo o art. 26 do Diploma, o compromisso de potencializar progressivamente os direitos sociais, econômicos e culturais, de forma a garantir sua plena efetividade, por via legislativa ou por outro meio considerado apropriado.

Assim, do dever de desenvolvimento progressivo, decorre atribuição do Estado de que sejam tomadas providências e fornecidos recursos aptos ao cumprimento do compromisso internacional firmado. Nessa lógica, do imperativo de ampliação da efetividade destes direitos, sucede o dever de não regressividade, a demandar que medidas de restrição ao seu exercício se deem mediante justificação concernente à totalidade de direitos sociais, econômicos e culturais, em atenção ao patamar mínimo civilizatório.

Ao cuidar do princípio da vedação ao retrocesso social, o i. Professor Ingo Sarlet sublinha o necessário controle rigoroso de constitucionalidade em face de intervenções restritivas de direitos sociais e trabalhistas, nestes termos: (...).

Com efeito, o núcleo essencial dos direitos fundamentais trabalhistas já atingido e concretizado encontra-se constitucionalmente salvaguardado em face de alterações legislativas que produzam pura e simples eliminação de conquistas sociais. A questão em apreço demanda, de outro modo, compreender se a restrição ou a supressão parcial do acesso a estes direitos, constituindo exercício da liberdade de conformação legislativa, é constitucionalmente válida, sem representar, no entanto, violação ao princípio da proibição do retrocesso social, na medida em que sua aplicação não deve se dar de modo absoluto, a engessar a ação legislativa e administrativa, admitida, então, certa margem de discricionariedade às autoridades públicas para dispor sobre a matéria trabalhista. Explica o i. Professor Ingo Sarlet: (...).

A conformação legislativa constitucionalmente válida, sem ofensa à proibição de retrocesso, requer ponderação entre os valores individuais e sociais afetados pela alteração legislativa e o interesse público que a fundamenta em bem jurídico de valor constitucional correspondente, ou seja, é requerida a ocorrência de razões elevadas de interesse público, que, por sua prevalência, justificam a relativização dos direitos fundamentais de proteção social e a não continuidade da situação de expectativa consolidada e posteriormente sacrificada. Caso contrário, ausente explicação justificadora a sustentar a redução do sistema constitucional de garantia de direitos, a medida se apresentará como inadmissível, arbitrária e excessivamente onerosa e, portanto, como violadora do Estado Democrático Social de Direito e dos princípios da proteção da confiança e da vedação ao retrocesso social.

Nessa acepção, vale reiterar a lição doutrinária supratranscrita do i. Professor Ingo Sarlet no sentido de que as medidas restritivas de direitos sociais trabalhistas estão submetidas à justificação de sua necessidade e finalidade e à observância da exigência de proporcionalidade, segurança jurídica e proteção da confiança, sob pena de inconstitucionalidade: intervenções restritivas de direitos fundamentais sociais e dos trabalhadores, que devem ser submetidas a rigoroso controle de sua legitimidade constitucional mediante recurso aos diversos instrumentos que o sistema

jurídico-constitucional disponibiliza, desde a necessidade de criteriosa justificação de sua necessidade e finalidade, a observância das reservas de lei incidentes na espécie, das exigências da proporcionalidade e da segurança jurídica, incluindo a proteção da confiança legítima.

Exige-se que, para sua validação constitucional, a medida (i) seja inidônea para a finalidade a que se destina (adequação); (ii) não existam soluções alternativas menos gravosas para a obtenção do resultado pretendido (necessidade); (iii) siga a exigência de ponderação entre o interesse fundamental social e a necessidade de sua edição para que alcançada a finalidade pretendida, sem excessos ou insuficiências (proporcionalidade), em atenção ao núcleo essencial do direito atingido, de forma a garantir-se o equilíbrio entre a garantia de liberdade de ação legislativa e os princípios de proteção da confiança e de vedação ao retrocesso. Veja-se: (...).

Na hipótese dos autos, foi inicialmente apresentado o Projeto de Lei 1.033/2003, de autoria da Deputada Federal Vanessa Grazziotin. O Projeto originalmente estabelecia o reconhecimento do perigo da atividade de vigilância ou de transporte de valores e o direito do empregado que a exerce à remuneração adicional de 30% sobre o salário que percebesse, ou seja, estipulava o direito ao adicional de periculosidade nos mesmos termos do conferido aos eletricitários.

A Justificativa do Projeto de Lei estava embasada na premissa de que o legislador ordinário, diante da evidente periculosidade do exercício da atividade de vigilância, não pode eximir-se de assegurar efetividade às normas constitucionais, notadamente ao art. 7º, XXIII, da Constituição, que determina a compensação remuneratória dos empregados expostos a atividades de risco. Em face do reconhecimento pelo STJ de que a profissão preenche o fator de enquadramento de atividade de risco para fins de deferimento do tempo de serviço especial, o teria, por lógica, para fins de recebimento do adicional de periculosidade.

Após a designação do Relator Deputado Roberto Santiago, foi apresentado substitutivo para alterar a CLT e incluir a condição do porte de arma de fogo para o trabalho como caracterizadora da periculosidade, haja vista entender que o pagamento do adicional deveria estar vinculado à situação de risco, e não limitado à categoria profissional dos vigilantes, conforme previsão legislativa à época de que o adicional seria devido aos trabalhadores expostos a inflamáveis ou explosivos, e não propriamente a categorias profissionais específicas.

Apenas com a manifestação do Relator Deputado Roberto Santiago acerca do apensamento do Projeto de Lei 1.562/2007, que acrescentava ao art. 193 da CLT § 3º, prevendo o percebimento de adicional de 30% sobre o salário que percebesse o trabalhador com atividade sujeita aos riscos de roubo ou outras espécies de violência física, acidentes de trânsito e acidentes de trabalho, que veio a ser proposta a revogação da Lei 7.369/1985, fundamentada nestes termos: (...).

Como já anteriormente assentado, a medida que resulte na restrição da amplitude do exercício de direitos fundamentais sociais exige juízo de ponderação que impõe ao legislador o ônus de fundamentação específica quanto às suas implicações sobre a esfera individual e social. No caso, limitando-se a justificar a unificação de matérias conexas ou afins sobre um mesmo instrumento legal, deixa de justificar a necessidade e a finalidade da redução da base de cálculo do adicional de periculosidade devido à categoria de empregados do setor elétrico que decorre da revogação e,

portanto, não atende à condição de criteriosa fundamentação quanto ao interesse público apoiado em valor constitucional equivalente, em ofensa, portanto, ao princípio da proteção da confiança legítima e da vedação ao retrocesso social.

Ademais, entende o i. Professor Gomes Canotilho que a liberdade de conformação legislativa está limitada ao núcleo essencial mínimo já efetivado, motivo por que não está o legislador autorizado a reduzir ou suprimir norma concretizadora sem a adoção de medidas compensatórias ou substitutivas, nestes termos:

> "(...) A liberdade de conformação do legislador nas leis sociais nunca pode afirmar-se sem reservas, pois está sempre sujeita ao princípio da igualdade, princípio da proibição de discriminações sociais e de políticas antisociais. As eventuais modificações destas leis devem observar os princípios do Estado de direito vinculativos da actividade legislativa e o núcleo essencial dos direitos sociais. O princípio da proibição de retrocesso social pode formular-se assim: o núcleo essencial dos direitos sociais já realizado e efectivado através de medidas legislativas ('lei da segurança nacional'), 'lei do subsídio de desemprego', 'lei do serviço de saúde') deve considerar-se constitucionalmente garantido, sendo inconstitucionais quaisquer medidas estaduais que, sem criação de outros esquemas alternativos ou compensatórios, se traduzam, na prática, numa 'anulação', 'revogação' ou 'aniquilação' pura e simples desse núcleo essencial. (CANOTILHO, J. J. Gomes. Direito Constitucional e Teoria da Constituição. 7 Ed. Coimbra: Almedina, 2003, p. 339-340, grifei)

A propósito, também confira-se voto proferido pelo e. Min Celso de Mello nesse sentido:

> "Refiro-me, neste passo, ao princípio da proibição do retrocesso, que, em tema de direitos fundamentais de caráter social, e uma vez alcançado determinado nível de concretização de tais prerrogativas (como estas reconhecidas e asseguradas, antes do advento da EC nº 41/2003, aos inativos e aos pensionistas), impedem que sejam desconstituídas as conquistas já alcançadas pelo cidadão ou pela formação social em que ele vive (GILMAR FERREIRA MENDES, INOCÊNCIO MÁRTIRES COELHO e PAULO GUSTAVO GONET BRANCO, Hermenêutica Constitucional e Direitos Fundamentais, 1. ed., 2. tir. 2002, Brasília Jurídica, p. 127-128; J. J. GOMES CANOTILHO, Direito Constitucional e Teoria da Constituição, 1998, Almedina, item n. 03, p. 320-322; ANDREAS JOACHIM KRELL, Direitos Sociais e Controle Judicial no Brasil e na Alemanha, 2002, Sergio Antonio Fabris Editor, 2002, p. 40; INGO W. SARLET, Algumas considerações em torno do conteúdo, eficácia e efetividade do direito à saúde na Constituição de 1988, in Revista Interesse Público, n. 12, 2001, p. 99).
>
> Na realidade, a cláusula que proíbe o retrocesso em matéria social traduz, no processo de sua concretização, verdadeira dimensão negativa pertinente aos direitos sociais de natureza prestacional, impedindo, em consequência, que os níveis de

concretização dessas prerrogativas, uma vez atingidos, venham a ser reduzidos ou suprimidos, exceto nas hipóteses – de todo inocorrente na espécie – em que políticas compensatórias venham a ser implementadas pelas instâncias governamentais." (ADI 3015, Relatora Min. Ellen Gracie, Relator p/ Acórdão Min. Cezar Peluso, Tribunal Pleno, DJ 18.02.2005).

O direito fundamental ao pagamento do adicional de periculosidade representa a compensação financeira pelas circunstâncias da prestação da atividade laboral. Ainda que o pagamento do adicional de periculosidade não dispense a adoção pelas empresas de medidas para a extinção ou minoração dos riscos do trabalho, sem a disposição de medidas compensatórias ou substitutivas que acompanhem a alteração, a exemplo de medidas de atenuação proporcional das condições de periculosidade, não está o legislador autorizado a reduzir seu núcleo essencial.

No caso, a revogação desmotivada da Lei 7.369/1985 instituiu a redução da base de cálculo do adicional de periculosidade e, portanto, do custo da folha remuneratória, sem a compensação de maiores investimentos no reforço da proteção física dos eletricitários. Não houve qualquer melhoria da condição de saúde e segurança do trabalhador ou do grau de periculosidade a que submetido, não obstante sua restrição financeira, resultando a alteração em desoneração e em enriquecimento sem causa das empresas do setor de energia elétrica.

Por conseguinte, a restrição do direito social dos empregados do setor de energia elétrica ao pagamento do adicional de periculosidade sem a devida compensação social sacrifica injustificada e excessivamente a categoria profissional, sem razão elevada de interesse público que a motive, em ofensa frontal aos princípios da proteção da confiança e da vedação ao retrocesso social.

Do exposto, conheço da ação direta para julgá-la procedente, declarando a inconstitucionalidade do art. 3º da Lei 12.740/2012.

É como voto." - pp. 15/25 do acórdão (grifou-se).

Direito fundamental envolvido e parâmetro constitucional:
Direito social ao trabalho (adicional de periculosidade) – art. 7º, XXIII, CF.

Norma impugnada:
Infraconstitucional (lei federal).

Inteiro teor do acórdão:
https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=754375067

50 - *ADI n. 4.069/RJ*, Rel. Min. Edson Fachin, j. 08.09.2020, p. 24.09.2020.

Breve resumo do caso e do julgamento:

Trata-se de ação direta de inconstitucionalidade julgada parcialmente procedente, para o fim de declarar a inconstitucionalidade de dispositivos da Lei Estadual n. 5.067/2007 do Estado do Rio de Janeiro, envolvendo a dispensa da elaboração de estudos prévios de impacto ambiental para o estabelecimento de zoneamentos.

Tratamento conferido ao princípio:

Min. Edson Fachin (relator do acórdão – julgamento decidido por unanimidade –, e em sede do único voto que trata do princípio), não o considera violado, sob o fundamento de que "*cuidando-se de normas voltadas a situações diversas [disposição legislativa anterior a que a parte autora se refere e lei impugnada], não se extrai dos dispositivos da lei ora impugnada efetivo retrocesso*".

Trecho(s) relevante(s):

"EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONSTITUCIONAL E AMBIENTAL. REGRAS DE DISTRIBUIÇÃO DE COMPETÊNCIAS LEGISLATIVAS. LEI 5.067/2007 DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO QUE DISPÕE SOBRE O ZONEAMENTO ECOLÓGICO-ECONÔMICO E DEFINE CRITÉRIOS PARA A IMPLANTAÇÃO DA ATIVIDADE DE SILVICULTURA ECONÔMICA NO ESTADO. ESTUDO DE IMPACTO AMBIENTAL. INCONSTITUCIONALIDADE DE NORMAS ESTADUAIS RESTRITIVAS QUE DISPENSAM A ELABORAÇÃO DE EIA/RIMA NOS TERMOS PREVISTOS PELA LEGISLAÇÃO FEDERAL.

(...) Finalmente, no que tange à ofensa à proibição do retrocesso de direitos, não há evidência de que os comandos da lei tenham efetivamente reduzido o nível de proteção e preservação de recursos ambientais, pois a disposição legislativa anterior a que a parte autora se refere trata de matéria diversa, referindo-se tão só a empreendimentos de monocultura em larga escala, enquanto que os arts. da lei impugnada referem-se à silvicultura econômica, de pequena ou grande escala e em propriedades rurais de base familiar, motivo por que, cuidando-se de normas voltadas a situações diversas, não se extrai dos dispositivos da lei ora impugnada efetivo retrocesso.

Do exposto, conheço em parte da ação direta e, na parte conhecida, julgo parcialmente procedente o pedido para declarar a inconstitucionalidade dos §§ 3º e 4º do art. 10 da Lei 5.067/2007 do Estado do Rio de Janeiro, assim como, por arrastamento, da expressão "observado ainda, o disposto nos §§ 3º e 4º do Art. 10", constante do caput do art. 8º. É como voto." - pp. 23/24 do acórdão (grifou-se).

Direito fundamental envolvido e parâmetro constitucional:

Direito ambiental – art. 225, caput e § 1º, IV, CF.

Norma impugnada:
Infraconstitucional (lei estadual).

Inteiro teor do acórdão:
https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=753910254

51 - *ADI n. 5.547/DF*, Rel. Min. Edson Fachin, j. 22.09.2020, p. 06.10.2020.

Breve resumo do caso e do julgamento:

Trata-se de ação direta de inconstitucionalidade julgada improcedente, para o fim de declarar a constitucionalidade de dispositivos da Resolução n. 458/2013 do Conselho Nacional do Meio Ambiente (CONAMA), envolvendo procedimentos para licenciamento ambiental em assentamentos de reforma agrária.

Tratamento conferido ao princípio:

Min. Edson Fachin (relator do acórdão – julgamento decidido por unanimidade –, e em sede do único voto que trata do princípio), não o considera violado, sob o fundamento de que "*devidamente justificadas as razões que levaram à edição da norma, simplificar não é necessariamente vulnerar, mas conformar à técnica de proteção à finalidade socioambiental*".

Trecho(s) relevante(s):

"EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. RESOLUÇÃO CONAMA Nº 458/2013. CABIMENTO. OFENSA DIRETA. ATO NORMATIVO PRIMÁRIO, GERAL E ABSTRATO. PROTEÇÃO DO MEIO AMBIENTA. DIREITO FUNDAMENTAL. PRINCÍPIOS DA PROTEÇÃO E DA PRECAUÇÃO. FUNÇÃO SOCIOAMBIENTAL DA PROPRIEDADE. PROIBIÇÃO DO RETROCESSO. PRINCÍPIOS DA PREVENÇÃO E DA PRECAUÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OFENSA.

3. Deve-se compreender o projeto de assentamento não como empreendimento em si potencialmente poluidor. Reserva-se às atividades a serem desenvolvidas pelos assentados a consideração acerca do potencial risco ambiental. Caberá aos órgãos de fiscalização e ao Ministério Público concretamente fiscalizar eventual vulneração do meio ambiente, que não estará na norma abstrata, mas na sua aplicação, cabendo o recurso a outras vias de impugnação. Precedentes.

4. É assim que a resolução questionada não denota retrocesso inconstitucional, nem vulnera os princípios da prevenção e da precaução ou o princípio da proteção deficiente.

5. Ação direta julgada improcedente.

(...) O desenvolvimento sustentável, afinal, possui três dimensões: econômica, social e ambiental, que devem ser integradas e equilibradas.

Esse necessário equilíbrio orienta, ainda, a interpretação sobre a alegação de ofensa ao princípio da vedação ao retrocesso, o qual, como tenho anotado, protege a confiança do cidadão na ordem jurídica e na estabilidade e segurança das regras pelo ordenamento definidas, garantindo a subsistência das normas protetivas.

Com efeito, decorre da fixação de um patamar minimamente adequado de direitos, a que o Estado se impôs, a vedação a atos legislativos ou administrativos de cunho retroativo ou retrocessivo.

Os direitos fundamentais consolidam direitos inerentes à condição humana e obstam a atuação estatal cuja ingerência venha a eliminar, reduzir ou restringir em qualquer medida o alcance aos direitos individuais e sociais inscritos na Constituição. Tem como dever, ao contrário, protegê-los de qualquer reducionismo ou relativização que desconfigure seu núcleo essencial, sob pena de que a atuação legislativa ou administrativa se sobreponha ao compromisso constitucional e detenha poder suficiente para dispor arbitrariamente sobre o conteúdo precípuo dos direitos fundamentais.

Assim, a competência normativa exige observância da concretização social dos direitos fundamentais assentados na Constituição, razão pela qual as medidas infraconstitucionais que lhe sejam contrárias ou sirvam de óbice à sua realização, ou seja, que visem eliminar ou reduzir conquistas sociais constitucionalmente consideradas, implica desvirtuamento de seu programa. Confira-se: (...).

Assim, já assentada a fundamentalidade da direito ao meio ambiente equilibrado, vincula-se a liberdade normativa ao projeto constitucional de maximização dos direitos fundamentais, de modo que o núcleo essencial desse direito já atingido e concretizado encontra-se constitucionalmente salvaguardado em face de alterações legislativas que produzam pura e simples eliminação de conquistas sociais.

Por outro lado, sua aplicação não deve se dar de modo absoluto a engessar essa ação legislativa e administrativa. Admite-se, então, certa margem de discricionariedade às autoridades públicas para conformá-lo desde que para atender direitos igualmente fundamentais e desde que haja argumentação qualificada e controle rigoroso de constitucionalidade. Explica o professor Ingo Sarlet: (...).

Na lógica do imperativo de ampliação da efetividade dos direitos fundamentais, sucede o dever de não regressividade, a demandar que medidas de restrição ao seu exercício se deem mediante justificação concernente à totalidade de direitos sociais, econômicos e culturais, em atenção ao patamar mínimo civilizatório. A questão em apreço demanda, portanto, compreender se a restrição ou a supressão parcial do âmbito de proteção, constituindo exercício da liberdade de conformação normativa, é constitucionalmente válida, sem representar violação ao princípio da proibição do retrocesso social.

Porém, a medida ora impugnada, alegadamente retrocessiva, na realidade, conduz justamente à conformação do amálgama que busca adequar a proteção ambiental à justiça social, que, enquanto valor e fundamento da ordem econômica (CRFB, art. 170, caput) e da ordem social (CRFB, art. 193), protege, ao lado da defesa do meio ambiente, o valor social do trabalho, fundamento do Estado de Direito efetivamente democrático (art. 1º, IV, da CRFB), e os objetivos republicanos de “construir uma sociedade livre, justa e solidária” e “erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais” (Art. 3º, I e III). Esses valores não são abstratos, mas orientam concretamente a política de reforma agrária no Brasil cuja vocação é valorizar o trabalho e o trabalhador rural, assegurando-lhe existência digna.

Pois bem, a justificativa para a edição do ato normativo impugnado foi muito bem delineada na manifestação do CONAMA (eDOC 9) e do amicus curiae, Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária – INCRA (eDOC 12): (...).

Pois bem, infere-se que o licenciamento é procedimento que, por natureza, pressupõe algumas etapas, que podem incluir, a depender do potencial de degradação e impacto, o estudo previsto no art. 225, §1º, IV, da CRFB. O procedimento completo está previsto no Decreto n.º 99.274/1990 e na Resolução n.º 237 do CONAMA.

Porém, é equívoco equiparar abstratamente a criação de um projeto de assentamento a um empreendimento ou atividade poluidora ou potencialmente poluidora, desconsiderando as especificidades que envolvem a sua criação no âmbito da política de reforma agrária.

Esse motivo levou o CONAMA, em salutar e necessário diálogo interinstitucional com o INCRA, a editar sucessivas resoluções de modo a ajustar o procedimento. Não há aí qualquer retrocesso, encontrando-se devidamente justificadas as razões que levaram à edição da norma. Simplificar não é necessariamente vulnerar, mas conformar à técnica de proteção à finalidade socioambiental, atendendo, ademais, ao princípio da eficiência (CRFB, art. 37). (...)

Nessa toada, a Resolução CONAMA n.º 458/2013 positivou o seguinte conceito de assentamento no seu art. 2º, I: "conjunto de atividades e empreendimentos planejados e desenvolvidos em área destinada à reforma agrária, resultado do reordenamento da estrutura fundiária, de modo a promover a justiça social e o cumprimento da função social da propriedade." (...)

É a partir desse parâmetro e no exercício também dessa competência normativa prevista na alínea "k", explicitamente adotada no art. 2º, IV, da Resolução impugnada, que se prevê, no seu art. 3º, o licenciamento ambiental simplificado para os empreendimentos de infraestrutura e as atividades agrossilvipastoris em assentamentos de reforma agrária como regra. Ressalva-se, no entanto, no § 4º: "Caso o órgão ambiental competente identifique potencial impacto ambiental significativo deverá exigir o procedimento ordinário de licenciamento." (...).

Os adjetivos – significativo e considerável – não são irrelevantes e revelam que o procedimento não é rígido e deve ponderar o grau de impacto. Assim, diante das características normativas e concretas que qualificam a maioria dos assentamentos, a exigência irrestrita burocratiza e atrasa a sua implantação, obstaculizando indevidamente a urgência da concretização da sua finalidade social. É assim que a resolução questionada não denota retrocesso inconstitucional." - pp. 22/34 do acórdão (grifou-se).

Direito fundamental envolvido e parâmetro constitucional:
Direito ambiental – art. 225, caput e § 1º, IV, CF.

Norma impugnada:
Infraconstitucional (resolução federal).

Inteiro teor do acórdão:

https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=754018723

52 - *ADI n. 4.468/DF*, Rel. Min. Celso de Mello, j. 13.10.2020, p. 27.10.2020.

Breve resumo do caso e do julgamento:
Trata-se de ação direta de inconstitucionalidade julgada improcedente, para o fim de declarar a constitucionalidade da Lei n. 12.317/2010, que fixa a duração do trabalho da categoria profissional dos Assistentes Sociais em 30 (trinta) horas semanais.

Tratamento conferido ao princípio:
Min. Celso de Mello (relator do acórdão – julgamento decidido por unanimidade –, e em sede do único voto que trata do princípio), não o considera violado, sob o fundamento de que, caso fosse acolhida a pretensão da parte autoria, causaria "*efeito prejudicial e nocivo a essa categoria profissional, que voltaria a estar sujeita à cláusula geral da jornada de 08 (oito) horas diárias de trabalho e de 44 (quarenta e quatro) horas semanais, em evidente retrocesso quanto a um direito social legitimamente conquistado pelos profissionais em questão*".

Trecho(s) relevante(s):

"EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – LEI Nº 12.317/2010, QUE ESTABELECE A JORNADA NORMAL DE TRABALHO DOS ASSISTENTES SOCIAIS EM 30 (TRINTA) HORAS SEMANAIS – (...) INCIDÊNCIA, NO CASO ORA EM JULGAMENTO, DO POSTULADO CONSTITUCIONAL QUE VEDA O RETROCESSO SOCIAL E O RECONHECIMENTO DO SEU CARÁTER DE VOCAÇÃO PROTETIVA DOS DIREITOS SOCIAIS BÁSICOS DA CLASSE TRABALHADORA – PRECEDENTES – PARECER DA DOUTA PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA PELA IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO – AÇÃO DIRETA JULGADA IMPROCEDENTE.

– A fixação da jornada de trabalho mediante lei (tal como sucedeu em relação aos Assistentes Sociais), além de não traduzir ofensa à autonomia sindical ou ao processo de negociação coletiva para deliberar sobre esse tema, revela-se plenamente legítima e inteiramente compatível com o texto da Constituição da República, seja porque a Lei nº 12.317/2010 emanou de pessoa estatal competente (CF, art. 22, I), seja, ainda, porque mencionado diploma legislativo veiculou, no caso, norma claramente favorável a essa categoria profissional, pois instituiu, "in melius", regime jurídico mais benéfico pertinente à jornada de trabalho em favor dos Assistentes Sociais, consideradas, para tanto, as peculiaridades e as condições a que estão sujeitos referidos profissionais no desempenho de sua atividade laboral." - pp. 01/02 do acórdão (grifou-se).

"Tenho para mim, desse modo, ainda que em "obiter dictum", mesmo reconhecendo a existência de posições divergentes na matéria, que as normas coletivas de trabalho, resultantes do exercício da autonomia coletiva privada (norma coletiva autônoma), somente podem prevalecer sobre "o padrão geral heterônomo" se e quando respeitarem – por traduzirem resoluções "in melius", vale

dizer, mais favoráveis ao trabalhador – a integridade e a intangibilidade dos direitos fundamentais sociais mínimos da classe trabalhadora, sob pena de frontal transgressão ao postulado constitucional que veda o retrocesso social (ARE 639.337-AgR/SP, Rel. Min. CELSO DE MELLO – RE 581.352-AgR/AM, Rel. Min. CELSO DE MELLO, v.g.).

(...) Para além de todas as observações que venho de fazer, há a considerar, ainda, um outro parâmetro constitucional que merece ser invocado no caso ora em julgamento.

Refiro-me ao princípio da proibição do retrocesso , que, em tema de direitos fundamentais de caráter social, impede que sejam desconstituídas as conquistas já alcançadas pelo cidadão ou pela formação social em que ele vive, consoante adverte autorizado magistério doutrinário (GILMAR FERREIRA MENDES, INOCÊNCIO MÁRTIRES COELHO e PAULO GUSTAVO GONET BRANCO, "Hermenêutica Constitucional e Direitos Fundamentais", p. 127/128, 1ª ed./2ª tir., 2002, Brasília Jurídica; J. J. GOMES CANOTILHO, "Direito Constitucional e Teoria da Constituição", p. 320/322, item n. 03, 1998, Almedina; ANDREAS JOACHIM KRELL, "Direitos Sociais e Controle Judicial no Brasil e na Alemanha", p. 40, 2002, Fabris Editor; INGO W. SARLET, "Algumas considerações em torno do conteúdo, eficácia e efetividade do direito à saúde na Constituição de 1988", "in" Interesse Público, p. 91/107, n. 12, 2001, Notadez; THAIS MARIA RIEDEL DE RESENDE ZUBA, "O Direito Previdenciário e o Princípio da Vedação do Retrocesso", p. 107/139, itens ns. 3.1 a 3.4, 2013, LTr, v.g.).

Se eventualmente acolhida fosse a pretensão de inconstitucionalidade deduzida pela autora, registrar-se-ia, no caso, hipótese gravosa em detrimento dos Assistentes Sociais, pois, como se sabe, a declaração de ilegitimidade constitucional produziria, na espécie, entre as suas diversas consequências, efeito prejudicial e nocivo a essa categoria profissional, que voltaria a estar sujeita à cláusula geral da jornada de 08 (oito) horas diárias de trabalho e de 44 (quarenta e quatro) horas semanais, em evidente retrocesso quanto a um direito social legitimamente conquistado pelos profissionais em questão.

Na realidade, a cláusula que proíbe o retrocesso em matéria social traduz, no processo de sua concretização, verdadeira dimensão negativa pertinente aos direitos sociais, impedindo, em consequência, que os níveis de concretização dessas prerrogativas, uma vez atingidos, venham a ser reduzidos, degradados ou suprimidos.

Lapidar, sob todos os aspectos, o magistério de J. J. Gomes Canotilho, cuja lição, a propósito do tema, estimula as seguintes reflexões por ele a seguir expostas ("Direito Constitucional e Teoria da Constituição", p. 320/321, item n. 3, 1998, Almedina):

> 'O princípio da democracia econômica e social aponta para a proibição de retrocesso social. A idéia aqui expressa também tem sido designada como proibição de 'contra-revolução social' ou da 'evolução reaccionária'. Com isto quer dizer-se que os direitos sociais e econômicos (ex.: direito dos trabalhadores, direito à assistência, direito à educação), uma vez obtido um determinado grau de realização, passam a constituir, simultaneamente, uma garantia institucional e um direito subjectivo. A 'proibição de retrocesso social' nada pode fazer contra as recessões e crises

> econômicas (reversibilidade fáctica), mas o principio em análise limita a reversibilidade dos direitos adquiridos (ex.: segurança social, subsídio de desemprego, prestações de saúde), em clara violação do princípio da protecção da confiança e da segurança dos cidadãos no âmbito econômico, social e cultural, e do núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana. O reconhecimento desta proteção de direitos prestacionais de propriedade, subjetivamente adquiridos, constitui um limite jurídico do legislador e, ao mesmo tempo, uma obrigação de prossecução de uma política congruente com os direitos concretos e as expectativas subjectivamente alicerçadas. A violação no núcleo essencial efectivado justificará a sanção de inconstitucionalidade relativamente aniquiladoras da chamada justiça social. Assim, por ex., será inconstitucional uma lei que extinga o direito a subsídio de desemprego ou pretenda alargar desproporcionadamente o tempo de serviço necessário para a aquisição do direito à reforma (…). De qualquer modo, mesmo que se afirme sem reservas a liberdade de conformação do legislador nas leis sociais, as eventuais modificações destas leis devem observar os princípios do Estado de direito vinculativos da actividade legislativa e o núcleo essencial dos direitos sociais. O princípio da proibição de retrocesso social pode formular-se assim: o núcleo essencial dos direitos já realizado e efectivado através de medidas legislativas (‘lei da segurança social’, ‘lei do subsídio de desemprego’, ‘lei do serviço da 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 a simples desse núcleo essencial. A liberdade de conformação do legislador e inerente auto-reversibilidade têm como limite o núcleo essencial já realizado.” (grifei)

Bem por isso, o Tribunal Constitucional português (Acórdão nº 39/84), invocar a cláusula da proibição do retrocesso, reconheceu a inconstitucionalidade de ato estatal que revogara garantias já conquistadas no âmbito dos direitos sociais, vindo a proferir decisão assim resumida pelo ilustre Relator da causa, Conselheiro VITAL MOREIRA, em douto voto de que extraio o seguinte fragmento (“Acórdãos do Tribunal Constitucional”, vol. 3/95-131, 117-118, 1984, Imprensa Nacional, Lisboa):

> ‘Que o Estado não dê a devida realização às tarefas constitucionais, concretas e determinadas, que lhe estão cometidas, isso só poderá ser objecto de censura constitucional em sede de inconstitucionalidade por omissão. Mas quando desfaz o que já havia sido realizado para cumprir essa tarefa, e com isso atinge uma garantia de um direito fundamental, então a censura constitucional já se coloca no plano da própria inconstitucionalidade por acção.
>
> Se a Constituição impõe ao Estado a realização de uma determinada tarefa – a criação de uma certa instituição, uma determinada alteração na ordem jurídica –, então, quando ela seja levada a cabo, o resultado passa a ter a protecção directa da

> Constituição. O Estado não pode voltar atrás, não pode descumprir o que cumpriu, não pode tornar a colocar-se na situação de devedor. (...) Se o fizesse, incorreria em violação positiva (...) da Constituição.
>
> Em grande medida, os direitos sociais traduzem-se para o Estado em obrigação de fazer, sobretudo de criar certas instituições públicas (sistema escolar, sistema de segurança social, etc.). Enquanto elas não forem criadas, a Constituição só pode fundamentar exigências para que se criem; mas após terem sido criadas, a Constituição passa a proteger a sua existência, como se já existissem à data da Constituição. As tarefas constitucionais impostas ao Estado em sede de direitos fundamentais no sentido de criar certas instituições ou serviços não o obrigam apenas a criá-los, obrigam-no também a não aboli-los uma vez criados.
>
> Quer isto dizer que a partir do momento em que o Estado cumpre (total ou parcialmente) as tarefas constitucionalmente impostas para realizar um direito social, o respeito constitucional deste deixa de consistir (ou deixar de consistir apenas) numa obrigação positiva, para se transformar (ou passar também a ser) numa obrigação negativa. O Estado, que estava obrigado a actuar para dar satisfação ao direito social, passa a estar obrigado a abster-se de atentar contra a realização dada ao direito social.
>
> Este enfoque dos direitos sociais faz hoje parte integrante da concepção deles a teoria constitucional, mesmo lá onde é escasso o elenco constitucional de direitos sociais e onde, portanto, eles têm de ser extraídos de cláusulas gerais, como a cláusula do 'Estado social'." (grifei)

Concluindo: torna-se importante advertir, em suma, que a fixação da jornada de trabalho mediante lei (tal como sucedeu em relação aos Assistentes Sociais), além de não traduzir ofensa à autonomia sindical ou ao processo de negociação coletiva para deliberar sobre esse tema, revela-se plenamente legítima e inteiramente compatível com o texto da Constituição da República, seja porque a Lei nº 12.317/2010 emanou de pessoa estatal competente (CF, art. 22, I), seja, ainda, porque mencionado diploma legislativo veiculou, no caso, norma claramente favorável a essa categoria profissional, pois instituiu, "in melius", regime jurídico mais benéfico pertinente à jornada de trabalho em favor dos Assistentes Sociais, consideradas, para tanto, as peculiaridades e as condições a que estão sujeitos referidos profissionais no desempenho de sua atividade laboral.

Sendo assim, em face das razões expostas, acolhendo a manifestação da douta Procuradoria-Geral da República, e considerando, sobretudo, precedentes firmados pelo Supremo Tribunal Federal, julgo improcedente esta ação direta e proclamo, com eficácia geral e com efeito vinculante, a plena validade constitucional da Lei nº 12.317/2010, de 26/08/2010, que acrescentou "dispositivo à Lei nº 8.662, de 7 de junho de 1993, para dispor sobre a duração do trabalho do Assistente Social".

É o meu voto." - pp. 15, 20/25 do acórdão (grifou-se).

Direito fundamental envolvido e parâmetro constitucional:
Direito social ao trabalho (duração da jornada de trabalho) – arts. 7º, XXVI, e 8º, III, VI, CF.

Norma impugnada:
Infraconstitucional (lei federal).

Inteiro teor do acórdão:
https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=754212136

53 - *ADI n. 2.096/DF*, Rel. Min. Celso de Mello, j. 13.10.2020, p. 27.10.2020.

Breve resumo do caso e do julgamento:

Trata-se de ação direta de inconstitucionalidade julgada improcedente, para o fim de declarar a constitucionalidade de dispositivo da Emenda Constitucional n. 20/1998, que impede o acesso de menores de 16 (dezesseis) anos ao mercado de trabalho, ressalvada a condição de aprendiz, a partir dos 14 (quatorze) anos de idade.

Tratamento conferido ao princípio:

Min. Celso de Mello (relator do acórdão – julgamento decidido por unanimidade –, e em sede do único voto que trata do princípio), não o considera violado, sob o fundamento de que o princípio "*em tema de direitos fundamentais de caráter social, (...) imped[e], em consequência, que os níveis de concretização dessas prerrogativas, uma vez atingidos, venham a ser reduzidos ou suprimidos*".

Trecho(s) relevante(s):

"EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – ARTIGO 7º, INCISO XXXIII, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, NA REDAÇÃO DADA PELA EC Nº 20/98 – PROIBIÇÃO DE QUALQUER TRABALHO A MENORES DE 16 (DEZESSEIS) ANOS, SALVO NA CONDIÇÃO DE APRENDIZ, A PARTIR DOS 14 (QUATORZE) ANOS – (...) VOCAÇÃO PROTETIVA DO POSTULADO CONSTITUCIONAL QUE VEDA O RETROCESSO SOCIAL – MAGISTÉRIO DA DOUTRINA – AÇÃO DIRETA JULGADA IMPROCEDENTE, COM O CONSEQUENTE RECONHECIMENTO DA PLENA VALIDADE CONSTITUCIONAL DO ART. 7º, INCISO XXXIII, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA, NA REDAÇÃO DADA PELA EC Nº 20/98." - pp. 01/02 do acórdão (grifou-se).

"7. Vedação ao retrocesso social.

Para além de todas as observações que venho de fazer, há a considerar, ainda, um outro parâmetro constitucional que merece ser invocado no caso ora em julgamento.

Refiro-me ao princípio da proibição do retrocesso , que, em tema de direitos fundamentais de caráter social, impede que sejam desconstituídas as conquistas já alcançadas pelo cidadão ou pela formação social em que ele vive, consoante adverte autorizado magistério doutrinário (GILMAR FERREIRA MENDES, INOCÊNCIO MÁRTIRES COELHO e PAULO GUSTAVO GONET BRANCO, "Hermenêutica Constitucional e Direitos Fundamentais", p. 127/128, 1ª ed./2ª tir., 2002, Brasília Jurídica; J. J. GOMES CANOTILHO, "Direito Constitucional e Teoria da Constituição", p. 320/322, item n. 03, 1998, Almedina; ANDREAS JOACHIM KRELL, "Direitos Sociais e Controle Judicial no Brasil e na Alemanha", p. 40, 2002, Fabris Editor; INGO W. SARLET, "Algumas considerações em torno do conteúdo, eficácia e efetividade do direito à saúde na Constituição de 1988", "in" Interesse

Público, p. 91/107, n. 12, 2001, Notadez; THAIS MARIA RIEDEL DE RESENDE ZUBA, "O Direito Previdenciário e o Princípio da Vedação do Retrocesso", p. 107/139, itens ns. 3.1 a 3.4, 2013, LTr, v.g.).

Na realidade, a cláusula que proíbe o retrocesso em matéria social traduz, no processo de sua concretização, verdadeira dimensão negativa pertinente aos direitos sociais, impedindo, em consequência, que os níveis de concretização dessas prerrogativas, uma vez atingidos, venham a ser reduzidos, degradados ou suprimidos.

Lapidar, sob todos os aspectos, o magistério de J. J. Gomes Canotilho, cuja lição, a propósito do tema, estimula as seguintes reflexões por ele a seguir expostas ("Direito Constitucional e Teoria da Constituição", p. 320/321, item n. 3, 1998, Almedina):

> 'O princípio da democracia econômica e social aponta para a proibição de retrocesso social. A idéia aqui expressa também tem sido designada como proibição de 'contra-revolução social' ou da 'evolução reaccionária'. Com isto quer dizer-se que os direitos sociais e econômicos (ex.: direito dos trabalhadores, direito à assistência, direito à educação), uma vez obtido um determinado grau de realização, passam a constituir, simultaneamente, uma garantia institucional e um direito subjectivo. A 'proibição de retrocesso social' nada pode fazer contra as recessões e crises econômicas (reversibilidade fáctica), mas o principio em análise limita a reversibilidade dos direitos adquiridos (ex.: segurança social, subsídio de desemprego, prestações de saúde), em clara violação do princípio da protecção da confiança e da segurança dos cidadãos no âmbito econômico, social e cultural, e do núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana. O reconhecimento desta proteção de direitos prestacionais de propriedade, subjetivamente adquiridos, constitui um limite jurídico do legislador e, ao mesmo tempo, uma obrigação de prossecução de uma política congruente com os direitos concretos e as expectativas subjectivamente alicerçadas. A violação no núcleo essencial efectivado justificará a sanção de inconstitucionalidade relativamente aniquiladoras da chamada justiça social. Assim, por ex., será inconstitucional uma lei que extinga o direito a subsídio de desemprego ou pretenda alargar desproporcionadamente o tempo de serviço necessário para a aquisição do direito à reforma (…). De qualquer modo, mesmo que se afirme sem reservas a liberdade de conformação do legislador nas leis sociais, as eventuais modificações destas leis devem observar os princípios do Estado de direito vinculativos da actividade legislativa e o núcleo essencial dos direitos sociais. O princípio da proibição de retrocesso social pode formular-se assim: o núcleo essencial dos direitos já realizado e efectivado através de medidas legislativas ('lei da segurança social', 'lei do subsídio de desemprego', 'lei do serviço da 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 a simples desse núcleo essencial. A liberdade de conformação do legislador e inerente auto-reversibilidade têm como limite o núcleo essencial já realizado.” (grifei)

Bem por isso, o Tribunal Constitucional português (Acórdão nº 39/84), invocar a cláusula da proibição do retrocesso, reconheceu a inconstitucionalidade de ato estatal que revogara garantias já conquistadas no âmbito dos direitos sociais, vindo a proferir decisão assim resumida pelo ilustre Relator da causa, Conselheiro VITAL MOREIRA, em douto voto de que extraio o seguinte fragmento (“Acórdãos do Tribunal Constitucional”, vol. 3/95-131, 117-118, 1984, Imprensa Nacional, Lisboa):

‘Que o Estado não dê a devida realização às tarefas constitucionais, concretas e determinadas, que lhe estão cometidas, isso só poderá ser objecto de censura constitucional em sede de inconstitucionalidade por omissão. Mas quando desfaz o que já havia sido realizado para cumprir essa tarefa, e com isso atinge uma garantia de um direito fundamental, então a censura constitucional já se coloca no plano da própria inconstitucionalidade por acção.

Se a Constituição impõe ao Estado a realização de uma determinada tarefa – a criação de uma certa instituição, uma determinada alteração na ordem jurídica –, então, quando ela seja levada a cabo, o resultado passa a ter a protecção directa da Constituição. O Estado não pode voltar atrás, não pode descumprir o que cumpriu, não pode tornar a colocar-se na situação de devedor. (...) Se o fizesse, incorreria em violação positiva (...) da Constituição.

Em grande medida, os direitos sociais traduzem-se para o Estado em obrigação de fazer, sobretudo de criar certas instituições públicas (sistema escolar, sistema de segurança social, etc.). Enquanto elas não forem criadas, a Constituição só pode fundamentar exigências para que se criem; mas após terem sido criadas, a Constituição passa a proteger a sua existência, como se já existissem à data da Constituição. As tarefas constitucionais impostas ao Estado em sede de direitos fundamentais no sentido de criar certas instituições ou serviços não o obrigam apenas a criá-los, obrigam-no também a não aboli-los uma vez criados.

Quer isto dizer que a partir do momento em que o Estado cumpre (total ou parcialmente) as tarefas constitucionalmente impostas para realizar um direito social, o respeito constitucional deste deixa de consistir (ou deixar de consistir apenas) numa obrigação positiva, para se transformar (ou passar também a ser) numa obrigação negativa. O Estado, que estava obrigado a actuar para dar satisfação ao direito social, passa a estar obrigado a abster-se de atentar contra a realização dada ao direito social.

Este enfoque dos direitos sociais faz hoje parte integrante da concepção deles a teoria constitucional, mesmo lá onde é escasso o elenco constitucional de direitos sociais e onde, portanto, eles têm de ser extraídos de cláusulas gerais, como a cláusula do ‘Estado social’.” (grifei)

8. Conclusão.

Sendo assim, pelas razões expostas, e acolhendo, ainda, o parecer da douta Procuradoria-Geral da República, julgo improcedente a presente ação direta e confirmo, em consequência, a plena validade constitucional da norma fundada no art. 7º, inciso XXXIII, da Constituição Federal, na redação que lhe deu a EC nº 20/98, restando vedado “qualquer trabalho a menores de dezesseis anos, salvo na condição de aprendiz, a partir de quatorze anos".

É o meu voto.” - pp. 43/47 do acórdão (grifou-se).

Direito fundamental envolvido e parâmetro constitucional:
Direito social ao trabalho (limitação de idade) – art. 7º, XXXIII, CF.

Norma impugnada:
Constitucional (emenda constitucional).

Inteiro teor do acórdão:
https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=754212134

54 - *ADI n. 4.467/DF*, Rel. Min. Rosa Weber, j. 20.10.2020, p. 29.10.2020.

Breve resumo do caso e do julgamento:

Trata-se de ação direta de inconstitucionalidade julgada procedente, para o fim de declarar a inconstitucionalidade de dispositivos da Lei n. 12.034/2009, envolvendo a exigência da apresentação concomitante do título eleitoral e de documento oficial com foto para identificação do eleitor no dia da votação.

Tratamento conferido ao princípio:

Min. Rosa Weber (relatora do acórdão – julgamento decidido por unanimidade –, e em sede do único voto que trata do princípio), o considera violado, sob o fundamento de que "*é possível invocar, outrossim, o princípio da proibição do retrocesso – em matéria de direitos fundamentais – para assentar que o exercício do voto prescinde do porte obrigatório do título eleitoral no dia da votação*".

Trecho(s) relevante(s):

"Nesse prisma, a fim de não perder de vista os avanços já alcançados na identificação do eleitor com a utilização da biometria, é possível invocar, outrossim, o princípio da proibição do retrocesso – em matéria de direitos fundamentais – para assentar que o exercício do voto prescinde do porte obrigatório do título eleitoral no dia da votação.

Observo que o princípio da proibição do retrocesso – conceituado por Ingo Wolfgang Sarlet como "toda e qualquer forma de proteção de direitos fundamentais em face de medidas do poder público, com destaque para o legislador e o administrador, que tenham por escopo a supressão ou mesmo restrição de direitos fundamentais (sejam eles sociais, ou não)" – pode ser compreendido como modalidade do princípio da proporcionalidade, vedado ao Estado exercer proteção insuficiente dos direitos.

Embora "com maior frequência adotado no âmbito dos direitos sociais pode-se ter como também aplicável aos direitos políticos", consoante ponderado pela eminente Ministra Cármen Lúcia, ao exame da ADI nº 4543, sob sua relatoria (DJe de 13.10.2014) – em que assentada a vulnerabilidade do segredo do voto com a sua impressão –, tendo em vista que "o cidadão tem o direito a não aceitar o retrocesso constitucional de conquistas históricas que lhe acrescentam o cabedal de direitos da cidadania".

Do mesmo modo, aplicável à hipótese vertente a proibição do retrocesso, uma vez já conquistado pela sociedade o direito à autenticidade do voto, mediante a identificação do eleitor pela biometria, bem assim, de forma secundária, por documento com fotografia, a afastar qualquer entendimento segundo o qual a ausência do título eleitoral, no momento da votação, impede o exercício do voto, notadamente se compreendermos o voto como "um direito público subjetivo, uma

função social (função da soberania popular na democracia representativa) e um dever, ao mesmo tempo.” - pp. 20/21 do acórdão (grifou-se).

Direito fundamental envolvido e parâmetro constitucional:
Direito político ao exercício do voto – art. 14, CF.

Norma impugnada:
Infraconstitucional (lei federal).

Inteiro teor do acórdão:
https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=754239614

55 - *ADI n. 6.288/CE*, Rel. Min. Rosa Weber, j. 23.11.2020, p. 03.12.2020.

Breve resumo do caso e do julgamento:
Trata-se de ação direta de inconstitucionalidade julgada parcialmente procedente, para o fim de declarar a inconstitucionalidade de dispositivos da Resolução n. 02/2019 do Conselho Estadual do Meio Ambiente do Ceará (COEMA/CE), envolvendo a dispensa de licenciamento ambiental para a realização de atividades impactantes e degradadoras do meio ambiente.

Tratamento conferido ao princípio:
Min. Rosa Weber (relatora do acórdão – julgamento decidido por unanimidade –, e em sede do único voto que trata do princípio), o considera violado, sob o fundamento de que "*a atuação normativa estadual flexibilizadora caracteriza violação do direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado e afronta a obrigatoriedade da intervenção do Poder Público em matéria ambiental [em] inobservância do princípio da proibição de retrocesso em matéria socioambiental*".

Trecho(s) relevante(s):

"EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. DIREITO AMBIENTAL E CONSTITUCIONAL. FEDERALISMO. REPARTIÇÃO DE COMPETÊNCIAS LEGISLATIVAS. RESOLUÇÃO DO CONSELHO ESTADUAL DO MEIO AMBIENTE DO CEARÁ COEMA/CE Nº 02, DE 11 DE ABRIL DE 2019. DISPOSIÇÕES SOBRE OS PROCEDIMENTOS, CRITÉRIOS E PARÂMETROS APLICADOS AOS PROCESSOS DE LICENCIAMENTO E AUTORIZAÇÃO AMBIENTAL NO ÂMBITO DA SUPERINTENDÊNCIA ESTADUAL DO MEIO AMBIENTE – SEMACE (...) VIOLAÇÃO DO DIREITO FUNDAMENTAL AO MEIO AMBIENTE ECOLOGICAMENTE EQUILIBRADO (ART. 225 DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA), DO PRINCÍPIO DA PROIBIÇÃO DO RETROCESSO AMBIENTAL E DOS PRINCÍPIOS DA PREVENÇÃO E DA PRECAUÇÃO.

(...) 3. O art. 8º da Resolução COEMA 02/2019 criou hipóteses de dispensa de licenciamento ambiental para a realização de atividades impactantes e degradadoras do meio ambiente. O afastamento do licenciamento de atividades potencialmente poluidoras afronta o art. 225 da Constituição da República. Empreendimentos e atividades econômicas apenas serão considerados lícitos e constitucionais quando subordinados à regra de proteção ambiental. A atuação normativa estadual flexibilizadora caracteriza violação do direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado e afronta a obrigatoriedade da intervenção do Poder Público em matéria ambiental. Inobservância do princípio da proibição de retrocesso em matéria socioambiental e dos princípios da

prevenção e da precaução. Inconstitucionalidade material do artigo 8º da Resolução do COEMA/CE nº 02/2019." - pp. 01/03 do acórdão (grifou-se).

"Sobre o cabimento de ação direta de inconstitucionalidade para apreciação de resolução do CONAMA, colho o recente precedente:

> "AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. RESOLUÇÃO CONAMA Nº 458/2013. CABIMENTO. OFENSA DIRETA. ATO NORMATIVO PRIMÁRIO, GERAL E ABSTRATO. PROTEÇÃO DO MEIO AMBIENTE. DIREITO FUNDAMENTAL. PRINCÍPIOS DA PROTEÇÃO E DA PRECAUÇÃO. FUNÇÃO SOCIOAMBIENTAL DA PROPRIEDADE. PROIBIÇÃO DO RETROCESSO. PRINCÍPIOS DA PREVENÇÃO E DA PRECAUÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OFENSA. 1. A Resolução impugnada é ato normativo primário, dotada de generalidade e abstração suficientes a permitir o controle concentrado de constitucionalidade. 2. Disciplina que conduz justamente à conformação do amálgama que busca adequar a proteção ambiental à justiça social, que, enquanto valor e fundamento da ordem econômica (CRFB, art. 170, caput) e da ordem social (CRFB, art. 193), protege, ao lado da defesa do meio ambiente, o valor social do trabalho, fundamento do Estado de Direito efetivamente democrático (art. 1º, IV, da CRFB), e os objetivos republicanos de "construir uma sociedade livre, justa e solidária" e "erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais" (Art. 3º, I e III). 3. Deve-se compreender o projeto de assentamento não como empreendimento em si potencialmente poluidor. Reserva-se às atividades a serem desenvolvidas pelos assentados a consideração acerca do potencial risco ambiental. Caberá aos órgãos de fiscalização e ao Ministério Público concretamente fiscalizar eventual vulneração do meio ambiente, que não estará na norma abstrata, mas na sua aplicação, cabendo o recurso a outras vias de impugnação. Precedentes. 4. É assim que a resolução questionada não denota retrocesso inconstitucional, nem vulnera os princípios da prevenção e da precaução ou o princípio da proteção deficiente. 5. Ação direta julgada improcedente". (ADI 5547, Relator(a): EDSON FACHIN, Tribunal Pleno, julgado em 22/09/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-243 DIVULG 05-10-2020 PUBLIC 06-10-2020, destaquei)

(...) A Resolução nº 385/06 do CONAMA, que estabelece procedimentos a serem adotados para o licenciamento ambiental de agroindústrias de pequeno porte e baixo potencial de impacto ambiental, não dispensou o necessário licenciamento ambiental, embora simplificado, para atividades agroindustriais de pequeno porte. Assim prevê o referido documento: (...).

Desse modo, de forma distinta, a Resolução do COEMA/CE nº 02/2019 flexibilizou a determinação constitucional ao dispensar o licenciamento de atividades potencialmente poluidoras e afastou-se da disciplina elaborada pela União.

Sobre a dispensa do licenciamento ambiental, Talden Farias pondera que "na realidade, além de nociva ao meio ambiente, na prática a dispensa representa a perda do controle ambiental". Nessa

linha, a atuação normativa estadual flexibilizadora caracteriza violação do direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado e afronta à obrigatoriedade da intervenção do Poder Público em matéria ambiental. Configura, ainda, inobservância do princípio da proibição de retrocesso em matéria socioambiental e dos princípios da prevenção e da precaução.

Constato, pois, a inconstitucionalidade material do artigo 8º da Resolução do COEMA/CE nº 02/2019." - pp. 12/13, 32/34 do acórdão (grifou-se).

Direito fundamental envolvido e parâmetro constitucional:
Direito ambiental – art. 225, CF.

Norma impugnada:
Infraconstitucional (resolução estadual).

Inteiro teor do acórdão:
https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=754566819

56 - *ADPF n. 747 MC-Ref/DF, ADPF n. 748 MC-Ref/DF e ADPF n. 749 MC-Ref/DF* (julgamento conjunto), Rel. Min. Rosa Weber, j. 30.11.2020, p. 10.12.2020.

***ADPF n. 747/DF e ADPF n. 749/DF* (julgamento conjunto), Rel. Min. Rosa Weber, j. 14.12.2021, p. 10.01.2022; e *ADPF n. 748/DF*, Rel. Min. Rosa Weber, j. 23.05.2022, p. 05.08.2022.**

Breve resumo do caso e do julgamento:

Trata-se de medidas cautelares concedidas e, posteriormente, de ações de descumprimento de preceito fundamental julgadas procedentes, para o fim de declarar a inconstitucionalidade de dispositivos da Resolução n. 500/2020 do Conselho Nacional do Meio Ambiente (CONAMA), que revoga resoluções anteriores e estabelece a dispensa de licenciamento para empreendimentos de irrigação.

Tratamento conferido ao princípio:

Min. Rosa Weber (relatora do acórdão – julgamento decidido por unanimidade –, e em sede do único voto que trata do princípio em sede do julgamento da cautelar), o considera violado, sob o fundamento de que "*a supressão de marcos regulatórios ambientais (...) configura quadro normativo de retrocesso no campo da proteção e defesa do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado*".

Min. Dias Toffoli (acompanha a relatora em voto-vista no julgamento de mérito da ADPF n. 748/DF), também considera violado o princípio, sob o fundamento de que referida resolução "*importou em violação do princípio da vedação ao retrocesso ambiental, ao impor situação de anomia e permissividade onde antes havia disciplina expressa que limitava o exercício de atividades potencialmente degradantes ao meio ambiente, fili[ando-se] ao entendimento da Relatora*".

Trecho(s) relevante(s):

Do julgamento da cautelar:

"EMENTA: ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL. PEDIDO DE LIMINAR. ALEGAÇÃO DE AFRONTA AO ART. 225 DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. RESOLUÇÃO CONAMA Nº 500/2020. REVOGAÇÃO DAS RESOLUÇÕES NºS 84/2001, 302/2002 E 303/2002. LICENCIAMENTO DE EMPREENDIMENTOS DE IRRIGAÇÃO. PARÂMETROS, DEFINIÇÕES E LIMITES DE ÁREAS DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE DE RESERVATÓRIOS ARTIFICIAIS E REGIME DE USO DO ENTORNO. PARÂMETROS, DEFINIÇÕES E LIMITES DE ÁREAS DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE EM GERAL. SUPRESSÃO DE MARCOS

REGULATÓRIOS AMBIENTAIS. APARENTE RETROCESSO. FUMUS BONI JURIS E PERICULUM IN MORA DEMONSTRADOS. MEDIDA LIMINAR DEFERIDA. REFERENDO.

(...) 2. A revogação da Resolução CONAMA nº 284/2001 sinaliza dispensa de licenciamento para empreendimentos de irrigação, mesmo que potencialmente causadores de modificações ambientais significativas, a evidenciar graves e imediatos riscos para a preservação dos recursos hídricos, em prejuízo da qualidade de vida das presentes e futuras gerações (art. 225, caput e § 1º, I, da CF). A revogação das Resoluções nºs 302/2002 e 303/2002 distancia-se dos objetivos definidos no art. 225 da CF, baliza material da atividade normativa do CONAMA. Aparente estado de anomia e descontrole regulatório, a configurar material retrocesso no tocante à satisfação do dever de proteger e preservar o equilíbrio do meio ambiente, incompatível com a ordem constitucional e o princípio da precaução. Precedentes. Aparente retrocesso na proteção e defesa dos direitos fundamentais à vida (art. 5º, caput, da CF), à saúde (art. 6º da CF) e ao meio ambiente ecologicamente equilibrado (art. 225, caput, da CF). Fumus boni juris demonstrado." - pp. 02/03 do acórdão da ADPF n. 747 MC-Ref/DF (grifou-se).

"O conteúdo normativo veiculado na Resolução CONAMA nº 303/2002 é plenamente assimilável ao direito fundamental ao meio ambiente equilibrado, titularizado por toda a coletividade e cuja defesa, preservação e restauração são deveres do Poder Público. Sua revogação, nesse contexto, distancia-se dos objetivos definidos no art. 225 da Constituição, tais como explicitados na Política Nacional do Meio Ambiente (Lei nº 6.938/1981), baliza material da atividade normativa do CONAMA. Caracteriza-se como verdadeiro retrocesso relativamente à satisfação do dever de proteger e preservar o equilíbrio do meio ambiente.

Como se vê, o estado de coisas inaugurado pela revogação das Resoluções nºs 284/2001, 302/2002 e 303/2002 do CONAMA sugere agravamento da situação de inadimplência do Brasil para com suas obrigações constitucionais e convencionais de tutela do meio ambiente. A supressão de marcos regulatórios ambientais, procedimento que não se confunde com a sua atualização, configura quadro normativo de aparente retrocesso no campo da proteção e defesa do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado (art. 225, caput, da CF) e, consequentemente, dos direitos fundamentais à vida (art. 5º, caput, da CF) e à saúde (art. 6º da CF), a ponto de provocar a impressão da ocorrência de efetivo desmonte da estrutura estatal de prevenção e reparação dos danos à integridade do patrimônio ambiental comum. Nessa linha, observa a doutrina que (...).

(...) Verifica-se, assim, que a revogação de normas operacionais fixadoras de parâmetros mensuráveis, tal como se deu, sem que se procedesse à sua substituição ou atualização, compromete não apenas o cumprimento da legislação como a observância de compromissos internacionais. O ímpeto, por vezes legítimo, de simplificar o direito ambiental por meio da desregulamentação não pode ser satisfeito ao preço do retrocesso na proteção do bem jurídico. Conforme leciona Antonio Herman Benjamin: (...)." - pp. 25/29, 38 do acórdão da ADPF n. 747 MC-Ref/DF (grifou-se).

Do julgamento de mérito:

Rosa Weber

"ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL. AFRONTA AO ART. 225 DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. RESOLUÇÃO CONAMA Nº 500/2020. REVOGAÇÃO DAS RESOLUÇÕES NºS 84/2001, 302/2002 E 303/2002. LICENCIAMENTO DE EMPREENDIMENTOS DE IRRIGAÇÃO. PARÂMETROS, DEFINIÇÕES E LIMITES DE ÁREAS DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE DE RESERVATÓRIOS ARTIFICIAIS E REGIME DE USO DO ENTORNO. PARÂMETROS, DEFINIÇÕES E LIMITES DE ÁREAS DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE EM GERAL. SUPRESSÃO DE MARCOS REGULATÓRIOS AMBIENTAIS. RETROCESSO SOCIOAMBIENTAL. PROCEDÊNCIA.

(...) 5. A revogação das Resoluções nºs 302/2002 e 303/2002 distancia-se dos objetivos definidos no art. 225 da CF, baliza material da atividade normativa do CONAMA. Estado de anomia e descontrole regulatório, a configurar material retrocesso no tocante à satisfação do dever de proteger e preservar o equilíbrio do meio ambiente, incompatível com a ordem constitucional e o princípio da precaução. Precedentes. Retrocesso na proteção e defesa dos direitos fundamentais à vida (art. 5º, caput, da CF), à saúde (art. 6º da CF) e ao meio ambiente ecologicamente equilibrado (art. 225, caput, da CF)." - pp. 02/03 do acórdão da ADPF n. 747/DF (grifou-se).

"(...) O conteúdo normativo veiculado na Resolução CONAMA nº 303/2002 é plenamente assimilável ao direito fundamental ao meio ambiente equilibrado, titularizado por toda a coletividade e cuja defesa, preservação e restauração são deveres do Poder Público. Sua revogação, nesse contexto, distancia-se dos objetivos definidos no art. 225 da Constituição, tais como explicitados na Política Nacional do Meio Ambiente (Lei nº 6.938/1981), baliza material da atividade normativa do CONAMA. Caracteriza-se como verdadeiro retrocesso relativamente à satisfação do dever de proteger e preservar o equilíbrio do meio ambiente.

14. Como se vê, o estado de coisas (tanto na dimensão normativa quanto fática) inaugurado pela revogação das Resoluções nºs 284/2001, 302/2002 e 303/2002 do CONAMA apresenta agravamento da situação de inadimplência do Brasil para com suas obrigações constitucionais e convencionais de tutela adequada e efetiva do meio ambiente. A supressão de marcos regulatórios ambientais, procedimento que não se confunde com a sua atualização e ajustes necessários, configura quadro normativo de retrocesso no campo da proteção e defesa do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado (art. 225, caput, da CF) e, consequentemente, dos direitos fundamentais à vida (art. 5º, caput, da CF) e à saúde (art. 6º da CF).

(...) O ímpeto, por vezes legítimo, de simplificar o direito ambiental por meio da desregulamentação não pode ser satisfeito ao preço do retrocesso na proteção do bem jurídico." - pp. 32/33, 41/42 do acórdão da ADPF n. 747/DF (grifou-se).

Dias Toffoli:

“Como acontece em relação a outros direitos fundamentais reconhecidos pelo texto constitucional, no caso do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, o princípio da vedação ao retrocesso surge como uma barreira à supressão pura e simples do núcleo essencial

desse preceito, o que tem impacto na atividade legislativa e regulamentar que visa a disciplinar a matéria.

Embora não se revista de caráter absoluto de forma a engessar o exercício das competências dos Poderes constituídos, é certo que o princípio da vedação ao retrocesso ambiental afasta a possibilidade de que alterações legislativas ou regulamentares venham a eliminar a proteção ambiental sobre determinados ecossistemas ou a dispensar a fiscalização ambiental sobre determinados empreendimentos com potencial degradante, por configurar uma involução na proteção ao meio ambiente que não se justifica perante o ordenamento jurídico.

Nesse sentido, não é dado ao legislador ou ao administrador, no exercício de suas respectivas competências, estabelecer verdadeiro vácuo normativo que impossibilite a concretização de direitos fundamentais individuais ou coletivos para os quais o texto constitucional determina postura protetiva e promocional. Por oportuno, consigno a lição de Felipe Derbli:

> "Constitui o núcleo essencial do princípio da proibição de retrocesso social a vedação ao legislador de suprimir, pura e simplesmente, a concretização de norma constitucional que trate do núcleo essencial de um direito fundamental social, impedindo a sua fruição, sem que sejam criados mecanismos equivalentes ou compensatórios. É defeso o estabelecimento (ou restabelecimento, conforme o caso) de um vácuo normativo em sede legislativa" (O Princípio da Proibição de Retrocesso Social na Constituição de 1988. Renovar: Rio de Janeiro, São Paulo, Recife, 2007).

Na mesma toada, Ingo Wolfgang Sarlet e Tiago Fensterseifer discorrem acerca do mencionado princípio:

> "Valendo-nos aqui da lição de JORGE MIRANDA (que, todavia, admite uma proibição apenas relativa de retrocesso), o legislador não pode simplesmente eliminar as normas (legais) que concretizam os direitos fundamentais, pois isso equivaleria a subtrair às normas constitucionais a sua eficácia jurídica, já que o cumprimento de um comando constitucional acaba por converter-se em uma proibição de destruir a situação instaurada pelo legislador. Em outras palavras, mesmo tendo em conta que o espaço de prognose e de decisão dos órgãos legislativos é variável, ainda mais no marco dos direitos sociais e das políticas públicas para a sua realização, não se pode admitir que em nome da liberdade de conformação do legislador o valor jurídico de tais direitos, assim como a sua própria fundamentalidade, acabem sendo esvaziados" (Notas sobre os Deveres de Proteção do Estado e a Garantia da Proibição de Retrocesso em Matéria (Socio)Ambiental. Disponível em http://www.planetaverde.org/arquivos/biblioteca/arquivo_20131207162429_2438.pdf. Acesso em 26/4/2022)

Na espécie, estamos a tratar da revogação, pela Resolução CONAMA nº 500/2020, das Resoluções nºs 284/2001, 302/2002 e 303/2002.

A Resolução CONAMA nº 284/2001, como já mencionado, dispõe sobre o licenciamento de empreendimentos de irrigação, classificando-os, disciplinando o procedimento para concessão de licença ambiental e especificando quais exigências se aplicam para cada categoria de propriedade.

Sua revogação, sem a edição de qualquer normativo que venha a substituir suas disposições, exclui do ordenamento jurídico a disciplina para a concessão de licença ambiental no âmbito de projetos de irrigação.

(...) Concluo, portanto, que a Resolução CONAMA nº 500/2020 importou em violação do princípio da vedação ao retrocesso ambiental, ao impor situação de anomia e permissividade onde antes havia disciplina expressa que limitava o exercício de atividades potencialmente degradantes ao meio ambiente. Filio-me, portanto, ao entendimento da Relatora, no sentido de que:

> "[a] supressão de marcos regulatórios ambientais, procedimento que não se confunde com a sua atualização e ajustes necessários, configura quadro normativo de retrocesso no campo da proteção e defesa do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado (art. 225, caput, da CF) e, consequentemente, dos direitos fundamentais à vida (art. 5º, caput, da CF) e à saúde (art. 6º da CF), a ponto de provocar a impressão da ocorrência de efetivo desmonte da estrutura estatal de prevenção e reparação dos danos à integridade do patrimônio ambiental comum."

No que se refere à Resolução CONAMA nº 499/2020, na linha do entendimento da eminente Relatora, não vislumbro inconstitucionalidade, considerando que a norma estabelece limites à atividade de coprocessamento de resíduos em fornos rotativos de produção de clínquer – embora tenha ampliado os tipos de resíduos cujo coprocessamento é passível de licenciamento -, deixando de incorrer na situação de anomia e desregulamentação descrita em relação à Resolução CONAMA nº 500/2020, estando, ademais, em consonância com a Lei nº 12.305/2020, que instituiu a Política Nacional de Resíduos Sólidos.

Registre-se, por fim, que as Resoluções CONAMA aqui analisadas foram objeto de escrutínio pelo Supremo Tribunal por ocasião do julgamento das Arguições de Descumprimento de Preceito Fundamental nºs 747 e 749, da relatoria da Ministra Rosa Weber, oportunidade em que o Plenário declarou a inconstitucionalidade da Resolução nº 500/2020, sob os fundamentos a seguir sumarizados: (...)

De outra sorte, naquela assentada, o Tribunal reconheceu a constitucionalidade da Resolução CONAMA nº 499/2020. Vejamos trecho da ementa: (...).

Assim sendo, acompanho integralmente o voto da Relatora.

Pelo exposto, voto pela parcial procedência da arguição, declarando-se a inconstitucionalidade da Resolução CONAMA nº 500/2020 e restaurando-se a vigência das Resoluções CONAMA nºs 284/2001, 302/2002 e 303/2002. Ademais, voto pela improcedência da arguição no que se refere à Resolução CONAMA nº 499/2020." - pp. 56/64 do acórdão da ADPF n. 748/DF (grifou-se).

Direito fundamental envolvido e parâmetro constitucional:

Direito ambiental – art. 225, CF.

Norma impugnada:
Infraconstitucional (resolução federal).

Inteiro teor dos acórdãos:
ADPF n. 747 MC-Ref/DF:
https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=754620135
ADPF n. 748 MC-Ref/DF:
https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=754620137
ADPF n. 749 MC-Ref/DF:
https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=754620138
ADPF n. 747/DF:
https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=758847587
ADPF n. 748/DF:
https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=762107551
ADPF n. 749/DF:
https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=758847588

57 - *ADIs n. 6.442/DF, 6.447/DF, 6.450/DF e 6.525/DF* (julgamento conjunto), Rel. Min. Alexandre de Moraes, j. 15.03.2021, p. 23.03.2021.

Breve resumo do caso e do julgamento:
Trata-se de ações diretas de inconstitucionalidade julgadas improcedentes, para o fim de declarar a constitucionalidade de dispositivos da Lei Complementar n. 173/2020, envolvendo regras fiscais impostas aos entes da Federação para combate à crise gerada pelo coronavírus.

Tratamento conferido ao princípio:
Min. Alexandre de Moraes (relator do acórdão – julgamento decidido por unanimidade –, e em sede do único voto que trata do princípio), não o considera violado, sob o fundamento de que "*a norma apresenta a devida e necessária proporcionalidade (...) com o efetivo combate à crise gerada pelo coronavírus, exercida de forma razoável pela LC 173/2020*".

Trecho(s) relevante(s):

"EMENTA: AÇÕES DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI COMPLEMENTAR 173/2020. PROGRAMA FEDERATIVO DE ENFRENTAMENTO AO CORONAVÍRUS (COVID-19). ALTERAÇÕES NA LEI DE RESPONSABILIDADE FISCAL - LC 101/2000. PRELIMINARES. CONHECIMENTO PARCIAL DA ADI 6442. § 5º DO ART. 7º. NORMA DE EFICÁCIA EXAURIDA. MÉRITO. ARTS. 2º, § 6º; 7º E 8º. CONSTITUCIONALIDADE FORMAL DAS NORMAS. NORMAS GERAIS DE DIREITO FINANCEIRO E RESPONSABILIDADE FISCAL. COMPETÊNCIA LEGISLATIVA DA UNIÃO. CONSTITUCIONALIDADE MATERIAL. PRINCÍPIOS FEDERATIVO E DA SEPARAÇÃO DOS PODERES. PADRÕES DE PRUDÊNCIA FISCAL. MECANISMOS DE SOLIDARIEDADE FEDERATIVA FISCAL. ENFRENTAMENTO DE CRISE SANITÁRIA E FISCAL DECORRENTES DA PANDEMIA. COMPETÊNCIA BASEADA NO ART. 169 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA EFICIÊNCIA, DA IRREDUTIBILIDADE DE VENCIMENTOS, DA PROPORCIONALIDADE, DA VEDAÇÃO AO RETROCESSO. DEVIDO PROCESSO LEGAL. RENÚNCIA DE DEMANDA JUDICIAL. NORMA DE CARÁTER FACULTATIVO. COMPETÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL PARA DIRIMIR CONFLITOS FEDERATIVOS. IMPROCEDÊNCIA.

(...) 2.6 Do Princípio da Vedação do Retrocesso, do art. 39, § 1º, da CF, e do Princípio da Proporcionalidade.

Aponta-se, ainda, na ADI 6450, que os dispositivos impugnados violam o princípio da vedação ao retrocesso, o disposto no art. 39, § 1º, da CF, e o princípio da proporcionalidade. Segundo argumenta o autor, as normas em análise (i) esvaziaram direitos dos servidores públicos; (ii)

invadiram competência dos entes federativos para formular seus sistemas remuneratórios próprios; e (iii) seriam inadequadas para atingir o fim pretendido.

Improcedentes as alegações.

Como amplamente visto no decorrer do presente voto, o conteúdo posto nos arts. 7º e 8º da LC 173/2020, diferentemente do que sustentado na inicial, não diz respeito ao regime jurídico dos servidores públicos, mas sim sobre regras fiscais impostas a todos os entes da Federação. Portanto, como não há se falar em alteração de direitos de servidores ou de ausência de competência da lei complementar para disciplinar matéria de direito financeiro, não há se falar em inconstitucionalidade das normas.

Ressalte-se, ainda, que a norma apresenta a devida e necessária proporcionalidade, que somente estaria descaracterizada, conforme destacado por JESUS GONZALEZ SALINAS, se ausente a coerência do Poder Público no exercício de suas atividades legislativas, com patente extravasamento dos limites razoáveis da discricionariedade, e consequente desrespeito ao princípio da proibição da arbitrariedade dos poderes públicos, que impede a criação de obrigações desprovidas de justificação fática (Notas sobre algunos de los puntos de referencia entre ley, reglamento y acto administrativo. Revista de Administración Pública, número 120, 1989).

Não me parece, portanto, que a legítima e salutar preocupação com a saúde financeira dos entes da Federação e com o efetivo combate à crise gerada pelo coronavírus, exercida de forma razoável pela LC 173/2020, possa ser considerada inconstitucional." - pp. 01, 61/62 do acórdão (grifou-se).

Direito fundamental envolvido e parâmetro constitucional:
Direito econômico (regras orçamentárias) – art. 169, CF.

Norma impugnada:
Infraconstitucional (lei complementar federal).

Inteiro teor do acórdão:
https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=755400854

58 - *ADPF n. 622/DF*, Rel. Min. Roberto Barroso, j. 21.05.2021, p. 21.05.2021.

Breve resumo do caso e do julgamento:

Trata-se de ação de descumprimento de preceito fundamental julgada procedente, para o fim de declarar a inconstitucionalidade de dispositivos do Decreto n. 10.003/2019, envolvendo o funcionamento do Conselho Nacional da Criança e do Adolescente (CONANDA), em especial, a frustração da participação das entidades da sociedade civil na formulação de políticas públicas em favor de crianças e adolescentes e no controle da sua execução.

Tratamento conferido ao princípio:

Min. Roberto Barroso (relator do acórdão – julgamento decidido por maioria) considera violado o princípio, sob o fundamento de que "*as cortes constitucionais e supremas cortes devem estar atentas a alterações normativas que, a pretexto de dar cumprimento à Constituição, em verdade se inserem em uma lógica mais ampla de concentração de poderes, violação a direitos e retrocesso democrático*".

Min. Marco Aurélio (vencido no mérito) não considera violado o princípio, sob o fundamento de que "*a louvável preocupação com os preceitos fundamentais relativos à democracia participativa, à vedação ao retrocesso e à proteção da criança e do adolescente não legitima atropelos, atalhos à margem do figurino constitucional*".

Trecho(s) relevante(s):

Roberto Barroso:

"EMENTA: DIREITO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL. DECRETO Nº 10.003/2019. COMPOSIÇÃO E FUNCIONAMENTO DO CONSELHO NACIONAL DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE – CONANDA. PROCEDÊNCIA PARCIAL DO PEDIDO. 1. Importância de evitar os riscos do constitucionalismo abusivo: prática que promove a interpretação ou a alteração do ordenamento jurídico, de forma a concentrar poderes no Chefe do Executivo e a desabilitar agentes que exercem controle sobre a sua atuação. Instrumento associado, na ordem internacional, ao retrocesso democrático e à violação a direitos fundamentais. (...).

PRELIMINARMENTE

1. Não há que se falar em arguição de inconstitucionalidade reflexa, tal como alegado pela Advocacia-Geral da União, dado que a ação não se volta a confrontar o Decreto nº 10.003/2019 com

qualquer norma legal. Ao contrário, a ação tem por objeto a compatibilidade do decreto com os dispositivos constitucionais que alegadamente exigem a participação direta da sociedade civil na matéria (arts. 1º, par. único, c/c 204 e 227, §7º, CF), com o princípio da isonomia (art. 5º, I, CF), com o direito à proteção integral e prioridade absoluta de crianças e adolescentes (art. 227, CF) e com o princípio da vedação ao retrocesso (art. 1º, caput e III; art. 5º, XXXVI e § 1º; art. 60, § 4º, CF). (...)

MÉRITO

I. CONSTITUCIONALISMO ABUSIVO, LEGALISMO AUTOCRÁTICO E DEMOCRACIA ILIBERAL

(...) 6. Nesse sentido, embora tenha fé nas instituições brasileiras, que amadureceram ao longo das décadas e se encontram em pleno funcionamento, é sempre válido atuar com cautela e aprender com a experiência de outras nações. As cortes constitucionais e supremas cortes devem estar atentas a alterações normativas que, a pretexto de dar cumprimento à Constituição, em verdade se inserem em uma lógica mais ampla de concentração de poderes, violação a direitos e retrocesso democrático.

(...) 16. Portanto, em resposta à primeira questão lançada no relatório, de fato, há norma constitucional exigindo a participação de entidades da sociedade civil na formulação e no controle da execução de políticas públicas em favor de crianças e adolescentes (art. 227, §7º, c/c art. 204, II, CF). Além disso, constata-se que tal norma é instrumento de concretização do princípio da proteção integral e prioritária desse grupo (art. 227, CF). Vale, ainda, esclarecer que a Lei nº 8.242/1991 assegura a paridade na representação do Poder Público e da sociedade civil no Conanda (art. 3º), bem como que entregou ao próprio Conselho a atribuição de dispor sobre seu funcionamento, nela incluídos os critérios de escolha de seu presidente e a seleção dos representantes das entidades da sociedade civil (art. 2º, XI)." - pp. 02, 13/16, 21 do acórdão (grifou-se).

Marco Aurélio:

"A República assenta-se no postulado da separação dos poderes, os quais devem, considerado o relacionamento recíproco, observar a independência e harmonia, predicados cuja adequada concretização pressupõe a atuação de cada qual na área reservada pela Constituição Federal – artigo 2º. Cumpre ter presente a tríplice reserva institucional, sob pena de não se alcançar patamar civilizatório aceitável.

Em Direito, repita-se por dever de coerência, os fins não justificam os meios. A louvável preocupação com os preceitos fundamentais relativos à democracia participativa, à vedação ao retrocesso e à proteção da criança e do adolescente não legitima atropelos, atalhos à margem do figurino constitucional.

Não cabe fulminar os preceitos de cambulhada, sob pena de apanhar-se órgão em pleno e efetivo funcionamento.

Divirjo do Relator, para julgar improcedente o pedido." - pp. 37/38 do acórdão (grifou-se).

Direito fundamental envolvido e parâmetro constitucional:

Direito político à participação na formulação de políticas públicas – arts. 204, II, e 227, caput e §7º, CF.

Norma impugnada:
Infraconstitucional (decreto federal).

Inteiro teor do acórdão:
https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=755918124

59 - *ADI n. 4.878/DF e ADI 5.083/DF* (julgamento conjunto), Rel. Min. Gilmar Mendes, Red. Min. Edson Fachin, j. 08.06.2021, p. 06.08.2021.

Breve resumo do caso e do julgamento:

Trata-se de ações diretas de inconstitucionalidade julgadas procedentes, para o fim de declarar a inconstitucionalidade de dispositivos da Lei n. 9.528/1997, envolvendo a retirada do "menor sob guarda" do rol de dependentes para fins de concessão de benefício previdenciário.

Tratamento conferido ao princípio:

Min. Edson Fachin (redator do acórdão – julgamento decidido por maioria), não se pronuncia sobre o princípio.

Min. Gilmar Mendes (relator vencido) não considera o princípio violado, sob o fundamento de que "*entender que a legislação previdenciária não poderia ser alterada para excluir o menor sob guarda do rol de beneficiários do segurado implicaria reconhecer um "direito adquirido" desse menor a um determinado regime jurídico*".

Min. Rosa Weber (vencedora no mérito ao acompanhar relator) considera violado o princípio, sob o fundamento de que "*a supressão efetuada pela Lei n. 9.528/97 não se coaduna com o desenho de proteção constitucionalmente erigido em prol das crianças e dos adolescentes. Configura, em verdade, insustentável retrocesso no quadro de promoção e de proteção nacional e internacional à infância e à juventude*".

Trecho(s) relevante(s):

Gilmar Mendes:

"A análise do processo legislativo que levou à nova redação da norma aqui impugnada, somada à doutrina e à recente alteração constitucional, demonstra que foi a intenção do legislador excluir o menor sob guarda dentre os possíveis beneficiários do segurado, mudança que objetivou reduzir os gastos da previdência (segundo informações do Senado, eDOC 26 da ADI 5.083, p. 9), inclusive em razão do desvio de finalidade identificado nos casos em que avós recebiam a guarda dos netos, que continuavam submetidos ao poder familiar dos genitores, com o objetivo de deixar o neto como beneficiário da previsão no caso da sua morte.

Verificar se a alteração legislativa violou os princípios da igualdade, da proteção integral da criança e do adolescente e da vedação ao retrocesso, depende, a meu ver, do exame do instituto da

guarda, de modo a identificar quais são os menores amparados pelo art. 16 e, em relação aos excluídos, quem responde por eles no caso da morte do guardião. (...)

V – Inexistência de violação aos princípios constitucionais de igualdade, proteção integral à criança e ao adolescente e vedação de retrocesso.

Nos procedimentos de adoção e tutela, a guarda se destina a regularizar a posse de fato de criança ou adolescente. Nestes casos, os tutelados e adotados continuam a usufruir da condição de dependentes para fins previdenciários.

A guarda poderá ser decidida em processos entre genitores que, não mais vivendo juntos, mas em posse do poder familiar, precisam definir com quem ficará os filhos menores de 18 anos. Nesses casos, igualmente, na condição de filhos, os menores serão dependentes para fins de pensão por morte dos genitores segurados do INSS.

Poderá, ainda, a guarda ser deferida a terceiros, de forma temporária, em razão de situações peculiares envolvendo os pais ou representantes legais. Essa é a hipótese em que o menor deixa, então, de ser beneficiário do segurado do INSS que detém sua guarda – ausência de dependência econômica, para fins previdenciários, do menor sob guarda em relação ao segurado, devido à natureza transitória da relação jurídica estabelecida entre eles. A guarda, inclusive, não gera efeitos sucessórios.

Assim, verifico que o fato de o menor estar sob guarda de um terceiro não determina, necessariamente, sua condição de dependente deste, quer pela provisoriedade da guarda, quer pela manutenção, em muitos casos, do poder familiar e da condição de dependente de seu genitor, mesmo que falecido, quer por estar sob os cuidados do Estado.

(...) No caso dos autos, entender que a legislação previdenciária não poderia ser alterada para excluir o menor sob guarda do rol de beneficiários do segurado implicaria reconhecer um “direito adquirido” desse menor a um determinado regime jurídico, o que é claramente rechaçado pela jurisprudência desta Corte.

(...) Ante o exposto, voto por negar provimento às ações diretas e declarar a constitucionalidade do art. 16, § 2º, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.528/97.” - pp. 12/13, 20/21 do acórdão (grifou-se).

Rosa Weber:

"A retirada da previsão anterior da Lei n. 8213/91 revela-se inconstitucional, sobretudo à luz da proibição do retrocesso quanto aos direitos sociais e do seu desenvolvimento progressivo, tal como previsto no artigo 26 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos: “Os Estados Partes comprometem-se a adotar providências, tanto no âmbito interno como mediante cooperação internacional, especialmente econômica e técnica, a fim de conseguir progressivamente a plena efetividade dos direitos que decorrem das normas econômicas, sociais e sobre educação, ciência e cultura, constantes da Carta da Organização dos Estados Americanos, reformada pelo Protocolo de Buenos Aires, na medida dos recursos disponíveis, por via legislativa ou por outros meios apropriados”.

(...) A meu juízo, deve-se conferir prevalência à norma protetiva específica do ECA sobre a lei geral previdenciária, a fim de dar concretude à previsão constitucional de absoluta prioridade à criança e ao adolescente quanto ao gozo de direitos, sobretudo os sociais, como o previdenciário.

A supressão efetuada pela Lei n. 9.528/97 não se coaduna com o desenho de proteção constitucionalmente erigido em prol das crianças e dos adolescentes. Configura, em verdade, insustentável retrocesso no quadro de promoção e de proteção nacional e internacional à infância e à juventude.

Pontuo que a sustentada motivação da alteração legislativa com o desiderato de evitar fraudes previdenciárias – ainda recorrente, infelizmente, no Brasil – não é suficiente para validar a nova redação legal e afastar a sua inconstitucionalidade.

Malgrado existam casos em que o guardião postule e obtenha a guarda com a finalidade única de instituir eventual benefício de pensão por morte, por exemplo, a real configuração de fraude há de ser averiguada por meios próprios, com o escrutínio dos requisitos tanto da guarda quanto do benefício previdenciário envolvido.

Tampouco prevalece, no caso em exame, a redação atual da Emenda Constitucional n.º 103/2019, que manteve a exclusão do "menor sob guarda" do rol de dependentes do segurado, in verbis: (...).

A outorga de direitos à luz da máxima proteção e da total prevalência deve prestigiar o arcabouço normativo elaborado a favor da criança e do adolescente em razão do dever do poder público e da sociedade de protegê-los nos termos do art. 227, caput, e § 3º, inciso II, em observância à máxima proteção, à especial prioridade e à dignidade humana.

Ante o exposto, conheço da ação direta e julgo procedente o pedido, para, acompanhando a divergência aberta pelo Ministro Edson Fachin, e rogando vênia ao eminente Relator, dar interpretação conforme a Constituição ao § 2º do art. 16 da Lei 8.213/1991, para contemplar, em seu âmbito de proteção, o "menor sob guarda"." - pp. 42, 52/53, 58/62 do acórdão (grifou-se).

Direito fundamental envolvido e parâmetro constitucional:
Direito social relativo à seguridade social (previdência social) – arts. 201 e 227, caput, e § 3º, inciso II, CF.

Norma impugnada:
Infraconstitucional (lei federal).

Inteiro teor do acórdão:
https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=756677410

60 - *ADI n. 5.779/DF*, Rel. Min. Nunes Marques, Red. Min. Edson Fachin, j. 14.10.2021, p. 23.02.2022.

Breve resumo do caso e do julgamento:

Trata-se de ação direta de inconstitucionalidade julgada procedente, para o fim de declarar a inconstitucionalidade de dispositivo da Lei n. 13.454/2017, envolvendo a dispensa de registro sanitário e de demais ações de vigilância sanitária para "*a produção, a comercialização e o consumo, sob prescrição médica no modelo B2, dos anorexígenos sibutramina, anfepramona, femproporex e mazindol*".

Tratamento conferido ao princípio:

Min. Nunes Marques (relator vencido) não se pronuncia sobre o princípio.

Min. Edson Fachin (redator do acórdão – julgamento decidido por maioria), considera violado o princípio, sob o fundamento de que "*conquistas relativamente à proteção à saúde (...) não podem ser suplantadas sem que norma que lhe venha a derrogar não garanta igual proteção [de modo que] incide, neste ponto, o chamado princípio da proibição do retrocesso*".

Mins. Rosa Weber e Ricardo Lewandowski (vencedores no mérito ao acompanhar redator) também consideram violado o princípio, sob o fundamento principal de que não pode haver "*redução no âmbito de proteção do direito à saúde já consolidado por medidas legislativas e administrativas antecedentes*" e "*derroga[ção] por lei formal, sem que esta garanta igual proteção à saúde da população, sob pena de infringência ao princípio da proibição do retrocesso*".

Trecho(s) relevante(s):

Edson Fachin:

"EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI 13.454/2017. PRODUÇÃO E COMERCIALIZAÇÃO DE MEDICAMENTOS. CONFEDERAÇÃO NACIONAL DOS TRABALHADORES DE SAÚDE. LEGITIMIDADE ATIVA. FUNÇÃO REGULATÓRIA. ANVISA. DIREITO À SAÚDE. PROIBIÇÃO DA PROTEÇÃO DEFICIENTE. PROIBIÇÃO DO RETROCESSO. PEDIDO JULGADO PROCEDENTE.

(...) A questão chave que se coloca, portanto, é saber se o Congresso poderia autorizar a produção de substância que potencialmente pudesse afetar a saúde humana, dispensando o registro.

Por ocasião do julgamento da mencionada ADI 5501, a resposta do Tribunal foi negativa. E aqui a interpretação da norma impugnada parece igualmente conduzir à dispensa do registro, tanto que a controvérsia ensejou a propositura da presente ação.

(...) Por essa razão, a concretude estabelecida pelos ditames da Lei 6.360/76, assim como as Resoluções aprovadas pela agência reguladora consubstanciam verdadeiras conquistas relativamente à proteção à saúde, razão pela qual não podem ser suplantadas sem que norma que lhe venha a derrogar não garanta igual proteção. Incide, neste ponto, o chamado princípio da proibição do retrocesso, definido, nos termos da jurisprudência desta Corte, da seguinte maneira:

> "A PROIBIÇÃO DO RETROCESSO SOCIAL COMO OBSTÁCULO CONSTITUCIONAL À FRUSTRAÇÃO E AO INADIMPLEMENTO, PELO PODER PÚBLICO, DE DIREITOS PRESTACIONAIS. - O princípio da proibição do retrocesso impede, em tema de direitos fundamentais de caráter social, que sejam desconstituídas as conquistas já alcançadas pelo cidadão ou pela formação social em que ele vive. - A cláusula que veda o retrocesso em matéria de direitos a prestações positivas do Estado (como o direito à educação, o direito à saúde ou o direito à segurança pública, v.g.) traduz, no processo de efetivação desses direitos fundamentais individuais ou coletivos, obstáculo a que os níveis de concretização de tais prerrogativas, uma vez atingidos, venham a ser ulteriormente reduzidos ou suprimidos pelo Estado. Doutrina. Em conseqüência desse princípio, o Estado, após haver reconhecido os direitos prestacionais, assume o dever não só de torná-los efetivos, mas, também, se obriga, sob pena de transgressão ao texto constitucional, a preservá-los, abstendo-se de frustrar - mediante supressão total ou parcial - os direitos sociais já concretizados." (ARE 639337 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 23/08/2011, DJe-177 DIVULG 14- 09-2011 PUBLIC 15-09-2011 EMENT VOL-02587-01 PP-00125)

Assim, embora não seja, em tese, obstado ao Poder Legislativo regulamentar a comercialização de determinada substância destinada à saúde humana, é preciso que, sob pena de ofensa à proibição de retrocesso, haja minudente regulamentação, indicando, por exemplo, formas de apresentação do produto, disposições relativas à sua validade e condições de armazenamento, dosagem máxima a ser administrada, entre outras." - pp. 01, 35/36 do acórdão (grifou-se).

Rosa Weber:

"Deveres fundamentais de proteção ao direito fundamental à saúde.

17. O desenho institucional dos direitos fundamentais adotado nos arts. 6º, 196 e 200, da Constituição Federal, ao trazer uma normatividade de direito e deveres, impõe um sistema de vinculação dos poderes constituídos, dos órgãos de Estado e da sociedade aos deveres de proteção adequados e suficientes em relação ao direito fundamental à saúde.

Frente a essa arquitetura constitucional do direito fundamental e os deveres de proteção correlatos, infere-se a vedação de proteção insuficiente ou o retrocesso institucional que implique

redução no âmbito de proteção do direito à saúde já consolidado por medidas legislativas e administrativas antecedentes." - pp. 121/122 do acórdão (grifou-se).

Ricardo Lewandowski:

"Com efeito, investida da autoridade decorrente da Lei 6.360/1976, ancorada nos preceitos constitucionais que emprestam concreção ao direito fundamental à saúde, a Anvisa tem a competência de editar atos normativos que visam à proteção à saúde e que, por tal motivo, não podem ser derrogados por lei formal, sem que esta garanta igual proteção à saúde da população, sob pena de infringência ao princípio da proibição do retrocesso.

Ante o exposto, julgo procedente a ação, para declarar a inconstitucionalidade do art. 1º da Lei 13.454/2017.

É como voto." - p. 135 do acórdão (grifou-se).

Direito fundamental envolvido e parâmetro constitucional:

Direito social relativo à seguridade social (saúde) – arts. 6º, 196 e 200, CF.

Norma impugnada:

Infraconstitucional (lei federal).

Inteiro teor do acórdão:

https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=759332478

61 - *ADI n. 7.007 MC-Ref/BA*, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 04.11.2021, p. 23.02.2022.

Breve resumo do caso e do julgamento:

Trata-se de cautelar concedida para o fim de suspender a eficácia de dispositivos da Lei n. 13.457/2015 do Estado da Bahia, envolvendo "a expedição de delegações genéricas para os municípios baianos emitirem licença ambiental e autorização de supressão de vegetação em área de Mata Atlântica e de Zona Costeira, independentemente do estágio de regeneração".

Tratamento conferido ao princípio:

Min. Ricardo Lewandowski (relator do acórdão – julgamento decidido por unanimidade –, e em sede do único voto que trata do princípio de forma relevante), o considera violado, sob o fundamento de que "*as alterações promovidas pela Lei 13.457/2015, do Estado da Bahia, possibilitaram a expedição de delegações genéricas (...) alterando o regramento geral nacional, previsto na Lei 11.428/2006, sem observar os princípios da precaução, da prevenção e da proibição de retrocesso em matéria de Direito Ambiental*".

Min. Nunes Marques, em voto-vista que acompanha relator, apenas colaciona jurisprudência do STF em que o princípio é aplicado e reconhecido como violado: ADI 5.016/BA e ADI 5.312/TO, ambas de Rel. Min. Alexandre de Moraes.

Trecho(s) relevante(s):

Ricardo Lewandowski:

"EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. POLÍTICA DE MEIO AMBIENTE E DE PROTEÇÃO À BIODIVERSIDADE DO ESTADO DA BAHIA. ARTS. 19, PARÁGRAFO ÚNICO, E 139, § 2º, DA LEI 10.431/2006, NA REDAÇÃO DA LEI 13.457/2015, AMBAS DAQUELE UNIDADE FEDERADA. APARENTE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL. PRINCÍPIOS DA PRECAUÇÃO, DA PREVENÇÃO E DA PROIBIÇÃO DE RETROCESSO EM MATÉRIA AMBIENTAL. COMPETÊNCIA LEGISLATIVA CONCORRENTE PARA DISPOR SOBRE MEIO AMBIENTE (CF, ART. 24, VI). PROTEÇÃO CONSTITUCIONAL DA MATA ATLÂNTICA E DA ZONA COSTEIRA (CF, ART. 225, § 4º). MEDIDA CAUTELAR REFERENDADA.

II- As alterações promovidas pela Lei 13.457/2015, do Estado da Bahia, possibilitaram a expedição de delegações genéricas para os municípios baianos emitirem licença ambiental e autorização de supressão de vegetação em área de Mata Atlântica e de Zona Costeira,

independentemente do estágio de regeneração, alterando o regramento geral nacional, previsto na Lei 11.428/2006, sem observar os princípios da precaução, da prevenção e da proibição de retrocesso em matéria de Direito Ambiental.

(...) Assim, nessa primeira análise que faço da matéria, verifico a plausibilidade jurídica do pedido, pois a legislação estadual impugnada não parece submeter-se às regras de repartição de competências legislativas, especialmente àquelas cabíveis à União, a quem incumbe a estipulação de normas gerais para o estabelecimento de diretrizes nacionais a este respeito, restando aos Estados-membros e ao Distrito Federal editar normas particularizantes para aplicá-las em seus respectivos âmbitos políticos, e de acordo com suas realidades regionais. Nesse mesmo sentido, cito os seguintes julgados: (...) (ADI 5.016/BA, Rel. Min. Alexandre de Moraes) (...) (ADI 5.312/TO, Rel. Min. Alexandre de Moraes).

(...) O Direito Ambiental, conforme jurisprudência remansosa dessa Casa, é orientado pelos princípios da precaução, da prevenção e da proibição do retrocesso. Por isso, vale destacar que os dispositivos ora questionados não são mais protetivos do que a legislação federal que rege a matéria, o que afasta a incidência do entendimento de que os Estados podem expedir normas mais protetivas ao meio ambiente, com fundamento em suas peculiaridades regionais e na preponderância de seu interesse (...)." - pp. 01/02, 15/18 do acórdão (grifou-se).

Nunes Marques:

“Com efeito, a delegação de todo o procedimento de análise, concessão e fiscalização do licenciamento ambiental, pelo Estado da Bahia, a órgãos municipais conflita com o arcabouço normativo que constitui a política pública do meio ambiente, uma vez que caminha contra o necessário e desejável tratamento nacional e uniforme sobre o tema, que, aliás, já existe.

(...) A jurisprudência desta Corte aponta, portanto, para a inconstitucionalidade dos dispositivos, conforme precedentes colacionados pelo eminente Relator: (...) (ADI 5.016/BA, Rel. Min. Alexandre de Moraes) (...) (ADI 5.312/TO, Rel. Min. Alexandre de Moraes).” - pp. 23/26 do acórdão (grifou-se).

Direito fundamental envolvido e parâmetro constitucional:
Direito ambiental – art. 225, CF.

Norma impugnada:
Infraconstitucional (lei estadual).

Inteiro teor do acórdão:
https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=759335453

62 - *RE n. 677.725/RS*, Rel. Min. Luiz Fux, j. 11.11.2021, p. 16.12.2021.

Breve resumo do caso e do julgamento:

Trata-se de recurso desprovido, em julgamento que fixou a tese de repercussão geral de que "o *Fator Acidentário de Prevenção (FAP), previsto no art. 10 da Lei nº 10.666/2003, nos moldes do regulamento promovido pelo Decreto 3.048/99 (RPS) atende ao princípio da legalidade tributária (art. 150, I, CRFB/88)*" (tema 554)[379], bem como declarou-se a constitucionalidade desse dispositivo.

Tratamento conferido ao princípio:

Min. Luix Fux (relator do acórdão – julgamento decidido por unanimidade –, e em sede do único voto que trata do princípio), o considera violado. Parte da premissa de que a norma em questão concede/amplia direitos fundamentais e que, caso fosse declarada inconstitucional e retirada do sistema, haveria violação do princípio, sob o fundamento de ser inviável a "*revogação de normas legais que concedem ou ampliem direitos fundamentais, sem que a revogação seja acompanhada de uma política substitutiva ou equivalente*", de modo que a constitucionalidade da norma em questão é confirmada.

Trecho(s) relevante(s):

"14. A declaração de inconstitucionalidade do art. 10 da Lei nº 10.666/2003 e do artigo 202-A do Decreto nº 3.048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 6.957/09 (atualmente com redação dada pelo Decreto 10.410/10), também não se sustenta quando contrastada com o princípio de vedação do retrocesso.

15. É que se extrai deste princípio a invalidade da revogação de normas legais que concedem ou ampliem direitos fundamentais, sem que a revogação seja acompanhada de uma política substitutiva ou equivalente (art. 5°, § 1°, CRFB/88), posto que a invalidação da norma atentará contra as disposições dos artigos arts. 7º, 150, II, 194, parágrafo único e inc. V, e 195, § 9º, todos da CRFB/88. (...) o FAP, que objetiva individualizar a contribuição da empresa frente à sua categoria econômica, aliando uma finalidade extrafiscal ao ideal de justiça individual, o que atende aos standards, balizas e parâmetros que irão formatar a metodologia de cálculo deste fator, o que ocorreu quanto à regulamentação infralegal trazida pelo art. 202-A do Decreto nº 3.048/99, na redação dada pelo Decreto nº 6.957/09.

O FATOR ACIDENTÁRIO DE PREVENÇÃO-FAP.

[379] STF, tema de repercussão geral n. 554. Disponível em: https://portal.stf.jus.br/repercussaogeral/teses.asp. Acesso em: 30.06.2023.

Assentadas as referidas premissas teóricas, forçoso reconhecer que:

a) O FAP não integra o conceito de alíquota, a qual representa a relação existente entre a expressão quantitativa ou dimensionável do fato gerador e do tributo correspondente. É que o FAP não é elemento integrante do aspecto quantitativo da hipótese de incidência ou fato gerador do SAT, mas multiplicador aplicável a esta contribuição, externo à relação jurídica tributária, razão pela qual a sua forma de valoração por ato normativo secundário não viola o princípio da legalidade.

b) A declaração de inconstitucionalidade do art. 10 da Lei nº 10.666/2003 e do artigo 202-A do Decreto nº 3.048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 6.957/09 (atualmente com redação dada pelo Decreto 10.410/10), também não se sustenta quando contrastada com o princípio de vedação do retrocesso.

É que se extrai deste princípio a invalidade da revogação de normas legais que concedem ou ampliem direitos fundamentais, sem que a revogação seja acompanhada de uma política substitutiva ou equivalente (art. 5°, § 1°, CRFB/88), posto que a invalidação da norma atentará contra as disposições dos artigos arts. 7º, 150, II, 194, parágrafo único e inc. V, e 195, § 9º, todos da CRFB/88.

A disciplina implementada através das resoluções do CNPS contém higidez suficiente a permanecer no ordenamento jurídico, de forma a atender ao espírito do art. 10 da Lei nº 10.666/03. Canotilho, nesse sentido, assenta, verbis:

> "[...] O princípio da proibição de retrocesso social pode formular-se assim: o núcleo essencial dos direitos sociais, já realizado e efetivado através de medidas legislativas ("lei da segurança social", "lei de subsidio de desemprego", "lei do serviço de saúde) deve considerar-se constitucionalmente garantidos 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 essência. Não se trata, pois, de proibir um retrocesso social captado em termos ideológicos ou de garantir em abstrato um status quo social, mas de proteger direitos fundamentais sociais, sobretudo, no seu núcleo essencial. A liberdade de conformação do legislador e inerente autorreversibilidade tem como limite o núcleo essencial já realizado (CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Direito Constitucional e Teoria da Constituição. Lisboa: Almedina, 2006, p. 332-334)."

A premissa a nortear a sindicabilidade das normas infralegais, in casu, o artigo 202-A do Decreto nº 3.048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 6.957/09, deve pautar-se no sentido de que não cabe ao Pretório Excelso discutir a implementação de políticas públicas, seja por não dispor de capacidade necessária para especificar a engenharia administrativa apta para o sucesso de um modelo de gestão das doenças ocupacionais e/ou do trabalho, seja por não ser este o espaço idealizado pela Constituição para o debate em torno desse tipo de tema, sob pena de a jurisdição suspender ilegalmente a legislação." - pp. 05, 54/55 do acórdão (grifou-se).

Direito fundamental envolvido e parâmetro constitucional:

Direito social relativo à seguridade social (previdência social) – arts. 7º, 150, II, 194, § único e V, e 195, §9º, CF.

Norma impugnada:
Infraconstitucional (lei e decreto federal).

Inteiro teor do acórdão:
https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=758725767

63 - *ADI n. 5.676/RJ*, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 18.12.2021, p. 25.01.2022.

Breve resumo do caso e do julgamento:
Trata-se de ação direta de inconstitucionalidade julgada procedente, para o fim de declarar a inconstitucionalidade de dispositivos do Decreto n. 44.175/2013 do Estado do Rio de Janeiro, envolvendo a redução de espaço territorial destinado à Área de Proteção Ambiental de Tamoios.

Tratamento conferido ao princípio:
Min. Ricardo Lewandowski (relator do acórdão – julgamento decidido por unanimidade –, e em sede do único voto que trata do princípio) o considera violado, sob o fundamento de que "*medidas legislativas e administrativas relativas ao tema devem sempre buscar melhorias ou aprimoramentos dos direitos fundamentais socioambientais*".

Trecho(s) relevante(s):

"EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. DIREITO CONSTITUCIONAL AMBIENTAL. REDUÇÃO DO TERRITÓRIO DA ÁREA DA PROTEÇÃO AMBIENTAL DE TAMOIOS POR MEIO DE DECRETO ESTADUAL. ART. 1º DO DECRETO 44.175/2013 DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO. INOBSERVÂNCIA DO PRINCÍPIO DA RESERVA LEGAL. ART. 225, § 1º, III, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PRECEDENTES. AFRONTA AO DEVER DE PRESERVAÇÃO E AOS POSTULADOS DA VEDAÇÃO DO RETROCESSO E DA PROIBIÇÃO DA PROTEÇÃO INSUFICIENTE. ART. 225, CAPUT, DA LEI MAIOR. PEDIDO JULGADO PROCEDENTE.

II – A supressão de extenso espaço territorial especialmente protegido vulnera o dever de proteção e preservação do meio ambiente (art. 225, caput, CF) e ofende os princípios da vedação do retrocesso e da proibição da proteção insuficiente.

Assim, não pairam maiores dúvidas de que houve, efetivamente, supressão de extenso espaço territorial especialmente protegido, o que vulnera o dever de proteção e preservação do ambiente, de que trata o artigo 225, caput, CF, além de ofender os postulados da vedação do retrocesso e da proibição da proteção insuficiente.

O princípio da vedação de retrocesso socioambiental implica o dever de progressividade em "matéria de realização (eficácia social) dos direitos socioambientais", de forma que eventuais medidas legislativas e administrativas relativas ao tema devem sempre buscar melhorias ou aprimoramentos dos direitos fundamentais socioambientais.

Segundo Canotilho:

> “a liberdade de conformação política do legislador no âmbito das políticas ambientais tem menos folga no que respeita à reversibilidade político-juridica da proteção ambiental, sendo-lhe vedado adoptar novas políticas que traduzam em retrocesso retroactivo de posições jurídicoambientais fortemente enraizadas na cultura dos povos e na consciência jurídica geral”.

Nesse sentido, trago à baila a seguinte ementa do julgamento da ADI 5.016/BA, de relatoria do Ministro Alexandre de Moraes: (...)." - pp. 01, 11/17 do acórdão (grifou-se).

Direito fundamental envolvido e parâmetro constitucional:
Direito ambiental – art. 225, CF.

Norma impugnada:
Infraconstitucional (decreto estadual).

Inteiro teor do acórdão:
https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=758933785

64 - *ADIs n. 5.224/SP, 5.252/SP, 5.273/SP e 5.978/SP* (julgamento conjunto), Rel. Min. Rosa Weber, j. 09.03.2022, p. 17.03.2022.

Breve resumo do caso e do julgamento:

Trata-se de ações diretas de inconstitucionalidade julgadas parcialmente procedentes, para o fim de declarar a inconstitucionalidade de dispositivos das Leis n. 15.659/2015 e 16.624/2017 do Estado de São Paulo, envolvendo a necessidade de comunicação prévia de consumidor devedor para fins de inclusão em cadastros e sistemas de proteção de crédito, mediante carta registrada com aviso de recebimento.

Tratamento conferido ao princípio:

Min. Rosa Weber (relatora do acórdão – julgamento decidido por unanimidade –, e em sede do único voto que trata do princípio) não o considera violado, sob o fundamento de que "*não se presta à finalidade de embaraçar toda e qualquer inovação legislativa que se mostre indesejável ou inconveniente sob a perspectiva unilateral de quem o invoca [de modo que] aspectos marginais e acessórios da legislação infraconstitucional não podem ser elevados à condição de valores constitucionais fundamentais, pena de se constitucionalizar as leis ordinárias*".

Trecho(s) relevante(s):

"EMENTA: (...) ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DA SUPRESSÃO DO AVISO DE RECEBIMENTO POR CONSUBSTANCIAR RETROCESSO SOCIAL. INOCORRÊNCIA. DISPENSABILIDADE DO AVISO DE RECEBIMENTO NA COMUNICAÇÃO DE NEGATIVAÇÃO DE CRÉDITO (CDC, ART. 42, § 3º, E SÚMULA Nº 404/STJ). MODALIDADE DE NOTIFICAÇÃO INEFICIENTE, CUSTOSA E INADEQUADA À FINALIDADE ALMEJADA. AUSÊNCIA DE RAZOABILIDADE NA TRANSFERÊNCIA DO ÔNUS FINANCEIRO DA INADIMPLÊNCIA DO DEVEDOR PARA A SOCIEDADE EM GERAL.

5. A supressão do aviso de recebimento pela nova legislação paulista, longe de promover o retrocesso social, põe fim à manutenção de sistema incompatível com o modelo federal, manifestamente ineficiente e custoso, responsável pela transferência de todo o ônus financeiro da inadimplência do devedor para o Poder Público, os bons pagadores, os empresários e a sociedade em geral.

6. A concessão legislativa de prazo mínimo de 20 (vinte) dias, após a comunicação escrita, para o devedor pagar a dívida, caracteriza norma de direito civil e comercial, sujeita à competência legislativa privativa da União (CF, art. 21, I). Além disso, a medida reduz a eficiência dos sistemas de

proteção ao crédito, prejudicando a atualidade, a correção e a confiabilidade do banco de informações.

7. O princípio da vedação do retrocesso social não se presta à finalidade de embaraçar toda e qualquer inovação legislativa que se mostre indesejável ou inconveniente sob a perspectiva unilateral de quem o invoca. Sua função é obstar políticas públicas capazes de pôr em risco o núcleo fundamental das garantias sociais estabelecidas e o patamar civilizatório mínimo assegurado pela Constituição. Aspectos marginais e acessórios da legislação infraconstitucional não podem ser elevados à condição de valores constitucionais fundamentais, pena de se constitucionalizar as leis ordinárias." - pp. 03/05 do acórdão (grifou-se).

" (...) 34. Sustenta-se, no entanto, na ADI 5.978, que a supressão dessa verificação prévia quanto à existência do crédito, exigibilidade do título e inadimplência do devedor consubstanciaria retrocesso social em desfavor dos consumidores.

35. Sobre essa aspecto, necessário acentuar que as empresas administradoras de bancos de dados e cadastros de consumidores (bureaus) não se qualificam como entidades certificadoras da certeza, liquidez e exigibilidade dos títulos de dívidas. Sua função, no âmbito do sistema de proteção ao crédito, consiste apenas no cadastro de dados e notificação do devedor. Não se trata de instância revisora, incumbida de emitir juízo de valor em torno da legitimidade do crédito lançado pelos credores.

(...) 37. É preciso enfatizar, diante da alegação formulada pela agremiação partidária autora, que o princípio da vedação do retrocesso social não se presta à finalidade de embaraçar toda e qualquer inovação legislativa que se mostre indesejável ou inconveniente sob a perspectiva unidimensional de quem o invoca.

Essa aspecto foi enfatizado com propriedade pelo Advogado-Geral da União, em seu parecer, no qual salienta que “o princípio da vedação do retrocesso social se presta a obstar políticas públicas que possam ocasionar a vulneração ao núcleo fundamental de garantias sociais já estabelecidas, esvaziando conquistas alcançadas pelo cidadão”.

No caso, a autora busca elevar aspectos marginais e acessórios da sistemática dos bancos de dados e cadastros de consumidores à condição de pilares da democracia e de conquistas sociais irrenunciáveis. Tornar cada aspecto da legislação infraconstitucional imutável, como adverte Ingo Wolfgang Sarlet, “acabaria por conduzir a uma espécie de transmutação das normas infraconstitucionais em direito constitucional” (“Direitos Fundamentais Sociais e Proibição do Retrocesso: algumas notas sobre o desafio da sobrevivência dos direitos sociais num contexto de crise”, v. 31/128-129, n. 95, 2004, Ajuris).

(...) 41. Ante o exposto, conheço parcialmente das ADIs 5.224, 5.252, 5.273 e 5.978 e, na parte conhecida, julgo parcialmente procedente o pedido, para declarar a inconstitucionalidade formal do parágrafo único do art. 2º da Lei nº 15.659/2015, tanto na redação dada pela Lei estadual paulista nº 16.624/2017 quanto em rua redação original, por ofensa do art. 22, I, da Constituição da República.

É como voto." - pp. 26, 30/32, 36/38 do acórdão (grifou-se).

Direito fundamental envolvido e parâmetro constitucional:
Direito do consumidor – arts. 22, I, 170, CF.

Norma impugnada:
Infraconstitucional (lei estadual).

Inteiro teor do acórdão:
https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=759690725

65 - *ARE n. 1.339.543 AgR/RS*, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 11.03.2022, p. 22.03.2022.

Breve resumo do caso e do julgamento:

Trata-se de recurso de agravo desprovido, para o fim de confirmar a inconstitucionalidade de dispositivos do Decreto Estadual n. 54.003/2018 do Rio Grande do Sul, envolvendo a reclassificação menos protetiva que alterou a Unidade de Conservação Banhado do Maçarico de "reserva biológica" para "refúgio da vida silvestre".

Tratamento conferido ao princípio:

Min. Gilmar Mendes (relator do acórdão – julgamento decidido por unanimidade –, e em sede do único voto que trata do princípio) o considera violado, sob o fundamento de que "*o decréscimo do arcabouço jurídico protetivo ao meio ambiente possui aptidão para infringir o princípio da proibição do retrocesso ecológico*".

Trecho(s) relevante(s):

"Conforme exposto anteriormente, o presente caso envolve iniciativa isolada do Chefe do Poder Executivo que, a despeito de preservar a região do Banhado de Maçarico como de unidade de proteção integral, entendeu conveniente alterar sua categoria de reserva biológica para refúgio de vida silvestre.

Ao examinar a questão, o Órgão Especial do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, por unanimidade, declarou a inconstitucionalidade dessa iniciativa, por entender que o decreto reduziu o nível de proteção conferido à unidade de conservação, o que, na visão do Tribunal a quo, demandaria lei em sentido formal.

Ao decidir a ADI 3.646, Rel. Min. Dias Toffoli, Tribunal Pleno, DJe 02.12.201, o Supremo Tribunal Federal analisou o alcance e o significado do art. 225, §1º, III, da Constituição Federal. Eis a ementa do acórdão, no que interessa:

> "3. A teor do art. 225, § 1º, inciso III, da Constituição Federal, a alteração e a supressão de espaços territoriais especialmente protegidos somente são permitidas por intermédio de lei. A finalidade da Carta Magna, ao fixar a reserva de legalidade, deve ser compreendida dentro do espírito de proteção ao meio ambiente nela insculpido. Somente a partir da teleologia do dispositivo constitucional é que se pode apreender seu conteúdo normativo. Nesse sentido, a exigência de lei faz-se presente quando referida modificação implicar prejudicialidade ou retrocesso ao status de proteção já constituído naquela unidade de conservação, com o fito de coibir a prática de atos restritivos que não tenham a aquiescência do Poder Legislativo. Se, para

inovar no campo concreto e efetuar limitação ao direito à propriedade, a Constituição não requisitou do Poder Público a edição de lei, tanto mais não o faria para simples ampliação territorial ou modificação do regime de uso aplicável à unidade de conservação, a fim de conferir a ela superior salvaguarda (de proteção parcial para proteção integral). Por essa razão, não incidem em inconstitucionalidade as hipóteses mencionadas nos §§ 5º e 6º do art. 22 da Lei nº 9.985/2000, as quais dispensam a observância da reserva legal para os casos de alteração das unidades de conservação, seja mediante transformação da unidade de conservação do grupo de Uso Sustentável para o grupo de Proteção Integral, seja mediante a ampliação dos limites territoriais da unidade, desde que sem modificação de seus limites originais, exceto pelo acréscimo proposto." (grifos nossos)

Do mesmo modo, na esteira da ADI 4.717, Rel. Min. Cármen Lúcia, Tribunal Pleno, DJe 15.2.2019, o Tribunal decidiu que o decréscimo do arcabouço jurídico protetivo ao meio ambiente possui aptidão para infringir o princípio da proibição do retrocesso ecológico. Transcrevo a ementa do julgado:

"4. As alterações promovidas pela Lei n. 12.678/2012 importaram diminuição da proteção dos ecossistemas abrangidos pelas unidades de conservação por ela atingidas, acarretando ofensa ao princípio da proibição de retrocesso socioambiental, pois atingiram o núcleo essencial do direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado previsto no art. 225 da Constituição da República."

Assim, não verifico qualquer reparo a ser feito na decisão agravada, que deve ser integralmente mantida.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo regimental.

É como voto." - pp. 10/12 do acórdão (grifou-se).

Direito fundamental envolvido e parâmetro constitucional:
Direito ambiental – arts. 225, CF.

Norma impugnada:
Infraconstitucional (decreto estadual).

Inteiro teor do acórdão:
https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=759784257

66 - *ADPF n. 754 TPI-16ª/DF*, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 21.03.2022, p. 26.05.2022.

Breve resumo do caso e do julgamento:

Trata-se de cautelar concedida em sede de ação de descumprimento de preceito fundamental, para o fim de "*determinar ao Ministério da Saúde e ao Ministério da Mulher, da Família e dos Direitos Humanos que façam constar, tão logo intimados desta decisão, das Notas Técnicas 2/2022- SECOVID/GAB/SECOVID/MS e 1/2022/COLIB/CGEDH/SNPG/MMFDH, a interpretação conferida pelo Supremo Tribunal Federal ao art. 3°, III, d, da Lei 13.979/2020, no sentido de que (i) "a vacinação compulsória não significa vacinação forçada, por exigir sempre o consentimento do usuário, podendo, contudo, ser implementada por meio de medidas indiretas, as quais compreendem, dentre outras, a restrição ao exercício de certas atividades ou à frequência de determinados lugares, desde que previstas em lei, ou dela decorrentes", esclarecendo, ainda, que (ii) "tais medidas, com as limitações expostas, podem ser implementadas tanto pela União como pelos Estados, Distrito Federal e Municípios, respeitadas as respectivas esferas de competência", dando ampla publicidade à retificação ora imposta, referendando, ainda, a determinação ao Governo Federal para que se abstenha de utilizar o canal de denúncias "Disque 100" fora de suas finalidades institucionais, deixando de estimular, por meio de atos oficiais, o envio de queixas relacionadas às restrições de direitos consideradas legítimas por esta Suprema Corte no julgamento das ADIs 6.586/DF e 6.587/DF e do ARE 1.267.879/SP*".

Tratamento conferido ao princípio:

Min. Ricardo Lewandowski (relator do acórdão – julgamento decidido por unanimidade no mérito –, e em sede do único voto que trata do princípio) o considera violado, sob o fundamento de que "*um dos princípios mais importantes que sustenta a integridade dos direitos fundamentais, em particular dos sociais, corresponde à "proibição do retrocesso (...) não [sendo] possível admitir, em meio à terrível pandemia em que nos debatemos, qualquer recuo no tocante à vacinação*".

Trecho(s) relevante(s):

"Da proibição do retrocesso.

Embora de desenvolvimento relativamente recente, um dos princípios mais importantes que sustenta a integridade dos direitos fundamentais, em particular dos sociais, corresponde à "proibição do retrocesso". Foi positivado, de forma pioneira, no art. 30 da Declaração Universal dos Direitos do Homem, de 1948, promulgada sob a égide da Organização das Nações Unidas, pouco depois do fim da Segunda Guerra Mundial, com a seguinte redação:

> "Nenhuma disposição da presente Declaração pode ser interpretada como o reconhecimento a qualquer Estado, grupo ou pessoa, do direito de exercer qualquer atividade ou praticar qualquer ato destinado à destruição de quaisquer dos direitos e liberdades aqui estabelecidos."

O jurista português Gomes Canotilho, debruçando-se sobre o tema, explica que:

> "[...] o princípio em análise limita a reversibilidade dos direitos adquiridos (ex: segurança social, subsídio desemprego, prestações de saúde), em clara violação do princípio da proteção da confiança e da segurança dos cidadãos no âmbito econômico, social e cultural e do núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana" (CANOTILHO, J.J. Gomes. Direito Constitucional e Teoria da Constituição. 7 ed. Coimbra: Almedina, 1988, p. 339-340, grifei).

Aprofundando o raciocínio, aduz que:

> "O princípio da proibição do retrocesso social pode formular-se assim: o núcleo essencial dos direitos já realizado e efectivado [...] 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" (idem, loc. cit.).

Essa é a razão pela qual o Ministro Celso de Mello, consignou, em sede jurisdicional, o seguinte:

> "O desrespeito à Constituição tanto pode ocorrer mediante ação estatal quanto mediante inércia governamental. A situação de inconstitucionalidade pode derivar de um comportamento ativo do Poder Público, que age ou edita normas em desacordo com o que dispõe a Constituição, ofendendo-lhe, assim, os preceitos e os princípios que nela se acham consignados. Essa conduta estatal, que importa em um 'facere' (atuação positiva) gera a inconstitucionalidade por ação. Se o Estado deixar de adotar as medidas necessárias à realização concreta dos preceitos da Constituição, em ordem em ordem a torná-los efetivos, operantes, exequíveis, abstendo-se, em consequência, de cumprir o dever de prestação que a Constituição lhe impôs, incidirá em violação negativa do texto constitucional. Desse 'non facere' ou 'non paestare' resultará a inconstitucionalidade por omissão, que pode ser total, quando é nenhuma

a providência adotada, ou parcial, quando é insuficiente a medida efetivada pelo Poder Público (AI 598.212-ED/PR, Rel. Min. Celso de Mello; grifei).

Por isso mesmo não é possível admitir, em meio à terrível pandemia em que nos debatemos, qualquer recuo no tocante à vacinação, já de longa data rotineiramente assegurada pelo Estado a todas as crianças, sejam elas ricas, remediadas ou pobres, para protegê-las contra a hepatite, difteria, tétano, coqueluche, meningite, poliomielite, dentre outras doenças, e agora, de modo especial, contra a Covid-19.." - pp. 45/47 do acórdão (grifou-se).

Direito fundamental envolvido e parâmetro constitucional:
Direito social relativo à seguridade social (saúde - vacinação) – arts. 5°, 6° e 196, CF.

Norma impugnada:
Infraconstitucional (nota técnica federal).

Inteiro teor do acórdão:
https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=760977138

67 - *ADI n. 6.965/RS*, Rel. Min. Alexandre de Moraes, j. 22.04.2022, p. 27.04.2022.

Breve resumo do caso e do julgamento:

Trata-se de ação direta de inconstitucionalidade julgada improcedente, para o fim de declarar a constitucionalidade de dispositivos da Emenda Constitucional n. 80/2021 do Estado do Rio Grande do Sul, envolvendo a dispensa da obrigatoriedade de plebiscito para eventual proposta de privatização das empresas Companhia Riograndense de Saneamento (CORSAN), Banco do Estado do Rio Grande do Sul (BANRISUL) e da Companhia de Processamento de Dados do Estado do Rio Grande do Sul (PROCERGS).

Tratamento conferido ao princípio:

Min. Alexandre de Moraes (relator do acórdão – julgamento decidido por unanimidade –, e em sede do único voto que trata do princípio), não o considera violado, sob o fundamento de que "*a opção política pela eventual privatização das empresas gaúchas, ainda que agora, com a EC impugnada, não precise mais passar pelo plebiscito, e mesmo que seja de iniciativa reservada ao Poder Executivo, continua dependendo do crivo do Poder Legislativo Estadual, que tem a palavra final sobre a conveniência e oportunidade da medida*".

Trecho(s) relevante(s): 24/25

"EMENTA: DIREITO CONSTITUCIONAL. EC 80/2021, DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL. REVOGAÇÃO DA OBRIGATORIEDADE DE PLEBISCITO PARA O PROCESSO DE PRIVATIZAÇÃO DE EMPRESAS ESTATAIS. EXERCÍCIO DA DISCRICIONARIEDADE DO PODER LEGISLATIVO ESTADUAL. OPÇÃO LEGISLATIVA QUE ATENDE AOS CRITÉRIOS DE PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE, NA CONFORMIDADE COM OS REQUISITOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE DE INTERVENÇÃO DO JUDICIÁRIO NA MATÉRIA. PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DE PODERES. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO. (...) 5. Inocorrência de qualquer violação aos princípios constitucionais da razoabilidade, proporcionalidade e proibição ao retrocesso social.

(...) Nessa linha, mostra-se essencial a flexibilidade do legislador para exercer o mister constitucional, inclusive para alterar normas e decisões legislativas pregressas de forma a mantê-las atualizadas e capazes de melhor atender às demandas sociais. Por consequência, em atenção ao princípio da separação de poderes, bem como à harmonia que deve haver entre eles, não me parece adequada a interferência na atuação do Poder Legislativo gaúcho para invalidar a decisão política

acerca da conveniência ou não, no tema, de se convocar plebiscito para decidir sobre eventual privatização de empresas estaduais, conforme requerido pelo requerente.

Nem se diga, ainda, que o emprego obrigatório do plebiscito no exercício do poder constitutivo atribuído ao Parlamento na matéria dos autos torna as decisões do Poder Público mais legítimas ou protetivas aos direitos fundamentais dos cidadãos, de modo que a supressão desse instituto representaria afronta ao princípio da proibição do retrocesso social.

A aprovação popular prévia de determinada medida adotada pelo Poder Público não torna essa decisão estatal mais ou menos legítima e consentânea com os princípios e direitos constitucionais, tão somente em virtude dessa consulta direta ao povo, seja por plebiscito ou referendo. Como bem enfatiza CANOTILHO, uma proposta de lei que se revele atentatória ao princípio da dignidade da pessoa humana, por exemplo, será sempre uma proposta inconstitucional e, ipso facto, ilegítima, não importando para tanto que tenha alcançado a aprovação de todos cidadãos habilitados a votar (CANOTILHO, J. J. Gomes; MENDES, Gilmar F.; SARLET, Ingo W., Comentários à Constituição do Brasil. São Paulo: Saraiva/Almeida, 2013, p. 658-659).

Não há que se comparar, por isso mesmo, o presente caso com os precedentes trazidos pela requerente acerca da aplicação do princípio da vedação ao retrocesso, relativos a discussões que, de fato, se caracterizavam como gravíssimas supressões a garantias sociais já consolidadas, como ocorreu em relação ao rompimento de convênios de saúde que atendiam pelo menos 6.500 crianças (ARE 745745 AgR, Rel. Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, DJe de 19/12/2014); à utilização de voto impresso em processo de votação (ADI 4543, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, Dje de 13/10/2014) e regras do Conselho Nacional da Criança e do Adolescente que frustram a participação de entidades da sociedade civil na formulação de políticas públicas em favor de crianças e adolescentes (ADPF 622, Rel. Min. ROBERTO BARROSO, Tribunal Pleno, DJe de 21/5/2021).

Assume particular destaque, a esse respeito, as considerações trazidas por INGO SARLET quanto aos perigos da aplicação generalizada do princípio da proibição do retrocesso:

> "(…) não se pode encarar a proibição de retrocesso como tendo a natureza de uma regra geral de cunho absoluto, já que não apenas a redução da atividade legislativa à execução pura e simples da Constituição se revela insustentável, mas também pelo fato de que esta solução radical, caso tido como aceitável, acabaria por conduzir a uma espécie de transmutação das normas infraconstitucionais em direito constitucional, além de inviabilizar o próprio desenvolvimento deste." (SARLET, Ingo Wolfgang. A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 10. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010. p. 444)

Na hipótese dos autos, a opção política pela eventual privatização das empresas gaúchas, ainda que agora, com a EC impugnada, não precise mais passar pelo plebiscito, e mesmo que seja de iniciativa reservada ao Poder Executivo, continua dependendo do crivo do Poder Legislativo Estadual, que tem a palavra final sobre a conveniência e oportunidade da medida.

Isso significa que se mantém a obrigatória e necessária participação democrática na tomada de mencionada decisão política, mediante a participação e aprovação de lei pela Assembleia Legislativa gaúcha, eleita e investida para a representação da vontade do povo.

(...) Diante de todo o exposto, JULGO IMPROCEDENTE o pedido deduzido pelo requerente na presente Ação Direta de Inconstitucionalidade.

É como voto..” - pp. 02, 23/27 do acórdão (grifou-se).

Direito fundamental envolvido e parâmetro constitucional:

Direito político à manifestação por plebiscito – arts. 1º, § único, 5º, LIV, e 14, §2º, CF.

Norma impugnada:

Infraconstitucional (emenda constitucional estadual).

Inteiro teor do acórdão:

https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=760392904

68 - *ADPF n. 651/DF*, Rel. Min. Cármen Lúcia, j. 28.04.2022, p. 29.08.2022.

Breve resumo do caso e do julgamento:

Trata-se de ação de descumprimento de preceito fundamental julgada procedente, para o fim de declarar a inconstitucionalidade de dispositivos dos Decretos Presidenciais n. 10.224/2020, 10.239/2020 e 10.223/2020, envolvendo a frustração e/ou extinção da participação da sociedade civil e dos Governadores dos Estados integrantes da Amazônia Legal na formulação das decisões e no controle da sua execução em matéria ambiental.

Tratamento conferido ao princípio:

Min. Cármen Lúcia (relatora do acórdão – julgamento decidido por maioria) considera violado o princípio, sob o fundamento de que "*as normas impugnadas configuram ofensa ao princípio da vedação do retrocesso, pois diminuem o nível de proteção do meio ambiente a partir do enfraquecimento dos órgãos de controle ambiental por elas afetados, afastando a participação popular*".

Mins. Ricardo Lewandowski, André Mendonça, Alexandre de Moraes, Edson Fachin, Roberto Barroso e Rosa Weber (vencedores no mérito ao acompanharem relatora) também consideram violado o princípio, sob os mesmos fundamentos da relatora.

Min. Nunes Marques (vencido no mérito) não considera violado o princípio, sob o fundamento de que "*a mera alteração organizacional de um conselho em nada afeta os aspectos do controle social das políticas de meio ambiente*" e "*uma miudeza da Administração, por força de um diáfano princípio, passaria a ostentar uma imutabilidade própria das cláusulas pétreas*".

Trecho(s) relevante(s):

Cármen Lúcia:

"EMENTA: ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL. DIREITO CONSTITUCIONAL AMBIENTAL. MEDIDA CAUTELAR. DECRETO PRESIDENCIAL N. 10.224, DE 5.2.2020. EXCLUSÃO DA SOCIEDADE CIVIL DO CONSELHO DELIBERATIVO DO FUNDO NACIONAL DO MEIO AMBIENTE. DECRETO PRESIDENCIAL N. 10.239, DE 11.2.2020. EXCLUSÃO DOS GOVERNADORES DO CONSELHO NACIONAL DA AMAZÔNIA. DECRETO PRESIDENCIAL N. 10.223, DE 5.2.2020. EXTINÇÃO DO COMITÊ ORIENTADOR DO FUNDO AMAZÔNIA. ALEGADA

AFRONTA À PROTEÇÃO AO MEIO AMBIENTE E PROIBIÇÃO AO RETROCESSO AMBIENTAL. ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL JULGADA PROCEDENTE.

(...) 3. A exclusão da participação popular na composição dos órgãos ambientais frustra a opção constitucional pela presença da sociedade civil na formulação de políticas públicas ambientais. Contrariedade ao princípio da participação popular direta em matéria ambiental, à vedação do retrocesso e ao princípio da isonomia.

(...) 5. A organização administrativa em matéria ambiental está protegida pelo princípio de proibição do retrocesso ambiental, o que restringe a atuação do administrador público, de forma a autorizar apenas o aperfeiçoamento das instituições e órgãos de proteção ao meio ambiente.

(...)

Afronta ao princípio da proibição do retrocesso ambiental e à participação da sociedade civil na formulação, desenvolvimento e controle das políticas ambientais

24. A pretexto de reorganizar a Administração Pública federal, no ponto específico relacionado à composição do Conselho Deliberativo do Fundo Nacional do Meio Ambiental, do Conselho Nacional da Amazônia e do Comitê Orientador do Fundo Amazônia, nas normas impugnadas se avançou no sentido de se eliminar a participação da sociedade civil e dos Governadores dos Estados integrantes da Amazônia Legal na formulação das decisões e no controle da sua execução em matéria ambiental.

(...) 30. De se observar que a participação popular vem sendo reduzida pela edição de decretos presidenciais também em outros Conselhos por decisão do atual Governo federal.

Questionando essa escolha governamental foram ajuizadas a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 623, Relatora a Ministra Rosa Weber, na qual se questionam normas do Decreto n. 9.806/2019, no qual reduzida a participação social no Conselho Superior do Meio Ambiente – CONAMA; a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 614, de minha relatoria, na qual se questiona a redução da sociedade civil no Conselho Superior de Cinema pelo Decreto n. 9.919/2019; e a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 622, Relator o Ministro Roberto Barroso, na qual se discute a redução da participação popular no Conselho Nacional da Criança e do Adolescente – CONANDA, perpetrada pelo Decreto n. 10.003/2019.

(...) 31. Deve ser observado que o princípio da proibição do retrocesso democrático alcança, de forma específica e proeminente, a questão do meio ambiente. O cuidado constitucional e internacional neste tema ambiental veda medidas legislativas ou administrativas cujo objetivo seja suprimir ou reduzir os níveis de proteção ambiental já alcançados com todos os seus fundamentos e consectários, como, por exemplo, o fortalecimento da participação popular e, no caso do decreto n. 10.239/2020, a fragilização federativa no cuidado da Amazônia (SARLET, Ingo Wolfgang; FENSTERSEIFER, Tiago. Direito Constitucional Ambiental. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017).

Nem se põe em questão a validade e componente da proibição do retrocesso em matéria de direitos fundamentais de terceira e de quarta dimensão no sistema constitucional vigente. Menos ainda em matéria de meio ambiente, pois esse preceito deriva diretamente do caput do art. 225 da

Constituição do Brasil, em cuja norma expressa se em a garantia de todos ao meio ambiente ecologicamente equilibrado como direito fundamental, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.

(...) As normas impugnadas configuram ofensa ao princípio da vedação do retrocesso, pois diminuem o nível de proteção do meio ambiente a partir do enfraquecimento dos órgãos de controle ambiental por elas afetados, afastando a participação popular (Decretos n. 10.224/2020 e 10.239/2020). " - pp. 01/02, 30/42 do acórdão (grifou-se).

Ricardo Lewandowski:

"Em terceiro lugar, data venia, há um inaceitável retrocesso em relação a esse direito fundamental - o direito ao meio ambiente. Nós temos claramente implícito na Constituição, e isso deriva dos tratados e convenções internacionais, o princípio da vedação do retrocesso em matéria de direitos fundamentais.

Portanto, Senhor Presidente, considero que esses atos administrativos ora impugnados se inserem dentro de um quadro mais amplo, de retrocessos contínuos, verificado nos últimos tempos.

Pedindo escusas e vênias aos Colegas que eventualmente pensam em sentido contrário, vou acompanhar integralmente a Ministra relatora no sentido da procedência integral das ações.

É como voto, Senhor Presidente." - pp. 43/44 do acórdão (grifou-se).

André Mendonça:

"Portanto, demonstra-se certo que houve a total supressão da participação social no Conselho Deliberativo do Fundo Nacional do Meio Ambiente, com o advento do objeto ora impugnado. Nesse sentido, em observância à jurisprudência deste STF, percebo que referido expediente contrariou o que assentado na supracitada ADPF 622, Rel. Min. Roberto Barroso, a respeito do Conanda. Eis o teor da ementa do referido julgado: (...).

Mesmo raciocínio foi externado pela Ministra Rosa Weber em relação ao Conselho Nacional do Meio Ambiente no âmbito de medida cautelar monocraticamente deferida por Sua Excelência, ainda pendente de referendo pelo Pleno no âmbito da ADI-MC 623, de sua relatoria, DJe 10/01/2022. Extraio de sua fundamentação os seguintes trechos: (...).

(...) Haja vista que o capítulo referente ao Meio Ambiente encontra-se na “Ordem Social” da Constituição da República – traduzindo-se, portanto, em política social –, entendo que igualmente se observa o dever de proteção à participação social na espécie e, por consequência, a democratização do processo decisório levado a efeito na Administração Pública. Dito de forma direta, não há razões para o distinguishing proposto pela Advocacia pública nesse tópico." - pp. 58, 65 do acórdão (grifou-se).

Alexandre de Moraes:

"Além dessa questão específica do parágrafo único do art. 193, parece-me que, aqui, conforme a eminente Relatora bem colocou, também se aplica um princípio implícito de proteção contra o retrocesso.

(...) Então, Presidente, o princípio da proibição ao retrocesso não só teve a proteção à dignidade da pessoa humana, ao meio ambiente, mas também, expressamente, à necessidade de

participação popular. O constituinte elaborou toda a proteção ao meio ambiente levando em conta a participação popular. Tanto que é possível, para a proteção do meio ambiente, ação popular e ação civil pública. É um complexo mecanismo protetivo ao meio ambiente, que inclui, sempre, a participação popular.

(...) Com essas rápidas palavras, Presidente, parabenizando novamente a eminente Relatora pela análise da questão ambiental, acompanho integralmente Sua Excelência." - pp. 75/76 do acórdão (grifou-se).

Nunes Marques:

"O que se alterou foi apenas a estrutura deliberativa de certo conselho, o qual, de resto, não tem forma definida em lei, cabendo mesmo ao Presidente da República delineá-lo por meio de decreto.

Como bem destacou este Tribunal nos autos da ADI 5.013, a chamada “vedação do retrocesso” não pode petrificar atos normativos, tornando-os insuscetíveis de modificação posterior: (...).

Conforme observado, com grande propriedade, pela ministra Rosa Weber, ao examinar a ADI 5.224, “o princípio da vedação do retrocesso social não se presta à finalidade de embaraçar toda e qualquer inovação legislativa que se mostre indesejável ou inconveniente sob a perspectiva unilateral de quem o invoca. Sua função é obstar políticas públicas capazes de por em risco o núcleo fundamental das garantias sociais estabelecidas e o patamar civilizatório mínimo assegurado pela Constituição. Aspectos marginais e acessórios da legislação infraconstitucional não podem ser elevados à condição de valores constitucionais fundamentais, pena de se constitucionalizar as leis ordinárias”.

Este é exatamente o ponto: a se admitir a impossibilidade de o Presidente da República revogar um decreto voltado a organizar um conselho que administra um fundo porque, com isso, estaria causando retrocesso social, então o decreto antigo passaria a ter status jurídico inteiramente peculiar. Uma miudeza da Administração, por força de um diáfano princípio, passaria a ostentar uma imutabilidade própria das cláusulas pétreas.

Não me parece ser esse o caso. A aplicação do princípio da vedação ao retrocesso deve ser reservada para questões de grande alcance, que impactem o núcleo de direitos fundamentais de modo perene e significativo. No caso dos autos, isso não ocorre. A mera alteração organizacional de um conselho em nada afeta os aspectos do controle social das políticas de meio ambiente. Os cidadãos interessados no tema têm vários canais para direcionar suas críticas e impugnações aos atos do poder público nessa área. Apenas houve reposicionamento dos atores envolvidos na temática.

Mais adiante, um governo poderá, por exemplo, reorganizar o conselho trazendo de volta a participação popular, nos mesmos moldes ou em nova roupagem. Logo, impor agora que aquela organização permaneça significaria também impedir que ela seja revista futuramente. Parece-me, com a devida vênia, sem base constitucional essa posição.

Do exposto, Senhor Presidente, não conheço da ação e, caso ultrapassadas as preliminares, voto pela improcedência dos pedidos.

É como voto." - pp. 85/86 do acórdão (grifou-se).

Edson Fachin:

"Não há, aqui, tempo e espaço para retrocessos. O princípio da proibição do retrocesso é definido, nos termos da jurisprudência desta Corte, da seguinte maneira: (...) (ARE 639337 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 23/08/2011, DJe-177 DIVULG 14-09-2011 PUBLIC 15-09-2011 EMENT VOL-02587-01 PP-00125) ".

Roberto Barroso:

"Neste caso específico, entendo que se deve enfrentar o tema da vedação do retrocesso e da erosão democrática.

(...) A Administração Pública está interferindo no direito fundamental à proteção ambiental e no direito de participação da sociedade, em um retrocesso em relação à situação previamente existente.

(...) Aliás, o Supremo Tribunal Federal - a Ministra Cármen Lúcia apontou isso -, em outras decisões, já estigmatizou esse tipo de conduta de eliminação de participação da sociedade civil, como no caso do Conselho Superior do Meio Ambiente, da relatoria da Ministra Rosa Weber; do Conselho Superior de Cinema, da relatoria da Ministra Cármen Lúcia; e do Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente - Conanda, de minha própria relatoria. Na ocasião, tive a oportunidade de manifestar esse conceito e a ideia de retrocessos democráticos no mundo contemporâneo, que vêm, muitas vezes, de alterações normativas que, olhadas individualmente, não afrontam a Constituição, mas, progressivamente, tijolo por tijolo, desconstroem pilares da democracia, especialmente o direito à participação popular.

(...) A Ministra Cármen Lúcia enfatizou o tema da proibição do retrocesso. Em matéria de proteção ambiental, disse Sua Excelência - e estou de pleno acordo - que isso é especialmente proeminente. Não me vou aprofundar nessa questão da vedação do retrocesso, Vossa Excelência deixou claro que, em matéria ambiental, quando se diminui o nível de proteção, está-se produzindo um retrocesso inconstitucional." - pp. 128/129 do acórdão (grifou-se).

Rosa Weber:

"Juízo de Mérito.

11. A controvérsia constitucional ora em deliberação, como já exposto, não é nova na prática jurisdicional deste Supremo Tribunal Federal. Em casos recentes, mais especificamente a ADPF 622, de relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso e a ADPF 623, da minha relatoria, a questão da reformulação dos Conselhos com perfis normativo e deliberativo, como o Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente (CONANDA) e o Conselho Nacional do Meio Ambiente (CONAMA), foi analisada, a primeira com julgamento concluído e a segunda, com medida cautelar deferida e julgamento suspenso por pedido de vista do Ministro Nunes Marques.

12. Considerados os precedentes acima identificados e por eficiência argumentativa, compartilho as premissas do meu voto na ADPF 623, por guardarem pertinência com o problema constitucional em exame: (...).

Agreguei, assim, às premissas constitucionais que conformam os processos decisórios democráticos e os direitos fundamentais de participação e procedimentais ambientais, o estabelecimento da competência do Poder Executivo na escolha da organização procedimental mais adequada aos distintos processos decisórios normativos de natureza administrativa. Esta escolha, todavia, há de ocorrer, reitero, no espaço da moldura da democracia constitucional e dos direitos fundamentais a serem respeitados, sem os quais o vício da inconstitucionalidade é patente, como ocorre no presente caso.

13. Aplicando à espécie as razões de decidir definidas por esta Suprema Corte no julgamento da ADPF 622, de relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, e no meu voto na ADPF 623, de minha relatoria, pela similitude, no mérito acompanho integralmente a Relatora quanto à inconstitucionalidade do art. 5º do Decreto 10.224, de 5.2.2020 e, por arrastamento, da Portaria do Ministério do Meio Ambiente nº 240, de 21 de maio de 2020.

É o voto." - pp. 139/141 do acórdão (grifou-se).

Direito fundamental envolvido e parâmetro constitucional:

Direitos ambiental e político à participação democrática na formulação de políticas públicas – arts. 1º, caput, e 225, CF.

Norma impugnada:

Infraconstitucional (decreto federal).

Inteiro teor do acórdão:

https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=762578374

69 - *ADPF n. 323/DF*, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 30.05.2022, p. 15.09.2022.

Breve resumo do caso e do julgamento:

Trata-se de ação de descumprimento de preceito fundamental julgada procedente, para o fim de declarar a inconstitucionalidade "*da Súmula 277 do Tribunal Superior do Trabalho, na versão atribuída pela Resolução 185, de 27 de setembro de 2012, assim como a inconstitucionalidade de interpretações e de decisões judiciais que entendem que o art. 114, parágrafo segundo, da Constituição Federal, na redação dada pela Emenda Constitucional nº 45/2004, autoriza a aplicação do princípio da ultratividade de normas de acordos e de convenções coletivas*".

Tratamento conferido ao princípio:

Min. Gilmar Mendes (relator do acórdão – julgamento decidido por maioria) não se pronuncia sobre o princípio.

Mins. Edson Fachin, Rosa Weber e Ricardo Lewandowski (vencidos no mérito) consideram violado o princípio, sob o fundamento principal de que "*referido princípio obsta que sejam desconstituídas as conquistas normativas já alcançadas em determinado contexto social, consistentes em direitos trabalhistas mínimos*".

Trecho(s) relevante(s):

Edson Fachin:

"Por fim, o terceiro argumento é o de que o ordenamento jurídico-constitucional brasileiro, por força suficiente e autônoma da densidade normativa dos arts. 7º, XXVI, e 114, §2º, da CRFB, estabelece um dever de coerência e transparência desta Suprema Corte com sua missão de guardiã da Constituição, a qual, segundo visão sistemática do texto constitucional, garante ao trabalhador brasileiro direitos fundamentais sociais blindados contra o retrocesso.

Ante o exposto, pedindo vênia aos que pensam diferentemente, vencido quanto ao conhecimento da presente ação, julgo improcedente o pedido da presente arguição de descumprimento de preceito fundamental.

É como voto." - pp. 82/83 do acórdão (grifou-se).

Rosa Weber:

"30. A referida equivalência, garantidora da isonomia material entre os contratantes coletivos, é a que mais se harmoniza com o texto constitucional, à medida que propicia menor precarização das relações trabalhistas, coadunando-se com o princípio da proibição do retrocesso social, também chamado de princípio da vedação ao retrocesso. De fato, em se tratando de efetivação de direitos fundamentais sociais – como são os direitos trabalhistas –, o referido princípio obsta que sejam

desconstituídas as conquistas normativas já alcançadas em determinado contexto social, consistentes em direitos trabalhistas mínimos. Isso porque permeado em todo o texto constitucional o firme propósito de consolidação do valor social do trabalho e dos princípios da proteção do trabalhador e da dignidade humana, de forma a tornar evidente que o ordenamento não pode ser "transmudado de modo a vilipendiar os valores construídos na sociedade brasileira e os direitos fundamentais nas relações de trabalho", impositivo, ao contrário, o "aperfeiçoamento dos institutos protetivos já existentes, no sentido de otimização dos direitos fundamentos no trabalho [...]".

Acerca ainda do "princípio do não retrocesso social" vale transcrição do magistério do eminente jurista português Joaquim José Gomes Canotilho, na obra Direito Constitucional e Teoria da Constituição – com destaques em acréscimo:

> "O princípio da democracia económica e social aponta para a proibição de retrocesso social.
>
> A ideia aqui 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 determinado grau de realização, passam a constituir, simultaneamente, uma garantia institucional e um direito subjectivo. [...]. A violação do núcleo essencial efectivado justificará a sanção de inconstitucionalidade relativamente a normas manifestamente aniquiladoras da chamada "justiça social". Assim, por ex., será inconstitucional uma lei que extinga o direito a subsídio de desemprego ou pretenda alargar desproporcionalmente o tempo de serviço necessário para a aquisição do direito à reforma.".

Continua o renomado autor:

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

Na mesma linha, os seguintes fundamentos de Ana Paula de Barcellos, que reputo aplicáveis à presente ação:

> "A vedação do retrocesso, por fim, 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 (isto é: frequentemente, os efeitos que pretendem produzir são especificados por meio da legislação ordinária) e que, com base no direito constitucional em vigor, um dos efeitos gerais pretendidos por tais princípios é a progressiva ampliação dos direitos fundamentais. Partindo desses pressupostos, o

> que a vedação do retrocesso propõe se possa exigir do Judiciário é a invalidade da revogação de normas que, regulamentando o princípio, concedam ou ampliem direitos fundamentais, sem que a revogação em questão seja acompanhada de uma política substitutiva ou equivalente. Isto é: a invalidade, por inconstitucionalidade, ocorre quando se revoga uma norma infraconstitucional concessiva de um direito, deixando em seu lugar um vazio ou uma regulamentação tão irrelevante que, caso editada originariamente, não teria sido capaz de concretizar o direito fundamental. Não se trata, é bom observar, da substituição de uma forma de atingir o fim constitucional por outra, que se entenda mais apropriada. A questão que se põe é a da revogação da norma infraconstitucional, pela qual o legislador esvazia o comando constitucional, exatamente como se dispusesse contra ele diretamente."

(...) 32. Compreendo, então, nesse contexto, que a nova redação conferida ao § 2º do art. 114 da CF, na qual inserida a citada exigência, robusteceu o prestígio dado pelo Poder Constituinte originário às disposições convencionadas até que outras fossem formalizadas.

33. Ante o exposto, assento a prejudicialidade da presente arguição de descumprimento e, caso superada essa questão preliminar, julgo improcedente o pedido.

É o voto." - pp. 108/112 do acórdão (grifou-se).

Ricardo Lewandowski:

"Vou além, e ressalto, também, o princípio da proibição do retrocesso em matéria de direitos sociais previsto no art. 30 da Declaração Universal dos Direitos do Homem de 1948.

Sob a ótica do referido princípio, os direitos fundamentais do trabalho devem ser analisados com vistas para o futuro, a fim de que se possa manter a efetividade das normas fundamentais expressas na Constituição Federal, com o objetivo de proteger os trabalhadores.

Em outras palavras, o princípio da proibição do retrocesso social tem por essência efetivar promessas modernas para o desenvolvimento social, vocacionadas por uma Constituição Dirigente, tal como a Constituição Federal de 1988, a qual estabelece orientações para a atuação futura dos órgãos do Estado, com suas normas programáticas.

Em resumo, o núcleo essencial dos direitos já positivados não pode ser suprimido sem medidas compensatórias, sob pena de ofensa aos princípios da proteção, da confiança e da segurança dos cidadãos.

Nesse contexto, o Supremo Tribunal Federal, como instituição comprometida com a observância da obrigação constitucional de progressividade dos direitos sociais, assume grande responsabilidade no sentido de atuar ativamente na perpetuação desses direitos.

Em decorrência das considerações acima, tem-se que permitir a supressão de direitos anteriormente convencionados em intervalo temporal de vazio normativo representa verdadeiro retrocesso na condição social do trabalhador. Ao contrário, possibilitar a ultratividade das normas convencionadas anteriormente entre o fim de um instrumento coletivo e o início de outro é uma forma de resguardar os direitos adquiridos do trabalhador.

Feitas estas considerações, julgo improcedente o pedido.

É como voto.” - pp. 137/138 do acórdão (grifou-se).

Direito fundamental envolvido e parâmetro constitucional:
Direito social ao trabalho – arts. 7º, XXVI, e 114, §2º, CF.

Norma impugnada:
Infraconstitucional (súmula).

Inteiro teor do acórdão:
https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=763392091

70 - *ADPF n. 708/DF*, Rel. Min. Roberto Barroso, j. 04.07.2022, p. 28.09.2022.

Breve resumo do caso e do julgamento:

Trata-se de ação de descumprimento de preceito fundamental julgada procedente, para o fim de "*(i) reconhecer a omissão da União, em razão da não alocação integral dos recursos do Fundo Nacional sobre Mudança do Clima (Fundo Clima) referentes a 2019; (ii) determinar à União que se abstenha de se omitir em fazer funcionar o Fundo Clima ou em destinar seus recursos; (iii) vedar o contingenciamento das receitas que integram o Fundo, fixando a seguinte tese de julgamento: 'O Poder Executivo tem o dever constitucional de fazer funcionar e alocar anualmente os recursos do Fundo Clima, para fins de mitigação das mudanças climáticas, estando vedado seu contingenciamento, em razão do dever constitucional de tutela ao meio ambiente (CF, art. 225), de direitos e compromissos internacionais assumidos pelo Brasil (CF, art. 5º, par. 2º), bem como do princípio constitucional da separação dos poderes (CF, art. 2º c/c art. 9º, par. 2º, LRF)'.*"

Tratamento conferido ao princípio:

Min. Roberto Barroso (relator do acórdão – julgamento decidido por maioria –, e em sede do único voto que trata do princípio) o considera violado, sob o fundamento de que "*em contextos como esse, é papel das supremas cortes e dos tribunais constitucionais atuar no sentido de impedir o retrocesso. O princípio da vedação do retrocesso é especialmente proeminente quando se cuide de proteção ambiental. E ele é violado quando se diminui o nível de proteção do meio ambiente por meio da inação ou se suprimem políticas públicas relevantes sem a devida substituição por outras igualmente adequadas*".

Trecho(s) relevante(s):

"1. O CONTEXTO: (...) 1.3. GRAVE RETROCESSO EM MATÉRIA AMBIENTAL.

12. Entre os anos de 2004 e 2012, o Brasil aperfeiçoou políticas públicas de proteção ao meio ambiente e experimentou considerável êxito na redução do desmatamento. A despeito disso, a partir de 2013, as taxas anuais de desmatamento voltaram a subir progressivamente. Nessa linha, em 2018, o desmatamento foi de 7.536 km2, representando um aumento de 65% em relação ao ano de 2012. Portanto, o quadro relacionado ao combate às mudanças climáticas no país, antes do atual governo, já era preocupante.

13. Ocorre que, a partir de 2019 (mesmo ano de paralisação do Fundo Clima), o desmatamento sofreu aumento ainda maior em comparação com o ocorrido na década anterior. O índice anual de desmatamento na Amazônia Legal retornou para os patamares de 2006/2007, ampliando-se de forma relevante inclusive em áreas protegidas, como terras indígenas e unidades de conservação. A situação caracteriza um grande retrocesso em um quadro que já era crítico.

14. Nessa linha, em 2019, o desflorestamento por corte raso foi de 10.129 km², um aumento de 34% em relação ao ano anterior, em que o índice já estava alto por conta da tendência de subida havida entre 2013 e 2018. Em 2020, essa taxa foi de 10.851 km², quase três vezes a meta prevista nos Decretos nºs 7.309/2010 e 9.578/2018, que deveria ter sido cumprida nesse ano. Em 2021, o desmatamento aumentou mais 22% e alcançou uma área de 13.235 km², a maior em 15 anos, representando aumento de 76% no desmatamento anual em relação a 2018, e de quase 190% em relação a 2012. Para o ano de 2022, a ferramenta de inteligência artificial PrevisIA, prevê desmatamento na Amazônia Legal da ordem de 15.391 km², o que representaria um aumento de 16% em relação a 2021.

15. Portanto, os resultados objetivamente apurados indicam que o país caminha, em verdade, no sentido contrário aos compromissos assumidos e à mitigação das mudanças climáticas, e que a situação se agravou substancialmente nos últimos anos. Esse é o preocupante e persistente quadro em que se encontra o enfrentamento às mudanças climáticas no Brasil, que coloca em risco a vida, a saúde e a segurança alimentar da sua população, assim como a economia no futuro.

2. A QUESTÃO AMBIENTAL COMO QUESTÃO CONSTITUCIONAL (CF, ART. 225).

(...) 18. Além disso, os dados objetivos trazidos acima evidenciam uma situação de colapso nas políticas públicas de combate às mudanças climáticas, sem dúvida alguma agravada pela omissão do Executivo atual. Em contextos como esse, é papel das supremas cortes e dos tribunais constitucionais atuar no sentido de impedir o retrocesso. O princípio da vedação do retrocesso é especialmente proeminente quando se cuide de proteção ambiental. E ele é violado quando se diminui o nível de proteção do meio ambiente por meio da inação ou se suprimem políticas públicas relevantes sem a devida substituição por outras igualmente adequadas.

4. DEVER DE DESTINAÇÃO DOS RECURSOS POR PARTE DA UNIÃO (CF, ARTS. 2º E 225, C/C O ART. 9º, § 2º, DA LRF).

(...) A situação dos autos é idêntica àquela apreciada no precedente. O contingenciamento, no presente caso, atingiria área – combate às mudanças climáticas – em que, para além de qualquer dúvida, a atuação do Estado é manifestamente insatisfatória e, mais do que isso, encontra-se em franco retrocesso. Os recursos cujo contingenciamento se pretende vedar no presente caso pertencem ao Fundo Clima (assim como aqueles objeto da ADPF 347 pertenciam ao FUNPEN) e têm destinação legal específica, que por sua vez concretiza direitos fundamentais. Não há dúvida, portanto, quanto à impossibilidade de contingenciamento dos recursos em questão." - pp. 21/23, 31 do acórdão (grifou-se).

Direito fundamental envolvido e parâmetro constitucional:

Direitos ambiental e político à participação democrática na formulação de políticas públicas – arts. 1º, caput, e 225, CF.

Norma impugnada:
Decisão estatal/omissão inconstitucional e lei federal (Lei de Responsabilidade Fiscal).

Inteiro teor do acórdão:
https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=763392091

71 - *RE n. 964.659/RS*, Rel. Min. Dias Toffoli, j. 08.08.2022, p. 01.09.2022.

Breve resumo do caso e do julgamento:

Trata-se de recurso provido, em julgamento que fixou a tese de repercussão geral de que "*é defeso o pagamento de remuneração em valor inferior ao salário mínimo ao servidor público, ainda que labore em jornada reduzida de trabalho* " (tema 900)[380].

Tratamento conferido ao princípio:

Min. Dias Toffoli (relator do acórdão – julgamento decidido por maioria), considera violado o princípio, sob o fundamento de que "*o pagamento de remuneração inferior ao salário mínimo ao servidor público civil que labore em jornada de trabalho reduzida contraria (...) o postulado da vedação do retrocesso de direitos sociais*".

Min. Roberto Barroso (vencido no mérito), não considera violado o princípio, sob o fundamento de que "*a questão controvertida no presente caso não se confunde com aquela decidida por esta Corte na ADI 2.238*".

Trecho(s) relevante(s):

Dias Toffoli:

"EMENTA: Direito Constitucional e Administrativo. Remuneração inferior a um salário mínimo percebida por servidor público civil que labore em jornada de trabalho reduzida. Impossibilidade. Violação do art. 7º, inciso IV, e do art. 39, § 3º, da CF. Violação do valor social do trabalho, da dignidade da pessoa humana e do mínimo existencial. Recurso extraordinário provido.

1. O pagamento de remuneração inferior ao salário mínimo ao servidor público civil que labore em jornada de trabalho reduzida contraria o disposto no art. 7º, inciso IV, e no art. 39, § 3º, da CF, bem como o valor social do trabalho, o princípio da dignidade da pessoa humana, o mínimo existencial e o postulado da vedação do retrocesso de direitos sociais".

(...) Em julgamento mais recente, ADI nº 2.238/DF (DJe de 15/9/20), Rel. Min. Alexandre de Moraes, este Tribunal julgou inconstitucional qualquer interpretação de dispositivos da Lei Complementar nº 101/2000 (Lei de Responsabilidade Fiscal) que permita a redução de vencimentos de servidores públicos para a adequação de despesas com pessoal. Trata-se do § 2º do art. 23 da LRF, cujo texto enuncia o seguinte: "[é] facultada a redução temporária da jornada de trabalho com adequação dos vencimentos à nova carga horária", o qual foi declarado incompatível com o postulado da irredutibilidade salarial previsto no art. 7º, inciso VI; no art. 37, inciso XV e no art. 39, § 3º, do texto

[380] STF, tema de repercussão geral n. 900. Disponível em: https://portal.stf.jus.br/repercussaogeral/teses.asp. Acesso em: 30.06.2023.

constitucional, e com o princípio da vedação dos retrocessos sociais, resguardando-se, ainda, os direitos fundamentais que integram a Ordem Social arquitetada no texto constitucional.

(...) Ressalto que o entendimento por mim exposto, dadas as peculiaridades do caso concreto, aplica-se apenas e tão somente às hipóteses nas quais, tal como ocorre nestes autos, esteja-se a falar de servidor público civil estatutário que desempenhe jornada de trabalho reduzida. Situações relativas a contratações temporárias ou originadas dos vínculos decorrentes das recentes reformas trabalhistas – temas que, penso, em algum momento esta Suprema Corte há de enfrentar – não se encontram abarcadas pelo presente voto, até mesmo em função de ser distinta a natureza do peculiar vínculo com a administração pública.

Por todo o exposto, concluo que não há como se dar guarida à interpretação adotada pela Corte a quo, uma vez que, conforme demonstrado, o pagamento de remuneração em valor inferior ao salário mínimo a servidor público que labore em jornada reduzida não só afronta o art. 7º, inciso IV, e o art. 39, § 3º, da Constituição da República, como também viola as garantias constitucionais protetivas da dignidade da pessoa humana e do mínimo existencial.“ - pp. 01, 23/25 do acórdão (grifou-se).

Roberto Barroso:

“5. Peço vênia ao eminente relator para divergir.

6. De início, anoto que a questão controvertida no presente caso não se confunde com aquela decidida por esta Corte na ADI 2.238, Rel. Min. Alexandre de Moraes. Naquela oportunidade, o STF afirmou a inconstitucionalidade do § 2º do art. 23 da Lei Complementar nº 101/2000 (Lei de Responsabilidade Fiscal), que prevê: “É facultada a redução temporária da jornada de trabalho com adequação dos vencimentos à nova carga horária”. A norma foi considerada incompatível com os princípios da irredutibilidade salarial, previsto nos arts. 7º, VI, 37, XV e 39, § 3º, da CF, e da vedação ao retrocesso social.

7. A hipótese em julgamento diz respeito à possibilidade de pagamento de remuneração inferior a um salário mínimo a servidor público civil que cumpre jornada de trabalho reduzida, assim estabelecida no momento da sua admissão pelo ente público. Não se coloca aqui, portanto, a questão de irredutibilidade salarial, tendo em vista que não se cogita de redução do valor nominal pago ao servidor. Na hipótese discutida neste recurso, a contratação do servidor, desde o início, previa o desempenho de jornada inferior àquela estabelecida no inciso XIII do art. 7º da CF[1], do que pode decorrer o pagamento de remuneração inferior ao valor estipulado para o salário mínimo." - pp. 41/42 do acórdão (grifou-se).

Direito fundamental envolvido e parâmetro constitucional:
Direito social ao trabalho (salário mínimo) – art. 7º, VI e XIII, CF.

Norma/situação fática impugnada:
Constitucional (texto originário da Constituição) e contrato individual de trabalho.

Inteiro teor do acórdão:

https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=762731032

72 - *ADI n. 5.268/MG*, Rel. Min. Dias Toffoli, j. 08.08.2022, p. 17.08.2022.

Breve resumo do caso e do julgamento:

Trata-se de ação direta de inconstitucionalidade julgada procedente, para o fim de declarar a inconstitucionalidade de dispositivos da Lei n. 14.937/2003 do Estado de Minas Gerais, envolvendo a concessão de isenção de IPVA para veículos de transporte escolar condicionada à filiação do motorista profissional proprietário do veículo a sindicato ou cooperativa.

Tratamento conferido ao princípio:

Min. Dias Toffoli (relator do acórdão – julgamento decidido por maioria –, e em sede do único voto que trata do princípio), o considera violado, sob o fundamento de que é necessário "*homenagear o princípio da vedação do retrocesso social, resguardando o nível de concretização da conquista relativa ao acesso à educação*".

Trecho(s) relevante(s):

"A política pública aqui em discussão, como bem destacou o Estado de Minas Gerais, foi, aos poucos, sendo ampliada. Contudo, ao condicionar a benesse fiscal à necessidade de filiação do profissional autônomo àquelas entidades associativas, o legislador estadual promoveu a política pública de maneira deficiente, deixando de fora – sem motivo razoável – aqueles profissionais autônomos não vinculados a tais entidades.

Não me parece ser o caso de simplesmente se declarar a inconstitucionalidade de todo o inciso XVII do art. 3º da Lei nº 14.937/03, com a redação conferida pela Lei nºs 18.726/10, para que volte a viger a redação dada pela Lei nº 16.052/06; ou que seja declarada a inconstitucionalidade também dessa redação, para que volte a viger a disposição em sua forma original.

Se isso fosse feito, a Corte constitucional estaria, por vias transversas, violando o princípio da vedação do retrocesso social. Observe-se que a redação do dispositivo conferida pela Lei de 2006 e a redação original não abarcavam, por exemplo, a propriedade de veículo pertencente a motorista profissional autônomo utilizado para o transporte escolar exclusivamente dentro da zona urbana, ainda que houvesse contrato com a prefeitura. Também não abrangiam a propriedade de veículo de motorista profissional autônomo utilizado para o transporte escolar prestado por cooperativa ou sindicato, mas sem contrato com a prefeitura, na zona rural ou dessa para a zona urbana.

Ou seja, se voltasse a viger a redação do dispositivo conferida pela lei de 2010 ou a redação original, menos veículos de transporte escolar poderiam ser alcançados com o benefício fiscal, e o transporte escolar realizado com os veículos que deixaram de ser abrangidos pela benesse voltariam a ter custo mais elevado, tudo isso resultando na redução da política pública (e, ao cabo, na redução da promoção do acesso à educação). Inclusive, voltaria a viger a menção àquelas zonas, afetando,

assim, o serviço de transporte escolar na rede pública de ensino prestado exclusivamente dentro da zona urbana, ainda que contratado por prefeitura.

O princípio da vedação do retrocesso social, como registrou o Ministro Celso de Mello no ARE nº 639.337/SP-AgR, Segunda Turma:

> '"impede, em tema de direitos fundamentais de caráter social, que sejam desconstituídas as conquistas já alcançadas pelo cidadão ou pela formação social em que ele vive. - A cláusula que veda o retrocesso em matéria de direitos a prestações positivas do Estado (como o direito à educação, o direito à saúde ou o direito à segurança pública, v.g.) traduz, no processo de efetivação desses direitos fundamentais individuais ou coletivos, obstáculo a que os níveis de concretização de tais prerrogativas, uma vez atingidos, venham a ser ulteriormente reduzidos ou suprimidos pelo Estado. Doutrina. Em conseqüência desse princípio, o Estado, após haver reconhecido os direitos prestacionais, assume o dever não só de torná-los efetivos, mas, também, se obriga, sob pena de transgressão ao texto constitucional, a preservá-los, abstendo-se de frustrar - mediante supressão total ou parcial - os direitos sociais já concretizados'.

Ainda de acordo com Sua Excelência, os níveis de concretização das conquistas alcançadas apenas poderiam ser reduzidos ou suprimidos pelo estado se forem implementadas políticas compensatórias. No mesmo sentido: ADI nº 4.468/DF; ARE nº 693.337/SP-AgR; RE nº 581.352/AMAgR.

Em sede doutrinária, o Ministro Gilmar mendes já alertou que:

> "vicissitudes de índole variada podem afetar a capacidade do Estado de garantir tais direitos na forma inicialmente estabelecida. Daí a necessidade de (...) se compreender cum grano salis tal garantia e de não lhe conferir caráter absoluto contra revisão ou mudanças".

Entendo que essas orientações se aplicam no presente caso.

O que se visa, com a técnica de decisão proposta, é homenagear o princípio da vedação do retrocesso social, resguardando o nível de concretização da conquista relativa ao acesso à educação. Ressalto que não se estar a afirmar a existência de imunidade constitucional quanto ao IPVA em questão ou mesmo a impossibilidade de se modificar o benefício fiscal em discussão ante as vicissitudes (as quais não foram demonstradas no presente caso) daquele tipo.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, não conheço da ação direta quanto ao art. 1º da Lei nº 18.726/10 na parte em que alterou a redação do art. 3º, inciso III, da Lei nº 14.937/03. Na parte da ação de que conheço, julgo-a procedente, declarando a inconstitucionalidade da expressão "prestado por cooperativa ou sindicato ou contratado pela Prefeitura Municipal, individualmente ou por meio de cooperativa ou sindicato" constante do art. 3º, inciso XVII, da Lei nº 14.937 do Estado de Minas Gerais, de 23 de dezembro de 2003, com a redação conferida pela Lei nº 18.726/10, sem, contudo, invalidar a norma

que prevê a isenção de IPVA a que se refere esse dispositivo na hipótese de contratação do serviço de transporte escolar por prefeitura.

É como voto.” - pp. 19/21 do acórdão (grifou-se).

Direito fundamental envolvido e parâmetro constitucional:

Direito social à educação (acesso à educação por isenção de IPVA) – arts. 6º e 205, além de 5º, XX, 8º, V e 150, II, CF.

Norma impugnada:

Infraconstitucional (lei estadual).

Inteiro teor do acórdão:

https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=762315828

73 - *ADI n. 5.595/DF*, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Red. Min. Alexandre de Moraes, j. 18.10.2022, p. 24.03.2023.

Breve resumo do caso e do julgamento:
Trata-se de ação direta de inconstitucionalidade julgada improcedente, para o fim de declarar a constitucionalidade de dispositivos da Emenda Constitucional n. 86/2015, envolvendo a definição de critérios para a alocação de recursos orçamentários em ações e serviços de saúde.

Tratamento conferido ao princípio:

A tese vencedora, adotada pela maioria, é a de que o princípio não foi violado: Mins. Alexandre de Moraes, Gilmar Mendes, Dias Toffoli, Roberto Barroso e Nunes Marques. Vencidos ao considerarem o princípio violado: Mins. Ricardo Lewandowski, Cármen Lúcia e Rosa Weber.

Min. Alexandre de Moraes (redator do acórdão), não considera violado o princípio, sob o fundamento de que "*o que se interdita é a supressão imotivada e desproporcional dessas garantias sem a adoção de cautelas ou contrapartidas que assegurem o mesmo nível de proteção almejado pelo constituinte. E, no caso, não me convenço da alegação de que o regramento inaugurado pela EC 86/2015 tenha fulminado o núcleo essencial das garantias previstas na Constituição em prol das políticas públicas de saúde*".

Min. Ricardo Lewandowski (relator vencido) considera violado o princípio, sob o fundamento de que "*qualquer reforma constitucional que leva à perda ou redução de direitos fundamentais incorre em ofensa ao princípio – hoje universal, permito-me repetir – da proibição do retrocesso, ainda que a pretexto de estabelecer limites aos gastos orçamentários*".

Min. Gilmar Mendes (vencedor no mérito) não considera violado o princípio, sob o fundamento de que "*não se discute qualquer restrição ao direito fundamental da saúde, mas tão somente uma alteração na fórmula de cálculo das aplicações mínimas em saúde (...) estamos a falar de "aplicações mínimas", nada impedindo que o Governo Federal aplique montantes acima do referido limite, o que vem sendo feito nos últimos anos. Nesse quadro, não há que se falar em desfiguração do*

núcleo essencial do direito fundamental e, por conseguinte, em violação ao princípio da vedação ao retrocesso social".

Min. Cármen Lúcia (vencida no mérito) considera violado o princípio, sob o fundamento de que "*reputa-se ilegítima norma, ainda que oriunda do poder constituinte derivado, que, sem oferecer qualquer compensação, promove uma redução no financiamento das ações e serviços de saúde, cuja precariedade é notória (...) razão pela qual é inconstitucional norma que diminui ainda mais o percentual da receita líquida corrente da União investido nesse setor*".

Min. Dias Toffoli (vencedor no mérito) não considera violado o princípio, sob o fundamento de que "*não cabe suscitar a proibição ao retrocesso para, de forma absoluta, limitar a capacidade do legislador constitucional de alterar a disciplina pela qual se busca a concretização de direitos fundamentais, ainda mais quando se ponderam, ao mesmo tempo, questões de higidez fiscal*".

Min. Roberto Barroso (vencedor no mérito) não considera violado o princípio, sob o fundamento de que "*não se proíbe toda e qualquer alteração no enunciado textual ou no regime constitucional de um direito fundamental, mas apenas a deliberação de propostas tendentes a aboli-lo – i.e., daquelas que, uma vez aprovadas, atingiriam seu núcleo essencial, esvaziando ou minimizando em excesso a proteção conferida pelo direito. É preciso encontrar, no particular, o ponto de equilíbrio que preserve o núcleo de identidade da Constituição sem promover o engessamento da deliberação democrática por parte do Congresso Nacional*".

Min. Nunes Marques (vencedor no mérito) não considera violado o princípio, sob o fundamento de que "*articular com o alegado princípio conforme pretende a autora representaria verdadeira petrificação não apenas da alocação orçamentária como também da disciplina legal em si. Isso impediria que o poder constituinte derivado sequer venha a cuidar da matéria, como de fato o fez ao alçar ao Texto Maior tema antes delegado à legislação infraconstitucional (...) Não vejo como defender, nessa situação, a incidência absoluta do princípio da vedação ao retrocesso, sob pena de subverter-se a pirâmide normativa*".

Min. Rosa Weber (vencida no mérito) considera violado o princípio, sob o fundamento de que "*enquanto os indicadores sociais revelarem que a satisfação do direito à saúde permanece, no país, abaixo de níveis excelência, qualquer redução*

no seu financiamento afronta o compromisso da Carta Política com a prevalência do direito fundamental à saúde".

Trecho(s) relevante(s):

"EMENTA: CONSTITUCIONAL. AÇÃO DIRETA. EC 86/2015. PISO PROGRESSIVO PARA O INVESTIMENTO EM AÇÕES E SERVIÇOS PÚBLICOS DE SAÚDE. PARTICIPAÇÃO NO RESULTADO OU COMPENSAÇÃO FINANCEIRA PELA EXPLORAÇÃO DE PETRÓLEO E GÁS NATURAL. DIREITO SOCIAL À SAÚDE E VEDAÇÃO AO RETROCESSO SOCIAL. IMPROCEDÊNCIA.

1. A Constituição atribuiu ao legislador ordinário a competência para definir critérios para a alocação de recursos orçamentários em ações e serviços de saúde, com cominações específicas, no §§ 2º e 3º do art. 198 para a satisfação da exigência constitucional então estabelecida, matéria que, não se qualificando como cláusula pétrea, pode ser objeto de alteração pelo legislador constituinte reformador.

2. O próprio texto constitucional admite flexibilidade na fixação dos parâmetros referidos no art. 198, § 2º, CF, mediante: (a) a diferenciação de índices conforme o nível federativo; (b) a atribuição de competência à União para edição de lei complementar estipulando os patamares mínimos referidos pelo art. 198, § 2º, entre outras matérias; e (c) a obrigatoriedade de reavaliação dessa disciplina normativa a cada 5 (cinco) anos.

3. A Emenda Constitucional 86/2015, ao inovar na disciplina constitucional referente ao investimento público em ações e serviços de saúde, não vulnerou o núcleo essencial das garantias sociais previstas na Constituição em prol das políticas públicas de saúde.

4. Ação Direta julgada improcedente." - pp. 01/02 do acórdão (grifou-se).

Ricardo Lewandowski:

"A noção de custeio adequado obviamente inclui a compreensão que ele se efetive em bases jurídica e financeiramente estáveis (conforme decorre dos princípios da segurança jurídica e da proibição do retrocesso) e fiscalmente progressivas (em consonância com os postulados da proporcionalidade, razoabilidade e eficiência). Esse, por sinal, foi o sentido da lição ministrada pelo Ministro Celso de Mello, decano desta Corte, na ADPF-MC 45/DF, em que asseverou não ser cabível a manipulação da atividade financeira do Estado de modo a inviabilizar a preservação do direito à saúde. Confira-se: (...).

(...) Embora não se possa pretender assegurar de forma irrestrita – no campo das demandas individuais, inclusive aquelas veiculadas judicialmente – o direito fundamental à saúde, na forma como foi generosamente delineado pelos constituintes de 1988, tendo em conta os naturais limites orçamentários, administrativos e até mesmo tecnológicos, não se pode tolerar nenhum retrocesso em termos de custeio e, com muito maior razão, qualquer omissão deliberada que possa afetar o já insuficiente serviço público nessa área.

(...) No caso em exame, como síntese parcial, é possível afirmar que a proteção do direito à saúde e, por conseguinte, do próprio direito à vida, exige que seja assegurado o financiamento

adequado do SUS, quer pelo viés das fontes próprias e solidárias de receitas da seguridade social, quer sob a perspectiva do dever de observar o gasto mínimo constitucionalmente assegurado para o setor, sob pena de violação do princípio universal da proibição do retrocesso em matéria de direitos sociais e de outros valores fundamentais que encontram guarida em nosso texto constitucional, já passados em revista.

(...) Ora, qualquer reforma constitucional que leva à perda ou redução de direitos fundamentais incorre em ofensa ao princípio – hoje universal, permito-me repetir – da proibição do retrocesso, ainda que a pretexto de estabelecer limites aos gastos orçamentários. Sobre o assunto, cabe recordar a substantiva lição de Paulo Bonavides: (...).

Ainda que transitório o retrocesso, mesmo assim é retrocesso, já que a promessa de um crescimento futuro do piso não garante que os subpisos sejam superados ao longo das futuras execuções orçamentárias, especialmente em face da regra de incorporação, no cômputo do gasto mínimo federal em ações e serviços públicos de saúde, das receitas oriundas da exploração de petróleo e gás, prevista no o art. 3º da EC 86/2015." - pp. 15, 23, 27, 34/36 do acórdão (grifou-se).

Gilmar Mendes:

"II – Proibição de retrocesso e proteção aos direitos sociais em tempos de crise.

A aplicação do chamado princípio da proibição de retrocesso tem conquistado destaque nas Cortes Constitucionais, em especial em momentos de crise e durante a realização de políticas de austeridade que ameaçam a realização plena de direitos sociais. Trata-se de princípio segundo o qual não seria possível extinguir direitos sociais já implementados, evitando-se, portanto, um verdadeiro retrocesso ou limitação tamanha que atinja seu núcleo essencial.

Na definição de Häberle, esse princípio possui "um núcleo de elementos que se fundamentam na dignidade humana e no princípio democrático e que não podem ser eliminados" (Diego Valadês (org.), Conversas acadêmicas com Peter Häberle, São Paulo: Saraiva-IDP, 2008).

Recentemente, o Plenário do STF discutiu a aplicação do princípio ao declarar a inconstitucionalidade da Medida Provisória nº 558/2108 (posteriormente convertida na Lei nº 12.678/2012), que havia resultado na diminuição da proteção dos ecossistemas abrangidos por unidades de conservação. No caso, entendeu-se que "as alterações promovidas pela Lei n. 12.678/2012 importaram diminuição da proteção dos ecossistemas abrangidos pelas unidades de conservação por ela atingidas, acarretando ofensa ao princípio da proibição de retrocesso socioambiental, pois atingiram o núcleo essencial do direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado previsto no art. 225 da Constituição da República". (ADI 4717, Relator(a): Min. Cármen Lúcia, Tribunal Pleno, Dje 15-02-2019).

A aplicação do princípio da proibição de retrocesso na tutela de direitos sociais tem sido constantemente desafiada pelo quadro de crise financeira que assola algumas das democráticas constitucionais contemporâneas.

Nesse contexto de crise dos países democráticos, o dogma de que a matriz normativa dos direitos sociais tornaria a sua efetivação infensa aos problemas concretos de restrição orçamentária dos governos tem sofrido duras críticas. Como destaca o professor Michele Zezza, a possibilidade de

as cortes constitucionais administrarem os direitos sociais tem sido questionada, entre outros argumentos, devido à alegada incapacidade de os Tribunais se ocuparem das questões financeiras conectadas à sua tutela. Nesse sentido, de acordo com o autor "a falta de informações adequadas a respeito dos mecanismos de administração dos recursos públicos pelas Cortes Constitucionais produziria um instável déficit de competência institucional" (tradução livre) (ZEZZA, Michel. Derechos Sociales y prestaciones públicas: problemas teóricos de la tutela judicial. Notizie di Politeia, XXXIII, 218, 2017, p. 9).

É claro que tais críticas à atuação das cortes constitucionais não podem ser internalizadas como argumentos categóricos para sustentar uma absoluta imunidade à intervenção judicial. Contudo, parece necessário internalizar tais críticas para se distinguir (i) as situações em que o Judiciário é chamado a fiscalizar e garantir a fiel execução de políticas e ações de saúde previstas na legislação aplicável, e (ii) as situações em que o Judiciário é chamado a atuar como um verdadeiro revisor da formulação da política pública de saúde circunscrita no ordenamento jurídico.

Quando incidente sobre situações em que se discute não apenas a execução, mas propriamente a reformulação das bases da política pública, a aplicação do princípio da vedação ao retrocesso social deve ser realizada com redobrada cautela.

No presente caso, a aprovação da EC nº 86/2015 representou uma opção do constituinte derivado de reformulação do modelo constitucional de custeio pela União de ações e serviços públicos em saúde (ASPS). Tal decisão foi reflexo de condições políticas, econômicas, sociais e culturais subjacentes a essa proposta, as quais foram internalizadas ao longo processo legislativo que antecedeu a promulgação da emenda.

Cumpre ressaltar que, até o advento da Emenda Constitucional nº 86/2015, a forma de cálculo dos recursos mínimos a serem aplicados pela União em ações e serviços públicos de saúde sequer era objeto de disciplina constitucional específica, tendo o legislador constituinte se limitado a estabelecer a obrigatoriedade de um limite mínimo a ser aplicado na referida área e a delegar ao legislador complementar a tarefa de fixar tal forma de cálculo, o que foi realizado com a promulgação da Lei Complementar nº 141/2012.

Portanto, no presente caso, afigura-se clara a opção de completa reformulação do modelo de recursos mínimos destinados à ASPS, tendo uma matéria anteriormente reservada à Lei Complementar sido expressamente disciplinada em nível constitucional. Essas particularidades do presente caso devem ser levadas em consideração na aferição do eventual retrocesso social, conforme será discutido a seguir.

(...)

Sobre a Proibição de Vedação ao Retrocesso.

Por fim, uma palavra sobre a suposta violação ao princípio da proibição ao retrocesso. Ressalte-se, em primeiro lugar, que esse princípio não tem aceitação universal na doutrina.

Quem admite tal vedação sustenta que, no que tange aos direitos fundamentais que dependem de desenvolvimento legislativo para se concretizar, uma vez obtido certo grau de sua realização, legislação posterior não pode reverter as conquistas obtidas. A realização do direito pelo

legislador constituiria barreira para que a proteção atingida seja desfeita sem compensações (Paulo Gustavo Gonet Branco, Curso de Direito Constitucional. 12a. ed. Saraiva, São Paulo, 2017, p. 146).

Ademais, segundo Paulo Gustavo Gonet Branco, mesmo os que acolhem a tese da proibição do retrocesso, entendem que o princípio da proporcionalidade pode inspirar uma nova regulação do direito fundamental, que não destrua totalmente, sem alternativas, o direito antes positivado.

Nesse sentido, pronunciei-me no julgamento do ARE 704.520/SP, tema 771 da sistemática da repercussão geral, que discutia a constitucionalidade da redução dos valores de indenização do Seguro DPVAT pela Medida Provisória 340/2006, convertida na Lei 11.482/2007. Naquela oportunidade, assim me manifestei:

> ‘’Com efeito, dizer que a ação estatal deva caminhar no sentido da ampliação dos direitos fundamentais e de assegurarlhes a máxima efetividade possível, por certo, não significa afirmar que seja terminantemente vedada qualquer forma de alteração restritiva na legislação infraconstitucional, desde que, é claro, não se desfigure o núcleo essencial do direito tutelado, como seria o caso, se fôssemos adotar a tese de que os valores devidos a título de seguro DPVAT são imodificáveis ou irredutíveis’

No caso em tela, não se discute qualquer restrição ao direito fundamental da saúde, mas tão somente uma alteração na fórmula de cálculo das aplicações mínimas em saúde. Discute-se o meio, o instrumento, e não o direito fundamental.

Ademais, conforme exposto anteriormente, sequer ficou evidenciado que tal alteração implicaria “redução drástica” nos recursos para a saúde.

Mesmo que assim o fosse, estamos a falar de “aplicações mínimas”, nada impedindo que o Governo Federal aplique montantes acima do referido limite, o que vem sendo feito nos últimos anos.

Nesse quadro, não há que se falar em desfiguração do núcleo essencial do direito fundamental e, por conseguinte, em violação ao princípio da vedação ao retrocesso social.

Dispositivo

Ante o exposto, conheço parcialmente a presente ação direta de inconstitucionalidade para, no mérito, julgá-la improcedente. Prejudicado o pedido de declaração de inconstitucionalidade do art. 2º da Emenda Constitucional 86/2015, tendo em vista a sua revogação pela Emenda Constitucional 95/2016 (Novo Regime Fiscal).

Em sendo vencido na preliminar, julgo a presente ação totalmente improcedente.

É como voto.” - pp. 54/56, 74/76 do acórdão (grifou-se).

Alexandre de Moraes:

“Em síntese, o cerne da discussão é saber se os dispositivos impugnados ofendem os direitos à vida e à saúde, os princípios da vedação de retrocesso social, da proporcionalidade, do devido processo legal, bem como se descumprem o dever de progressividade na concretização dos direitos sociais.

(...) Consequentemente, cumpre verificar se a modificação dos parâmetros utilizados para a definição do patamar mínimo de recursos a serem empregados pela União em ações e serviços

públicos de saúde fere os princípios constitucionais mencionados pelo Requerente, em desrespeito ao princípio da vedação do retrocesso social.

(...) No caso em análise, a opção do Constituinte se mostrou estritamente ligada à fundamentalidade do direito social à saúde e à necessidade de manutenção de políticas de Estado contínuas e abrangentes nesse campo. Mas também veio acompanhada de certa preocupação com o engessamento das finanças públicas que decorreria da eventual fixação apriorística, no próprio texto constitucional, de uma patamar mínimo de investimento em ações de saúde por parte de todos os Entes federados.

Ao revés, optou o texto constitucional por admitir certa flexibilidade na fixação desses patamares mínimos mediante: (a) diferenciação de índices conforme o nível federativo; (b) atribuição de competência à União para edição de lei complementar estipulando os patamares mínimos referidos pelo art. 198, § 2º, dentre outras matérias; e (c) a obrigatoriedade de reavaliação dessa disciplina normativa a cada 5 (cinco) anos.

Veja-se que a própria temporalidade da lei complementar prevista no art. 198, § 3º, da CF, abre margem para a conciliação entre a exigência de investimento mínimo em ações de saúde pública e considerações relacionadas à administração financeira do orçamento público. Um patamar percentual fixo poderia, com o decorrer do tempo, mostrar-se insuficiente ou mesmo superdimensionado. O constituinte reformador atribuiu o exame desse mérito ao legislador ordinário.

Daí porque se mostra insubsistente a alegação de que a alteração desses percentuais acarretaria violação a cláusula pétrea da Constituição, tese fundada na ideia de vedação ao retrocesso social.

Como consignou a Advocacia-Geral da União, “a própria redação original do artigo 198, § 2º, inciso I, da Lei Maior, o qual fora incluído ao Texto Constitucional pela Emenda n. 29/2000, por delegar ao legislador complementar a atribuição de fixar a forma de cálculo dos recursos mínimos a serem aplicados pela União em saúde, é suficiente para concluir que tal matéria não se insere no rol de cláusulas pétreas constitucionais”.

Se o próprio legislador ordinário tem competência para regular o financiamento da saúde pública, fixando e reavaliando periodicamente os patamares mínimos de investimento, não há como recusar ao legislador constituinte derivado reformador a possibilidade inovar na matéria.

Mesmo sob a ótica da vedação ao retrocesso social, compreendido como a vulneração ao núcleo essencial das garantias sociais, admite-se a regulamentação desses direitos por critérios escolhidos pelo legislador ordinário. Como aponta INGO SARLET: (...)

O que se interdita é a supressão imotivada e desproporcional dessas garantias sem a adoção de cautelas ou contrapartidas que assegurem o mesmo nível de proteção almejado pelo constituinte. E, no caso, não me convenço da alegação de que o regramento inaugurado pela EC 86/2015 tenha fulminado o núcleo essencial das garantias previstas na Constituição em prol das políticas públicas de saúde.

(...) Eventual incompatibilidade entre o art. 4º da Lei 12.858/2013 e o teor da EC 86/2015 jamais teria aptidão de invalidar esta última, mas sim fundamentar o juízo de não recepção daquela norma pelo novo texto constitucional.

Diante do exposto, peço vênia ao eminente Ministro Relator RICARDO LEWANDOWSKI, e JULGO IMPROCEDENTE a Ação Direta, para declarar a constitucionalidade dos arts. 2º e 3º da EC 86/2015.

É o voto." - pp. 79/85 do acórdão (grifou-se).

Cármen Lúcia:

"12. O princípio da proibição de retrocesso social impede que o patamar já consolidado de direitos sociais seja reduzido por medidas estatais sem medida compensatória, visando, assim, preservar o conteúdo essencial de direitos fundamentais constitucionalmente previstos e já concretizados pelo legislador ordinário, ou seja, "o núcleo intocável e irrestringível dos direitos fundamentais (da liberdade ou sociais)".

Pelo princípio, "as conquistas relativas aos direitos fundamentais não podem ser destruídas, anuladas ou combalidas, por se cuidarem de avanços da humanidade, e não de dádivas estatais que pudessem ser retiradas segundo opiniões de momento ou eventuais maiorias parlamentares".

Decidiu este Supremo Tribunal, em precedente da lavra do Ministro Celso de Mello, que "a cláusula que proíbe o retrocesso em matéria social traduz, no processo de sua concretização, verdadeira dimensão negativa pertinente aos direitos sociais de natureza prestacional (como o direito à saúde), impedindo, em consequência, que os níveis de concretização dessas prerrogativas, uma vez atingidos, venham a ser reduzidos ou suprimidos, exceto na hipótese – de todo inocorrente na espécie – em que políticas compensatórias venham a ser implementadas pelas instâncias governamentais" (ARE 745.745-AgR, Relator Ministro Celso de Mello, Segunda Turma, DJe 19.12.2014) .

José Joaquim Gomes Canotilho ensina: (...).

Embora não expresso na Constituição da República, é possível extraí-lo implicitamente do sistema constitucional, especialmente do princípio da dignidade da pessoa humana (inc. III do art. 1º), "valo fundante do sistema no qual se alberga, como espinha dorsal da elaboração normativa, exatamente os direitos fundamentais do homem", que "vincula e obriga todas as ações e políticas públicas, pois o Estado é tido como meio fundado no fim que é o homem, ao qual se há de respeitar em sua dignidade fundante do sistema constituído (constitucionalizado)".

Sobre o tema, Ingo Sarlet sustenta: (...).

13. Embora reconheça a aplicação do preceito no ordem jurídica constitucional pátria, este Supremo Tribunal já assentou que "o princípio da vedação ao retrocesso social não pode impedir o dinamismo da atividade legiferante do Estado, mormente quando não se está diante de alterações prejudiciais ao núcleo fundamental das garantias sociais" (ADI 4.350, Relator Ministro Luiz Fux, Tribunal Pleno, DJe 3.12.2014). (...).

16. O exame da constitucionalidade da Emenda Constitucional n. 86/2015, quanto ao princípio da proibição de retrocesso social e do limite material do inc. IV do § 4º do art. 60 da Constituição, pressupõe que se assente se essa alteração ao texto constitucional importou ofensa ao núcleo essencial do direito à saúde.

(...) Reputa-se ilegítima norma, ainda que oriunda do poder constituinte derivado, que, sem oferecer qualquer compensação, promove uma redução no financiamento das ações e serviços de saúde, cuja precariedade é notória. O sistema único de saúde, atualmente, não é sequer capaz de prover à população o mínimo existencial no que se refere ao direito à saúde, razão pela qual é inconstitucional norma que diminui ainda mais o percentual da receita líquida corrente da União investido nesse setor.

17. Pelo exposto, voto no sentido de julgar parcialmente prejudicada a ação e, no mais, julgar procedente o pedido para declarar a inconstitucionalidade do art. 3º da Emenda Constitucional n. 86/2015.

Vencida quanto à preliminar, voto no sentido de julgar procedente o pedido também em relação ao art. 2º da Emenda Constitucional n. 86/2015, declarando sua inconstitucionalidade." - pp. 94/97, 104/105 do acórdão (grifou-se).

Dias Toffoli:

"Quanto ao princípio da vedação ao retrocesso social, verifico que a contrariedade não restou demonstrada, considerando que a norma atacada não feriu o núcleo essencial do direito social à saúde, na forma protegida pela art. 196 da Constituição Federal. A exigência de aplicação mínima de recursos em ações e serviços públicos de saúde permanece presente na disciplina constitucional, tendo o legislador constituinte derivado se limitado a alterar a forma de cálculo do piso de financiamento federal, ou seja, o método pelo qual seria alcançada a finalidade maior de custeio do sistema de saúde brasileiro.

Assim, não cabe suscitar a proibição ao retrocesso para, de forma absoluta, limitar a capacidade do legislador constitucional de alterar a disciplina pela qual se busca a concretização de direitos fundamentais, ainda mais quando se ponderam, ao mesmo tempo, questões de higidez fiscal. Nesse sentido preleciona o professor José Joaquim Gomes Canotilho: (...).

Em situação semelhante, na qual se discutia a alteração da base de cálculo sobre a qual incidia o adicional de periculosidade – para deixar de se aplicar sobre o salário percebido e passar a ser aplicado sobre o salário sem acréscimos de gratificações, prêmios ou participações nos lucros –, este Tribunal decidiu não haver contrariedade ao princípio da vedação ao retrocesso. No voto do redator do acórdão, Ministro Marco Aurélio, constou o seguinte: (...) (ADI nº 5.013, Tribunal Pleno, Rel. Min. Edson Fachin, red. do ac. Min. Marco Aurélio, julgado em 24/8/20, DJe de 16/11/20).

(...) Ademais, não vislumbro ofensa do ato impugnado a princípios constitucionais, notadamente no que se refere ao princípio da vedação ao retrocesso, pois também não há evidência de que a norma impugnada tenha suprimido qualquer direito relativo à saúde, mas apenas alterado as regras de cálculo do custeio do setor, enquanto opção legítima do legislador constituinte derivado.

No ponto, cabe mencionar o que foi decidido por este Supremo Tribunal na ADC nº 42/DF, Rel. Min. Luiz Fux, em cujo voto constou não caber ao Poder Judiciário substituir-se aos demais Poderes, em nome do princípio da vedação ao retrocesso, no intuito de engessar a escolha entre políticas públicas possíveis. Confira-se: (...).

Assim sendo, não vislumbro inconstitucionalidade quanto ao art. 3º da EC nº 86/15.

6. CONCLUSÃO

Ante o exposto, peço vênia ao Relator e aos Ministros que o acompanham e conheço parcialmente da ação direta, somente quanto ao art. 3º da EC nº 86/15 e, no ponto, a julgo improcedente, na linha do voto do Ministro Gilmar Mendes.

Na eventualidade da formação de maioria pelo conhecimento integral do pedido, julgo-o totalmente improcedente, assentando a constitucionalidade dos arts. 2º e 3º da EC nº 86/15.

É como voto." - pp. 119/121, 124/125 do acórdão (grifou-se).

Roberto Barroso:

"21. Ademais, como se sabe, a declaração de inconstitucionalidade de emenda constitucional exige a violação de cláusula pétrea (art. 60, §4º, da Constituição). Por se tratar de limitações ao poder de deliberação das maiorias – elemento inerente à democracia –, as cláusulas pétreas devem ser interpretadas com comedimento. Nessa linha, não se proíbe toda e qualquer alteração no enunciado textual ou no regime constitucional de um direito fundamental, mas apenas a deliberação de propostas tendentes a aboli-lo – i.e., daquelas que, uma vez aprovadas, atingiriam seu núcleo essencial, esvaziando ou minimizando em excesso a proteção conferida pelo direito. É preciso encontrar, no particular, o ponto de equilíbrio que preserve o núcleo de identidade da Constituição sem promover o engessamento da deliberação democrática por parte do Congresso Nacional.

22. Portanto, as cláusulas pétreas devem ser interpretadas como proibição de supressão do núcleo de sentido dos princípios que consagram, não como a eternização de determinadas possibilidades contidas em sua área não-nuclear. Entendimento diverso representaria sufocar o espaço de conformação reservado à deliberação democrática, e engessar o texto constitucional, impedindo sua adaptação a novas demandas sociais legítimas, o que obrigaria à convocação repetida e desestabilizadora do poder constituinte originário. Uma interpretação ampliativa das limitações materiais ao poder de reforma poderia, assim, esvaziar o princípio democrático, sobretudo em países como o Brasil, onde as cláusulas pétreas abrangem considerável parcela dos dispositivos constitucionais.

23. No presente caso, ainda que se argumente pela diminuição do financiamento à saúde pública, não é correto afirmar que a alteração viola o núcleo essencial do direito à saúde. É fato que, até a edição da Lei nº 12.858/2013, não existia uma obrigação legal de aplicação das receitas dos royalties de petróleo e gás em ações de saúde. Após a edição da lei, a União ficou obrigada a aplicar 25% dos recursos em saúde. Em 2015, o que a emenda permitiu foi apenas contabilizar esses recursos no piso mínimo da União. O financiamento à saúde pela União permanece existente, ainda que não nos níveis anteriores e com método contábil diferente. Não há, contudo, violação ao núcleo

essencial do direito à saúde, uma vez que a União continuará aportando recursos necessários para financiar o sistema.” - pp. 136/137 do acórdão (grifou-se).

Nunes Marques:

“Não identifico no regramento introduzido pela Emenda de n. 86/2015 o retrocesso social em termos de garantia de direitos fundamentais apontado pela Procurador-Geral da República. Vejo, apenas, a constitucionalização de disciplina anteriormente delegada à legislação infraconstitucional.

(...) O postulado da vedação ao retrocesso social traduz-se em ato que proíbe o Estado de infringir, por meio de mudanças na formulação de políticas públicas, o núcleo fundamental de garantias sociais estabelecidas.

Não há, contudo, por si só, nenhum óbice a eventual racionalização de políticas em curso, sobretudo no campo do financiamento público de prestação estatal. Conferir imutabilidade a certo patamar de gastos públicos, como se dele decorresse necessária garantia de efetivação de determinado direito, significaria não apenas engessar a atuação do Estado, mas, sobretudo, ignorar a possibilidade de o agente público, ao aumentar sua eficiência, passar a fornecer melhor nível de bens públicos com menor quantidade de recursos.

Não vislumbro, portanto, em que medida se possa extrair da fixação constitucional de um piso de gastos ataque ao núcleo fundamental de direitos básicos. Não se está diante de supressão de direitos, em absoluto. Considero passo demasiado largo potencializar a vedação ao retrocesso a partir de tal suposição, sob risco de se criar indevido embaraço do campo próprio à política, especialmente em cenário de conhecida restrição orçamentária.

O poder público é autorizado a valer-se de certo nível de discricionariedade e autonomia para alterar aspectos marginais e acessórios quando em jogo prestação de direito social, sem que isso implique, necessariamente, ataque ao núcleo desse último.

Reitero: não se está a suprimir direitos, tampouco a reduzir o alcance ou a abrangência de seu conteúdo essencial. Trata-se tão somente de constitucionalizar patamar mínimo de recursos a serem destinados à promoção de serviços públicos.

É impróprio cogitar-se – e aqui se está no campo da mera suposição – a existência de retrocesso na análise da disciplina constitucional ora em discussão.

(...) Por fim, no meu modo de ver, articular com o alegado princípio conforme pretende a autora representaria verdadeira petrificação não apenas da alocação orçamentária como também da disciplina legal em si. Isso impediria que o poder constituinte derivado sequer venha a cuidar da matéria, como de fato o fez ao alçar ao Texto Maior tema antes delegado à legislação infraconstitucional.

(...) Diante da capacidade do legislador ordinário para disciplinar o financiamento da saúde pública, como vedar ao constituinte derivado a possibilidade de tratar do tema sob o ângulo constitucional? Não vejo como defender, nessa situação, a incidência absoluta do princípio da vedação ao retrocesso, sob pena de subverter-se a pirâmide normativa.

(...) A feição absoluta atribuída ao princípio da vedação ao retrocesso parece contrariar a própria razão de ser do preceito, na medida em que favorece a inversão da ordem no processo de

emenda ao Texto Maior, com a petrificação de norma legal em face da Constituição. Nesse sentido, vale mencionar Ingo Sarlet (...).

Na mesma linha de entendimento, colaciono o que decidido pelo Supremo na ADI 5.013, Redator do acórdão o ministro Marco Aurélio: (...).

Ante o exposto, com as mais respeitosas vênias ao eminente Relator, acompanhando a divergência inaugurada pelo ministro Gilmar Mendes, conheço parcialmente da ação direta de inconstitucionalidade para, no mérito, julgar improcedente o pedido formulado, tendo-o como prejudicado quanto ao art. 2º da Emenda Constitucional n. 86/2015, ante sua revogação pela de n. 95/2016 (Novo Regime Fiscal). Caso superada a questão da prejudicialidade, julgo improcedente o pedido formulado de forma integral e declaro a constitucionalidade dos dispositivos impugnados.

É como voto." - pp. 144/152 do acórdão (grifou-se).

Rosa Weber:

“E além de o parâmetro de “retrocesso” não ter sido dado, aqui, pelo Poder Constituinte originário, tampouco o foi diretamente pela EC nº 29/2000, que não definiu, ela mesma, montante mínimo de gastos em saúde pela União. Os parâmetros contra os quais se questiona a alegada redução no financiamento da saúde promovido pelos arts. 2º e 3º da EC 86/2015 são dados na Lei Complementar nº 141/2012 e na Lei nº 12.858/2013, esta última lei ordinária. Trata-se de uma questão delicada: até que ponto parâmetros normativos emanado de diplomas infraconstitucionais se impõem como obstáculos ao Poder constituinte derivado.

Por outro lado, é possível extrair da cláusula de universalização do acesso à saúde, imposta pelo art. 196 como dever do Estado, diretriz normativa que veda o abandono dos avanços sociais nessa área uma vez que tenham sido incorporados.

Exorbitaria, nessa ordem de ideias, do poder de emenda, a definição de conteúdos que, ao redefinirem o quadro de financiamento da dimensão prestacional do direito fundamental à saúde, cria situação de afastamento do Estado brasileiro em relação ao ditame de universalização do acesso a esse direito.

Para os fins de observância do disposto no art. 60, § 4°, IV, da CF, redução substancial do montante direcionado ao financiamento da saúde, ainda que transitória, somente se justificaria, a teor dos arts. 6º e 196 da Carta, diante de uma eventual redução do custo de assegurar esse direito (uma situação hipotética em que ocorra significativa queda no custo do fornecimento das ações e serviços de saúde, de tal modo que o nível atual de prestação dos serviços, ou a sua expansão, não se faça acompanhar por incremento do custo. Um exemplo seria uma revolução tecnológica que viesse a reduzir significativamente o custo de medicamentos ou equipamentos de saúde).

Todavia, enquanto os indicadores sociais revelarem que a satisfação do direito à saúde permanece, no país, abaixo de níveis excelência, qualquer redução no seu financiamento afronta o compromisso da Cart Política com a prevalência do direito fundamental à saúde." - pp. 144 do acórdão (grifou-se).

Direito fundamental envolvido e parâmetro constitucional:

Direito social relativo à seguridade social (saúde) – art. 198, CF.

Norma impugnada:
Constitucional (emenda constitucional).

Inteiro teor do acórdão:
https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=766522254

74 - *ADI n. 4.529/MT*, Rel. Min. Rosa Weber, j. 22.11.2022, p. 01.12.2022.

Breve resumo do caso e do julgamento:

Trata-se de ação direta de inconstitucionalidade julgada procedente, para o fim de declarar a inconstitucionalidade de dispositivos da Lei Complementar n. 38/1995 do Estado de Mato Grosso, envolvendo a dispensa de licenciamento para atividades potencialmente poluidoras.

Tratamento conferido ao princípio:

Min. Rosa Weber (relatora do acórdão – julgamento decidido por maioria –, e em sede do único voto que trata do princípio) o considera violado, sob o fundamento de que "*incumbe a esta Corte (...) rechaçar qualquer iniciativa que configure retrocesso advindo de uma alteração legislativa in pejus para a proteção do meio ambiente*".

Trecho(s) relevante(s):

"EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONSTITUCIONAL E AMBIENTAL. LEI COMPLEMENTAR Nº 38, DO ESTADO DE MATO GROSSO. REQUISITOS PARA O LICENCIAMENTO AMBIENTAL DE OBRAS HIDRELÉTRICAS. FEDERALISMO. RESPEITO ÀS REGRAS DE DISTRIBUIÇÃO DE COMPETÊNCIA LEGISLATIVA CONCORRENTE. ALEGADA VIOLAÇÃO DOS ARTIGOS 24, VI, § 1º, E 225, § 1º, IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. CRIAÇÃO DE HIPÓTESE DE DISPENSA DE LICENCIAMENTO AMBIENTAL DE ATIVIDADES E EMPREENDIMENTOS POTENCIALMENTE POLUIDORES. INVASÃO DA COMPETÊNCIA DA UNIÃO PARA EDITAR NORMAS GERAIS SOBRE PROTEÇÃO AMBIENTAL. INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL. FLEXIBILIZAÇÃO INDEVIDA DAS HIPÓTESES DE LICENCIAMENTO. VIOLAÇÃO DO DIREITO FUNDAMENTAL AO MEIO AMBIENTE ECOLOGICAMENTE EQUILIBRADO (ART. 225 DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA), DO PRINCÍPIO DA PROIBIÇÃO DO RETROCESSO AMBIENTAL E DOS PRINCÍPIOS DA PREVENÇÃO E DA PRECAUÇÃO. PRECEDENTES. PROCEDÊNCIA DO PEDIDO.

3. O afastamento do licenciamento de atividades potencialmente poluidoras afronta o art. 225 da Constituição da República. Empreendimentos e atividades econômicas apenas serão considerados lícitos e constitucionais quando subordinados à regra de proteção ambiental. A atuação normativa estadual flexibilizadora caracteriza violação do direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado e afronta a obrigatoriedade da intervenção do Poder Público em matéria ambiental. Inobservância dos princípios da proibição de retrocesso em matéria socioambiental, da prevenção e da precaução. Inconstitucionalidade material caracterizada." - pp. 01/03 do acórdão (grifou-se).

“8. Colho precedentes desta Suprema Corte quanto à inconstitucionalidade de normas que dispensam o estudo de prévio impacto ambiental para atividades potencialmente poluidoras: (...) (ADI 6288, Relator(a): ROSA WEBER, Tribunal Pleno, julgado em 23/11/2020, PROCESSO ELETRÔNICO Dje 03/12/2020) (...) (ADI 4069, Relator(a): EDSON FACHIN, Tribunal Pleno, julgado em 08/09/2020, Dje 24/09/2020) (...).

Afastando-se da regra de proteção ambiental, a Lei Complementar nº 38/1995 do Estado de Mato Grosso flexibilizou indevidamente a determinação constitucional ao dispensar o licenciamento de obras hidráulicas para exploração de recursos hídricos para fins hidrelétricos com fonte de energia primária de 10 a 30MW e com determinada extensão de área inundada.

A lei estadual em tela desconsiderou o patamar mínimo estabelecido para a configuração de atividade potencialmente poluidora. Houve, por consequência, afronta ao artigo 225 da Constituição.

Sobre a dispensa do licenciamento ambiental, Talden Farias pondera que “na realidade, além de nociva ao meio ambiente, na prática a dispensa representa a perda do controle ambiental”.

Nessa linha, a atuação normativa estadual flexibilizadora caracteriza violação do direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado e afronta à obrigatoriedade da intervenção do Poder Público em matéria ambiental.

Configura, ainda, a proteção insuficiente em inobservância dos princípios da proibição de retrocesso em matéria socioambiental, da prevenção e da precaução.

Sobre a proibição do retrocesso, Ingo Wolfgang Sarlet e Tiago Fenserseifer destacam que: “No caso especialmente da legislação ambiental que busca dar operatividade ao dever constitucional de proteção do ambiente, há que se assegurar sua blindagem contra retrocessos que a tornem menos rigorosa ou flexível, não admitindo que voltem a ser adotadas práticas poluidoras hoje proibidas, assim como buscar sempre um nível mais rigoroso de proteção, considerando especialmente o déficit legado pelo nosso passado e um ‘ajuste de contas’ com o futuro, no sentido de manter um equilíbrio ambiental também para as futuras gerações”.

Incumbe a esta Corte, por conseguinte, rechaçar qualquer iniciativa que configure retrocesso advindo de uma alteração legislativa in pejus para a proteção do meio ambiente.

Constato, pois, a inconstitucionalidade formal e material dos arts. 3º, XII, e 24, XI, da Lei Complementar 38, de 21 de novembro de 1995, do Estado de Mato Grosso, com a alteração conferida pela Lei Complementar 70, de 15 de setembro de 2000, bem como da expressão contida no art. 24, VII, tanto na redação vigente (“com área de inundação acima de 13 KM²)” quanto na anterior (“com área de inundação acima de 300ha”).

9. Ante o exposto, conheço da ação direta e julgo procedente o pedido para declarar a inconstitucionalidade material dos arts. 3º, XII, e 24, XI, da Lei Complementar 38, de 21 de novembro de 1995, do Estado de Mato Grosso, bem como da expressão contida no art. 24, VII, tanto na redação vigente (“com área de inundação acima de 13 KM²)” quanto na anterior (“com área de inundação acima de 300ha”).

É como voto." - pp. 29/36 do acórdão (grifou-se).

Direito fundamental envolvido e parâmetro constitucional:
Direito ambiental – art. 225, CF.

Norma impugnada:
Infraconstitucional (lei complementar estadual).

Inteiro teor do acórdão:
https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=764658040

75 - *ADI n. 6.957/PB*, Rel. Min. Edson Fachin, j. 17.12.2022, p. 06.02.2023.

Breve resumo do caso e do julgamento:
Trata-se de ação direta de inconstitucionalidade julgada improcedente, para o fim de declarar a constitucionalidade de dispositivos da Lei n. 11.422/2019 do Estado da Paraíba, envolvendo a criação da Área de Proteção Ambiental da Praia de Jacarapé.

Tratamento conferido ao princípio:
Min. Edson Fachin (relator do acórdão – julgamento decidido por unanimidade –, e em sede do único voto que trata do princípio) não o considera violado, sob o fundamento de que "*a medida ora impugnada, alegadamente retrocessiva, na realidade, conduz justamente à conformação do amálgama que busca adequar a proteção ambiental à justiça social (...) a justificativa do projeto de lei que deu origem à norma impugnada, aponta que a área já era ocupada, por comunidade tradicional, desde a década de 1960 (...) apenas nesse é admitido o uso sustentável de recursos naturais por populações humanas*".

Trecho(s) relevante(s):

"EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI 11.422/2019 DO ESTADO DA PARAÍBA. CRIAÇÃO DA ÁREA DE PROTEÇÃO AMBIENTAL DA PRAIA DE JACARAPÉ. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE POR OFENSA À REGRA CONSTITUCIONAL DE REPARTIÇÃO DE COMPETÊNCIAS FEDERATIVAS. INOCORRÊNCIA. EXERCÍCIO LEGÍTIMO DA COMPETÊNCIA DO ESTADO PARA SUPLEMENTAR A LEGISLAÇÃO FEDERAL. ALTERAÇÃO NAS ATRIBUIÇÕES DE ÓRGÃO PÚBLICO. INEXISTÊNCIA. HIPÓTESES TAXATIVAS DE INICIATIVA PRIVATIVA DO CHEFE DO PODER EXECUTIVO. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA PROIBIÇÃO DO RETROCESSO. NÃO VERIFICADA. ÁREA OCUPADA POR COMUNIDADE TRADICIONAL. PEDIDO JULGADO IMPROCEDENTE.

3. A norma questionada não denota retrocesso inconstitucional, nem vulnera os princípios da prevenção e da precaução ou o princípio da proteção deficiente, mas se faz predisposta a reequilibrar a proteção constitucional dispensada ao meio ambiente, à justiça social e às comunidades tradicionais, cujas atividades econômicas são por natureza de baixo impacto." - pp. 01/02 do acórdão (grifou-se).

"Igualmente, em relação à inconstitucionalidade material, destaco que a criação da Área de Proteção Ambiental da Praia de Jacarapé não viola o princípio da proibição do retrocesso socioambiental.

Segundo o requerente, Governador do Estado, ao retirar a proteção integral conferida aos Parques Estaduais (art. 8º, III, da Lei 9.985/2000), para submeter a área ao regime de uso sustentável (art. 14, I, da Lei 9.985/2000), o diploma questionado impõe um retrocesso jurídico, ambiental e social, em ofensa ao parâmetro constitucional da vedação do retrocesso.

Com efeito, assento de pronto a fundamentalidade do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, já reconhecida tantas vezes por este Supremo Tribunal Federal como nas sempre densas palavras do Min. Celso de Mello, citando renomada doutrina: (...) (MS 22164, Relator(a): CELSO DE MELLO, Tribunal Pleno, julgado em 30/10/1995, DJ 17-11-1995 PP-39206 EMENT VOL01809-05 PP-01155).

Conforme reflexão que desenvolvi no julgamento da ADC n. 42, rel. Min. Luiz Fux, j. 28.02.2018, essa interpretação se, de um lado, identifica o direito ao meio ambiente como verdadeiro direito fundamental, a faz atrair, por exemplo, o disposto no art. 5º, § 2º, da CRFB; de outro, assinala haver uma especificidade dessa tutela que não a equaciona exclusivamente com o indivíduo singularmente considerado.

De fato, é precisamente a tutela ambiental que dá especificidade a esse direito fundamental, e o eventual dano ambiental é, por natureza, distinto daquele classicamente definido nos termos da legislação civil, tendo causas múltiplas e confluentes.

(...) Assim, a competência normativa exige observância da concretização social dos direitos fundamentais assentados na Constituição, razão pela qual as medidas infraconstitucionais que lhe sejam contrárias ou sirvam de óbice à sua realização, ou seja, que visem eliminar ou reduzir conquistas sociais constitucionalmente consideradas, implica desvirtuamento de seu programa. Confira-se: (...)

Por outro lado, sua aplicação não deve se dar de modo absoluto a engessar essa ação legislativa e administrativa. Admite-se, então, certa margem de discricionariedade às autoridades públicas para conformá-lo desde que para atender direitos igualmente fundamentais e desde que haja argumentação qualificada e controle rigoroso de constitucionalidade. Explica o professor Ingo Sarlet: (...).

Na lógica do imperativo de ampliação da efetividade dos direitos fundamentais, sucede o dever de não regressividade, a demandar que medidas de restrição ao seu exercício se deem mediante justificação concernente à totalidade de direitos sociais, econômicos e culturais, em atenção ao patamar mínimo civilizatório. A questão em apreço demanda, portanto, compreender se a restrição ou a supressão parcial do âmbito de proteção, constituindo exercício da liberdade de conformação normativa, é constitucionalmente válida, sem representar violação ao princípio da proibição do retrocesso social.

Pois bem, a justificativa para a edição do ato normativo impugnado foi muito bem delineada no Projeto de Lei 435/2019 (eDOC 19) e na manifestação da Assembleia Legislativa do Estado da Paraíba (eDOC 18, p. 5): (...).

A existência de uma comunidade que habita tradicionalmente a região da Praia de Jacarapé, como reconhecido pelo laudo antropológico, narra por si só a inadequação da norma anterior que

submeteu a região ao regime de proteção integral, previsto no SNUC. Nesse mesmo sentido, manifestou-se a Advocacia-Geral da União (eDOC 23, pp. 18-19): (...).

A medida ora impugnada, alegadamente retrocessiva, na realidade, conduz justamente à conformação do amálgama que busca adequar a proteção ambiental à justiça social, que, enquanto valor e fundamento da ordem econômica (CRFB, art. 170, caput) e da ordem social (CRFB, art. 193), protege, ao lado da defesa do meio ambiente, o valor social do trabalho, fundamento do Estado de Direito efetivamente democrático (art. 1º, IV, da CRFB), e os objetivos republicanos de "construir uma sociedade livre, justa e solidária" e "erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais" (Art. 3º, I e III).

Ademais, observo que trata-se, na realidade, de sobreposição de unidades de conservação de categorias diferentes, hipótese que conta com previsão na legislação federal e foi regulamentada no capítulo III do Decreto federal nº 4.340/2002.

A justificativa do projeto de lei que deu origem à norma impugnada, aponta que a área já era ocupada, por comunidade tradicional, desde a década de 1960. Ainda que o regime de proteção ambiental das unidades de proteção integral seja mais restritivo em comparação com o previsto para as unidades de uso sustentável, apenas nesse é admitido o uso sustentável de recursos naturais por populações humanas, nos termos do art. 7º, § 2º, da Lei 9.985/2000.

O mosaico de unidade de conservação criado e a alteração legislativa posterior do regime de proteção específico da Praia de Jacarapé é um elemento a mais a informar que o legislador preocupou-se em encontrar a solução mais adequada e justa àquela comunidade e região, na tentativa de conjugar proteção ambiental, desenvolvimento sustentável e justiça social. Destaco os objetivos enumerados pelo diploma para a criação da referida área de proteção ambiental: (...).

O desenvolvimento sustentável, afinal, possui três dimensões: econômica, social e ambiental, que devem ser integradas e equilibradas.

Esse necessário equilíbrio orienta a interpretação sobre a alegação de ofensa ao princípio da vedação ao retrocesso, o qual, como tenho anotado, protege a confiança do cidadão na ordem jurídica e na estabilidade e segurança das regras pelo ordenamento definidas, garantindo a subsistência das normas protetivas.

Convém ainda ressaltar que não se deve compreender já de início a atividade desenvolvida por aquela comunidade, no caso a pesca artesanal, como empreendimento em si potencialmente danoso. Caberá aos órgãos de fiscalização e ao Ministério Público concretamente fiscalizar eventual vulneração do meio ambiente, que não estará na norma abstrata, mas na sua aplicação, cabendo o recurso a outras vias de impugnação.

A unidade constitucional que promove a justiça social ao tempo em que protege o meio ambiente deve reverberar por todo o ordenamento. É assim que a norma questionada não denota retrocesso inconstitucional, nem vulnera os princípios da prevenção e da precaução ou o princípio da proteção deficiente, mas se faz predisposta a reequilibrar a proteção constitucional dispensada ao meio ambiente, à justiça social e às comunidades tradicionais, cujas atividades econômicas são por natureza de baixo impacto.

Finalmente, como aponta a Procuradoria-Geral da República (eDOC 45, p. 36): (...).

Por essas razões, não havendo inconstitucionalidade na Lei 11.422/2019, do Estado da Paraíba, julgo improcedente o pedido da presente ação direta.

É como voto." - pp. 17/27 do acórdão (grifou-se).

Direito fundamental envolvido e parâmetro constitucional:

Direito ambiental – art. 225, CF.

Norma impugnada:

Infraconstitucional (lei estadual).

Inteiro teor do acórdão:

https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=765318556