

# SEGURANÇA JURÍDICA, PROTEÇÃO DA CONFIANÇA E PROIBIÇÃO DE RETROCESSO: TRIÁDE FUNDAMENTAL À GARANTIA E MANUTENÇÃO DOS DIREITOS SOCIAIS

Judicial Safety, protection of trust, and prohibition of decline: the fundamental triad that warranties the effectiveness of social rights

*Adriana Regina Dias Cardoso*<sup>1</sup>

*Luiz Eduardo Dias Cardoso*<sup>2</sup>

*Queila de Araújo Duarte Vahl*<sup>3</sup>

**Resumo:** O presente artigo objetiva discorrer acerca do papel desempenhado por três princípios constitucionais – a segurança jurídica, a proteção da confiança e a proibição de retrocesso – na garantia e na manutenção dos direitos sociais, evidenciando, inicialmente, as peculiaridades ínsitas à relação

**Abstract:** This article aims to discuss about the role played by three constitutional principles – legal certainty, confidence protection and prohibition of regression – in ensuring and maintaining social rights, showing, initially, the peculiarities of the relationship between them and the aforesaid

---

1 Auditora Fiscal de Controle Externo junto ao Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina. Bacharel em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC). Especialista em Administração e Auditoria Aplicada ao Controle Externo pelo Centro de Ciências da Administração (ESAG), da Universidade do Estado de Santa Catarina (UDESC). Mestranda em Ciência Jurídica pela Universidade do Vale do Itajaí (UNIVALI). E-mail: [adrianardcardoso@gmail.com](mailto:adrianardcardoso@gmail.com)

2 Advogado. Bacharel em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC). E-mail: [luizeduardo.cardoso@gmail.com](mailto:luizeduardo.cardoso@gmail.com)

3 Procuradora do Estado de Santa Catarina. Bacharel em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC). Mestranda em Ciência Jurídica pela Universidade do Vale do Itajaí (UNIVALI). E-mail: [queilavahl@hotmail.com](mailto:queilavahl@hotmail.com)

entre esses e os preceitos sobre-ditos, para, após, cimentar o caminho mediante a exposição de aspectos gerais acerca da segurança jurídica e da proteção da confiança, e, ao fim, tecer considerações acerca da proibição de retrocesso, demonstrando a dimensão da restrição que se impõe a medidas retrocessivas, bem como, quais as condições para que estas possam se operar.

**Palavras-chave:** Segurança jurídica. Proteção da confiança. Proibição de retrocesso. Direitos sociais.

principles. After cementing the way by the exposure of general aspects about the legal certainty and confidence protection, and, at the end, some considerations about prohibition of regression, the text shows the size of the restriction that is imposed on regressive measures, and what are the conditions to enable them to operate.

**Keywords:** Legal certainty. Prohibition of regression. Social rights. Confidence protection.

## 1 INTRODUÇÃO

Os direitos sociais constituem a parte mais sensível dentre os direitos constitucionalmente garantidos pela lei fundamental aos cidadãos, dada a sua vulnerabilidade em face de mudanças na conjuntura socioeconômica.

É o que afirma Theodoro Jr.: “quem diz direito, acima de tudo diz paz, paz no relacionamento daqueles que compõem o tecido social do estado de direito. Não é para outro fim que o direito organiza o Estado Democrático.”<sup>4</sup>

Assim, é necessária a criação de institutos jurídicos que protejam tais direitos, sem, contudo, inviabilizar que sejam reformados.

Para tanto, o presente artigo busca analisar o princípio da vedação de retrocesso.

---

4 THEODORO JR., Humberto. A onda reformista do direito positivo e suas implicações com o princípio da segurança jurídica. **Revista de Processo**. v. 136. p. 32. Jun. 2006, p. 43. Disponível em: <<http://revistadostribunais.com.br/maf/app/authentication/formLogin>>. Acesso em: 20 fev. 2015.

Antes, porém, impende discorrer acerca da segurança jurídica e da proteção da confiança – dois preceitos que se relacionam, intimamente, com a proibição de retrocesso e que lhe dão sustento.

Pavimentado o caminho mediante a exposição dos princípios da segurança jurídica e da proteção da confiança, chega-se, então, ao ponto fulcral deste trabalho, que se ocupa de verificar o papel e a extensão do princípio da proibição de retrocesso em matéria de direitos sociais, dada a já aludida vulnerabilidade destes.

## **2 SEGURANÇA JURÍDICA, PROTEÇÃO DA CONFIANÇA E PROIBIÇÃO DE RETROCESSO: PRECEITOS IMPLÍCITOS, PORÉM DE ALTA RELEVÂNCIA**

### **2.1 O princípio da (ou direito à) segurança jurídica**

O direito tem por fim precípua a obtenção de paz social; em verdade, mais que a obter, visa mantê-la, sendo necessário, para tanto, garantir a estabilidade de situações jurídicas em que se encontram os destinatários das normas.

Fala-se, nesse contexto, em segurança jurídica, que figura, concomitantemente, como direito e princípio.

É direito de que gozam os cidadãos na medida em que o Estado deve lhes assegurar uma estabilidade razoável nas suas relações jurídicas, bem como, de modo geral, a proteção ao direito adquirido, à coisa julgada e ao ato jurídico perfeito. Acerca desses três elementos, cuja proteção, em nível constitucional e mesmo infraconstitucional, constitui corolário da segurança jurídica, discorrem Oliveira e Siqueira Jr.<sup>5</sup>:

O texto constitucional, combinado com o art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil [atual Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro],

---

5 OLIVEIRA, Miguel Augusto Machado de; SIQUEIRA JR., Paulo Hamilton. Direitos humanos e cidadania. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 26-27.

estabelece os casos de irretroatividade da norma jurídica, com a finalidade de garantir a estabilidade dos direitos subjetivos: o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada.

O direito adquirido é aquele que já se incorporou ao nosso patrimônio ou personalidade. O ato jurídico perfeito é aquele que já se consumou segundo a lei vigente ao tempo em que se efetuou (art. 6º, § 1º, LICC). A coisa julgada é a decisão judicial de que não cabe mais recurso (art. 6º, § 3º, LICC c/c art. 467 do CPC).

Ainda a respeito da consagração do preceito em comento pelo ordenamento jurídico, Theodoro Jr. assinala:

A Constituição brasileira consagra o princípio da segurança jurídica em mais de uma oportunidade. Já no preâmbulo se anuncia que o Estado Democrático de Direito, de que se constitui a República Federativa do Brasil, está destinado a garantir, entre outros direitos fundamentais, a segurança. Esta, ao lado de outros direitos da mesma estirpe, se insere no rol dos “valores supremos de uma sociedade fraterna pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social”. Também no art. 5.º, *caput*, da CF/1988, a declaração dos direitos e garantias fundamentais tem início com a proclamação de que todos são iguais perante a lei, garantindo-se a todos os residentes no país a inviolabilidade do direito à segurança e à propriedade. Esse compromisso do estado de direito com o princípio de segurança, aliás, não é uma peculiaridade da República brasileira. Todo o constitucionalismo ocidental de raízes européias o adota e exalta.<sup>6</sup>

Vale destacar, nesse contexto, que o panorama visualizado no direito brasileiro – em que a segurança jurídica não figura explicitamente, a despeito de ter manifestações suas pulverizadas no texto constitucional e de ser princípio informativo de todo o

---

6 THEODORO JR. A onda reformista do direito positivo e suas implicações com o princípio da segurança jurídica. p. 35.

ordenamento jurídico - não difere daquilo que se encontra no além mar.<sup>7</sup>

7 A título ilustrativo, recorre-se, uma vez mais, à lição de Theodoro Jr., que assim explana: “Em Portugal, v.g., embora a Constituição não consagre de maneira direta e textual o princípio da segurança jurídica, no enunciado dos fundamentos do Estado de Direito Democrático (art. 2.º da CF/1988, doutrina e jurisprudência estão acordes em que dito princípio “decorre necessariamente da idéia de Estado de direito e, assim, o têm por consagrado pela Constituição”. Não é diferente o posicionamento do direito grego, segundo o qual “o princípio da segurança jurídica é um elemento substancial do Estado de direito, que é o fundamento jurídico da dignidade humana, que o Estado democrático deve respeitar e proteger”. Tal como se passa em Portugal, também na Constituição dos Estados Unidos não há uma expressa menção ao princípio da segurança jurídica. A jurisprudência, no entanto, chega à segurança jurídica indiretamente, por meio da aplicação da exigência de não-retroatividade e do respeito à cláusula do due process. Pode-se, então, alcançar à concepção, por via jurisprudencial, de que o princípio de segurança jurídica também é visto como “um componente essencial” do Estado de direito e que “o sistema constitucional americano não ficaria realmente fora de suas exigências”. Na Itália, em que o princípio da legalidade sofreu pesados comprometimentos durante o regime fascista, quando o autoritarismo e arbitrariedade fizeram escola, a doutrina contemporânea valoriza o princípio da segurança jurídica, fazendo-o corresponder à idéia de “certeza de direito”. Na concepção jurisprudencial muito se tem discutido a propósito do tema e, mesmo no silêncio da Constituição, a Corte Constitucional italiana já proclamou que a “segurança jurídica é de fundamental importância para o funcionamento do Estado democrático”, e que deve ser definida como “um princípio supremo”, ao afirmar que “a confiança do cidadão na segurança jurídica constitui um elemento fundamental e indispensável do Estado de Direito”. Goze ou não do elevado grau de princípio supremo, na ordem constitucional italiana, o certo é que o princípio de segurança jurídica na doutrina e jurisprudência daquele país ocupa uma posição superior à de simples princípio geral de direito. A segurança jurídica insere-se numa ordem superior, para desfrutar do status de “um princípio constitucional não-escrito, que pode interligar-se com diversas exigências e com diversos outros princípios”, e que, na realidade, desempenha um papel de “importância fundamental para o funcionamento do Estado de Direito Democrático”. Na Alemanha, onde em passado de lastimável memória se ofenderam profundamente as idéias de liberdade e dignidade humana, seu atual Direito Constitucional, voltado para o resgate da democracia e dos direitos da personalidade, atribui à segurança jurídica o status de um princípio, mais precisamente de um imperativo (*Gebot der Rechtssicherheit*) portador de um valor constitucional. Não se trata de um valor próprio, mas algo derivado do princípio geral do Estado de Direito, no sentido da Lei Fundamental. Ou seja: “o princípio de segurança jurídica é um elemento essencial, com a justiça (*Gerechtigkeit*), do princípio do Estado de direito e tem, por conseguinte, como todos os elementos estruturadores da noção do Estado de direito, um valor constitucional. Isto decorre de uma concepção teórica mais global da liberdade individual e da sociedade liberal que é aquela onde se nutre a democracia. No seio desta sociedade onde a liberdade individual se determina a ser um valor de referência e onde o Estado de direito se empenha a ser a garantia, a segurança jurídica aparece como um componente essencial de tal proteção”. A tal princípio - é bom dizer - não faz menção expressa a Constituição alemã. Sua feição constitucional irrecusável, no entanto, deriva da própria

Acerca da segurança jurídica como direito, é precisa a lição de Sarlet:

[...] é certo que o clamor das pessoas por segurança [...] e [...] por uma certa estabilidade das relações jurídicas, constitui um valor fundamental de todo e qualquer Estado que tenha a pretensão de merecer o título de Estado de Direito, de tal sorte que, pelo menos desde a declaração dos Direitos Humanos de 1948 o direito (humano e fundamental) à segurança passou a constar nos principais documentos internacionais e em expressivo número de Constituições modernas, inclusive na nossa Constituição

---

concepção da noção do Estado de direito concebido como forma institucional da Alemanha nos termos do art. 20 de sua Lei Fundamental. O princípio de segurança jurídica é considerado, no mesmo nível que a justiça, como elemento essencial, da noção de Estado de direito. O princípio de segurança jurídica, principalmente em razão da valorização dos direitos do homem no seio do direito comunitário, encontra grande sucesso no direito francês. Tem-se a consciência de que a segurança jurídica acompanha os desdobramentos da noção de estado de direito e atende às exigências de segurança impostas em face do desenvolvimento de um ambiente cada vez mais complexo e sujeito a evoluções cada vez mais incertas. Assim como o meio ambiente reclama atenção científica eficiente, o meio social também exige do legislador, para evitar penalizações excessivas, “regras jurídicas que sejam simples, claras, acessíveis e previsíveis”. A presença do princípio da segurança jurídica no Direito Constitucional francês é interpretada como fruto da evolução do estado de direito de um sistema formal para um sistema que contém exigências materiais. Liga-se ao novo Estado em que se enfraquece o princípio da democracia majoritária e se reforça o sistema dos direitos fundamentais. Essa evolução busca superar a visão de um sistema fundado unicamente sobre o respeito à hierarquia das normas jurídicas para se interessar pelo conteúdo dessas normas. Diz-se então que o Estado de direito se organiza por meio de um sistema político e jurídico voltado para a proteção dos direitos fundamentais. É nesse Estado de direito preparado para tutelar os direitos fundamentais que aos princípios clássicos da separação dos poderes, da legalidade e da proporcionalidade, se agrega o princípio da segurança jurídica, dentro das exigências materiais do atual Estado de direito. Nos julgamentos do Conselho Constitucional da França, a propósito principalmente do princípio que exige a clareza e a precisão da lei, é que se revela a importância e a natureza do princípio de segurança jurídica. E nele se vê ‘uma exigência constitucional’. Essa mesma ótica prevalece quando se trata da jurisprudência relativa à retroatividade das leis fiscais, classificando a irretroatividade, na espécie, como uma das imposições da segurança jurídica, a que se atribui a natureza de ‘uma das exigências constitucionais’. Esse posicionamento do Direito Constitucional francês afina-se com todo o nível do direito comunitário europeu. Com efeito, ‘o princípio de segurança jurídica foi erigido pela Corte de Justiça das comunidades européias ao grau de exigência fundamental’”. (THEODORO JR.. A onda reformista do direito positivo e suas implicações com o princípio da segurança jurídica. p. 37)

Federal de 1988, onde um direito geral à segurança e algumas manifestações específicas de um direito à segurança jurídica foram expressamente previstas no art. 5.º, assim como em outros dispositivos da Lei Fundamental.<sup>8</sup>

O primeiro ponto a se destacar do excerto doutrinário supra colacionado refere-se à definição da menção à segurança jurídica como direito humano e fundamental. Tais categorias, conquanto bastante semelhantes e mesmo utilizadas indistintamente – embora tal uso constitua um equívoco – correspondem a diferentes acepções de um direito. E é salutar explanar, ainda que brevemente, a diferença entre direitos fundamentais e direitos humanos, a fim de, logo de plano, averiguar a importância da segurança jurídica tanto no plano do ordenamento jurídico-constitucional, quanto no âmbito internacional.

Assim, recorre-se, novamente, à lição de Sarlet<sup>9</sup>. De maneira bastante sintética, pode-se afirmar que direitos humanos estão atrelados à acepção de direitos dos quais são titulares absolutamente todos os seres humanos, independentemente da ordem jurídico-constitucional em que se achem insertos, como decorrência da dignidade da pessoa humana, que é ínsita a todos os indivíduos. Os direitos fundamentais, por outro lado, atrelam-se à concepção de um ordenamento jurídico; não necessariamente estão positivados – uma vez que é possível o reconhecimento de um direito fundamental não positivado, como é aquele à segurança jurídica –, mas são, em geral, acolhidos pelo direito nacional. Assim, os direitos humanos, quando albergados por uma ordem jurídica, assumem, também, o caráter de direitos fundamentais.

---

8 SARLET, Ingo Wolfgang. A eficácia do direito fundamental à segurança jurídica: dignidade da pessoa humana, direitos fundamentais e proibição de retrocesso social no Direito Constitucional Brasileiro. **Revista de Direito Constitucional e Internacional**. São Paulo, n. 57, p. 5-48, out./dez. 2006. p. 6.

9 SARLET, Ingo Wolfgang. As aproximações e tensões existentes entre Direitos Humanos e Fundamentais. **Revista Consultor Jurídico**. 25 jan. 2015. Disponível em <<http://www.conjur.com.br/2015-jan-23/direitos-fundamentais-aproximacoes-tensoes-existentes-entre-direitos-humanos-fundamentais>>. Acesso em 15 fev. 2015.

A segurança jurídica, portanto, é tida como direito humano por constituir prerrogativa de todos os seres humanos, onde quer que estejam, uma vez que é decorrência da dignidade da pessoa humana; é direito fundamental – no Brasil, pelo menos –, ademais, porque recepcionada, ainda que implicitamente e em manifestações esparsas pelo texto constitucional, pelo ordenamento jurídico brasileiro. O duplo caráter de que se reveste o direito à segurança jurídica demonstra a importância que lhe é imputada pelo direito brasileiro. Para além de direito, é princípio, por constituir, inarredavelmente, figura central do moderno Estado de Direito, uma vez que “um autêntico Estado de Direito é um Estado da segurança jurídica, já que, do contrário, o governo das leis poderá resultar em despotismo e toda sorte de iniquidades”.<sup>10</sup>

Aborda-se, sob esse aspecto, a segurança jurídica como subprincípio do princípio do Estado de Direito, segundo o qual o poder se rege e é exercido, necessariamente, balizado por normas. É evidente que o exercício de poder livre de amarras legais – característica inerente, por exemplo, aos Estados absolutistas – conduz, inexoravelmente, à insegurança jurídica, porquanto ausente qualquer diretriz normativa que confira previsibilidade à ordem jurídica.

Embora seja direito e princípio inerente dos Estados de Direito – concepção cristalizada pela Constituição Federal e desta indissociável – e, mesmo, pilar daqueles, a segurança jurídica raramente se acha expressamente positivada, a exemplo do que ocorre na lei fundamental brasileira. Contudo, tal fato não conduz, por óbvio, à conclusão de que a ordem jurídico-constitucional brasileira não acolheu a segurança jurídica – e nem poderia fazê-lo.

Assim, embora não se encontre expressa em momento algum, a segurança jurídica, como um sobreprincípio, possui várias manifestações ao longo do texto constitucional.

---

10 SARLET. A eficácia do direito fundamental à segurança jurídica. p. 10.

Apenas a segurança, de modo genérico, tem referências expressas na Constituição Federal: esta menciona segurança no preâmbulo, e a trata com um dos direitos invioláveis no art. 5º<sup>11</sup>, ao lado dos direitos à vida, liberdade, igualdade e propriedade; mais, incumbe o Estado de garantir a segurança pública a todos, em seu art. 144<sup>12</sup>.

E, não tendo abordado a segurança jurídica explicitamente, a Constituição Federal e mesmo normas internacionais não especificaram o contorno do direito à segurança jurídica, de sorte que não precisaram seu âmbito de atuação. Mesmo os principais documentos em matéria de reconhecimento e proteção dos Direitos Humanos Fundamentais não contêm referência expressa a um direito à segurança jurídica – somente à segurança do indivíduo –, de maneira que, repise-se, a segurança jurídica somente se acha de modo implícito, como no âmbito criminal, quando se impede a irretroatividade de leis penais prejudiciais ao réu, bem como, de modo semelhante, na seara tributária<sup>13</sup>, com a atuação do princípio da anterioridade e

---

11 Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: [...]

12 Art. 144. A segurança pública, dever do Estado, direito e responsabilidade de todos, é exercida para a preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio, através dos seguintes órgãos:

I - polícia federal;

II - polícia rodoviária federal;

III - polícia ferroviária federal;

IV - polícias civis;

V - polícias militares e corpos de bombeiros militares.

13 Mantendo a discussão na seara tributária, Marins destrincha a atuação da segurança jurídica nesse campo do Direito: "segurança material consiste na plena previsibilidade das regras de tributação, o que se logra tão-somente através da observância formal e material da reserva absoluta de lei, do princípio da estrita legalidade que se desdobra na tipicidade em matéria tributária (art. 150 da CF/1988, e seus diversos parágrafos e incisos). Segurança formal que se expressa no modus operandi administrativo revelado pelo procedimento de fiscalização e lançamento. Segurança processual revelada pela qualidade do procedural due process of law que baliza a atuação dos julgadores administrativos e judiciais, para a lide fiscal (art. 5.º da CF/1988) e seus diversos incisos)" (MARINS, James. *Elisão tributária e sua regulação*. São Paulo: Dialética, 2002, p. 13-14).

suas decorrências; pode-se dizer que, genericamente, a segurança jurídica institui a irretroatividade das disposições sancionadoras desfavoráveis ou restritivas de direitos individuais, como nos exemplos supra mencionados.

Na mesma linha de pensamento, discorre Sarlet:

Muito embora em nenhum momento tenha nosso constituinte referido expressamente um direito à segurança jurídica, este (em algumas de suas manifestações mais relevantes) acabou sendo contemplado em diversos dispositivos da Constituição, a começar pelo princípio da legalidade e do correspondente direito de não ser obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei (art. 5.º, II), passando pela proteção do direito adquirido, da coisa julgada e do ato jurídico perfeito (art. 5.º, XXXVI), bem como pelo princípio da legalidade e anterioridade em matéria penal (de acordo com o art. 5.º, XXXIX, não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal) e da irretroatividade da lei penal desfavorável (art. 5.º, XL), até chegar às demais garantias processuais (penais e civis), como é o caso da individualização e limitação das penas (art. 5.º, XLV a XLVIII), das restrições à extradição (art. 5.º, LI e LII) e das garantias do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa (art. 5.º, LIV e LV), apenas para referir algumas das mais relevantes, limitando-nos aqui aos exemplos extraídos do art. 5.º, que, num sentido amplo, também guardam conexão com a noção de segurança jurídica<sup>14</sup>.

São várias, portanto, as manifestações da segurança jurídica na Constituição Federal, embora nenhuma faça referência expressa ao instituto ora abordado.

O caráter de destaque assumido pela segurança jurídica no direito nacional justifica-se, em boa parte, por sua vinculação com a segurança social – esta, sim, expressa, e traduzida, basi-

---

14 SARLET. A eficácia do direito fundamental à segurança jurídica. p. 11.

camente, nos direitos fundamentais à saúde, assistência e previdência social.

É necessário afiançar, a seguir que, muito embora intimamente ligada aos direitos sociais, a segurança não abrange somente estes, e tampouco somente àqueles direitos consagrados pelo constituinte. A proteção conferida pela segurança jurídica estende-se para além dos direitos supramencionados, ocasião em que emergem as ideias de proteção da confiança e proibição de retrocesso – dois institutos a ser adiante analisados.

A segurança, de modo geral, atua com vistas a dirimir inseguranças de toda ordem: sejam aquelas relativas à economia ou à instabilidade social, ou mesmo concernentes a ondas reformistas que, de tempos em tempos, assolam o direito brasileiro, muito em virtude daquelas primeiras formas de insegurança aludidas.

Theodoro Jr. conceitua, então, a segurança jurídica nesse contexto de mudanças de toda ordem:

a segurança jurídica não é outra coisa senão a possibilidade reconhecida pelo operador econômico, fiscal, e por todos os jurisdicionados, de um meio jurídico seguro, posto ao abrigo das áleas e reviravoltas eventualmente ocorridas nas regras do ordenamento jurídico.<sup>15</sup>

E, precisamente acerca das desenfreadas mudanças legislativas, o mesmo autor formula pontual crítica:

Por simples modismo e, às vezes por comodismo, o legislador contemporâneo é levado à edição de normas incompletas e vagas, que importam em verdadeira delegação de poder normativo aos órgãos da Administração e do Judiciário. Não que se deve impedir a adoção de cláusulas gerais nos textos legislativos. Valores éticos, para serem incorporados ao direito positivo reclamam a observância dessa técnica. O abuso, contudo, do emprego cons-

---

15 THEODORO JR.. A onda reformista do direito positivo e suas implicações com o princípio da segurança jurídica. p. 39.

tante e injustificado de cláusulas gerais pelo legislador pode desestabilizar o ordenamento jurídico, gerando dúvidas, incertezas e mesmo imprevisibilidade no meio social.

Falha, portanto, o legislador quando, empolgado por alguns valores relevantes e positivos, neles se concentra, e realiza obra renovadora de importantes capítulos do ordenamento jurídico, ignorando, porém, a necessidade de preservar, nas estruturas normativas renovadas, a segurança jurídica [...]

Todo o ordenamento jurídico brasileiro, nas últimas décadas, tem sido perpassado por uma onda intensa de revisão e atualização, tanto no terreno do direito público como do direito privado. Em nome do princípio da socialidade e da justiça, porém, nem sempre se tem destinado ao princípio de segurança jurídica a atenção que ele reclama.<sup>16</sup>

Em um cenário de aceleradas mudanças sociais, econômicas, geográficas e políticas – as quais, inexoravelmente, se espraiam ao direito –, a assecuração de segurança jurídica aos cidadãos se faz ainda mais indispensável à garantia de estabilidade social.

Assim, a eficácia e a efetividade do direito à segurança – ressaltado, neste escrito, o direito à segurança jurídica – assumem papel de destaque, o que de modo algum conduz, destaca Sarlet<sup>17</sup>, a uma total previsibilidade ou uma imutabilidade dos atos do poder público.

A segurança é um dos direitos – ou até mesmo conjunto de direitos, haja vista as diversas facetas de segurança que há, como, a título ilustrativo, a segurança pública, a segurança social e a segurança jurídica – que integram o núcleo da dignidade da pessoa humana. Assim, a esta, que informa e permeia todo o ordenamento jurídico pátrio, está umbilicalmente ligada a segurança jurídica.

16 THEODORO JR. A onda reformista do direito positivo e suas implicações com o princípio da segurança jurídica. p. 38 e 43.

17 SARLET. A eficácia do direito fundamental à segurança jurídica. p. 13.

Logo, a dignidade da pessoa humana achar-se-á violada onde quer que as pessoas não estejam em condições, de, com razoáveis segurança e tranquilidade, confiar nas instituições sociais e estatais e numa certa estabilidade das suas próprias posições jurídicas – ou seja, onde não haja segurança jurídica.

De modo semelhante, é possível asseverar que os direitos fundamentais somente estarão suficientemente protegidos quando houver uma mínima segurança jurídica, considerada a relação entre esta e a dignidade humana, da qual os direitos fundamentais são explicitações. De outra forma, pode-se dizer que, somente havendo dignidade da pessoa humana onde houver segurança jurídica, a garantia desta é *conditio sine qua non* para a assecuração de direitos fundamentais.

Dessa forma, um *standart* minimamente desejável de segurança jurídica somente se alcança se assegurada a proteção da confiança do indivíduo e do corpo social como um todo.

Realizada a conexão entre a segurança jurídica e a proteção da confiança, discorrer-se-á acerca deste princípio no próximo subitem.

## **2.2 A proteção da confiança**

De plano, recorre-se à lição de Canotilho, a fim de evidenciar que, tanto quanto a já comentada segurança jurídica, a proteção da confiança também assume caráter principiológico e, apresentando mais uma semelhança com o primeiro princípio, igualmente só se encontra de modo implícito na Constituição Federal, o que não exclui o fato de que seus efeitos se estendem a toda a ordem jurídica:

O Estado Democrático de Direito conta com os princípios de segurança jurídica e de proteção da confiança como el ementos constitutivos da própria noção de estado de direito. [...]

Os indivíduos têm o direito de poder contar com o fato de que aos seus atos ou às decisões públicas concernentes a seus direitos, posições ou relações

jurídicas fundadas sobre normas jurídicas válidas e em vigor, se vinculem os efeitos previstos e assinados por estas mesmas normas.

O autor prossegue, citando as principais manifestações do princípio da proteção da confiança:

(1) Relativamente a actos normativos - proibição de normas retroactivas restritivas de direitos ou interesses juridicamente protegidos; (2) relativamente a actos jurisdicionais - inalterabilidade do caso julgado; (3) em relação a actos da administração - tendencial estabilidade dos casos decididos através de actos administrativos constitutivos de direitos.

Por fim, completa o constitucionalista português:

O princípio da segurança jurídica exige tanto a confiabilidade, clareza, racionalidade e transparência dos atos do poder público, quanto a segurança do cidadão no que diz com as suas disposições pessoais e efeitos jurídicos de seus próprios atos, de tal sorte que tanto a segurança jurídica quanto a proteção da confiança incidem em face de qualquer ato de qualquer órgão estatal<sup>18</sup>.

De modo semelhante, também relacionando a segurança jurídica e a proteção da confiança – e já antecipando uma menção à proibição de retrocesso –, Mathieu<sup>19</sup> desdobra aquele primeiro preceito em dois grandes grupos de exigências, que vão desde a forma até a substância das normas editadas pelo legislador democrático. Assim, a exigência de qualidade forma um dos grupos e a exigência de previsibilidade configura o outro grupo. Em nome da exigência de qualidade da lei atuam o princípio da clareza, o princípio da acessibilidade, o princípio da

18 CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional e teoria da Constituição*. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2003. p. 250-252.

19 MATHIEU, Bertrand. **Relatório na XV Mesa Redonda Internacional realizada em Aix-en-Provence, em setembro/1999, sobre o tema Constitution et sécurité-juridique. Annuaire International de Justice Constitutionnelle, XV, 1999.** Paris: Economica, 2000. p. 193.

eficácia e o princípio da efetividade. No tocante à exigência de previsibilidade da lei, arrolam-se o princípio da não-retroatividade, o princípio da confiança legítima, o princípio da estabilidade das relações contratuais e o princípio da proteção dos direitos adquiridos; este último, é evidente, constitui manifestação do princípio da vedação de retrocesso.

A fim de concluir este introito ao princípio da proteção da confiança, há que se considerar, nos termos de Zimmer, que

a confiança é considerada como conceito de base da democracia. Constitui o fundamento moral da democracia representativa (que começa com o mandato dos eleitores aos eleitos) e se propaga como fundamento de todas as relações travadas pelos cidadãos e os poderes públicos.<sup>20</sup>

Portanto, logo de início, constata-se a íntima relação entre a segurança jurídica e a proteção da confiança: são, reciprocamente, um requisito para a existência da outra.

Une os dois princípios retro mencionados, ademais, o fato de que a proteção da confiança não se acha, de modo explícito, positivada em lugar algum das normas brasileiras, mas tem manifestações pontuais – assim como ocorre com a segurança jurídica. Caso ilustrativo é o do princípio da boa-fé objetiva, que, embora seja, tradicionalmente, vinculado ao âmbito privado, também se espraia para o direito público, conforme discorre Di Pietro:

Na realidade, o princípio da proteção à confiança leva em conta a boa-fé do cidadão, que acredita e espera que os atos praticados pelo poder público sejam lícitos e, nessa qualidade, serão mantidos e respeitados pela própria Administração e por terceiros.<sup>21</sup>

---

20 ZIMMER, Willy. **Relatório na XV Mesa Redonda Internacional realizada em Aix-en-Provence, em setembro/1999, sobre o tema Constitution et sécurité-juridique. Annuaire International de Justice Constitutionnelle, XV, 1999.** Paris: Economica, 2000, p. 193.

21 DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Os princípios da proteção à confiança, da segurança jurídica e da boa-fé na anulação do ato administrativo.** Belo Horizonte: Fórum, ano 9, n. 100, jun. 2009. p. 127.

E, muito embora a proteção da confiança seja princípio autônomo – mas dependente – da segurança jurídica, é possível afiançar que aquela constitui a dimensão subjetiva desta. Isto é, enquanto a dimensão objetiva exige uma mínima continuidade do Direito, o caráter subjetivo se consubstancia na proteção da confiança do indivíduo na continuidade da ordem jurídica, no sentido de uma segurança das suas posições jurídicas<sup>22</sup>.

Uma vez mais, recorre-se à lavra de Canotilho, que analisa, novamente, a relação entre segurança jurídica e proteção da confiança:

Estes dois princípios – segurança jurídica e proteção à confiança andam – estreitamente associados, a ponto de alguns autores considerarem o princípio da proteção da confiança como um subprincípio ou como uma dimensão específica da segurança jurídica. Em geral, considera-se que a segurança jurídica está conexcionada com elementos objetivos da ordem jurídica – garantia de estabilidade jurídica, segurança de orientação e realização do direito – enquanto a proteção da confiança se prende mais com componentes subjetivas da segurança, designadamente a calculabilidade e previsibilidade dos indivíduos em relação aos efeitos jurídicos dos atos.<sup>23</sup>

Analisada, então, a vinculação entre os princípios da segurança jurídica e da proteção da confiança – uma relação de autonomia e dependência recíprocas –, há que se discorrer acerca do papel desempenhado por este último preceito na ordem jurídica.

A proteção da confiança, pode-se dizer, é um dos critérios para mensuração da legitimidade constitucional de leis e atos de cunho retroativo; assim é que a irretroatividade de leis e atos do poder público é regra – a exemplo dos já citados casos de ante-

---

22 SARLET. **A eficácia do direito fundamental à segurança jurídica**. p. 15

23 CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. Coimbra: Almedina, 2000. p. 256.

rioridade das leis penal e tributária –, com vistas a salvaguardar os direitos adquiridos dos cidadãos.

Ilustrando a assertiva supra, Machado, no que pertine à seara tributária, leciona o seguinte:

Há dois sentidos, segundo certos autores, a serem distinguidos no conceito de segurança jurídica: a) a segurança que deriva da previsibilidade das decisões que serão adotadas pelos órgãos que terão de aplicar as disposições normativas; e b) a segurança que se traduz na estabilidade das relações jurídicas definitivas.

Entre os doutrinadores brasileiros, o princípio da segurança jurídica tem provocado, no campo do Direito Tributário, estudos excelentes. É que, numa área delicada como a do Direito Tributário, maior é a exigência de cuidados com a observância da segurança jurídica porque a taxação da atividade individual interfere significativamente na viabilidade, no planejamento e na gestão das empresas e dos patrimônios das pessoas físicas ou jurídicas. Vários princípios constitucionais atuam na espécie a fim de assegurar aos contribuintes a “tranquilidade, confiança e certeza quanto à tributação”, como o “princípio da legalidade”, “da anterioridade da lei ao exercício de sua aplicação” e da “irretroatividade da lei tributária, salvo para beneficiar o contribuinte.”<sup>24</sup>

Não obstante, a proteção da confiança e a segurança jurídica não se ocupam exclusivamente, por óbvio, de limitar atos retroativos; voltam especial atenção aos atos de cunho retrocessivo, considerados aqueles que, embora não atinjam o ato jurídico perfeito, a coisa julgada e o direito adquirido, restringem ou extinguem direitos consagrados pela ordem constitucional, seja essa supressão operada pela própria lei fundamental ou mesmo por normas que limitam alguns de seus dispositivos, nomeadamente os direitos sociais. Fala-se, assim, em proibição

---

24 MACHADO, Hugo de Brito. Curso de direito tributário. 15. ed. São Paulo: Malheiros, 1999. p. 31.

ou vedação do retrocesso, que, cominada com a segurança jurídica e a proteção da confiança, completa uma tríade de institutos jurídicos fundamentais à salvaguarda dos direitos fundamentais – e, repete-se, notoriamente dos direitos sociais, cuja garantia em muito depende de prestações positivas do poder público, como adiante se verá.

### 2.3 O princípio da vedação ao retrocesso

Embora não consagrada explicitamente com esta denominação, a proibição de retrocesso é acolhida pela ordem jurídico-constitucional brasileira, pelo menos em algumas de suas dimensões. É o caso da proteção – que desempenha em conjunto com os já aludidos princípios da segurança jurídica e da proteção da confiança – ao ato jurídico perfeito, à coisa julgada e aos direitos adquiridos; das limitações constitucionais a atos e normas retroativos; e das garantias contra restrições legislativas de direitos fundamentais, como exemplificam as cláusulas pétreas. Estas, a propósito, que constituem os limites materiais à reforma da Constituição Federal pelo constituinte derivado, são a mais evidente manifestação da vedação do retrocesso, sobretudo quando se proíbe, no art. 60, § 4<sup>o</sup><sup>25</sup>, da Carta Magna, a deliberação acerca de proposta de emenda à Constituição tendente a abolir os direitos e garantias individuais.

Assim, à moda da segurança jurídica e da proteção da confiança, a vedação de retrocesso, ainda que não explicitamente adotada, é, inquestionavelmente, figura de destaque no ordenamento jurídico nacional.

Partindo da acepção segundo a qual o ordenamento jurídico consagra elementos que proíbem o retrocesso, é certo que, no plano constitucional, tal vedação é bastante clara, sobre-

---

25 Art. 60. A Constituição poderá ser emendada mediante proposta:

[...]

§ 4º - Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir:

[...]

IV - os direitos e garantias individuais.

tudo em razão da proteção às cláusulas pétreas, cuja existência vincula-se, igualmente, à segurança jurídica e à proteção da confiança. No âmbito infraconstitucional, é nebuloso o alcance da vedação de retrocesso, sobretudo no que tange aos direitos sociais, uma vez que, em seu espectro de liberdade, o legislador pode suprimir direitos constitucionalizados mantendo intocado o texto da Constituição Federal, mas alterando a legislação infraconstitucional que a regulamenta. E é de se ressaltar que o retrocesso pode ser operado pelo legislador não somente com medidas retroativas, mas também, embora de modo menos notório, com medidas prospectivas<sup>26</sup>, que podem trazer consigo severos retrocessos normativos e sociais.

Com este introito acerca da relação entre a vedação de retrocesso e os direitos sociais, passa-se, então, ao próximo item, concernente a um tema especialmente sensível.

### **3 O ALCANCE DA PROIBIÇÃO DE RETROCESSO EM FACE DOS DIREITOS SOCIAIS**

A seara dos direitos sociais é especialmente sensível a retrocessos, uma vez que a implementação e manutenção daqueles depende, de modo bastante intenso, do poder público, destacadamente quando são necessárias prestações positivas – a regra, em se tratando de direitos sociais. Assim, se os chamados direitos de primeira geração – as liberdades públicas, eminentemente individuais – exigem mais uma abstenção do Estado que uma prestação subjetiva, os direitos sociais, econômicos e culturais – que constituem a segunda geração de direitos fundamentais – demandam prestações positivas e, em regra, bastante onerosas, por parte do poder público.

Em razão disso, é necessário explicitar que os direitos sociais têm especial relação com a proibição de retrocesso por serem acentuadamente vulneráveis às mudanças econômicas e sociais que atingem o plano jurídico-normativo. Desse modo,

---

26 SARLET. A eficácia do direito fundamental à segurança jurídica. p. 21.

se não forem suficientemente salvaguardados, é certo que serão restringidos mais facilmente que os demais – sobretudo os de primeira geração –, cuja implementação e manutenção têm menor dependência de atos do poder público e da conjuntura sócio-econômica. Não se imagina, por exemplo, que a pena de morte – cuja proibição é expressão do direito à vida – seja implantada unicamente em razão de uma crise econômica, ao passo em que é perfeitamente concebível que, se não protegido a contento, o direito à seguridade social sofrerá severas restrições na mesma situação hipotética – ou não tão hipotética assim.

Não se olvida, é evidente, que a proteção social conferida pelo Estado aos cidadãos não somente pode como também deve mudar como forma de adaptar-se à conjuntura socioeconômica que a cerca. É necessário, todavia, que tal adaptação se opere balizada em critérios que impeçam que as mudanças importem em retrocesso, tarefa especialmente hercúlea a ser desempenhada por um Estado cuja capacidade prestacional reduz-se continuamente em favor de uma sociedade cuja demanda cresce significativamente, sobretudo com a potencialização da exclusão social. Nesse quadro, a tendência é que, se não protegidos suficientemente, os direitos sociais sejam prejudicialmente afetados, uma vez que representam significativos gastos para o ente público; e tal tendência deixa de concretizar-se se a ordem jurídica vedar de modo efetivo e eficaz tal retrocesso, protegendo a confiança do indivíduo e garantindo-lhe a segurança jurídica de que espera gozar.

A discussão ora travada é essencial se considerado o fato de que, tão relevante quanto a conquista dos direitos sociais – operada, sobretudo, pela Constituição Federal – e a sua implementação, a carga das normas que regulamentam os dispositivos constitucionais, é a manutenção daqueles. O debate assume especial relevância no cenário jurídico brasileiro, uma vez que as promessas de garantia de bem-estar social formuladas pelo Estado desde 1988 não chegaram nem perto de se realizar. Assim, nesse quadro em que a implementação dos direitos sociais em favor

dos brasileiros é uma tarefa ainda incipiente, é essencial que se assegure a incolumidade dos poucos direitos já garantidos aos cidadãos. Em outras palavras, se os brasileiros carecem de boa parte dos direitos sociais que lhes são constitucionalmente prometidos – sobretudo se considerado o modelo dirigente seguido pela lei fundamental –, permitir a restrição daqueles poucos que já lhes são assegurados seria um golpe significativo não somente em cada um dos indivíduos lesados, mas também na própria essência do Estado Democrático de Direito que o Brasil propala ser, tendo em vista os objetivos a que o constituinte atrelou a nação, no art. 3º da Constituição Federal.<sup>27</sup>

O que se constata na doutrina nacional e estrangeira, a respeito da proibição de retrocesso, é que, de modo geral, se defende que, após sua concretização a nível infraconstitucional – ou seja, após sua regulamentação –, os direitos fundamentais sociais albergados pela ordem constitucional assumem caráter de direitos subjetivos a determinadas prestações estatais e de uma garantia institucional, de modo que não mais se acham na esfera de liberdade do legislador. Isso importa em afirmar que tais direitos, uma vez adquiridos, não mais podem ser reduzidos ou suprimidos, sob pena de violação ao princípio da proteção da confiança; “tal infração representa a inconstitucionalidade de qualquer medida que ameace o padrão de prestações já alcançado”, aduz Sarlet<sup>28</sup>, haja vista que o legislador não pode simplesmente eliminar as normas legais concretizadoras de direitos sociais.

A esse respeito, assevera Barroso:

Por este princípio, que não é expreso, mas decorre do sistema jurídico-constitucional, entende-se que

---

27 Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:

- I - construir uma sociedade livre, justa e solidária;
- II - garantir o desenvolvimento nacional;
- III - erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais;
- IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

28 SARLET. A eficácia do direito fundamental à segurança jurídica. p. 25-26.

se uma lei, ao regulamentar um mandamento constitucional, instituir determinado direito, ele se incorpora ao patrimônio jurídico da cidadania e não pode ser absolutamente suprimido<sup>29</sup>.

Também no que tange à proibição de retrocesso, Silva classifica-a como um direito subjetivo negativo, o que implica afirmar que os cidadãos, em face de uma medida supressiva de direitos fundamentais, têm direito a impugná-la judicialmente, a fim de buscar a manutenção de seu direito ameaçado.<sup>30</sup> Ou seja, embora os direitos sociais exijam, em regra, uma prestação positiva por parte do Estado, o princípio da proibição de retrocesso, visando protegê-los, demanda uma abstenção por parte do poder público, que não poderá, portanto, imiscuir-se em matéria de direitos sociais já concretizados.

Assim, ao reconhecimento de direitos sociais positivos corresponde uma proibição de retrocesso, a qual, consoante se asseverou, acrescenta àquele direito um caráter negativo, consubstanciado na impossibilidade de contra ele se apresentarem ameaças.

A efetividade e a eficiência da segurança jurídica pugnam por uma proteção da ordem jurídica contra medidas estatais que restrinjam, de modo desproporcional ou atentatório à dignidade da pessoa humana, direitos – sobretudo os de caráter social – já consagrados pela ordem jurídico-constitucional. Assim, o princípio da proibição de retrocesso impede, de maneira geral, que se atente contra a efetividade da Constituição<sup>31</sup>, que surge com a regulamentação de seus dispositivos por meio da legislação infraconstitucional; assim, alterando esta última no sentido de suprimir direitos por esta efetivados – e garantidos pela Constituição –, o legislador nada mais faz que atentar contra a própria lei fundamental; trata-se, portanto, inexorável e inquestionavelmente, de uma inconstitucionalidade.

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

30 SILVA, José Afonso da. Aplicabilidade das normas constitucionais. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1982, p. 147 e 156 e ss.

31 BARROSO. O direito constitucional e a efetividade de suas normas. p. 158-159.

E é na ordem constitucional que a vedação de retrocesso encontra seu fundamento, destacadamente no princípio do Estado Democrático e Social de Direito – do qual também decorrem a segurança jurídica e a proteção da confiança – e no princípio da dignidade da pessoa humana, assumindo caráter garantia da manutenção dos graus mínimos de segurança social alcançados. Verificam-se, então, as semelhanças existentes entre os princípios constituintes da tríade referida pelo título do presente artigo: encontram-se na ordem constitucional somente de modo implícito, ou em manifestações esparsas; são expressão da dignidade da pessoa humana e componentes de seu núcleo; são inafastáveis do princípio do Estado de Direito.

Cotejada com os outros princípios já abordados, a vedação de retrocesso clarifica o fato de que os direitos fundamentais positivados pela Constituição não estão protegidos contra mudanças retrocessivas apenas na própria lei fundamental – em seu art. 60, que dispõe acerca dos limites formais e materiais para a reforma constitucional –, mas também na ordem infraconstitucional, cuja alteração pode implicar, reflexamente, em reforma – ainda que indireta – à Constituição, restringindo a eficácia desta última. Assim é que, além de atuar em prol dos direitos ameaçados por alterações retrocessivas, a proibição de retrocesso tem papel fundamental, também, na salvaguarda da eficácia da Constituição Federal.

Há que se ressaltar, contudo, que a exposição que ora se elabora, ressaltando a importância da proibição de retrocesso, não implica, de maneira alguma, afirmar que tal preceito é absoluto. Bastam duas razões para bem evidenciar a assertiva anterior. Inicialmente, é de se verificar que, conferindo um caráter absoluto àquele princípio, se estaria conferindo uma inadequada primazia aos direitos sociais – principais alvos de proteção da proibição de retrocesso – diante das demais formas de direitos, garantias e liberdades. Ademais, não se pode tornar absoluto tal preceito, a fim de que não se transforme a legislação infraconstitucional em um cipoal de normas que, materialmente, teriam

um caráter constitucional, usurpando a competência do constituinte derivado e procedendo a um formalmente inadequado acréscimo de normas à Constituição Federal.

Assim, se é certo que a proibição de retrocesso é princípio constitucional dos mais relevantes, igualmente preciso é afirmar que não é absoluto, pelo menos pelas razões supra esposadas. Retoma-se, assim, a lógica da célebre construção doutrinária que, abordando a dupla face dos direitos fundamentais, versa acerca da proibição de proteção deficiente – concebível em um quadro em que ausente a vedação de retrocesso –, bem como da proibição de proteção excessiva, que teria lugar se fosse inadequadamente considerado absoluto o preceito em questão.

A impossibilidade de se tornar absoluta a vedação de retrocesso em matéria de direitos sociais leva em conta, ainda, a dinamização das relações econômicas e sociais, bem como a variabilidade da capacidade prestacional do Estado, da qual aqueles direitos – que, em geral, demandam prestações positivas – dependem severamente. Paradoxalmente, os mesmos fatores que fundamentam a impossibilidade de a proibição de retrocesso ser absoluta, são motivos para que tal preceito exista: a dinamização das relações econômicas, que traz consigo a maximização das desigualdades sociais, torna os indivíduos ainda mais vulneráveis, de sorte que lhes assegurar que os direitos de que já gozam não lhes serão usurpados é essencial, ao mesmo tempo em que os cidadãos não podem ter seus direitos suscetíveis de restrição, à mercê da capacidade prestacional do Estado.

Em outras palavras, nenhum princípio, na seara jurídica – nem mesmo nos domínios constitucionais – é absoluto. A relatividade é característica inerente a todos os princípios, mesmo àqueles mais fundamentais à ordem jurídica e à própria sustentação do Estado Democrático de Direito. Os preceitos ora abordados, por óbvio, não fogem à regra.

Nesse contexto, é especialmente relevante questionar em que medida e de qual maneira pode ser relativizado o princípio

da proibição de retrocesso, sobretudo em matéria de direitos sociais.

Assim, por mais que esteja vinculado aos princípios da segurança jurídica, da proteção de confiança e da vedação de retrocesso, o legislador deve atentar-se aos anseios sociais e, quando estes lhe impuserem mudanças no ordenamento jurídico, deve atender a tais brados, nos limites dos preceitos sobre ditos.

É evidente, portanto, que existe um meio termo a ser encontrado, cuja mensuração se dá pelos já aludidos preceitos de proibição de proteção deficiente e proibição de proteção excessiva, bem como pelos princípios da razoabilidade e proporcionalidade – os quais, à moda dos dois primeiros, não se acham de modo explícito na Constituição Federal, embora seja inquestionável sua recepção pela ordem constitucional. Assim, há que se manter incólume o núcleo essencial dos direitos fundamentais – sobretudo aqueles de caráter social<sup>32</sup> –, sem, contudo, engessar mudanças legislativas, as quais podem até mesmo, eventual e excepcionalmente, importar em redução ou flexibilização daqueles direitos, se presentes os requisitos para tanto e em atenção à liberdade de que goza o legislador – a qual, vale dizer, jamais será irrestrita em um Estado Constitucional de Direito<sup>33</sup>.

O primeiro – e mais essencial – de tais requisitos é a já mencionada preservação do núcleo essencial dos direitos afetados pelas mudanças que se desejam promover, cujo conteúdo se acha vinculado à dignidade da pessoa humana e a um mínimo existencial. Tais preceitos também se acham intimamente imbricados entre si, uma vez que a dignidade da pessoa humana não somente representa o núcleo dos direitos fundamentais, como também informa qual é o patamar a se considerar como mínimo existencial – cuja aferição condiciona-se às circunstâncias históricas, geográficas, políticas, cultu-

---

32 SARLET. A eficácia do direito fundamental à segurança jurídica. p. 39.

33 SARLET. A eficácia do direito fundamental à segurança jurídica. p. 43.

rais e econômicas em que inserto o sujeito. Recorre-se, nesse contexto, ao art. 6º da Constituição Federal, que informa quais são os direitos sociais, os quais, por sua vez, são indispensáveis à vivência digna, bem como à garantia do mínimo existencial:

Art. 6º São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição.

Esses elementos, destacadamente a dignidade da pessoa humana – “valor (e princípio) máximo da ordem jurídica e social<sup>34</sup>” –, devem prevalecer até mesmo quando em confronto com outros princípios constitucionais (a exemplo da reserva do possível e da separação de poderes), motivo pelo qual resta evidente que é terminantemente vedado qualquer ato que tenda a retroceder nessas matérias.

Neste íterim, Canotilho sustenta que

o núcleo essencial dos direitos sociais já realizado e efetivado pelo legislador encontra-se constitucionalmente garantido contra medidas estatais que, na prática, resultem na anulação, revogação ou aniquilação pura e simples desse núcleo essencial, de tal sorte que a liberdade de conformação do legislador e a inerente auto-reversibilidade encontram limitação no núcleo essencial já realizado.<sup>35</sup>

Trata-se, portanto, de uma solução apresentada pela doutrina, que, ao passo em que busca garantir os direitos sociais contra mudanças retrocessivas, não tolhe, totalmente, a liberdade do legislador, fundamental à sobrevivência da ordem legislativa infraconstitucional – a qual, embora tome seu fundamento de validade na Constituição, também é essencial à sobrevivência da lei fundamental, notoriamente no que diz respeito a sua eficácia.

34 SARLET. A eficácia do direito fundamental à segurança jurídica. p. 46.

35 CANOTILHO. Direito constitucional e teoria da Constituição. p. 327.

A dignidade da pessoa humana e a noção de mínimo existencial daí decorrente não são, contudo, os únicos critérios para aferir a possibilidade de medidas retrocessivas: também exercem importante papel, nesse contexto, a segurança jurídica e a proteção da confiança, já exploradas neste trabalho. Um padrão mínimo de segurança jurídica importa, inexoravelmente, dar causa a que os cidadãos confiem que lhes serão garantidas condições básicas de vida e, mais, que tais condições serão mantidas, incólumes a qualquer medida retrocessiva que lhes tenha como alvo.

A proteção de retrocesso representa, assim, uma assecuração adicional dos direitos fundamentais criada pela ordem constitucional, que se acrescenta às tradicionais formas de proteção, a exemplo das cláusulas pétreas, das figuras da coisa julgada, do direito adquirido e do ato jurídico perfeito, bem como de outros dispositivos que vedam medidas retrocessivas.

## 4 CONCLUSÃO

A Ministra do Supremo Tribunal Federal Cármen Lúcia Antunes Rocha, citada por Sarlet<sup>36</sup>, ao comentar o princípio da proibição de retrocesso, afirmou que

as conquistas relativas aos direitos fundamentais não podem ser destruídas, anuladas ou combatidas, por se cuidarem de avanços da humanidade, e não de dádivas estatais que pudessem ser retiradas segundo opiniões de momento ou eventuais maiorias parlamentares.

Buscou-se, então, no presente escrito, discorrer acerca de três dos mais importantes princípios jurídicos que informam a ordem constitucional brasileira.

Abordaram-se, inicialmente, o princípio da segurança jurídica e o princípio da proteção da confiança, para, após, culminar no princípio da vedação de retrocesso. Aprofundou-

---

36 SARLET. A eficácia do direito fundamental à segurança jurídica. p. 47.

-se a exposição mediante o enfrentamento entre a proibição de retrocesso e os direitos sociais, dada a especial particularidade apresentada por estes últimos, consubstanciada no elevado grau de sensibilidade a mudanças que apresentam.

Almejou-se, então, encontrar os fundamentos para a proteção dos direitos sociais tendente a vedar qualquer alteração legislativa ou ato do poder público que importem em retrocesso para aqueles, sobretudo se já concretizados na ordem constitucional.

Não se olvidou, contudo, que é inviável barrar toda e qualquer mudança retrocessiva; sabe-se que tais alterações são, por vezes, necessárias, desde que operadas em prol do bem comum.

Assim, os princípios acerca dos quais aqui se discorreu constituem a resposta para o embate entre os direitos sociais e a necessidade de promover ajustes – por vezes retrocessivos – na ordem jurídica, alegadamente em prol do bem comum.

O que se buscou, ao fim e cabo, é a construção de um raciocínio que, dentro de um contexto realista, busque manter incólumes os direitos constitucionalmente garantidos aos cidadãos.

## REFERÊNCIAS

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

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional e teoria da Constituição*. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

\_\_\_\_\_. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. Coimbra: Almedina, 2000.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Os princípios da proteção à confiança, da segurança jurídica e da boa-fé na anulação do ato administrativo*. Belo Horizonte: Fórum, ano 9, n. 100, jun. 2009.

MACHADO, Hugo de Brito. *Curso de direito tributário*. 15. ed. São Paulo: Malheiros, 1999.

MARINS, James. *Elisão tributária e sua regulação*. São Paulo: Dialética, 2002.

MATHIEU, Bertrand. *Relatório na XV Mesa Redonda Internacional realizada em Aix-en-Provence, em setembro/1999, sobre o tema Constitution et sécurité-juridique. Annuaire International de Justice Constitutionnelle, XV, 1999*. Paris: Economica, 2000.

OLIVEIRA, Miguel Augusto Machado de; SIQUEIRA JR., Paulo Hamilton. *Direitos humanos e cidadania*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

SARLET, Ingo Wolfgang. A eficácia do direito fundamental à segurança jurídica: dignidade da pessoa humana, direitos fundamentais e proibição de retrocesso social no Direito Constitucional Brasileiro. *Revista de Direito Constitucional e Internacional*. São Paulo, n. 57, p. 5-48, out./dez. 2006.

\_\_\_\_\_. As aproximações e tensões existentes entre Direitos Humanos e Fundamentais. *Revista Consultor Jurídico*. 25 jan. 2015. Disponível em <<http://www.conjur.com.br/2015-jan-23/direitos-fundamentais-aproximacoes-tensoes-existentis-entre-direitos-humanos-fundamentais>>.

SILVA, José Afonso da. *Aplicabilidade das normas constitucionais*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1982.

THEODORO JR., Humberto. *A onda reformista do direito positivo e suas implicações com o princípio da segurança jurídica*. *Revista de Processo*. v. 136. Jun. 2006. Disponível em: <<http://revistadotribunais.com.br/maf/app/authentication/formLogin>>.

ZIMMER, Willy. *Relatório na XV Mesa Redonda Internacional realizada em Aix-en-Provence, em setembro/1999, sobre o tema Constitution et sécurité-juridique. Annuaire International de Justice Constitutionnelle, XV, 1999*. Paris: Economica, 2000, p. 193.

Artigo recebido em 28/07/2015

Artigo aprovado em 28/08/2015