

6. Artigo

"Previdência Social e Não-Retrocesso Social".

MARQUES, Rafael da Silva. Juiz do Trabalho Substituto na 4ª Região. Mestre em Direito pela UNISC.

Introdução

Muito se discute a respeito do princípio do não-retrocesso social. Isso se faz especialmente em se tratando de saúde, educação e moradia. No campo do direito previdenciário e do trabalho algumas notas começam a surgir, especialmente no primeiro caso¹. É importante que se traga à baila esta discussão. Os direitos dos trabalhadores e os direitos atinentes à previdência social, assim como os antes citados, são direitos sociais, fruto das conquistas vindas do estado do bem estar social, devendo, portanto, ter o mesmo tratamento dado aos demais, que têm a mesma origem, artigo 6º da Constituição brasileira de 1988².

Não se discutirá, nos limites deste estudo, a respeito das dimensões de direitos fundamentais, até porque, hoje, a moderna doutrina sequer faz esta distinção, tratando todos como direitos fundamentais, quer sejam sociais, econômicos, culturais ou de liberdades e garantias³.

O que se pretende mostrar é que, assim como a proteção, por exemplo, à criança, aos adolescentes, os trabalhadores, os segurados obrigatórios da previdência social, quanto à sua relação com a autarquia estatal, estarão protegidos, quanto aos direitos concedidos por lei, por cláusula constitucional que proíbe o retrocesso, ou seja, onde o Estado Democrático avançou em se tratando de social, não mais há como retornar, incorporando-se estas normas de forma definitiva ao ordenamento, sendo, aquelas que as revoguem, inconstitucionais.

Passemos à análise do tema, dividido em direitos sociais previdenciários, princípio do não-retrocesso social e conclusão.

Os direitos sociais previdenciários

Inicialmente é bom destacar que a previdência social nada mais é do que uma espécie do gênero Seguridade Social. As demais espécies são a saúde e a assistência social⁴.

A previdência social será organizada sob a forma de um regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios de equilíbrio atuarial e financeiro⁵, atendendo, nos termos da lei, cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte, idade avançada, maternidade, desemprego não-voluntário, salário-família e auxílio-reclusão e pensão por morte.

Estes direitos, contudo, como já aduzido na introdução, nada mais são do que direitos sociais. Os direitos sociais são fruto das conquistas vindas, a duras penas, por parte especialmente dos trabalhadores, fartos da exploração canibal capitalista dos séculos XVIII e XIX. Temerosos de uma possível insegurança social que prejudicaria a prevalência do modo de produção capitalista e com o frescor do êxito da Revolução Socialista na Rússia, a ordem capitalista em questão resolveu ponderar⁶. Acalmar as massas, passando a conceder certos direitos sociais, entre eles os germes do

¹ MEIRELES, Edilton. Princípio do Não-Retrocesso Social no Direito do Trabalho. In Síntese Trabalhista 179, maio/2004, p. 58.

² Art. 6º. São direitos sociais a educação, a saúde, 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.

³ SCHÄFER, Jairo Gilberto. *A indivisibilidade dos direitos fundamentais e a efetividade dos direitos sociais*. In Anais do II Seminário Internacional sobre Demandas Sociais e Políticas Públicas na Sociedade Contemporânea. Sandra Regina Martini Vial (coordenadora), Mônia Clarissa Hennig Leial, Jorge Renato dos Reis, Rogério Gesta Leal – Porto Alegre, Evangraf, 2005.

⁴ Art. 194, cabeça, da CF/88.

⁵ Art. 201 da CF/88.

⁶ O professor italiano F. Rubino entende, com o que se concorda, que o êxito da Revolução Socialista de outubro de 1917 na Rússia, foi um dos principais fatores que deram origem aos conceitos de Estado Social de Direito. Temendo revoltas populares desta magnitude que extinguissem a propriedade privada dos meios e produção, a burguesia resolveu ceder um pouco, concedendo benefícios à sociedade, transformados em prestações positivas.

direito previdenciário, que no Brasil culminou, em 1923, com a Lei Elói Chaves. Foi uma das formas que atuaram os liberais.

A previdência social, assim como os direitos sociais à saúde, à educação, entre outros, passaram ter um caráter de direito constitucional social prestacional, ao contrário daqueles fruto do estado de direito (liberal de direito), negativos, tendo eles, portanto, a mesma hierarquia destes últimos.

Isso, contudo, não está amplamente reconhecido. Embora a melhor doutrina entenda que os direitos sociais estão no mesmo patamar dos direitos liberdades e garantias, há entendimentos de que isso não ocorre. Exemplo clássico é a exigência de lei para a regulamentação do aviso-prévio proporcional⁷, quando se sabe que os direitos fundamentais (entre eles os sociais) têm aplicação imediata⁸.

O que conforta é que, mais e mais, a doutrina e a jurisprudência, especialmente de primeira instância, estão dando aplicação imediata aos direitos sociais, em pé de igualdade com os direitos liberdades e garantias, por se tratar, ambos, por evidente, de direitos fundamentais, Título II da Constituição brasileira de 1988.

Assim, certo de que a previdência social é um direito social, analisa-se o princípio do não-retrocesso social e alterações legislativas.

[◀ volta ao índice](#)

O princípio do não-retrocesso nas prestações previdenciárias

Neste ponto passa-se à discussão a respeito de suposta (hipotética) alteração legislativa que vise a reduzir o rol de benefícios previdenciários.

Tem-se que esta alteração seria inconstitucional, pois que feriria o princípio do não-retrocesso social⁹, conquista vinda da Carta de 1988, que rechaça qualquer alteração constitucional ou legal que fira os direitos sociais, os extinga ou os mitigue, pois que estas conquistas passaram a ser direito subjetivo dos cidadãos e/ou trabalhadores, conforme o caso, concretizando o fundamento da dignidade da pessoa humana, artigo 1º, III, da CF/88¹⁰.

Mais: a própria Carta, em vários artigos, preceitua tratar-se de um diploma social, de Estado Democrático e Social de Direito¹¹, privilegiando, portanto, as conquistas fruto deste mesmo Estado Social, não permitindo, até pela localização dos dispositivos no texto constitucional, a sua supressão¹², pois que até onde o dito Estado evoluiu no campo social quando de sua constituição ou desenvolvimento, não há mais como retroceder sem que se fira a Constituição¹³.

É neste sentido que Ingo Wolfgang Sarlet ensina que a idéia nuclear é a de que eventuais medidas supressivas ou restritivas de prestações sociais implementadas pelo legislador haverá de ser inconstitucional por violação ao princípio do não-retrocesso social, sempre que com isto reste afetado o núcleo essencial legislativamente concretizado dos direitos fundamentais, especialmente e acima de tudo nas hipóteses em que resultar uma afetação da dignidade da pessoa humana, no sentido de se comprometer as condições materiais indispensáveis para uma vida com dignidade, no contexto daquilo que tem sido batizado como mínimo existencial.¹⁴

⁷ Art. 7º, XXI, da CF/88.

⁸ Art. 5º, parágrafo primeiro, da CF/88.

⁹ SANTOS, Enoque Ribeiro dos. *Temas modernos de direito do trabalho*. Após o advento da Emenda Constitucional 45/2004. Leme : BH Editora e Distribuidora, 2005, p. 130/1, aduz, citando Gomes Canotilho, que a "idéia de proibição de retrocesso social também tem sido designada como proibição de contra-revolução social ou da evolução reacionária. Com isto quer dizer-se que os direitos sociais econômicos (ex: direitos dos trabalhadores, direitos à assistência, direito à educação), uma vez obtido um determinado grau de realização, passam a constituir, simultaneamente, uma garantia institucional e um direito subjetivo".

¹⁰ Art. 1º [...] III - a dignidade da pessoa humana.

¹¹ Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: I - constituir uma sociedade livre, justa e solidária; [...]; III - erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais; IV - promover o bem de todos [...]; a rt. 4º A República Federativa do Brasil rege-se, nas suas relações internacionais pelos seguintes princípios: [...] II - prevalência dos direitos humanos; art 7º São direitos dos trabalhadores, além de outros que visem à melhoria da sua condição social: [...] II - seguro-desemprego, em caso de desemprego voluntário; além do rol, como já versado de todo o artigo 6º da Constituição.

¹² Artigo 60, parágrafo quarto, da Constituição brasileira de 1988.

¹³ Entende-se que o retrocesso não pode ocorrer em nenhuma circunstância, ainda mais nos casos em que se busca privilegiar o econômico (interesse de uns) em detrimento do social (interesse de todos), pois que se estaria ferindo especialmente os incisos I e III do artigo 3º da norma em comento.

¹⁴ SARLET, Ingo Wolfgang. *A Eficácia dos Direitos Fundamentais*. 4ª Ed., Editora Livraria do Advogado, Porto Alegre, 2004, 121.

Já para Gomes Canotilho o "princípio da democracia econômica e social aponta para a **proibição de retrocesso social**" (grifo no original). Para ele, este princípio também tem sido designado como proibição de contra-revolução social ou da evolução reacionária. Isso quer dizer que os direitos sociais e econômicos (ex.: direitos do trabalhadores, à assistência, à educação), uma vez obtido determinado grau de realização, passam a "constituir uma garantia institucional e um direito subjetivo".¹⁵

Canotilho, para quem

A proibição de retrocesso social nada pode fazer contra as recessões e crises econômicas (*reversibilidade fática*), mas o princípio em análise limita a reversibilidade dos *direitos adquiridos* (ex: segurança social, subsídio de desemprego, prestações de saúde), em clara violação do *princípio da proteção da confiança e da segurança dos cidadãos no âmbito econômico, social e cultural*, e do *núcleo essencial* da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana. [...]. será inconstitucional uma lei que extinga o direito a subsídio de desemprego ou pretenda alargar desproporcionadamente o tempo de serviço necessário para a aquisição do direito à reforma (cfm. Ac TC 39/84 – *Caso do Serviço Nacional de Saúde* – e Ac 148/94, DR, I, 13/5/94 – *Caso das propinas* e, por último, Ac TC 509/2002, DR, I, 12/2 – *Caso do rendimento mínimo garantido*). A liberdade de conformação do legislador nas leis sociais nunca pode afirmar-se sem reservas, pois está sempre sujeita ao princípio da igualdade, princípio da proibição de discriminações sociais e de políticas antisociais. As eventuais modificações destas leis devem observar os princípios do Estado de direito vinculativos da actividade legislativa e o *núcleo essencial* dos direitos sociais. O princípio da **proibição de retrocesso social** pode formular-se assim: o núcleo essencial dos direitos sociais já realizado e efetivado através de medidas legislativas ("lei da segurança social", "lei do subsídio de desemprego", "lei do serviço de saúde") deve considerar-se constitucionalmente garantido, sendo inconstitucionais quaisquer medidas estaduais que, sem a criação de outros esquemas alternativos ou compensatórios, se traduzem, 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, sobretudo quando o núcleo essencial se reconduz à garantia do mínimo de existência condigna inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana.¹⁶

Prossegue, em nota de rodapé, asseverando que defende K. Hesse expressamente a "tese da 'irreversibilidade' (*Nichtumkehrbarkeitstheorie*): o princípio da socialidade proíbe a eliminação do núcleo daqueles domínios jurídicos que pertencem à essência do Estado Social (proteção do trabalho, tempo de trabalho, auxílio social, **segurança social**, direito à contratação coletiva" (destaca-se).¹⁷

Assim, qualquer alteração que vise a prejudicar a classe trabalhadora ou que venha a suprimir benefício previdenciário, mesmo que seja de ordem constitucional, fere o princípio do não-retrocesso social, sendo portanto, inconstitucional, por se tratar de um retrocesso na condição social da classe trabalhadora, protegida por norma constitucional, artigo 6º da Carta, norma esta fruto da evolução social que teve início, como já dito, no início do século XX.

[◀ volta ao índice](#)

Conclusão

Conclui-se este breve estudo de forma bem simples. Aliás, as coisas podem ser simples, basta que o intérprete queira e dispa-se de seus preconceitos.

Em havendo qualquer alteração legislativa que vise a suprimir algum benefício previdenciário, esta suposta norma será inconstitucional, por ferir o princípio constitucional do não-retrocesso social.

Isso ocorrerá, inclusive, se a alteração for por Emenda à Constituição, pois que o princípio por ora estudado tem origem no constituinte originário, não podendo o derivado revogar, por ato seu, esta

¹⁵ CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 7ª edição, Lisboa, Almedina, 2003, p. 338/9.

¹⁶ CANOTILHO, 2003, p. 339/0.

¹⁷ *Ibidem*, p. 339 (nota).

norma, mesmo que seja uma lei ordinária, pois haverá retrocesso em avanços sociais, o que não é permitido, já que relacionado o direito diretamente com a dignidade da pessoa humana, conforme artigo 1º, III, da Constituição brasileira de 1988.

Basta, entretanto, que os operadores do direito tenham em mente esta situação. Que façam valer a norma constitucional como um todo, em bloco, aplicando, de fato, a vontade popular e não o que alguns poucos políticos vinculados aos princípios liberais de desregulamentação e flexibilização querem.

Ora, querem desinchar o Estado. Ele está muito grande. Tudo bem, que se façam alterações proporcionais, atingindo o direito de propriedade e a segurança para a exploração da "mais valia". Isso, na certa, eles não defendem e, inclusive, entendem como retrocesso. Aliás, tudo e tão somente o que atinge o "sagrado direito de propriedade" seria retrocesso.

Pelo princípio por ora debatido, portanto, qualquer alteração a benefício previdenciário de forma prejudicial será inconstitucional, inconstitucionalidade esta que deve ser decretada pelo magistrado quando se deparar com o caso concreto.

Referências

CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 7ª edição, Lisboa, Almedina, 2003;

MEIRELES, Edilton. Princípio do Não-Retrocesso Social no Direito do Trabalho. In Síntese Trabalhista 179, maio/2004;

SANTOS, Enoque Ribeiro dos. *Temas modernos de direito do trabalho*. Após o advento da Emenda Constitucional 45/2004. Leme : BH Editora e Distribuidora, 2005;

SARLET, Ingo Wolfgang. *A Eficácia dos Direitos Fundamentais*. 4ª Ed., Editora Livraria do Advogado, Porto Alegre, 2004;

SCHÄFER, Jairo Gilberto. *A indivisibilidade dos direitos fundamentais e a efetividade dos direitos sociais*. In Anais do II Seminário Internacional sobre Demandas Sociais e Políticas Públicas na Sociedade Contemporânea. Sandra Regina Martini Vial (coordenadora), Mônia Clarissa Hennig Leial, Jorge Renato dos Reis, Rogério Gesta Leal – Porto Alegre, Evangraf, 2005;

BRASIL. Constituição Federal da República Federativa do Brasil, Ed. Saraiva, 33ª Edição, 2004.