

**UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO SUL  
FACULDADE DE DIREITO  
DEPARTAMENTO DE DIREITO PRIVADO E PROCESSO CIVIL**

**Mateus Henrique Weber**

**O PRINCÍPIO DA PROIBIÇÃO DE RETROCESSO SOCIAL: UMA ANÁLISE DA  
PEC Nº 287/2016**

**Porto Alegre**

**2018**

**Mateus Henrique Weber**

**O PRINCÍPIO DA PROIBIÇÃO DE RETROCESSO SOCIAL: UMA ANÁLISE DA  
PEC Nº 287/2016**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado à  
Universidade Federal do Rio Grande do Sul, como  
requisito parcial para a obtenção do grau de Bacharel  
em Ciências Jurídicas e Sociais.

Orientador: Domingos Sávio Dresch da Silveira

**Porto Alegre**

**2018**

**Mateus Henrique Weber**

**O PRINCÍPIO DA PROIBIÇÃO DE RETROCESSO SOCIAL: UMA ANÁLISE DA  
PEC Nº 287/2016**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado à  
Universidade Federal do Rio Grande do Sul  
como requisito parcial para a obtenção do grau  
de bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais.

Aprovado em \_\_\_\_ de \_\_\_\_\_ de 2018.

**BANCA EXAMINADORA**

---

Prof. Domingos Sávio Dresch da Silveira (Orientador)  
Universidade Federal do Rio Grande do Sul

---

Prof. Eduardo Kochenborger Scarparo  
Universidade Federal do Rio Grande do Sul

---

Prof. Marco Fridolin Sommer dos Santos  
Universidade Federal do Rio Grande do Sul

## Homem Rural

*“Trabalhando, trabalhando,  
não viu a vida passar.  
O suor que regou a terra,  
nem sementes viu brotar.*

*Trabalhando, esperando,  
enfrentando chuva e sol.  
Enxada na terra alheia,  
nunca traz dia melhor.*

*Assim a geada dos anos,  
foi lhe branqueando a melena.  
E este homem rural  
hoje é peão de suas penas.*

*E quando as ervas campeiras,  
já não lhe curam as feridas.  
Perdido na capital,  
na esperança de mais vida.*

*Chegou, ficou e esperou  
por uma mão estendida.  
Por que o deixam tão só?  
Por que lhe negam guarida?*

*De que vale tanta ciência  
para um pobre agricultor,  
quando a própria Previdência  
o esqueceu num corredor?*

*Esperando, esperando,  
enfrentando chuva e sol.  
Enxada na terra alheia,  
nunca dia melhor.*

*Esperando, esperando  
por uma mão estendida.  
Por que o deixam tão só?  
Por que lhe negam guarida?”*

**Cenair Maicá**  
cantautor popular missioneiro

## RESUMO

O presente trabalho está centrado no estudo da proibição do retrocesso social enquanto um princípio de proteção ao nível de gozo e exercício dos direitos fundamentais já alcançados por uma determinada sociedade, frente à sua reversibilidade. Partindo de suas origens na doutrina constitucional alemã, e posterior aplicação pelo Tribunal Constitucional Português, tal princípio tem acolhimento em alguma medida de maneira implícita, em outra explícita, pelo ordenamento jurídico brasileiro, sobretudo pelos fundamentos do princípio da segurança jurídica, do Estado Democrático e Social de Direito, da dignidade da pessoa humana, da máxima eficácia dos direitos fundamentais e do dever de progressividade dos direitos sociais previstos nos tratados internacionais. Para a doutrina constitucional, o princípio da proibição de retrocesso é decorrente do caráter negativo presente nas normas que instituem os direitos econômicos, sociais e culturais, e que visa em última instância a proteção de qualquer medida que implique uma regressividade no núcleo essencial já concretizado desses direitos. Para ilustrar, é analisado alguns dos principais aspectos da reforma previdenciária previstas na PEC nº 287/2016, que visam modificar as regras de acesso aos benefícios previdenciários e assistenciais, entendido nesse trabalho enquanto direito social fundamental, e concluindo pela inconstitucionalidade desses pontos, senão pela integralidade do projeto, por violar, entre outros, o princípio da proibição do retrocesso social.

**Palavras-chave:** Princípio da proibição de retrocesso social; direito social fundamental; dignidade da pessoa humana; Estado Social e Democrático de Direito; Previdência Social; PEC nº 287/2016.

## RESUMEN

El presente trabajo se centra en el estudio de la prohibición de retroceso social como un principio de protección del nivel de goce y ejercicio de los derechos fundamentales ya alcanzados por una determinada sociedad frente a su reversibilidad. Desde su origen en la doctrina constitucional alemana, y posterior aplicación por el Tribunal Constitucional Portugués, este principio es acogido, sea implícita o explícitamente por el ordenamiento jurídico brasileño, por los fundamentos del principio de seguridad jurídica, del Estado Democrático y Social de Derecho, de la dignidad de la persona humana, de la máxima eficacia de los derechos fundamentales y de la obligación de progresividad de los derechos sociales previstos en los tratados internacionales. Para la doctrina constitucional, el principio de la prohibición de retroceso es consecuencia del carácter negativo presente en las normas que instituyen los derechos económicos, sociales y culturales, y que busca en última instancia la protección de cualquier medida que implique a una regresividad en el núcleo esencial ya concretizados de esos derechos. Para ilustrar, se analizan algunos de los principales aspectos de la reforma de la seguridad social prevista en la PEC n° 287/2016, que modifican las reglas de acceso a los beneficios de seguridad y asistencia, entendido en ese trabajo como un derecho social fundamental, y concluyendo por la inconstitucionalidad de esos puntos, o de la totalidad del proyecto, por violación, entre otros, al principio de la prohibición del retroceso social.

**Palabras-clave:** Principio de la prohibición de retroceso social; derecho social fundamental; dignidad de la persona humana; Estado Social y Democrático de Derecho; Seguridad Social; PEC n° 287/2016.

## SUMÁRIO

<b>1. INTRODUÇÃO .....</b>	<b>08</b>
<b>2. O PRINCÍPIO DA PROIBIÇÃO DE RETROCESSO SOCIAL .....</b>	<b>10</b>
2.1. Origem .....	10
2.2 Definição .....	13
2.3. O princípio da proibição de retrocesso social no ordenamento jurídico brasileiro ....	18
2.3.1. Reconhecimento implícito .....	18
2.3.2. Reconhecimento explícito.....	21
<b>3. O DIREITO SOCIAL FUNDAMENTAL À PREVIDÊNCIA SOCIAL .....</b>	<b>35</b>
3.1. A fundamentalidade dos direitos sociais .....	35
3.2. A Previdência Social na Constituição federal de 1988 .....	40
3.3. A Previdência Social como núcleo essencial dos direitos sociais fundamentais e do conteúdo de dignidade da pessoa humana .....	42
<b>4. ALTERAÇÕES PROPOSTAS PELA PEC Nº 287/2016 E O PRINCÍPIO DA PROIBIÇÃO DE RETROCESSO SOCIAL .....</b>	<b>47</b>
4.1. Regime Geral da Previdência Social .....	49
4.1.1. Aposentadoria por tempo de contribuição .....	49
4.1.2. Aposentadoria por idade .....	50
4.1.3. Segurado especial rural .....	51
4.2. Regime Próprio da Previdência Social .....	53
<b>5. CONSIDERAÇÕES FINAIS.....</b>	<b>55</b>
<b>REFERÊNCIAS .....</b>	<b>57</b>

## 1. INTRODUÇÃO

A Constituição Federal de 1988 retomou em nosso país, não sem contradições, o projeto de um Estado Democrático e Social de Direito, cujos objetivos é a instauração de uma ordem justa e democrática, de erradicação da miséria e da discriminação, da redução das desigualdades sociais e regionais, do desenvolvimento social e econômico e de proteção à dignidade humana.

Para tanto, é generosa em direitos fundamentais que buscam a partir de sua efetivação dar cumprimento às promessas do Estado brasileiro, inscritos na Constituição. Desses direitos fundamentais, alguns são de caráter de defesa, ressaltados após a saída de um Estado autoritário e ditatorial, quando nem as mais singelas liberdades eram respeitadas. Outros são de caráter prestativo, que buscam promover a inclusão social e o bem-estar, de um país em que ampla parte da população não tem acesso às condições básicas de vida.

Embora previstas em nossa Constituição, que já completa quase 30 anos, esses direitos fundamentais ainda são somente parcialmente assegurados no Brasil. Embora, pretenda assim a ordem constitucional, e também toda a população, nunca tivemos efetivamente o cumprimento das promessas do Estado Social e Democrático de Direito.

A crise do Estado, enquanto garantidor dos direitos fundamentais, se torna evidente mais uma vez nessa quadra histórica, em que as instituições são fragilizadas, e a democracia já não é mais um valor a ser preservado quando a vontade da população vai de encontro aos interesses do mercado global. Essa é uma característica do que já chamam de “Estado pós-democrático”, o poder político sequestrado pelo poder econômico e o “globalitarismo” do dinheiro e da informação ditando o velho/novo receituário neoliberal.

É nesse contexto que encontramos o Brasil, num processo de redução da capacidade do Estado em proteger e promover as garantias de bem estar social, econômico e cultural da sua população. E esse é um processo não só político e econômico, mas é também um processo de transformação jurídica, sobretudo pela desconfiguração da Constituição. Seja formalmente pelas alterações legislativas, em que se rearranjam os direitos para reduzir o papel dos instrumentos públicos de promoção de direitos e políticas sociais, ou mesmo materialmente, em que simplesmente se abstém na efetivação dos direitos concretizados, como no corte de recursos de áreas essenciais.

Esse é um evidente cenário de retrocesso social, que provoca profunda insegurança social na população, e que atinge a sua própria dignidade, individual e coletiva. Em face disso, buscamos na própria ordem jurídica, um princípio que tenta resgatar a garantia de direitos fundamentais sociais, que é o princípio da proibição de retrocesso social.

A compreensão e a adequada utilização desse princípio, pode ser um instrumento importante para a garantia de condições mais favoráveis aos direitos fundamentais sociais, e da própria ordem constitucional brasileira. Nascido justamente em contextos de crise prestacional do Estado, desenvolver a sua dogmática e precisão de contornos da sua aplicação poderá indicar barreiras aos que violam os direitos fundamentais, e apontar saídas para a crise, que também é jurídica, de que padecemos.

## **2. O PRINCÍPIO DA PROIBIÇÃO DE RETROCESSO SOCIAL**

### **2.1. Origem;**

O princípio da proibição de retrocesso social, também denominado de princípio de vedação ao retrocesso social ou princípio de não-regressividade, tem sua origem na doutrina e na jurisprudência europeia, principalmente da Alemanha e de Portugal (GARCIA, 2010). Em cada um desses países, o princípio assumiu contornos próprios conforme as circunstâncias de seu desenvolvimento conceitual dentro do ordenamento jurídico vigente.

Na Alemanha, a noção de proibição de retrocesso surge como uma resposta à crise do Estado-Providência, a partir da década de 1970, em que o Estado viu reduzida a sua capacidade econômica para a realização dos direitos sociais garantidos à população e impôs medidas regressivas nesse plano. Foi na perspectiva de limitação do poder de reversão do conteúdo de direitos já efetivados pelo Estado, que se desenvolveu essa noção de proibição de retrocesso.

De acordo com Sarlet (2008), o princípio de proibição de retrocesso no ordenamento jurídico alemão teve como fundamento o direito de proteção à propriedade, o princípio de segurança jurídica e o princípio do Estado de Direito. A doutrina alemã já havia desenvolvido um conceito ampliado de propriedade, a partir da concepção funcionalista da propriedade de Martin Wolff, desenvolvida ainda na República de Weimar (1919-1933), que considera que a garantia da propriedade abrange a proteção não só dos direitos reais, mas também de posições jurídico-subjetivas em relação aos direitos patrimoniais de direito público.

Com esse fundamento é que o Tribunal Federal Constitucional considerou que ao titular de direito patrimonial de direito público é atribuída uma posição jurídica equivalente à de propriedade privada, e que no caso de supressão desse direito, sem que houvesse qualquer compensação, há um retrocesso que violaria o princípio do Estado de Direito, e que portanto, não teria guarida da Lei Fundamental alemã.

Desse modo, o Tribunal Federal Constitucional alemão estendeu a garantia de proteção da propriedade de direitos patrimoniais à esfera da seguridade social, abrangendo as prestações que integram o sistema público da previdência social, como aposentadorias, pensões, seguro-desemprego, seguro contra acidentes de trabalho, etc. de maneira que essa garantia assumiu uma função de preservação de direitos, oferecendo ao indivíduo segurança jurídica em relação

aos direitos patrimoniais reconhecidos pela ordem jurídica, além de proteger a confiança no conteúdo de seus direitos, alcançando até mesmo as expectativas de direito.

Muito embora tenham sido protegidos os direitos de cunho patrimoniais, cuja prestação do Estado é sobretudo pecuniária, como os benefícios da seguridade social, não foram alcançadas uma série de outras posições jurídicas na esfera da proteção de direitos sociais, que no caso alemão não possuem positivação constitucional expressa, ainda que os seus níveis de proteção social sejam muito superiores aos do Brasil.

Já em Portugal, a noção de proibição de retrocesso social assumiu contornos mais abrangentes de proteção aos direitos sociais (FURTADO, 2016), no contexto do constitucionalismo dirigente surgido do movimento da Revolução dos Cravos de 1974, cujos objetivos de democratização, descolonização e desenvolvimento nacional foram insculpidos na Constituição da República Portuguesa promulgada em 1976.

Na doutrina constitucional portuguesa, firmou-se o entendimento de que uma vez positivados e alcançado determinado grau de concretização dos direitos fundamentais sociais e econômicos pelo legislador ordinário, esses passam a constituir verdadeiro direito subjetivo, ficando vedado ao legislador a reversão de tais direitos.

Conforme José Joaquim Gomes Canotilho (2003, p. 338-339):

A idéia 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 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 princípio em análise limita a reversibilidade dos *direitos adquiridos* (ex.: segurança social, subsídio de desemprego, prestações de saúde), em clara violação do *princípio da protecção da confiança e da segurança dos cidadãos no âmbito económico, social e cultural*, e do *núcleo essencial* da existência mínima, inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana. O reconhecimento desta protecção de “direitos prestacionais de propriedade”, subjectivamente 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 alicercadas. A violação do núcleo essencial efectivado justificará a sanção de inconstitucionalidade relativamente a normas manifestamente aniquiladoras da chamada “justiça social”.

Esta concepção da proibição de retrocesso foi acolhida pelo Tribunal Constitucional Português em julgamento paradigmático (Acórdão n. 39/1984) que declarou a inconstitucionalidade da lei que revogava grande parte da Lei do Serviço Nacional de Saúde, cujas consequências, de acordo com o relator do julgamento, o Conselheiro Vital Moreira, se

traduziria na “destruição ou inutilização do Serviço Nacional de Saúde” e portanto, violaria o direito fundamental à saúde, firmado no art. 64 da Constituição da República Portuguesa.

Nesse sentido, assim assevera o referido Acórdão:

Que o Estado não dê a devida realização às tarefas constitucionais, concretas e determinadas, que lhe está tão 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 (...).

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 deixa de consistir apenas) numa obrigação, positiva, para se transformar ou passar também a ser uma 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. (PORTUGAL, 1984)

Esse entendimento foi reiterado pelo Tribunal Constitucional Português em outro julgamento (Acórdão n. 509/2002), ao reconhecer a inconstitucionalidade da lei que excluía (ainda que não atingindo os direitos adquiridos) os jovens entre 18 e 25 anos do benefício assistencial de rendimento mínimo de inserção, quando veio a substituir o rendimento mínimo garantido que contemplava essa faixa de idade.

Nesse julgado, destacou o Relator Conselheiro Luís Nunes de Almeida a intangibilidade do núcleo essencial da existência mínima inerente ao princípio da dignidade humana, especialmente protegido pela proibição e retrocesso social.

Desse modo, em sua origem, os países desenvolveram distintas concepções da ideia de uma proibição de retrocesso, conforme seu o ordenamento jurídico vigente e suas próprias circunstâncias económicas, políticas e sociais. De um lado a análise partiu da protecção ao direito de propriedade, como é o caso da Alemanha, até uma concepção mais garantista das instituições e dos direitos subjetivos, como é o caso português.

## 2.2. Definição;

A marcada influência da doutrina constitucional portuguesa sobre o pensamento jurídico brasileiro permitiu que a doutrina pátria acolhesse a ideia de uma proibição de retrocesso consagrada pelo ordenamento jurídico interno e por tratados internacionais dos quais o Brasil é signatário.

Partindo da ideia desenvolvida pelo jurista português J. J. Gomes Canotilho, já apresentada, em que sustenta que, uma vez alcançado determinado grau de concretização dos direitos fundamentais sociais, esses não poderão ser suprimidos ou restringidos posteriormente. Uma vez efetivado determinado nível de concretização desses direitos, passam a assumir simultaneamente um caráter de direito subjetivo de prestação estatal e um caráter de garantia institucional.

É desse duplo caráter dos direitos fundamentais sociais que se depreende: a) a proteção à sua disponibilidade pelo exercício do legislador, no sentido de que não poderão ser suprimidos ou reduzidos, sob pena de flagrante infração ao princípio de proteção da confiança, da segurança jurídica e do núcleo essencial da existência mínima, e ao mesmo tempo, b) a obrigação estatal de buscar uma política congruente com os direitos sociais, econômicos e culturais já alcançados.

Essa vedação do retorno à um nível anterior de efetivação de direitos sociais, para Canotilho e Moreira (1991), podem ser consideradas como uma consequência da perspectiva jurídico-subjetiva dos direitos sociais fundamentais em sua dimensão prestacional, que neste contexto, assume a condição de direito de defesa contra medidas de cunho regressivo, que tenham possam vir a suprimi-los ou reduzi-los. Nesse sentido, atestam que:

As normas constitucionais que reconhecem direitos econômicos, sociais, e culturais de caráter positivo têm pelo menos uma função de garantia da satisfação adquirida por esses direitos, implicando uma *proibição de retrocesso*, visto que, uma vez dada satisfação ao direito, este “transforma-se”, nessa medida, em “direito negativo” ou direito de defesa, isto é, num direito a que o Estado se abstenha de atentar contra ele (CANOTILHO; MOREIRA, 1991, p. 131)

Exige a proibição de retrocesso enquanto um direito subjetivo negativo (CANOTILHO, 2003) uma obrigação de abstenção por parte dos entes públicos (aqui entendido de modo abrangente os poderes Legislativo, Executivo e mesmo Judiciário) de intervir ou eliminar determinadas posições jurídicas, da mesma maneira como em relação aos direitos fundamentais de liberdades e garantias.

No entanto, destaca-se que ao longo de sua construção doutrinária, J. J. Gomes Canotilho, deu contornos mais claros e restritivos ao princípio da proibição do retrocesso social, no sentido de que a liberdade de conformação legislativa está vinculada à proteção do núcleo essencial dos direitos sociais, sendo esse inderrogável, quando não oferecido um esquema alternativo ou compensatório. Nesse sentido afirma que:

O princípio da proibição do retrocesso social pode formular-se assim: o núcleo essencial dos direitos sociais já realizado e efetivado por meio de medidas legislativas (“lei da segurança social”, “lei do subsídio do 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. A liberdade de conformação do legislador e inerente auto-reversibilidade têm como limite o núcleo essencial já realizado. (CANOTILHO, 1994, p. 340)

A grande dificuldade na ideia de “núcleo essencial” dos direitos sociais, categoria presente na dogmática jurídico-constitucional derivada do regime de proteção de direitos, liberdades e garantias (CANOTILHO, 2010), se trata de sua determinação daquilo que é considerado essencial, no que se refere aos direitos econômicos, sociais e culturais, e que tenham ou não cunho prestacional.

Na compreensão de Ingo Wolfgang Sarlet (2009), que tem se debruçado no estudo do tema, a noção de proibição de retrocesso significa em um sentido amplo toda e qualquer forma de proteção dos direitos fundamentais em face de medidas do poder público, com destaque para o legislador e o administrador, que tenham por finalidade a supressão ou mesmo a restrição de direitos fundamentais, sejam eles sociais, ou não.

Com efeito, nesse sentido o princípio de proibição de retrocesso social guarda íntima relação com o princípio da segurança jurídica, uma vez que esse consagra a proteção dos direitos frente a atos restritivos, de onde derivam institutos conhecidos como os *direitos adquiridos*, os *atos jurídicos perfeitos*, a *coisa julgada* e a *expectativa de direito*. Bem como, a proteção dos direitos fundamentais frente à ação do poder constituinte reformador, na noção de *cláusula pétrea*. Porém, atenta que, ainda que esses institutos tenham sua relevância e abarcam uma expressiva parcela de situações que envolvem a problemática das medidas regressivas pelo poder público, não esgotam o amplo espectro de situações que necessitam de proteção frente aos retrocessos.

Assim, garante que existem medidas inequivocamente regressivas, e que não possuem propriamente um caráter retroativo, uma vez que não afetam posições jurídica já consolidadas no patrimônio dos seus titulares, e também que não alcançam situações propriamente anteriores.

Nesse sentido, para Sarlet (2006), o princípio de proibição de retrocesso social teria esse alcance de proteção dos direitos sociais fundamentais, justamente das medidas que provocam retrocessos mediante atos, cujos efeitos são prospectivos.

Dessa forma, indaga-se sobre a possibilidade de desmonte, total ou parcialmente, do sistema de seguridade social, do acesso ao ensino público e gratuito, dos serviços do Sistema Único de Saúde, da flexibilização dos direitos e garantias trabalhistas, entre outras hipóteses, que se dão no plano das modificações normativas no âmbito constitucional ou infraconstitucional, ou mesmo pelos demais órgãos estatais, ao retrocederem no que se refere à implementação desses direitos.

Entende-se que a possibilidade de medidas tomadas com efeitos prospectivos representam um grave retrocesso, não só ao estatuto de direitos de cada pessoa, considerada individualmente, mas também para a ordem jurídica considerada como um todo. Dessa compreensão é que se denota que o princípio de proibição de retrocessos social também se fundamenta no princípio da proteção da confiança, no princípio da dignidade da pessoa humana e conseqüentemente do Estado Democrático e Social de Direito.

Diante disso, sustenta Sarlet (2009) que, embora se reconheça que a proibição de retrocesso, a segurança jurídica, a proteção da confiança e a dignidade da pessoa humana não se confundam, e que o princípio de proibição de retrocesso apresenta uma função autônoma no sistema jurídico, especialmente na seara dos direitos sociais, essa autonomia não implica em uma aplicação isolada do mesmo. Assim, na aplicação concreta, ao auferir a existência ou não de uma violação ao princípio de proibição de retrocesso, não se pode dispensar critérios relacionados aos demais princípios e institutos, como a proteção da confiança, a proporcionalidade, a razoabilidade, a dignidade da pessoa humana e o correlato mínimo existencial, o núcleo essencial dos direitos fundamentais sociais, entre outros.

Justamente, assim como Canotilho, Sarlet entende que o princípio de proibição de retrocesso social não resulta em uma vedação absoluta, sobretudo frente à instabilidade e variabilidade da capacidade prestacional do Estado e da sociedade como um todo, especialmente em momentos de crise econômica. No entanto, aponta como limite o núcleo essencial e o conteúdo de dignidade dos direitos sociais fundamentais, que vinculam o poder público à sua proteção frente às medidas retrocessivas.

Em outra concepção do princípio aqui examinado, o jurista argentino Christian Courtis (2006), aborda a problemática da regressão social a partir da perspectiva do direito

internacional, especialmente da noção de progressividade prevista nos Pactos e Tratados internacionais sobre direitos econômicos, sociais e culturais. Justamente dessa noção de progressividade, se extrai a noção de proibição de regressividade em matéria de direitos econômicos, sociais e culturais, embora também não a restrinja somente a esse campo dos direitos.

Sobre a regressividade, Courtis faz uma distinção entre duas acepções gerais. De um lado, entende possível aplicar a noção de regressividade aos resultados das políticas públicas (regressividade de resultados), e de outro, aplica a noção de regressividade às normas jurídicas (regressividade normativa), ou seja, à extensão dos direitos concedidos por uma norma.

Na regressividade de resultados, entende-se por regressiva uma política pública quando seus resultados tenham piorado em relação a um marco temporal anterior escolhido como parâmetro. O que quer dizer que a avaliação de regressividade requer indicadores ou referências empíricas dos resultados das políticas públicas. Já na regressividade normativa, considera-se regressiva, em síntese, a norma posterior que suprime, limita, ou restringe direitos ou benefícios concedidos pela norma anterior.

A noção de regressividade de resultados, por sua definição, encontra maiores obstáculos em sua aplicação, sobretudo judicial, pela dificuldade de sistematização dos dados empíricos e de indicadores de resultados das políticas públicas, assim como da demonstração da causalidade entre a eficácia das políticas públicas e o retrocesso social verificado em tal âmbito. Enquanto que a noção de regressividade normativa possui maior possibilidade de aplicação, uma vez que consiste em avaliar se o nível de proteção oferecido pelo ordenamento jurídico na comparação entre uma norma anterior e outra posterior, numa mesma situação, tenha piorado.

Do ponto de vista conceitual, Courtis utiliza a terminologia “proibição de regressividade” ou “obrigação de não regressividade”, mais próximos da literatura dos pactos internacionais de direitos humanos, que prescrevem a obrigação de progressividade na implementação e concretização dos níveis de direitos econômicos, sociais e culturais, e de onde se extrai, como consequência jurídica, a proibição de retrocesso.

A obrigação de não regressividade constitui uma limitação que os tratados de direitos humanos relacionados e, eventualmente, a Constituição impõem sobre os Poderes Legislativo e Executivo às possibilidades de regulamentação dos direitos econômicos, sociais e culturais. A obrigação veda ao legislador e ao titular do poder regulamentador a adoção de uma regulamentação que revogue ou reduza o nível dos direitos econômicos, sociais e culturais a que goza a população. Da perspectiva do titular do direito, a obrigação constitui uma garantia de manutenção dos direitos

econômicos, sociais e culturais de que goza desde a adoção do tratado de direitos humanos que o consagre, e de seu nível de gozo, a partir de tal adoção e de toda melhora que tenha alcançado desde então [tradução livre] (COURTIS, 2006, p. 17).

A obrigação de não regressividade se trata, em sua concepção, de uma garantia de caráter substantivo, quer dizer, de uma garantia que busca proteger o conteúdo dos direitos econômicos, sociais e culturais vigentes e do nível de concretização e gozo já alcançado pela população.

Quanto aos fundamentos que justificam essa noção de proibição de retrocesso em matéria de direitos sociais, assinala Christian Courtis (2006) que há uma convergência entre duas fontes (o Estado de Direito e o Estado Social). O primeiro fundamento está ligado às noções clássicas do Estado de Direito liberal, centrado na proteção do direito de propriedade e dos interesses patrimoniais. Se trata da *segurança jurídica* e da *proteção da confiança*, noções que conduzem ao valor da *previsibilidade*.

Nesse sentido, a proibição de regressividade estende essa proteção ao campo das posições jurídicas derivadas das normas e medidas de caráter social. Enquanto no modelo liberal clássico, somente os interesses vinculados à proteção da propriedade e do patrimônio mereciam destaque em termos de previsibilidade, no Estado Social de Direito, pelo contrário, se estende a proteção da confiança e o estatuto da segurança jurídica também às conquistas sociais. Desse modo, as normas de caráter social também concedem direitos com pretensão de estabilidade.

O segundo fundamento está associado ao conteúdo material do princípio do Estado Social, que é a satisfação das necessidades consideradas básicas a todos os seres humanos, da noção de dignidade humana e do desenvolvimento material da sociedade. Esta concepção é que dá sentido ao reconhecimento dos direitos sociais enquanto direitos, e não somente enquanto concessões ou caridade. E desse princípio do Estado Social, justamente, se projeta a proteção às pessoas que estão em situação de vulnerabilidade social, e que não logram satisfazer por seus próprios meios suas necessidades consideradas básicas.

Nesse contexto, Courtis (2006) afirma que o princípio de proibição de retrocesso pode ser entendido como uma vedação às normas e medidas estatais que, por debilitar ou retraindo o nível de proteção já conquistado, reinstauram obstáculos à satisfação de suas necessidades básicas, ou em termos mais amplos, recriam obstáculos de caráter econômico e social limitando a liberdade e a igualdade entre as pessoas, e impedem o pleno desenvolvimento da pessoa

humana e a efetiva participação de todos na organização política, econômica e social de um país.

Por esse motivo, o princípio de proibição de retrocesso social funciona como uma “cláusula de controle jurídico” do cumprimento do mandato do Estado Social. Como as necessidades básicas e as possibilidades de desenvolvimento das pessoas se ampliam com o tempo e com o progresso material e científico de nossa sociedade, da mesma maneira o patamar mínimo de proteção e das posições jurídicas consolidadas insuscetíveis de regressão tendem a se ampliar progressivamente.

### **2.3. O princípio da proibição de retrocesso social no ordenamento jurídico brasileiro;**

Reconhecendo a existência do princípio da proibição de retrocesso social, seja em sentido abrangente, ou em sentido mais estrito, convém verificar a sua previsão no ordenamento jurídico brasileiro, dentre quais pressupostos e normas é possível deduzir a sua existência no plano jurídico-constitucional brasileiro, e qual o alcance desse princípio em nosso ordenamento.

O princípio de proibição de retrocesso social está presente tanto implicitamente no ordenamento jurídico, por força de outros princípios que permitem auferir a sua existência, ou mesmo de maneira explícita pelos Pactos e Tratados Internacionais ao quais o Brasil é signatário, que são incorporados ao ordenamento jurídico interno, dos objetivos constitucionais do Estado brasileiro, e ainda da jurisprudência dos tribunais brasileiros, sobretudo do Supremo Tribunal Federal, ao aplicar a proibição de retrocesso na fundamentação das decisões que tratam de direitos sociais.

#### **2.3.1. Reconhecimento implícito:**

Quanto à existência implícita do princípio de proibição de retrocesso no nosso ordenamento jurídico, entende Barroso (2001) que este decorre do sistema jurídico-

constitucional, uma vez que não está expresso na forma de lei em nossa Constituição vigente. É a partir desse pressuposto também que Sarlet (2008) designa quais são os princípios e argumentos de matriz jurídico-constitucional dos quais decorrem o princípio da proibição de retrocesso. Embora atente também que esse princípio não se confunde ou mesmo decorre exclusivamente dos princípios e argumentos elencados a seguir.

a) Dos princípios do Estado Democrático e Social de Direito;

Corresponde ao modelo de Estado Constitucional adotado, em que se exige a promoção e a manutenção de um nível mínimo de proteção social, bem como de segurança jurídica aos cidadãos, que abrange entre outros aspectos a garantia de um mínimo existencial, assim como a proteção contra medidas retroativas, e em certa medida, contra medidas de cunho retrocessivo, de um modo geral.

b) Do princípio da dignidade da pessoa humana;

Tal princípio, previsto no artigo 1º, inciso III, da Constituição Federal de 1988 se constitui em um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito, e se depreendem dois aspectos de exigências. A primeira, de dimensão positiva, se trata da exigência de satisfação, por meio de prestações, de uma existência condigna à todas as pessoas. Já em aspecto negativo, como efeito, a impossibilidade de que as medidas fiquem aquém desse patamar mínimo de dignidade.

Embora o conteúdo em dignidade da pessoa humana não se confunda com o conteúdo essencial dos direitos fundamentais, é possível afirmar que a dignidade da pessoa humana e o núcleo essencial funcionam como limites dos limites aos direitos fundamentais, protegendo-os de medidas restritivas, que se aplicam, tanto aos direitos sociais como aos demais direitos fundamentais.

c) Do princípio da máxima eficácia e efetividade das normas definidoras dos direitos fundamentais;

Esse princípio, expresso no artigo 5º, parágrafo 1º, da Constituição Federal, também abrange o dever da máxima proteção aos direitos fundamentais e de suas normas definidoras. Como efeito da otimização da eficácia e efetividade do direito à segurança jurídica, se dá a exigência de maior proteção possível, de tal modo que abarque inclusive situações não

expressamente previstas pelo Constituinte. Nesse sentido, incluem-se as medidas retrocessivas, ainda que de caráter prospectivo.

d) Do princípio da segurança jurídica, em sentido amplo;

Em sentido amplo, o princípio da segurança jurídica não se limita às manifestações específicas previstas de maneira expressa pela nossa Constituição, no que diz respeito as medidas de cunho retroativo, nas quais se enquadram os institutos da proteção dos direitos adquiridos, da coisa julgada e do ato jurídico perfeito. Esse sentido mais amplo de proteção abrangida pelo princípio da segurança jurídica encontra fundamento direto no artigo 5º, caput, da Constituição Federal e no princípio do Estado Social e Democrático de Direito.

e) Do princípio da proteção de confiança;

Esse princípio possui estreita conexão com o princípio da segurança jurídica, e na condição de elemento nuclear do Estado de Direito impõe aos poderes estatais o respeito pela confiança depositada pelos cidadãos em relação a determinado nível de estabilidade e continuidade da ordem jurídica objetiva e dos direitos subjetivos atribuídos.

f) Da vinculação dos órgãos estatais às imposições constitucionais;

Ainda, decorrente dos princípios da segurança jurídica e da proteção à confiança, os órgãos estatais estão obrigados não só às imposições de concretização dos mandamentos constitucionais, mas também de observar determinado grau de vinculação em relação aos próprios atos já praticados. Por esse princípio, há uma obrigação não somente do legislador, mas também dos atos da administração e mesmo dos órgãos de jurisdição.

g) Da limitação do poder legiferante pela observância dos direitos fundamentais e normas constitucionais.

Em razão da vinculação dos órgãos estatais aos direitos fundamentais e imposições constitucionais em geral, o legislador (assim como o poder público de modo geral) não poderá tomar livremente decisões quando essas estiverem em flagrante desrespeito à vontade expressa do Constituinte, no que diz respeito aos direitos fundamentais e sua efetivação.

Nesse sentido, lembra BARROSO (2001) que ao reconhecer a existência de um princípio de proibição de retrocesso se está impedindo a frustração da efetividade

constitucional, uma vez que na hipótese de o legislador revogar um ato que concretiza uma norma programática ou que deu possibilidade de exercício de um direito, estaria o legislador provocando uma situação de omissão, e portanto inconstitucional.

### **2.3.2. Reconhecimento explícito:**

Por outro lado, ainda é possível extrair de maneira explícita o reconhecimento do princípio de proibição de retrocesso no ordenamento jurídico brasileiro, mais especificamente a partir do Direito Internacional, pelos Pactos e Tratados de Direitos Humanos que o Brasil é signatário, bem como dos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil, expressa em norma da Constituição Federal de 1988, e ainda, da força normativa da jurisprudência dos Tribunais brasileiros.

#### **a) Dos Pactos e Tratados Internacionais de Direitos Humanos.**

É extensa a discussão acerca da incorporação das normas do Direito Internacional para o ordenamento jurídico interno, a partir dos Tratados firmados, da mesma maneira que em relação ao grau hierárquico que essas normas assumem dentro do ordenamento jurídico brasileiro ao serem internalizadas.

Originalmente a Constituição Federal de 1988 não deixou expressa a posição hierárquica que as normas advindas do Direito Internacional ocupariam dentro no ordenamento interno, ainda que já os recepcionasse a partir da previsão do artigo 5º, parágrafo 2º da Constituição.

No mesmo artigo 5º, o parágrafo 1º aduz que, “as normas definidoras de direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata”, de onde se conclui que as normas de direitos e garantias advindas dos tratados internacionais de direitos humanos, que tem por objeto essa definição, teriam sua aplicação imediata à sua ratificação.

Conforme Pagnan e Bühring (2015), uma vez firmados os Tratados que versam sobre direitos humanos, esses tem sua incorporação automática pelo ordenamento jurídico, na qualidade de direitos fundamentais, cuja hierarquia normativa é equiparada às normas constitucionais. Os demais Tratados cuja matéria é diversa aos direitos humanos, devem passar

por um processo de internalização à ordem jurídica por meio de decreto legislativo, quando passam a ser recepcionado com caráter de norma ordinária, infraconstitucional.

Posteriormente, a Emenda Constitucional nº 45/2004 adicionou o parágrafo 3º ao artigo 5º, atribuindo esse caráter excepcional aos Tratados e Convenções internacionais sobre direitos humanos, tornando-as equivalentes às emendas constitucionais, quando aprovadas por três quintos de cada casa do Congresso Nacional, em dois turnos de votação.

Após a promulgação dessa Emenda, tornou-se controversa a hierarquia das normas relativas aos Tratados Internacionais de direitos humanos anteriores à Emenda e que não foram submetidos ao rito especial do parágrafo acrescido ao artigo 5º da Constituição. A solução adotada desde então, pelo Supremo Tribunal Federal ao julgar o Recurso Extraordinário nº 466.343/SP, em 2008, passou pelo entendimento de conferir a esses Tratados, um status supralegal, ou seja, hierarquicamente acima das leis ordinárias, mas inferiores à Constituição Federal. O que ocorreu foi uma mudança na jurisprudência da Suprema Corte, que entendia anteriormente que os Tratados internacionais de direitos humanos eram hierarquicamente equiparados às leis ordinárias federais, da mesma forma como demais Tratados internacionais.

O novo posicionamento admitiu a hipótese de que tais Tratados teriam em sua internalização a qualidade de norma de caráter constitucional, desde que observado o procedimento previsto no parágrafo 3º, do artigo 5º da Constituição Federal, acrescentado pela Emenda Constitucional 45/2004.

Embora o Supremo tenha se manifestado nesse sentido, a questão segue controversa. Não poderiam, a partir da EC 45/2004, os Tratados internacionais sobre direitos humanos perderem a qualidade de norma constitucional, uma vez que não foram revogados os parágrafos anteriores que concedem esse caráter. Para Valério De Oliveira Mazzuoli (2014):

Entender que os tratados ratificados anteriormente à reforma constitucional serão recepcionados como normas constitucionais, ao passo que os ratificados posteriormente valerão como normas infraconstitucionais, enquanto não aprovados pela maioria qualificada estabelecida pelo §3º do art. 5º, é prestigiar a incongruência. Em ambos os casos (ratificação anterior ou posterior à EC 45) o tratado terá status de norma constitucional por integrar o núcleo material do bloco de constitucionalidade [...] O tratado ratificado após a EC 45 não perde o status de norma materialmente constitucional que ele já tem em virtude do art. 5º, §2º, da Constituição. Apenas o que poderá ocorrer é ser ele aprovado com o quorum qualificado do art. 5º, §3º, e, a partir dessa aprovação, integrar formalmente o texto constitucional brasileiro (caso em que será, para além de materialmente constitucional, também formalmente constitucional). (MAZZUOLI, 2014, p. 198)

Nessa perspectiva, afirmando a hierarquia constitucional dessas normas, se desenvolvem duas classificações dos tratados de direitos humanos. Aqueles materialmente

constitucionais (que foram incorporados antes da Emenda Constitucional nº 45/2004) e os formal e materialmente constitucionais (que foram incorporados observando o procedimento equivalente à aprovação de emendas constitucionais, previsto na Emenda Constitucional nº 45/2004). Tal entendimento, ainda que divergente da posição do Supremo Tribunal Federal sobre o tema, se dá em decorrência dos seguintes argumentos, sustentados, em síntese:

[Pela] interpretação sistemática dos parágrafos 2º e 3º do artigo 5º, já que o último não revogou o primeiro; a lógica e racionalidade material que devem interpretar a hermenêutica dos direitos humanos; a necessidade de se evitar interpretações que apontem a anacronismos; a teoria geral da recepção do Direito brasileiro; a petrificação dos direitos e garantias fundamentais, no artigo 60, §4º, IV, da Carta Constitucional. (PAGNAN e BÜHRING, 2015, p. 12)

Muito embora ainda não se encontre um consenso doutrinário acerca do grau hierárquico das normas advindas dos Tratados Internacionais que versem sobre direitos humanos, sobretudo os anteriores à Emenda Constitucional nº 45/2004, e que não passaram pelo rito de incorporação previsto por essa, não cabem dúvidas que, uma vez que o Brasil se tornou signatário desses Tratados, sendo esses ratificados, passam a integrar o arcabouço normativo interno e exercem sua eficácia normativa na ordem jurídica brasileira.

O sistema internacional de proteção aos direitos humanos consagra a proibição de retrocesso a partir da noção de obrigação de progressividade dos direitos econômicos, sociais e culturais, por parte dos Estados signatários dos Tratados e Pactos Internacionais que os estabelecem.

O Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (PIDESC) é um dos principais Tratados internacionais sobre direitos humanos. Foi adotado pela Assembleia Geral das Nações Unidas em 1966, entrando em vigor em 1976. No Brasil, só veio a ser ratificado no ano de 1992. Juntamente com o Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos, tem como objetivo conferir obrigatoriedade aos compromissos estabelecidos na Declaração Universal dos Direitos Humanos, cabendo ao Comitê de Direitos Econômicos, Sociais, e Culturais da ONU a supervisão do cumprimento desse Pacto pelos Estados-partes.

No artigo 2.1 do PIDESC, ficou estabelecido que:

Cada Estado Parte do presente Pacto compromete-se a adotar medidas, tanto por esforço próprio como pela assistência e cooperação internacionais, principalmente nos planos econômico e técnico, até o 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 [grifo nosso] (PIDESC, art. 2.1.).

Da noção de progressividade que trata o artigo, Abramovich e Courtis (2002) assinalam que podem ser compreendidos dois sentidos distintos, mas complementares, desse termo. Por um lado, o sentido de gradualidade na implementação dos direitos previstos no Pacto, tendo em vista a impossibilidade de sua efetivação imediata pelos Estados-partes.

Essa compreensão está assim expressa pelo Comentário Geral nº 3 emitido pelo Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, que no exercício de orientação e interpretação dos artigos, e conseqüente implantação do Pacto pelos Estados-partes, observa que:

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. (Comentário Geral nº 3 do Comitê DESC, 1990, item 9)

E num segundo sentido da noção de progressividade, compreende-se a ideia de progresso dos direitos previstos no Pacto, ou seja, consiste na obrigação de melhoria das condições de gozo e exercício dos direitos econômicos, sociais e culturais.

Essa interpretação é respaldada pelo sentido atribuído por uma das cláusulas mais importante do PIDESC, presente no seu artigo 11.1, que estabelece que:

Os Estados Partes do presente Pacto reconhecem o direito de toda pessoa a um nível de vida adequado para si próprio e sua família, inclusive à alimentação, vestimenta e moradia adequadas, **assim como a uma melhoria contínua de suas condições de vida**. Os Estados Partes tomarão medidas apropriadas para assegurar a consecução desse direito, reconhecendo, nesse sentido, a importância essencial da cooperação internacional fundada no livre consentimento [grifo nosso] (PIDESC, art.11.1).

Para Courtis (2006), esse artigo resume, em grande medida, o sentido dos direitos sociais, qual seja, a garantia de um nível adequado de vida e a identificação dos componentes mínimos que devem ser considerados para dar sentido a essa noção de condições adequadas. Conclui que o Pacto requer uma melhoria contínua das condições de existência, quer dizer, uma obrigação de progressividade no sentido de ampliação da cobertura e proteção dos direitos sociais.

Desta obrigação estatal de implementação progressiva dos direitos econômicos, sociais e culturais é que se extraem algumas obrigações concretas, dentre elas a obrigação de não regressividade, o que significa, a proibição de adotar políticas e medidas, e por fim, de sancionar normas jurídicas que piorem a situação dos direitos econômicos, sociais e culturais de que já gozava a população.

Uma vez que os Estados-partes se obrigam a melhorar a situação desses direitos, simultaneamente assumem a proibição de reduzir os níveis de proteção dos direitos vigentes, ou, em outro caso, de revogar os direitos já existentes. Nas palavras do Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, no já citado Comentário Geral nº 3:

Além disso, qualquer medida que signifique deliberado retrocesso haveria de exigir a mais cuidadosa apreciação e necessitaria ser inteiramente justificada com referência à totalidade dos direitos previstos no Pacto e no contexto do uso integral do máximo de recursos disponíveis. (Comentário Geral nº 3 do Comitê DESC, 1990, item 9).

Embora os Comentários Gerais não tenham força vinculante para os Estados-partes, são importantes diretrizes para a observação das medidas a serem implementadas internamente pelos Estados, por consequência da adesão ao PIDESC, cumprindo um papel análogo à jurisprudência.

São várias os Comentários Gerais do Comitê que aplicam essa noção de obrigação de não regressividade à análise concreta dos direitos contidos no Pacto, dentre eles podemos elencar o Comentário Geral nº 4 sobre o direito à moradia adequada; o Comentário Geral nº 12 sobre o direito à alimentação adequada; o Comentário Geral nº 13 sobre o direito à educação; o Comentário Geral nº 14 sobre o direito à saúde; o Comentário Geral nº 15 sobre o direito à água; o Comentário Geral nº 16 sobre o direito à igualdade de gênero; o Comentário Geral nº 17 sobre os direitos de proteção autoral; o Comentário Geral nº 18 sobre o direito ao trabalho. Todos esses consideram *prima facie* violatórias do PIDESC as medidas e normas de caráter regressivas.

Em suas observações, Magdalena Sepúlveda (2006) sistematizou algumas medidas do que o Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais considera como “deliberadamente regressivas”: a) a adoção de leis, práticas ou políticas públicas manifestamente incompatíveis com as obrigações legais nacionais ou internacionais preexistentes relativas aos direitos consagrados no Pacto; b) a revogação ou suspensão formal de qualquer legislação que seja necessária para garantir o exercício de um direito econômico, social ou cultural; c) a redução ou realocação injustificado de um gasto público destinado à realização dos direitos econômicos,

sociais e culturais; d) a adoção de leis, práticas ou políticas públicas que reduzam o nível de gozo e exercício dos direitos por parte dos indivíduos.

Muito embora o Comentário Geral nº 3 afirme não ser essa proibição de regressividade absoluta, uma vez que entende que há reserva para os retrocessos involuntários, ou seja, por motivos de força maior, determina que qualquer medida regressiva deve ser necessariamente justificada em relação à totalidade dos direitos previstos no Pacto, bem como seja comprovado que tenha sido empregado o máximo de recursos disponíveis, inclusive os que provenham da cooperação internacional (artigo 2.1. do PIDESC).

Essas limitações, para Courtis (2006), possuem suma importância, uma vez que no seu entendimento, não poderia o Estado se utilizar de argumentos gerais de políticas públicas, disciplina fiscal ou de ganhos financeiros ou econômicos para justificar suas medidas regressivas. Cabe ao Estado a carga probatória de demonstrar a necessidade e razoabilidade de tal medida ou norma em suspeição, havendo sobre essas sempre uma presunção de ilegitimidade, e conseqüentemente de invalidez ou inconstitucionalidade.

No entanto, os Comentários Gerais nº 14, 15 e 17 estabelecem expressamente uma proibição absoluta de regressividade para as medidas que afetem a satisfação dos níveis essenciais dos direitos à saúde e à água.

A questão que se coloca é sobre a possibilidade de estender essa proteção dos níveis essenciais a todos os demais direitos componentes do Pacto. Nesse sentido, entende Courtis (2006) que, tendo em vista que o próprio Comitê define o conteúdo mínimo essencial como um componente elementar de todos os direitos do PIDESC, há uma proibição absoluta de medidas regressivas que tenham como efeito o descumprimento da obrigação de satisfazer os níveis essenciais dos direitos. No Comentário Geral nº 3, item 10, o Comitê assinala que “é da opinião de que um núcleo mínimo de obrigações para assegurar a satisfação de níveis mínimos essenciais de cada um dos direitos é incumbência de cada Estado-parte”.

Diante disso, depreende-se que o conteúdo mínimo essencial dos direitos econômicos, sociais e culturais também conforma um limite absoluto à adoção de medidas e normas regressivas, não havendo justificativa do Estado que permita a possibilidade dessas medidas quando afetam o conteúdo mínimo essencial dos direitos previstos pelo Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, em consonância com o entendimento já exposto da doutrina de José Joaquim Gomes Canotilho e Ingo Wolfgang Sarlet acerca do princípio de proibição de retrocesso.

Já no Sistema Interamericano de Direitos Humanos também estão incluídas cláusulas que invocam a noção de progressividade, à semelhança do PIDESC, de modo que a proibição de regressividade também está incorporada a esses instrumentos.

A Convenção Americana de Direitos Humanos, também conhecido como “Pacto de São José da Costa Rica”, foi criado pela Organização dos Estados Americanos (OEA) em 1969, entrando em vigor a partir de 1978. Somente em 1992 o Brasil ratificou o Tratado, vindo a se tornar um Estado-parte do Sistema Interamericano de Direitos Humanos.

Esse Tratado, cujo objetivo é a consolidação das liberdades pessoais e um conjunto de normas que visam a promoção da justiça social, criou estruturas de fiscalização e julgamento das violações de direitos humanos por parte dos Estados, por meio da Comissão e da Corte Interamericana de Direitos Humanos

No seu artigo 26 da Convenção Americana de Direitos Humanos, que trata dos direitos econômicos, sociais e culturais, está expressa a noção de desenvolvimento progressivo desses direitos.

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. (Convenção Americana de Direitos Humanos, art. 26).

Da leitura do dispositivo, fica evidente, pela semelhança estrutural e de linguagem a inspiração no artigo 2.1 do PIDESC. De modo que, a própria Comissão Interamericana de Direitos Humanos, em alguns de seus informes sobre os direitos econômicos, sociais e culturais, se remete ao Comentário Geral nº 3 do Comitê DESC, já referido. Portanto, no que se refere à obrigação de progressividade e de proibição de regressividade, podemos afirmar que o artigo 26 da Convenção Americana e o artigo 2.1 do PIDESC apresentam o mesmo sentido.

Ainda, em informe de interpretação do disposto no artigo 26 da Convenção, a Comissão Interamericana de Direitos Humanos afirma expressamente:

O caráter progressivo com que a maioria dos instrumentos internacionais caracteriza as obrigações estatais relacionadas com os direitos econômicos, sociais e culturais implica para os Estados, com efeitos imediatos, a obrigação geral de procurar constantemente a realização dos direitos consagrados sem retrocessos. Logo, os retrocessos em matéria de direitos econômicos, sociais e culturais podem configurar uma violação, entre outras disposições, ao disposto no artigo 26 da Convenção Americana. [tradução livre] (Comissão Interamericana de Direitos Humanos, 2000, Cap. VI, item 11).

Quanto ao conteúdo das normas econômicas, sociais, sobre educação, ciência e cultura, derivadas da Carta da Organização dos Estados Americanos (OEA) reformada pelo Protocolo de Buenos Aires, a que se refere o artigo 26 da Convenção Americana, são identificadas de forma clara nesse instrumento os direitos à educação, direitos trabalhistas, direitos à seguridade social, direito à moradia, direito à alimentação adequada, direito à saúde, direito à cidade e direitos culturais.

No entanto, na perspectiva de Courtis (2006), a proibição de regressividade não se limitaria ao rol de direitos expressos pela Carta da OEA e da reforma do Protocolo de Buenos Aires. Afirma que a proibição de regressividade também constitui, em princípio, uma obrigação geral à toda a Convenção Americana de Direitos Humanos, e que é aplicável por fim a todos os direitos estabelecidos neste Tratado. É o que se concluiria de uma interpretação sistemática da Convenção, com ênfase aos artigos 2 e 29.

Ainda no Sistema Interamericano de Direitos Humanos, o Protocolo Adicional à Convenção Americana de Direitos Humanos em matéria de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, o “Protocolo de San Salvador”, em vigor desde 1999, sendo o Brasil um dos países signatários do Tratado, também está incluído uma cláusula de progressividade, logo em seu primeiro artigo:

Artigo 1. Obrigação de adotar medidas

Os Estados Partes neste Protocolo Adicional à Convenção Americana sobre Direitos Humanos comprometem-se a adotar as medidas necessárias, tanto de ordem interna como por meio da cooperação entre os Estados, especialmente econômica e técnica, até o máximo dos recursos disponíveis e levando em conta seu grau de desenvolvimento, a fim de conseguir, **progressivamente** e de acordo com a legislação interna, a plena efetividade dos direitos reconhecidos neste Protocolo. [grifo nosso] (Protocolo de San Salvador, 1999, art. 1)

Como se observa, essa é uma transcrição quase literal do artigo 2.1. do PIDESC, de modo que as mesmas fundamentações a respeito do PIDESC e do artigo 26 da Convenção Americana, também se aplicam ao Protocolo de San Salvador.

Destaca-se, ainda, a Resolução de “Normas para a elaboração dos relatórios periódicos previstos no artigo 19 do Protocolo de San Salvador”, que expressamente trata da proibição de retrocesso em seu dispositivo do artigo 11, e em nota aclaratória da respectiva norma:

11. Em sua avaliação, o Grupo de Trabalho levará em conta que as medidas regressivas, em princípio, são incompatíveis com a vigência plena do Protocolo e que a progressividade como característica das obrigações assumidas pelo Estado Parte requer a atitude positiva de avançar para o fim proposto, e não a simples inação.

*Nota: Recordar-se que por medidas regressivas se entendem todas aquelas disposições ou políticas cuja aplicação signifique um retrocesso no nível do gozo ou exercício de um direito protegido. Lembra-se também que o caráter demarcado no tempo de certas medidas regressivas como consequência de situações excepcionais, ou em seguida a elas, permite uma avaliação diversa. (Normas para a elaboração dos relatórios periódicos previstos no artigo 19 do Protocolo de San Salvador, 2005)*

Tal Resolução busca dar diretrizes para o monitoramento da situação dos direitos econômicos, sociais e culturais nos países signatários do Sistema Interamericano, bem como oferecer critérios de avaliação e posterior elaboração dos relatórios sobre o cumprimento dos respectivos Tratados.

Denota-se desse dispositivo as duas acepções que Courtis (2006) atribui à noção de regressividade: regressividade normativa (disposições) e a regressividade de resultados (políticas). Nesse caso, a regressividade de resultados das políticas públicas será verificada por meio de “indicadores de progresso” a serem estabelecidos pela Comissão e pelo Instituto Interamericano de Direitos Humanos, encomendado pelo artigo 7 da referida Resolução. Enquanto que a regressividade normativa poderá ser verificada simplesmente pela comparação da extensão de concessão de um direito, entre a norma anterior que o concede, com a norma posterior que vier a restringir sua extensão, ou mesmo revogá-lo. No entanto, excetuam-se as medidas regressivas decorrentes de situações excepcionais, que permitem uma maneira diversa de avaliação.

Por fim, não restam dúvidas sobre a incorporação do princípio de proibição de retrocesso, pelas normas do direito internacional, sobretudo no que se refere aos direitos econômicos, sociais e culturais. Tampouco ao que se refere à vinculação desses Tratados e Pactos ao ordenamento jurídico brasileiro, uma vez que o Brasil ao se tornar signatário, aderiu a esse sistema internacional, composto por esse conjunto de normas, a sua estrutura de órgãos de monitoramento e avaliação do cumprimento dos Tratados e de jurisdição no âmbito internacional de proteção aos direitos humanos.

b) Dos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil;

Ainda sobre o reconhecimento explícito de uma proibição de retrocesso, Miozzo (2010) chama atenção para o artigo 3º, inciso II da Constituição Federal, acerca dos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil, que preconiza “garantir o desenvolvimento nacional”.

Embora se possa considerar esse conceito um tanto vago, no que se refere à atribuição de um conteúdo normativo, é possível deduzir múltiplos sentidos do termo “desenvolvimento”.

Dentre esses sentidos, é possível atribuir o sentido de *progresso*, sendo esse, de modo geral, um objetivo fundamental a ser perseguido pelo Estado em sua atuação. E dentre as diversas dimensões possíveis de progresso, “sem dúvida poder-se-ia dizer que o *progresso jurídico*, notadamente no que diz respeito à concretização dos direitos fundamentais, e.g., estaria abarcado pelo seu sentido (MIOZZO, 2010, p. 8)”.

Constata-se, desse modo, que o que está inscrito na norma constitucional é a noção de progressividade, já abordada anteriormente e consagrada nos Tratados internacionais de proteção aos direitos humanos. Dessa noção, justamente se extraem as dimensões positivas e negativas dela decorrente.

Em sentido positivo, a obrigação de progressividade, na medida em que o Estado deve agir pela persecução do desenvolvimento nacional e seus diferentes aspectos. Também aqui está o dever de ampliação e concretização contínua dos direitos fundamentais, bem como das garantias e condições de vida da população.

Já em sentido negativo, a obrigação de proibição de retrocesso, em que o Estado está vinculado a não adotar medidas que de algum modo signifique um retrocesso ao grau de efetivação dos direitos fundamentais já conquistados e ao nível de garantias e condições de vida da população.

Ainda sobre as dimensões positivas e negativas do princípio de proibição de retrocesso social e da obrigação de progressividade, embora já abordados, é válido reafirmar que:

A particularidade do princípio da proibição de retrocesso social está, pois, na prevalência do caráter negativo de sua finalidade. Dizemos prevalência porque existe, ainda que em menor escala, um elemento positivo na finalidade do princípio em tela: é dever do legislador manter-se no propósito de ampliar, progressivamente e de acordo com as condições fáticas e jurídicas (incluindo-se as orçamentárias), o grau de concretização dos direitos fundamentais sociais, através da garantia de proteção dessa concretização à medida que nela se evolui. Vale dizer, proibição de retrocesso social não se traduz em mera manutenção do status quo, antes significando também a obrigação de avanço social (DERBLI, 2007, p. 202)

Denota-se que, em síntese, entendendo o desenvolvimento nacional, visto como progresso, como um objetivo fundamental a ser perseguido pelo Estado brasileiro, conforme o artigo 3º, inciso II, da Constituição Federal, é perfeitamente aceitável afirmar que o princípio de proibição de retrocesso possui sua previsão constitucional específica, que se dá pelo caráter negativo do dispositivo em comento.

c) Da jurisprudência dos Tribunais brasileiros;

Ainda, no que se refere ao reconhecimento explícito do princípio de proibição de retrocesso pelo ordenamento jurídico brasileiro, é preciso verificar ainda a sua presença na jurisprudência produzida pelos Tribunais, em razão do acolhimento do princípio pelos magistrados no julgamento de casos concretos.

Em nosso ordenamento, embora ainda seja um objeto de discussão, a jurisprudência apresenta força normativa que produz efeitos jurídicos concretos, sendo considerada uma das fontes principais do Direito.

Embora sua aplicação ainda seja incipiente, são diversos os julgados, de diferentes Tribunais, que tiveram como fundamento o princípio de proibição de retrocesso social, sendo inegável sua recepção pelo nosso ordenamento.

O Supremo Tribunal Federal se pronunciou pela primeira vez sobre o princípio de proibição de retrocesso social no julgamento da ADI 2065-0/DF, datada de 17 de fevereiro de 2000.

A ação buscava a inconstitucionalidade de dispositivos da Medida Provisória 1.911-9/99 que revogou os artigos 6º e 7º da Lei 8.212/91 e os artigos 7º e 8º da Lei 8.213/91, extinguindo o Conselho Nacional de Seguridade Social e os Conselhos Estaduais e Municipais de Previdência Social.

Embora a ação não tenha sido conhecida, pois a maioria da Corte entendeu na ocasião, que se tratava de matéria infraconstitucional, versando sobre ofensa indireta à Constituição, destaca-se o voto do Ministro Sepúlveda Pertence, no sentido de conhecer a ação e no mérito julgá-la procedente, reconhecendo a inconstitucionalidade dos dispositivos com base na proibição de retrocesso social.

Pouco importa. Certo, quando, já vigente à Constituição, se editou lei integrativa necessária à plenitude da eficácia, pode subseqüentemente 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 da 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 da Lei Fundamental; o que não pode é substituir a regulamentação integradora precedente – pré ou pós constitucional – pelo retorno ao vazio normativo que faria retroceder a regra incompleta da Constituição à sua quase impotência originária (BRASIL, 2004).

Nesses termos, o Ministro Sepúlveda Pertence admite a inconstitucionalidade da lei que simplesmente revoga a lei anterior que regulamenta e produz eficácia plena à norma constitucional, sob fundamentos inspirados na doutrina de J.J. Gomes Canotilho sobre a eficácia imediata nas normas constitucionais e da conseqüente proibição de retrocesso.

Toda norma constitucional, mesmo as despidas de eficácia plena e ainda as ditas programáticas, tem positividade jurídica imediata, que se manifesta (...) não apenas em sentido afirmativo, como ‘vinculação do legislador, de forma permanente, à sua realização’ e como ‘diretivas materiais permanentes’ a tomar ‘em consideração em qualquer dos momentos da atividade concretizadora (legislação, execução, jurisdição)’, mas também que ‘como limites negativas, justificam a eventual censura sob a forma de inconstitucionalidade, em relação aos atos que as contrariam’ (BRASIL, 2004).

Assim, em seu voto, o ministro reconhece os limites negativos das normas constitucionais de direitos sociais fundamentais, enquanto direitos de defesa, justificando a inconstitucionalidade das medidas que eliminam posições jurídicas fundamentais já conquistadas.

Em outra ocasião, no posterior julgamento do Agravo Regimental no Recurso Extraordinário com Agravo nº 745.745/MG, pela Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal, o relator Ministro Celso de Mello invocou dentre outros fundamentos, o princípio de proibição de retrocesso social.

Através do recurso, a Prefeitura de Belo Horizonte buscava se eximir da manutenção da rede assistencial à saúde da criança e do adolescente, e foi julgado improcedente por unanimidade, pela fundamentação do voto do relator que assim consignou acerca do princípio da proibição de retrocesso em matéria de direitos sociais:

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 inócua na espécie – em que políticas compensatórias venham a ser implementadas pelas instâncias governamentais (BRASIL, 2014)

Ainda, em seu voto, o Ministro Celso de Mello sustenta os seus fundamentos trazendo a doutrina de Joaquim José Gomes Canotilho, assim como o já referido voto do Conselheiro Vital Moreira no Acórdão nº 39/84 do Tribunal Constitucional Português, em que invoca a cláusula de proibição de retrocesso em relação ao direito à saúde.

Há ainda uma quantidade de julgados de outros Tribunais que acolhem o princípio de proibição de retrocesso, na perspectiva de garantir a extensão dos direitos sociais já efetivadas. Exemplificativamente, citamos o julgamento do Recurso Repetitivo nº 001287-49.2011.5.01.0037, da 6ª Turma do Tribunal Superior do Trabalho, cujo voto do Ministro Relator Augusto César de Carvalho, ao tratar da pronúncia da prescrição *ex officio* do direito à ação trabalhista, assim consignou:

A prescrição extintiva - em especial aquela que concernia a direitos patrimoniais - era, bem se sabe, direito sobre o qual o Poder Judiciário não se manifestava sem a devida provocação. Ao mudar o significado desse conceito, para permitir que até mesmo a parte revel possa ser beneficiada pela pronúncia de ofício da prescrição, o art. 219, § 5.º do CPC pede uma interpretação conforme o programa normativo da Constituição de 1988, ao menos no tocante à sua aplicação no processo laboral e, via reflexa, nas relações de emprego.

É que a nova regra pode ser bem recebida em outras searas, mas não se há olvidar que o art. 7.º da Constituição revela-se como uma centelha de proteção ao trabalhador a deflagrar um programa ascendente, sempre ascendente, de afirmação dos direitos fundamentais. Quando o caput do mencionado preceito enuncia que irá detalhar o conteúdo indisponível de uma relação de emprego e de logo põe a salvo "outros direitos que visem à melhoria de sua condição social", atende a um postulado imanente aos direitos fundamentais: **a proibição de retrocesso** (...).

Conclui-se, assim, que a prescrição *ex officio* é novidade modificadora de um conceito constitucional e privilegia os interesses do devedor, a quem imuniza de perseguição judicial. Analisando cada uma dessas premissas, constata-se ferir a mudança de sentido **a proibição de retrocesso em relação ao direito de ação trabalhista**, elevado à categoria de direito fundamental pela Constituição e por ela já delimitado; (...) [grifo nosso] (TST-RR-001287-49.2011.5.01.0037. 6ª Turma. Rel. Min. Augusto César de Carvalho. DEJT: 19/02/16).

Já no Tribunal Regional Federal da 2ª Região, por ocasião do julgamento da Apelação Cível nº 2001.51.01.025096-9/RJ, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social, em ação em que entidade de ensino sem fins lucrativos buscava o reconhecimento da “isenção” de contribuição previdenciária, prevista no artigo 195, §7º, da Constituição Federal, que se encontrava em flagrante conflito com o disposto pela Lei ordinária nº 9.732/98. Assim constou do voto do Relator Desembargador Federal Ricardo Regueira, acolhido por unanimidade pela Primeira Turma do referido Tribunal:

Ocorre que as limitações constitucionais ao poder de tributar, por força do art. 146, II, da Constituição Federal, devem ser regulamentadas por lei complementar, e não por lei ordinária.

Ademais, ainda que a Lei 9732/98 tivesse natureza jurídica de lei complementar, padeceria de vício de inconstitucionalidade material, já que está restringindo imunidade conferida pelo constituinte originário.

Em razão do **princípio da proibição do retrocesso**, somente é lícito ao legislador regulamentar o art. 195, § 7º, da Constituição Federal, para estabelecer condições que venham a conferir uma maior efetividade à imunidade em questão, e não para esvaziar seu conteúdo normativo. [grifo nosso] (TRF-2 - AC: 2001.51.01.025096-9/RJ,

Relator: Des. Federal RICARDO REGUEIRA, Data de Julgamento: 15/12/2003, PRIMEIRA TURMA, Data de Publicação: DJU – Data: 01/03/2004 – Página: 117)

Por fim, nos referimos ao reconhecimento do princípio de proibição de retrocesso pela jurisprudência do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, em julgamento da Apelação Cível nº 598193845, pela Quinta Câmara Cível, em que o Relator Desembargador Carlos Alberto Bencke, suscitou o princípio de proibição de retrocesso social a fim de solucionar o caso concreto.

Tratava-se de ação que discutia a aplicação do artigo 24 do Decreto-Lei 3.200/41, que prevê descontos nas taxas de instituições de ensino para famílias que possuem mais de um filho matriculado no mesmo estabelecimento, e que não teria sido acolhida pelas Constituições Federais que sucederam o Decreto-Lei, uma vez que passaram a utilizar o termo “família carente” e não mais “família numerosa”.

O colegiado decidiu pela recepção da norma pela Constituição Federal de 1988, e assim entendeu pela vigência dos descontos às famílias com mais de um filho matriculados na mesma instituição de ensino, sendo essa uma conquista social da época às famílias numerosas. No acórdão, o relator fundamenta seu voto com base no princípio da proibição de retrocesso social, com referência a José Joaquim Gomes Canotilho:

O artigo 24 do Decreto-Lei 3.200/41 manteve-se íntegro no tempo, obediente ao princípio da proibição do retrocesso social defendido por J. J. Canotilho, segundo o qual, os direitos sociais e econômicos (direito dos trabalhadores, direito à assistência, direito à educação), uma vez alcançados ou conquistados, passam a constituir, simultaneamente, uma garantia constitucional e um direito subjetivo, protegidos da livre e oportunística disposição do legislador no sentido de diminuir ou restringir ditos direitos adquiridos. (Apelação Cível 598193845 - 5ª Câmara Cível do TJ/RS, Rel. Des. Carlos Alberto Bencke, 1998)

Da análise desse julgado, Goldschmidt (2011) conclui que o princípio de proibição do retrocesso social, para além da sua base teórica-normativa, apresenta uma aplicabilidade prática, cujo fundamento é a proteção e a defesa dos direitos fundamentais incorporados ao patrimônio jurídico individuais e coletivos. Além disso, tal princípio passa a ser uma garantia dos “direitos fundamentais contra a atividade legislativa e hermenêutica corrosiva do catálogo de direitos fundamentais (GOLDSCHMIDT, 2011, p. 285)”.

### **3. O DIREITO SOCIAL FUNDAMENTAL À PREVIDÊNCIA SOCIAL**

O reconhecimento da existência de um princípio de proibição de retrocesso social, bem como a conjecturação sobre o seu conteúdo e de seus limites está intimamente associado ao reconhecimento dos direitos sociais enquanto dimensão dos direitos fundamentais. Especialmente, importa abordar a previsão do direito à previdência social enquanto um direito social fundamental, disciplinado pela Constituição Federal e que integra o conteúdo essencial dos direitos fundamentais e da dignidade humana.

#### **3.1. A fundamentalidade dos direitos sociais;**

A discussão sobre a fundamentalidade dos direitos sociais, possui um histórico de controvérsias na doutrina constitucional brasileira, ainda, que majoritariamente, se admita que os direitos sociais integram o rol dos direitos fundamentais insculpidos em nosso ordenamento jurídico.

Em sua origem, os direitos fundamentais surgem como direitos humanos, enquanto “direitos históricos, que emergem gradualmente das lutas que o homem trava por sua própria emancipação e das transformações das condições de vida que essas lutas produzem (BOBBIO, 1992, p. 32). Com o movimento de positivação desses direitos nas Constituições modernas, é que passaram a assumir o status de direitos fundamentais.

Foi a partir das revoluções liberais e das ideias iluministas dos séculos XVIII e XIX, que na luta de emancipação da burguesia contra o Estado Absolutista é que surgiu a concepção de direitos fundamentais, inicialmente associados intrinsecamente à noção de liberdades civis e políticas. Esses direitos de liberdade foram positivados pelo nascente constitucionalismo moderno e inauguraram o Estado Liberal de Direito, exigindo tão somente uma abstenção do Estado, limitando o seu poder de ingerência, de modo a garantir ao indivíduo uma esfera de liberdade, e que por essa razão são também conhecidos como direitos de defesa.

Já os direitos sociais e consigo a formação do Estado Social de Direito, surgiu posteriormente das lutas de emancipação dos trabalhadores, por melhores condições de vida e

de trabalho, que se traduziu em conquistas de igualdade material frente ao estatuto de igualdade formal já concedido pela noção liberal de direitos fundamentais.

As primeiras expressões jurídicas dessa concepção foram a Constituição Mexicana (1917) e a Constituição da República de Weimar (1919), que reconheceram os direitos sociais, inaugurando o constitucionalismo social, em que o Estado passa a ter um papel de promoção da igualdade material e da justiça social, por meio da prestação positiva de saúde, educação, moradia, trabalho, previdência, assistência social, etc., de modo a garantir a dignidade humana e o efetivo exercício das liberdades.

É nesse sentido que os direitos sociais representaram um passo à frente do sistema de direitos fundamentais, para a possibilidade de uma existência condigna, atribuindo um conteúdo substancial à dignidade do indivíduo, e criando as possibilidades materiais para a autodeterminação dos indivíduos.

Luciano Roberto Bandeira Santos (2012), ao tratar da fundamentalidade dos direitos sociais, em artigo dedicado ao assunto, remete à doutrina do jurista alemão Robert Alexy, que afirma que o principal argumento a favor da fundamentalidade dos direitos sociais é justamente aquele baseado na liberdade. A liberdade jurídica (fazer ou deixar de fazer algo) somente teria valor se existisse também a liberdade fática (condições materiais) de exercer aquela liberdade.

Nessa perspectiva é que os direitos fundamentais devem ser vistos como direitos interdependentes e indivisíveis. E que a própria noção de gerações de direitos fundamentais, difundida pela doutrina, vem sendo substituída pela ideia de dimensões de direitos, superando uma abordagem de hierarquia ou sucessão das gerações, e afirmando a ideia de integração.

No caso brasileiro, a Constituição Federal vigente introduziu um Estado Democrático e Social de Direito que tem dentre seus princípios fundamentais a promoção da dignidade humana a partir da construção de uma ordem social cujo objetivo é a promoção do bem-estar e da justiça social. Assim, ficou reservado no Título II, “Dos Direitos e Garantias Fundamentais”, no Capítulo II, “Dos Direitos Sociais”, um extenso catálogo de direitos sociais com designada fundamentalidade.

Além dos já consagrados direitos individuais e coletivos inscritos no artigo 5º da Constituição, o poder legislador constituinte atribuiu aos direitos sociais esse caráter de fundamentalidade, o que se depreende da própria cláusula de abertura já referida do parágrafo

2º, do artigo 5º, que reconhece os demais direitos e garantias decorrentes do regime do Estado Social e dos princípios adotados pela Constituição e dos Tratados internacionais.

A grande maioria dos direitos sociais estão no rol previsto no artigo 6º da Constituição Federal, designando que “são direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição”. Na sequência estão inscritos de maneira mais detalhada os direitos trabalhistas (artigo 7º), os direitos de liberdade sindical (artigo 8º) e o direito de greve (artigo 9º), todos esses incluídos no Capítulo dos direitos sociais.

Ainda, no Título VIII, “Da Ordem Social”, estão disciplinados os direitos sociais, econômicos, e culturais, tais como o direito à seguridade social (que abrange o direito à saúde, o direito à previdência e o direito à assistência social), o direito à educação, cultura e desporto, o direito à ciência e tecnologia, direito à comunicação, o direito ao meio ambiente, a proteção à família, às crianças e adolescentes, os jovens e idosos, pessoas portadoras de deficiência e os direitos indígenas, etc.

Todos esses direitos econômicos, sociais e culturais referidos, sem considerá-los exaustivos, foram positivados constitucionalmente junto aos demais direitos fundamentais, sendo inegavelmente instrumentos de proteção e de concretização do princípio da dignidade humana, uma vez que possibilitam a condições necessárias para uma vida digna. Nesse sentido,

Os direitos sociais são, à luz do direito positivo-constitucional brasileiro, verdadeiros direitos fundamentais, tanto em sentido formal (pois estão na Constituição e têm status de norma constitucional) quanto em sentido material (pois são valores intimamente ligados ao princípio da dignidade da pessoa humana) (MARMELSTEIN, 2009, p. 174).

Em face da condição de autênticos direitos fundamentais atribuídos aos direitos sociais, decorrem certas consequências no que tange ao regime jurídico-constitucional de tais direitos, remetendo às questões de sua eficácia e, por conseguinte, de sua efetividade.

Na perspectiva de Sarlet (2008), ao buscar uma definição adequada dos direitos sociais à sistemática implantada na Constituição Federal, a qualidade de tais direitos não está exclusivamente vinculada à atuação positiva do Estado, através de prestações que visem a promoção e a proteção da segurança e bem estar social, mas também porque estão incluídos direitos que asseguram e protegem um espaço de liberdade, ou mesmo de proteção de determinados bens jurídicos de setores de maior vulnerabilidade em face do poder estatal, trata-se também de um dever negativo do Estado, como por exemplo, o direito de greve e de liberdade

sindical. Além disso, os próprios direitos trabalhistas, que incluídos no rol de direitos sociais, buscam a proteção dos trabalhadores, em face da sua vulnerabilidade, tem o condão de vincular terceiros (os empregadores) às diretrizes de suas normas.

E vai além nesse aspecto da posição jurídico-subjetiva dos direitos sociais, afirmando que mesmo os direitos defensivos (negativos), que tratam de direitos de não-intervenção na liberdade pessoal e nos bens fundamentais tutelados, apresentam um aspecto “positivo”, no sentido de que sua efetivação demanda uma prestação do Estado e da sociedade, como promover a segurança pública, por exemplo. Por outro lado, os direitos prestacionais (positivos) também possuem uma dimensão “negativa”, quando se trata de proteger esses direitos de ingerências e violações, como por exemplo o direito à moradia, que pode ser demandado materialmente do Estado, mas também protegido em relação à intervenção do Estado ou de terceiros.

Esse raciocínio faz alusão, justamente ao tema central desse trabalho, no que se refere à obrigação de progressividade dos direitos sociais, em sentido positivo, e sua correlata proibição de retrocesso, em sentido negativo.

No que se refere à eficácia das normas de direitos sociais, defende Sarlet (2008) que, por se tratarem de direitos e garantias fundamentais, por força do disposto no já referido artigo 5º, parágrafo 1º, essas possuem aplicabilidade imediata, em contrariedade à corrente doutrinária que defende apenas que as normas definidoras de direitos sociais são meramente programáticas, e portanto, desprovidas de normatividade.

Corroborando com a aplicabilidade imediata das normas de direitos sociais, Paulo Gilberto Cogo Leivas (2006) entende que essa divisão doutrinária entre a aplicabilidade imediata e a programaticidade dos direitos sociais deve ser substituído pela discussão acerca da existência de direitos fundamentais sociais na Constituição Federal, e ao próprio conceito de direitos fundamentais. E acrescenta que,

Se se admite a existência de direitos fundamentais sociais, então eles têm aplicabilidade imediata, uma vez que os direitos fundamentais são posições tão importantes que sua outorga ou não-outorga não pode ficar em mãos da simples maioria parlamentar. Portanto, quem defende a programaticidade dos direitos fundamentais sociais necessitará defender a inexistência de direitos fundamentais sociais na Constituição brasileira e argumentar contra a própria literalidade do texto constitucional, que inclui o Capítulo II – Dos Direitos Sociais – no Título II – Dos Direitos e Garantias Fundamentais (LEIVAS, 2006, p. 94-95).

No entanto, ainda que se sustente que as normas de direitos sociais tenham aplicabilidade imediata, surge a problemática de quais são os limites que se impõem à

vinculação dos órgãos estatais, e mesmo dos particulares, à previsão constitucional de direitos sociais, sobretudo no que se refere às exigências de prestações materiais positivas decorrentes desses direitos.

É nesse aspecto que se encontra a extensa discussão doutrinária e jurisprudencial acerca da judicialização dos direitos sociais, sobretudo em face aos limites colocados à prestação jurisdicional de direitos sociais, como a reserva do possível, a liberdade de conformação do legislador, discricionariedade administrativa, a competência orçamentária do legislativo e a reserva financeira.

Apesar da limitada capacidade do Estado em dispor materialmente das prestações definidas pelas normas de direitos sociais fundamentais, em razão da escassez de recursos, bem como da inexistência de garantias institucionais e procedimentais, operando como verdadeiros limites fáticos à efetivação dos direitos. Ainda, as restrições colocadas pelo princípio democrático e de separação dos poderes, que conferem ao Legislativo e ao Executivo a competência de conformação e execução dos direitos fundamentais sociais. Esses não funcionam como “obstáculos à efetividade destes direitos em caso de omissão ou ação insuficiente, inadequada ou desnecessária (LEIVAS, 2006, p. 95)” pelos órgãos estatais responsáveis, sendo nessa situação plenamente exigíveis judicialmente sua prestação material.

Nesse sentido, Leivas (2006) e Sarlet (2008) confluem para um modelo que coloca esses aspectos em consideração, de um lado a efetividade dos direitos sociais fundamentais, do outro os princípios democrático e de separação dos poderes, além das limitações orçamentárias, e inspirados na doutrina dos direitos fundamentais elaborada por Alexy, sustentam que os direitos sociais fundamentais são direitos subjetivos garantidos *prima facie*.

A possibilidade de restrição dos direitos sociais fundamentais ocorrerá somente se na análise do caso concreto, havendo a ponderação, com base no princípio da proporcionalidade, entre o direito social fundamental em que se requer provimento de prestação com os demais princípios formais (princípio democrático e separação de poderes) e princípios materiais (direitos sociais fundamentais de terceiros), esses últimos se apresentarem mais importantes frente no sopesamento de princípios.

Em se tratando de matéria de prestação de condições mínimas de existência, impõem-se a obrigação positiva de prestação do Estado, sob risco de dano grave à dignidade da pessoa humana. Essa proteção especial à garantia do mínimo existencial se socorre dos mesmo argumentos que tornam intangíveis o núcleo essencial e o conteúdo de dignidade dos direitos

sociais de qualquer medida que vier a retroceder na efetivação desses direitos, enquanto limite dos limites dos direitos fundamentais.

### **3.2. A Previdência Social na Constituição Federal de 1988;**

A Constituição Federal de 1988 inaugurou um novo período democrático no Brasil, fundamentado, entre outros, nos princípios do Estado Democrático de Direito, da soberania, da cidadania, da dignidade da pessoa humana, do valor social do trabalho (artigo 1º), e tem como objetivos a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, a garantia do desenvolvimento nacional, a erradicação da pobreza e da marginalização, a redução das desigualdades sociais e regionais e a promoção do bem de todos, sem preconceitos ou quaisquer formas de discriminação (artigo 3º).

O que se pretende com esses objetivos fundamentais na democracia social brasileira, é garantir a dignidade de todos, por meio da melhoria da qualidade de vida, da redução das desigualdades sociais, e sem discriminações ou marginalizações, promovidas privilegiadamente pelas políticas sociais de efetivação dos direitos fundamentais.

Como já referido anteriormente, os direitos sociais, tratados enquanto direitos fundamentais pela Constituição, estão inscritos no Capítulo II, “Dos Direitos Sociais”, do Título II, “Dos Direitos e Garantias Fundamentais”, de modo que no artigo 6º, caput, está explicitamente previsto o direito à previdência social, dentre outros direitos sociais.

Nos marcos da Constituição Federal de 1988, a previdência social, junto à saúde e à assistência social integram a chamada seguridade social, fundamentados nos princípios da cidadania e de solidariedade, conformam um sistema de direitos e garantias institucionais que através de uma ampla proteção social à população buscam o cumprir os objetivos de bem-estar e justiça social.

As disposições da Seguridade Social estão detalhadas no Título VIII, “Da Ordem Social”, mais especificamente no Capítulo II, “Da Seguridade Social”, compreendendo os artigos 194 a 204. Assim, a seguridade social consiste num conjunto de ações do poder público integrado com iniciativas da sociedade, visando assegurar os direitos à saúde, à previdência e à assistência social, como dispõe o caput do artigo 194.

Para Silvio Marques Garcia (2015), a seguridade social se trata de “uma técnica de ampla proteção social, custeada por toda a sociedade, que compreende um plano de benefícios mais abrangentes que o seguro social, incluindo benefícios e serviços previdenciários, prestações assistenciais e serviços sociais (p. 53)”.

Por um lado, a Constituição Federal assegura que a saúde e a assistência social são asseguradas a toda a população, com caráter de universalidade, de maneira indistinta e independente de contribuições. Assim, os serviços de saúde e assistenciais não exigem nenhuma contraprestação ou mesmo filiação dos beneficiários. Basta que seja verificada a situação de hipossuficiência ou vulnerabilidade dos indivíduos sem condições de provimento próprio, para que sejam atendidas as suas necessidades básicas, sejam em saúde, alimentação, dinheiro, etc.

Já o seguro social, de acordo com Garcia (2015), é o que chamamos no Brasil de previdência social, e se trata de uma técnica específica do gênero da seguridade social, destinado a garantir os meios de subsistência dos segurados e seus dependentes, nos casos de risco ou necessidade social. Diferente da saúde e da assistência, a previdência social constitui um conjunto de ações que dependem da contrapartida dos segurados.

Wladimir Novaes Martinez (1992) conceitua a previdência social como a técnica de proteção social que busca propiciar os meios indispensáveis à subsistência da pessoa humana, no momento em que não pode obtê-los ou que não é socialmente desejável que faça pessoalmente através do trabalho, pelos motivos de maternidade, nascimento, incapacidade, invalidez, desemprego, prisão, idade avançada, tempo de serviço ou morte.

A previdência social no Brasil, conforme Daniel Machado Rocha (2004) se constitui na mais significativa técnica de proteção social, seja pelo amparo financeiro que propicia ao segurado e sua família a manutenção de uma existência digna nos momentos de contingências, como também pela capacidade redistributiva de renda, de modo que torna possível a manutenção de um nível mínimo de consumo nos momentos de crise econômica.

A Constituição Federal ainda estabelece que a previdência social no Brasil é fundamentalmente pública, tendo a previdência privada (prevista nos artigos 40 e 202 da CF/88), um caráter complementar, e portanto facultativo, e autônomo em relação aos regimes públicos. A previdência pública comporta dois regimes: o Regime Geral (previsto no artigo 201 da CF/88), destinado, compulsoriamente, ao empregado do setor privado, incluído o doméstico, o contribuinte individual, o trabalhador avulso e o segurado especial, e de forma facultativa,

àqueles que não exerce atividade remunerada; e o Regime Próprio, dos servidores públicos civis e militares em cargos efetivos (previsto no artigo 40 da CF/88).

Sobre o financiamento da seguridade social, é vigente o princípio da solidariedade, em que toda a sociedade contribui de maneira direta ou indireta, a partir dos recursos dos entes federativos (União, estados e municípios), da contribuição de empregadores e também dos segurados.

O órgão responsável pela previdência social no Brasil, o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) foi criado em 1990, pelo Decreto 99.350/90, reunindo diferentes órgãos com a competência de arrecadação e fiscalização das contribuições sociais, gestão dos recursos e de concessão e fiscalização dos benefícios e serviços previdenciários.

A regulamentação ordinária do sistema de seguridade social, e especialmente do Regime Geral da Previdência Social (RGPS) sobreveio através da Lei 8.212/91, que instituiu o Plano de Custeio e Organização da Seguridade Social, responsável pela regulamentação do orçamento da seguridade social, e da Lei 8.213/91, que instituiu o Plano de Benefícios da Previdência Social, definindo o rol dos benefícios previdenciários e a qualidade dos segurados obrigatórios e facultativos.

Sem dúvida, quando se trata de benefícios, o mais lembrado é o da aposentadoria, em suas diferentes modalidades (idade, tempo de contribuição, invalidez). No entanto, constitucionalmente estão previstos outros benefícios no Regime Geral que buscam dar cobertura aos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada, proteção à maternidade e ao trabalhador desempregado involuntariamente, além dos benefícios aos dependentes, como o salário-família e o auxílio-reclusão aos dependentes de baixa renda e ainda a pensão por morte ao cônjuge ou companheiro, e aos seus dependentes.

### **3.3. A Previdência Social como núcleo essencial dos direitos sociais fundamentais e do conteúdo de dignidade da pessoa humana;**

Como já abordado, a doutrina que trata do princípio da proibição de retrocesso social tem ressalvas em relação a uma adoção absoluta de tal princípio, principalmente em face de outros princípios que integram o sistema jurídico brasileiro. Atribuem um caráter relativo à

proibição de retrocesso social, não sendo considerada uma regra do tudo ou nada, e que nem toda e qualquer medida que provoca retrocesso em termos de normas ou efetividade dos direitos sociais será inconstitucional.

Isso decorre sobretudo em razão do caráter *prima facie* atribuído aos direitos sociais, em que se admite restrições no caso concreto, a partir da ponderação com outros princípios em conflito com o direito social que está sofrendo uma redução ou revogação. No entanto, essa mesma doutrina aponta que medidas retrocessivas encontram como limite o próprio núcleo essencial dos direitos sociais já realizado, conforme o entendimento já exposto de Canotilho (1994), e partindo desse mesmo entendimento, Sarlet (2010) aponta como critérios materiais, em última instância o conteúdo de dignidade humana dos direitos sociais fundamentais e a garantia das condições materiais mínimas para uma vida digna.

Como destacado, nem o legislador, e nem o poder público em geral, pode uma vez concretizado determinado direito social, mesmo que no plano infraconstitucional, e com efeitos prospectivos, retroceder mediante a restrição ou revogação das normas jurídicas, atingir o núcleo essencial do direito social já assegurado constitucionalmente.

Para Sarlet (2010), a noção de núcleo essencial dos direitos fundamentais está diretamente associado ao princípio de dignidade da pessoa humana, embora, atenta, que o núcleo essencial não se confunde com o conteúdo em dignidade da pessoa humana e com a sua correlata garantia do mínimo existencial, em se tratando de direitos de cunho prestacional.

Enquanto a noção de conteúdo em dignidade da pessoa humana está diretamente vinculada à proteção dos direitos fundamentais em todas suas dimensões, a noção do mínimo existencial está associada a esses direitos de cunho prestacional, no aspecto positivo dos direitos fundamentais. Disso, compreende-se que o mínimo existencial faz parte do conteúdo de dignidade da pessoa humana, por se tratar de um conjunto de prestações materiais que visam assegurar a cada indivíduo uma vida com dignidade, correspondendo a determinados patamares qualitativos, que superam a noção de mínimo vital ou de um mínimo suficiente para assegurar as liberdades fundamentais.

Esse conteúdo em dignidade da pessoa humana, que nem sempre corresponde ao núcleo essencial dos direitos fundamentais, inclusive sociais, que pode variar de acordo com cada direito fundamental em questão. Desse modo, ainda que determinadas medidas de cunho retrocessivo não atinjam diretamente a dignidade da pessoa humana, podem estar afetando o

núcleo essencial de direitos fundamentais, tendo portanto, que essa medida pela proibição de retrocesso, se torna incontestavelmente desproporcional, e logo, inconstitucional.

Nesse aspecto, é preciso lembrar que nem todos os direitos sociais são eminentemente de caráter prestacional, mas há aqueles que possuem um caráter de defesa, como o direito de greve e de liberdade sindical. E ainda, mesmo os direitos sociais prestacionais carregam intrinsecamente uma dimensão negativa, de defesa em torno da proteção ao seu conteúdo.

Acerca dessa compreensão de que o núcleo essencial dos direitos sociais fundamentais e o que o conteúdo de dignidade se tratam de categorias distintas, Sarlet sustenta que:

Todos os direitos fundamentais possuem um núcleo essencial, núcleo este que, por outro lado, não se confunde com seu conteúdo em dignidade da pessoa humana (ou, no caso dos direitos sociais, com o mínimo existencial), embora em maior ou menor medida, como regra, um conteúdo em dignidade humana e/ou uma conexão com o mínimo existencial se faça presente, do que devem ser extraídas consequências para a proteção e promoção dos direitos fundamentais (SARLET, 2015).

Além disso, atenta para aquele entendimento de que o mínimo existencial corresponde ao núcleo essencial de respectivo direito social fundamental, sustentado por uma boa parte da doutrina e da jurisprudência, incorre no risco de que a própria fundamentalidade do direito social seria reduzida a sua essencialidade, correspondente ao mínimo existencial.

Tal entendimento, conquanto possa ter a (aparente) virtude de auxiliar na definição do conteúdo essencial dos direitos sociais, notadamente quanto ao recorte dos aspectos subtraídos a intervenções restritivas dos órgãos estatais e mesmo vinculativas dos particulares, não evita a perda de autonomia dos direitos fundamentais sociais, pois se o núcleo essencial dos direitos e o mínimo existencial se confundem em toda a sua extensão, então a própria fundamentalidade dos direitos sociais estaria reduzida ao seu conteúdo em mínimo existencial, posição esta que seguimos refutando. (SARLET, 2015).

No que toca à determinação do conteúdo de dignidade e do mínimo existencial, é preciso levar em consideração as circunstâncias históricas, geográficas, sociais, econômicas e culturais, de cada lugar e momento, bem como de qual a natureza do direito social fundamental de que se está tratando. Reafirmando-se que não se trata de um garantia de sobrevivência física apenas, mas abrange aspectos de “acesso a bens culturais, de inserção na vida social e de participação política, ou seja, aquilo que se tem denominado de um mínimo sociocultural (SARLET, 2015)”

Da premissa de que o núcleo essencial dos direitos fundamentais e a dignidade da pessoa humana operam como o limite dos limites dos direitos fundamentais, consistindo em um

marco a ser respeitado pelas medidas restritivas, ainda que de cunho prospectivo, se conclui que a alegação da falta de recursos para a manutenção de determinados benefícios sociais, ou mesmo da preservação de determinado patamar de proteção social, essa não se sustentará quando afetar o núcleo essencial dos direitos fundamentais, e sobretudo se colocar em causa as condições mínimas de uma vida com dignidade.

Convém lembrar nesse aspecto, que todo o sistema de seguridade social, de acordo com a Constituição Federal do Brasil, está assentada em princípios que se traduzem em uma ordem de valores que objetivam a garantia da dignidade humana, por meio da proteção previdenciária, da saúde e da assistência social. E disso decorre justamente a fundamentalidade material desses direitos em nossa ordem jurídica, e a obrigação dos entes estatais de promovê-los, bem como de assegurar a sua manutenção.

Do arcabouço de direitos sociais fundamentais, em última análise, alguns deles possuem essencialmente o condão de garantir os dois aspectos mais elementares das necessidades humanas: a saúde física e a autonomia (LEIVAS, 2006). Para Marcelo Leonardo Tavares (2003), esses direitos fundamentais constituem prestações sociais mínimas, sendo eles a educação, a saúde, o saneamento básico, atendimento materno-infantil, ações de medicina preventiva e de prevenção epidemiológica, assistência e previdência social. De tal afirmação se reconhece a existência de direitos sociais mínimos, que possuem uma esfera de proteção intangível pela sua relação eminente com a dignidade da pessoa humana.

No sistema de seguridade social, especialmente a previdência e a assistência social, com base no princípio da proteção, tem como objetivo justamente a garantia de proteção de pessoas em situações de risco ou de necessidade social, como são as situações de cobertura das prestações assistenciais e previdenciárias em face da inaptidão para o trabalho, da velhice, da maternidade, de acidentes de trabalho, da miséria, do desemprego, sem as quais a sobrevivência seria incompatível com a dignidade da pessoa humana.

A partir da proteção e do reconhecimento da vulnerabilidade (provisória ou definitiva) de determinados segmentos ou condições sociais, como os idosos, portadores de deficiência física, trabalhadores rurais, doentes, acidentados, gestantes, pessoas em situação de miserabilidade e insegurança alimentar, etc., é que a previdência (e assistência) social busca reparar ou mitigar as consequências das situações de contingência social, em face da ausência ou insuficiência de recursos do indivíduo ou da incapacidade de sua família ampará-lo.

Nesse sentido é que a previdência social está correlacionada em grande medida ao núcleo essencial de direitos sociais fundamentais, uma vez que este está intimamente associado à segurança social e às prestações mínimas que visam a garantir a dignidade humana. Inclusive no caso da aposentadoria previdenciária, uma vez que a dignidade deve permanecer ao longo de toda a vida. E que quando atingida determinada idade, cabe a fruição dos benefícios que contribuiu ao longo de sua vida produtiva. Além de que o direito à previdência possui relação direta com a garantia de outros direitos fundamentais como os direitos à alimentação, à moradia, saúde, etc.

Para além da garantia da dignidade humana, importa reconhecer que a previdência social possui um papel importante de redistribuição de renda, de combate à miséria, de proteção à vulnerabilidade social, de redução das desigualdade sociais e regionais e por fim, de desenvolvimento nacional, em sentido econômico, social e cultural.

#### **4. AS ALTERAÇÕES PROPOSTAS PELA PEC Nº 287/2016 E O PRINCÍPIO DA PROIBIÇÃO DE RETROCESSO SOCIAL**

Em meio à uma crise econômica, mas também política e institucional, um projeto de reforma da Previdência foi apresentado em dezembro de 2016 pelo Poder Executivo à Câmara dos Deputados, se trata da Proposta de Emenda à Constituição Federal nº 287/2016 (PEC 287/2016), e que originalmente alterava os artigos 37, 40, 109, 149, 167, 195, 201 e 203 da Constituição Federal, que dispõem sobre a Seguridade Social, sobretudo, sobre a Previdência Social.

A exposição de justificativas assinada pelo então Ministro da Fazenda Henrique Meirelles, coloca a necessidade de modificação da seguridade social, com o intuito de atualizar as regras previdenciárias com o aumento da expectativa de dos brasileiros, assim como com o envelhecimento populacional. Em face do atual déficit da Previdência Social, a realização dessa reforma seria indispensável e urgente, para garantir que não haja quebra do sistema previdenciário, garantindo o equilíbrio e a sustentabilidade das presentes e futuras gerações.

Ainda em dezembro de 2016, a Proposta foi admitida pela Câmara Federal e encaminhada às Comissões competentes, iniciando pela Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania onde foi aprovada. Foram apresentados destaques, emendas, votos divergentes, solicitações de audiências públicas e pedidos para que fosse retirado o projeto de pauta. Em fevereiro de 2017 foi criada a Comissão Especial para debater e proferir um parecer à Proposta.

Já em abril de 2017, foi apresentado pelo relator da Comissão Especial da Reforma da Previdência, o Deputado Arthur Oliveira Maia (PPS-BA), um texto Substitutivo, contendo algumas modificações em relação ao projeto original, buscando adequar o texto, com o intuito de garantir os votos necessários para a sua aprovação. Tendo em vista que existe uma enorme rejeição popular ao Projeto, e que por se tratar de Emenda à Constituição, exige a maioria qualificada de 3/5 do Congresso Nacional, com votação em dois turnos em cada casa para sua aprovação.

Em meio à tramitação do Projeto, houve significativas mobilizações populares contrárias às medidas propostas pela Reforma da Previdência, tanto nas ruas, como nas instituições, em face do grave retrocesso aos direitos previdenciários que a PEC impõem à população. Assim, foi aprovada no Senado a criação de uma Comissão Parlamentar de Inquérito

para investigar a contabilidade da Previdência Social (CPI PREV), sobretudo em relação às arrecadações e despesas, e o uso dos recursos previdenciários, cujo principal argumento do governo para a necessidade das alterações é que há um “rombo” em suas contas.

Conforme informações do Senado, a CPI promoveu 31 audiências públicas, apresentou dezenas de requerimentos de informações a órgãos públicos e ouviu mais de 140 pessoas, como representantes de órgãos governamentais, sindicatos, associações, empresas, além de membros do Ministério Público e da Justiça do Trabalho, deputados, auditores, especialistas, professores e outros.

O seu relatório final foi aprovado por unanimidade em 25 de outubro de 2017, e apontou que estão equivocados os critérios utilizados pelo Executivo para considerar deficitárias as contas da Previdência, uma vez que não considera a totalidade das fontes de financiamento vinculadas ao sistema de seguridade social, previstas no artigo 195 da Constituição Federal, e conclui que não há um déficit estrutural da Previdência Social.

Tecnicamente, é possível afirmar com convicção que **inexiste déficit da Previdência Social ou da Seguridade Social**, e que o eventual resultado negativo deve ser observado sobre o prisma do conjunto agregado das contas públicas, que poderá resultar em déficit ou superávit a depender do comportamento da arrecadação e da administração das despesas em um determinado exercício fiscal [grifo do autor] (SENADO FEDERAL, 2017, p. 191-192).

Além disso, o relatório apontou diversas medidas que pudessem ser tomadas, inclusive com o encaminhamento de projetos de lei, a fim de buscar um maior equilíbrio previdenciário. Dentre essas medidas, aponta a fiscalização e a cobrança efetiva dos grandes devedores da Previdência, estimada em R\$ 450 bilhões, a adoção de critérios específicos para a concessão de isenção fiscal às empresas privadas, a proibição da Desvinculação de Receitas da União (DRU) às receitas da seguridade social, o combate às fraudes e erros no pagamento de benefícios, entre outras medidas. Todas medidas buscam corrigir distorções do financiamento ou da gestão dos recursos, sem que necessite alterar os critérios de concessão de benefícios.

O maior e mais grave problema da Previdência Social decorre da vulnerabilidade e da fragilidade das fontes de custeio do sistema de seguridade social. Não é admissível qualquer discussão sobre a ocorrência de eventual déficit ou necessidade suplementar de financiamento sem a prévia correção das distorções afetas ao financiamento (SENADO FEDERAL, 2017, p. 08).

Por fim, o relatório final da CPI também trata do princípio da proibição de retrocesso social, trazendo à baila seus fundamentos e a sua recepção pela Constituição Federal, e os indicadores mais recentes que demonstram a retomada do crescimento da desigualdade social no Brasil, pelo índice de GINI, a partir do ano de 2016, após o registro de 22 anos sucessivos

de redução da desigualdade. E atribui tal retrocesso genericamente às políticas econômicas inadequadas adotadas, e indicando que tal cenário reclama medidas de proteção social capazes de manter o tecido social.

Assim, não se pode admitir, que em momentos de absurda redução da atividade econômica, caracterizada por um período prolongado de recessão que beira a depressão econômica, pretenda-se impor à sociedade brasileira como solução à crise atual, a extinção e a redução de direitos sociais necessários e imprescindíveis à mínima existência humana digna (SENADO FEDERAL, 2017, p. 188).

E nesse ponto, conclui a CPI da Previdência que qualquer reforma constitucional que não esteja em consonância com o princípio da proibição de retrocesso social e outros que o fundamentam, está maculada pela inequívoca ofensa à ordem constitucional, e conseqüentemente, considerada inconstitucional.

Já em 22 de novembro de 2017, o deputado relator do projeto de reforma da Previdência apresentou uma nova proposta, em discussão com o governo federal, com novos ajustes ao texto substitutivo, para garantir o apoio necessário dos parlamentares à aprovação no Congresso Nacional. A Emenda aglutinativa global à PEC nº 287/16 apresenta propostas de modificações muito mais enxutas, conforme o relator, que em relação ao texto original e ao substitutivo aprovado pela Comissão Especial, representando um recuo em diversos pontos.

Passamos agora a analisar as principais alterações da Previdência Social, previstas pela PEC nº 287/16 em tramitação, passando pelos seus pontos mais críticos das três propostas de textos já apresentadas (a Proposta original, o Substitutivo e a Emenda aglutinativa global) até a conclusão desse trabalho, além de tecer breves comentários a luz da dogmática jurídica apresentada do princípio da proibição de retrocesso social.

#### **4.1. Regime Geral da Previdência Social;**

##### **4.1.1. Aposentadoria por tempo de contribuição:**

O benefício de aposentadoria por tempo de contribuição é concedido hoje aos segurados do regime geral da previdência social que cumprem 35 anos de contribuição, se homem, e 30 anos de contribuição, se mulher (artigo 201, §7º, inciso I, da CF/88). Tal benefício

será extinto pela proposta de reforma da Previdência, por qualquer um de seus textos apresentados.

Na justificativa do governo federal ao apresentar tal supressão na Proposta de Emenda, é de que os segurados que acessam o benefício da aposentadoria por tempo de contribuição são aqueles trabalhadores mais qualificados, com maior remuneração e melhores condições de trabalho, e que possuem maior estabilidade de trabalho.

No entanto, como consequência do fim da aposentadoria por tempo de contribuição, a tendência é justamente inversa, de penalizar aqueles segurados que ingressam muito mais cedo no mercado de trabalho, e que contribuem para a Previdência Social por mais tempo. E que mesmo assim já eram penalizados pela redução do valor do benefício do “fator previdenciária”, conforme a idade do beneficiário, mas que ainda assim, tinham a aposentadoria por tempo de contribuição como uma compensação pelo maior tempo de contribuição ao sistema e de desgaste pela atividade laboral.

Desse modo, os trabalhadores que iniciam mais cedo no mercado de trabalho, e que foram expostos a maior desgaste de trabalho, poderão acessar o benefício da aposentadoria somente quando completarem a idade mínima para tanto, e que se aprovadas as novas regras também para esse benefício, uma ampla parcela de segurados estará descoberta da justa e devida proteção social já concretizada constitucionalmente pelo direito à previdência social.

#### **4.1.2. Aposentadoria por idade:**

A aposentadoria por idade, pela Constituição Federal, é concedida atualmente ao segurado que completar 65 anos de idade, se homem, e 60 anos de idade, se mulher. Os professores da educação básica e os trabalhadores rurais em regime de economia familiar e equiparados (segurados especiais), de ambos os sexos, possuem uma redução de 5 anos na idade mínima. Ainda, para a concessão desse benefício se exige uma contribuição mínima de 15 anos à previdência social.

Pela Proposta original apresentada, a idade mínima para aposentadoria seria fixada em 65 anos, tanto para homens como para mulheres, sem previsão de redução na idade mínima de professores do ensino básico e de segurados especiais rurais. E ainda, ampliou para 25 anos o tempo mínimo de contribuição.

Posteriormente, no texto Substitutivo, foi mantida a idade mínima de 65 anos de idade, para homens, e estabelecida a idade de 62 anos para as mulheres. Para os professores do ensino básico, de ambos os sexos, ficou estabelecida a idade mínima de 60 anos. Já para os segurados especiais rurais, ficou em 60 anos para os homens e 57 anos para as mulheres. Em todos os casos permaneceu a modificação do mínimo de 25 anos de contribuição, exceto os segurados especiais rurais, que permanecem com a carência mínima atual de 15 anos de contribuição.

Por fim, no último texto da Emenda aglutinativa, permaneceu a proposta de idade mínima de 65 anos para homens, e 62 para as mulheres. Aos professores de ensino básico, de ambos os sexos, 60 anos de idade. E os segurados especiais rurais permanecem como é atualmente, homens com idade mínima de 60 anos, e mulheres com idade mínima de 55 anos. Quanto à modificação do período mínimo de contribuição, recuou-se na proposta e se manteve os 15 anos de contribuição a todos os casos.

#### **4.1.3. Segurado especial rural:**

Os trabalhadores rurais historicamente tiveram seus direitos negligenciados pelo Estado brasileiro, de modo que tanto os seus direitos trabalhistas como previdenciários foram reconhecidos muito tardiamente, se comparados em relação aos direitos dos trabalhadores urbanos. Esses, no entanto, somente vieram a ser equiparados a partir da promulgação da Constituição Federal de 1988. E, ainda, no que se refere aos direitos previdenciários, foi somente a partir da regulamentação dos benefícios da Lei 11.812/91.

Pela Constituição Federal, a ampla categoria dos trabalhadores rurais que exercem seu trabalho em regime de economia familiar, que incluem os produtores, meeiros, parceiros, arrendatários, pescadores artesanais, garimpeiros, etc., (mas que excluem os trabalhadores rurais assalariados), possuem a qualidade de segurado especial no Regime Geral da Previdência Social.

Dessa atribuição decorrem duas consequências jurídicas para previdência social, que estão inscritas na Constituição Federal, a primeira é a redução da idade mínima para a aposentadoria rural em 5 anos, para homens e mulheres (artigo 201, §7º, inciso II), em relação à idade mínima dos demais segurados do regime geral; a segunda é que a sua contribuição à

seguridade social se dá mediante a aplicação de alíquota sobre o resultado da comercialização da sua produção.

Essa condição de segurado especial remete à justificativa de reparação histórica a essa população, que até meados da década de 1960 correspondeu a maioria da população brasileira, e que esteve privada por tanto tempo do seu reconhecimento enquanto sujeitos de direitos e das suas condições de dignidade.

Outra justificativa são as suas condições de trabalho, que demandam excessivo esforço físico, o que vem se reduzindo com a progressiva mecanização, e a constante exposição as intempéries (sol, chuva, etc.), bem como porque se submetem a essas condições desde muito cedo, uma vez que o regime de trabalho é familiar, todos membros da família trabalham.

Por último, justifica o modelo contributivo adotado ao segurado especial rural, o caráter *sui generis* do regime de economia familiar, da sazonalidade da produção agrícola, e que somente há dinheiro quando existe a comercialização dessa produção, do contrário existe a subsistência, o consumo da própria produção. Não havendo outros meios de prover suas condições materiais, sem que tenha que abandonar o trabalho rural.

Além da proposta de aumento da idade mínima para 65 anos, homens e mulheres indiscriminadamente, o que aumentaria em 10 anos a idade mínima para mulheres, e do mínimo de 25 anos de contribuição, o texto original da PEC nº 287/2016 modificava a contribuição familiar sobre a comercialização da produção, para uma contribuição individual de uma alíquota sobre limite mínimo do salário de contribuição, a ser regulamentado posteriormente por lei.

Tal modificação extingue na prática a condição de segurado especial do trabalhador rural em regime de economia familiar, quando prevê somente que tenha uma alíquota favorecida em relação aos demais segurados do regime geral, e que ainda deverá ser regulamentada posteriormente pelo legislador. Ainda, atenta-se para que o “limite mínimo do salário de contribuição”, que não é necessariamente equivalente ao salário mínimo, o que acarretaria em uma possibilidade concreta de levar essa categoria à uma condição de insegurança social, sem que tenha possibilidade de manter o mínimo de dignidade.

O texto Substitutivo justamente modificou a alíquota da contribuição sobre o “salário mínimo”, mas mantendo seu caráter individual, desqualificando a condição de segurado

especial, e não atentando para a própria característica de sazonalidade e de subsistência da produção rural familiar.

Por fim, na Emenda aglutinativa, houve um recuo absoluto em relação à condição de segurado especial rural, sem que preveja nenhuma modificação em relação ao disposto atualmente pela Constituição Federal.

#### **4.2. Regime Próprio da Previdência Social;**

O Regime Próprio da Previdência Social abrange os benefícios previdenciários dos servidores civis e militares efetivos da União, Estado e Municípios. Com exceção dos militares, disciplinados por estatuto próprio, e que não estão abarcados pelas modificações da PEC nº 287/2016, os servidores públicos são regulamentados pelas regras dispostas no artigo 40 da Constituição Federal de 1988.

Atualmente, são estabelecidas três espécies de aposentadorias para os servidores efetivos:

a) Aposentadoria por invalidez permanente, com proventos proporcionais ao tempo de contribuição, exceto se decorrente de acidente em serviço, moléstia profissional ou doença grave, contagiosa ou incurável, na forma da lei (artigo 40, §1º, inciso I);

b) Aposentadoria compulsória, com proventos proporcionais ao tempo de contribuição, aos 70 anos de idade, ou aos 75 anos de idade, na forma de lei complementar (artigo 40, §1º, inciso II);

c) Aposentadoria voluntária, desde que cumprido o mínimo de 10 anos de exercício no serviço público, e 5 ano no cargo efetivo em que se dará a aposentadoria, cumprindo as seguintes condições (artigo 40, §1º, inciso III, a e b): com proventos integrais, aos 60 anos de idade e 35 de contribuição, se homem, e 55 anos de idade e 30 anos de contribuição, se mulher; com provento proporcionais ao tempo de contribuição, aos 65 anos de idade, se homem, e 60 anos de idade, se mulher.

A Proposta inicial da reforma da Previdência, previa as seguintes modificações nos benefícios de aposentadoria dos servidores:

A aposentadoria por invalidez se torna exclusivamente para a situação de incapacidade permanente para o trabalho, no cargo em que estiver investido, e quando estiver insuscetível de readaptação. Para a aposentadoria compulsória, se manteria exclusivamente a idade de 75 anos de idade.

Já a aposentadoria voluntária, aumenta a idade mínima para 65 anos, igualmente para homens e mulheres, acrescentado de 25 anos de contribuição, equiparando-se aos requisitos do Regime Geral, e ainda, mantido o tempo mínimo de 10 anos de exercício no serviço público e 5 anos de cargo efetivo, no qual se dá a aposentadoria.

Já o texto Substitutivo, apenas modificou em relação ao projeto original, a idade mínima de 65 para 62 anos de idade, para as mulheres, na aposentadoria voluntária. Bem como, condicionou a aposentadoria por incapacidade permanente à avaliações periódicas para verificar a continuidade das condições de incapacidade. A Emenda aglutinativa em nada alterou as propostas de modificação do texto Substitutivo, no que se refere às regras do Regime Próprio.

Tais modificações no Regime Próprio dos servidores públicos, irá equipará-lo em termos de idade<sup>o</sup> mínima/tempo de contribuição com o Regime Geral da Previdência, de modo que ambos os regimes terão suas regras de acesso aos benefícios dificultadas, e o valor do benefício, de um modo geral, serão reduzidos, na perspectiva do cálculo estabelecido pela PEC nº 287/2016. Apenas para ilustrar, para que se tenha um benefício com a integralidade do valor de contribuição, pelo último texto em tramitação, o tempo de contribuição será de 40 anos.

Além disso, do modo como sendo organizado o sistema do Regime Próprio, pelas modificações, se reforça o movimento de complementação privada da previdência pelos Fundos Previdenciários próprios, de regimes abertos ou fechados. O que vem ocorrendo no Brasil em relação a esses regimes complementares, inclusive pela jurisprudência, é a paulatina mudança no entendimento de que estão regidos pelo direito previdenciário para serem vistos apenas como relações contratuais, das quais tampouco incidem os direitos do consumidor, retirando totalmente o caráter de direito fundamental social.

Por fim, haveriam outros aspectos ainda da proposta de reforma previdenciária a serem abordados, e que também devem ser vistos com bastante reserva sob os fundamentos do princípio da proibição de retrocesso social, como o que se refere aos benefícios assistenciais, concedido às pessoas idosas e portadoras de deficiência em condição de miserabilidade, e as regras de transição estabelecidas para quem já possui idade superior a 53 anos, se mulher, e 55 anos, se homem, que provocam uma situação de grave insegurança jurídica.

## 5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Da análise dos principais aspectos de modificação propostos pela PEC nº 287/2016, que altera as regras de acesso aos benefícios da Previdência Social, ainda que tenham havidos diversos recuos em relação à alguns aspectos polêmicos do projeto original, é possível concluir que, de um modo geral, se vier a ser aprovado acarretará em um retrocesso social no que se refere a esse direito social fundamental.

A partir da extinção da aposentadoria por tempo de contribuição, bem como da definição de uma idade mínima e de tempo de contribuição (em alguns casos inclusive maiores que atualmente), sem que fosse levado em consideração as desigualdades sociais e regionais e da própria expectativa de vida e de produtividade dos segurados, haverá uma ampla camada de trabalhadores que poderão ser privados de acesso aos benefícios previdenciários, e colocados em uma situação de insegurança social.

O sentido da existência de um sistema de segurança social, que prevê o atendimento universal da saúde, e um conjunto de benefícios previdenciários e assistenciais, e que compreendem justamente no núcleo essencial desse direito fundamental, é a proteção das pessoas, sobretudo em situações de vulnerabilidade, dessa condição de insegurança social que viola a sua dignidade. Desse modo, o projeto do modo como apresentado, provoca um esvaziamento da eficácia social das normas do sistema previdenciário, quando provoca tal retrocesso nas garantias de sua efetividade.

Ainda que num processo de ponderação do princípio da proibição de retrocesso social em face do equilíbrio financeiro e atuarial da Previdência Social, possa ser admitida algumas medidas regressivas, no caso em questão, é ainda bastante controverso o argumento do governo para justificar a necessidade da reforma, em razão do déficit atual. Além de que, não foram buscadas outras medidas, como a reestruturação do custeio, que poderiam em alguma medida garantir seu equilíbrio, sem que fossem modificadas as regras de concessão dos benefícios.

Por fim, temos que a PEC nº 287/2016 é considerada inconstitucional, seja em alguns dos seus pontos, ou mesmo em sua totalidade, em face da violação ao princípio da proibição de retrocesso social, reconhecido por nosso ordenamento jurídico, e que conforme os seus

fundamentos, limites e sua aplicabilidade, tratadas nesse trabalho, impõe que não seja possível retroceder no núcleo essencial do direito à previdência já alcançado pela sociedade brasileira.

## REFERÊNCIAS

- ABRAMOVICH, Víctor; COURTIS, Christian. **Los derechos sociales como derechos exigibles**. Madrid: Editorial Trotta, 2002.
- BARROSO, Luís Roberto. **O direito constitucional e a efetividade de suas normas**. 5ª edição. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.
- BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Rio de Janeiro: Campus, 1992.
- BRASIL, Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.html](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.html)>. Acesso em: 10 de novembro de 2017.
- BRASIL. **Projeto de Emenda à Constituição 287/16**. Câmara. Disponível em: <[http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop\\_mostrarintegra;jsessionid=44D74B4E13C71DFA5AD1F44B5A88738B.proposicoesWebExterno1?codteor=1514975&filename=PEC+287/2016](http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=44D74B4E13C71DFA5AD1F44B5A88738B.proposicoesWebExterno1?codteor=1514975&filename=PEC+287/2016)>. Acesso em: 16 de dezembro de 2017.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADI 2065/DF**. Relator: Min. Moreira Alves. Publicado no DOU de 04 de junho 2004. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=375320>>. Acesso em: 16 de outubro de 2017.
- CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Constituição Dirigente e Vinculação do legislador**. Coimbra: Coimbra Editora, 1994.
- CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e teoria da constituição**. 7ª edição. Coimbra: Editora Almedina, 2003.
- CANOTILHO, José Joaquim Gomes. O direito constitucional como ciência de direção – o núcleo essencial de prestações sociais ou a localização incerta da sociabilidade (contributo para a reabilitação da força normativa da “Constituição social”. In: CANOTILHO, José J. G.; CORREIA, Marcus O. G.; CORREIA, Érica P. B. (orgs.). **Direitos Fundamentais Sociais**. São Paulo: Saraiva, 2010.
- CANOTILHO, José Joaquim Gomes; MOREIRA, Vital. **Fundamentos da Constituição**. Coimbra: Coimbra Editora, 1991.
- COURTIS, Christian. **La prohibición de regresividad em matéria de derechos sociales: apuntes introductorios**. In: COURTIS, Christian (org.). Ni um passo atrás: la proihibicion de regresividad em matéria de derechos sociales. Buenos Aires: Del Puerto, 2006.
- DERBLI, Felipe. **O princípio da proibição do retrocesso social na Constituição de 1988**. Rio de Janeiro: Renovar, 2007.
- DUARTE, Marina Vasques. **Direito previdenciário**. 6ª ed. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2008.
- FURTADO, Ana Carolina Nunes. **Considerações sobre o conceito de proibição do retrocesso no Brasil: origem e novos rumos**. XXV Encontro Nacional do CONPEDI, julho de

2016, Brasília-DF. Florianópolis: CONPEDI, 2016. Disponível em: <<https://www.conpedi.org.br/publicacoes/y0ii48h0/54u7u299/vxT7VQ4lSfMpC2NF.pdf>>. Acesso em: 24 de novembro de 2017.

GARCIA, Sérgio Renato Tejada. **O princípio da vedação de retrocesso na jurisprudência pátria** – análise de precedentes do Supremo Tribunal federal, dos Tribunais Regionais Federais e da Turma Nacional de Uniformização. Revista Doutrina da 4ª Região, Porto Alegre, n. 36, jun. 2010. Disponível em: <[revistadoutrina.trf4.jus.br/artigos/edicao036/sergio\\_tejada.html](http://revistadoutrina.trf4.jus.br/artigos/edicao036/sergio_tejada.html)>. Acesso em: 03 setembro de 2017.

GARCIA, Silvio Marques. **Aposentadoria por idade do trabalhador rural**. Franca (SP): Lemos e Cruz, 2015.

GOLDSCHMIDT, Rodrigo. **O princípio da proibição de retrocesso social e a sua função protetora dos direitos fundamentais**. Seminário Nacional de Dimensões Materiais e Eficaciais dos Direitos Fundamentais, 17 a 19 de agosto de 2011. Chapecó (SC). Chapecó: Unoesc, 2011. Disponível em: <<https://editora.unoesc.edu.br/index.php/seminarionacionaldedimensoes/article/view/906/521>>. Acesso em: 20 de dezembro de 2017.

LEIVAS, Paulo Gilberto Cogo. **Teoria dos direitos fundamentais sociais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2006.

MARMELSTEIN, George. **Curso de direitos fundamentais**. 2ª edição. São Paulo: Atlas, 2009.

MARTINEZ, Wladimir Novaes. **A Seguridade Social na Constituição Federal**. 2. ed. São Paulo: LTr, 1992.

MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Curso de Direitos Humanos**. São Paulo: Método, 2014.

MIOZZO, Pablo Castro. **O princípio da proibição de retrocesso social e sua previsão constitucional: uma mudança de paradigma no tocante ao dever estatal de concretização dos direitos fundamentais no Brasil**. Porto Alegre, 2005. Disponível em: <[http://www.calvo.pro.br/media/file/colaboradores/pablo\\_miozzo/pablo\\_miozzo\\_principio\\_vedacao.pdf](http://www.calvo.pro.br/media/file/colaboradores/pablo_miozzo/pablo_miozzo_principio_vedacao.pdf)>. Acesso em: 08 de outubro de 2017.

PAGNAN, Gabriela; BÜHRING, Márcia Andrea. **A hierarquia dos tratados internacionais de direitos humanos no ordenamento jurídico brasileiro**. Disponível em: <[http://www3.pucrs.br/pucrs/files/uni/poa/direito/graduacao/tcc/tcc2/trabalhos2015\\_2/gabriel\\_a\\_pagnan.pdf](http://www3.pucrs.br/pucrs/files/uni/poa/direito/graduacao/tcc/tcc2/trabalhos2015_2/gabriel_a_pagnan.pdf)>. Acesso em: 16 de dezembro de 2017.

PORTUGAL. Tribunal Constitucional. **Acórdão nº 39/84**. Autor: Presidente da República Portuguesa. Réu: Assembleia da República Portuguesa. Relator: Conselheiro Vital Moreira. Lisboa, 11 de abril de 1984. Disponível em: <<https://dre.tretas.org/dre/20997/acordao-39-84-de-5-de-maio>>. Acesso em: 16 de outubro de 2017.

ROCHA, Daniel Machado da. **O Direito Fundamental à Previdência Social**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.

SANTOS, Luciano Roberto Bandeira. **Princípio da vedação do retrocesso social**. In: Fórum Nacional da Advocacia Pública Federal, 2012. Disponível em: <<http://www.advocaciapublica.com.br/forum/artigos/principio-da-vedacao-do-retrocessosocial-luciano-roberto-bandeira-santos>>. Acesso em 16 de junho de 2016.

SARLET, Ingo Wolfgang. **La prohibición de retrocesso em los derechos sociales fundamentales em Brasil**: algunas notas sobre el desafío de la supervivência de los derechos sociales em um contexto de crisis. In: COURTIS, Christian (org.). Ni um passo atrás: la proibicion de regresividad em matéria de derechos sociales. Buenos Aires: Del Puerto, 2006.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Notas sobre a assim designada proibição de retrocesso social no constitucionalismo latino-americano**. Revista do Tribunal Superior do Trabalho, Porto Alegre, RS, v. 75, n. 3, p. 116-149, jul./set. 2009.

SARLET, Ingo Wolfgang. **O direito ao mínimo existencial não é mera garantia de sobrevivência**. Consultor Jurídico. Publicado em 08 de maio de 2015. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2015-mai-08/direitos-fundamentais-assim-chamado-direito-minimo-existencial>>. Acesso em: 20 de dezembro de 2017.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Proibição do retrocesso, dignidade da pessoa humana e direitos sociais**: manifestação de um constitucionalismo dirigente possível. Revista Eletrônica sobre a Reforma do Estado (RERE), Salvador, n. 15, set./out./nov. 2008. Disponível em: <<http://www.direitodoestado.com/revista/RERE-15-SETEMBRO-2008-INGO%20SARLET.pdf>>. Acesso em: 15 de junho de 2017.

SARLET, Ingo Wolfgang. Segurança social, dignidade da pessoa humana e proibição de retrocesso: revisitando o problema da proteção dos direitos fundamentais sociais. In: CANOTILHO, José J. G.; CORREIA, Marcus O. G.; CORREIA, Érica P. B. (orgs.) **Direitos Fundamentais Sociais**. São Paulo: Saraiva, 2010.

SENADO FEDERAL. **CPI da previdência aprova relatório final**. Publicado em 25 de outubro de 2017. Disponível em: <<https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2017/10/25/cpi-da-previdencia-aprova-relatorio-final-por-unanimidade>>. Acesso em: 26 de dezembro de 2017.

SENADO FEDERAL. **Relatório final da Comissão Parlamentar de Inquérito do Senado Federal destinada a investigar a contabilidade da previdência social, esclarecendo com precisão as receitas e despesas do sistema, bem como todos os desvios de recursos (CPIPREV)**. Publicado em: 27 de outubro de 2017. Disponível em <<http://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento/download/464c1458-f524-4d51-8bbd-eb8bb29d10cc>>. Acesso em: 19 de dezembro de 2017.

SEPÚLVEDA, Magdalena. **La interpretación del Comitê de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la expresión “progressivamente”**. In: COURTIS, Christian (org.). Ni um passo atrás: la proibicion de regresividad em matéria de derechos sociales. Buenos Aires: Del Puerto, 2006.

TAVARES, Marcelo Leonardo. **Previdência e assistência social**: legitimação e fundamentação constitucional brasileira. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003.