MARINA TANGANELLI BELLEGARDE

O Direito Financeiro e a proibição de retrocesso social na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal

Dissertação de Mestrado

Orientador: Professor Titular Dr. Fernando Facury Scaff

UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO

FACULDADE DE DIREITO

São Paulo – SP

2020

MARINA TANGANELLI BELLEGARDE

O Direito Financeiro e a proibição de retrocesso social na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal

Versão Corrigida

(Versão original encontra-se na unidade que aloja
o Programa de Pós-graduação)

Dissertação apresentada à Banca Examinadora do Programa de Pós-Graduação em Direito, da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, como exigência parcial para obtenção do título de Mestre em Direito, na área de concentração Direito Econômico, Financeiro e Tributário, sob a orientação do Professor Titular Dr. Fernando Facury Scaff.

UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO

FACULDADE DE DIREITO

São Paulo – SP

2020

Autorizo a reprodução e divulgação total ou parcial deste trabalho, por qualquer meio convencional ou eletrônico, para fins de estudo e pesquisa, desde que citada a fonte.

TANGANELLI, Marina Bellegarde. *O Direito Financeiro e a proibição de retrocesso social na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal*. Dissertação apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo para obtenção do título de Mestre em Direito.

Aprovada em: ____/_____/____

BANCA EXAMINADORA

Prof. Titular Dr. Fernando Facury Scaff INSTITUIÇÃO:_____

JULGAMENTO: _____ ASSINATURA:_____

PROF. DR._____ INSTITUIÇÃO:_____

JULGAMENTO:_____ ASSINATURA:_____

PROF. DR._____ INSTITUIÇÃO:_____

JULGAMENTO: _____ ASSINATURA:_____

PROF. DR._____ INSTITUIÇÃO:_____

JULGAMENTO: _____ ASSINATURA:_____

AGRADECIMENTOS

Agradeço a Deus por todas as minhas conquistas, e peço que me dê sabedoria para conquistar muito mais.

Agradeço ao meu orientador, Professor Fernando Facury Scaff, cujos ensinamentos jamais serão esquecidos. O Sr. sempre esteve presente ao longo da minha trajetória na Universidade de São Paulo, sendo o meu principal aliado na busca pela sabedoria. Além de lecionar de forma brilhante e com muito zelo pela área acadêmica, mostrou a todo momento compreensão, paciência, luta, coragem e respeito por seus alunos, marca de sua personalidade. Posso dizer que o Sr. é meu referencial, com quem tive a grande oportunidade de evoluir como pessoa e estudante. Agradeço a dedicação que tem por todos nós. Sempre me recordarei do Sr. com muito carinho, o Sr. é minha fonte de inspiração. Espero que um dia eu possa marcar positivamente a vida de outro aluno, assim como o Sr. marcou a minha, e com certeza de tantos outros alunos.

Aos demais mestres do Departamento de Direito Econômico, Financeiro e Tributário da Universidade de São Paulo, por toda dedicação e inteligência que contagia a todos os alunos.

Agradeço à Universidade Presbiteriana Mackenzie e aos meus queridos professores, dos quais me recordo com tanto carinho e admiração. Em especial, ao meu Professor Carlos Eduardo Nicoletti Camillo, que me inspirou no mundo acadêmico, foi minha referência do primeiro ao último dia de aula e continua sendo até hoje. Registro imensa gratidão aos meus Professores Edmundo Emerson de Medeiros e Fulvia Helena de Gioia, os quais me apresentaram com muita sabedoria ao Direito Financeiro e Tributário.

Vorrei anche ringraziare i Professori Massimo Luciani e Marsid Laze che mi hanno accolto con cordialità e gentilezza nell'Università di Roma La Sapienza, contribuendo notevolmente alla mia tesi di laurea magistrale. Ringrazio anche i docenti dell'Università di Roma Tor Vergata presso la quale ho avuto l'opportunità di studiare. (Ainda, gostaria de agradecer os Professores Massimo Luciani e Marsid Laze, pela cordialidade e gentileza de terem me recebido na Sapienza Università di Roma, ajudando-me nesta dissertação. Também agradeço aos Professores da Università degli Studi di Roma Tor Vergata, na qual tive a oportunidade de estudar).

Agradeço a toda minha família. À memória dos meus grandes amores, minha avó Liberdade Mencarelli Tanganelli e meu avô Lido Tanganelli, com os quais aprendi a

ser corajosa, a esperança sempre foi lema de vida para eles. À memória dos meus queridos avós Maria Graziani Bellegarde e Antônio Cândido Bellegarde Netto, que me ensinaram a ver a vida de uma forma divertida. À minha querida mãe, Iara Maria Tanganelli, minha parceira, confidente e inspiração de ser humano. Ao meu amado pai, Guilherme Cândido Bellegarde, pelos ensinamentos e apoio nas escolhas da vida. À minha irmã, Ligia Tanganelli Bellegarde, por ser meu referencial. Ao querido Paulo Sabetta, que com muito carinho entrou na minha vida.

Àqueles que marcaram a minha trajetória. Ao querido Rafael da Rocha Hermano, uma das pessoas mais brilhantes que já tive a honra de conhecer, de personalidade sólida e inabalável. À Tatiane Praxedes, pela parceria na vida e nos estudos, fico imensamente grata por ter você a meu lado. À gentileza dos colegas Hendrick Pinheiro, Lucas Bevilacqua, Raquel Lamboglia, Francisco Secaf e todos os demais amigos da Faculdade de Direito da USP. Ao querido Victor Rufino Mazzeo, ser humano de caráter incrível, pelo carinho e incentivo.

Agradeço ao Lopes Pinto, Nagasse Advogados e todos meus colegas de trabalho que me deram força no dia a dia, proporcionando um ambiente amigável e respeitoso.

A todos os meus amigos, que embora não tenha tido a oportunidade de citar, reconheço o papel fundamental de cada um na minha trajetória, sou grata a Deus por ter vocês ao meu lado.

RESUMO

TANGANELLI, Marina Bellegarde. *O direito financeiro e a proibição de retrocesso social na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal*. 2020. 183 f. Dissertação (Mestrado) – Faculdade de Direito do Largo São Francisco, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2020.

Este trabalho investiga em que medida o princípio da proibição de retrocesso social está inserido no ordenamento jurídico brasileiro, inclusive seus reflexos em face do Direito Financeiro, em seu âmbito constitucional, inseridos no Estado Social. A problemática que se propõe reside no fato de que, em razão da escassez dos recursos, são colocadas à frente do poder público as escolhas públicas (trágicas). Nessa medida, o estudo analisa quais os limites e os critérios de aplicação desse princípio perante o caso concreto, em especial em face das regras de finanças públicas. Entre elas, reflete-se sobre a interação da proibição de retrocesso perante as leis orçamentárias – o Plano Plurianual, a Lei de Diretrizes Orçamentárias e a Lei Orçamentária Anual –, dos mecanismos de flexibilização orçamentária, entre eles, o do contingenciamento, da eleição e execução de políticas públicas. Considerando que compete precipuamente ao Supremo Tribunal Federal a guarda da Constituição, sendo sua prerrogativa dizer a última palavra em matéria constitucional, agregou-se ao estudo a jurisprudência construída pela Corte Suprema sobre a aplicação da proibição de retrocesso social, no sentido de delimitar seu conceito tanto no âmbito doutrinário quanto jurisprudencial.

Palavras-chave: Direito Financeiro. Proibição de retrocesso social. Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.

ABSTRACT

Tanganelli, Marina Bellegarde. *Public Financial Law and the non-retrogression principle in the Brazilian Federal Supreme Court case laws*. 2020. 183 p. Master. Faculty of Law, University of Sao Paulo, Sao Paulo, 2020.

The present study aims to investigate the extent to which the principle of the prohibition of social regression is inserted in the Brazilian legal system, including, what are its reflexes in the face of the Public Finance Law, its norms were elevated to the Constitutional "status" and are inserted in a Social State. The problem that arises is that, due to the scarcity of resources, public (tragic) choices are placed before the public power. In this sense, this paper seeks to analyze what are the limits and the criteria of application of this principle in specific cases, especially facing public finance rules. Among them, we intend to reflect on the interaction of the non-retrogression principle with the budget laws – the Multi Annual Plan, the Annual Budget Guidelines Law and the Annual Budgetary Law, the mechanisms of budgetary curtailment regulation, among them, the budgetary curtailment, the election and the implementation of public policies. Considering that the Brazilian Federal Supreme Court is primarily responsible for guarding the Constitution, and its prerogative is to set up what matters, the case-law built by the Supreme Court on the application of the non-retrogression principle was added to this study, in order to delimit the concept of the non-retrogression principle.

Keywords: Public Financial Law. Non-retrogression principle. Federal Supreme Court former decisions.

ABREVIATURAS

ADC	Ação Declaratória de Constitucionalidade
ADCT	Ato das Disposições Constitucionais Transitórias
ADI	Ação Direta de Inconstitucionalidade
ADPF	Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental
AgR	Ag.Reg. no *Habeas Corpus*
AI	Agravo de Instrumento
AM	Amazonas
Anamatra	Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho
AP	Ação Penal
ARE	Ag.Reg. no Recurso Extraordinário
BA	Bahia
CDC	Código de Defesa do Consumidor
CE	Ceará
CF	Constituição Federal
CLT	Consolidação das Leis do Trabalho
Conamp	Associação Nacional dos Membros do Ministério Público
Conass	Conselho Nacional de Secretários de Saúde
CPP	Código de Processo Penal
DF	Distrito Federal
DPVAT	Seguro Obrigatório de Danos Pessoais causados por Veículos Automotores de Via Terrestre

DREDF	Desvinculação de Receitas dos Estados e do Distrito Federal
DRM	Desvinculação de Receitas dos Municípios
DRU	Desvinculação de Receitas da União
EC	Emenda à Constituição
ED	Embargos de declaração
FAT	Fundo de Amparo ao Trabalhador
FGTS	Fundo de Garantia do Tempo de Serviço
FUNPEN	Fundo Penitenciário Nacional
Funpen	Fundo Penitenciário Nacional
HC	*Habeas Corpus*
LDO	Lei de Diretrizes Orçamentárias
LEP	livelli essenziali delle prestazioni
LOA	Lei Orçamentária Anual
MC	Medida Cautela
MP	Medida Provisória
MS	Mandado de Segurança
PGR	Procuradoria-Geral da República
PIDCP	Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos
PIDESC	Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais
PPA	Plano Plurianual
PR	Paraná
RE	Recurso Extraordinário
RGPS	Regime Geral de Previdência Social

RJ	Rio de Janeiro
RO	Rondônia
RS	Rio Grande do Sul
SC	Santa Catarina
SP	São Paulo
STA	Ag.Reg. na Suspensão de Tutela Antecipada
STC	Sentencia (proferida pelo Tribunal Constitucional Espanhol)
STF	Supremo Tribunal Federal

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO 15

CAPÍTULO 1 – A FUNÇÃO DO DIREITO FINANCEIRO E A BUSCA PELA EFETIVAÇÃO DOS DIREITOS SOCIAIS 19

1.1 A evolução estatal e as transformações no Direito Financeiro 19

1.2 Liberdade do legislador e seus limites de atuação 30

1.2.1 Vinculações orçamentárias para o custeio dos direitos sociais como limite explícito de atuação do poder público 42

1.2.2 Progressividade dos direitos e proibição do retrocesso social como limite implícito do poder público 50

CAPÍTULO 2 – ESTUDO DOUTRINÁRIO: O DIREITO FINANCEIRO E A PROIBIÇÃO DO RETROCESSO SOCIAL 59

2.1 Considerações sobre algumas experiências no direito europeu 59

2.2 Conceituação do princípio e seus pressupostos 68

2.3 Fundamentação na ordem constitucional brasileira e sua materialidade 73

2.4 Alcances e limites de sua aplicação no ordenamento jurídico brasileiro 78

2.5 Implicações em face do Direito Financeiro 86

CAPÍTULO 3 – A JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, A PROIBIÇÃO DE RETROCESSO E SUA APLICABILIDADE 105

3.1 Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal sobre a aplicação do princípio ... 105

3.1.1 Considerações sobre o método de pesquisa e apresentação da jurisprudência 106

3.1.2 Análise do princípio extraído da jurisprudência desenvolvida pelo STF 128

3.1.2.1 Conceituação 128

3.1.2.1 Fundamentação 136

3.1.2.2 Caráter não absoluto do princípio 138

3.1.2.3 Critérios de aplicação 140

3.2 Análise de casos pendentes de julgamento pelo STF 146

3.2.1 Os impactos nos direitos fundamentais pelas EC n. 86/2015 e n. 95/2016 147

3.2.2 Análise de caso prático: Constitucionalidade da EC n. 95/2016 sob a ótica do princípio da proibição de retrocesso social 155

3.2.2.1 Garantia do núcleo essencial dos direitos fundamentais e sociais 157

3.2.2.2 Hierarquia entre os direitos resguardados pelas leis 158

3.2.2.3 Proporcionalidade e razoabilidade nas tomadas de decisões .. 160

CONCLUSÃO 165

REFERÊNCIAS 171

INTRODUÇÃO

As ideias sobre os deveres e as funções estatais na atividade econômica evoluíram significativamente ao longo da história, implicando efetivação de uma maior proteção dos direitos humanos atingidos em determinado nível em razão das conquistas sociais.

Grande marco histórico, recente no Brasil, adveio com a promulgação da Constituição Federal de 1988, que proclamou ser nosso país uma República Federativa e Democrática e, ainda, reconheceu o papel fundamental das regras de finanças públicas, elevando-as ao *status* constitucional.

O novo ideal trouxe garantias formais e materiais para concretização dos direitos sociais e econômicos, recebendo competência para assumir um comando ativo em busca da efetivação das determinações previstas na Constituição da República.

A satisfação dos anseios republicanos no combate aos privilégios, aos direitos de classe, às hierarquias ou à nobreza, a fim de atingir a igualdade na sociedade, ficou a cargo, em especial, do direito financeiro, por meio do orçamento, que passou a se preocupar com seu efetivo papel perante a sociedade em razão, inclusive, do agigantamento do Estado Social buscando a satisfação dos direitos sociais.

Isso porque os recursos arrecadados para fins de promoção dos ideais republicanos estão à disposição dos governantes, para que eles decidam, por meio da lei orçamentária, quais são as prioridades na realização dos gastos públicos.

Apesar de o poder público possuir liberdade de atuação, podendo dispor sobre a arrecadação, ele também deve obediência aos fins traçados pela Constituição e pelas leis próprias instituidoras de direitos, portanto, encontrará limites de atuação.

A previsão de limites existe em razão de que o texto constitucional optou por privilegiar determinados gastos e bloquear certas fontes de receita para fins específicos, restringindo parte da liberdade do legislador e do gestor orçamentário, em prol de investimentos, independentemente do governo que estiver à frente do País.

Os limites de atuação podem ser explícitos, como as denominadas cláusulas pétreas orçamentárias, entre elas, destacam-se, para este trabalho, as vinculações orçamentárias para custeio dos direitos fundamentais.

Também podem ser implícitos, inferidos a partir da interpretação sistemática do texto constitucional, entre eles, a reserva do possível e as escolhas públicas (trágicas), a progressividade dos direitos e a proibição do retrocesso social, o mínimo existencial e a dignidade da pessoa humana, tudo em busca da sustentabilidade orçamentária.

Em razão disso, serão apresentadas considerações sobre a liberdade e os limites de atuação do poder público.

Em especial, propõe-se uma análise mais detida sobre um dos limites implícitos de atuação do poder público, no caso, sobre o princípio da proibição de retrocesso social.

Esta análise objetiva explicar por qual razão a proibição de retrocesso social é um limite implícito de atuação do legislador orçamentário e como ele interage com as regras do direito financeiro.

A fim de complementar as pesquisas no campo doutrinário, fez-se busca detalhada sobre a jurisprudência desenvolvida pelo Supremo Tribunal Federal em relação ao referido princípio.

Tanto o estudo doutrinário quanto o jurisprudencial foram realizados de modo a desenvolver as pesquisas no campo das finanças públicas, assim, grande parte das exposições traçará um paralelo com o direito financeiro.

Para cumprir os objetivos expostos, este estudo está dividido em três capítulos.

O primeiro capítulo irá relembrar os principais marcos históricos na concretização dos direitos sociais, bem como sobre a evolução dos deveres e funções do direito financeiro para dar satisfação às conquistas sociais.

Como será visto, em razão das dificuldades de concretização de direitos e das lutas sociais, o poder constituinte entendeu por bem conferir liberdade ao poder público para dispor sobre as finanças, mas, também, estabeleceu limites que podem ser explícitos no texto, ou implícitos.

Propõe-se o estudo mais detalhado das vinculações orçamentárias para o custeio dos direitos sociais, como limite explícito de atuação do poder público e, ainda, da progressividade dos direitos e proibição do retrocesso social, como limite implícito.

O segundo capítulo adentra na análise detida do princípio da proibição de retrocesso social, bem como na sua interação com o direito financeiro e seus mecanismos de controle.

Inicialmente, serão apresentadas considerações sobre algumas experiências no direito europeu. Entende-se oportuno o estudo do direito comparado, pois ele pode inspirar o desenvolvimento da legislação pátria.

Após, será a apresentada a conceituação do instituto, quais seriam seus pressupostos e qual a sua fundamentação na ordem constitucional brasileira, no sentido de responder a questão: O que é retrocesso social?

Além disso, busca-se responder a uma questão central: Em que medida o poder público pode voltar atrás, revogando ou diminuindo o nível de uma conquista social, quando o caso estiver relacionada à implementação dos direitos fundamentais e em relação aos objetivos traçados pela Constituição Federal?

A fim de responder à questão, foram expostas considerações sobre os critérios materiais de aplicação do princípio da proibição de retrocesso social que viabilizam uma solução adequada, em termos constitucionais, perante o caso concreto.

Foi reservado tópico próprio para verificar a proibição de retrocesso sob a ótica do direito financeiro, sustentando-se que tal princípio funciona como elemento estruturador das regras de finanças públicas.

Entre as análises relacionadas ao direito financeiro, será visto como a proibição de retrocesso pode ser aplicada em face das leis orçamentárias – o Plano Plurianual, a Lei de Diretrizes Orçamentárias e a Lei Orçamentária Anual, dos mecanismos de flexibilização orçamentária, inclusive o de contingenciamento, da eleição e execução de políticas públicas, entre outras questões.

Ficou a cargo do terceiro capítulo detalhar a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, a fim de verificar como a Corte está lidando com a proibição de retrocesso. Propõe-se verificar se o princípio é reconhecido e, se sim, como ele está sendo aplicado em face de casos concretos submetidos ao crivo da Corte Superior.

Foi realizada análise de forma mais detida dos julgados que possuem íntima relação com o direito financeiro, como questões relacionadas aos cortes orçamentários, contingenciamento de direitos fundamentais, regras de federalismo fiscal, bem como omissões inconstitucionais na implementação de políticas públicas.

O estudo de jurisprudência traçará um paralelo com as considerações desenvolvidas pela doutrina, buscando verificar se há ou não uniformidade entre essas áreas e como uma pode complementar a outra.

O terceiro capítulo, ainda, abordará dois casos que, embora estejam pendentes de julgamento final pelo STF, submeteram ao Plenário a análise da constitucionalidade de medidas que alteraram direitos sociais e que estão intimamente relacionadas ao direito financeiro, pois modificaram as regras de vinculações orçamentárias.

Um caso é tratado na ADI 5.595, em que se discute a modificação no custeio da saúde pública, alterada pela EC n. 86/2015. A outra questão é a disposta na ADI 5.658, na qual está em pauta a previsão do teto de gastos da União com a saúde e a educação, promovida pela EC n. 95/2016.

Por fim, uma vez que o estudo já terá feito exposição doutrinária e jurisprudencial, estará mais maduro para simular a aplicação do princípio da proibição de retrocesso social em face de um caso concreto. Em razão disso, serão analisadas as alterações legais propostas pela EC n. 95/2016, sob a ótica da proibição de retrocesso.

Ressalta-se que este trabalho almeja dar subsídios ao princípio da proibição de retrocesso social para que seja um instituto sólido, com critérios de aplicação bem desenvolvidos, a fim de que não se torne um argumento vago e abstrato.

CAPÍTULO 1
A FUNÇÃO DO DIREITO FINANCEIRO E A BUSCA PELA EFETIVAÇÃO DOS DIREITOS SOCIAIS

1.1 A evolução estatal e as transformações no Direito Financeiro

A compreensão dos fins do Direito Financeiro exige a reflexão sobre a evolução histórica do nascimento das necessidades coletivas e públicas e dos instrumentos estatais para atingir seus objetivos, uma vez que o direito não é apenas um conjunto de normas conectadas estaticamente.[1]

Até a prevalência do absolutismo do ocidente, o Estado atuava de forma a buscar as receitas para cobrir as despesas estabelecidas; a aferição do montante de receita necessária era verificada a partir das vontades da nobreza e das necessidades da guerra.[2]

Com o advento das revoluções burguesas sobreveio uma nova lógica estatal relacionada à tributação e ao gasto público, fundamental para a emersão do Estado moderno. Em especial, em países europeus, houve uma transição de um Estado predominantemente patrimonial, no qual as receitas de bens do monarca se confundiam com o patrimônio estatal, para um Estado Fiscal, que passou a ser composto por receitas tributárias obtidas em decorrência do poder de império.[3]

O diferencial da adoção do Estado Fiscal passou a residir em sua característica principal de que o patrimônio público passaria a ser composto por tributos, mediante atuação estatal na atividade de fiscalização e arrecadação.[4]

Em razão da ascensão dessa nova lógica, o poder soberano sobre a disposição de receitas e despesas passou a ser questionado, crescendo o consenso de que os gastos deveriam ser submetidos à análise de um órgão colegiado.

---

1 OLIVEIRA, Regis Fernandes de. *Curso de direito financeiro*. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 181.

2 SILVEIRA, Francisco Secaf Alves. *O estado econômico de emergência e as transformações do direito financeiro*. Coleção Direito Financeiro Atual. Belo Horizonte: D'Plácido, 2019. p. 25.

3 SCAFF, Fernando Facury. Royalties *do petróleo, minério e energia:* aspectos constitucionais, financeiros e tributário. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 28.

4 CARVALHO, Paulo de Barros. *Curso de direito tributário*. 22. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 50.

Assim, na Inglaterra, foi elaborada a Magna Carta de 1215 passando a delimitar o poder de atuação do monarca e, desde então, ficou estabelecido que as receitas do Rei e a cobrança de tributos deveriam ser autorizadas pelo "Conselho Geral do Reino", o qual se assemelha às funções do Parlamento na atualidade.[5]

A partir de tais transformações, passou a ser possível verificar o surgimento do primeiro paradigma do Direito Financeiro como instrumento de controle do monarca pelo Parlamento, surgindo um conjunto de regras orçamentárias, elaboradas por determinada classe, para estabelecer um controle sobre a monarquia absolutista.[6]

De acordo com Horacio Corti, nessa época foi estabelecida a concepção clássica sobre o conceito formal do Direito Financeiro,[7] momento em que o orçamento se resumia a uma peça contábil que continha a previsão das receitas e a autorização das despesas, sem disposições sobre planejamento estatal ou medidas para satisfazer interesses públicos.

Ainda com esse marco teórico, em razão das disputas religiosas que assolavam o País, foi criado o *Bill of Rights*, de 1689, no qual o Parlamento inglês reafirmou suas funções e alterou a forma de sua composição que passaria a ser autoconvocada e ter maior representação popular; não seria mais uma assembleia feudal de nobres, como na época da Magna Carta. Ao Parlamento foi atribuída a responsabilidade de defender os súditos contra o poder do Rei e os direitos passaram a ter outro grau de reconhecimento.[8]

A partir de então a sociedade passou a se desenvolver tendo mais consciência de seus direitos, o que sempre foi uma constante busca do homem, percorrendo por processos de reconhecimento ao longo da história. De outra forma não poderia ser, pois é característica do homem a perfectibilidade.

---

5 SCAFF, Fernando Facury. Magna Carta e *Bill of Rights:* entre o direito financeiro e o tributário. Contas à vista. Disponível em: https://www.conjur.com.br/2015-jun-16/contas-vista-magna-carta-bill-of-rights-entre-direito-financeiro-tributario. Acesso em: 8 out. 2019.

6 SILVEIRA, Francisco Secaf Alves. *O estado econômico de emergência e as transformações do direito financeiro*. Coleção Direito Financeiro Atual. Belo Horizonte: D'Plácido, 2019. p. 31.

7 CORTI, Horacio. Derechos fundamentales y presupuesto público. *In*: CONTI, José Maurício; SCAFF, Fernando Facury (coord.). *Orçamentos públicos e direito financeiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 140-141.

8 SCAFF, Fernando Facury. Magna Carta e *Bill of Rights:* entre o direito financeiro e o tributário. Contas à vista. Disponível em: https://www.conjur.com.br/2015-jun-16/contas-vista-magna-carta-bill-of-rights-entre-direito-financeiro-tributario. Acesso em: 8 out. 2019.

Conforme apresentou Jean Jacques Rousseau, com a publicação de sua obra de 1754, *Discurso sobre a origem da desigualdade entre os homens*,[9] é inerente ao ser humano a busca pela perfectibilidade, ou seja, a busca pelo constante aperfeiçoamento, mediante adaptações desenvolvidas pelas necessidades.

Segundo o autor, conforme surgiam as dificuldades o homem se via obrigado a superá-las e, nessas superações, adquiria conhecimentos empíricos. A partir de então os abrigos surgem e o humano desenvolve atividades, como a caça e a pesca. Os abrigos fizeram com que os homens se fixassem com mais frequência e desenvolvessem laços familiares. O homem deixou de viver isoladamente e passou a viver em sociedade. Tal capacidade de desenvolvimento, de evolução, traduz a perfectibilidade.

Sustenta Rousseau que a origem da desigualdade se inicia quando um homem, em busca do seu aperfeiçoamento, finca toras de madeiras no chão, fazendo divisão do ambiente, e diz "essa parte é minha, isto é meu", e a partir de então surge o conceito de propriedade privada e tem início a desigualdade entre os homens.

Apesar de a perfectibilidade ser responsável pela origem das desigualdades entre os homens, a partir da qual decorreu a propriedade privada, o mencionado filósofo afirma que não é possível a sua renúncia, pois é característica inata ao homem, não depende de sua racionalidade, basta o sentimento interior para ser reconhecida. É responsável pelo progresso, mostra que o homem pode se orientar no pensar e no agir, exercitar-se no uso de sua liberdade e de suas capacidades.

Por ser inerente ao ser humano, a perfectibilidade não pode ser renunciada, é um "mal necessário", não é viável que o homem retorne aos bosques, não é possível, nem desejável que renuncie às condições que se encontra, aliás, nem é isso que Rousseau almejava demonstrar quando da elaboração de sua obra.

O que buscava o autor é demonstrar que, em face da sua perfectibilidade e da consequente existência da propriedade privada, os homens instituíram uma forma de governo para regulamentar as relações entre si; desde então surge o Estado, instituído pelos humanos para coordenar o progresso.

A partir da obra *Discurso sobre a origem da desigualdade entre os homens*, é possível concluir que a perfectibilidade busca o progresso, em especial o reconhecimento

---

[9] ROUSSEAU, Jean Jacques. *Discurso sobre a origem da desigualdade entre os homens*. 1712 – 1778. Tradução, introdução e notas de Laurent Saes. São Paulo: Edipro, 2015.

dos direitos e garantias do homem, que atribuiu ao Estado a competência para regulamentar tais satisfações.

Jean Jacques Rousseau foi um importante pensador do período, sendo considerado um dos principais filósofos representantes do iluminismo; seus ideais foram de grande importância e influência para a Revolução Francesa de 1789[10] que deu origem à Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão.

Vale acrescentar que Thomas Hobbes é outro teórico contratualista, assim como Rousseau. Ambos defendem que a sociedade é uma criação racional humana, concluindo que houve um momento anterior a ela, chamado de estado de natureza. No entanto, divergem sobre essa natureza do homem.

Diferentemente de Rousseau, que defendia um estado originário pacífico do homem, Hobbes entende que a natureza humana é caótica; em seu livro *Leviatã*,[11] defendeu que "o homem é o lobo do homem", cuja frase original, traduzida para o latim como "homo homini lúpus", pertence a Plautus (254-184 a.C)[12]. Tais obras merecem ser objeto de estudo apartado. No momento, apenas cumpre apresentar posicionamento divergente do exposto por Rousseau.

Após centenas de anos e revoluções ao longo da história, no século XX, surgiu um segundo paradigma do Direito Financeiro que, antes voltava suas funções para controlar as atividades do monarca, passando a se preocupar de forma mais efetiva com seu papel perante a sociedade, dotado de conteúdo material e não mais apenas formal.[13]

Sustenta-se que houve uma mudança de paradigma, uma vez que, além do reconhecimento de direitos contra o Estado, passou-se a apresentar os meios efetivos para a realização das garantias. O reconhecimento do papel estatal mudou, o Estado não seria mais um inimigo que deveria ser combatido, mas um aliado do povo na busca da igualdade e felicidade.[14]

---

[10] OLIVEIRA, Regis Fernandes de. *Curso de direito financeiro*. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 187.

[11] HOBBES, Thomas. *Leviatã ou matéria, forma e poder de um Estado eclesiástico e civil*. Tradução João Paulo Monteiro e Maria Beatriz Nizza da Silva. São Paulo: Nova Cultural, 1997.

[12] PLAUTO, Tito Mácio. Asinaria. The Latin Library. Disponível em: http://www.thelatinlibrary.com/plautus/asinaria.shtml. Acesso em: 19 mar. 2020.

[13] TORRES, Heleno Taveira. *Direito constitucional financeiro* – Teoria da constituição financeira. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p.71.

[14] SCAFF, Fernando Facury. Magna Carta e *Bill of Rights:* entre o direito financeiro e o tributário. Contas à vista. Disponível em: https://www.conjur.com.br/2015-jun-16/contas-vista-magna-carta-bill-of-rights-entre-direito-financeiro-tributario. Acesso em: 8 out. 2019.

As funções atribuídas ao Direito, como de integração, controle e organização social, passaram a se destacar na sociedade e, de acordo com Carlos Camillo, este passou a se constituir com um "meio de orientação dos comportamentos dos indivíduos com a finalidade básica de produzir ou manter a coesão social, integrando e controlando a conduta de toda a coletividade que faz parte desse núcleo essencial".[15]

Os direitos individuais se transformaram em direitos sociais de grupo, sem mais caráter de universalidade, isso porque, apesar de os sujeitos de direito serem individualmente pessoas humanas,[16] os titulares dos direitos sociais eram aqueles que pertenciam a determinados setores sociais ou que desempenhavam funções em sociedade, "eram direitos com nome e sobrenome",[17] como os direitos do trabalhador, da família, passou-se da individualidade para a grupalidade.

Entre as grandes alterações legais proferidas, destacam-se a promulgação durante a I Guerra Mundial da Constituição Mexicana, de 1917 e, após o encerramento dessa Guerra, a Constituição de Weimar, de 1919, que constitucionalizaram direitos sociais, colocando-os em um patamar de direitos fundamentais e prevendo atuação do Estado em busca da redução das desigualdades.[18]

Às vésperas do fim da II Guerra Mundial, sobreveio discurso proferido por Franklin Delano Roosevelt em 1944, propondo o Segundo *Bill of Rights* ao Congresso Americano, sob o fundamento de que os direitos civis e políticos até ali previstos não eram eficientes para garantir uma vida isonômica entre a população na busca pelo direito à felicidade, apresentando oito novos direitos em busca de igualdade de oportunidades: 1) Direito ao emprego e um salário mínimo adequado; 2) Direito à alimentação, roupas e lazer; 3) Direitos dos agricultores a um rendimento justo; 4) Liberdade contra a concorrência desleal e de posições dominantes; 5) Direito à habitação; 6) Direito à assistência médica; 7) Direito à seguridade social; e 8) Direito à educação.[19]

---

[15] CAMILLO, Carlos Eduardo Nicoletti. *Manual da teoria geral do direito*. São Paulo: Almedina, 2019. parágrafo 2º, item 3.1.

[16] SCAFF, Fernando Facury. *Orçamento republicano e liberdade igual*. Belo Horizonte: Fórum, 2018. p. 75.

[17] PÉREZ DE AYALA, Andoni. Los orígenes del constitucionalismo social. Una aproximación desde una perspectiva histórico-comparativa. In: GARCÍA HERRERA, Miguel Angel (coord.). *El constitucionalismo en la crisis del estado social*. Universidad del País Vasco, 1997. p. 353.

[18] SCAFF, Fernando Facury. *Orçamento republicano e liberdade igual*. Belo Horizonte: Fórum, 2018. p. 73-75.

[19] SCAFF, Fernando Facury. Magna Carta e *Bill of Rights:* entre o direito financeiro e o tributário. Contas à vista. Disponível em: https://www.conjur.com.br/2015-jun-16/contas-vista-magna-carta-bill-of-rights-entre-direito-financeiro-tributario. Acesso em: 8 out. 2019.

A ideia de Estado Social passou a ser paulatinamente implementada, influenciado pela doutrina keynesiana fundada nos conceitos de Estado de bem-estar social, no qual passaram a ser reconhecidos os direitos sociais.

Outro aspecto relevante da transição do Direito Financeiro surgiu após o término da II Guerra Mundial, ocasião em que foi criada a ONU – Organização das Nações Unidas com a missão de desenvolver trabalhos em três etapas.

A primeira delas foi por meio de sua Comissão que proferiu a Declaração Universal de Direitos Humanos, de 1948, aprovada de forma unânime por seus Estados-Parte, com algumas abstenções,[20] que se constitui hoje como patamar mínimo para os direitos fundamentais de liberdade e isonomia em âmbito mundial.[21]

A segunda etapa da Comissão da ONU foi constituir dois diferentes Pactos Internacionais de Direitos Humanos, em 1966, sendo que, em razão da divisão ideológica que dividia o mundo à época, sobrevieram os Pactos Internacionais de Direitos Humanos, em 1966, um sobre os Direitos Civis e Políticos (PIDCP), para o reconhecimento das liberdades individuais clássicas, e outro sobre os Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (PIDESC), com o fim de consagrar direitos econômicos e sociais, refletindo em políticas públicas de redução de desigualdades.[22]

Entre os direitos resguardados pelo PIDESC consta a garantia de progressividade dos direitos, em especial o art. 2º determina o comprometimento dos Estados em assegurar, de forma progressiva, por todos os meios apropriados, o pleno exercício dos direitos sociais,[23] incluindo, ainda, no art. 11, alínea 1, a necessidade de assegurar ao homem "uma melhoria contínua de suas condições de vida",[24] bem como no

---

[20] COMPARATO, Fábio Konder. *A afirmação histórica dos direitos humanos*. São Paulo: Saraiva, 1999. p. 208.

[21] SCAFF, Fernando Facury. *Orçamento republicano e liberdade igual*. Belo Horizonte: Fórum, 2018. p. 76-78.

[22] Idem, ibidem.

[23] "Artigo 2º. 1. 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."

[24] "ARTIGO 11. 1. Os Estados Partes do presente Pacto reconhecem o direito de toda pessoa a um nível de vida adequando 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."

art. 14, o qual determina "um plano de ação detalhado destinado à implementação progressiva da educação".[25]

Por sua vez, a fim de cumprir a terceira etapa, a Comissão de Direito Humanos da ONU criou o Comitê de Direitos Humanos para garantir que os direitos previstos nos Protocolos fossem assegurados e respeitados e, ainda, recebeu a missão de processar casos de violação dessas garantias.[26]

Como oportunamente apontado por Fernando Facury Scaff "essa plêiade de direitos, consagrados a cada pessoa da espécie humana apenas por dela fazer parte, impactou fortemente os orçamentos públicos",[27] a efetivação dos direitos passou a exigir enormes gastos públicos e, consequentemente, maior arrecadação.

As ideias sobre os deveres e as funções estatais na atividade econômica evoluíram significativamente. O desenvolvimento global da civilização humana implicou a efetivação de uma maior proteção dos direitos humanos,[28] cujas questões provocaram modificação do conceito de orçamento, que passou a ser visto como ferramenta ativa na organização estatal e promoção dos interesses da população.

Bem destacou Aliomar Baleeiro que a função atual do orçamento, como instrumento indispensável ao equilíbrio dos interesses antagônicos em volta do poder soberano, é resultado de "uma penosa e multissecular cadeia de lutas políticas".[29]

Para fazer frente à efetivação dos direitos, o Estado se avolumou, cresceu a necessidade de obtenção de recursos públicos refletindo no agigantamento da carga tributária para sustentar as necessidades públicas. Conforme Luís Eduardo Schoueri, o Estado Fiscal Minimalista passou a ser sucedido pelo Estado Social, ou Estado Social

---

[25] "ARTIGO 14. Todo Estado Parte do presente pacto que, no momento em que se tornar Parte, ainda não tenha garantido em seu próprio território ou territórios sob sua jurisdição a obrigatoriedade e a gratuidade da educação primária, se compromete a elaborar e a adotar, dentro de um prazo de dois anos, um plano de ação detalhado destinado à implementação progressiva, dentro de um número razoável de anos estabelecidos no próprio plano, do princípio da educação primária obrigatória e gratuita para todos."

[26] SCAFF, Fernando Facury. *Orçamento republicano e liberdade igual*. Belo Horizonte: Fórum, 2018. p. 79.

[27] Idem, ibidem.

[28] BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. Tradução Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Campus, 1992. p. 27.

[29] BALEEIRO, Aliomar. *Uma introdução à ciência das finanças.* 19. ed. rev. e atual. por Hugo de Brito Machado Segundo. Rio de Janeiro: Forense, 2015. p. 526.

Fiscal; "não deixa de ser um Estado Fiscal, quando se tem em conta sua principal fonte de financiamento, mas já não se cogita um Estado mínimo".[30]

No âmbito da legislação brasileira, ainda sob o manto do segundo paradigma do Direito Financeiro, que passou a se preocupar com seu efetivo papel perante a sociedade em busca da materialização das leis em razão do Estado Social, grande marco adveio com a promulgação da Constituição Federal de 1988 que reconheceu o papel fundamental das regras de finanças públicas elevando-as ao *status* constitucional.

Nesse cenário, surgiu a teoria da Constituição Financeira e, como aponta Heleno Torres, "não é, de nenhum modo, uma teoria do poder financeiro estatal, mas uma teoria da submissão desse poder à Constituição e a todas as limitações que desta decorram".[31]

O conceito de orçamento passou a ter múltiplos aspectos; como aduzido por Regis Fernandes de Oliveira tem seu aspecto político, pois revela desígnios sociais e regionais na destinação das verbas; econômico, porque manifesta a atualidade econômica; técnico, a partir do cálculo de receitas e despesas; e jurídico, por meio do atendimento às normas constitucionais e legais.[32]

Isso porque, conforme sustentado por Heleno Torres, não se pode dizer que na atualidade o direito financeiro se limita às disposições sobre orçamento, despesas ou receitas públicas, a chamada Constituição Financeira pelo doutrinador; abrange toda a integralidade da Constituição do Estado naquilo que exija repercussão financeira, como as repartições de receitas, serviços públicos, políticas públicas, assim como garantias a direitos sociais.[33]

A atual Constituição Federal, ao prever em seu texto normas de Direito Financeiro, objetivou criar mecanismos para assegurar as garantias sociais, trazendo à sociedade normas de financiamento.[34]

A ascensão das finanças públicas ao *status* constitucional refletiu diretamente no próprio mérito das decisões orçamentárias, pois a função da Constituição não é apenas de

---

30 SCHOUERI, Luís Eduardo. *Direito tributário*. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 25.

31 TORRES, Heleno Taveira. *Direito constitucional financeiro* – Teoria da constituição financeira. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 54.

32 OLIVEIRA, Regis Fernandes de. *Curso de direito financeiro*. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 601.

33 TORRES, Heleno Taveira. *Direito constitucional financeiro* – Teoria da constituição financeira. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 73.

34 Idem, p. 75.

disciplinar o exercício do poder político, mas também tem a pretensão de limitar e impor possíveis decisões.[35]

Assim, o Estado brasileiro passou a ter um novo ideal constitucional, trazendo garantias formais e materiais para a concretização dos direitos sociais e econômicos, recebendo competência para assumir um comando ativo em busca da efetivação dos direitos previstos na Constituição.[36]

Defende-se que o Estado não pode ser compreendido como um mero instrumento ou meio, mas, sim, como um fim primordial que é a efetividade dos valores constitucionais, a concretização dos direitos fundamentais, entre outros.

As finanças públicas ao serem elevadas ao âmbito constitucional devem assumir uma postura ativa na garantia dos direitos para que prevaleça um orçamento substantivo, fortalecido nos fins estatais.[37]

A partir dos fins constitucionais surge a demanda da Constituição pelos meios para a sua concretização, "a atividade financeira do Estado confirma-se como aquele meio permanente e controlável por parte da decisão política, segundo as limitações da Constituição"[38] para a sua construção.

Acrescenta-se o posicionamento de Gilberto Bercovici, ao afirmar que a Constituição dirigente está condicionada integralmente pelas normas que determinam os fins do Estado, as quais obrigam ao máximo de observância e efetividade e vedam qualquer conduta em sentido contrário aos seus fins.[39]

Em razão das questões apresentadas, sustenta-se não ser possível defender uma interpretação restritiva da Constituição Financeira limitada aos capítulos que tratam de

---

[35] MENDONÇA, Eduardo Bastos Furtado de. *Constitucionalização das finanças públicas no Brasil*. Rio de Janeiro: Renovar, 2010. p. 2.

[36] TORRES, Heleno Taveira. *Direito constitucional financeiro* – Teoria da constituição financeira. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 75.

[37] CARVALHO, André Castro. Direito constitucional financeiro e direito orçamentário substantivo. *In*: CONTI, José Maurício; SCAFF, Fernando Facury (coord.). *Orçamentos públicos e direito financeiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 45.

[38] TORRES, Heleno Taveira. *Direito constitucional financeiro* – Teoria da constituição financeira. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 87.

[39] BERCOVICI, Gilberto. Política econômica e direito econômico. *Revista Fórum de Direito Financeiro e Econômico – RFDFE*, Belo Horizonte: Fórum, ano 1, n. 1, p. 199-219, mar./ago. 2012.

orçamento, é preciso que se faça uma análise global e abrangente das regras e princípios contidos em seu texto que regulam toda a atividade financeira do Estado.[40]

A constitucionalização das finanças públicas atribuiu maior efetividade aos objetivos da Constituição, ao "*telos*" constitucional, sendo que a necessária observância dos fins constitucionais pelo Direito Financeiro coloca os direitos fundamentais, a democracia, o dever de transparência, a separação dos poderes e a igualdade como objetivos a serem atingidos por seus institutos.[41]

Ainda sobre a evolução do Direito Financeiro, merece destacar que a Constituição Federal de 1988 proclamou ser o Brasil uma República Federativa e Democrática.

Disso decorre que, uma vez que o sistema de finanças públicas, ordenado pelo Direito Financeiro, foi elevado ao *status* constitucional, via de consequência é também constituído de forma republicana e, por essa razão, é preciso que a sua atuação seja explorada dentro desses parâmetros.[42]

Os conceitos de República e Democracia devem interagir e se complementar, pois além de democrático, é necessário que o País "também seja republicano, e o direito financeiro é o *locus* mais apropriado para esse tipo de análise, o que ora se faz pelo orçamento, síntese dos estudos desse ramo do Direito".[43]

Fernando Facury Scaff identifica que tais conceitos devem laborar de forma complementar, ressalta que "apenas quando formos republicanos é que conseguiremos ser mais amplamente democráticos", especialmente, "em países como o Brasil, com grandes desigualdades socioeconômicas, é necessário dirigir o direito financeiro para suplantar estas desigualdades, sem o que a democracia já alcançada não se expandirá".[44]

Em que consiste um orçamento republicano? Como defendido por Fernando Facury Scaff, em sua obra *Orçamento republicano e liberdade igual*, seria "aquele que arrecada mais de quem ganha mais ou possui mais bens, e gasta mais com quem ganha

---

[40] TORRES, Heleno Taveira. *Direito constitucional financeiro* – Teoria da constituição financeira. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 91.

[41] SILVEIRA, Francisco Secaf Alves. *O estado econômico de emergência e as transformações do direito financeiro*. Coleção Direito Financeiro Atual. Belo Horizonte: D'Plácido, 2019. p. 39.

[42] SCAFF, Fernando Facury. *Orçamento republicano e liberdade igual*. Belo Horizonte: Fórum, 2018. p. 31.

[43] Idem, p. 20.

[44] Idem, p. 33-34.

menos ou possui menos bens, de modo a permitir que sejam reduzidas as desigualdades sociais e a pobreza".[45]

Tal conceito pode ser refraseado, desde que se respeite "a ideia de que se deve arrecadar mais de quem ganha mais e gastar mais com os grupos socialmente vulneráveis" para que lhes sejam asseguradas dignidade e isonomia socioeconômica, o que está em consonância com o princípio jurídico republicano.[46] A forma republicana visa combater os privilégios, os direitos de classe, hierarquia ou nobreza a fim de obter a igualdade na sociedade.[47]

Observe-se que não se trata de uma equação financeira, mas jusfinanceira, como defendido por Fernando Facury Scaff, pois tal conceito será mediado por decisões políticas que, ao serem juridicizadas, irão determinar de quem arrecadar e com quem gastar. Via de consequência, é o Direito Financeiro que irá traçar esse cenário, pois "é a lei orçamentária que dará esse quadro, através do cotejo de seus dois momentos, o inicial, de previsão de receitas e despesas, e o final, no qual a execução orçamentária se completa".[48]

Uma vez exposta, em brevíssimas palavras, a evolução do Direito Financeiro e suas características, em especial no Brasil, conclui-se que a concretização dos direitos exigem altos custos e precisam ser financiados por um sistema arrecadatório efetivo, por essa razão, o legislador constitucional forneceu ao Estado as competências e os meios arrecadatórios necessários, atuando na ordem econômica por meio da tributação.

Os recursos arrecadados estarão à disposição dos governantes para que eles decidam, por meio da lei orçamentária, quais são as prioridades na realização dos gastos públicos.[49] Verifica-se que o legislador orçamentário possui liberdade de atuação, mas deve obediência aos fins traçados pela Constituição Federal e pelas leis próprias instituidoras de direitos, portanto, encontrará também limites de atuação, cujo estudo será tensionado nos próximos tópicos.

---

45 SCAFF, Fernando Facury. *Orçamento republicano e liberdade igual*. Belo Horizonte: Fórum, 2018. p. 291.

46 Idem, ibidem.

47 SCAFF, Fernando Facury. Notas sobre República, dignidade e tributação. *In*: SCAFF, Fernando Facury (Coord.). *Direito tributário e financeiro aplicado*. São Paulo: Quartier Latin do Brasil, 2010. p. 24.

48 SCAFF, Fernando Facury. *Orçamento republicano e liberdade igual*. Belo Horizonte: Fórum, 2018. p. 291.

49 Idem, p. 293.

Inclusive, Antônio Moreira Maués destacou que, em razão da experiência de violação dos direitos humanos, na nova ordem constitucional, a soberania do legislador deu lugar à supremacia da Constituição, sendo a lei subordinada a um conjunto crescente de exigências que limitaram a liberdade de conformação do legislador.[50]

As considerações apresentadas, sobre a difícil trajetória das conquistas sociais e da evolução da função do direito financeiro no Estado Social, servirão de fundamento para o desenvolvimento do presente trabalho.

1.2 Liberdade do legislador e seus limites de atuação

Em razão da isonomia, que deve estar presente em uma república, aqueles que venham a exercer cargos que representam o poder político devem fazê-lo de modo a servir a sociedade, e não se servir desta. Destacam-se os cargos de Chefe do Poder Executivo e dos membros do Poder Legislativo, pois assumem o poder por meio de eleições diretas e periódicas, em todos os níveis da federação brasileira.[51]

A função legislativa é exercida pelo Congresso Nacional, composto pela Câmara dos Deputados e do Senado Federal, sendo tradição constitucional brasileira a organização do Poder Legislativo no denominado sistema bicameral.[52] Por sua vez, o Poder Executivo tem por função a prática de atos de chefia do estado, de governo e de administração;[53] entre suas atribuições cumprirá a ele a expedição de normas gerais complementares à lei, podendo iniciar o processo legislativo, na forma e nos casos previstos na Constituição (art. 84, III, da CF), como a elaboração das leis delegadas e das medidas provisórias.[54]

Nesse sentido, os Poderes Legislativo e Executivo assumem a competência predominante na elaboração de leis em geral, o que é feito por meio do complexo processo legislativo.[55]

---

[50] MAUÉS, Antônio Gomes Moreira. 4ª Parte: Legitimidade da justiça constitucional: Reflexões sobre o Caso Brasileiro. *In*: MAUÉS, Antônio Gomes Moreira; SCAFF, Fernando Facury. *Justiça constitucional e tributação*. São Paulo: Dialética, 2005. p. 114-115.

[51] SCAFF, Fernando Facury. *Orçamento republicano e liberdade igual*. Belo Horizonte: Fórum, 2018. p. 244.

[52] SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 22. ed. São Paulo: Malheiros, 2010. p. 527.

[53] Idem, p. 542.

[54] BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de direito administrativo*. 25. ed. São Paulo: Malheiros, 2008. p. 347.

[55] SCAFF, Fernando Facury. *Orçamento republicano e liberdade igual*. Belo Horizonte: Fórum, 2018. p. 244.

Para fins especificadamente orçamentários, a competência ficará a cargo do Poder Legislativo, chamado de legislador orçamentário, e do Poder Executivo, denominado de gestor orçamentário. Como destacado por Fernando Facury Scaff, tais funções ocorrem de forma teórica, pois, em determinadas matérias do sistema tributário brasileiro, elas se deslocam, exercendo o Poder Executivo papel do legislador orçamentário,[56] o que gera grandes reflexões que merecem estudo próprio.

Considerando que o presente trabalho está voltado para o Direito Financeiro, cumpre dispor sobre a liberdade de atuação do legislador e do gestor orçamentário, bem como apresentar os seus limites quando da disposição das leis orçamentárias. As questões ora apresentadas servirão de base para os próximos capítulos e, em especial, para o item reservado à análise da relação entre o direito financeiro e o princípio da proibição de retrocesso social.

Apesar de este tópico desenvolver maiores considerações sob a ótica do Direito Financeiro, serão apresentados os limites de atuação, não só do legislador orçamentário, mas, também, do poder público em geral, pois há comandos previstos no ordenamento que voltam suas disposições para todas as formas de atuação.

Identificar a liberdade e traçar os limites de atuação estatal são medidas que se impõem perante um Estado Social, pois "a democracia é um longo processo que deve ser fortalecido todos os dias". Funcionariam como balizas, "tão conectadas à participação e à transparência, são elementares e devem aparecer em todas as ações do setor público".[57] O fortalecimento do estudo sobre o campo de liberdade e os limites do setor público garantirá seu funcionamento adequado em busca dos fins sociais.

Inicialmente, cumpre destacar que o orçamento público brasileiro deve correlacionar as capacidades contributiva e receptiva, o que refletirá na denominada capacidade financeira, a partir da qual será possível aplicar a justiça distributiva nas relações,[58] para a efetivação de objetivos básicos previstos na Constituição, "que nada mais

---

[56] SCAFF, Fernando Facury. *Orçamento republicano e liberdade igual*. Belo Horizonte: Fórum, 2018. p. 245.

[57] MARTÍN-RETORTILLO, Lorenzo. «¿Cuánto nos va a costar cada clavo?, Heraldo de Aragón, 14 de julio de 2012. *Apud* INAPPONCE SOLÉ, Julio. *El derecho y la (ir) reversibilidad limitada de los derechos sociales de los ciudadanos*. Madrid: Instituto Nacional de Administración Pública, 2013. p. 124.

[58] SCAFF, Fernando Facury. *Orçamento republicano e liberdade igual*. Belo Horizonte: Fórum, 2018. p. 290-292.

realizam do que a tradução da justiça social",[59] dado que as finanças públicas foram elevadas a *status* constitucionais, devendo se subordinar aos critérios republicanos e democratas.

A gestão do recurso público é feita, principalmente, pelo legislador orçamentário, sendo que tal estudo é de suma importância para o Direito Financeiro, pois, segundo Fernando Facury Scaff, no orçamento "arrecada de todos e se gasta em prol de todos os membros de uma sociedade, com ajustes financeiros em razão das capacidades financeiras, receptiva e contributiva". Disso é possível extrair a compreensão de que se trata de um sistema de vasos comunicantes, "qualquer movimentação em uma rubrica de receita ou de despesa acarretará necessariamente um rearranjo no sistema orçamentário".[60]

Em razão de o orçamento ser um sistema de vasos comunicantes é de fundamental importância conhecer os limites de atuação do legislador na disposição sobre regras de finanças públicas, uma vez que no ordenamento jurídico brasileiro há diversas peculiaridades que cerceiam o amplo movimento de alocação de receitas e despesas públicas, seja de forma implícita ou explícita.[61]

Para chegar até o montante de que o poder público poderá dispõe sobre o orçamento, é preciso inicialmente analisar quais foram as limitações explícitas e implícitas à sua liberdade, para que seja possível verificar "o que vem sendo feito com o saldo de liberdade que o legislador orçamentário possui para cumprir as finalidades estabelecidas na Constituição".[62]

Cumpre relembrar que o poder público goza de liberdade de atuação, mas sempre deverá observar os fins constitucionais, não se trata de mera opção política. Em razão da conscientização do papel da Constituição Financeira, a sua liberdade deve ser norteada para satisfazer as necessidades públicas, pois é em razão da presença desta que o Estado existe, corresponde às situações que o povo, em um dado momento histórico, elegeu como tais, manifestando sua escolha por meio da Constituição.[63]

---

[59] ARAUJO, Luiz Alberto David; NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. *Curso de direito constitucional*. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 104.

[60] SCAFF, Fernando Facury. *Orçamento republicano e liberdade igual*. Belo Horizonte: Fórum, 2018. p. 294.

[61] Idem, p. 307.

[62] Idem, p. 293.

[63] HORVATH, Estevão. *O orçamento no século XXI:* tendências e expectativas. Tese de Professor Titular (Doutorado em Direito Financeiro) – Universidade de São Paulo, São Paulo, 2014. p. 277.

Entende-se que a liberdade do legislador e do gestor orçamentário está adstrita aos fins e valores previstos pela Constituição que foram eleitos pelo poder constituinte ao tempo do exercício da soberania com objetivo de conferir certeza jurídica e previsibilidade ao ordenamento. Não é vedado à política inovar o rol de "fins" constitucionais, mas caberá sempre às instituições democráticas atingir aqueles definidos pelo constituinte que estão contemplados e afirmados no texto.[64]

Aquele que atua em nome da sociedade, seja do Legislativo ou do Executivo com competência para editar normas que gerem reflexos nas finanças públicas, implicando consequências orçamentárias, possui liberdade de atuação quando da alocação do recurso público para satisfazer os fins estatais, mas a própria Constituição Federal estabeleceu limites.

A previsão de limites existe em razão de que a Constituição Federal optou por privilegiar determinados gastos e bloquear certas fontes de receita para fins específicos, restringindo parte da liberdade do legislador e do gestor orçamentário, em prol de certos investimentos, independentemente do governo que estiver à frente do País.

A teoria de Ferdinand Lassalle[65] pode ajudar na compreensão dos limites de atuação do legislador. A partir da concepção que desenvolveu em sua obra,[66] é possível extrair o sentido sociológico de Constituição, como um instrumento que aponta os reflexos das forças sociais que estruturam o poder, sob pena de ser apenas uma "folha de papel".[67] Deve haver coincidência entre o documento escrito e a identificação dos seus dispositivos pela sociedade, caso contrário, seus comandos são serão reconhecidos.

Na mesma linha, José Afonso da Silva reconhece ser natural a imposição de limites pelo texto constitucional; em suas palavras é "inquestionável um poder limitado, porque regrado por normas da própria Constituição que lhe impõe procedimento e modo de agir, dos quais não se pode arredar sob pena de sua obra sair viciada".[68]

---

[64] TORRES, Heleno Taveira. *Direito constitucional financeiro* – Teoria da constituição financeira. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 77.

[65] SCAFF, Fernando Facury. *Orçamento republicano e liberdade igual*. Belo Horizonte: Fórum, 2018. p. 324.

[66] LASSALLE, Ferdinand. *O que é uma Constituição?* Tradução de Walter Stonner. São Paulo: Edições e Publicações Brasil, 1933.

[67] ARAUJO, Luiz Alberto David; NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. *Curso de direito constitucional*. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 2.

[68] SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 22. ed. São Paulo: Malheiros, 2010. p. 65.

Os limites podem ser explícitos, como as denominadas cláusulas pétreas orçamentárias, ou implícitos, como a reserva do possível e as escolhas públicas (trágicas), a progressividade dos direitos e a proibição do retrocesso social, o mínimo existencial e a dignidade da pessoa humana, tudo em busca da sustentabilidade orçamentária,[69] o que será tratado adiante.

Aqueles que são explícitos estão dispostos de forma expressa no texto constitucional, impedindo que haja a deliberação sobre determinadas matérias, o que é natural ocorrer em nações constituídas sobre uma Constituição Social, pois o que deve imperar é a vontade do poder constituinte e não daquele que estiver à frente da política.

Entre os limites explícitos que refletem nas regras de finanças públicas, há aqueles que a doutrina passou a chamar de "cláusulas pétreas orçamentárias", cuja terminologia foi construída para fins didáticos.

Nelas há a impossibilidade do debate parlamentar do legislador orçamentário, propriamente dito, em determinados temas, mas não há impedimento de eliminação do ordenamento jurídico por meio de reforma constitucional, a não ser quando também possuírem características de cláusulas pétreas constitucionais.

Conforme expressão apontada por Sandoval Alves da Silva, do conceito de cláusula pétrea constitucional, prevista no art. 60, § 4º, da Constituição Federal, pode-se extrair a noção de cláusula pétrea orçamentária,[70] sendo matérias que não poderão ser objeto de deliberação por proposta de emenda tendente à aboli-las.

Nessas hipóteses, o Projeto de Lei Orçamentária, elaborado pelo Poder Executivo, não poderá ser objeto de deliberação pelo Legislativo.

Nas cláusulas pétreas orçamentárias, segundo Fernando Facury Scaff, "há o deslocamento do legislador orçamentário do Poder Legislativo, seu *locus* primário, para o Poder Executivo, em face do bloqueio parlamentar à apreciação de determinadas matérias [...]".[71]

---

[69] SCAFF, Fernando Facury. *Orçamento republicano e liberdade igual*. Belo Horizonte: Fórum, 2018. p. 294.

[70] SILVA, Sandoval Alves da. *O Ministério Público e a concretização dos direitos humanos*. Salvador: JusPodivm, 2016. p. 216.

[71] SCAFF, Fernando Facury. *Orçamento republicano e liberdade igual*. Belo Horizonte: Fórum, 2018. p. 325.

No entender de Sandoval Alves da Silva seriam quatro as cláusulas pétreas orçamentárias, a saber: (i) dotações para pessoal e seus encargos; (ii) serviço da dívida; (iii) transferências tributárias constitucionais para Estados, Municípios e Distrito Federal; e (iv) precatórios.[72]

Fernando Facury Scaff não adota integralmente esse rol, considerando que são cinco as cláusulas pétreas orçamentárias, a saber: (i) dotações para pessoal e seus encargos; (ii) o pagamento do serviço da dívida; (iii) imunidades tributárias; (iv) as vinculações orçamentárias para custeio dos direitos fundamentais; e (v) o sistema de precatórios.[73]

Entre os limites explícitos, este estudo pretende aprofundar suas reflexões sobre uma cláusula pétrea orçamentária citada por Fernando Facury Scaff, no caso, as vinculações para o custeio dos direitos fundamentais. Contudo, inicialmente, propõe-se traçar breves considerações sobre os institutos citados.

As dotações para pessoal e seus encargos, o serviço da dívida, bem como as transferências tributárias constitucionais para Estados, Municípios e Distrito Federal estão previstas, respectivamente, nas alíneas "a", "b" e "c", inciso II, § 3º do art. 166 da Constituição Federal.[74]

As dotações para pessoal e seus encargos, bem como o serviço da dívida são nítidas cláusulas pétreas orçamentárias, pois são matérias que a própria Constituição Federal veda expressamente o debate parlamentar, "não há a autorização para que disponham sobre os valores originalmente estabelecidos pelo Poder Executivo no projeto de lei orçamentária".[75]

Por sua vez, em razão da maior arrecadação da União e dos Estados, o texto constitucional determina que haja transferência de parte de alguns tributos aos entes

---

[72] SILVA, Sandoval Alves da. *O Ministério Público e a concretização dos direitos humanos*. Salvador: JusPodivm, 2016. p. 135.

[73] SCAFF, Fernando Facury. *Orçamento republicano e liberdade igual*. Belo Horizonte: Fórum, 2018. p. 325.

[74] "Art. 166. Os projetos de lei relativos ao plano plurianual, às diretrizes orçamentárias, ao orçamento anual e aos créditos adicionais serão apreciados pelas duas Casas do Congresso Nacional, na forma do regimento comum. [...] § 3º As emendas ao projeto de lei do orçamento anual ou aos projetos que o modifiquem somente podem ser aprovadas caso: [...] II – indiquem os recursos necessários, admitidos apenas os provenientes de anulação de despesa, excluídas as que incidam sobre: a) dotações para pessoal e seus encargos; b) serviço da dívida; c) transferências tributárias constitucionais para Estados, Municípios e Distrito Federal."

[75] SCAFF, Fernando Facury. *Orçamento republicano e liberdade igual*. Belo Horizonte: Fórum, 2018. p. 325.

menores, que são obrigatórias e compulsórias,[76] descabendo aos parlamentares dispor sobre o repasse. Para fins deste estudo, tais transferências não devem ser consideradas cláusulas pétreas orçamentárias, pois, são, na verdade, normas de organização e método do federalismo fiscal.[77] O tributo arrecado pertence ao ente titular desse direito, aquele que arrecada possui apenas uma tarefa material disposta pela Constituição.[78]

Aquele que arrecada não pode dispor de uma receita que não é sua, consequentemente, o legislador orçamentário não possui competência para discorrer sobre tais transferências, em razão disso, as transferências obrigatórias são uma garantia do pacto federativo,[79] não seriam cláusulas pétreas orçamentárias nos termos explorados neste estudo.

Além disso, há uma terceira cláusula pétrea orçamentária que é a imunidade tributária, trata-se da não incidência tributária constitucionalizada; tal mecanismo veda a incidência de impostos sobre determinados bens e atividades e foi concebida pela Carta de 1934 que percorreu as Cartas de 1937, 1946, 1967 e 1969, sendo gradualmente ampliada e atualmente garantida em diversos comandos da Constituição Federal de 1988.[80]

O STF, no julgamento da ADI 939,[81] declarou que a imunidade tributária é verdadeira cláusula pétrea constitucional, portanto, nem mesmo o Poder Executivo está autorizado a inserir no projeto de lei orçamentária qualquer espécie de arrecadação sobre essas atividades. Em razão disso, verifica-se que as "imunidades tributárias alcançam o constituinte derivado e se transformam em cláusula pétrea constitucional, o que é mais amplo do que uma cláusula pétrea orçamentária".[82]

---

[76] OLIVEIRA, Regis Fernandes de. *Curso de direito financeiro*. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 784.

[77] SCAFF, Fernando Facury. *Orçamento republicano e liberdade igual*. Belo Horizonte: Fórum, 2018. p. 325.

[78] OLIVEIRA, Regis Fernandes de. *Curso de direito financeiro*. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 784.

[79] SCAFF, Fernando Facury. *Orçamento republicano e liberdade igual*. Belo Horizonte: Fórum, 2018. p. 325.

[80] JARDIM, Eduardo Marcial Ferreira. *Manual de direito financeiro e tributário*. 4. ed. reformada. São Paulo: Saraiva, 1999. p. 169.

[81] BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Relator Ministro Sydney Sanches. Ação Direita de Inconstitucionalidade – ADI 939. Brasília: Julgamento 18/03/1994.

[82] SCAFF, Fernando Facury. *Orçamento republicano e liberdade igual*. Belo Horizonte: Fórum, 2018. p. 326.

Existe, ainda, uma quarta cláusula pétrea orçamentária que são as vinculações orçamentárias para custeio dos direitos fundamentais,[83] as quais garantem percentuais da arrecadação tributária para as áreas da saúde e educação, estando expressamente previstas na Constituição Federal, respectivamente, nos artigos 198, § 2º e 212.

Conforme apontado por Fernando Facury Scaff, as regras de vinculações decorrem do "nítido caráter prestacional desses direitos fundamentais, sem os quais não se pode falar de liberdade em busca de isonomia para todos", sendo necessário que o ordenamento preveja um patamar mínimo de recursos para a realização desses direitos.[84]

Importante ressaltar que tais vinculações, além de serem cláusulas pétreas orçamentárias, entende-se que são também nítidas cláusulas pétreas constitucionais, embora ainda não haja declaração expressa do STF sobre a questão, assim como foi feito em relação às imunidades tributárias,[85] cujo estudo será aprofundado em tópico próprio mais adiante.

A quinta cláusula pétrea orçamentária apresentada é o sistema de precatórios,[86] trata-se também de ordem constitucional de realizar o pagamento em decorrência de débitos transitados em julgado em ações movidas contra o Poder Público,[87] nos termos do art. 100 da Constituição Federal. Nesses casos, deve haver inclusão na lei orçamentária do montante indicado pelo Poder Judiciário que não poderá ser objeto de modificação pelo legislador orçamentário.[88]

Tem-se o sentido das cláusulas pétreas orçamentárias, previstas no corpo da Constituição Federal, que bloqueiam determinados assuntos do debate parlamentar, acarretando a aprovação dos pisos que tiverem sido estabelecidos no Projeto de lei orçamentária anual pelo Poder Executivo relativos ao (i) pagamento de pessoal e seus encargos; (ii) pagamento do serviço da dívida pública; (iii) vinculações orçamentárias aos

---

83 SCAFF, Fernando Facury. *Orçamento republicano e liberdade igual*. Belo Horizonte: Fórum, 2018. p. 326.

84 Idem, ibidem.

85 Idem.

86 Idem.

87 OLIVEIRA, Regis Fernandes de. *Curso de direito financeiro*. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 477.

88 SCAFF, Fernando Facury. *Orçamento republicano e liberdade igual*. Belo Horizonte: Fórum, 2018. p. 326.

direitos fundamentais; e (iv) pagamento de precatórios. Ainda, há (v) as imunidades tributárias que impedem a proposição parlamentar em relação à arrecadação sobre aqueles bens e serviços resguardados pela Constituição Federal.[89]

Além das apelidadas cláusulas pétreas orçamentárias, que são determinações de ordem constitucional, há outras vedações previstas no âmbito infraconstitucional que o orçamento não poderá dispor, estando vinculados às determinações, como o art. 9º, § 2º, da Lei Complementar n. 101/2000 (Lei de Responsabilidade Fiscal). Essa questão será abordada quando da análise dos mecanismos de flexibilização da lei orçamentária em tópico à parte.

A partir das breves notas apresentadas, percebe-se que no Brasil há a previsão de gastos públicos em face dos quais não há margem para que o legislador orçamentário, propriamente dito, possa dispor sobre eles e, também, as imunidades tributárias que blindam determinadas atividades da tributação.[90]

As cláusulas pétreas orçamentárias vedam a deliberação parlamentar sobre determinados assuntos, não podendo haver disposição de vontade do legislador ao apreciar o Projeto de Lei Orçamentária anual encaminhado pelo Poder Executivo.

Haverá cláusulas pétreas orçamentárias que são nítidas cláusulas pétreas constitucionais, nesses casos, a Constituição Federal impede que haja qualquer tipo de disposição sobre certas questões, como é o caso das imunidades tributárias e das vinculações para o custeio dos direitos fundamentais, sendo que essa última questão será objeto de estudo apartado em próximo tópico.

Além disso, entre os fatores que delimitam a plena liberdade de atuação do ente público, há aqueles implícitos que advêm do caráter social da Carta Magna, podendo ser extraídos ao longo dos dispositivos constitucionais.

Afirma-se ser uma limitação implícita, pois a Constituição Federal circunscreve ao longo de seu texto as opções que devem ser escolhidas e os caminhos que devem ser percorridos para alcançar os fins do Estado Social.

---

[89] SCAFF, Fernando Facury. *Orçamento republicano e liberdade igual*. Belo Horizonte: Fórum, 2018. p. 326.

[90] Idem, ibidem.

O tradicional Estado material de Direito, a partir de uma dogmática, busca a realização da justiça social,[91] portanto, sustenta-se que o ente público deve encontrar sua liberdade de atuação a partir dos desígnios traçados pela Constituição.[92]

De acordo com Fernando Facury Scaff, existem limitações à liberdade do legislador envolvendo aspectos implícitos na elaboração de um orçamento público, tudo em busca da sustentabilidade orçamentária, como (i) a reserva do possível e as escolhas públicas (trágicas); (ii) a progressividade dos direitos e a proibição de retrocesso; (iii) o mínimo existencial e a dignidade da pessoa humana socialmente considerada,[93] em face das quais serão tecidas breves considerações nesse momento.

Entende-se que tais limites implícitos não devem ser observados apenas pelo legislador orçamentário, mas, sim, por todo o ente público quando da tomada de decisões, pois advêm dos fins constitucionais. De igual forma, cumpre observar que tais limites causam impactos diretos no orçamento, pois os direitos são financiados pela arrecadação pública.

A reserva do possível e as escolhas públicas (trágicas) se revelam em razão do "limite do orçamento", conforme expressão utilizada por Amartya Sen,[94] o que ocorre em razão de que, nas palavras de Fernando Facury Scaff, "existem recursos escassos para atingir objetivos imensuráveis".[95]

Inclusive, Stephen Holmes e Cass Sunstein bem pontuaram que "direitos costumam ser descritos como invioláveis, peremptórios e conclusivos. Contudo, tais descrições são claramente florescimentos retóricos. Nada que custe dinheiro pode ser absoluto".[96]

---

91 VERDÚ, Pablo Lucas. Estado de derecho y justicia constitucional. Aspectos históricos, ideológicos y normativo-institucionales de su interrelación. *Revista de estúdios políticos Nueva Época*, n. 33, maio-jun. 1983. Disponível em: https://ppikas.files.wordpress.com/2009/06/teoria-general-del-estado.pdf. Acesso em: 19 ago. 2019. p. 8.

92 HORVATH, Estevão. *O orçamento no século XXI:* tendências e expectativas. 2014. Tese de Professor Titular (Doutorado em Direito Financeiro) – Universidade de São Paulo, São Paulo, 2014. p. 284-285.

93 SCAFF, Fernando Facury. *Orçamento republicano e liberdade igual*. Belo Horizonte: Fórum, 2018. p. 293.

94 SEN, Amartya. *Identità e violenza*. Roma: Laterza, 2006. p. 7-8.

95 SCAFF, Fernando Facury. *Orçamento republicano e liberdade igual*. Belo Horizonte: Fórum, 2018. p. 295.

96 No original: "rights are familiarly described as inviolable, preemptory, and conclusive. But these are plainly rhetorical flourishes. Nothing that costs money can be an absolute" – tradução nossa. HOLMES, Stephen; SUNSTEIN, Cass. *The Cost of Rights:* Why liberty depends on taxes. New York: Norton & Co., 1999. p. 97.

Em razão disso, competirá ao ente identificar "quais são as prioridades de gastos que o poder público deverá escolher para fazer frente às necessidades dos cidadãos",[97] portanto, embora "deem ampla margem de liberdade ao legislador orçamentário, não são discricionárias, mas vinculadas aos objetivos traçados pela Constituição".[98]

Pode-se dizer, em síntese, que a reserva do financeiramente possível é um conceito que parte de uma análise econômica, de escassez de recursos, ao passo que, o conceito de escolhas públicas é eminentemente político, e parte das opções políticas que são possíveis de serem realizadas com os recursos disponíveis.[99]

Outro fator que limita a liberdade do ente público, inclusive do legislador orçamentário, é a progressividade dos direitos e a proibição de retrocesso, pois circunscrevem a forma de atuação em face do "limite do orçamento". O cerne deste trabalho consiste em estudar tais institutos, o que será feito em tópicos apartados, cumprindo nesse momento apenas apresentá-lo.

A progressividade diz respeito à efetivação dos direitos no tempo, sendo reconhecida em razão de que as garantias são obtidas após certo prazo e não de forma imediata. Ainda, verifica-se a existência da proibição de retrocesso em razão de que o Estado Constitucional se preocupou em integrar ao ordenamento jurídico garantias de autoaplicabilidade de direitos e rigidez constitucional a fim de proibir o retrocesso de direitos sociais alcançados, nas palavras de Heleno Taveira Torres.[100]

O mínimo existencial está relacionado à dignidade da pessoa humana socialmente considerada, cujo conceito considera que deve haver um patamar mínimo necessário para que um indivíduo possa sobreviver de forma digna; assim, os bens e os serviços públicos devem ser prestados de forma a permitir a existência digna do indivíduo.[101]

Veja que o constituinte ao consagrar a dignidade da pessoa humana como um dos fundamentos do Estado Democráticos de Direito, no art. 1º da CF, reconheceu "categoricamente que é o Estado que existe em função da pessoa humana, e não o

---

97 SCAFF, Fernando Facury. *Orçamento republicano e liberdade igual*. Belo Horizonte: Fórum, 2018. p. 295.

98 Idem, p. 296.

99 Idem, ibidem.

100 TORRES, Heleno Taveira. *Direito constitucional financeiro* – Teoria da constituição financeira. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 75.

101 SCAFF, Fernando Facury. *Orçamento republicano e liberdade igual*. Belo Horizonte: Fórum, 2018. p. 316.

contrário, já que o ser humano constitui finalidade precípua, e não meio da atividade estatal".[102]

De acordo com Ingo Sarlet, a dignidade da pessoa humana pode ser entendida como a qualidade intrínseca do ser humano, que é irrenunciável e inalienável, constituindo elemento que qualifica a pessoa humana como tal e dela não pode ser retirado.[103] Ainda, o autor destaca que a dignidade da pessoa humana é atingida por meio da promoção dos direitos fundamentais, possuindo relação indissociável.[104]

É possível depreender dos ensinamos do autor que as qualidades da dignidade da pessoa humana compõem o mínimo existencial, via de consequência, "a violação do mínimo existencial (mesmo em se cuidando do núcleo essencial legislativamente concretizado dos direitos sociais) significará sempre uma violação da dignidade da pessoa humana", portanto, a medida será desproporcional e inconstitucional.[105]

Cada ordenamento jurídico possui certa rigidez orçamentária a depender dos fins estatais e das garantias sociais já atingidas no decorrer da história, "podem se revelar mais ou menos rígidos em termos jurídico-distributivos".[106]

Identifica-se haver rigidez orçamentária no Brasil, que restringe a liberdade dos poderes públicos, pois não poderão dispor sobre determinadas matérias, uma vez que a Constituição Federal optou por resguardá-las. Inclusive, tais limites restringem a liberdade do legislador orçamentário, seja de forma explícita ou implícita, apesar de também gozar de liberdade para a realização do gasto público.[107]

As considerações de Heleno Taveira Torres resumem bem a relação entre os limites e liberdade do poder público, no sentido de que o Estado Constitucional se

---

[102] HÄBERLE, Peter. A dignidade humana como fundamento da comunidade estatal. In: SARLET, Ingo Wolfgang (org.). *Dimensões da dignidade* – Ensaios de filosofia do direito e direito constitucional. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009. p. 49.

[103] SARLET, Ingo Wolfgang. Algumas notas em torno da relação entre o princípio da dignidade da pessoa humana e os direitos fundamentais na ordem constitucional brasileira. In: SALOMÃO, George Leite (org.). *Dos princípios constitucionais:* considerações em torno das normas principiológicas da Constituição. São Paulo: Malheiros, 2003. p. 201.

[104] SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988*. 8. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010. p. 96.

[105] SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais* – Uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 10. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009. p. 467.

[106] SCAFF, Fernando Facury. *Orçamento republicano e liberdade igual*. Belo Horizonte: Fórum, 2018. p. 293.

[107] Idem, ibidem.

preocupou em integrar ao ordenamento jurídico garantias de autoaplicabilidade de direitos e rigidez constitucional a fim de proibir o retrocesso de direitos sociais alcançados.[108]

Apresentadas as considerações sobre a liberdade e os limites do poder público, em especial do legislador, propõe-se a análise mais detida nos tópicos seguintes sobre as vinculações orçamentárias para custeio dos direitos fundamentais, bem como o dever de progressividade dos direitos e a proibição de retrocesso social, cujos conceitos serão tratados de forma mais detalhada.

1.2.1 Vinculações orçamentárias para o custeio dos direitos sociais como limite explícito de atuação do poder público

O Poder Legislativo, ou mesmo o Poder Executivo, com competência para editar normas que gerem reflexos nas finanças públicas possuem liberdade de atuação, mas, também, encontram limites explícitos e implícitos.

As chamadas cláusulas pétreas orçamentárias são limites explícitos, previstas no texto constitucional, de atuação do legislador quando da apreciação do orçamento, conforme apresentado.

Entre as que limitam a liberdade do legislador, destaca-se neste estudo as vinculações de receitas para custeio dos direitos fundamentais, responsável por criar um liame entre receita e despesa a fim de garantir fonte de financiamento para determinada área.

Sustenta-se que as vinculações de receitas para o custeio dos direitos fundamentais são, consequentemente, limites explícitos do legislador, em razão de que o constituinte não deixou ao seu livre alvedrio, isto é, da maioria episodicamente no poder, o estabelecimento das prioridades, nem quanto devem investir nas áreas de educação e saúde, como bem destacado por Ana Paula de Barcellos.[109]

O art. 167, inciso IV, da Constituição Federal, prevê a regra geral da não afetação, proibindo que a arrecadação dos impostos não seja vinculada a determinado fim previamente estabelecido, reforçando a liberdade do legislador orçamentário na aplicação

---

[108] TORRES, Heleno Taveira. *Direito constitucional financeiro* – Teoria da constituição financeira. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 75.

[109] BARCELLOS, Ana Paula. *A eficácia jurídica dos princípios constitucionais*. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. p. 373.

do montante arrecadado de acordo com as escolhas públicas. Contudo, o texto constitucional prevê exceções à regra geral da não afetação, no próprio art. 167 citado, bem como em disposições esparsas, entre elas, importa para este estudo, as feitas para a promoção dos direitos da saúde e da educação:

a) art. 167, IV: para as ações e serviços públicos de saúde (art. 198, § 2º);

b) art. 167, IV: para manutenção e desenvolvimento do ensino (art. 212);

c) arts. 79 a 81 do ADCT: Fundo de Combate e Erradicação da Pobreza, com o objetivo de viabilizar a todos os brasileiros acesso a níveis dignos de subsistência, cujos recursos serão aplicados em ações suplementares de nutrição, habitação, educação, saúde, reforço de renda familiar e outros programas de relevante interesse social voltados para melhoria da qualidade de vida.

A redação do art. 167, inciso IV, refere-se apenas a impostos, mas há outras disposições constitucionais que preveem vinculações sociais que compõem o que se denomina de Orçamento Mínimo Social,[110] que, além das vinculações da arrecadação dos impostos para a saúde e a educação, prevê receitas destinadas para serem gastas nas áreas de: Erradicação da Pobreza (ADCT arts. 80 e 82); Fundo de Amparo ao Trabalhador – FAT (art. 239, §§ 1º e 3º); Seguridade Social (art. 195) e Meio Ambiente (art. 177, § 4º).

Tais previsões determinam que o legislador distribua recursos para o financiamento dos direitos sociais, mas ainda terá margem de discricionariedade para decidir em que aplicar esses recursos dentro de cada área, contudo, os recursos já se encontram discriminados a partir de fontes constitucionalmente estabelecidas.[111]

Além das disposições constitucionais, há leis que foram elaboradas a fim de vincular arrecadação para as áreas da saúde e educação, como a Lei n. 12.858/2013, que trata das receitas de *royalties* de petróleo.

Ficou a cargo dos artigos 198, § 2º e 212 da Constituição Federal prever expressamente determinados montantes que devem ser vinculados para investimento no

---

[110] SCAFF, Fernando Facury. *Orçamento republicano e liberdade igual*. Belo Horizonte: Fórum, 2018. p. 373.

[111] SCAFF, Fernando Facury. Orçamento mínimo social garante a execução de políticas públicas. Disponível em: https://www.conjur.com.br/2014-mai-20/orcamento-minimo-social-entre-liberdade-vinculacao. Acesso em: 1º nov. 2019.

financiamento da saúde e da educação, respectivamente.[112] Maiores considerações sobre tais determinações constitucionais foram expostas no item 3.2.2 do capítulo 3.

Outra reflexão que merece ser feita, no momento, é sobre a possibilidade de as vinculações, criadas para custeio dos direitos sociais da saúde e educação, constituírem-se como cláusulas pétreas constitucionais, além de orçamentárias.[113]

Veja que se tais vinculações forem enquadradas como cláusulas pétreas constitucionais, seriam vedadas, inclusive, qualquer deliberação de proposta à Emenda à Constituição tendente a abolir os direitos e garantias individuais, com fundamento no art. 60, § 4º, IV.[114]

Pois bem, a partir de uma análise lógica formal não há nenhuma norma que permita correlacionar o custeio dos direitos sociais como cláusula pétrea constitucional, pois a garantia é dos direitos e não do custeio dos referidos direitos.

Contudo, como adverte Fernando Facury Scaff, "em uma análise mais substancial e efetiva, deve-se analisar de forma sistêmica a situação posta, afinal, se está defronte a direitos que possuem estrutura jurídica distinta dos demais".[115]

Inclusive, partindo da análise da revolução social e dos fins constitucionais, Fábio Konder Comparato, Heleno Taveira Torres, Élida Graziane Pinto e Ingo Wolfgang Sarlet afirmam que o financiamento dos direitos à saúde e à educação são mínimos inegociáveis. De acordo com os autores, é preciso verificar o aprendizado histórico na vivência da Constituição de 1988 pela sociedade brasileira de que a prioridade na constituição do nosso Estado reside na promoção democrática dos direitos fundamentais, em especial, dos direitos sociais, garantidores de uma cidadania inclusiva e ativa.[116]

---

[112] O Ministério da Economia enviou ao Senado Federal Proposta de Emenda à Constituição do Pacto Federativo (PEC 188/2019) que propõe alterar o cenário das vinculações de receitas para as áreas da saúde e educação. O que se pretende é que seja permitido ao gestor administrar conjuntamente esses limites, ou seja, poderá ele compensar gastos de uma área na outra.

[113] SCAFF, Fernando Facury. *Orçamento republicano e liberdade igual*. Belo Horizonte: Fórum, 2018. p. 373.

[114] Idem, p. 374.

[115] Idem, ibidem.

[116] COMPARATO, Fábio; TORRES, Heleno Taveira; PINTO, Elida Graziane; SARLET, Ingo Wolgang. Financiamento dos direitos à saúde e à educação: mínimos inegociáveis. *Consultor Jurídico*. 27 de julho de 2016. Disponível em: https://www.conjur.com.br/2016-jul-27/financiamento-direitos-saude-educacao-minimos-inegociaveis. Acesso em: 29 ago. 2019.

Lenio Streck destaca que "a Constituição brasileira nitidamente aponta para a construção de um Estado Social de índole intervencionista, que deve pautar-se por políticas públicas distributivas"[117] dotada de força normativa capaz de efetivar os direitos e garantias previstos em seu texto.

Nesse sentido, ressalta Fernando Facury Scaff que todos os direitos possuem custos e não lhes garantir uma fonte mínima de custeio implica se tornarem apenas direitos de papel, "constituindo-se em meras promessas civilizatórias de uma modernidade tardia".[118]

Conforme memorado pelo doutrinador, anteriormente os "ministérios gastantes" eram os da Agricultura, Minas e Energia, após a Constituição de 1988; contudo, atualmente, os ministérios que mais consomem são os da Saúde e da Educação. Isso porque a estrutura do Estado mudou, o atual texto legal deu ênfase à redução das desigualdades sociais, optando por garantir o mínimo de receita para a promoção dos direitos sociais, em especial, da saúde e da educação.[119]

As atuais funções constitucionais na seara orçamentária não voltam mais suas disposições apenas sobre as regras de elaboração e execução,[120] pois, alterando o paradigma, a constitucionalização das finanças públicas representou verdadeira interferência no próprio processo decisório do legislador orçamentário, tendo como eixo central os direitos fundamentais.[121]

Nesse sentido, afirma-se que a promulgação do atual texto constitucional foi um marco na história, pois, além de mudar a estrutura do governo brasileiro, mudou a estrutura do Estado e, como ressalta Fernando Facury Scaff, os diferentes governos sucessivos "devem obediência à nova estrutura, criada pela Constituição de 1988, que, definitivamente, não é uma Constituição Liberal".[122]

---

[117] STRECK, Lenio. *Jurisdição constitucional e hermenêutica* – Uma nova crítica do direito. 2 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004. p. 134-139.

[118] SCAFF, Fernando Facury. *Orçamento republicano e liberdade igual*. Belo Horizonte: Fórum, 2018. p. 375.

[119] Idem, ibidem.

[120] MENDONÇA, Eduardo Bastos Furtado de. *Constitucionalização das finanças públicas no Brasil*. Rio de Janeiro: Renovar, 2010. p. 72.

[121] CARVALHO, André Castro. Direito constitucional financeiro e direito orçamentário substantivo. *In*: CONTI, José Maurício; SCAFF, Fernando Facury (coord.). *Orçamentos públicos e direito financeiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 45.

[122] SCAFF, Fernando Facury. *Orçamento republicano e liberdade igual*. Belo Horizonte: Fórum, 2018. p. 375.

A construção jurídica para considerar as vinculações de receita ao custeio dos direitos sociais como cláusula pétrea constitucional passa pela mesma efetuada pelo STF na ADI 939, que julgou ser inconstitucional a supressão de imunidades tributárias previstas na Constituição Federal.[123]

Nesse sentido, o art. 5º, § 2º, da CF, prevê que "os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte". Esse dispositivo se relaciona com o rol de direitos sociais previstos no texto constitucional (art. 6º), dos quais, dois, a saúde e a educação, possuem fonte mínima direta de custeio (arts. 198 e 212) e os demais possuem fonte mínima difusa de custeio (arts. 79 e 80 do ADCT).

Cortar a fonte mínima de custeio, direta ou difusa, é o mesmo que cancelar a efetiva concretização desses direitos prestacionais, o que infringiria a Cláusula Pétrea que proíbe a discussão de emendas tendentes a abolir direitos e garantias individuais. Não merece prosperar argumento em sentido contrário, pois investir menos do que o mínimo constitucionalmente determinado é o mesmo que extirpar a fruição desses direitos da população em determinado grau.[124]

Defende-se que as normas constitucionais que garantem o custeio dos direitos fundamentais da saúde e da educação são blindadas da apreciação, inclusive do Poder Legislativo Derivado, pois não podem ser alteradas, nem mesmo por emenda à Constituição Federal.

Nesse sentido, vale destacar o ensinamento de Paulo Bonavides, dispondo que em razão dos "princípios fundamentais que emergem do Título I da Lei Maior, faz-se mister, [...] interpretar a garantia dos direitos sociais como cláusula pétrea e matéria que requer, ao mesmo passo, um entendimento adequado dos direitos e garantias individuais do art. 60".[125]

Além disso, o autor sustenta que qualquer lei ou emenda à Constituição que afetarem a essência protetora dos direitos sociais padecem de inconstitucionalidade,

---

[123] SCAFF, Fernando Facury. *Orçamento republicano e liberdade igual*. Belo Horizonte: Fórum, 2018. p. 375.

[124] Idem, p. 376.

[125] BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional*. 11. ed. São Paulo: Malheiros, 2001. p. 594-595.

devendo ser declaradas por juízes e tribunais a fim de resguardar a eficácia do texto constitucional.[126]

Pelas razões apresentadas, o estudo sustenta que as vinculações de receitas para custeio dos direitos fundamentais da saúde e educação nãcno são apenas limites explícitos do legislador orçamentário, pois, além de serem cláusulas pétreas orçamentárias, são verdadeiras cláusulas pétreas constitucionais.

Importante verificar que o ente público não tem a livre prerrogativa de selecionar a forma de aplicação dos recursos segundo suas preferências, nas palavras de Heleno Torres, o texto constitucional "tomou para si a ordenação dos seus fins e competências, como é o caso do direito à saúde ou à educação, por exemplo, para os quais estão definidos percentuais de recursos a serem atribuídos na própria Constituição de 1988".[127]

Conclui-se que o dever de promoção dos direitos sociais, que se faz mediante a aplicação do mínimo constitucionalmente estabelecido, fixa um limite explícito à liberdade do legislador, não só orçamentário, mas, também, constitucional.

Apesar de se demonstrar o nítido caráter de cláusula pétrea constitucional das vinculações orçamentárias para a saúde e a educação, tais garantias estão sendo atacadas com o fim de ampliar a liberdade de atuação do legislador orçamentário.

Entre os ataques, destaca-se que a Desvinculação de Receitas da União – DRU, conforme o próprio nome sugere, é mecanismo que desvia certas arrecadações das finalidades instituídas pela atual Constituição para aplicar as verbas em outras ações estatais.

Tal mecanismo está presente em nosso ordenamento jurídico desde 2000, passando por sucessivas prorrogações de emendas constitucionais, sendo elas a EC n. 42/2003, a EC n. 56/2007, a EC n. 68/2011 e atualmente vigora a EC n. 93/2016.

Cada DRU almejou desvincular determinados tipos de recursos, cada qual com as suas peculiaridades, incluindo ou excluindo receitas/tributos a cada edição, referentes a um período específico.

---

[126] BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional*. 11. ed. São Paulo: Malheiros, 2001. p. 594-595.

[127] TORRES, Heleno Taveira. *Direito constitucional financeiro* – Teoria da constituição financeira. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 192.

Atualmente, a EC n. 93/2016 prorrogou o mecanismo até 2023 e aumentou as desvinculações de 20% para 30%, mantendo-as em âmbito federal (DRU) e foi a primeira a estender os desvios para o âmbito Estadual e Distrital – Desvinculação de Receitas dos Estados e do Distrito Federal (DREDF), bem como para o âmbito Municipal – Desvinculação de Receitas dos Municípios (DRM).

Em âmbito da União, a desvinculação atinge (i) contribuições sociais, sem prejuízo do pagamento da Previdência Social, com exceção da contribuição social do salário-educação; (ii) contribuição de intervenção no domínio econômico; e (iii) taxas. Portanto, a DRU desvincula receitas que se encontravam vinculadas a determinados fins, como as contribuições da seguridade social, que seriam destinadas para promoção dos direitos, por exemplo, da saúde e da educação, deixando as atividades sociais à míngua de recursos.

Tal mecanismo, desvirtuando os fins constitucionais, permite ao governo realocar livremente 30% dessas receitas, ampliando a margem de liberdade do legislador orçamentário. A previsão apenas para o ano de 2016 foi de que a medida liberaria R$ 117,7 bilhões para uso do Executivo, sendo R$ 110,9 bilhões de contribuições sociais, R$ 4,6 bilhões da Cide e R$ 2,2 bilhões de taxas.[128]

Não é função das contribuições disponibilizar recursos para serem utilizados conforme a opção política de cada governo, como bem destacado por Hugo de Brito Machado "a função das contribuições sociais, em face da vigente Constituição, decididamente não é a de suprir o Tesouro Nacional de recursos financeiros",[129] isso porque a própria Carga Magna não deixou margem para dúvidas, uma vez que ao longo de seu texto garantiu recursos vinculados para resguardar os direitos sociais.

A afronta à destinação da arrecadação é causa de inconstitucionalidade da cobrança, nas palavras de Roque Carraza "qualquer desvio, neste ponto, acarretará injuridicada da própria cobrança destas exações", por isso, defende que "a lei que instituir dada contribuição deve apontar, de modo expresso, a destinação a ser dada ao produto

---

[128] AGÊNCIA SENADO. Senado aprova proposta que prorroga a DRU até 2023. Disponível em: https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2016/08/24/senado-aprova-proposta-que-prorroga-a-dru-ate-2023. Acesso em: 17 out. 2019.

[129] MACHADO, Hugo de Brito. *Curso de direito tributária*. 32. ed. São Paulo: Malheiros, 2011. p. 421.

arrecado, que há de ser, *semper et ad semper*, o adequado à concretização da finalidade que o tributo deve alcançar".[130]

Além da DRU, as vinculações orçamentárias para os direitos sociais novamente foram reduzidas por Emendas à Constituição que alteraram as porcentagens originalmente resguardadas para a saúde e a educação.

Em síntese, a análise da constitucionalidade das medidas está sendo feita pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 5.595, em que se discute a modificação nos percentuais de arrecadação destinados ao custeio da saúde pública, alterados pela EC n. 86/2015. Ainda, provavelmente, será feita pelos Ministros quando da análise da ADI 5.658, na qual está em pauta a previsão do teto de gastos da União com a saúde e a educação, promovida pela EC n. 95/2016.

As ADIs buscam decidir se as alterações promovidas pelas emendas são ou não constitucionais, uma vez que refletem negativamente na forma de custeio dos direitos fundamentais, no âmbito da União.

Entende-se que caberá ao Supremo Tribunal de Federal se manifestar sobre a inconstitucionalidade das Emendas à Constituição e reconhecer o nítido caráter de cláusulas pétreas de tais vinculações orçamentárias para a saúde e educação.

Vale registrar que as imunidades tributárias, que foram declaradas cláusulas pétreas constitucionais pela Suprema Corte, são ainda mais rígidas se comparadas com as vinculações orçamentárias, pois vedam totalmente o poder de instituir impostos e criar receita pública,[131] tal rigidez afeta as despesas com dívidas financeiras e com os gastos obrigatórios.[132]

Entretanto, as vinculações orçamentárias para os direitos sociais guardam uma proporcionalidade econômica, pois se "referem a um percentual da arrecadação de certos tributos. Se a atividade econômica decresce, essa arrecadação proporcionalmente também reduz".[133]

---

[130] CARRAZZA, Roque Antônio. *Curso de direito constitucional tributário*. 27. ed. São Paulo: Malheiros, 2011. p. 625.

[131] HARADA, Kiyoshi. *Direito financeiro e tributário*. 22. ed. São Paulo: Atlas, 2013. p. 387.

[132] SCAFF, Fernando Facury. *Orçamento republicano e liberdade igual*. Belo Horizonte: Fórum, 2018. p. 327-328.

[133] Idem, ibidem.

As citadas ações de inconstitucionalidade serão expostas de forma mais detalhada no item 3.2 do capítulo 3, por ora, cumpriu-se apresentar reflexões sobre as vinculações para o custeio da saúde e educação como limite explícito à liberdade de atuação do legislador que deve estar adstrita a partir dos desígnios traçados pela Constituição Federal de 1988.

1.2.2 Progressividade dos direitos e proibição do retrocesso social como limite implícito do poder público

Entre os fatores que delimitam a plena liberdade de atuação do poder público com competência para dispor sobre finanças, há aqueles implícitos que prescrevem a progressividade dos direitos e a proibição de retrocesso social, cuja abordagem inicial de seus conceitos será feita neste tópico.

Afirma-se que são implícitos, pois não é possível apontar um ou outro artigo da Constituição que prescreva como os entes públicos devem tomar determinada decisão, pois é inviável que o texto constitucional consiga prever todas as situações de conflito que possam surgir.

Contudo, o administrador dos recursos públicos não possui carta branca para tomar decisões, sob o fundamento de que não existe uma norma legal que proíba ou autorize determinada escolha, pois não se pode negar que as opções políticas devem ser norteadas pela ordem constitucional.

Embora o legislador tenha liberdade e competência para deliberar, a sua decisão deve estar circunscrita aos fins constitucionais, encontrando limites que foram traçados quando da elaboração da Constituição Federal de 1988.

Nesses casos, há limites implícitos no ordenamento jurídico que estão traçados esparsamente pelo texto constitucional – inclusive, Ingo Sarlet dispõe nesse sentido, como será apresentado em tópicos mais adiante –, orientando a atuação do ente nas decisões de acordo com os fins e os objetivos do Estado Social.

A breve exposição, é apenas um ponto de partida para se verificar a existência de limites implícitos ao poder público, entre os quais pretende-se apresentar o dever de progressividade dos direitos e proibição de retrocesso social.

Partindo de conceitos já apresentados neste estudo, Fernando Facury Scaff destaca que o dever de progressividade dos direitos e proibição de retrocesso

circunscrevem as opções a serem adotadas, "as escolhas públicas (trágicas) colocadas à frente do legislador, que por sua vez já estão reduzidas em face da reserva do financeiramente possível, que resulta da escassez".[134]

O dever de progressividade está incluído no já apresentado Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (PIDESC), de 1966, promulgado no Brasil pelo Decreto 591/1992, cujo art. 2º determina a necessidade de comprometimento dos Estados em assegurar, de forma progressiva, o pleno exercício dos direitos sociais.

Como aponta Fernando Facury Scaff, o dever de progressividade está diretamente conectado à estrutura dos direitos sociais, uma vez que exigem altos custos para serem implementados, "não se obtêm de uma só vez, mas paulatina e progressivamente",[135] pois, como frisado por Canotilho, a efetivação dos direitos sociais "não se reduz a um simples 'apelo' ao legislador".[136]

A efetivação dos direitos fundamentais consagrados pelo ordenamento jurídico não é atingida com rapidez; a título exemplificativo, apontam-se o da saúde e o da educação, porquanto gozam de fonte própria de receita garantida pela Constituição Federal. Mesmo na hipótese de considerar a aplicação integral da arrecadação apenas para esses direitos, ainda assim, não seriam realizados de forma imediata, pois a universalização e a qualidade dos serviços se satisfazem após longo processo de maturação.[137]

A intensidade que os direitos sociais serão atingidos é regulada por dois conceitos já apresentados: a reserva do possível e as escolhas públicas, ambas em conjunto com os demais limites do legislador, que indicarão quais serão as medidas tomadas e o seu ritmo de implementação.

Conclui-se que a norma assegura os direitos sociais de forma imediata, mas a sua concretização é obtida ao longo do tempo, "a lógica da progressividade, portanto, tem a ver com a sua efetivação e não com a declaração jurídica de sua aquisição", sendo essa de suma importância para a realização dos direitos sociais, pois sem investimento não os é dado efetividade, tornando-se letra morta no papel.[138]

---

[134] SCAFF, Fernando Facury. *Orçamento republicano e liberdade igual*. Belo Horizonte: Fórum, 2018. p. 307.

[135] Idem, ibidem.

[136] CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional e teoria da Constituição*. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003. p. 478.

[137] SCAFF, Fernando Facury. *Orçamento republicano e liberdade igual*. Belo Horizonte: Fórum, 2018. p. 307.

[138] Idem, ibidem.

Apresentadas as considerações sobre o dever de progressividade dos direitos sociais e suas implicações, cumpre tratar do instituto da proibição do retrocesso, fator que igualmente delimita a liberdade do poder público, bem como do legislador orçamentário.

Trata-se de teoria que está sendo defendida por doutrinadores e aplicada pelo Poder Judiciário em diversos âmbitos do Direito, entre eles, é possível citar na área ambiental, tributária e social.

No Direito Ambiental, Herman Benjamin defende que o princípio da proibição de retrocesso "transformou-se em princípio geral do Direito Ambiental, a ser invocado na avaliação da legitimidade de iniciativas legislativas destinadas a reduzir o patamar de tutela legal do meio ambiente".[139]

Ainda, de acordo com Ingo Sarlet e Tiago Fensterseifer a garantia constitucional da vedação ao retrocesso contempla dois conteúdos que se complementam. Por um lado, impõe ao Estado a obrigação de "não piorar" as condições normativas já concretizadas no ordenamento jurídico, mas, também, tem a obrigação de "melhorar", aprimorando as condições normativas e fáticas a fim de "assegurar um contexto cada vez mais favorável ao desfrute de uma vida digna e saudável pelo indivíduo e pela coletividade como um todo".[140]

Inclusive o STF, no julgamento do *leading case*,[141] manifestou-se expressamente sobre a proibição de retrocesso na seara ambiental, destacando que as alterações promovidas pela legislação impugnada importaram diminuição da proteção de ecossistemas, acarretando ofensa ao princípio da proibição de retrocesso socioambiental, pois atingiram o núcleo essencial do direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado.

Na esfera tributária, Heleno Torres correlaciona a proibição de retrocesso no âmbito da segurança jurídica, afirmando que esta garante a confiança quanto à manutenção dos direitos e liberdades fundamentais "sem afetações ao conteúdo essencial de cada um

---

[139] BENJAMIN, Antonio Herman. Princípio da proibição de retrocesso ambiental. In: Comissão de Meio Ambiente, Defesa do Consumidor e Fiscalização e Controle (CMA); Colóquio Internacional sobre o Princípio da Proibição de Retrocesso Ambiental (Org.). *O princípio da proibição de retrocesso ambiental.* Brasília: Senado Federal, 2012. p. 62.

[140] SARLET, Ingo Wolfgang; FENSTERSEIFER, Tiago. *Direito constitucional ambiental* – Constituição, direitos fundamentais e proteção do ambiente. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 308.

[141] BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Relatora Ministra Cármen Lúcia. Ação Direita de Inconstitucionalidade – ADI 4.717. Brasília: Julgado 05/04/2018, Publicação *DJE* 15/02/2019.

destes, mas também contra qualquer retrocesso, esse entendido como redução, supressão ou modificação gravosa a direitos".[142]

Outro âmbito de aplicação da proibição de retrocesso é em face dos direitos sociais, foco deste estudo, cujos contornos são abordados a seguir.

Importante iniciar a apresentação destacando que a problemática da proibição de retrocesso possui suas origens e guarda íntima relação com a noção de segurança jurídica, a qual, sendo ou não positivada no ordenamento jurídico, deve estar enraizada na concepção de um autêntico Estado de Direito, caso contrário, estaríamos diante de despotismo.[143]

Conforme ensinamento de Humberto Ávila, a segurança jurídica, examinada como norma jurídica, da espécie "princípio", atua estabelecendo uma prescrição normativa por meio de permissões, proibições ou obrigações, buscando condutas que produzam efeitos que contribuem para a sua promoção.[144]

É possível depreender que a segurança jurídica é um valor que ultrapassa o direito positivo, pois o seu alcance não se limita às expressas disposições legais, mas atua de forma a inspirar o texto legal e dar efetividade ao ordenamento jurídico.

Celso Antônio Bandeira de Mello sustenta que "a segurança jurídica coincide com uma das mais profundas aspirações do Homem, [...] sendo esta uma busca permanente", a qual objetiva proporcionar estabilidade das relações do ser humano e da própria ordem jurídica em geral, "de tal sorte que desde logo é perceptível o quanto a ideia de segurança jurídica encontra-se umbilicalmente vinculada também à própria noção de dignidade da pessoa humana".[145]

Defende-se que a segurança jurídica constitui apenas uma das dimensões de um direito geral à segurança, o qual abrange o direito à segurança pessoal e social, bem como um direito à proteção contra atos poder público e de particulares, que possam violar direitos pessoais. Pode ser constatada tanto a partir de diversas previsões do texto constitucional brasileiro, como do reconhecimento de deveres gerais e especiais de

---

[142] TORRES, Heleno Taveira. *Direito constitucional tributário e segurança jurídica*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 401.

[143] SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais* – Uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 10. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009. p. 442.

[144] ÁVILA, Humberto. *Teoria da segurança jurídica*. 4. ed. São Paulo: Malheiros, p. 127.

[145] BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de direito administrativo*. 25. ed. São Paulo: Malheiros, 2008. p. 124.

proteção que resultam diretamente da dimensão dos direitos fundamentais que exigem proteção.[146]

Não é possível resguardar a dignidade da pessoa humana em um cenário em que elas possam ser atingidas por um nível de instabilidade jurídica onde não seja possível confiar com tranquilidade nas instituições sociais e estatais, bem como nas próprias posições jurídicas de Direito.[147]

Conforme reflexão de Celso Antônio Bandeira de Mello "o Direito, conquanto seja, como tudo o mais, uma constante mutação, para ajustar-se a novas realidades e para melhor satisfazer os interesses públicos", deve se empenhar "em efetuar suas inovações causando menor trauma possível, a menor comoção, às relações jurídicas passadas que se perlongam no tempo ou que dependem da superveniência de eventos futuros previstos".[148]

Acrescenta-se à exposição considerações de Ferraz Jr., de que a segurança jurídica é direito fundamental que está relacionada com a duração, ou seja:

> com o evitar que um evento passado (o estabelecimento de uma norma e o advento de uma situação normativizada), de repente, torne-se algo insignificante, e o seu futuro, algo incerto, o que faria do tempo do direito um mero tempo cronológico, uma coleção de surpresas desestabilizadoras da vida.[149]

Importante considerar nesta análise que a dignidade da pessoa humana, e a própria noção de Estado de Direito, pressupõe como condição para sua garantia que os direitos fundamentas sejam satisfeitos, vez que, conforme sustentado por Ingo Sarlet, esses direitos constituem explicitações da dignidade da pessoa (ao menos em princípio e com intensidade variável), "de tal sorte que em cada direito fundamental se faz presente um conteúdo ou, pelo menos, alguma projeção da dignidade da pessoa".[150]

---

[146] SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais* – Uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 10. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009. p. 443.

[147] Idem, ibidem.

[148] BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de direito administrativo*. 25. ed. São Paulo: Malheiros, 2008. p. 124.

[149] FERRAZ JÚNIOR, Tercio Sampaio. Coisa julgada em matéria tributária e as alterações sofridas pela legislação da contribuição social sobre o lucro (Lei n. 7.689/88). *RDDT*, São Paulo, n. 125, p. 73, 2006.

[150] SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais* – Uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 10. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009. p. 444.

Sustenta-se, dessa forma, que apenas onde estiver resguardado um mínimo de segurança jurídica, os direitos fundamentais serão protegidos, "pelo menos no que concerne ao seu núcleo essencial e/ou ao seu conteúdo de dignidade".[151]

Este estudo defende que a dignidade da pessoa humana, além de exigir proteção em face de atos de cunho retroativo, não pode dispensar proteção contra medidas retrocessivas, as quais "não podem ser tidas como propriamente retroativas, já que não alcançam as figuras dos direitos adquiridos, ato jurídico perfeito e da coisa julgada".[152]

Isso porque, há situações em que o legislador tem a possibilidade, por meio de emenda constitucional ou no plano legislativo, de suprimir dispositivos constitucionais ou revogar normas legais, relacionadas aos direitos sociais, ainda que com efeitos apenas prospectivos. A partir dessa reflexão, nasce a noção que tem sido "batizada" pela doutrina como proibição de retrocesso social.[153]

André Ramos Tavares reconhece que o direito à segurança, em seu sentido amplo, possui algumas dimensões, entre elas, o direito contra medidas de cunho retrocessivo e a proibição de retrocesso social:

> i) a garantia do direito adquirido, ato jurídico perfeito e coisa julgada; ii) a garantia contra restrições legislativas dos direitos fundamentais (proporcionalidade) e, em particular, contra a retroatividade de leis punitivas; iii) o devido processo legal e o juiz natural; iv) a garantia contra a incidência do poder reformador da Constituição em cláusulas essenciais; v) o direito contra a violação de direitos; vi) o direito à efetividade dos direitos previstos e declarados solenemente; vii) o direito contra medidas de cunho retrocessivo (redução ou supressão de posições jurídicas já implementadas); viii) a proibição do retrocesso em matéria de implementação de direitos fundamentais.[154]

É possível destacar uma diferença entre a segurança jurídica e a proibição do retrocesso social, embora possam ser estudadas no mesmo âmbito e de estarem de certa forma conectadas.

---

[151] SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais* – Uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 10. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009. p. 444.

[152] Idem, ibidem.

[153] Idem.

[154] TAVARES, André Ramos. *Curso de direito constitucional*. 10. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 767.

A segurança jurídica volta suas disposições tanto para aspectos futuros, prospectivos, como a proteção da confiança legítima, quanto para aspectos passados, retrospectivos, como o direito adquirido, ato jurídico perfeito, coisa julgada; assim, entende-se ser mais ampla nesse aspecto.[155]

No entanto, a fim de resguardar a efetividade alcançada de forma progressiva dos direitos sociais ao longo do tempo, Fernando Facury Scaff destaca que a "proibição do retrocesso labora principalmente para o futuro, para as situações consideradas a partir de determinado momento no qual se pretende uma alteração normativa relativamente à existente", pois seu âmbito de atuação é prospectivo.[156]

Cumpre ainda apresentar que o reconhecimento do princípio da proibição de retrocesso não é pacífico. Os posicionamentos contrários expostos a seguir serão contra-argumentados ao longo deste trabalho. Por ora, foram apresentadas as principais críticas para iniciar as reflexões.

Uma das objeções levantadas à existência da proibição de retrocesso social reside no argumento de que a Constituição não definiu o conteúdo do objeto dos direitos fundamentais sociais, portanto, não seria possível determinar a sua extensão sem que houvesse a intervenção do legislador. Por essa razão, há argumentos de que o legislador deve gozar de ampla liberdade de conformação ao dispor sobre direitos sociais, que, consequentemente, abrange a autonomia de retroceder no diz respeito às suas próprias decisões.[157]

Nesse sentido, apresenta-se posicionamento de Suzana Barros que dispõe de forma expressa que "a admissão de um princípio de retrocesso social, entendido como uma garantia dos diretos sociais perante a lei, conflita com o princípio da autonomia do legislador, uma vez que o nível de determinação constitucional desses direitos parecer sem nenhum".[158]

Ainda, Roger Stiefelmann Leal sustenta que em razão da democracia pluralista não parece ser adequado extrair das normas definidoras de direitos sociais uma proibição

---

[155] SCAFF, Fernando Facury. *Orçamento republicano e liberdade igual*. Belo Horizonte: Fórum, 2018. p. 308-310.

[156] Idem, p. 308-309.

[157] SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais* – Uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 10. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009. p. 455.

[158] BARROS, Suzana de Toledo. *O princípio da proporcionalidade e o controle de constitucionalidade das leis restritivas de direitos fundamentais*. 3. ed. Brasília: Brasília Jurídica, 2003. p. 163.

de retrocesso social, acrescentando que "a efetivação de direitos sociais é uma questão governamental que envolve outros fatores como a disponibilidade de recursos financeiros e a fixação de prioridades políticas".[159]

Entende-se, contudo, que tal posicionamento não pode ser acolhido, porquanto não se trata de conflito entre a liberdade do legislador e a existência do princípio da proibição de retrocesso, mas do reconhecimento de haver limites de atuação do poder público e do próprio legislador previstos pela própria Constituição Federal.

Conforme defendido, o legislador possui liberdade de atuação, mas deverá observar os fins constitucionais, que deverá ser guiada para satisfazer as necessidades públicas; entre os limites implícitos previstos pela Constituição Federal destaca-se o dever de progressividade de direitos e de proibição de retrocesso das garantias já atingidas.

Como destacado por Ingo Sarlet, se for admitido não haver um limite de atuação mínimo do legislador, bem como dos órgãos estatais em geral, ao núcleo essencial dos direitos sociais já garantidos e das imposições constitucionais em matéria de justiça social, estaríamos diante de "uma fraude à Constituição, pois o legislador – que ao legislar em matéria de proteção social apenas está a cumprir um mandamento do Constituinte – poderia pura e simplesmente desfazer o que fez no estrito cumprimento da Constituição".[160]

Em sentido semelhante, discorre Jorge Miranda,[161] que reconhece ser relativa a proibição de retrocesso social, sustentando que o legislador não possui a plena liberdade para eliminar as normas concretizadoras de direitos sociais, caso contrário estaríamos subtraindo a eficácia jurídica das normas constitucionais, pois uma ordem constitucional poderia ser convertida em uma proibição de destruir a situação instaurada pelo legislador.[162]

---

[159] LEAL, Roger Stiefelmann. Direitos sociais e a vulgarização da noção de direitos fundamentais. Disponível em: http://www.ufrgs.br/ppgd/doutrina/leal2.htm. Acesso em: 29 out. 2019.

[160] SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais* – Uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 10. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009. p. 455.

[161] MIRANDA, Jorge. *Manual de direito constitucional.* 7. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2013. t. IV, p. 397.

[162] SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais* – Uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 10. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009. p. 456.

A questão de implementação de políticas públicas e governabilidade será tratada, em especial, no tópico reservado à análise da aplicação do princípio da proibição de retrocesso em face dos mecanismos de direito financeiro.

Antes de avançar nas reflexões sobre a proibição do retrocesso social, importante registrar que esse princípio não está expressamente positivado no ordenamento brasileiro, mas é possível verificar crescente tendência doutrinária e jurisprudencial defendendo que pode ser deduzido a partir da análise dos objetivos e fins constitucionais, por isso, defende-se que é um limite implícito a ser observado pelo poder público em geral.

CAPÍTULO 2
ESTUDO DOUTRINÁRIO: O DIREITO FINANCEIRO E A PROIBIÇÃO DO RETROCESSO SOCIAL

2.1 Considerações sobre algumas experiências no direito europeu

Como bem destacou Ingo Sarlet, a problemática sobre a redução de garantias e efetivação dos objetivos do Estado Social é questão tratada mundialmente, mas o nível da crise e as respostas adotadas são próprias de cada Estado, em razão de que cada um possui sua individualidade e histórias diversas, mesmo que possam constatar pontos comuns com os demais.[163]

As soluções adotadas por cada ordem jurídica para enfrentar os problemas são diferentes em si, visto que cada Estado possui determinado sistema e um nível de garantia de proteção dos direitos sociais. Consequentemente, a temática da proibição de retrocesso social reclama tratamento constitucionalmente adequado,[164] para que seja possível verificar a extensão da proteção que cada ordenamento estabelece.

Vale apresentar considerações sobre experiências vivenciadas pelo direito estrangeiro europeu, relacionadas à proibição do retrocesso social para que, após, possamos analisar esse princípio no ordenamento brasileiro, fazendo-se necessário reconhecer o valor do direito comparado.

Em termos gerais, é possível verificar uma postura amistosa reconhecendo a proibição de retrocesso social pela doutrina e jurisprudência constitucional em alguns países europeus, embora não se possa dizer que há um consenso sobre a questão, em especial, em razão do alcance das conquistas sociais.[165]

As primeiras referências da proibição de retrocesso surgiram na Alemanha, em meados de 1970, período em que o país passava por crise e instabilidade econômica, gerando intensa discussão a respeito da legitimidade de restringir ou suprimir benefícios sociais garantidos pelo Estado. Desde então, passou a ser amplamente estudado e

---

[163] SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais* – Uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 10. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009. p. 449.

[164] Idem, ibidem.

[165] Idem, p. 450.

defendido pelas sociedades que buscavam se munir de garantias perante o agigantamento do Estado Social.[166]

Apesar de não existir a proteção expressa sobre a vedação de retrocesso, inclusive dos direitos adquiridos no plano constitucional alemão, a doutrina e a jurisprudência sempre reconheceram "a proteção (ainda que não ilimitada) tanto do direito adquirido como das próprias expectativas de direitos (em que pese com menor intensidade), dimensões que, como já demonstrado, integram uma compreensão ampla da proibição de retrocesso".[167]

Em relação a Portugal, destaca-se Gomes Canotilho, um dos maiores estudiosos do tema, que designa o princípio da proibição do retrocesso social como *"*proibição de contra-revolução social" ou "evolução reacionária". Afirma que os direitos sociais e econômicos, uma vez obtidos em determinado grau de realização, passam a constituir uma garantia institucional e um direito subjetivo.[168]

De acordo com o doutrinador, o conceito do princípio da proibição de retrocesso social pode formular-se da seguinte forma:

> o núcleo essencial dos direitos sociais já realizado e efectivado através de medidas legislativas ("lei da segurança social", "lei do subsídio de desemprego", "lei do serviço de saúde") deve considerar-se constitucionalmente garantido, sendo inconstitucionais quaisquer medidas estaduais que, sem a criação de outros esquemas alternativos ou compensatórios, se traduzam, na prática, numa "anulação", "revogação" ou "aniquilação" pura e simples desse núcleo essencial.[169]

No conceito apresentado por Canotilho, o princípio da proibição de retrocesso garante a proteção dos direitos sociais que foram assegurados no ordenamento jurídico por medidas legislativas.

---

[166] CONTINENTINO, Marcelo Casseb. Proibição do retrocesso social está na pauta do Supremo Tribunal Federal. *Consultor Jurídico – Conjur*, São Paulo, 11 de abril de 2015. Disponível em: https://www.conjur.com.br/2015-abr-11/observatorio-constitucional-proibicao-retrocesso-social-pauta-stf. Acesso em: 28 out. 2019.

[167] SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais* – Uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 10. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009. p. 452.

[168] CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional e teoria da Constituição*. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003. p. 339.

[169] Idem, p. 320-321.

Nas palavras do autor, a proibição de retrocesso social pode ser considerada como uma dimensão própria dos direitos subjetivos de caráter prestacional.[170] Ao tratar sobre o tema, Canotilho e Vital Moreira afirmam que o postulado atua como um direito de defesa contra medidas que possam destruir ou reduzir o alcance das garantias já concretizadas pelo sistema jurídico.[171]

Inclusive, o Tribunal Constitucional de Portugal teve a oportunidade de analisar a aplicação do referido princípio, ao afastar medidas de cunho retrocessivo perante normas que resguardavam direitos sociais.

Entre os casos julgados, tem-se o *leading case*, Acórdão 39/1984, no qual o relator Vital Moreira julgou ser inconstitucional determinada norma que revogava parte da Lei dos Serviço Nacional de Saúde, destacando não ser possível haver retrocesso social.[172]

Sob o mesmo fundamento, sobreveio o Acórdão 509/2002, sob a relatoria de José Manuel Cardoso da Costa, que declarou ser inconstitucional uma lei que excluía pessoas com idade entre 18 de 25 anos, mesmo com ressalva dos direitos adquiridos, de usufruírem de determinado benefício assistencial.[173]

Apesar de não unânime, a decisão considerou que a legislação revogada havia concretizado o direito à segurança social dos cidadãos mais carentes, de 18 a 25 anos, em razão disso, a nova norma que veio a excluir tal faixa etária do gozo dos direitos, sem a previsão ou manutenção de algum tipo de proteção social similar, estava retrocedendo o grau de realização já alcançado, de forma a violar o conteúdo mínimo e nuclear do direito relacionado a um mínimo de existência condigna, não existindo no ordenamento outro instrumento que pudesse assegurar tal direito com o mínimo de eficácia.

O referido acórdão se fundamentou, inclusive, em posicionamento jurisprudencial firmado pelo Tribunal Constitucional Francês,[174] o qual reconheceu

---

[170] CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Constituição dirigente e vinculação do legislador:* contributo para a compreensão das normas constitucionais programáticas. 2. ed. Coimbra: Coimbra Ed., 2001. p. 374.

[171] CANOTILHO, José Joaquim Gomes; MOREIRA, Vital. *Fundamentos da Constituição*. Coimbra: Coimbra Ed., 1991. p. 131.

[172] PORTUGAL. Tribunal Constitucional Português. Acórdão 39/84, Diário da República n. 104/1984, Série I de 1984-05-05, Tribunal Constitucional, p. 1455-1468. Disponível em: https://dre.pt/home/-/dre/384993/details/maximized. Acesso em: 28 out. 2019.

[173] PORTUGAL. Tribunal Constitucional Português. Acórdão 509/2002, Diário da República n. 36/2003, Série I-A de 2003-02-12, p. 905-917. Disponível em: https://dre.pt/home/-/dre/198691/details/maximized. Acesso em: 28 out. 2019.

[174] FRANÇA. Tribunal Constitucional Francês. Decisão n. 83-165, de 20 de janeiro de 1984. Disponível em: https://www.conseil-constitutionnel.fr/decision/1984/83165DC.htm. Acesso em: 28 out. 2019.

que os direitos sociais e econômicos gozam do *effet cliquet*, considerando não ser possível a revogação total de uma lei sem haver a substituição por outra que ofereça garantias com eficácia equivalente.[175] Tal expressão é utilizada por alpinistas e define um movimento que só permite a ação de subida em seu percurso, não sendo possível retroceder.

Apesar de defensor da proibição do retrocesso social e autoridade ao argumento da inconstitucionalidade perante a reversibilidade de direitos sociais, Canotilho não deixou de fazer uma ressalva afirmando que "a proibição de retrocesso social nada pode fazer contra as recessões e crises económicas (reversibilidade fáctica)".[176]

Ensina que as ideias de "graduabilidade de realização dos direitos sociais" e a "não reversibilidade social" devem acompanhar a discussão da garantia desses direitos, ainda, afirma que a gradualidade está associada à "ditadura dos cofres vazios", significando a realização dos direitos sociais em conformidade com o equilíbrio econômico e financeiro dos Estados.[177]

Embora verifique haver uma flexibilidade do princípio, o doutrinador português sustenta que a conformação legislativa quando da tomada de decisões, deverá sempre ser proporcional e razoável, afirmando que "não há razão para os princípios do estado de direito não valerem como direito a eventuais 'desrazoabilidades' legislativas".[178]

Mais recentemente é possível destacar um novo marco na jurisprudência portuguesa, que evoluiu suas considerações sobre a aplicação da proibição de retrocesso social, perante a crise que assolou o país em 2007 a 2008, aplicando com cautela tal princípio, desenvolvendo a chamada "jurisprudência da crise".

O estudo que analisou a jurisprudência do Tribunal Português, em casos relacionados ao controle de constitucionalidade de medidas orçamentárias relacionadas com a crise econômica, destacou que em tempos de austeridade, os padrões normativos de controle são significativamente alterados tanto pelo texto constitucional, como pelo

---

[175] FAVOREU, Louis; PHILIPPE, Louis. *Les grandes décisions du Conseil Constitutionnel*. 10. ed. Paris: Dalloz, 1999. p. 595-596.

[176] CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional e teoria da Constituição*. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003. p. 339.

[177] CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Estudos sobre direitos fundamentais*. Coimbra: Coimbra Ed., 2004. p. 110.

[178] Idem, ibidem.

contexto político institucional. Sob esse contexto, o cenário da "jurisprudência da crise" ficou marcada como "uma decisão, que desaplica a sua própria decisão".[179]

Na Espanha verifica-se haver intensa análise sobre o princípio da proibição de retrocesso, o qual também é conhecido como "princípio da irreversibilidade", o qual decorre de princípios implícitos da legislação interna, bem como em razão dos limites internacionais, como o Pacto Internacional de Direitos Humanos sobre os Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (PIDESC), já apresentado no início do trabalho.[180] Discorrem nesse sentido, em especial, os doutrinadores Carro Fernández-Valmayor,[181] Loperena Rota,[182] Marcos Caballería Vaquer[183] e Julio Inapponce Solé.[184]

O debate se intensificou principalmente após a crise econômica de 2008. A questão, inclusive, já foi analisada sob a ótica orçamentária e o grau de possível impacto sobre os direitos sociais, concluindo-se não ser possível sustentar a aplicação do princípio da proibição de retrocesso social de forma absoluta.[185]

Em relação à jurisprudência, não foram verificadas decisões proferidas pelo Tribunal Constitucional Espanhol que tenham apreciado a discussão geral sobre o princípio da irreversibilidade, embora em vários pronunciamentos ele tenha se manifestado no sentido haver limites de alterações legislativas que impliquem medidas violadoras de garantias sociais.

Entre elas, cita-se a decisão – Sentencia (STC) n. 134/1987 – que declarou ser inconstitucional uma medida que violava determinações constitucionais sobre a seguridade social, mas entendeu que não seria preciso dispor sobre o princípio da proibição de

---

[179] RIBEIRO, Gonçalo de Almeida; COUTINHO, Luís Pereira. O Tribunal Constitucional e a crise: ensaios críticos. Coimbra: Almedina, 2014. p. 1. Disponível em: https://www.portaldeperiodicos.idp.edu.br/observatorio/article/viewFile/961/641. Acesso em: 28 out. 2019.

[180] INAPPONCE SOLÉ, Julio. *El derecho y la (ir) reversibilidad limitada de los derechos sociales de los ciudadanos*. Madrid: Instituto Nacional de Administración Pública, 2013. p. 75 e ss.

[181] CARRO, José Luis Fernández-Valmayor. *Derechos fundamentales socio-económicos y prestaciones esenciales*. Derechos fundamentales y otros estudios en homenaje al prof. Dr. Lorenzo Martín-Retortillo. El Justicia de Aragón, Zaragoza, 2008. v. I.

[182] LOPERENA, Demetrio Rota. La irreversibilidad de los derechos sociales. *Revista Aranzadi Doctrinal,* n. 9/2102, 2012.

[183] VAQUER, Marcos Caballería. Derechos sociales, crisis económica y principio de igualdad. *Instituto de Derecho Público*, Anuario de las CCAA 2011, Barcelona, p. 75 y ss, IDP, 2012.

[184] INAPPONCE SOLÉ, Julio. *El derecho y la (ir) reversibilidad limitada de los derechos sociales de los ciudadanos*. Madrid: Instituto Nacional de Administración Pública, 2013. p. 117-123.

[185] Idem, ibidem.

retrocesso: "Não é necessário discutir o significado deste princípio em um nível abstrato e geral ou até que ponto ele pode ser considerado incorporado à nossa Constituição".[186]

Ainda, a Sentencia STC n. 37/1994[187] reconheceu a possibilidade de alterações retrocessivas de políticas públicas, desde que o núcleo essencial do direito fosse preservado. Nesse sentido, também tratando sobre a seguridade social, pontuou que o legislador possui liberdade de modular políticas, exceto em relação ao regime público, pois este constitui um "núcleo ou reduto indisponível pelo legislador", uma "limitação indisponível", devendo ser preservada em "termos reconhecíveis pela imagem que a consciência social tem em cada tempo e lugar".

Analisando os julgados mais emblemáticos sobre a questão, Julio Inapponce Solé conclui, a partir das considerações do Tribunal Constitucional Espanhol, que as autoridades públicas possuem liberdade de atuação, mas devem considerar "necessidades do momento", sempre "atentas" às "circunstâncias econômicas" e "à disponibilidade do momento", citando outros julgados espanhóis, entre eles os STC n. 65/1987, n. 65/1990 e n. 128/2009. Ainda, depreende dos julgados que deve haver "motivo suficiente" para privar uma pessoa das "conquistas sociais já alcançadas", citando aquilo que foi pontuado na decisão STC n. 81/1982.[188]

Outra decisão que merece destaque é a STC n. 74/2011,[189] na qual o Tribunal apreciou medidas orçamentárias que violavam o direito à saúde e integridade física das pessoas, destacando ser inconstitucional a medida. Isso porque a lei havia excedido os limites do conteúdo material de uma lei orçamentária, constituindo uma restrição ilegítima do poder legislativo e violava o princípio da segurança jurídica. Ainda, acrescentou que a medida não se justifica pela mera consideração de insuficiência de recursos orçamentários.

Em seus estudos sobre a garantia dos direitos social, em especial, de 1983[190] e 2000,[191] Parejo Alfonso, citando as experiências alemãs, destaca que o Estado Social de

---

186 ESPANHA. Tribunal Constitucional Espanhol. Sentencia – STC 134/1987, de 21 de julio (BOE n. 191, de 11 de agosto de 1987).

187 ESPANHA. Tribunal Constitucional Espanhol. Sentencia – STC 37/1994, de 10 de febrero. (BOE n. 65, de 17 de marzo de 1994).

188 INAPPONCE SOLÉ, Julio. *El derecho y la (ir) reversibilidad limitada de los derechos sociales de los ciudadanos*. Madrid: Instituto Nacional de Administración Pública, 2013. p. 26-27.

189 ESPANHA. Tribunal Constitucional Espanhol. Sentencia – STC 74/2011, de 19 de mayo de 2011. (BOE núm. 139, de 11 de junio de 2011).

190 PAREJO, Luciano Alfonso. *Estado social y Administración Pública*. Madrid: Civitas, 1983.

Direito envolve várias dimensões, entre elas a do vínculo social, implicando o dever de todos os poderes garantirem que as medidas públicas atendam às necessidades correspondentes, tanto em termos de interpretação dos regulamentos existentes, quanto na justificação desses regulamentos, caso contrário, seriam discriminatórios; nesse ponto, verifica-se haver limites de atuação do poder normativo.

Em razão da problemática, Julio Inapponce Solé alega ser possível a reversibilidade de direitos, mas seria uma possibilidade limitada, pois medidas retrocessivas devem observância a uma série de pressupostos. Em seu estudo propõe seis medidas que, se adotadas, poderão ajudar a racionalizar legalmente a tensão entre os direitos e o princípio da estabilidade orçamentária constitucional espanhola, o que poderá contribuir para uma melhor gestão pública e maior sustentabilidade social.[192]

Entre as medidas, apresenta as seguintes: 1) necessidade de fixação do conteúdo mínimo e essencial dos direitos socioeconômicos que não poderão ser atingidos; 2) que seja determinado o conceito de "sustentabilidade social" previsto na Constituição Espanhola a fim de que seja um limite ao princípio da busca pela estabilidade orçamentária; 3) inclusão no texto constitucional da cláusula de progressividade e reversibilidade limitada, com fundamento no PIDESC; 4) a exigência de que o poder público utilize sempre a melhor solução (*better/smart regulation*), no sentido de que o processo de tomada de decisão seja apresentado juntamente com motivação, permitindo que os cidadãos conheçam o escopo de seus direitos e possam demandá-los administrativa e judicialmente; 5) elaboração de leis espanholas estabelecendo limites mínimos para investimento em direitos sociais; 6) medidas retrocessivas devem apresentar avaliação de impacto social que causarão ao serem implementadas para que seja possível mensurar suas consequências.[193]

Por sua vez, na Itália não foi localizada a utilização da expressão "princípio da proibição de retrocesso social". Contudo, verifica-se que há na jurisprudência e na doutrina a discussão sobre a garantia dos níveis dos direitos sociais já atingidos e dever de progressividade desses direitos.

---

[191] PAREJO, Luciano Alfonso. *El estado social administrativo:* algunas reflexiones sobe la "crisis" de las prestaciones y los servicios públicos. *Revista de Administración Pública*, n. 153, p. 217, septiembre-diciembre, 2000.

[192] INAPPONCE SOLÉ, Julio. *El derecho y la (ir) reversibilidad limitada de los derechos sociales de los ciudadanos*. Madrid: Instituto Nacional de Administración Pública, 2013. p. 117-123.

[193] Idem, ibidem.

Entre os principais autores, destaca-se G. Balladore Pallieri, pois foi um dos primeiros estudiosos a identificar na Constituição Italiana o dever de proteção dos direitos sociais já garantidos em determinado nível.

Inclusive, o Tribunal Português, no Acórdão 39/1984, já apresentado, citou posicionamento do jurista italiano, de acordo com o qual "seria anticonstitucional a lei que dispusesse de maneira contrária à que a Constituição ordena. E, além disso, uma vez dada execução à norma constitucional, o legislador ordinário não pode retornar sobre os seus passos".[194]

Ao analisar os estudos atuais sobre o tema, verifica-se que maior parte da jurisprudência e doutrina italiana questionam a possibilidade de revogação ou alterações de leis que violem direitos sociais, refletindo a questão sob a ótica dos "livelli essenziali delle prestazioni" (LEP), presente no art. 117, alínea "m", da Constituição italiana, o qual determina o dever de garantia dos "níveis essenciais das prestações referentes aos direitos civis e sociais que devem ser garantidos em todo o território nacional".

Conforme será apresentado, há o entendimento judicial e doutrinário de que as medidas garantidoras de direitos sociais podem ser revistas em período de crise econômica, mas há limites que devem ser observados, inclusive a violação não poderá infringir o "núcleo essencial" desses direitos.

Em relação à doutrina, cita-se Claudio Panzera, o qual conclui que o dispositivo constitucional citado não prevê proteção dos direitos em face da crise econômica que, a depender do caso, pode levar a regressão dos LEP, pois a viabilidade dos direitos parece estar circunscrita dentro da "reserva do razoável e do possível".[195]

Acrescenta o autor que, os LEP tocam o "coração" da ordem constitucional italiana, devendo ser respeitado o "conteúdo essencial" dos direitos, que, segundo ele, trata-se do "limiar inferior intransitável", pois tal conteúdo está diretamente ligado ao valor "metaconstitucional" da dignidade humana.[196]

Ainda, Claudio Panzera acrescenta que não é nenhuma surpresa verificar que em períodos de crise há uma renovação do entendimento jurisprudencial, que antes decidia de uma forma, e, em razão da difícil transição econômico-financeira, passa a alterar seus

---

[194] BALLADORE PALLIERI, G. *Diritto Costituzionale*. 11. ed. Milano: Dott. A. Giuffré, 1956. p. 405-406.

[195] PANZERA, Claudio. Diritto costituzionale e diritto amministrativo: un confronto giurisprudenziale. Associazione "Gruppo di Pisa". *Convegno Annuale*. Lecce, 19-20, p. 30, giugno 2009.

[196] Idem, p. 32.

entendimentos. O importante é não haver o renascimento de uma jurisprudência limitante, que crie uma nova doutrina dos "direitos condicionais", no sentido de que todos eles sempre serão condicionados a recursos no caixa.[197]

Para se evitar um discurso fácil que impediria a concretização dos direitos sociais, o autor destaca que devemos pensar no outro lado da situação, não apenas no lado da subtração ou redução dos direitos sociais, mas, sobretudo, nos dos deveres públicos, ou seja, o rigor na administração para atingir os fins constitucionais, na diligente gestão de recursos, na ação efetiva de apoio às necessidades sociais e à proteção de direitos em geral.[198]

Cumpre apresentar posicionamento semelhante de Massimo Luciani, que, ao tratar sobre os direitos sociais e "livelli essenziali delle prestazioni", dispõe que o princípio da gradualidade não recomenda intervenções de retrocessos de garantias excessivamente abruptas e imediatas.[199]

De acordo com o doutrinador, se um direito social pode ser satisfeito ou não, depende de uma decisão claramente política, que é a orçamentária. Se o Tribunal Constitucional constatar a violação de um direito social, em razão de uma comprovada falta de recursos públicos, não terá como exigir a efetivação de um direito ou a continuidade dessa prestação.[200]

No entanto, Massimo Luciani entende que caberá ao Poder Judiciário proferir uma decisão condicionante, por exemplo, determinando que o poder público encontre os recursos necessários no próximo ou em certo número de exercícios subsequentes. Inclusive, poderá incluir observação de que a lei que violou ou não satisfez um direito social seja declarada inconstitucional, caso a condição não seja observada.[201]

Sob a ótica da jurisprudência, verifica-se haver decisões que entendem ser possíveis medidas que alterem os LEP, mas desde que determinados critérios, a depender da situação, sejam observados, não sendo possível apenas sob a justificativa de crise econômica.

---

[197] PANZERA, Claudio. Diritto costituzionale e diritto amministrativo: un confronto giurisprudenziale. Associazione "Gruppo di Pisa". *Convegno Annuale*. Lecce, 19-20, p. 32-33, giugno 2009.

[198] Idem, ibidem.

[199] LUCIANI, Massimo. Diritti sociali e livelli essenziali delle prestazioni pubbliche nei sessant'anni della corte costituzionale. *Rivista Associazione Italiana dei Costituzionalisti – AIC*, Roma: 3/2016, p. 14, 2016.

[200] Idem, p. 15-18.

[201] Idem, ibidem.

Entre os julgados, destaca-se a Sentenza n. 94, do ano de 2009,[202] na qual o Tribunal Constitucional, ao julgar a possibilidade de redução dos serviços públicos de saúde, destacou que, mesmo perante a crise econômica, os serviços públicos de saúde ainda deveriam ser mantidos, pois estes são diferentes dos privados, que operam sob o regime convencional. Ainda, destacou que, em razão da peculiaridade dos serviços públicos de saúde, tem-se "a obrigação de prestar serviços, mesmo além do teto de custos atribuído".

Destaca-se, ademais, a Sentenza n. 203, do ano de 2008,[203] na qual foi analisada a possibilidade de inclusão de novas taxas adicionais para prestação de serviços públicos de saúde em razão da instabilidade econômica. Nesse julgamento, o Tribunal Constitucional analisou a garantia dos LEP em face das condições econômicas do Estado, considerando ser possível a exclusão da gratuidade dos serviços públicos de saúde no caso peculiar analisado, em razão da crise econômica. Contudo, apresentou ressalva, excluindo da cobrança aqueles mais carentes e os demais casos em que a gratuidade era necessária, nos termos da lei.

Feitas tais considerações sobre o cenário europeu, percebe-se que cada ordem jurídica adota uma solução para tratar os problemas. Em todos os estudos apresentados, é possível verificar que mesmo em períodos de crise econômica e instabilidade, há uma forte tendência reconhecendo que esse argumento não é suficiente para adoção de medidas de caráter retrocessivos, inclusive cada ordem jurídica passou a aplicar critérios para analisar a problemática, a fim de alcançar uma solução compatível com o Estado Democrático de Direito.

2.2 Conceituação do princípio e seus pressupostos

É possível verificar a existência de uma vedação de retrocesso social em países que adotam o sistema democrático de direito, seja porque a doutrina localiza esse instituto nos fins e objetivos constitucionais, seja porque os Tribunais se manifestam no sentido de afastar medidas retrocessivas de direitos sociais.

Oportuno relembrar o conceito sobre o princípio da proibição do retrocesso social apresentado pelos doutrinadores brasileiros.

---

[202] ITÁLIA. Corte costituzionale, Palazzo della Consulta. Sentenza n. 94, 1 aprile 2009.

[203] ITÁLIA. Corte costituzionale, Palazzo della Consulta. Sentenza n. 203, 9 giugno 2008.

José Afonso da Silva em sua obra *Aplicabilidade das normas constitucionais*, foi um dos primeiros juristas brasileiros a prever o dever de progressividade dos direitos sociais e proibição de retrocesso.

O autor, ao tratar sobre normas programáticas, citou ensinamentos do doutrinador italiano Balladore Pallieri, pontuando ser inconstitucional lei que possua sentido contrário às disposições contidas na Constituição. Registrou que uma vez que for dada execução a uma norma constitucional, o legislador ordinário não estará autorizado a voltar atrás.

Ainda, José Afonso da Silva afirma que "todas as normas que reconhecem direitos sociais, ainda quando sejam programáticas, vinculam os órgãos estatais"[204] e, expondo ensinamentos de Canotilho, acrescentou que o Poder Legislativo não poderá emanar leis contra esses direitos, competindo a ele, e ao Executivo, atuar de forma a proteger e impulsionar a realização concreta desses direitos.

Têm-se lições de Ingo Sarlet que, ao apresentar a vedação ao retrocesso, dispõe que esse princípio busca impedir que se suprimam determinados conteúdos da Constituição Federal ou que se revoguem normas legais destinadas à regulamentação de dispositivos constitucionais, notadamente em matéria de direitos sociais.

Cumpre destacar ensinamentos de Luís Roberto Barroso, afirmando que o princípio da proibição de retrocesso social não é expresso, "mas decorre do sistema jurídico-constitucional", e que "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".

Conclui o autor, dispondo que a alteração legal não poderá extinguir um direito ou uma garantia concretizada, sob pena de promover um retrocesso, ferindo um direito com fundamento na Constituição.

O que se veda é o ataque à efetividade da norma que foi alcançada a partir de sua regulamentação. Assim, por exemplo, se o legislador infraconstitucional deu concretude a uma norma programática ou tornou viável o exercício de um direito que dependia de sua intermediação, não poderá simplesmente revogar o ato legislativo, fazendo a situação voltar ao estado de omissão legislativa anterior.

---

[204] SILVA, José Afonso da. *Aplicabilidade das normas constitucionais*. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2001. p. 314.

Ainda sobre a conceituação, vale acrescentar ensinamento de Canotilho e Vital Moreira, de que é consequência da positivação constitucional dos direitos sociais a proibição de retrocesso, uma vez que "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".[205]

Nesse sentido, discorrem também outros doutrinadores, como Jorge Miranda, Lenio Luiz Streck e Ana Paula de Barcellos, George Marmelstein, entre outros estudiosos já destacados neste trabalho.

A fim de trazer maior clareza ao estudo da proibição do retrocesso social, oportuno destacar conceituação formulada por Felipe Derbli, apresentada em sua obra denominada *O princípio da proibição de retrocesso social na Constituição de 1988*, de acordo com o qual o princípio veda ao legislador subtrair o grau de concretização já alcançado pelo ordenamento jurídico prejudicando a exequibilidade de um direito social: "Haverá retrocesso social, quando o legislador, comissa e arbitrariamente, retornar a um estado correlato a uma primitiva omissão constitucional ou reduzir o grau de concretização de uma norma definidora de direito social".[206]

Além de destacar o que entende por retrocesso social, o autor também discorre sobre o que não o configuraria, em especial, ao tratar sobre a relação entre retrocesso social e omissão inconstitucional, dispondo que:

> Onde não houver imposição legiferante – e, portanto, for mais fluida as delimitações das raias da liberdade de conformação do legislador (o que ocorre no caso das normas constitucionais programáticas), não se poderá falar propriamente em proibição de retrocesso social.[207]

Felipe Derbi acrescenta que a omissão inconstitucional, que enseja impetração de mandado de injunção (art. 5º, LXXI, da CF) e de ação direta de inconstitucionalidade por omissão (art. 103, § 2º, da CF), existirá apenas quando for verificada uma imposição legiferante descumprida pelo legislador, ainda que de forma parcial.[208]

---

[205] CANOTINHO, J. J. Gomes; MOREIRA, Vital. *Fundamentos da Constituição*. Coimbra: Coimbra Ed., 1991.

[206] DERBLI, Felipe. *O princípio da proibição de retrocesso social na Constituição de 1988*. Rio de Janeiro: Renovar, 2007. p. 240.

[207] Idem, ibidem.

[208] Idem, p. 241.

Em razão disso, dispõe que retrocesso social e omissão inconstitucional são conceitos correlatos, uma vez que ambos "significam que uma determinada norma constitucional está concretizada por lei aquém do seu desiderato". Contudo, também diferem entre si, pois no retrocesso social o legislador voltou atrás e na omissão inconstitucional deixou de ir aonde devia.[209]

Referido autor explica que na omissão inconstitucional o legislador deixou de cumprir uma imposição legiferante da Constituição, mantendo postura inerte na tarefa de concretizar a norma constitucional (quando haverá omissão total) ou emanou uma lei, mas que não alcançou o grau de concretização devido da norma constitucional (caso de omissão parcial).[210]

Entretanto, nos ensinamentos de Felipe Derbi, "a ideia de retrocesso social se traduz numa conduta comissiva do legislador, que, ao editar lei que revoga, total ou parcialmente, legislação anterior", promove um retorno arbitrário "ao estado originário de ausência de concretização legislativa da norma constitucional definidora de direito social ou reduz o nível dessa concretização a patamar inferior ao compatível com a Carta Magna".[211]

Expostas tais premissas, o autor infere que apenas haverá retrocesso social nos casos em que houver a supressão, total ou parcial, de uma concretização legislativa ou, ainda, apenas nos casos em que estiver configurada omissão inconstitucional, "vez que, numa e noutra hipótese, cuida-se do descumprimento, pelo legislador, de imposição legiferante, consubstanciada no mister de concretizar o comando da norma constitucional".[212]

Por fim, ainda, é possível extrair a partir das conclusões do autor que as normas constitucionais programáticas, mesmo aquelas com conteúdo social, não geram imposições legiferantes, por consequência, não impõem expressamente uma concretização legislativa e, por essa razão, não haveria o que se falar em retrocesso social pela omissão de implementação legislativa dessas normas.

Sem a intenção de avançar nas reflexões sobre as classificações das disposições constitucionais, o que merecia estudo apartado, vale esclarecer que Felipe Derbi traz um

---

[209] DERBLI, Felipe. *O princípio da proibição de retrocesso social na Constituição de 1988*. Rio de Janeiro: Renovar, 2007. p. 241.

[210] Idem, p. 242.

[211] Idem, ibidem.

[212] Idem.

critério distintivo entre normas constitucionais definidoras de direitos sociais e normas programáticas, apesar de reconhecer haver na doutrina grande discussão sobre a fixação de tais conceitos.[213]

Em suas palavras sustenta que "serão normas constitucionais definidoras de direitos sociais aquelas das quais for possível deduzir, no curso da atividade interpretativa, uma posição jurídico-subjetiva de cunho social", por exemplo, o inciso IX do art. 7º da CF, o qual dispõe que: "Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: [...] IX – remuneração do trabalho noturno superior à do diurno".[214]

Ao passo que se estará diante de normas programáticas "quando houver mera previsão de finalidade a ser promovida objetivamente pelo Estado, sem que se possa extrair da disposição constitucional um interesse juridicamente protegido e individualizável", como prevê o inciso VII do art. 170 da CF, *in verbis*:

> Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios: [...] VII – redução das desigualdades regionais e sociais.[215]

Pois bem, veja que as conceituações apresentadas são curiais para os fins deste estudo, pois é possível extrair um pressuposto para a verificação de retrocesso social, qual seja, uma conduta comissiva do legislador que, de forma abusiva, promove uma alteração normativa, revogando ou diminuindo um direito social que havia sido garantido em determinado nível.

E, ainda, a partir dos ensinamentos de Felipe Derbi, não há o que falar em retrocesso social de uma conduta omissiva do legislador, a não ser na hipótese de omissão inconstitucional – de normas constitucionais definidoras de direitos sociais (e não de normas programáticas, como visto), pois, nesse caso, se estará diante de descumprimento pelo legislador de uma imposição legiferante determinada pela norma constitucional.

É importante apresentar tais distinções sobre atos comissivos, omissos, normas constitucionais definidoras de direitos sociais e programáticas, pois são pressupostos de

---

[213] DERBLI, Felipe. *O princípio da proibição de retrocesso social na Constituição de 1988*. Rio de Janeiro: Renovar, 2007. p. 223-242.

[214] Idem, p. 234.

[215] Idem, ibidem.

verificação ou não de retrocesso social que podem interferir diretamente no estudo do direito financeiro, em especial na elaboração das normas do sistema orçamentário, e na implementação de políticas públicas pelo Poder Legislativo, o que será visto de forma detalhada no decorrer do estudo, em especial a questão será retomada no item 3.1.2.1 do capítulo 3, que dispõe sobre a conceituação apresentada pelo Supremo Tribunal Federal.

2.3 Fundamentação na ordem constitucional brasileira e sua materialidade

Cumpre, por ora, localizar na ordem constitucional brasileira os fundamentos de validade para reconhecer a existência do princípio da proibição de retrocesso.

Ingo Sarlet reconhece que a vedação do retrocesso decorre de modo implícito do sistema constitucional, elencando os princípios de matriz jurídico-constitucional para sustentar o seu reconhecimento, os quais serão analisados de forma mais detida a seguir.[216]

a) Princípio do Estado Democrático e Social de Direito – Decorre de sua essência o dever de segurança jurídica,[217] que deve "abranger a proteção da confiança e a manutenção de um nível mínimo de continuidade da ordem jurídica, além de uma segurança contra medidas retroativas e, pelo menos em certa medida, atos de cunho retrocessivo de um modo geral".[218]

b) Princípio da dignidade da pessoa humana – Art. 1º, inciso III, da CF/88: Exige a satisfação "por meio de prestações positivas (e, portanto, de direitos fundamentais sociais) – de uma existência condigna para todos, (a dignidade humana) tem como efeito, na sua perspectiva negativa, a inviabilidade de medidas que fiquem aquém deste patamar".[219]

c) Princípio da máxima eficácia e efetividade das normas de direitos fundamentais – Art. 5º, § 1º, da CF/88: A otimização do direito à segurança jurídica exige que seja dada a maior proteção possível na consecução dos direitos fundamentais,

---

[216] SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais* – Uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 10. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009. p. 457.

[217] BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de direito administrativo*. 25. ed. São Paulo: Malheiros, 2008. p. 123.

[218] SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais* – Uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 10. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009. p. 457.

[219] Idem, ibidem.

requerendo, inclusive, a proteção contra atos de caráter retrocessivo.[220] Nas palavras de Heleno Torres, a Constituição de 1988 incorporou não só direitos e liberdades fundamentais, mas também passou a provê-los de eficácia imediata e diversas garantias, como a proporcionalidade, proibição de excesso, impedimento de modificação dos direitos por cláusula de eternidade.[221]

d) As manifestações específicas elencadas na Constituição, nas quais se enquadram a proteção dos direitos adquiridos, da coisa julgada e do ato jurídico prefeito, "não dão conta do universo de situações que integram a noção mais ampla de segurança jurídica".[222]

e) O princípio da proteção da confiança, como elemento nuclear do Estado de Direito, impõe ao poder público, inclusive, o respeito à confiança depositada pelos particulares em relação a determinada medida, devendo garantir estabilidade e continuidade da ordem jurídica como um todo.[223]

f) Os órgãos estatais, em razão da segurança jurídica e proteção da confiança, encontram-se vinculados não apenas às determinações "constitucionais no âmbito de sua concretização no plano infraconstitucional, mas estão sujeitos a uma certa auto-vinculação em relação aos anteriores".[224]

g) Não reconhecer o princípio da proibição de retrocesso significaria, em última análise, admitir que o poder público de modo geral, apesar de estarem "inquestionavelmente vinculados aos direitos fundamentais e às normas constitucionais em geral, dispõem do poder de tomar livremente suas decisões mesmo em flagrante desrespeito à vontade expressa" do texto constitucional.[225] O reconhecimento de proibição de retrocesso busca impedir a frustração da efetividade constitucional, pois a revogação de certa medida que deu concretude a uma norma programática ou viabilizou o exercício de

---

[220] SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais* – Uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 10. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009. p. 458.

[221] TORRES, Heleno Taveira. *Direito constitucional financeiro* – Teoria da constituição financeira. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 67.

[222] SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais* – Uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 10. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009. p. 458.

[223] Idem, p. 458.

[224] Idem, ibidem.

[225] Idem, p. 459.

um direito, equivaleria retornar à situação de omissão.[226] Atuará como relevante fator assecuratório também de um padrão mínimo de continuidade do ordenamento jurídico.[227]

h) As fundamentações apresentadas ganham força por previsão adicional extraída do direito internacional, em especial no plano dos direitos econômicos sociais e culturais.[228] Conforme aponta Fernando Facury Scaff, de certo modo, é possível identificar a proibição de retrocesso na Declaração Universal de Direitos Humanos,[229] de 1948, em seu art. 30, o qual dispõe: "Nenhuma disposição da presente Declaração pode ser interpretada como o reconhecimento a qualquer Estado, grupo ou pessoa, do direito de exercer qualquer atividade ou praticar qualquer ato destinado à destruição de quaisquer direitos e liberdades aqui estabelecidos". Na mesma linha, aponta-se a doutrina estrangeira de Victor Abramovich e Christian Courtis,[230] no Brasil, entre outros estudos, como defendido por André de Carvalho Ramos.[231]

A análise sistêmica dos pressupostos supra-apresentados leva à conclusão do dever de progressividade e proibição de retrocesso social que a Constituição Federal resguarda em seu bojo, vez que ao longo de suas disposições garantiu normas de máxima efetividade dos direitos sociais e regras para sua implementação efetiva.

Inclusive, a necessidade de interpretação conjunta das normas e dos fins constitucionais decorre de que a Constituição não pode ser interpretada em tiras, aos pedaços, conforme apontou Eros Grau,[232] afirmando que o direito, em especial as disposições constitucionais, não são apenas uma ideologia, mas o local em que se opera a cristalização de mensagens ideológicas; por essa razão, as decisões públicas devem ser adequadas e coerentes com a ideologia que almeja no texto constitucional.

---

[226] BARROSO, Luís Roberto. *O direito constitucional e a efetividade de suas normas*. 5. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p. 158-159.

[227] SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais* – Uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 10. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009. p. 469.

[228] Idem, p. 459.

[229] SCAFF, Fernando Facury. *Orçamento republicano e liberdade igual*. Belo Horizonte: Fórum, 2018. p. 309.

[230] ABRAMOVICH, Víctor; COURTIS, Christian. *Los derechos sociales como derechos exigibles*. Prólogo de Luigi Ferrajoli. 2. ed. Madrid: Trotta, 2004. p. 92 e ss.

[231] RAMOS, André de Carvalho. *Teoria geral dos direitos humanos na ordem internacional*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 243 e ss.

[232] GRAU, Eros Roberto. *A ordem econômica na Constituição de 1988*. 10. ed. São Paulo: Malheiros, 2005. p. 166-169.

Apresentados os principais fundamentos de constitucionalidade que sustentam a existência do princípio da proibição de retrocesso social, Ingo Sarlet conclui destacando que o art. 5º, § 1º, da Constituição Federal impõe o dever de proteção efetiva dos direitos fundamentais contra a atuação do poder de reforma constitucional, no que diz respeito aos limites de emendas constitucionais previstos no art. 60, como também contra o legislador ordinário e os demais órgãos estatais, vez que medidas administrativas e decisões jurisdicionais também podem violar a segurança jurídica e proteção da confiança.[233]

Por essa razão, o poder público tem o dever de zelar pela concretização eficiente dos direitos fundamentais, inclusive de modo particular dos direitos sociais, não podendo "suprimir pura e simplesmente ou restringir de modo a invadir o núcleo essencial do direito fundamental ou atentar, de outro modo, contra as exigências da proporcionalidade".[234]

Depreende-se, em razão dos estudos apresentados, que há um reconhecimento em favor da existência, *a priori*, de uma impossibilidade de retroceder matérias de direitos fundamentais sociais, contudo, "também é verdade que há, ainda, considerável espaço para controvérsia no que concerne à amplitude da proteção outorgada pelo princípio da proibição de retrocesso social".[235]

Ao mesmo tempo em que é possível afirmar que há elevado grau de reconhecimento de uma proibição de retrocesso dos direitos sociais, pelo menos a partir da análise das experiências brasileiras e europeias, é também correto destacar que esse reconhecimento também faz uma ressalva de que tal proteção não pode assumir um caráter absoluto. São intensas as discussões sobre a amplitude da aplicação da proibição de retrocesso, havendo distintos posicionamentos doutrinários e jurídicos a esse respeito.[236]

Convém apresentar posição cautelosa de Vieira de Andrade, de que a proibição de retrocesso social não pode ser considerada como regra geral, sob pena de colocar em risco a autonomia da função legiferante, não sendo certo que o Poder Legislativo se torne órgão de mera execução das decisões constitucionais. Ainda, analisando a legislação lusitana, destacou que a aplicação absoluta deste instituto outorgaria aos direitos fundamentais sociais um grau reforçado de proteção em relação à atribuída aos direitos de

---

[233] SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais* – Uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 10. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009. p. 460.

[234] Idem, ibidem.

[235] Idem.

[236] Idem.

defesa em geral, vez que estes, por exemplo, não estariam acobertados pela garantia de proibição de retrocesso.[237]

A partir de ótica similar à de Vieira de Andrade, tem-se o posicionamento de Andreas Krell, que, partindo do referencial constitucional brasileiro e da análise do contexto socioeconômico, destaca que a aplicação da teoria da proibição do retrocesso social, por si só, não tem o condão de vedar a diminuição de direitos sociais individuais para assegurar interesses públicos urgentes e relevantes, caso contrário, os direitos sociais seriam elevados a um grau de proteção maior em relação aos direitos de liberdade.[238]

Em razão das considerações apresentadas, já seria possível verificar que a proibição de retrocesso não seria uma regra geral de caráter absoluto,[239] porquanto não seria sustentável reduzir a atividade legislativa à mera execução da Constituição; ainda, nas palavras de Ingo Sarlet, "esta solução radical, caso tida como aceitável, acabaria por conduzir a uma espécie de transmutação das normas infraconstitucionais em direito constitucional, além de inviabilizar o desenvolvimento deste".[240]

Por não se tratar de regra geral e absoluta, Ingo Sarlet apresenta ressalva de que, a proibição de retrocesso, justamente por ser um princípio, não pode admitir soluções a partir da "lógica do tudo ou nada", assim, "aceitará reduções no âmbito das conquistas sociais ao nível infraconstitucional", mas será vedada sua supressão pura e simples.[241]

Oportunamente, conforme ressaltado por Canotilho, o núcleo essencial deverá estar garantido constitucionalmente contra medidas estatais que o ataquem de forma simples e pura, sendo que a liberdade de conformação do poder legiferante estará limitada a esse núcleo essencial já realizado.[242]

---

[237] ANDRADE, José Carlos Vieira de. *Os direitos fundamentais na Constituição portuguesa de 1976*. 2. ed. Coimbra: Coimbra Ed., 2001. p. 307-309.

[238] KRELL, Andreas. *Direitos sociais e controle judicial no Brasil e na Alemanha:* os (des)caminhos de um direito constitucional "comparado". Porto Alegre: Fabris, 2002. p. 40.

[239] MARTINS, Patrícia do Couto Villela Abbud. A proibição do retrocesso social como fenômeno jurídico. In: GARCIA, Emerson (coord.). *A efetividade dos direitos sociais.* Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004. p. 379-424.

[240] SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais* – Uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 10. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009. p. 461.

[241] Idem, ibidem.

[242] CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional e teoria da Constituição*. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003. p. 327.

Visto isso, defende-se que a proibição de retrocesso assume "feições de verdadeiro princípio constitucional fundamental implícito".[243]

Como bem destacado por Oswaldo Aranha Bandeira de Mello, há princípios que "se infiltram no ordenamento jurídico em dado momento histórico" ou expressam "o mínimo de moralidade que circunda o preceito legal, latente na forma escrita ou costumeira"; informam o ordenamento jurídico-positivo específico, apesar de não estarem expressamente no texto constitucional.[244]

Como já apresentado, trata-se de limite implícito do poder público e do legislador orçamentário,[245] característica decorrente tanto do Estado de Direito, que protege a confiança e a estabilidade das relações garantindo segurança jurídica, como dos objetivos do Estado Social, garantidor dos graus mínimos de segurança social. Além de ser corolário da máxima efetividade dos direitos sociais, do direito à segurança jurídica e da própria dignidade da pessoa humana.[246]

2.4 Alcances e limites de sua aplicação no ordenamento jurídico brasileiro

Considerando a constante dinâmica das relações sociais e econômicas, não é possível sustentar uma vedação absoluta de retrocesso em matéria de direitos sociais. Além disso, se em períodos de certa normalidade econômica já se nota instabilidade da capacidade prestacional do Estado, em momentos de crise essa problemática se sobressai.

Via de consequência, defende-se que a proibição de retrocesso não pode ser um princípio de caráter absoluto, impedindo "qualquer medida que tenha por objeto a promoção de ajustes, eventualmente até mesmo de alguma redução ou flexibilização em matéria de segurança social", mas, desde que, realmente, estejam presentes os pressupostos para tanto.[247]

---

[243] SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais* – Uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 10. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009. p. 462.

[244] MELLO, Oswaldo Aranha Bandeira de. *Princípios gerais de direito administrativo*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2007. v. 1, p. 420-421.

[245] SCAFF, Fernando Facury. *Orçamento republicano e liberdade igual*. Belo Horizonte: Fórum, 2018. p. 307 e ss.

[246] SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais* – Uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 10. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009. p. 462.

[247] Idem, p. 463.

É possível destacar que uma das maiores problemáticas da questão constitui estabelecer os limites e critérios para a aplicação da proibição de retrocesso no ordenamento jurídico brasileiro.

No cenário atual brasileiro, há crescente insegurança social, decorrente da exigência cada vez maior por prestações, considerando que se trata de uma sociedade marcada pela desigualdade, bem como pelo paralelo decréscimo da capacidade prestacional do Poder Público, assumindo relevo a discussão "em torno dos níveis possíveis de preservação (e, portanto, de proteção) das precárias conquistas sociais já alcançadas".[248]

Conforme reflexão de Ingo Sarlet, "nós podemos (e devemos) nos perguntar o quão segura é (e pode ser), afinal de contas, a segurança social". Em outras palavras, em qual medida os direitos sociais e seus sistemas de proteção, inseridos em um Estado Social, podem ser assegurados contra supressões ou restrições? Tais questionamentos, como apresentado, correlacionam-se com a problemática da segurança jurídica e com a garantia de promoção de vida digna para os membros de uma sociedade.[249]

É nesse contexto, de crise e insegurança social, que se intensificam os debates sobre a aplicação do princípio da proibição de retrocesso.

Em virtude do apresentado, coloca-se uma questão central: Em que medida o poder público pode voltar atrás quando a questão estiver relacionada à implementação dos direitos fundamentais sociais e, em relação aos objetivos traçados pela Constituição Federal, ainda que não haja implicações de cunho retroativo?

Sob a análise da competência do poder de reforma da Constituição, qual seria o limite do Poder Constituinte Derivado, em especial perante medidas que alterem direitos sociais como a saúde e educação? Destacam-se essas, pois o texto constitucional estabeleceu regras de vinculação para financiamento desses direitos. É preciso recordar que a noção de proibição de retrocesso se manifesta também em face das denominadas cláusulas pétreas.[250]

No plano infraconstitucional, pode-se indagar a respeito da possibilidade de desmontar parcial ou totalmente, mesmo com efeitos prospectivos, por exemplo, o sistema

---

[248] SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais* – Uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 10. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009. p. 448.

[249] Idem, p. 448-449.

[250] Idem, p. 447.

de seguridade social, acesso ao ensino público gratuito, flexibilização dos direitos dos trabalhadores, entre outras hipóteses que poderiam ser referidas a título exemplificativo e o que demonstra a amplitude da problemática.[251]

Além da necessidade de adaptação das normas em razão da dinâmica social, é preciso reconhecer que a proibição do retrocesso não pode transformar o legislador em mero executor de lei, retirando-lhe as funções resguardadas pelas Constituição Federal.[252]

A aplicação desse princípio em caráter absoluto implicaria afetação da possibilidade de revisão peculiar à função legislativa, bem como na limitação de reavaliação das metas da ação estatal, portanto, deve haver um limite e critérios para a sua aplicação.

Dessa forma, a restrição do conteúdo protegido apenas se revelará legítima quando cuidadosamente avaliada pelo poder público, sendo necessário refletir como deve ocorrer o controle da limitação da aplicação da proibição de retrocesso.[253]

A generalidade da doutrina converge em reconhecer a necessidade de harmonizar a estabilidade da concretização legislativa já alcançada no domínio dos direitos sociais com a liberdade de conformação do legislador.[254]

Nesse sentido, Ingo Sarlet reconhece o caráter não absoluto do princípio em comento, entendendo que deve haver um "meio-termo" em sua aplicação. De acordo com o autor, entre um extremo de negativa total de aplicação do princípio, que ao fim teria a função de mera diretriz para os agentes políticos e outro extremo que defenda uma vedação categórica de todo e qualquer ajustes relacionados aos direitos sociais, o melhor caminho é o do meio, ou seja, o que implica "uma tutela efetiva, mas não cega e descontextualizada".[255]

---

[251] SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais* – Uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 10. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009. p. 446-447.

[252] SARLET, Ingo Wolfgang. A assim designada proibição de retrocesso social e a construção de um direito constitucional comum latino-americano. *Revista Brasileira de Estudos Constitucionais – RBEC*, ano 3, n. 11, p. 110, jul./set. 2009.

[253] Idem, p. 191.

[254] PORTUGAL. Acórdão 39/84, Diário da República, Diário da República n. 104/1984, Série I de 1984-05-05, Tribunal Constitucional, p. 1455-1468. Disponível em: https://dre.pt/home/-/dre/384993/details/maximized. Acesso em: 28 out. 2019.

[255] SARLET, Ingo Wolfgang. A assim designada proibição de retrocesso social e a construção de um direito constitucional comum latino-americano. *Revista Brasileira de Estudos Constitucionais – RBEC*, ano 3, n. 11, p. 190, jul./set. 2009.

Visto isso, o referido autor construiu alguns critérios materiais que viabilizam uma solução adequada a partir de termos constitucionais e equânime em relação aos limites da aplicação do princípio da proibição de retrocesso.[256]

Em sentido semelhante, com o intuito de delimitar a matéria, José Vicente Santos de Mendonça sustenta ser necessária a aplicação de requisitos em face do instituto da proibição de retrocesso para que lhe seja garantido um "uso controlado do argumento".[257]

Os critérios apresentados por Ingo Sarlet são aqueles que devem ser garantidos pelo Estado quando da tomada de decisões para que não haja violação à proibição de retrocesso social. De acordo com o qual, serão os principais (os mínimos) critérios que devem ser observados quando do controle da aplicação do princípio da proibição do retrocesso social, conforme será apresentado a seguir.[258]

a) Garantir o núcleo essencial dos direitos fundamentais e sociais constitucionalmente assegurados: O poder público, em geral, não pode relativizar ou suprimir o núcleo essencial legislativamente concretizado dos direitos sociais, mesmo que com efeitos prospectivos, pois o núcleo essencial é, em primeira linha, que vincula o poder público no âmbito de uma proteção contra o retrocesso.[259]

Considera-se o núcleo essencial aqueles direitos diretamente conectados à dignidade da pessoa humana, correspondente ao conjunto de prestações materiais que são indispensáveis para uma vida digna. Para fins de visualização, pode-se sustentar que a dignidade da pessoa atua como diretriz jurídico-material para definir o núcleo essencial, bem como para informar o que constitui a garantia do mínimo existencial, a qual, como já apresentado neste estudo, abrange mais do que a garantia da mera sobrevivência física.[260]

---

[256] SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais* – Uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 10. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009. p. 463.

[257] MENDONÇA, José Vicente Santos de. Vedação do retrocesso: melhor quando tínhamos medo? Uma proposta para um uso controlado do argumento. Disponível em: https://www.academia.edu/25797541/Veda%C3%A7%C3%A3o_do_Retrocesso_melhor_quando_t%C3%ADnhamos_medo_Uma_proposta_para_um_uso_controlado_do_argumento. Acesso em: 10 nov. 2019.

[258] SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais* – Uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 10. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009. p. 450-457.

[259] Idem, p. 464.

[260] Idem, ibidem.

b) Verificar a hierarquia entre os direitos resguardados pelas medidas: perante as hipóteses concretas em que estiver em causa uma medida retrocessiva é preciso que se faça um juízo de ponderação entre a agressão (dano) provocada pela lei restritiva e a importância do objeto almejado pelo legislador para o bem da coletividade, a fim de optar sempre pela solução mais compatível com a dignidade da pessoa humana.[261]

Em uma situação concreta em que estiver em causa uma medida retrocessiva, é indispensável que seja feita uma análise de hierarquia entre as hipóteses; a aplicação do princípio da proibição de retrocesso exige que se proceda a uma interpretação tópico-sistemática,[262] no sentido de que os valores fundamentais, especialmente os elevados à condição de supremos por força normativa da Constituição, passem por avaliação.[263]

Para que não haja violação ao princípio da proibição do retrocesso social, Ingo Sarlet verifica que a nova medida deve possuir uma justificativa de porte constitucional e, ao mesmo tempo, garantir o núcleo essencial dos direitos sociais, em especial, naquilo em que corresponde às prestações materiais indispensáveis para uma vida digna, devendo ser respeitado o princípio da universalidade da titularidade e do exercício dos direitos fundamentais daqueles que, pelo menos, estão vinculados à dignidade da pessoa humana.[264]

Outro aspecto que deve ser considerado nesta análise, conforme aponta Fernando Facury Scaff, é o da indivisibilidade dos direitos fundamentais, bem como o da seleção dos direitos a serem priorizados pelo poder público, pois, por serem indivisíveis, não são passíveis de relativização e confronto com outros direitos de igual peso e relevância.[265]

Na lição de Amartya Sen,[266] os direitos fundamentais são indivisíveis, não é possível considerá-los isoladamente. A divisão dos direitos em civis, políticos, econômicos

---

[261] SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais* – Uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 10. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009. p. 468.

[262] Idem, p. 466.

[263] FREITAS, Juarez. Interpretação sistemática do direito em face das antinomias normativas, axiológicas e principiológicas. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 207.

[264] SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais* – Uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 10. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009. p. 467.

[265] SCAFF, Fernando Facury. *Orçamento republicano e liberdade igual*. Belo Horizonte: Fórum, 2018. p. 309.

[266] SEN, Amartya Kumar. *Desenvolvimento como liberdade*. São Paulo: Companhia das Letras, 2000. p. 409.

e sociais não os caracterizam como direitos jurídicos distintos, mas se completam entre si, permitem que o homem realize a sua liberdade de forma integral.[267]

Em razão de estarem em mesmo grau de hierarquia, a princípio, não seria possível optar por um dos direitos fundamentais a serem concretizados, devendo o problema ser tratado de forma holística. Por outro lado, sabe-se que não há recursos disponíveis para que todos os direitos sejam realizados ao mesmo tempo e na mesma intensidade. Para dirimir esse tipo de conflito é preciso aplicar à análise a questão da reserva do economicamente possível e a necessidade das escolhas públicas.[268]

A reflexão de forma conjunta entre tais critérios é o que justificará a promoção de um direito em maior grau de prioridade em relação aos demais, o que se faz por meio das políticas públicas a fim de atender às necessidades da população que podem variar a depender de cada momento histórico, consequentemente, refletindo na disposição do orçamento.[269]

c) Aplicar a proporcionalidade nas tomadas de decisões, cujo princípio deve se conectar com o da proteção da confiança e da isonomia.

O princípio da proteção da confiança e os princípios da proporcionalidade e da isonomia, conforme apontado por Ingo Sarlet, além de exigirem a adoção de regras razoáveis de transição, requerem "também a imposição de soluções suficientemente diferenciadas e proporcionais mesmo no âmbito interno das regras de transição".[270]

Como consequência da aplicação desses princípios, é fundamental que qualquer ajuste que implique retrocesso de direitos comprove que a medida é indispensável, sempre em prol do interesse comum, vez que mesmo as mudanças que forem constitucionalmente legítimas e que também correspondam às necessidades da sociedade como um todo, irão carregar em si uma carga de segurança que não pode ser desconsiderada.[271]

---

[267] SCAFF, Fernando Facury. *Orçamento republicano e liberdade igual*. Belo Horizonte: Fórum, 2018. p. 309-310.

[268] Idem, p. 310.

[269] Idem, ibidem.

[270] SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais* – Uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 10. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009. p. 468.

[271] Idem, p. 469.

Em sentido semelhante discorre José Vicente Santos de Mendonça, ao afirmar que deve ser apresentada uma justificativa plausível para a alteração com implicações de cunho retrocessivo.[272]

Ao tratar sobre a colisão entre diversos elementos garantidos pela Constituição, Luís Roberto Barroso ensina ser preciso verificar diante do caso concreto quão intensamente um grupo de normas e a solução por ele indicada deve prevalecer em detrimento dos demais. Isso porque, se for possível guardar intensidade da solução escolhida, é preciso, ainda, decidir qual deve ser o grau apropriado em que a solução deve ser aplicada, cujo processo intelectual tem como fio condutor a proporcionalidade ou a razoabilidade.[273]

Além disso, entende-se que dentro da proporcionalidade, inclui-se o dever de estudo de impacto social da medida de cunho retrocessivo. Conforme apresentado em tópico *supra*, entre os critérios de aplicação do princípio da proibição de retrocesso social, apresentados por Júlio Inapponce Solé, há o dever do poder público de apresentar avaliação de impacto social que as medidas retrocessivas causariam na sociedade, caso fossem implementadas para que seja possível mensurar os impactos. Deve haver um aumento da sensibilidade em torno dos impactos que as medidas regressivas que afetam os direitos sociais podem ter sobre sustentabilidade e coesão social.[274]

A partir das exposições, defende-se que a atuação do legislador, ou do poder público, quando da avaliação da aplicação do princípio, deverá ser razoável e proporcional, bem como imprescindível para atingir os propósitos constitucionais.

A aplicação dos critérios da proporcionalidade e da razoabilidade condiciona a liberdade de conformação do legislador e a discricionariedade administrativa, balizando toda restrição de direito fundamental.

Inclusive, ao tratar sobre a questão, Alessandra Gotti acrescenta que o retrocesso social acarreta a presunção de invalidez ou inconstitucionalidade do ato praticado,

---

[272] MENDONÇA, José Vicente Santos de. Vedação do retrocesso: melhor quando tínhamos medo? Uma proposta para um uso controlado do argumento. Disponível em: https://www.academia.edu/25797541/Veda%C3%A7%C3%A3o_do_Retrocesso_melhor_quando_t%C3%ADnhamos_medo_Uma_proposta_para_um_uso_controlado_do_argumento. Acesso em: 10 nov. 2019.

[273] BARROSO, Luís Roberto. *Interpretação e aplicação da Constituição:* fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2004. p. 360.

[274] INAPPONCE SOLÉ, Julio. *El derecho y la (ir) reversibilidad limitada de los derechos sociales de los ciudadanos*. Madrid: Instituto Nacional de Administración Pública, 2013. p. 122.

transferindo ao ente o ônus da prova quanto à sua razoabilidade e proporcionalidade na tomada de decisão.[275]

De acordo com a autora, sendo constatado um caso de retrocesso, o Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais da ONU imputa ao Estado o dever de "demonstrar que examinou todas as alternativas existentes e justificá-las em relação à totalidade dos direitos previstos no Pacto e no contexto da utilização do máximo dos recursos disponíveis"; assim, consagra a inversão do ônus da prova, de acordo com o Comentário Geral n. 3 (a índole das obrigações dos Estados-partes), parágrafo 9º.[276]

Considerando os termos expostos, não é possível sustentar a argumentação de que o reconhecimento do princípio da proibição de retrocesso social resultaria numa aniquilação da liberdade de atuação do legislador, o que, oportunamente, cumpre lembrar que "nunca foi e nem poderia ser ilimitada no contexto de um Estado Constitucional de Direito".[277]

Conforme bem destacado por Ingo Sarlet, é preciso sempre considerar que o conteúdo do mínimo existencial, que correspondente à dignidade da pessoa humana, estará condicionado "pelas circunstâncias históricas, geográficas, sociais, econômicas e culturais em cada lugar e momento em que estiver em causa, resulta evidente e vai aqui assumindo como pressuposto de nossa análise",[278] inclusive, sustenta-se que tais premissas, consequentemente, deverão nortear a aplicação do princípio da proibição do retrocesso social.

A vedação ao retrocesso é instrumento que busca orientar as ações estatais a fim de afastar a dicotomia e o antagonismo apresentados por Regis Fernandes de Oliveira[279] que questiona como devemos agir perante tais situações:

> Hoje, há uma dicotomia e um antagonismo nas ações do Estado. De um lado, as pretensões de seus governantes que procuram meios de "bem" administrar, impondo suas ideias à máquina estatal. Não indagam se esse é o melhor caminho, se redundará em algum benefício à sociedade e que

---

[275] GOTTI, Alessandra. *Direitos sociais:* fundamentos, regime jurídico, implementação e aferição de resultados. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 171-174.

[276] Idem, ibidem.

[277] SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais* – Uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 10. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009. p. 467.

[278] Idem, ibidem.

[279] OLIVEIRA, Regis Fernandes de. *Curso de direito financeiro*. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 174.

> isso melhorará a vida das pessoas. O que vale é a vaidade pessoal de ter realizado algumas alterações. Pode haver, quiçá, alguma melhora imediata. No entanto, posteriormente, pode haver retrocesso no desenvolvimento dos interesses públicos. Como agir?

O referido princípio deve ser utilizado pelo poder público para que suas decisões possam ser tomadas de forma a considerar todos os fins e comandos constitucionais, visto que seus (mínimos) critérios de aplicação, quando observados adequadamente, estruturam a liberdade do legislador. Ademais, a aplicação dos referidos critérios servirá de ferramenta para que as decisões estatais possam ser melhor fiscalizadas, tanto pelos particulares quanto pelo Poder Judiciário.

Conclui-se que o poder público, em especial o legislador em razão da sua função no Estado, possuem liberdade de atuação, mas suas decisões devem observar os limites implícitos constitucionais, entre eles o da proibição do retrocesso social, pois é assegurado em nosso Estado Social a garantia de progressividade efetiva desses direitos que foram conquistadas ao longo do tempo.

2.5 Implicações em face do Direito Financeiro

Considerando que os recursos públicos são finitos, não é possível satisfazer todos os direitos fundamentais sociais ao mesmo tempo e na mesma intensidade e por essa razão, o investimento em determinada medida poderá ser adotado em face de outras.

Em tempos de austeridade econômica essa situação se agrava, de modo a impor a necessidade de alteração de alguns padrões normativos, seja em âmbito constitucional, seja em patamar infraconstitucional.

Para acompanhar as demandas, que podem variar, não se pretende apresentar a vedação de retrocesso como um princípio de caráter absoluto que impediria qualquer alteração. Pelo contrário, o objetivo é construir um sistema de controle que estruture a tomada de decisões quando estiver em debate alguma alteração normativa de caráter retrocessivo. Busca-se impedir que medidas jurídicas sejam elaboradas de forma descriteriosa, incorrendo em abusos de direito e na inobservância dos comandos constitucionais e legais.

A aplicação do princípio da proibição de retrocesso será feita em face de medidas jurídicas que, de forma pura e simples, alterem o grau de concretização de um direito social garantido pelo ordenamento jurídico. Além disso, o princípio dispõe que uma

alteração de cunho retrocessivo apenas será válida se observar os principais (mínimos) critérios de aplicação.

A fundamentação da vedação de retrocesso social, sem um sistema que estruture os seus critérios de controle e aplicação, tornaria esse princípio uma tese vazia, um discurso sem fundamento jurídico válido, com pouco ou nenhum significado. Para que não haja banalização do instituto, é preciso que os seus critérios de aplicação sejam delimitados e observados em face de uma situação concreta.

Acrescenta-se à exposição que a aplicação do princípio da proibição de retrocesso ganha maior relevância em períodos de instabilidade, contudo, o fundamento de crise econômica não pode servir para afastar qualquer análise.

Em razão da escassez dos recursos públicos e da crescente exigência de prestações estatais, o princípio da proibição do retrocesso social, que inicialmente era estudado sob a ótica do direito constitucional, passa a exigir que seja também analisado em face do direito financeiro e seus mecanismos de atuação.

Sob a ótica do direito financeiro, o princípio da proibição de retrocesso social, associado aos seus critérios de aplicação, funciona como elemento estruturador das regras de finanças públicas, devendo ser observado quando da edição de medidas de cunho retrocessivo que impliquem reflexos nas finanças públicas e reflitam em consequências orçamentárias diretas, no âmbito das receitas ou das despesas.

Entre as medidas de cunho retrocessivo, citadas *supra*, defende-se que pode ser qualquer uma das espécies normativas que concretizem direitos sociais e que impliquem consequências nas finanças públicas, como a emenda constitucional, lei complementar, lei ordinária, medida provisória, lei delegada, decreto legislativo ou resolução.

Importante relembrar que há direitos resguardados por cláusulas pétreas, como as vinculações para a saúde e a educação, em face das quais a Constituição Federal impede que haja qualquer tipo de deliberação no sentido de supressão ou redução de sua efetividade. Contudo, apesar da clara vedação constitucional para alteração dessas matérias, sabe-se que pode haver uma tentativa de violação desses direitos. Nesses casos, além de ser possível analisar a situação sob a ótica do princípio da proibição de retrocesso social, a inconstitucionalidade por violação à cláusula pétrea é a medida que deve ser aclamada de plano.

Inclusive, *a priori*, as leis orçamentárias – como plano plurianual, lei de diretrizes orçamentárias, lei orçamentária anual e a lei complementar financeira – também estão sujeitas à observância do princípio da proibição de retrocesso social.

A ressalva incluída – *a priori* – é em razão de que parte do orçamento está vinculado a determinadas normas, como as já apresentadas cláusulas pétreas orçamentárias e constitucionais, além de disposições de caráter infraconstitucional que serão citadas adiante. Nesse sentido, qualquer violação a esses comandos poderá ser impugnada, inclusive sob a ótica do princípio da proibição de retrocesso social.

O poder público também encontra um campo discricionário para a implementação de política pública dentro do orçamento, sendo "o dever que tem o Estado de prestar atividades previstas na Constituição ou em lei, que satisfaçam a algum direito do usuário a determinado serviço", nas palavras de Regis Fernandes de Oliveira.[280]

A eleição das políticas públicas a serem priorizadas em cada orçamento, a princípio, não poderá ser impugnada sob a ótica da proibição de retrocesso social, caso contrário a função do orçamento e do poder público seria esvaziada. Ademais, nesses casos, faltaria o pressuposto de análise do referido princípio, pois se não há determinação constitucional, nem legal, sobre a forma de aplicação de parte da arrecadação para atingir os fins estatais, não haveria o que se falar em medida de cunho retrocessivo.

Ana Paula de Barcellos registra que "não há dúvida de que definir *quanto* se deve gastar de recursos públicos, *com* que finalidade, em *que* e *como* são decisões próprias da esfera de deliberação democrática", sendo que o próprio texto constitucional reconhece essa questão, ao dispor sobre a competência do Executivo e do Legislativo, no que diz respeito à elaboração orçamentária.[281]

É claro que se houver uma atuação contrária às determinações constitucionais e legais, tal medida deverá ser rechaçada, inclusive sob a ótica do princípio da proibição do retrocesso social, pois, nesse caso, a lei orçamentária seria uma medida violadora de direitos sociais. Entretanto, as considerações apresentadas *supra* partem do pressuposto de que as políticas públicas a serem instituídas deverão sempre perquirir os fins estatais,

---

[280] OLIVEIRA, Regis Fernandes de. *Gastos públicos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. p. 134.

[281] BARCELLOS, Ana Paula de. Constitucionalização das políticas públicas em matéria de direitos fundamentais: O controle político-social e o controle jurídico no espaço democrático. In: SARLET, Ingo Wolfgang; TIMM, Luciano Benetti; BARCELLOS, Ana Paula de. *Direitos fundamentais:* orçamento e "reserva do possível". 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010. p. 108.

respeitando o dirigismo constitucional,[282] pois é uma consequência direta e inarredável de um Estado Democrático e Social de Direito,[283] cujo tema merece estudo próprio. O parágrafo anterior se refere às opções de implementação de políticas públicas para atingir os fins Estatais, trata do campo de liberdade do legislador orçamentário já apresentada neste trabalho.

Em relação à questão, Maurício Barros dispõe que o texto constitucional prevê uma série de normas fundamentais que devem ser cumpridas pelo legislador; nesse ponto, "cabe falar em discricionariedade legislativa [...] como esfera de liberdade do legislador de conformação legislativa no cumprimento de atividades vinculadas à Constituição". Tendo em vista o dirigismo estatal do texto constitucional, mesmo a parcela que não estiver vinculada expressamente às receitas públicas, "não poderá ser livremente direcionada pelo legislador, porquanto deverá ser destinada ao atingimento das finalidades encartadas no Texto Constitucional".[284]

Sustenta-se que a lei orçamentária encontrará um campo de discricionariedade, visto que essas leis possuem características próprias que as diferem das demais. Foram moldadas pelo ordenamento com peculiaridades para servir como principal instrumento de elaboração das políticas públicas, as quais serão implementadas pelos representantes do povo, eleitos por mandatos determinados.

Os diversos atributos inerentes à lei orçamentária indicam ser ela o *locus* para elaboração das políticas públicas, seja em razão de suas regras específicas constantes na fase de elaboração, seja devido aos diversos mecanismos existentes que podem ser adotados na sua fase de execução.

Inicialmente, é preciso registrar que a lei orçamentária é cíclica. A sua aprovação competirá ao poder legislativo, "a cada exercício financeiro, que veicula as receitas estimadas e autorizada as despesas a realizar, segundo os limites quantitativos e materiais dos créditos orçamentários [...] conforme os fins de dirigismo ou intervencionismo econômico".[285]

---

[282] CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Constituição dirigente e vinculação do legislador:* contributo para a compreensão das normas constitucionais programáticas. 2. ed. Coimbra: Coimbra Ed., 2001.

[283] BARROS, Maurício. Orçamento e discricionariedade. In: CONTI, José Maurício; SCAFF, Fernando Facury (coord.). *Orçamentos públicos e direito financeiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 984.

[284] Idem, p. 994.

[285] TORRES, Heleno Taveira. *Direito constitucional financeiro* – Teoria da constituição financeira. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 350.

Conforme dispõe Fernando Facury Scaff, o orçamento é "lei temporária desde sua gestação",[286] sendo que esse simples fato já demonstra sua peculiaridade em face das demais leis, pois aponta a sua "sazonalidade diretamente implicada com a governabilidade e com a conjuntura econômica".[287]

Note que a sazonalidade do orçamento será influenciada pelo Governo, questão que se relaciona diretamente com a diferença existente entre Estado e governo, apontada por Regis Fernandes de Oliveira, na qual o primeiro se caracteriza por ser uma estrutura dentro do qual o segundo age.[288] Tem-se que "governo é algo dinâmico, Estado é estático". Isso não permite que o governo aja a partir de suas inclinações, em decorrência do mandato que o povo lhe outorga, devendo agir nos termos previstos pelo Direito, desde a Constituição e demais normas que a ela subjazem. [289]

Conforme pontua Luiz Alberto David Araújo e Nunes Júnior, todos os atos normativos infraconstitucionais devem, por princípio, perfilhar com a respectiva Constituição.[290] Inclusive, a lei orçamentária, pois, mesmo sendo um documento do governo, deve obediência à Constituição, que estrutura o Estado e baliza as ações governamentais.[291]

Como bem destacado por Oswaldo Aranha Bandeira de Mello, o orçamento "faz a previsão da receita, autorizando-se a sua arrecadação, e a fixação da despesa", é ato que irá emanar efeitos por período determinado, porquanto a sua execução está vinculada a certo exercício financeiro.[292]

Por ser uma lei temporária, entende-se que cada orçamento, referente a determinado exercício financeiro, poderá prever as políticas públicas que entender oportunas para atingir os fins constitucionais e legais, a depender da demanda do Estado,

---

[286] SCAFF, Fernando Facury. *Orçamento republicano e liberdade igual*. Belo Horizonte: Fórum, 2018. p. 239.

[287] Idem, p. 233.

[288] OLIVEIRA, Regis Fernandes de. *Indagação sobre os limites da ação do Estado*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 251.

[289] SCAFF, Fernando Facury. *Orçamento republicano e liberdade igual*. Belo Horizonte: Fórum, 2018. p. 233.

[290] ARAUJO, Luiz Alberto David; NUNES JUNIOR, Vidal Serrano. *Curso de direito constitucional*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2001. p. 32.

[291] SCAFF, Fernando Facury. *Orçamento republicano e liberdade igual*. Belo Horizonte: Fórum, 2018. p. 233.

[292] MELLO, Oswaldo Aranha Bandeira de. *Princípios gerais de direito administrativo*. Rio de Janeiro: Forense, 1974. v. 2, p. 154.

sem que as alterações das políticas públicas, de cada exercício, possam ser impugnadas sob o fundamento de violação do princípio do retrocesso social, pois é um mecanismo próprio da lei orçamentária ser sazonal.

Via de consequência, as políticas públicas previstas em uma lei orçamentária não deverão, necessariamente, estar preservadas na lei subsequente. A eleição dos meios a serem concretizados para atingir os fins constitucionais e legais será feita pelo governo que estiver à frente do país, o qual foi eleito pelo povo em decorrência do mandato outorgado.

Cumpre destacar que a possibilidade de alteração das políticas públicas não autoriza o governo a deixar de cumprir o dever de compatibilização das leis orçamentárias – o Plano Plurianual – PPA, a Lei de Diretrizes Orçamentárias – LDO e a Lei Orçamentária Anual – LOA, não é essa a problemática que se busca levantar neste estudo.

Por sua vez, como apontado, o orçamento também goza de peculiaridades previstas em sua fase de execução orçamentária, cujo processo prevê a possibilidade de revisão das disposições por meio do que se convencionou chamar de flexibilização orçamentária, o que "pode transformar radicalmente o que foi inicialmente aprovado para o que foi efetivamente executado".[293]

Ao dispor sobre o processo de execução orçamentária, José Maurício Conti aponta ser processo "dotado de mecanismos que permitem adaptações da lei orçamentária às alterações surgidas ao longo do exercício financeiro, mantendo os objetivos e os programas fixados pelo Poder Público".[294]

De acordo com o autor, entre os mecanismos de flexibilizações da lei orçamentária se inserem os dos créditos adicionais (art. 40 da Lei n. 4.320/1964), da limitação de empenho e movimentação financeira, conhecido como contingenciamento (art. 9º da LC n. 101/2000), o estabelecimento de reserva de contingência (art. 91 do Decreto-lei n. 200/1967) e as margens de remanejamento previstas nas leis orçamentárias (art. 7º, I, da Lei n. 4.320/1964).[295]

Não será adotado aqui um conceito mais amplo e que inclua outros instrumentos além dos supramencionados. Propõe-se analisar, apenas, os mecanismos de flexibilização originalmente previstos a fim de não engessar o processo de execução da lei orçamentária.

---

[293] SCAFF, Fernando Facury. *Orçamento republicano e liberdade igual*. Belo Horizonte: Fórum, 2018. p. 242.

[294] CONTI, José Maurício. *A autonomia financeira do Poder Judiciário*. São Paulo: Ed. MP, 2006. p. 96.

[295] Idem, p. 96-98.

Um critério amplo de flexibilização orçamentária permitiria analisar os mecanismos que alterem a previsão de receitas no orçamento, como, por exemplo, as desvinculações de receitas, pois, embora, não estejam diretamente relacionadas à execução orçamentária, também o flexibilizam, visto ser uma exceção à forma de elaboração da peça.[296] Contudo, esse não é o tipo de instrumento que se pretende analisar. As desvinculações são, na verdade, abusos de poder e violação às garantias constitucionais, que instrumento de revisão peculiar do orçamento para alcançar as novas realidades e encaminhar as adaptações imprescindíveis.[297]

Retomando a análise sobre a flexibilização orçamentária a partir do seu conceito estrito, entende-se que a aplicação desses mecanismos na fase da execução orçamentária, desde que observados os estritos critérios legais para a sua adoção, não poderá ensejar a impugnação da medida sob o fundamento de violação do princípio da proibição de retrocesso social. Isso porque, conforme será apresentado ao longo deste estudo, trata-se de uma das características próprias do orçamento a possibilidade de sua revisão na fase da execução.

Destaca Fernando Facury Scaff que a peça orçamentária poderá projetar "determinado perfil de arrecadação e de gastos, mas, ao longo de sua execução, ser necessária a realização de ajustes de rota, em face da conjuntura econômica, que obrigam o governo a rever a priorização de gastos".[298]

A principal função do orçamento é dispor sobre a previsão de receitas e fixação de despesas (art. 165, § 8º, da CF), que, a depender do caso, poderão ser revistos nos termos legais. Por consequência, não gera direito subjetivo a ser assegurado, de acordo com decisão proferida pelo STF.[299]

Em razão do contexto da peça orçamentária, que possui mecanismos próprios de elaboração e execução, até que ponto seria possível vincular o poder público às

---

[296] SILVEIRA, Francisco Secaf Alves. *Concretização do direito financeiro:* uma análise dos mecanismos de flexibilização orçamentária. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 2014. p. 42.

[297] OLIVEIRA, Regis Fernandes de. *Curso de direito financeiro*. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 639.

[298] SCAFF, Fernando Facury. *Orçamento republicano e liberdade igual*. Belo Horizonte: Fórum, 2018. p. 242.

[299] BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Relator Oswaldo Trigueiro. Recurso Extraordinário n. 75.908/PR. Brasília: Julgado 08/06/1973, Publicação *DJE* 10/08/1973. Ementa: "Orçamento. A previsão de despesa, em lei orçamentária, não gera direito subjetivo a ser assegurado por via judicial. Carência de ação. Recurso conhecido e provido".

determinações anteriormente adotadas? Nessa reflexão, é preciso considerar que a revisão periódica das políticas públicas e das metas faz parte do planejamento do bom governo (boa gestão) para que seja analisado se as medidas adotadas estão surtindo os efeitos esperados, não sendo possível sustentar que as políticas públicas sejam congeladas impedindo ajustes.[300]

Inclusive, Regis Fernandes de Oliveira bem pontuou que "as políticas públicas não são estáticas. Ao contrário, com o fluir interessante da sociedade, as ações do Estado e suas entidades têm de estar atentas a todas as alterações e mudanças permanentes".[301]

Em sentido similar, José Vicente Santos de Mendonça afirma que a "vedação do retrocesso não é vedação da regressividade dos resultados de políticas públicas", pois são mutáveis, e seus resultados, relativamente indeterminados.[302]

O STF já se posicionou no sentido de que a lei orçamentária não tem o condão de gerar direitos e obrigações às partes.[303] A realização de despesas previstas e autorizadas pelo orçamento decorrem da discricionariedade do poder público,[304] desde que as determinações constitucionais e legais sejam observadas. Ainda, considerando ser uma lei cíclica que produzirá efeitos durante um prazo determiando, entende-se que as políticas públicas estipuladas em uma lei orçamentária de determinado período não têm o condão de vinculá-las às novas propostas subsequentes.

Desde que respeitados os comandos implícitos e explícitos previstos pela Constituição Federal e pelas leis específicas e próprias, o orçamento encontrará discricionariedade para dispor sobre as políticas públicas mediante a previsão da receita e a fixação da despesa. Trata-se do âmbito de liberdade do legislador orçamentário.

---

[300] SCAFF, Fernando Facury. *Orçamento republicano e liberdade igual*. Belo Horizonte: Fórum, 2018. p. 310-313.

[301] OLIVEIRA, Regis Fernandes de. *Gastos públicos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. p. 134.

[302] MENDONÇA, José Vicente Santos de. Vedação do retrocesso: melhor quando tínhamos medo? Uma proposta para um uso controlado do argumento. Disponível em: https://www.academia.edu/25797541/Veda%C3%A7%C3%A3o_do_Retrocesso_melhor_quando_t%C3%ADnhamos_medo_Uma_proposta_para_um_uso_controlado_do_argumento. Acesso em: 10 nov. 2019.

[303] BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Relator Oswaldo Trigueiro. Recurso Extraordinário n. 75.908/PR. Brasília: Julgado 08/06/1973, Publicação *DJE* 10/08/1973. Ementa: "Orçamento. A previsão de despesa, em lei orçamentária, não gera direito subjetivo a ser assegurado por via judicial. Carência de ação. Recurso conhecido e provido".

[304] BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Relator Oswaldo Trigueiro. Recurso Extraordinário n. 34.581/DF. Brasília: Julgado 10/10/1957, Publicação *DJE* 05/12/1957. Ementa: "Conceito de lei orçamentaria. O simples fato de ser incluída uma verba de auxílio, no orçamento, que depende de apreciação do governo, não cria direito a seu recebimento".

Sem a intenção de esgotar a análise sobre a natureza jurídica da lei orçamentária, que já foi reconhecida como a lei mais importante depois da Constituição,[305] nem sobre as críticas em face da utilização indiscriminada dos mecanismos de flexibilização na fase da execução, cujos temas merecem estudo próprio, cumpre apresentar considerações sobre as questões.

Aponta Regis Fernandes de Oliveira que o orçamento "é lei que se distingue das demais", possui natureza jurídica distinta das leis próprias e específicas e, ainda, são elas o local da implementação de políticas públicas e discricionariedade do Poder Público.[306]

Aliomar Baleeiro reconhece a singularidade da lei orçamentária, de acordo com o qual "se prolongarmos a análise do orçamento e o contrastarmos com a generalidade das leis, veremos que diversas peculiaridades o colocam em posição distinta".[307]

Trata-se de peça financeira que apresenta plano de governo próprio, mas, ao mesmo tempo, deve obediência aos fins que têm de ser buscados tal como previstos pelo ordenamento jurídico vigente.[308]

Importante ressaltar que as determinações constitucionais e as leis próprias e específicas produzem seus efeitos independentemente das leis orçamentárias, pois a não aprovação tempestiva do orçamento não as impede de emanar seus efeitos.[309]

Por exemplo, a ocorrência dos fatos geradores, o nascimento da obrigação tributária e o surgimento do dever de pagar o tributo. A criação dos tributos é estabelecida em lei própria. É a lei específica que o institui, cumprindo ao orçamento prever a estimativa de quanto se irá arrecadar.[310] De outro lado, as despesas constitucionais (educação e saúde) não podem ficar paralisadas e fluem adequadamente, bem como as despesas legais previstas regularmente (pagamento dos servidores).[311]

---

[305] BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Relator Gilmar Mendes. Ação Direita de Inconstitucionalidade – ADI 4.048/DF. Brasília: Julgado 14/05/2008, Publicação *DJE* 22/08/2008.

[306] OLIVEIRA, Regis Fernandes de. *Curso de direito financeiro*. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 614.

[307] BALEEIRO, Aliomar. *Uma introdução à ciência das finanças.* 19. ed. rev. e atual. por Hugo de Brito Machado Segundo. Rio de Janeiro: Forense, 2015. p. 555.

[308] OLIVEIRA, Regis Fernandes de. *Curso de direito financeiro*. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 606.

[309] Idem, p. 613.

[310] Idem, ibidem.

[311] Idem.

Como assevera Regis Fernandes de Oliveira, a lei orçamentária possui conteúdo fortemente político.[312] No mesmo sentido, dispõe Eduardo Bastos de Mendonça que as "políticas públicas são definidas concretamente na lei orçamentária, em função das possibilidades financeiras do Estado".[313]

Trata-se de lei "imperativa, estrutural e periódica que prevê receitas e fixa despesas, servindo de instrumento de decisão do Estado para o atendimento das necessidades públicas".[314] Entre outras funções, competirá ao orçamento guiar, estruturar e viabilizar todos os denominados direitos fundamentais, os quais estão consolidados no corpo da Constituição e em leis específicas, "prenhes de conteúdo".[315]

Regis Fernandes de Oliveira conclui no sentido de que competirá ao poder público dispor sobre o orçamento, respeitando os desígnios da Constituição Federal e das leis especiais e próprias que já estão estabelecidas no ordenamento pátrio:[316]

> Insisto: o que vale notar é que a lei orçamentária não é uma lei do Estado. É da sociedade. [...] É o povo, por seus representantes, quem decide o que quer. Por pior que seja o Poder Legislativo é ele que encarna os sentimentos populares. É através dele que se concretizam as pretensões, as ilusões e as utopias de toda uma população, abandonada, é verdade, mas titular da soberania e das decisões últimas do Estado.

Em sentido similar, Aliomar Baleeiro apresenta posição de que "a finalidade específica do orçamento e todas essas peculiaridades da sua elaboração e de seu conteúdo estão a indicar que, se é lei, no seu aspecto formal, contém algo de *sui generis* quanto a sua substância".[317]

Em razão das considerações apresentadas, tem-se que "o orçamento é essencialmente um ato político",[318] que respeitando os comandos previstos na Constituição

---

312 OLIVEIRA, Regis Fernandes de. *Curso de direito financeiro*. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 615.

313 MENDONÇA, Eduardo Bastos Furtado de. *Constitucionalização das finanças públicas no Brasil*. Rio de Janeiro: Renovar, 2010. p. 97-98.

314 OLIVEIRA, Regis Fernandes de. *Curso de direito financeiro*. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 615.

315 Idem, ibidem.

316 Idem, p. 615-616.

317 BALEEIRO, Aliomar. *Uma introdução à ciência das finanças.* 19. ed. rev. e atual. por Hugo de Brito Machado Segundo. Rio de Janeiro: Forense, 2015. p. 555.

318 JÈZE, Gaston. *Cours de science des finances*. Théorie générale du Budget. Paris: Marcel Giard, 1922. p. 34.

e nas leis específicas, encontrará liberdade para dispor sobre as políticas públicas, ainda, será cíclico,[319] pois produzirá efeitos por tempo determinado.

Feitas tais considerações, apresentam-se abaixo algumas situações a título exemplificativo.

Em relação à fixação das políticas públicas no orçamento, entende-se que respeitada a aplicação de 15% da receita corrente líquida para a área da saúde (art. 198, § 2º, I, da CF), o poder público terá liberdade para dispor sobre esse montante da forma como lhe aprouver. Poderá em um orçamento destinar maior verba para a vacinação infantil e em outro para vacinação dos idosos, ou aplicar maior parte dessa arrecadação em medicamentos farmacêuticos, e assim por diante, sem que isso possa ser analisado sob a ótica do princípio da proibição de retrocesso social.

Isso porque não há determinação constitucional ou legal de como o legislador orçamentário deverá distribuir o total da arrecadação com a saúde, e nem seria prudente haver norma nesse sentido, pois essa opção se trata de política pública a ser implementada a depender do cenário e da demanda do País.

No exemplo exposto, em razão de não haver comando previsto na Constituição ou na legislação ordinária, faltaria o pressuposto de análise de violação do princípio da proibição de retrocesso social. Não há o que se falar em retrocesso se determinado nível de um direito social não foi concretizado no sistema jurídico, trata-se, no caso, de política pública.

Dessa forma, não haveria fundamento para questionar o critério de previsão e aplicação das verbas públicas, invocando o princípio da proibição de retrocesso social, trata-se de discricionariedade do poder público em eleger políticas públicas.

Ainda, sobre a questão de discricionariedade para implementação de políticas públicas, em 2018, ganhou repercussão na mídia o caso apresentado pelo Prefeito de Colatina, Sérgio Meneguelli, que anunciou aos cidadãos que cancelaria o carnaval na cidade,[320] sendo que o valor que havia sido aplicado nas festas do ano anterior, de R$ 180

---

[319] OLIVEIRA, Regis Fernandes de. *Curso de direito financeiro*. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 601.

[320] GAZETA ONLINE. Disponível em: https://www.gazetaonline.com.br/noticias/norte/2018/01/prefeito-de-colatina-cancela-carnaval-para-investir-em-postos-de-saude-1014117128.html. Acesso em: 1º nov. 2019.

a R$ 200 mil, seria utilizado para investimentos nas áreas da saúde e educação que estavam precisando mais naquele momento.[321]

De acordo com o Prefeito, "o carnaval é necessário, mas não é prioridade," ainda, apontou que "certos momentos da vida chegam a ser irônicos. Eu incentivei a retomada do carnaval nessa cidade, em 2009 e, quando chega 2018, eu preciso vir a público para dizer que está difícil fazer carnaval hoje".[322]

A situação apresenta bem a discricionariedade para disposição das políticas públicas concedida ao poder público, que poderão variar a depender do exercício financeiro. De certo o lazer e a cultura são importantes, mas em razão das escolhas trágicas, compete ao administrador dispor sobre a melhor forma de sua alocação, cujos atos devem sempre perquirir os fins constitucionais. Inclusive, a questão da sazonalidade que é peculiar à governabilidade, citada em linhas anteriores, é bem expressada por Sérgio Meneguelli que afirmou: "eu não sou prefeito, estou prefeito".[323]

No caso do Município de Colatina, entende-se que é uma opção política não investir na cultura e no lazer, o que não poderia ser analisado sob a ótica da proibição de retrocesso social. Porquanto não haveria uma medida de cunho retrocessivo a ser analisada, pois a lei que garantia a destinação de verbas para o carnaval já não vigora mais no exercício seguinte, podendo o ente público dispor sobre o orçamento do ano posterior da forma como entender oportuno, dentro de seus limites de discricionariedade previstos pela Constituição.

Tomemos o caso concreto analisado pelo STF, no qual foi verificado o poder discricionário do legislador orçamentário em dispor sobre previsões de receita e fixação da despesa.

A Corte Superior julgou improcedente a ADI 5.468,[324] na qual a Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho (Anamatra) impugnava os cortes no

---

[321] FOLHA VITÓRIA. Disponível em: https://www.folhavitoria.com.br/geral/noticia/01/2018/prefeito-de-colatina-cancela-carnaval-para-investir-em-saude-e-educacao. Acesso em: 26 nov. 2019.

[322] NOTISUL. Disponível em: https://notisul.com.br/geral/147438/prefeito-que-cancelou-carnaval-pra-investir-em-educacao-inaugura-escola. Acesso em: 1º nov. 2019.

[323] O DOCUMENTO. Disponível em: https://odocumento.com.br/favero-presta-homenagem-ao-prefeito-de-colatina-es/. Acesso em: 1º nov. 2019.

[324] BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Relator Luiz Fux. Ação Direita de Inconstitucionalidade – ADI 5.468. Brasília: Julgado 30/06/2016, Publicação *DJE* 01/08/2017.

orçamento, realizado pelo Congresso Nacional, daquele ramo do Judiciário na Lei Orçamentária Anual n. 13.255/2016.

Nessa oportunidade, foi fixada tese relacionada aos limites de intervenção do Poder Judiciário em face das disposições relacionadas ao sistema orçamentário adotadas pelo Poder Legislativo:

> Salvo em situações graves e excepcionais, não cabe ao Poder Judiciário, sob pena de violação ao princípio da separação de poderes, interferir na função do Poder Legislativo de definir receitas e despesas da administração pública, emendando projetos de leis orçamentárias, quando atendidas as condições previstas no art. 166, § 3º e § 4º, da Constituição Federal.[325]

Constam dois votos que apresentaram considerações sobre a proibição de retrocesso.

Em um deles, o Ministro Luís Roberto Barroso pontuou ser cabível o ajuizamento de ADI contra lei orçamentária em determinadas situações, em que houver retrocesso social ou em casos de inviabilização do desempenho de uma função constitucional.

Relembrou as razões expostas no voto apresentado pelo Ministro Celso de Mello, na ADPF 45,[326] o qual, em suas palavras, trouxe grandes reflexões sobre o princípio

---

[325] Decisão: "Preliminarmente, o Tribunal, por maioria e nos termos do voto do Relator, reconheceu a legitimidade ativa ad causam da requerente e conheceu da ação, vencido o Ministro Marco Aurélio. No mérito, o Tribunal, por maioria e nos termos do voto do Relator, julgou improcedente o pedido formulado na ação direta, vencidos os Ministros Celso de Mello, Ricardo Lewandowski (Presidente) e Rosa Weber, que o julgavam procedente. Em seguida, o Tribunal, por falta de quorum, deliberou fixar tese na próxima assentada. Falaram, pela requerente Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho – ANAMATRA, o Dr. Alberto Pavie Ribeiro; pela Advocacia-Geral da União, a Dra. Grace Maria Fernandes Mendonça, Secretária-Geral de Contencioso; pelo amicus curiae Associação Brasileira de Advogados Trabalhistas – ABRAT o Dr. Roberto Parahyba, e, pelo amicus curiae FENAJUFE – Federação Nacional dos Trabalhadores do Judiciário Federal e Ministério Público da União, o Dr. Cezar Britto. Ausente, justificadamente, o Ministro Teori Zavascki. Plenário, 29.06.2016. Decisão: O Tribunal, por unanimidade, aprovou tese fixada nos seguintes termos: 'Salvo em situações graves e excepcionais, não cabe ao Poder Judiciário, sob pena de violação ao princípio da separação de poderes, interferir na função do Poder Legislativo de definir receitas e despesas da administração pública, emendando projetos de leis orçamentárias, quando atendidas as condições previstas no art. 166, § 3º e § 4º, da Constituição Federal'. Ausentes, nesta assentada, os Ministros Gilmar Mendes e Dias Toffoli. Presidência do Ministro Ricardo Lewandowski. Plenário, 30.06.2016".

[326] BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Relator Celso de Mello. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental – ADPF n. 45. Brasília: Julgado 04/05/2004, Publicação *DJE* 29/04/2004.

da proibição de retrocesso social, apesar de a ação ter sido julgada prejudicada, em virtude da perda superveniente de seu objeto.

O Ministro não verificou inconstitucionalidade na referida ADI, afirmando que a lei orçamentária em questão havia atendido as condições previstas no art. 166, §§ 3º e 4º, da CF. Por fim, destacou que a queixa apresentada na ação era legítima, mas se tratava de uma queixa de natureza política e não uma queixa judicializável.

Nesse sentido, o Ministro Luís Roberto Barroso endossou a posição do Relator Ministro Luiz Fux, para julgar improcedente o pedido de revisão da lei orçamentária.

Por sua vez, consta o voto vencido proferido pelo Ministro Celso de Mello, sustentado que a norma sob análise seria inconstitucional, pois a classe trabalhadora seria prejudicada, impossibilitada de gozar de seus direitos e garantias sociais.

Entre outros argumentos, o Ministro defendeu que a situação causaria retrocesso aos direitos sociais, o que é vedado pelo ordenamento jurídico brasileiro, apresentando doutrina e jurisprudência nesse sentido. Contudo, não justificou sua alegação com base nos critérios de aplicação do princípio da proibição de retrocesso social.

Expostas as considerações do Plenário do STF, o presente trabalho almeja tecer considerações sobre a ADI 5.468, partindo das premissas desenvolvidas nos tópicos anteriores.

Entende-se que na ação sob análise não caberia invocar a violação do princípio da proibição de retrocesso social, pois esse dispõe que um direito social, uma vez garantido em determinado nível pela Constituição ou pela legislação, não poderá ser reduzido de forma simples e pura.

No caso apresentado, importante lembrar que não há previsão no ordenamento sobre as porcentagens que devem ser destinadas à Justiça do Trabalho, justamente porque foi preferido outorgar aos Poderes a possibilidade de dispor sobre os montantes necessários a depender de cada exercício. Tal questão foi discutida na fase de elaboração da lei orçamentária, ou seja, é o "télos" que permite discricionariedade do poder público para a escolha das políticas públicas a serem implementadas.

A exposição não significa que outros critérios não poderiam ser utilizados para impugnar eventual abusividade de atuação do poder público. Contudo, afirma-se que o mecanismo de análise apropriado não seria o princípio da proibição de retrocesso, pois para que seja um instituto sólido, seus critérios de aplicação devem estar presentes perante o caso concreto, sob pena de se tornar um argumento vago.

Situação distinta ocorrerá caso a lei orçamentária viole os comandos constitucionais ou as determinações legais específicas. Nessas hipóteses, conforme defendido, não há campo para discricionariedade do legislador orçamentário que estará vinculado às previsões. A violação de uma medida garantidora de um direito social deverá ser questionada, inclusive, sob a ótica da proibição de retrocesso, em virtude de flagrante inconstitucionalidade ou ilegalidade.

Questão similar já foi objeto de análise da ADI 2.925/DF, na qual a Corte Superior entendeu ser sua competência julgar lei orçamentária que afronte determinação constitucional. Ao analisar a inconstitucionalidade da interpretação da Lei Orçamentária n. 10.640/2003, relativamente à CIDE-combustíveis, que implicava abertura de crédito suplementar em rubrica estranha à destinação constante em dispositivo da Constituição Federal, destacou ser "adequado o controle concentrado de constitucionalidade quando a lei orçamentária revela contornos abstratos e autônomos, em abandono ao campo da eficácia concreta".[327]

Além de outros fundamentos, tal debate poderia ser analisado sob a ótica da proibição de retrocesso social, pois os pressupostos para a sua aplicação estariam presentes. Visto que, em síntese, a lei orçamentária violava determinação constitucional sobre a vinculação da arrecadação CIDE-combustíveis destinadas às finalidades sociais previstas na Constituição Federal, no caso, direito social ao transporte e meio ambiente (art. 177, § 4º, II, da CF).

Ainda, merece ser analisado como a proibição de retrocesso social se relaciona com a insuficiência de recursos; mais precisamente se haveria violação ao princípio no caso de não implementação dos direitos sociais em razão de falta de recursos orçamentários.[328] Em especial, cumpre analisar como o referido princípio se relaciona com o contingenciamento, um dos mecanismos de flexibilização orçamentária.

Sobre essa questão, conforme apresentado, um dos mecanismos de flexibilização orçamentária previstos no direito financeiro diz respeito à possibilidade de limitação de empenho e movimentação financeira, conhecido como contingenciamento, previsto no art. 9º, § 2º, da Lei de Responsabilidade Fiscal – Lei Complementar n. 101, de 2000:

---

[327] BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Relatora Ellen Gracie. Relator para acórdão Marco Aurélio. Ação Direita de Inconstitucionalidade – ADI 2.925/DF. Brasília: Julgado 19/12/2003, Publicação *DJE* 04/03/2005.

[328] SCAFF, Fernando Facury. *Orçamento republicano e liberdade igual*. Belo Horizonte: Fórum, 2018. p. 313.

> Art. 9º Se verificado, ao final de um bimestre, que a realização da receita poderá não comportar o cumprimento das metas de resultado primário ou nominal estabelecidas no Anexo de Metas Fiscais, os Poderes e o Ministério Público promoverão, por ato próprio e nos montantes necessários, nos trinta dias subseqüentes, limitação de empenho e movimentação financeira, segundo os critérios fixados pela lei de diretrizes orçamentárias.
>
> [...]
>
> § 2º Não serão objeto de limitação as despesas que constituam obrigações constitucionais e legais do ente, inclusive aquelas destinadas ao pagamento do serviço da dívida, e as ressalvadas pela lei de diretrizes orçamentárias.

Consta do § 2º ser permitido o contingenciamento, exceto das despesas que constituam obrigações constitucionais e legais do ente, entre outras.

Em meio às obrigações constitucionais, têm-se as vinculações para a saúde e educação, como já apontado *supra*, são mais do que cláusulas pétreas orçamentárias, na verdade, possuem o nítido caráter de cláusula pétrea constitucional. Também não poderão ser contingenciadas as obrigações que decorrem de lei,[329] em especial, entende-se serem aquelas que estabelecem regras próprias para financiamento dos direitos sociais.[330]

Destacam-se essas, de forma especial, pois gozam de fonte própria de arrecadação determinadas pela Constituição Federal ou por leis próprias. Não se justifica o contingenciamento de valores que foram arrecadados com finalidades predeterminadas, caso contrário, os comandos legais poderiam ser suprimidos pelas opções políticas quando da elaboração do orçamentário. O legislador orçamentário deve estar vinculado às previsões constitucionais e legais, não se trata de campo discricionário.

Tal entendimento decorre de que as ordens constitucionais e legais, em especial aquelas que garantem fonte própria de arrecadação não podem ser violadas, devem ser otimizadas nos seus máximos efeitos; conforme destacado por Ricardo Lobo Torres, não há justiça material se "não se otimizam os direitos sociais, isto é, se não se concedem as

---

[329] OLIVEIRA, Regis Fernandes de. *Curso de direito financeiro*. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 624.

[330] SCAFF, Fernando Facury. É proibido proibir: notas sobre o bloqueio de verbas para a educação. Contas à vista. Disponível em: https://www.conjur.com.br/2019-mai-14/contas-vista-eproibido-proibir-notas-bloqueio-verbas-educacao. Acesso em: 1º nov. 2019.

prestações estatais, na via do orçamento ou dos serviços públicos, em sua dimensão máxima, mas possível".[331]

A partir da reflexão, desde que o contingenciamento seja aplicado respeitando seus pressupostos e parâmetros jurídicos, entende-se que a lei orçamentária poderá utilizar tal mecanismo de flexibilização sem que isso possa ser impugnado sob o fundamento de violação ao princípio da proibição de retrocesso social.

Em razão de que, conforme apresentado, trata-se de mecanismo peculiar da fase da execução orçamentária, caso a realização de receitas não comporte o cumprimento das metas fiscais de resultado primário ou nominal. Ademais, justamente porque a lei permite a flexibilização, tem-se que o orçamento não pode ser entendimento como um comando legal que gera direito subjetivo a ser assegurado. Portanto, nesses casos, faltaria o pressuposto de análise perante o princípio da proibição de retrocesso social, pois não haveria a hipótese de redução de um direito social garantido.

Apesar de o princípio da proibição de retrocesso social não ser o instrumento adequado para analisar a aplicação dos mecanismos de flexibilização orçamentária, o contingenciamento realizado fora dos limites legais deverá ser impugnado por todos os demais meios jurídicos válidos. O referido mecanismo apenas poderá ocorrer em face de situações absolutamente excepcionais, inclusive, o contingenciamento "não se encontra, *a priori*, dentro da esfera de liberdade do administrador, eis que a possibilidade ou não de efetuar o gasto será pautada pelo caso concreto e pela finalidade".[332]

Importante trazer lição de Élida Graziane Pinto, no sentido de que:

> Há pressupostos de direito que devem ser explicitados diante do quadro concreto, para que a inexecução de políticas públicas previstas no orçamento não decorra apenas da ineficiência alocativa do Estado, ou de omissão deliberada do gestor público no cumprimento de seus deveres constitucionais.[333]

---

[331] TORRES, Ricardo Lobo. *Tratado de direito constitucional financeiro e tributário*. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2000. p. 387.

[332] BARROS, Maurício. Orçamento e discricionariedade. In: CONTI, José Maurício; SCAFF, Fernando Facury (coord.). *Orçamentos públicos e direito financeiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 1003.

[333] PINTO, Élida Graziane. *Financiamento de direitos fundamentais:* políticas públicas vinculadas, estabilização monetária e conflito distributivo no orçamento da União do pós-Plano Real. Belo Horizonte: Ed. O Lutador, 2010. p. 135.

Outra matéria que merece ser tratada é a constante da ADPF 347, na qual o STF deferiu medida cautelar para determinar à União que liberasse o saldo acumulado do Fundo Penitenciário Nacional – Funpen para utilização com a finalidade para a qual foi criado, abstendo-se de realizar novos contingenciamentos orçamentários.

Nesse julgamento um dos principais argumentos declarados foi da existência de um "estado de coisas inconstitucional", de acordo com a ementa do acórdão, uma vez que estaria presente um "quadro de violação massiva e persistente de direitos fundamentais, decorrente de falhas estruturais e falência de políticas públicas e cuja modificação depende de medidas abrangentes de natureza normativa, administrativa e orçamentária".

Em especial, a Corte, ainda, entendeu não ser possível o contingenciamento dos valores arrecadados ao Funpen, sob pena de violar a exceção prevista no § 2º do art. 9º da Lei de Responsabilidade Fiscal, pois as verbas que compõem o fundo se enquadram em "obrigações legais do ente", determinadas pela Lei Complementar n. 79/1994, e regulamentada mediante o Decreto n. 1.093/1994.

O Relator Ministro Marco Aurélio, apresentou voto afirmando que "é de todo duvidosa a possibilidade de limitar despesas dessa natureza ante o disposto no § 2º do art. 9º da Lei Complementar n. 101, de 2000". Concluiu que "tratando o Funpen de recursos com destinação legal específica, é inafastável a circunstância de não poderem ser utilizados para satisfazer exigências de contingenciamento".[334]

Cumpre apresentar, ainda, voto do Ministro Celso de Mello, o qual entendeu ser lícito ao Poder Judiciário se manifestar sobre a inconstitucionalidade do contingenciamento das verbas destinadas ao Funpen, em razão da inércia estatal na prestação do serviços públicos.

Acrescentou que "as limitações a direitos fundamentais, como o direito de que ora se cuida, sujeitam-se, em seu processo hermenêutico, a uma exegese necessariamente restritiva, sob pena de ofensa a determinados parâmetros de índole constitucional", entre outros princípios, citou a vedação ao retrocesso social. Contudo, o Ministro não justificou sua alegação com base nos critérios de aplicação do princípio.

Veja que no caso da Funpen há o pressuposto para que a questão seja analisada sob a ótica do princípio da proibição de retrocesso social, pois a lei orçamentária, ao não respeitar a ordem legal de aplicação das verbas arrecadadas às finalidades do fundo, violou

---

[334] BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Relator Ministro Marco Aurélio. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental – APDF n. 347. Brasília: Julgamento 09/09/2015.

uma norma garantidora de direitos sociais, sendo que o contingenciamento não se justifica nem mesmo em razão do § 2º do art. 9º da Lei de Responsabilidade Fiscal.

A aplicação da vedação ao retrocesso sobre o caso concreto possibilita elevar o debate ao grau constitucional, uma vez que se sustenta ser um princípio garantido pela Constituição que deve ser observado pelos entes públicos.

Os entendimentos aqui expostos são no sentido de que o princípio da proibição de retrocesso social não pode ser considerado absoluto, em razão disso a análise de uma medida de caráter retrocessivo deve ser feita mediante a aplicação dos seus mínimos critérios. Ainda, foram apresentadas situações em que não será possível aplicá-lo sobre o caso concreto, pois seus critérios e pressupostos não estariam preenchidos.

Conforme apresentado ao longo da exposição, a proibição de retrocesso busca impedir que medidas sejam elaboradas de forma pura e simples, para que não haja abusos de direito e inobservância dos objetivos constitucionais e legais, sem que as questões de direito financeiro, que trabalham sob um sistema de arrecadação que é finito, sejam igualmente consideradas.

CAPÍTULO 3
A JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, A PROIBIÇÃO DE RETROCESSO E SUA APLICABILIDADE

3.1 Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal sobre a aplicação do princípio

Entende-se que as medidas elaboradas pelos Poderes Executivo e Legislativo poderão ser impugnadas judicialmente, sob fundamentação de violação do princípio da proibição de retrocesso social.

Inclusive, Antônio Moreira Maués e Breno Baía Magalhães destacam que "a independência do poder judiciário é uma condição indispensável para que ele exerça as funções de fiscalização sobre os poderes executivos e legislativo que são atribuídas no Estado de Direito".[335]

A medida de cunho retrocessivo poderá ser levada ao crivo, inclusive, do Supremo Tribunal Federal (STF), por se tratar de um princípio de ordem constitucional, certo que a jurisprudência já assumiu a vedação ao retrocesso como integrante do rol de princípios implícitos do sistema constitucional.[336]

Considerando que cabe ao Supremo, precipuamente, a guarda da Constituição, nos termos do art. 102 da CF, sendo outorgado a ele competências necessárias para ficar com a prerrogativa de dizer a última palavra em matéria constitucional,[337] é imprescindível agregar ao estudo a jurisprudência construída pela Corte Superior sobre o princípio da proibição de retrocesso social.

---

[335] MAUÉS, Antonio Gomes Moreira; MAGALHÃES, Breno Baía (org.). A recepção dos tratados de direitos humanos pelos tribunais nacionais: Sentenças paradigmáticas de Colômbia, Argentina e Brasil. *In*: *O cumprimento das sentenças da Corte Interamericana de Direitos Humanos* – Brasil, Argentina e México. Rio de Janeiro: Luman Juris, 2017. p. 102.

[336] SCAFF, Fernando Facury. *Orçamento republicano e liberdade igual*. Belo Horizonte: Fórum, 2018. p. 409.

[337] ARAUJO, Luiz Alberto David; NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. *Curso de direito constitucional*. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 390.

3.1.1 Considerações sobre o método de pesquisa e apresentação da jurisprudência

O levantamento jurisprudencial considerou todos os acórdãos transitados em julgado no STF que mencionaram na ementa ou no voto a expressão "retrocesso social" e, ainda, apenas se os Ministros a utilizavam como fundamento de sua decisão.

Não será escopo deste trabalho desenvolver críticas aos julgados selecionados, mas, sim, apontar os casos nos quais os Ministros do STF fundamentaram seus votos com base no princípio da proibição de retrocesso social, bem como os contornos das decisões sobre o tema.

Foram desconsiderados aqueles que, por exemplo, citavam doutrina ou jurisprudência, na qual havia menção ao princípio da proibição de retrocesso, mas que a matéria não era utilizada pelo Ministro para sua fundamentação.

A pesquisa foi atualizada até 20/12/2019, cujo levantamento localizou 32 (trinta e dois) acórdãos do STF, proferidos entre 2002 a 2019, ou seja, durante 17 (dezessete) anos.

O primeiro registro da utilização do princípio da proibição de retrocesso social pelos Ministros do STF consta no ano de 2002. Antes dessa data, não há no sistema de buscas qualquer acórdão transitado em julgado que se fundamente no referido princípio.

Há 2 (dois) acórdãos que mencionaram a impossibilidade de a legislação retroceder, mas não discorreram de forma específica sobre a existência do princípio, por essa razão, não foram incluídos no cálculo dos 32 (trinta e dois) citados anteriormente.

Apesar disso, é importante apresentá-los, pois neles é possível verificar uma das primeiras ocasiões em que a Corte Superior manifestou preocupação em garantir que novas normas não violassem garantias já alcançadas. Tais processos citaram que as medidas sob análise provocariam uma situação de retrocesso jurídico.

Um caso é o da ADI 1.517 MC/UF,[338] julgada em 30/04/1997, na qual estava em discussão a constitucionalidade do art. 3º e parágrafos da Lei n. 9.034/1995, cujo dispositivo autorizava que o juiz, pessoalmente, pudesse realizar diligência para colher provas. Atualmente, a referida norma está totalmente revogada pela Lei n. 12.850/2013, que dispõe sobre o crime organizado.

---

[338] BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Relator Ministro Maurício Corrêa. Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade – ADI 1.517 MC/UF – União Federal. Brasília: Julgamento 30/04/1997.

Na referida ação, em síntese, o Plenário entendeu pela constitucionalidade da norma, sob fundamento de que inexistia impedimento constitucional ou legal para que o próprio juiz pudesse colher provas pessoalmente, com a dispensa do auxílio da polícia judiciária, encarregando-se o próprio magistrado do ato.

Contudo, o Ministro Sepúlveda Pertence apresentou voto divergente, segundo o qual a legislação era inconstitucional, não em razão da violação das regras de padrão perante as quais se deva concluir pela sua invalidade, ao contrário, pelos princípios que são mais importantes que as normas.

Acrescentou que a situação violava o devido processo legal e ocasionava retrocesso das garantias atuais atingidas, o que era uma "conquista de muitos séculos de evolução do processo penal, a desvinculação do juiz, não da colheita de provas, mas da investigação criminal".

Outro acórdão que merece ser apresentado, foi o proferido na ADI 1.946/DF,[339] julgada em 03/04/2003, a qual reconheceu ser inconstitucional que o art. 14 da EC n. 20/1998 refletisse efeitos, mesmo que de forma implícita, em face do art. 7º, XVIII, da CF, cuja redação resguarda a "licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e vinte dias".

A referida emenda passou a estabelecer um limite máximo para o valor de benefício do regime geral da previdência social, fixando em R$ 1.200,00, devendo ser reajustado em caráter permanente, nos termos da lei.

Entretanto, registrou-se na ementa do acórdão que os comandos da norma não poderiam incidir em face da licença gestante, primeiro porque a alteração não havia sido expressa em relação a esse tipo de benefício, segundo em razão de que a aplicação pura e simples do art. 14 da EC n. 20/1998, de modo a tornar insubsistente o art. 7º, XVIII, da CF, implicaria um "retrocesso histórico, em matéria social-previdenciária, que não se pode presumir desejado".

A partir dos casos indicados, é possível verificar uma das primeiras oportunidades em que o STF apresentou considerações sobre a impossibilidade de medidas retrocessivas causarem violação a tutelas jurídicas já conquistadas pelo direito.

---

[339] BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Relator Ministro Sydney Sanches. Ação Direta de Inconstitucionalidade – ADI 1.946 DF – Distrito Federal. Brasília: Julgamento 03/04/2003.

Expostas as reflexões iniciais, apresenta-se a seguir o rol dos 32 (trinta e dois) acórdãos proferidos pelo STF que passaram a utilizar o princípio da proibição de retrocesso para fundamentar suas decisões.

A tabela está dividida em duas partes.

Na primeira seção, "Parte I", foram incluídos 11 (onze) julgados, nos quais os Ministros utilizam como fundamento de seus votos o princípio da proibição do retrocesso social, ora se fundamentaram na doutrina, ora na jurisprudência, também, há casos que utilizaram ambas as justificativas. Contudo, não teceram considerações sobre os critérios de aplicação do instituto.

Por sua vez, na segunda seção, "Parte II", foram elencados 21 (vinte e um) julgados que, além de utilizar o princípio como fundamentação de seus votos, desenvolveram argumentos apresentando os critérios de aplicação do princípio em face do caso concreto para justificar ou não a sua aplicação.

PARTE (I): Apenas se fundamentam, mas não dispõem sobre os critérios de aplicação do princípio da proibição de retrocesso			
	Acórdão	**Fundamentação dos Ministros**	**Síntese da ementa**
1	HC 167265 AgR/SP – 2019[340]	Fundamentação na Declaração universal dos direitos do homem. (Min. Ricardo Lewandowski).[341]	A execução provisória de decisão penal condenatória proferida em segundo grau de jurisdição, ainda que sujeita a recurso especial ou extraordinário, não viola o princípio constitucional da presunção de inocência ou da não culpabilidade. Precedentes.
2	ADI 5016/BA – 2018[342]	Retrocesso social se coaduna com os princípios da dignidade da pessoa humana e da segurança jurídica. (Min. Alexandre de Moraes).[343]	Foi julgada a inconstitucionalidade da norma sob análise, em razão de violação das regras de federalismo e distribuição de competência administrativa exclusiva da União. A Corte sustentou que o art. 18, § 5º, da Lei

[340] BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Relator Ministro Edson Fachin. Ag.Reg. no Habeas Corpus – HC 167265 AgR/SP – São Paulo. Brasília: Julgamento 12/03/2019.

[341] Decisão: "A Turma, por maioria, deu provimento ao agravo regimental, com a consequente denegação da ordem de habeas corpus requerida, nos termos do voto do Ministro Edson Fachin, Redator para o acórdão, vencidos os Ministros Ricardo Lewandowski (Relator) e Gilmar Mendes. Segunda Turma, Sessão Virtual de 1.3.2019 a 11.3.2019".

[342] BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Relator Ministro Alexandre De Moraes. Ação Direta de Inconstitucionalidade – ADI 5016/BA – BAHIA. Brasília: Julgamento 11/10/2018.

[343] Decisão: "O Tribunal, por unanimidade, confirmou a medida cautelar e julgou procedente a ação direta para declarar a inconstitucionalidade dos arts. 18, § 5º, 19, VI, 21 e 46, XI, XVIII e XXI, todos da Lei 11.612/2009 do Estado da Bahia, com a redação conferida pela Lei 12.377/2011, nos termos do voto do Relator. Não participaram, justificadamente, deste julgamento, os Ministros Gilmar Mendes e Roberto

			11.612/2009 do Estado da Bahia, com a redação dada pela Lei 12.377/2011, ao disciplinar regra de dispensa de outorga de direito de uso de recursos hídricos, usurpou a competência da União, prevista no art. 21, XIX, da CF, para definir critérios na matéria. O art. 21 da lei impugnada suprime condicionantes à outorga preventiva de uso de recursos hídricos, resultantes de participação popular, o que fere o princípio democrático e o princípio da vedação do retrocesso social.
3	HC 152752/PR – 2018[344]	Fundamentação na Declaração universal dos direitos do homem. (Min. Ricardo Lewandowski).[345]	O STF denegou o HC impetrado pela defesa de Luiz Inácio Lula da Silva para evitar iminente prisão do ex-presidente. Por 6 a 5 votos, os ministros seguiram a jurisprudência, afirmando ser possível a execução antecipada da pena após confirmada a condenação na 2ª instância. De acordo com a ementa do acórdão, não se qualifica como ilegal ou abusivo o ato cujo conteúdo é compatível com a compreensão da Corte, sobretudo quando se trata de jurisprudência dominante ao tempo em que proferida a decisão impugnada. O implemento da execução provisória da pena atua como desdobramento natural da perfectibilização da condenação sedimentada na seara das instâncias ordinárias e do cabimento, em tese, tão somente de recursos despidos de automática eficácia suspensiva, sendo que, assim como ocorre na deflagração da execução definitiva, não se

Barroso. Ausente, justificadamente, o Ministro Celso de Mello. Presidência do Ministro Dias Toffoli. Plenário, 11.10.2018".

344 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Relator Ministro Edson Fachin. Habeas Corpus – HC 152752/PR – Paraná. Brasília: Julgamento 04/04/2018.

345 Decisão: "Preliminarmente, o Tribunal, por maioria, vencidos os Ministros Edson Fachin (Relator), Roberto Barroso, Luiz Fux e Cármen Lúcia (Presidente), conheceu do habeas corpus. Em seguida, devido ao adiantado da hora, o Tribunal, por maioria, vencidos os Ministros Edson Fachin (Relator), Alexandre de Moraes, Roberto Barroso e Cármen Lúcia (Presidente), decidiu pela suspensão do julgamento, e, tendo em vista requerimento feito da tribuna pelo advogado do paciente, por maioria, vencidos os Ministros Edson Fachin (Relator), Alexandre de Moraes, Roberto Barroso, Luiz Fux e Cármen Lúcia (Presidente), deferiu liminar para que seja expedido salvo-conduto ao paciente até o julgamento deste habeas corpus, que se dará na sessão de 04.04.2018. Falaram: pelo paciente, o Dr. José Roberto Batochio; e, pela Procuradoria-Geral da República – PGR, a Drª. Raquel Elias Ferreira Dodge, Procuradora-Geral da República. Plenário, 22.3.2018. Decisão: O Tribunal, por maioria e nos termos do voto do Relator, denegou a ordem, vencidos, em menor extensão, os Ministros Gilmar Mendes e Dias Toffoli, e, em maior extensão, os Ministros Ricardo Lewandowski, Marco Aurélio e Celso de Mello. Em seguida, o Tribunal, por unanimidade, rejeitou questão de ordem, suscitada da tribuna pelo advogado do paciente, no sentido de que, havendo empate na votação, a Presidente do Tribunal não poderia votar. Ao final, o Tribunal indeferiu novo pedido de medida liminar suscitado da tribuna, vencidos os Ministros Ricardo Lewandowski e Marco Aurélio, e cassou o salvo-conduto anteriormente concedido. Ausente, justificadamente, o Ministro Gilmar Mendes na votação da questão de ordem e do pedido de medida liminar. Presidiu o julgamento a Ministra Cármen Lúcia. Plenário, 4.4.2018".

			exige motivação particularizada ou de índole cautelar.
4	AP 565 ED-ED/RO – 2017[346]	Apenas cita. (Min. Celso de Mello).[347]	O STF acolheu os embargos de declaração, com pedido de efeitos modificativos, opostos pelo ex senador Ivo Cassol (PP-RO) e outros dois réus na AP. A referida ação, por unanimidade, havia condenado o ex senador pelo crime de fraude a licitações ocorridas quando foi prefeito da cidade de Rolim de Moura, entre 1998 e 2002. Foram condenados, ainda, os réus Salomão da Silveira e Erodi Matt, respectivamente presidente e vice-presidente da comissão municipal de licitações, à época dos fatos. No julgamento do embargos, os ministros aplicaram por analogia regra de matéria penal contida em HC, de acordo com o qual, em caso de empate, prevalece a decisão que beneficia o réu. Foi destacado que devem ser estendidos ao embargante os mesmos critérios de dosimetria que favoreceram os corréus em seus respectivos embargos, haja vista a identidade de situação fático-jurídica (art. 580 do Código de Processo Penal – CPP).

[346] BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Relatora Ministra Cármen Lúcia. Relator(a) p/Acórdão: Min. Dias Toffoli. Emb.Decl. nos Emb.Decl. na Ação Penal – AP 565 ED-ED/RO – Rondônia. Brasília: Julgamento 14/12/2017.

[347] Decisão: "Após o voto da Ministra Cármen Lúcia (Relatora), que, preliminarmente, resolvia as questões de ordem no sentido de indeferir os pedidos de afastamento da causa interruptiva da prescrição e de impedimento de membro do Ministério Público Federal, e que, no mérito, rejeitava os embargos de declaração, pediu vista dos autos o Ministro Dias Toffoli. Ausente, justificadamente, o Ministro Celso de Mello. Presidência do Ministro Ricardo Lewandowski. Plenário, 06.04.2016. Decisão: O Tribunal deliberou adiar o julgamento. Presidência do Ministro Ricardo Lewandowski. Plenário, 10.08.2016. Decisão: Após os votos dos Ministros Dias Toffoli, Gilmar Mendes, Marco Aurélio, Celso de Mello e Ricardo Lewandowski (Presidente), que acolhiam em parte os embargos de declaração, com efeito modificativo, nos termos de seus votos, e os votos dos Ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Rosa Weber e Luiz Fux, que acompanhavam a Relatora, rejeitando os embargos de declaração, pediu vista dos autos o Ministro Teori Zavascki. Suscitada da tribuna questão de ordem sobre o impedimento do Ministro Luiz Fux. Plenário, 08.09.2016. Decisão: O Tribunal deliberou retificar a proclamação anterior para assentar o impedimento do Ministro Luiz Fux. Presidência da Ministra Cármen Lúcia. Plenário, 14.09.2016. Decisão: O Tribunal, em face do empate, rejeitou os embargos de declaração, e, conforme o disposto no art. 580 do Código de Processo Penal, reduziu a pena do embargante, Erodi Antonio Matt, a 4 (quatro) anos de detenção, em regime aberto, substituída por uma pena restritiva de direitos, consistente em prestação de serviços à comunidade, e por outra pena de multa, no valor de R$ 134.544,70 (cento e trinta e quatro mil, quinhentos e quarenta e quatro reais e setenta centavos), mantendo-se, no mais, a sua condenação, tudo nos termos do voto do Ministro Dias Toffoli (Revisor), que redigirá o acórdão. Nesta assentada, restou vencido o Ministro Marco Aurélio, no ponto em que entendia aplicável o art. 13, inciso IX, alínea a, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal. Impedido o Ministro Luiz Fux. Ausentes, justificadamente, os Ministros Ricardo Lewandowski e Gilmar Mendes. Presidiu o julgamento a Ministra Cármen Lúcia. Plenário, 14.12.2017".

5	RE 381367/RS – 2016[348]	Apenas cita. (Min. Cármen Lúcia).[349]	RE julgado em conjunto com o RE n. 827833 e o n. 66125. Aprovada pelo STF tese de repercussão geral: "No âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei n. 8213/91".
6	ADC 43 MC/DF – 2016[350]	Fundamentação na Declaração universal dos direitos do homem. (Min. Ricardo Lewandowski).[351]	O STF negou provimento ao pedido cautelar, proferindo decisão na ADC 43, e ADC 44 apensa, que pediam a declaração de constitucionalidade do art. 283 do CPP, que proíbe a execução da pena de prisão antes do trânsito em julgado. A Corte destacou ser constitucional o art. 283 do CPP, com interpretação conforme à Constituição, assentando que é coerente com a CF o principiar de execução criminal quando houver condenação assentada em se-

[348] BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Relator Ministro Marco Aurélio. Relator p/Acórdão Ministro Dias Toffoli. Recurso Extraordinário – RE 381367/RS – Rio Grande do Sul. Brasília: Julgamento 26/10/2016.

[349] Decisão: "Após o voto do Senhor Ministro Marco Aurélio, que dava provimento ao recurso, pediu vista dos autos o Senhor Ministro Dias Toffoli. Ausentes, neste julgamento, os Senhores Ministros Gilmar Mendes e Joaquim Barbosa. Falaram, pela recorrente, o Dr. Alexandre Simões Lindoso e, pelo recorrido, a Dra. Vanessa Mirna Bargosa Guedes do Rego, Procuradora do INSS. Presidência do Senhor Ministro Cezar Peluso. Plenário, 16.09.2010. Decisão: Colhido o voto-vista do Ministro Dias Toffoli, negando provimento ao recurso, no que foi acompanhado pelo Ministro Teori Zavascki, pediu vista dos autos a Ministra Rosa Weber. O Tribunal, por unanimidade, apreciando questão de ordem suscitada da tribuna pelo advogado dos recorrentes, rejeitou o pedido de renovação de sustentação oral. Presidência do Ministro Ricardo Lewandowski. Plenário, 29.10.2014. Decisão: O Tribunal, por maioria, negou provimento ao recurso extraordinário, vencidos o Ministro Marco Aurélio (Relator), que o provia, e, em menor extensão, os Ministros Rosa Weber, Roberto Barroso e Ricardo Lewandowski, que o proviam parcialmente. Redigirá o acórdão o Ministro Dias Toffoli. Presidiu o julgamento a Ministra Cármen Lúcia. Plenário, 26.10.2016".

[350] BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Relator Ministro Marco Aurélio. Medida Cautelar na Ação Declaratória de Constitucionalidade – ADC 43 MC/DF – Distrito Federal. Brasília: Julgamento 05/10/2016.

[351] Decisão: "Após o voto do Ministro Marco Aurélio (Relator), deferindo a cautelar, o julgamento foi suspenso. Ausente, justificadamente, a Ministra Cármen Lúcia. Falaram, pelo requerente Partido Ecológico Nacional – PEN, o Dr. Antônio Carlos de Almeida Castro; pelo amicus curiae Defensoria Pública da União, o Dr. Gustavo Zortéa; pelo amicus curiae Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro, a Dra. Thaís dos Santos Lima; pelo amicus curiae Instituto Brasileiro De Ciências Criminais – IBCCRIM, o Dr. Thiago Bottino; pelo amicus curiae Associação dos Advogados de São Paulo – AASP, o Dr. Leonardo Sica; pelo amicus curiae Instituto de Defesa do Direito de Defesa, o Dr. Fábio Tofic Simantob; pelo amicus curiae Instituto dos Advogados de São Paulo, o Dr. José Horácio Ribeiro; pelo amicus curiae Associação Brasileira dos Advogados Criminalistas – ABRACRIM, o Dr. Elias Mattar Assad; pelo amicus curiae Instituto Ibero Americano de Direito Público Capítulo Brasileiro – IADP, a Dra. Vanessa Palomanes, e, pelo Ministério Público Federal, o Dr. Rodrigo Janot Monteiro de Barros, Procurador-Geral da República. Presidiu o julgamento o Ministro Ricardo Lewandowski. Plenário, 01.09.2016. Decisão: O Tribunal, por maioria, indeferiu a cautelar, vencidos os Ministros Marco Aurélio (Relator), Rosa Weber, Ricardo Lewandowski, Celso de Mello, e, em parte, o Ministro Dias Toffoli. Presidiu o julgamento a Ministra Cármen Lúcia. Plenário, 05.10.2016".

			gundo grau de jurisdição, salvo atribuição expressa de efeito suspensivo ao recurso cabível.[352]
7	ADI 5468/DF – 2016[353]	Apenas cita. (Min. Celso de Mello).[354] Apenas cita (Min. Luís Roberto Barroso)	A ADI foi julgada improcedente, na qual a Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho (Anamatra) questionava os cortes no orçamento daquele ramo do Judiciário na Lei Orçamentária Anual (Lei 13.255/2016), sob o fundamento de que não cabe ao Judiciário interferir na função do Poder Legislativo de debater e votar as leis orçamentárias.
8	ADPF 347 MC/DF – 2015[355]	Apenas cita. (Min. Celso de Mello que acompanhou o Relator).[356]	Concedida parcialmente cautelar na ADPF, que pede providências para a crise prisional do país, a fim de determinar aos juízes e tribunais

[352] Nota de atualização: Em 07/11/2019, a ADC 43 e os processos apensos ADC 54 ADC 44 foram julgados em definitivo pelo STF. Decisão: O Tribunal, por maioria, nos termos e limites dos votos proferidos, julgou procedente a ação para assentar a constitucionalidade do art. 283 do Código de Processo Penal, na redação dada pela Lei nº 12.403, de 4 de maio de 2011, vencidos o Ministro Edson Fachin, que julgava improcedente a ação, e os Ministros Alexandre de Moraes, Roberto Barroso, Luiz Fux e Cármen Lúcia, que a julgavam parcialmente procedente para dar interpretação conforme. Presidência do Ministro Dias Toffoli. Plenário.

[353] BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Relator Ministro Edson Fachin. Ag.Reg. no Habeas Corpus – HC 167265 AgR/SP – São Paulo. Brasília: Julgamento 30/06/2016.

[354] Decisão: "Preliminarmente, o Tribunal, por maioria e nos termos do voto do Relator, reconheceu a legitimidade ativa ad causam da requerente e conheceu da ação, vencido o Ministro Marco Aurélio. No mérito, o Tribunal, por maioria e nos termos do voto do Relator, julgou improcedente o pedido formulado na ação direta, vencidos os Ministros Celso de Mello, Ricardo Lewandowski (Presidente) e Rosa Weber, que o julgavam procedente. Em seguida, o Tribunal, por falta de quorum, deliberou fixar tese na próxima assentada. Falaram, pela requerente Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho – ANAMATRA, o Dr. Alberto Pavie Ribeiro; pela Advocacia-Geral da União, a Dra. Grace Maria Fernandes Mendonça, Secretária-Geral de Contencioso; pelo amicus curiae Associação Brasileira de Advogados Trabalhistas – ABRAT o Dr. Roberto Parahyba, e, pelo amicus curiae FENAJUFE – Federação Nacional dos Trabalhadores do Judiciário Federal e Ministério Público da União, o Dr. Cezar Britto. Ausente, justificadamente, o Ministro Teori Zavascki. Plenário, 29.06.2016. Decisão: O Tribunal, por unanimidade, aprovou tese fixada nos seguintes termos: "Salvo em situações graves e excepcionais, não cabe ao Poder Judiciário, sob pena de violação ao princípio da separação de poderes, interferir na função do Poder Legislativo de definir receitas e despesas da administração pública, emendando projetos de leis orçamentárias, quando atendidas as condições previstas no art. 166, § 3º e § 4º, da Constituição Federal". Ausentes, nesta assentada, os Ministros Gilmar Mendes e Dias Toffoli. Presidência do Ministro Ricardo Lewandowski. Plenário, 30.06.2016".

[355] BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Relator Ministro Marco Aurélio. Medida Cautelar na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental – ADPF 347 MC/DF – Distrito Federal. Brasília: Julgamento 09/09/2015.

[356] Decisão: "O Tribunal, apreciando os pedidos de medida cautelar formulados na inicial, por maioria e nos termos do voto do Ministro Marco Aurélio (Relator), deferiu a cautelar em relação à alínea "b", para determinar aos juízes e tribunais que, observados os artigos 9.3 do Pacto dos Direitos Civis e Políticos e 7.5 da Convenção Interamericana de Direitos Humanos, realizem, em até noventa dias, audiências de custódia, viabilizando o comparecimento do preso perante a autoridade judiciária no prazo máximo de 24 horas, contados do momento da prisão, com a ressalva do voto da Ministra Rosa Weber, que

			que passem a realizar audiências de custódia, no prazo máximo de 90 dias, de modo a viabilizar o comparecimento do preso perante a autoridade judiciária em até 24 horas contadas da prisão. Entendeu-se que deve ser liberado o saldo acumulado do Fundo Penitenciário Nacional para utilização na finalidade para a qual foi criado, proibindo a realização de contingenciamentos.
9	RE 658312/SC – 2014[357]	Apenas cita. (Min. Celso de Mello)[358]	O STF se posicionou no sentido de que a CF recepcionou o art. 384 da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT). Ficou decidido ser constitucional o intervalo de 15 minutos para mulheres trabalhadoras antes da jornada extraordinária, o que não ofende o princípio da isonomia.

acompanhava o Relator, mas com a observância dos prazos fixados pelo CNJ, vencidos, em menor extensão, os Ministros Teori Zavascki e Roberto Barroso, que delegavam ao CNJ a regulamentação sobre o prazo da realização das audiências de custódia; em relação à alínea "h", por maioria e nos termos do voto do Relator, deferiu a cautelar para determinar à União que libere o saldo acumulado do Fundo Penitenciário Nacional para utilização com a finalidade para a qual foi criado, abstendo-se de realizar novos contingenciamentos, vencidos, em menor extensão, os Ministros Edson Fachin, Roberto Barroso e Rosa Weber, que fixavam prazo de até 60 (sessenta) dias, a contar da publicação desta decisão, para que a União procedesse à adequação para o cumprimento do que determinado; indeferiu as cautelares em relação às alíneas "a", "c" e "d", vencidos os Ministros Relator, Luiz Fux, Cármen Lúcia e o Presidente, que a deferiam; indeferiu em relação à alínea "e", vencido, em menor extensão, o Ministro Gilmar Mendes; e, por unanimidade, indeferiu a cautelar em relação à alínea "f"; em relação à alínea "g", por maioria e nos termos do voto do Relator, o Tribunal julgou prejudicada a cautelar, vencidos os Ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Gilmar Mendes e Celso de Mello, que a deferiam nos termos de seus votos. O Tribunal, por maioria, deferiu a proposta do Ministro Roberto Barroso, ora reajustada, de concessão de cautelar de ofício para que se determine à União e aos Estados, e especificamente ao Estado de São Paulo, que encaminhem ao Supremo Tribunal Federal informações sobre a situação prisional, vencidos os Ministros Marco Aurélio (Relator), que reajustou seu voto, e os Ministros Luiz Fux, Cármen Lúcia e Presidente. Ausente, justificadamente, o Ministro Dias Toffoli. Presidiu o julgamento o Ministro Ricardo Lewandowski. Plenário, 09.09.2015".

[357] BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Relator Ministro Dias Toffoli. Recurso Extraordinário – RE 658312/SC – Santa Catarina. Brasília: Julgamento 27/11/2014.

[358] Decisão: "Rejeitada a questão de ordem sobre a falta de quorum para julgamento do feito, suscitada pelo Ministro Marco Aurélio, vencido no ponto. Em seguida, o Tribunal, decidindo o tema 528 da Repercussão Geral, por maioria, negou provimento ao recurso, vencidos os Ministros Luiz Fux e Marco Aurélio. Impedido o Ministro Roberto Barroso. Ausentes, justificadamente, o Ministro Ricardo Lewandowski (Presidente), que recebeu, em São Paulo, homenagem prestada pela Congregação da Velha e Sempre Nova Academia do Largo de São Francisco, Faculdade de Direito, e o Ministro Teori Zavascki. Falaram, pelo amicus curiae Federação Brasileira dos Bancos – FEBRABAN, o Dr. Erico Bomfim de Carvalho, OAB/DF 18.598, e, pelo amicus curiae Associação Brasileira dos Supermercados – ABRAS, o Dr. Humberto Braga de Souza, OAB/SP 57.001. Presidiu o julgamento a Ministra Cármen Lúcia, Vice-Presidente no exercício da Presidência. Plenário, 27.11.2014".

10	AI 598212 ED/PR – 2014[359]	Apenas cita. (Min. Celso de Mello).[360]	Julgamento restabeleceu sentença de primeira instância que determinou a instalação de defensoria pública na comarca de Apucarana/PR para o atendimento da população que não tem condições financeiras de pagar advogado. A reserva do possível não pode ser alegada quando a sua invocação puder comprometer o núcleo básico que qualifica o mínimo existencial. Há necessidade de julgamento pelo Poder Judiciário na implementação de políticas públicas instituídas pela CF e não efetivadas pelo Poder Público. A atividade de fiscalização judicial se justifica pela necessidade de observância de certos parâmetros constitucionais, como a proibição de retrocesso social, mínimo existencial, vedação da proteção insuficiente.
11	RE 763667 AgR/CE – 2013[361]	Apenas cita. (Min. Celso de Mello).[362]	O STF reconheceu o direito das pessoas necessitadas ao atendimento integral, na comarca em que residem, em Groaíras/CE, pela defensoria pública. Decidiu-se pela imprescindibilidade de o Estado prover a defensoria pública local com melhor estrutura administrativa, medida que confere efetividade à cláusula constitucional inscrita no art. 5º, inciso LXXIV, da CF. A reserva do possível não pode ser alegada quando a sua invocação puder comprometer o núcleo básico que qualifica o mínimo existencial. Há necessidade de julgamento pelo Poder Judiciário na implementação de políticas públicas instituídas pela CF e não efetivadas pelo Poder Público. A atividade de fiscalização judicial se justifica pela necessidade de observância de certos parâmetros constitucionais, como a proibição de retrocesso social, mínimo existencial, vedação da proteção insuficiente.
12	RE 351750/RJ – 2009[363]	Apenas cita. (Min. Ayres Britto).[364]	O CDC deve ser aplicado para pedido de indenização de passageiro. Devem ser afastadas as normas especiais do Código Brasileiro da

[359] BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Relator Ministro Celso de Mello. Emb.Decl. no Agravo de Instrumento – AI 598212 ED/PR – Paraná. Brasília: Julgamento 25/03/2014.

[360] Decisão: "Turma, por votação unânime, converteu os embargos de declaração em agravo regimental, ao qual deu parcial provimento, nos termos do voto do Relator. 2ª Turma, 25.03.2014".

[361] BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Relator Ministro Celso de Mello. Ag.Reg. no Recurso Extraordinário – RE 763667 AgR/CE – CEARÁ. Brasília: Julgamento 22/10/2013.

[362] Decisão: "A Turma, por votação unânime, negou provimento ao recurso de agravo, nos termos do voto do Relator. Ausentes, justificadamente, a Senhora Ministra Cármen Lúcia e o Senhor Ministro Ricardo Lewandowski. Presidiu, este julgamento, o Senhor Ministro Celso de Mello. 2ª Turma, 22.10.2013".

[363] BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Relator Ministro Carlos Britto. Recurso Extraordinário – RE 351750/RJ – Rio de Janeiro. Brasília: Julgamento 17/03/2009.

[364] Decisão: "Por maioria de votos, a Turma não conheceu do recurso extraordinário; vencido o Ministro Eros Grau. Não participaram, justificadamente, deste julgamento o Ministro Ricardo Lewandowski e a Ministra Cármen Lúcia. Redator para o acórdão o Ministro Carlos Ayres Britto, Presidente. Ausente, justificadamente, o Ministro Menezes Direito. 1ª Turma, 17.03.2009".

			Aeronáutica e da Convenção de Varsóvia quando implicarem retrocesso social ou vilipêndio aos direitos assegurados pelo CDC. A aplicação e interpretação do CDC é matéria infraconstitucional, o que o afasta das competências jurisdicionais do STF. Sendo assim, ficou decidido que valerá o entendimento da Turma Recursal dos Juizados Especiais do RJ sobre indenizações de empresas aéreas.
13	STA 223 AgR/PE – 2008[365]	Apenas cita. (Min. Celso de Mello).[366]	Decidiu-se que o Estado de Pernambuco deve arcar com os gastos de saúde de cidadão que foi vítima de assalto, em razão da omissão estatal na prestação de serviços de segurança pública em favor da população local. A reserva do possível não pode ser alegada quando a sua invocação puder comprometer o núcleo básico que qualifica o mínimo existencial. Há necessidade de julgamento pelo Poder Judiciário na implementação de políticas públicas instituídas pela CF e não efetivadas pelo Poder Público. A atividade de fiscalização judicial se justifica pela necessidade de observância de certos parâmetros constitucionais, como a proibição de retrocesso social, mínimo existencial, vedação da proteção insuficiente.
14	ADI 3104/DF – 2007[367]	Apenas cita. (Min. Ayres Britto).[368]	A ADI foi julgada improcedente, ajuizada pela Associação Nacional dos Membros do Ministério Público (Conamp), contra dispositivos da EC n. 41/03 (Reforma da Previdência) que tratam das regras de opção pela aposentadoria voluntária para os servidores públicos (art. 2º e a expressão "8º" do art. 10 da EC n. 41).

[365] BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Relatora Ministra Ellen Gracie (Presidente). Relator p/Acórdão Ministro Celso De Mello. Ag.Reg. na Suspensão de Tutela Antecipada – STA 223 AgR/PE – Pernambuco. Brasília: Julgamento 14/04/2008.

[366] Decisão: "O Tribunal, por maioria, vencida a Presidente, Ministra Gracie (relatora), deu provimento ao recurso de agravo. Lavrará o acórdão o Senhor Ministro Celso de Mello. Ausentes, justificadamente, os Senhores Ministros Carlos Britto, Joaquim Barbosa, Ricardo Lewandowski, Cármen Lúcia e Menezes Direito. Plenário, 14.04.2008".

[367] BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Relatora Ministra Cármen Lúcia. Ação Direta de Inconstitucionalidade – ADI 3104/DF – Distrito Federal. Brasília: Julgamento 26/09/2007.

[368] Decisão: "O Tribunal, por maioria, julgou improcedente a ação direta, nos termos do voto da Relatora, vencidos os Senhores Ministros Carlos Britto, Marco Aurélio e Celso de Mello. Votou a Presidente, Ministra Ellen Gracie. Ausente, justificadamente, o Senhor Ministro Eros Grau. Falaram, pelos amici curiae Sindicato Nacional dos Docentes das Instituições de Ensino Superior – ANDES e Federação Nacional dos Auditores Fiscais da Previdência Social – FENAFISP, o Dr. Mauro de Azevedo Menezes, e Federação Nacional dos Trabalhadores do Poder Judiciário e do Ministério Público da União – FENAJUFE e Sindicato Nacional dos Auditores Fiscais da Receita Federal – UNAFISCO, o Dr. Pedro Maurício Pita Machado; e pela Advocacia-Geral da União, o Ministro José Antônio Dias Toffoli. Plenário, 26.09.2007".

15	ADI 2213 MC/DF – 2002[369]	Apenas cita. (Min. Celso de Mello).[370]	Análise sobre a possibilidade de controle jurisdicional dos pressupostos constitucionais (urgência e relevância) que condicionam a edição de Medidas Provisórias (MP). O STF sustentou que a edição de MP, pelo Presidente da República, para legitimar-se juridicamente, depende, entre outros requisitos, da estrita observância dos pressupostos constitucionais da urgência e da relevância (CF, art. 62, "*caput*"), cujos critérios estão sujeitos ao controle do Poder Judiciário a fim de impedir excesso de poder ou abuso institucional. O STF entendeu que a MP 2.027-38/2000 (reeditada, pela última vez, como MP n. 2.183-56/2001) precisamente por ter finalidade de neutralizar abusos e atos de violação possessória, praticados contra proprietários de imóveis rurais, não é inconstitucional, pois visa, em última análise, a resguardar a integridade de valores protegidos pela própria CF.
PARTE (II): Se fundamentam e dispõem sobre os critérios de aplicação do princípio da proibição de retrocesso			
	Acórdão	**Apresentação dos critérios de aplicação do princípio**	**Síntese da ementa**
16	ADI 5794/DF – 2018[371]	Proporcionalidade e razoabilidade. (Min. Luiz Fux).[372]	Declaração de constitucionalidade do ponto da Reforma Trabalhista que extinguiu a obrigatoriedade da contribuição sindical. Prevaleceu entendimento de que a contribuição sindical não pode ser imposta, em razão de que a CF determina que ninguém é obrigado a se filiar ou a se manter filiado a uma entidade sindical.
17	ADI 4717/DF – 2018[373]	Princípio implícito na CF. Núcleo essencial do direito. Proporcionalidade. Razoabilidade.	Por unanimidade, o STF, julgou ser inconstitucional a diminuição, por meio de medida provisória, de espaços territoriais especialmente

[369] BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Relator Ministro Celso de Mello. Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade – ADI 2213 MC/DF – Distrito Federal. Brasília: Julgamento 04/04/2002.

[370] Decisão: "O Tribunal, por maioria de votos, indeferiu a liminar quanto aos § § 8º e 9º do art. 2º da Lei nº 8.629, de 25 de fevereiro de 1993, com a redação imprimida pelo art. 4º da Medida Provisória nº 2.183-56, de 24 de agosto de 2001, vencidos, o Presidente, e, em menor extensão, o Senhor Ministro Sepúlveda Pertence, que excluía, no § 8º, a expressão 'a qualquer título'. Ausente, justificadamente, a Senhora Ministra Ellen Gracie. Plenário, 04.04.2002".

[371] BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Relator Ministro Edson Fachin. Ação Direta de Inconstitucionalidade – ADI 5794/DF – Distrito Federal. Brasília: Julgamento 29/06/2018.

[372] Decisão: "O Tribunal, por maioria e nos termos do voto do Ministro Luiz Fux, que redigirá o acórdão, julgou improcedentes os pedidos formulados nas ações diretas de inconstitucionalidade e procedente o pedido formulado na ação declaratória de constitucionalidade. Vencidos os Ministros Edson Fachin (Relator), Rosa Weber e Dias Toffoli. Ausentes, justificadamente, os Ministros Celso de Mello, Ricardo Lewandowski e Luiz Fux. Presidiu o julgamento a Ministra Cármen Lúcia. Plenário, 29.6.2018".

[373] BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Relatora Ministra Cármen Lúcia. Ação Direta de Inconstitucionalidade – ADI 4.717/DF – Distrito Federal. Brasília: Julgamento 05/04/2018.

		(Min. Cármen Lúcia).[374]	protegidos. Contudo, não foi declarada a nulidade da norma questionada, uma vez que os efeitos da medida provisória, posteriormente convertida em lei, já se concretizaram, incluindo a construção de usinas que já estavam em funcionamento.
18	ADC 42/DF – 2018[375]	Núcleo essencial do direito. Dever de analisar a hierarquia dos direitos (Min. Luiz Fux) Núcleo essencial do direito. Necessidade de justificativa de medidas com cunho retrocessivo (Min. Cármen Lúcia) Necessidade de justificativa de medidas com cunho retrocessivo (Min. Alexandre de Moraes) Princípio implícito na CF. Núcleo essencial do direito. Proporcionalidade. Razoabilidade (Min. Luís Roberto Barroso) Proporcionalidade (Min. Rosa Weber) Núcleo essencial do direito (Min. Gilmar Mendes) Apenas cita. (Min. Marco Aurélio). Apenas cita, declaração universal dos direitos do homem. (Min. Ricardo Lewandowski) Apenas cita (Min. Celso de Mello)[376]	No julgamento da ADC, o STF, ao analisar o novo Código Florestal (Lei 12.651/2012), reconheceu a validade de dispositivos, declarou alguns trechos inconstitucionais e atribuiu interpretação conforme a outros itens. O tema foi abordado no julgamento conjunto da ADC 42 e das ADIs 4901, 4902, 4903 e 4937. Ao analisar as alterações legais incluídas na nova redação do Código Florestal, a ementa do acórdão registrou que as políticas públicas ambientais devem conciliar-se com outros valores democraticamente eleitos pelos legisladores como o mercado de trabalho, o desenvolvimento social, o atendimento às necessidades básicas de consumo dos cidadãos etc. Por essa razão, não é adequado desqualificar determinada regra legal como contrária ao comando constitucional de defesa do meio ambiente (art. 225, *caput*, CF), ou mesmo sob a genérica alegação de retrocesso ambiental, ignorando as diversas nuances que permeiam o processo decisório do legislador, democraticamente investido.

[374] Decisão: "Após o voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), conhecendo em parte da ação, e, na parte conhecida, julgando procedente o pedido, sem pronúncia de nulidade, pediu vista dos autos o Ministro Alexandre de Moraes. Ausente, justificadamente, o Ministro Dias Toffoli. Falaram: pelo Ministério Público Federal, o Dr. Rodrigo Janot Monteiro de Barros, Procurador-Geral da República; pela Advocacia-Geral da União, a Dra. Grace Maria Fernandes Mendonça, Advogada-Geral da União; e, pelo amicus curiae, Terra de Direitos, o Dr. Pedro Sergio Vieira Martins. Plenário, 16.8.2017. Decisão: O Tribunal, por unanimidade e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), conheceu em parte da ação, e, na parte conhecida, julgou procedente o pedido para, sem pronunciamento de nulidade, declarar a inconstitucionalidade da Medida Provisória n. 558/2012, convertida na Lei n. 12.678/2012. Ausentes, justificadamente, os Ministros Gilmar Mendes e Celso de Mello, e, neste julgamento, o Ministro Luiz Fux. Plenário, 5.4.2018".

[375] BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Relator Ministro Luiz Fux. Ação Declaratória de Constitucionalidade – ADC 42/DF – Distrito Federal. Brasília: Julgamento 28/02/2018.

[376] Decisão: "Apresentado o feito em mesa, o julgamento foi adiado em virtude do adiantado da hora. Plenário, 10.5.2001. Decisão: Apresentado o feito em mesa, o julgamento foi adiado em virtude do adiantado da hora. Plenário, 24.5.2001. Decisão: O Tribunal, por unanimidade, indeferiu a liminar sob o ângulo do vício formal. Votou o Presidente, o Senhor Ministro Marco Aurélio. Em seguida, foi suspensa a conclusão do julgamento da referida ação direta de inconstitucionalidade quanto ao vício material. Ausente, justificadamente, o Senhor Ministro Nelson Jobim. Falaram, pelo requerente, o Dr. Luiz Eduardo Greenhalgh, pela Advocacia-Geral da União, o Dr. Gilmar Ferreira Mendes, e, pelo Ministério Público Federal, o Dr. Haroldo Ferraz da Nóbrega, Vice-Procurador-Geral da República. Plenário, 06.9.2001. Decisão: O Tribunal, por unanimidade, indeferiu a liminar sob o ângulo do vício formal.

19	ADI 4066/DF – 2017[377]	A medida retrocessiva deve apresentar mecanismos de compensação (Min. Celso de Mello) Apenas cita (Min. Alexandre de Moraes)[378]	A ADI requeria a invalidade de dispositivo da Lei 9.055/1995, que autoriza e disciplina a extração, industrialização, utilização e comercialização do amianto crisotila (asbesto branco) e dos produtos que o contenham. Como não foi atingida a maioria necessária, por não

Votou o Presidente. Também por unanimidade, rejeitou a preliminar de não-conhecimento da ação direta de inconstitucionalidade quanto aos § § 8º e 9º do art. 2º da Lei nº 8.629, de 25 de fevereiro de 1993, com a redação decorrente da Medida Provisória nº 2.183-56, de 24 de agosto de 2001. Votou o Presidente, o Senhor Ministro Marco Aurélio. Por unanimidade, o Tribunal não conheceu da ação direta de inconstitucionalidade ajuizada quanto à cabeça do art. 95-A da Lei nº 4.504, de 30 de novembro de 1964, com a redação imprimida pelo art. 2º da Medida Provisória nº 2.183-56, de 24 de agosto de 2001. Votou o Presidente. O Tribunal, por maioria, indeferiu a liminar quanto ao parágrafo único do citado art. 95-A, vencido o Presidente. O Tribunal, por maioria, indeferiu a liminar quanto ao § 6º do art. 2º da Lei nº 8.629, de 25 de fevereiro de 1993, considerada a redação imprimida pelo art. 4º da Medida Provisória nº 2.183-56, de 24 de agosto de 2001, vencidos os Senhores Ministros Sepúlveda Pertence e Presidente, e, em menor extensão, o Senhor Ministro Ilmar Galvão, nos termos dos votos proferidos. O Tribunal, por maioria de votos, indeferiu a liminar quanto aos § § 8º e 9º do art. 2º da Lei nº 8.629, de 25 de fevereiro de 1993, com a redação imprimida pelo art. 4º da Medida Provisória nº 2.183-56, de 24 de agosto de 2001, vencidos, o Presidente, e, em menor extensão, o Senhor Ministro Sepúlveda Pertence, que excluía, no § 8º, a expressão 'a qualquer título'. Ausente, justificadamente, a Senhora Ministra Ellen Gracie. Plenário, 04.04.2002".

377 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Relatora Ministra Rosa Weber. Ação Direta de Inconstitucionalidade – ADI 4.066/DF – Distrito Federal. Brasília: Julgamento 24/08/2017.

378 Decisão: "Retirado de pauta em face da aposentadoria do Relator. Presidência do Senhor Ministro Joaquim Barbosa. Plenário, 26.11.2012. Decisão: Após o relatório e as sustentações orais, o julgamento foi suspenso. Impedidos os Ministros Roberto Barroso e Dias Toffoli. Ausente, justificadamente, o Ministro Celso de Mello. Falaram: pela requerente Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho – ANAMATRA, o Dr. Alberto Pavie Ribeiro; pela requerente Associação Nacional dos Procuradores do Trabalho – ANPT, o Dr. Roberto de Figueiredo Caldas; pelo amicus curiae Associação Brasileira dos Expostos ao Amianto – ABREA, o Dr. Mauro de Azevedo Menezes; pelo amicus curiae Confederação Nacional dos Trabalhadores na Indústria – CNTI, o Dr. Marcelo Henriques Ribeiro de Oliveira; pelo amicus curiae Instituto Brasileiro do Crisotila – IBC, o Dr. Carlos Mário da Silva Velloso Filho; pelo amicus curiae Federação das Indústrias do Estado da Bahia – FIEB, o Dr. Rodrigo Alberto Correia da Silva; pelo amicus curiae Associação Brasileira da Indústria de Álcalis Cloro e Derivados – ABICLOR, o Dr. Tercio Sampaio Ferraz Junior. Presidência da Ministra Cármen Lúcia. Plenário, 10.8.2017. Decisão: Inicialmente, o Tribunal, por maioria, conheceu da ação direita, reconhecendo a legitimidade ativa das autoras, vencidos os Ministros Alexandre de Moraes e Marco Aurélio. No mérito, após o voto da Ministra Rosa Weber (Relatora), julgando procedente a ação, para declarar a inconstitucionalidade do art. 2º da Lei 9.055/1995, e fixando a seguinte tese: "A tolerância ao uso do amianto crisotila, da forma como encartada no art. 2º da Lei 9.055/1995, é incompatível com os artigos 7º, inciso XXII, 196 e 225 da Constituição Federal", o julgamento foi suspenso. Presidência da Ministra Cármen Lúcia. Plenário, 17.8.2017. Decisão: Após os votos dos Ministros Edson Fachin e Ricardo Lewandowski, acompanhando o voto da Ministra Rosa Weber (Relatora), e o voto do Ministro Alexandre de Moraes, julgando improcedente a ação, no que foi acompanhado pelos Ministros Luiz Fux, Gilmar Mendes e Marco Aurélio, o julgamento foi suspenso. Impedidos os Ministros Roberto Barroso e Dias Toffoli. Presidência da Ministra Cármen Lúcia. Plenário, 23.8.2017. Decisão: O Tribunal, por maioria, conheceu da ação, reconhecendo a legitimidade ativa das autoras, vencidos os Ministros Alexandre de Moraes e Marco Aurélio. No mérito, o Tribunal computou cinco votos (dos Ministros Rosa

			se ter atingido o quorum (seis votos), de acordo com o art. 97 da CF, não foi declarada a inconstitucionalidade do art. 2º da Lei 9.095/1995, sendo o julgamento destituído de eficácia vinculante.
20	RE 646721/RS – 2017[379]	Princípio implícito na CF. Núcleo essencial do direito. Proporcionalidade (Min. Luís Roberto Barroso) Apenas cita (Min. Alexandre de Moraes) Apenas cita (Min. Cármen Lúcia)	A ADI discutiu a equiparação entre cônjuge e companheiro para fins de sucessão, inclusive em uniões homoafetivas. A decisão foi proferida no julgamento dos REs 646721 e 878694, ambos com repercussão geral reconhecida. O STF declarou inconstitucional o art. 1.790 do Código Civil, que estabelece diferenças entre a participação do companheiro e do cônjuge na sucessão dos bens. O RE 878694 trata de união de casal heteroafetivo e o RE 646721 aborda sucessão em uma relação homoafetiva. A conclusão foi de que não existe elemento de discriminação que justifique o tratamento diferenciado entre cônjuge e companheiro estabelecido pelo Código Civil.
21	ADI 5501 MC/DF – 2016[380]	A medida retrocessiva deve apresentar mecanismos de compensação (Min. Edson Fachin)[381]	O STF deferiu medida liminar na ADI para suspender a eficácia da Lei 13.269/2016 e, por consequência, o uso da fosfoetanolamina sintética, conhecida como "pílula do câncer". A lei autoriza o uso da substância por pacientes diagnosticados com neoplasia maligna. A Associação Médica Brasileira (AMB), autora da ação, sustentou que diante da ausência de testes da substância em seres humanos e de desconhecimento acerca da eficácia e dos efeitos colaterais, sua liberação é incompatível com direitos constitucionais fundamentais como o direito à saúde, o direito à segurança e à vida, e o princípio da dignidade da pessoa humana.

Weber (Relatora), Edson Fachin, Ricardo Lewandowski, Celso de Mello e Cármen Lúcia) pela procedência da ação, e quatro votos (dos Ministros Alexandre de Moraes, Luiz Fux, Gilmar Mendes e Marco Aurélio) pela improcedência da ação, e, por não se ter atingido o quorum exigido pelo art. 97 da Constituição, não se pronunciou a inconstitucionalidade do art. 2º da Lei 9.055/1995, em julgamento destituído de eficácia vinculante. Impedidos os Ministros Roberto Barroso e Dias Toffoli. Ausente, justificadamente, o Ministro Gilmar Mendes. Presidiu o julgamento a Ministra Cármen Lúcia. Plenário, 24.8.2017".

379 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Relator Ministro Marco Aurélio. Relator p/Acórdão Ministro Roberto Barroso. Ação Direita de Inconstitucionalidade – ADI 5.794/DF – Distrito Federal. Brasília: Julgamento 10/05/2017.

380 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Relator Ministro Marco Aurélio. Medida Cautelar na Ação Direita de Inconstitucionalidade – ADI 5501 MC/DF – Distrito Federal. Brasília: Julgamento 19/05/2016.

381 Decisão: "O Tribunal, por maioria e nos termos do voto do Relator, deferiu a liminar para suspender a eficácia da Lei nº 13.269/2016, até o julgamento final desta ação, vencidos, em parte, os Ministros Edson Fachin, Rosa Weber, Dias Toffoli e Gilmar Mendes, que concediam a liminar para dar interpretação conforme. Falou pela requerente Associação Médica Brasileira o Dr. Carlos Magno Michaelis Júnior. Ausente, justificadamente, o Ministro Celso de Mello. Presidiu o julgamento o Ministro Ricardo Lewandowski. Plenário, 19.05.2016".

22	ARE 745745 AgR/MG – 2014[382]	A medida retrocessiva deve apresentar mecanismos de compensação (Min. Celso de Mello)[383]	Decidiu-se que o Município de Belo Horizonte deve manter rede de assistência à saúde da criança e do adolescente. A reserva do possível não pode ser alegada quando a sua invocação puder comprometer o núcleo básico que qualifica o mínimo existencial. Há necessidade de julgamento pelo Poder Judiciário na implementação de políticas públicas instituídas pela CF e não efetivadas pelo Poder Público. A atividade de fiscalização judicial se justifica pela necessidade de observância de certos parâmetros constitucionais, como a proibição de retrocesso social, mínimo existencial, vedação da proteção insuficiente.
23	ARE 709212/DF – 2014[384]	A medida retrocessiva deve apresentar mecanismos de compensação (Min. Luiz Fux) Apenas cita (Min. Rosa Weber)[385]	O STF decidiu por modificar de 30 anos para cinco anos o prazo de prescrição aplicável à cobrança de valores não depositados no FGTS. Foram declaradas inconstitucionais as normas que previam a prescrição trintenária.
24	ARE 727864 AgR/PR – 2014[386]	A medida retrocessiva deve apresentar mecanismos de compensação (Min. Celso de Mello)[387]	O STF manteve a decisão proferida pelo Tribunal de origem, obrigando o Estado do Paraná a custear internações em hospitais particulares. A decisão englobou o Município de Cascavel e seu entorno, reunindo cerca de 70 municípios. Foi sustentado que a reserva do possível não pode ser alegada quando a sua invocação puder comprometer o núcleo básico que qualifica o mínimo existencial. Há necessidade de julgamento pelo Poder Judiciário na implementação de políticas públicas instituídas pela CF e não efetivadas pelo Poder Público. A atividade de fiscalização judicial se justifica pela necessidade de observância de certos parâmetros constitucionais, como a proibição de retrocesso social, mínimo existencial, veda-

[382] BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Relator Ministro Celso de Mello. Ag.Reg. no Recurso Extraordinário com Agravo – ARE 745745 AgR/MG – Minas Gerais. Brasília: Julgamento 02/12/2014.

[383] Decisão: "A Turma, por votação unânime, negou provimento ao recurso de agravo, nos termos do voto do Relator. 2ª Turma, 02.12.2014".

[384] BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Relator Ministro Gilmar Mendes. Recurso Extraordinário com Agravo – ARE 709212/DF – Distrito Federal. Brasília: Julgamento 13/11/2014.

[385] Decisão: "O Tribunal, decidindo o tema 608 da Repercussão Geral, por maioria, negou provimento ao recurso, vencido o Ministro Marco Aurélio que o provia parcialmente. Também por maioria declarou a inconstitucionalidade do art. 23, § 5º, da Lei nº 8.036/1990, e do art. 55 do Decreto nº 99.684/1990, na parte em que ressalvam o "privilégio do FGTS à prescrição trintenária", haja vista violarem o disposto no art. 7º, XXIX, da Carta de 1988, vencidos os Ministros Teori Zavascki e Rosa Weber, que mantinham a jurisprudência da Corte. Quanto à modulação, o Tribunal, por maioria, atribuiu à decisão efeitos ex nunc, vencido o Ministro Marco Aurélio, que não modulava os efeitos. Tudo nos termos do voto do Relator. Presidiu o julgamento o Ministro Ricardo Lewandowski. Plenário, 13.11.2014".

[386] BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Relator Ministro Celso de Mello. Ag.Reg. no Recurso Extraordinário com Agravo – ARE 727864 AgR/PR – Paraná. Brasília: Julgamento 04/11/2014.

[387] Decisão: "A Turma, por votação unânime, negou provimento ao recurso de agravo, nos termos do voto do Relator. 2ª Turma, 04.11.2014".

			ção da proteção insuficiente.
25	ADI 4350/DF – 2014[388]	A medida retrocessiva deve apresentar mecanismos de compensação. Núcleo essencial do direito (Min. Luiz Fux) Apenas cita (Min. Celso de Melo)[389]	O STF considerou constitucionais as alterações na legislação sobre o Seguro Obrigatório de Danos Pessoais causados por Veículos Automotores de Via Terrestre (DPVAT), julgando improcedentes as ADIs 4627 e 4350. De acordo com a Corte, as alterações legais destinaram-se à racionalização das políticas sociais já estabelecidas sobre o seguro DPVAT e não afetaram desfavoravelmente o núcleo essencial de direitos sociais. Portanto, não foi verificada violação do princípio da dignidade da pessoa humana e da vedação de retrocesso.[390]
26	RE 581352 AgR/AM – 2013[391]	A medida retrocessiva deve apresentar mecanismos de compensação (Min. Celso de Mello)[392]	O STF manteve a decisão agravada, determinando que o Estado do Amazonas ampliasse e melhorasse o atendimento de gestantes em maternidades estaduais. Foi sustentado que a reserva do possível não pode ser alegada quando a sua invocação puder comprometer o núcleo básico que qualifica o mínimo existencial. Há necessidade de julgamento pelo Poder Judiciário na implementação de políticas públicas instituídas pela CF e não efetivadas pelo Poder Público. A atividade de fiscalização judicial se justifica pela necessidade de observância de certos parâmetros constitucionais, como a proibição de retrocesso social, mínimo existencial, vedação da proteção insuficiente.
27	AP 470 AgR-vigésimo	O núcleo essencial do direito deve ser protegido (Min. Luiz Fux)[394]	O STF decidiu ser cabível o recurso denominado embargos infringentes em ação penal originária. O referido caso compõe o julga-

[388] BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Relator Ministro Luiz Fux. Ação Direita de Inconstitucionalidade – ADI 4.350/DF – Distrito Federal. Brasília: Julgamento 23/10/2014.

[389] Decisão: "O Tribunal, por maioria, vencido o Ministro Marco Aurélio, julgou improcedente a ação direta, nos termos do voto do Relator. Impedido o Ministro Roberto Barroso. Falou pelo amicus curiae Seguradora Líder dos Consórcios do Seguro DPVAT S/A a Dra. Ana Paula de Barcellos, OAB/RJ 95436. Presidiu o julgamento o Ministro Ricardo Lewandowski. Plenário, 23.10.2014".

[390] Nota de atualização: A ADI 6262 foi distribuída no STF requerendo a suspensão da Medida Provisória 904/2019, que extinguiu o pagamento DPVAT. Em Sessão Virtual de 13.12.2019 a 19.12.2019, foi proferida decisão cautelar pelo STF, nos seguintes termos: O Tribunal, por maioria, deferiu a medida cautelar, para suspender os efeitos da Medida Provisória 904, de 11 de novembro de 2019 (art. 10, § 3º, da Lei 9.868/1999), nos termos do voto do Relator, vencidos os Ministros Ricardo Lewandowski, Gilmar Mendes e Celso de Mello. O Ministro Luiz Fux acompanhou o Relator com ressalvas. Afirmou suspeição o Ministro Roberto Barroso.

[391] BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Relator Ministro Celso de Mello. Ag.Reg. no Recurso Extraordinário – RE 581352 AgR/AM – Amazonas. Brasília: Julgamento 29/10/2013.

[392] Decisão: "A Turma, por votação unânime, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Relator. 2ª Turma, 29.10.2013".

	quinto/MG – 2013[393]		mento do denominado "mensalão". O Ministro Luiz Fux apresentou voto vencido no sentido de que a supressão dos embargos infringentes não configuraria retrocesso na consagração do duplo grau de jurisdição, pois não compõem o núcleo essencial de qualquer garantia constitucional.
28	ADC 29/DF – 2012[395]	O núcleo essencial do direito deve ser protegido (Min. Luiz Fux)[396]	O STF decidiu pela constitucionalidade da Lei da Ficha Limpa na análise conjunta das ADC 29 e 30 e da ADI 4578 que tratam da Lei

[394] Decisão: "Após o voto do Relator, Ministro Joaquim Barbosa (Presidente), negando provimento ao agravo regimental, o julgamento foi suspenso. Plenário, 05.09.2013. Decisão: Após os votos dos Ministros Roberto Barroso, Teori Zavascki, Rosa Weber e Dias Toffoli, dando provimento ao agravo regimental, e o voto do Ministro Luiz Fux, acompanhando o Relator negando provimento ao agravo, o julgamento foi suspenso. Presidência do Ministro Joaquim Barbosa. Plenário, 11.09.2013. Decisão: Prosseguindo no julgamento, após os votos dos Ministros Cármen Lúcia, Gilmar Mendes e Marco Aurélio, que acompanhavam o Relator negando provimento ao agravo regimental, e o voto do Ministro Ricardo Lewandowski, dando-lhe provimento, o julgamento foi suspenso. Presidência do Ministro Joaquim Barbosa. Plenário, 12.09.2013. Decisão: O Tribunal, por maioria, deu provimento ao agravo regimental para admitir os embargos infringentes, vencidos os Ministros Joaquim Barbosa (Presidente), Luiz Fux, Cármen Lúcia, Gilmar Mendes e Marco Aurélio. Em seguida, o Tribunal, por maioria, acolheu o pedido de duplicação do prazo de interposição do recurso de embargos infringentes, vencidos os Ministros Relator, Roberto Barroso, Luiz Fux e Gilmar Mendes. Redigirá o acórdão o Ministro Teori Zavascki. Plenário, 18.09.2013".

[393] BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Relator Ministro Joaquim Barbosa. Relator p/Acórdão Ministro Teori Zavascki. Vigésimo Quinto Ag.Reg. na Ação Penal – AP 470 AgR-vigésimo quinto/MG – Minas Gerais. Brasília: Julgamento 18/09/2013.

[395] BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Relator Ministro Luiz Fux. Ação Declaratória de Constitucionalidade – ADC 29/DF – Distrito Federal. Brasília: Julgamento 16/02/2012.

[396] Decisão: "Após o voto do Senhor Ministro Luiz Fux (Relator), conhecendo em parte da ação e nessa parte julgando-a parcialmente procedente, pediu vista dos autos o Senhor Ministro Joaquim Barbosa. Falaram, pelo requerente, o Dr. Renato Campos Galuppo; pela Advocacia-Geral da União, o Ministro Luís Inácio Lucena Adams, Advogado-Geral da União, e, pelo Ministério Público Federal, o Dr. Roberto Monteiro Gurgel Santos, Procurador-Geral da República. Presidência do Senhor Ministro Cezar Peluso. Plenário, 09.11.2011. Decisão: Após o voto do Senhor Ministro Luiz Fux (Relator), que julgava parcialmente procedente a ação declaratória, nos termos do voto ora reajustado, apenas para dar interpretação conforme à alínea "e", inciso I do art. 1º da LC nº 64/90, com a redação dada pela LC nº 135/2010, e o voto do Senhor Ministro Joaquim Barbosa, que a julgava inteiramente procedente, nos limites conhecidos pelo Relator, pediu vista dos autos o Senhor Ministro Dias Toffoli. Presidência do Senhor Ministro Cezar Peluso. Plenário, 01.12.2011. Decisão: Após o voto-vista do Senhor Ministro Dias Toffoli, julgando procedente a ação para declarar a constitucionalidade da aplicação da Lei Complementar nº 135/10 a atos e fatos jurídicos que tenham ocorrido antes do advento do referido diploma legal, e os votos das Senhoras Ministras Rosa Weber, que julgava totalmente procedente a ação, e Cármen Lúcia, que acompanhava o Relator para julgar parcialmente procedente a ação, o julgamento foi suspenso. Ausente, justificadamente, o Senhor Ministro Joaquim Barbosa. Presidência do Senhor Ministro Cezar Peluso. Plenário, 15.02.2012. Decisão: O Tribunal, por maioria, julgou procedente a ação, contra os votos dos Senhores Ministros Luiz Fux (Relator), que a julgava parcialmente procedente, e Gilmar Mendes, Marco Aurélio, Celso de Mello e Cezar Peluso (Presidente), que a julgavam improcedente. Plenário, 16.02.2012".

			Complementar 135/2010. Prevaleceu o entendimento em favor da constitucionalidade da referida lei, que poderia ser aplicada, inclusive, nas eleições do respectivo ano, alcançando atos e fatos ocorridos antes de sua vigência. A Lei Complementar 135/10, que deu nova redação à Lei Complementar 64/90, instituiu outras hipóteses de inelegibilidade voltadas à proteção da probidade e moralidade administrativas no exercício do mandato, nos termos do parágrafo 9º do art. 14 da CF.
29	ADI 4543 MC/DF – 2011[397]	O núcleo essencial do direito deve ser protegido (Min. Luiz Fux) Apenas cita. Fundamenta que o art. 60, § 4º, inciso II, da CF proíbe o retrocesso (Min. Ayres Britto) Apenas cita (Min. Cármen Lúcia) Apenas cita (Min. Gilmar Mendes)[398]	Foi declarada a inconstitucionalidade do art. 5º da Lei 12.034/2009, que criava o voto impresso a partir das eleições de 2014. No julgamento, o STF confirmou, em definitivo, a liminar concedida em outubro de 2011, na qual foram suspensos os efeitos do dispositivo questionado pela PGR na ação. A Relatora Ministra Cármen Lúcia votou pela procedência da ação, e seu entendimento foi acompanhado por unanimidade. Consignou em suas fundamentações que o dispositivo contestado compromete o sigilo e a inviolabilidade do voto garantido pelo art. 14 da CF.
30	ARE 639337 AgR/SP – 2011[399]	A medida retrocessiva deve apresentar mecanismos de compensação (Min. Celso de Mello)[400]	O STF determinou que a Prefeitura de São Paulo matriculasse crianças menores de cinco anos em creches próximas de onde moravam ou trabalhavam seus pais. Foi sustentado que a reserva do possível não pode ser alegada quando a sua invocação puder comprometer o núcleo básico que qualifica o mínimo existencial. Há necessidade de julgamento pelo Poder Judiciário na implementação de políticas públicas instituídas pela CF e não efetivadas pelo Poder Público. A atividade de fiscalização judicial se justifica pela necessidade de observância de certos parâmetros constitucionais, como a proibição de retrocesso social, mínimo existencial, vedação da proteção insuficiente.

[397] BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Relatora Ministra Cármen Lúcia. Medida Cautelar na Ação Direita de Inconstitucionalidade – ADI 4.543 MC/DF – Distrito Federal. Brasília: Julgamento 19/10/2011.

[398] Decisão: "O Tribunal, por votação unânime e nos termos do voto da Relatora, deferiu o pedido de medida cautelar. Votou o Presidente, Ministro Cezar Peluso. Ausente, neste julgamento, o Senhor Ministro Joaquim Barbosa. Falaram, pelo Ministério Público Federal, o Dr. Roberto Monteiro Gurgel Santos, Procurador-Geral da República, e, pela Advocacia-Geral da União, o Ministro Luís Inácio Lucena Adams, Advogado-Geral da União. Plenário, 19.10.2011".

[399] BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Relator Ministro Celso de Mello. Ag.Reg. no Recurso Extraordinário com Agravo – ARE 639337 AgR/SP – São Paulo. Brasília: Julgamento 23/08/2011.

[400] Decisão: "A Turma, por votação unânime, negou provimento ao recurso de agravo, nos termos do voto do Relator. Presidiu, este julgamento, o Senhor Ministro Celso de Mello. Ausentes, justificadamente, o Senhor Ministro Ayres Britto e, licenciado, o Senhor Ministro Joaquim Barbosa. 2ª Turma, 23.08.2011".

31	MS 24875/DF – 2006[401]	A medida retrocessiva deve apresentar mecanismos de compensação (Min. Celso de Mello)[402]	No MS, quatro ministros aposentados do STF contestavam decisão da Corte que determinou, em fevereiro de 2004, a redução de seus proventos de aposentadoria no limite estabelecido pelo art. 37, inciso XI, da CF. Após julgamento, foi assegurado o direito de os impetrantes continuarem recebendo o acréscimo de 20% sobre seus proventos até que seu montante seja absorvido pelo teto salarial. O benefício havia sido concedido à época em que se aposentaram com fundamento no art. 184, III, da Lei 1.711/52 combinado com o art. 250 da Lei 8.112/90.

[401] BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Relator Ministro Sepúlveda Pertence. Mandado de Segurança – MS 24875/DF – Distrito Federal. Brasília: Julgamento 11/05/2006.

[402] Decisão: "O Tribunal, por unanimidade de votos, rejeitou o pedido de declaração incidental de inconstitucionalidade do vocábulo "pessoais", inserido no inciso XI do art. 37 da Constituição, na redação que lhe atribuiu a Emenda Constitucional nº 41/2003, e da expressão "e da parcela recebida em razão de tempo de serviço", contida no art. 8º da referida emenda. E, após o voto do Senhor Ministro Sepúlveda Pertence (Relator), deferindo, em parte, o mandado de segurança, para admitir a permanência, no caso concreto, da vantagem do art. 184, até que seja absorvido pelo subsídio, no que foi acompanhado pelos Senhores Ministros Gilmar Mendes, Ellen Gracie e Celso de Mello; do voto do Senhor Ministro Marco Aurélio, deferindo-o em maior extensão, nos termos de seu voto, e dos votos dos Senhores Ministros Joaquim Barbosa, Cezar Peluso, Carlos Britto, Eros Grau e Presidente (Ministro Nelson Jobim), indeferindo a segurança, o julgamento foi suspenso para colher-se o voto de desempate que deverá ser promovido pelo futuro Ministro Enrique Ricardo Lewandowski. Falaram, pelos impetrantes, o Dr. Aluísio Xavier de Albuquerque e, pela Advocacia-Geral da União, o Ministro Álvaro Augusto Ribeiro Costa, Advogado-Geral da União. Plenário, 09.03.2006. Decisão: 1) O Tribunal, na sessão do dia 09 de março de 2006, decidiu, por unanimidade de votos, rejeitar o pedido de declaração incidental de inconstitucionalidade do vocábulo "pessoais", inserido no inciso XI do art. 37 da Constituição, na redação que lhe atribuiu a Emenda Constitucional nº 41/2003, e da expressão "e da parcela recebida em razão de tempo de serviço", contida no art. 8º da referida emenda; o Ministro-Relator e os Senhores Ministros Gilmar Mendes, Ellen Gracie e Celso de Mello deferiram, em parte, o mandado de segurança, para admitir a permanência, no caso concreto, da vantagem do art. 184, inciso III, da Lei nº 1.711/52, até que seja essa parcela absorvida pelo subsídio. O Senhor Ministro Marco Aurélio deferiu a segurança em maior extensão, nos termos de seu voto. Os votos dos Senhores Ministros Joaquim Barbosa, Cezar Peluso, Carlos Britto, Eros Grau e do Presidente indeferiram, in totum, a segurança. 2) Na sessão de hoje, dia 15 de março de 2006, o Tribunal, apreciando questão de ordem suscitada pelo Senhor Ministro Marco Aurélio, decidiu, por maioria, afastada a incidência, na hipótese, do parágrafo único do art. 205 do Regimento, não estar, nesse julgamento, impedido o Ministro-Presidente, vencido o Senhor Ministro Marco Aurélio; e, também por maioria, afastada a aplicação, para o caso, do inciso II do parágrafo único do mesmo art. 205, pelo qual dever-se-ia proclamar encerrada a votação com a prevalência do ato impugnado, vencidos os Senhores Ministros Marco Aurélio, Joaquim Barbosa, Carlos Britto e Cezar Peluso, decidiu o Tribunal aguardar o voto de desempate sobre a matéria relativa ao art. 184 do futuro Ministro Enrique Ricardo Lewandowski. Presidiu o julgamento o Senhor Ministro Nelson Jobim. Plenário, 15.03.2006. Decisão: O Tribunal, por maioria, deferiu, em parte, o mandado de segurança, nos termos do voto do Relator, vencidos os Senhores Ministros Joaquim Barbosa, Cezar Peluso, Carlos Britto, Eros Grau e Nelson Jobim, que indeferiam a segurança, e o Senhor Ministro Marco Aurélio, que o deferia em maior extensão, nos termos do seu voto. Presidiu o julgamento a Senhora Ministra Ellen Gracie, que proferira voto na assentada anterior. Plenário, 11.05.2006".

32	ADI 3128/DF – 2004[403]	A medida retrocessiva deve apresentar mecanismos de compensação (Min. Celso de Mello)[404]	O STF declarou ser constitucional a contribuição de inativos e mudou o teto previdenciário. A Corte considerou constitucional a cobrança de inativos e pensionistas prevista no art. 4º da EC n. 41/03. Os Ministros que entenderam ser constitucional a cobrança seguiram o voto do Ministro Cezar Peluso, que apresentou ressalva quanto à instituição de alíquotas diferentes (incisos I e II do parágrafo único do art. 4º da EC n. 41/03) para a contribuição de servidores dos Estados, Municípios e DF (50%) e de servidores União (60%). De acordo com o Ministro, o tratamento diferenciado é inconstitucional por ferir o princípio da igualdade. O resultado da decisão é que, para todos os inativos e pensionistas, federais ou estaduais, a contribuição previdenciária deve incidir apenas sobre a parcela dos proventos e pensões que ultrapassar o teto previsto no art. 5º da EC n. 41/03. O dispositivo fixa em R$ 2.400 o teto para incidência da contribuição, cujo valor deverá ser atualizado pelos índices aplicados aos benefícios do RGPS.

Conforme é possível extrair da análise da tabela, o que diferencia as duas partes é a utilização ou não dos critérios de aplicação do princípio pelos Ministros do STF.

Oportuno relembrar que no capítulo 2 deste trabalho, tratou-se sobre os alcances e limites do princípio da proibição do retrocesso social, ocasião em que seus critérios de aplicação foram apresentados.

Conforme exposto, a doutrina que defende a existência do princípio da vedação ao retrocesso social, também conclui que ele não pode ser um instituto de caráter absoluto.

A aplicação de forma absoluta do princípio da proibição de retrocesso social afetaria a possibilidade de revisão peculiar à função legislativa, bem como limitaria a reavaliação das metas da ação estatal, o que não é possível admitir.

---

[403] BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Relatora Ministra Ellen Gracie. Relator p/Acórdão Ministro Cezar Peluso. Ação Direita de Inconstitucionalidade – ADI 3128/DF – Distrito Federal. Brasília: Julgamento 18/08/2004.

[404] Decisão: "O Tribunal, por maioria, julgou improcedente a ação em relação ao *caput* do art. 4º da Emenda Constitucional nº 41, de 19 de dezembro de 2003, vencidos a Senhora Ministra Ellen Gracie, Relatora, e os Senhores Ministros Carlos Britto, Marco Aurélio e Celso de Mello. Por unanimidade, o Tribunal julgou inconstitucionais as expressões "cinqüenta por cento do" e "sessenta por cento do", contidas, respectivamente, nos incisos I e II do parágrafo único do art. 4º da Emenda Constitucional nº 41/2003, pelo que aplica-se, então, à hipótese do art. 4º da EC nº 41/2003 o § 18 do art. 40 do texto permanente da Constituição, introduzido pela mesma emenda constitucional. Votou o Presidente, o Senhor Ministro Nelson Jobim. Redigirá o acórdão o Senhor Ministro Cezar Peluso".

Não se afasta a possibilidade de alteração de garantias tuteladas pelo direito, contudo, a modificação apenas se revelará legítima se cuidadosamente avaliada.

Em razão disso, foram apresentados os principais (os mínimos) critérios que devem ser observados quando do controle da aplicação do princípio da proibição do retrocesso social, a partir dos quais seria possível viabilizar uma solução adequada, em termos constitucionais, bem como de acordo com a jurisprudência construída pelo STF.

Nesse sentido, na "Parte II" da tabela estão apontados os julgados em que há manifestações expressas sobre os principais critérios de aplicação do princípio da proibição de retrocesso social. Nesses casos, é possível notar que os Ministros demonstram de forma mais fundamentada a ocorrência ou não de retrocesso no caso concreto; diferentemente da "Parte I", na qual os critérios de aplicação do princípio não foram explorados, em razão disso, é possível perceber que esses votos deixaram de agregar força aos seus fundamentos sobre a ocorrência ou não de retrocesso.

Entende-se que a declaração de ofensa à proibição de retrocesso deve ser demonstrada por meio dos critérios de aplicação desse princípio, pois a sua simples alegação o tornaria um discurso vago e abstrato.

Da análise da jurisprudência colacionada, é possível extrair considerações sobre o princípio da proibição do retrocesso social:

a) Os julgados reconhecem a vedação ao retrocesso como um princípio geral de direito, o qual decorre implicitamente dos dispositivos da CF. Há, também, a fundamentação no princípio em razão de normas internacionais.

b) O referido princípio é explorado pela jurisprudência em diversas áreas do direito, entre elas, constitucional, financeiro, criminal, direitos sociais, eleitoral, sistema penitenciário, direito do trabalho, internacional, ambiental.

c) Os julgados, ao analisarem uma medida de cunho retrocessivo, ora reconheciam violação ao princípio, ora não verificavam haver retrocesso dos direitos. Disso, pode-se extrair que o STF reconhece ser um princípio que não possui caráter absoluto, inclusive há julgados que destacam expressamente tal questão.

d) Nenhum dos julgados negou a existência do princípio. Nos casos analisados, nem todos os Ministros se manifestaram expressamente sobre a vedação ao retrocesso, mas todos os que citaram o princípio nunca negaram a sua existência.

e) Casos emblemáticos já foram julgados, nos quais o princípio da proibição do retrocesso social foi apontado como fundamento do voto, como nos casos da (i)

equiparação, para fins sucessórios, dos cônjuges e companheiros, bem como na sucessão em união estável homoafetiva (RE 646721/RS); (ii) facultatividade da contribuição sindical (ADI 5794/DF); (iii) novo código florestal (ADC 42/DF); (iv) cautelar sobre prisão em segunda instância (ADC 43 MC/DF); (v) desaposentação (RE 381367/RS); (vi) corte orçamentário de parte das rubricas de dispêndio da Justiça do Trabalho (ADI 5468/DF); (vii) contingenciamento de verbas do Fundo Penitenciário Nacional (ADPF 347 MC/DF); (viii) prazo prescricional de valores não pagos a título de FGTS (ARE 709212/DF); (ix) mensalão (AP 470 AgR-vigésimo quinto/MG); (x) Lei da Ficha Limpa (ADC 29/DF).

f) Há 10 (dez) acórdãos que possuem íntima relação com o direito financeiro, merecendo análise mais detalhada, a qual será desenvolvida ao longo dos próximos tópicos, em razão da linha de pesquisa adotada neste trabalho.

Entre eles, há 6 (seis) que constam da Parte I da tabela *supra*, ou seja, apenas citam a existência do princípio da proibição de retrocesso: (i) ADI 5016/BA – 2018, (ii) ADI 5468/DF – 2016; (iii) ADPF 347 MC/DF – 2015; (iv) AI 598212 ED/PR – 2014; (v) RE 763667 AgR/CE – 2013; e (vi) STA 223 AgR/PE – 2008.

Por sua vez, 4 (quatro) processos estão incluídos na Parte II da tabela, oportunidade em que os Ministros apresentaram considerações mais detalhadas sobre o instituto e seus critérios de aplicação, a saber: (i) ARE 745745 AgR/MG – 2014; (ii) ARE 727864 AgR/PR – 2014; (iii) RE 581352 AgR/AM – 2013; e (iv) ARE 639337 AgR/SP – 2011.

Cumpre relembrar que no capítulo 2, item 2.5, *supra*, já foram apresentadas considerações sobre dois casos, a ADI 5468/DF – 2016, na qual a Anamatra questionava os cortes no orçamento da Justiça do Trabalho na Lei Orçamentária Anual, bem como sobre a ADPF 347 MC/DF – 2015, ocasião em que o STF determinou que a União liberasse o saldo acumulado do Funpen, abstendo-se de realizar novos contingenciamentos orçamentários.

g) Ao longo dos 17 (dezessete) anos, de 2002 a 2019, as decisões evoluíram substancialmente, na forma de aplicação do princípio da proibição do retrocesso social. Os julgados mais antigos costumavam apontar o princípio de forma ampla, utilizando pouco ou nenhum critério de aplicação em face do caso concreto. Ao passo que, as decisões mais recentes, passaram a desenvolver e aplicar determinados critérios para o uso controlado do princípio.

h) Apesar de ter sido verificada evolução na concepção dos limites e alcances de aplicação do princípio da proibição do retrocesso social, não há uniformização na jurisprudência sobre quais seriam os seus critérios de aplicação.

Expostas considerações pontuais, nos próximos tópicos propõe-se analisar de forma mais detalhada os julgados em face do princípio da proibição de retrocesso.

3.1.2 Análise do princípio extraído da jurisprudência desenvolvida pelo STF

Este tópico apresentará as considerações desenvolvidas pela jurisprudência do STF que foram utilizadas pelos Ministros para fundamentar seus votos, a partir do princípio da proibição de retrocesso social.

3.1.2.1 Conceituação

Convém apresentar o conceito do princípio da proibição de retrocesso social adotado pela Corte Superior.

Em síntese, é possível verificar certa uniformidade na conceituação do instituto, mas alguns julgados destacaram considerações específicas sobre o princípio, que serão tratadas a seguir.

Inicialmente, destaca-se o posicionamento do Relator Ministro Alexandre de Moraes nos autos da ADI 5016/BA, a qual, inclusive, está relacionada ao direito financeiro, pois dispõe sobre as regras de federalismo fiscal.

Nessa ADI, o Plenário, por unanimidade, confirmou a liminar deferida pelo Relator e declarou a inconstitucionalidade de dispositivo de lei estadual da Bahia que institui a Política Estadual de Recursos Hídricos. Firmou-se o entendimento de que a regra usurpava a competência legislativa da União e afrontava o princípio do meio ambiente ecologicamente equilibrado.

Em seu voto, o Relator Ministro Alexandre de Moraes destacou que houve uma evolução do federalismo no Brasil, passando de um poder exclusivo e limitador, segundo o qual a União, os Estados e os Municípios teriam suas áreas exclusivas de autoridade, para um novo modelo fundado principalmente na cooperação. Em razão disso, pontuou que foram instituídas novas regras descentralizadoras na distribuição de atribuições legislativas, ampliando as hipóteses de competências concorrentes.

Apesar de haver competência concorrente em terminadas situações, o Ministro concluiu que o artigo estadual impugnado alargava as possibilidades de atribuições previstas em lei federal sobre a dispensa de outorga de direito de uso, ferindo o disposto no art. 21, XIX, da CF.

Além disso, o Plenário entendeu que a lei estadual impugnada violava o princípio da proibição de retrocesso social.

Isso porque, as normas federais que regulamentavam a matéria foram implementadas para aumentar a participação da coletividade na gestão dos recursos hídricos, por meio de Comitês de Bacia Hidrográfica, constituídos por segmentos sociais que estão conectados com a situação de disponibilidade ou de escassez de água, o que possibilita que a gestão da matéria seja mais efetiva, de forma a evitar abusos realizados pelo Poder Público.

O Relator destacou que a legislação do Estado da Bahia estava em sentido antagônico à proposta de participação social objetivada pela lei federal, o que causaria uma situação de retrocesso, pois impediria a participação da sociedade na gestão dos recursos públicos.

Fundamentando seu voto, o Relator Ministro Alexandre de Moraes, apresentou considerações sobre o conceito da proibição de retrocesso social, afirmando que esse princípio impossibilita qualquer supressão ou limitação de direitos fundamentais já adquiridos, cuja "garantia se coaduna com os princípios da dignidade da pessoa humana e da segurança jurídica, estabelecendo um dever de progressividade em matérias sociais, econômicas, culturais e ambientais".

Ademais, vale apresentar posicionamento da Relatora Ministra Cármen Lúcia, na ADI 4543 MC/DF, que, ao tratar sobre as garantias políticas, destacou que a vedação ao retrocesso é princípio constitucional, adotado com maior frequência no âmbito dos direitos social, que deve nortear as decisões de controle de constitucionalidade para verificação da validade constitucional das normas.

A Ministra afirmou em seu voto que o cidadão tem "o direito a não aceitar o retrocesso constitucional de conquistas históricas que lhe acrescentam o cabedal de direitos da cidadania".

Para fundamentar seu voto, a Ministra apresentou conceituação exposta por Canotilho, no sentido de que os direitos sociais "uma vez obtidos um determinado grau de

realização, passam a constituir, simultaneamente, uma garantia institucional e um direito subjetivo".

Ao dispor sobre tutela do direito ambiental, nos autos da ADI 4717/DF, a Ministra Cármen Lúcia defendeu que a vedação ao retrocesso "assume papel de verdadeiro princípio geral, à luz do qual deve ser avaliada a legitimidade de medidas legislativas que objetivem reduzir o patamar de tutela legal do meio ambiente". Vale relembrar que a referida ação foi analisada de forma mais detalhada no tópico 1.2.2 do Capítulo 1 deste estudo.

Cumpre apresentar o conceito exposto no RE 351750/RJ, pelo Ministro Carlos Ayres Britto, o qual sustenta que a proibição de retrocesso social determina que uma vez obtido um direito em "determinado grau, passam eles a constituir, simultaneamente, uma garantia institucional e um direito subjetivo".

Tem-se, ainda, posicionamento do Ministro Luís Roberto Barroso que, em diversas oportunidades, já apresentou considerações sobre o conceito de proibição do retrocesso social. Entre seus votos, destaca-se o proferido no julgamento do RE 646721/RS, no qual foi decido pela equiparação do cônjuge e do companheiro para fins de sucessão, inclusive, em uniões homoafetivas.

No referido julgamento, o Plenário do STF, por maioria de votos, entendeu que a Constituição Federal de 1988 contemplou diferentes formas de família legítima, além da que resulta do casamento, incluindo nesse rol as famílias formadas mediante união estável, hetero ou homoafetivas.

Por essa razão, não seria legítimo desequiparar, para fins sucessórios, os cônjuges e os companheiros, isto é, a família formada pelo casamento e a formada por união estável, pois essa hierarquização entre entidades familiares é incompatível com o texto constitucional.

A Corte Superior concluiu que o art. 1.790 do Código Civil de 2002, ao revogar as Leis n. 8.971/1994 e n. 9.278/1996 e discriminar a(o) companheira(o), dando-lhe direitos sucessórios bem inferiores aos conferidos à esposa ou ao marido, entrou em contraste com os princípios da igualdade, da dignidade humana, da proporcionalidade como vedação à proteção deficiente e da vedação do retrocesso.

Aqui, oportuno trazer verificação apresentada por Antonio Moreira Maués e Paula Arruda, no sentido de que ficou a cargo do Poder Judiciário a proteção das minorias em busca da igualdade, destacando que "a ausência de política legislativa levou para o

âmbito da administração e do judiciário as demandas pelo reconhecimento de direitos, o que pode evidenciar os limites do nosso sistema político no que se refere à proteção das minorias".[405]

Retomando o voto do Ministro Luís Roberto Barroso, este pontuou que a situação violava o princípio da proibição de retrocesso social, uma vez que o Código Civil promoveu uma involução desproporcional na proteção dos direitos dos companheiros que havia sido resguardada desde a Constituição de 1988.

De acordo com o Ministro, a proibição ao retrocesso não significa que nenhum passo atrás possa ser dado na proteção de direitos, na verdade, o que é vedada é a implementação de involuções desproporcionais na proteção de direitos ou que atinjam o seu núcleo essencial.

Destaca-se, igualmente, posicionamento do Ministro Luiz Fux, que ao dispor sobre o direito ao sigilo do voto, dispõe na ADI 4543 MC/DF que o princípio da vedação do retrocesso determina ser "absolutamente inconstitucional a redução arbitrária do grau de concretização legislativa de um direito fundamental".

Ainda sobre a questão de conceituação do princípio da proibição de retrocesso social, cumpre apresentar o posicionamento do Ministro Celso de Mello que, em diversos votos, defendeu que a proibição de retrocesso é verdadeira dimensão negativa pertinente aos direitos fundamentais, impedindo, por consequência, "que os níveis de concretização dessas prerrogativas, uma vez atingidos, venham a ser ulteriormente reduzidos ou suprimidos pelo Estado, exceto na hipótese em que políticas compensatórias sejam implementadas pelas instâncias governamentais".

O Ministro se fundamenta em jurisprudência, bem como em doutrina nacional e estrangeira, inclusive expõe ensinamento de Canotilho, o qual já foi apresentado neste trabalho, de acordo com o qual a vedação ao retrocesso protege o núcleo essencial dos direitos sociais já realizados e efetivados por meio de medidas legislativas no sistema jurídico.

---

[405] MAUÉS, Antonio Moreira; ARRUDA, Paula. Instituições, formações sociais diversas da família e condição dos homossexuais (Relatório Brasileiro). *In*: Discriminação por orientação sexual – A condição da homossexualidade e da transexualidade diante da experiência constitucional. *Jornada Internacional de Direito Constitucional – Brasil, Espanha e Itália*. Ceará, 2011. p. 253.

O conceito apresentado *supra* é utilizado por ele na grande maioria de seus votos ao dispor sobre o princípio da proibição de retrocesso social, os quais estão listados no rol exposto em tópico anterior.

Entre as ações mencionadas, importante destacar o caso paradigmático julgado pelo STF, sob relatoria do Ministro Celso de Mello, o ARE 639337 AgR/SP, que possui íntima relação com o direito financeiro, pois se discutiu a possibilidade de intervenção do Poder Judiciário na implementação de políticas públicas.

Na referida ação, foi mantida a decisão da Justiça Estadual, determinando que a Prefeitura de São Paulo matriculasse crianças menores de cinco anos em creches próximas de onde moram ou de onde seus pais trabalham, sob pena de multa.

O voto do Relator, que foi seguido por unanimidade pelos demais membros do Plenário, firmou as seguintes teses:

(i) O descumprimento de políticas públicas definidas em sede constitucional legitima a intervenção do Poder Judiciário, inclusive, mediante a aplicação de multa pelo descumprimento da determinação judicial ("astreinte"), não configurando violação ao princípio da separação de poderes.

(ii) É inaceitável a invocação da "reserva do possível" pela Administração com o objetivo de não cumprir as políticas públicas definidas pela própria Constituição. De acordo com o voto do Relator, a insuficiência de disponibilidade financeira e orçamentária faz com que o poder público deva proceder a verdadeiras "escolhas trágicas". Contudo, tais escolhas devem possuir como parâmetro a dignidade da pessoa humana, intangibilidade do mínimo existencial, conferindo efetividade às normas programáticas positivadas na Constituição.

(iii) A proibição do retrocesso social é obstáculo constitucional à frustração e ao inadimplemento, pelo poder público, de direitos prestacionais. Inclusive, a ementa apresenta o conceito da proibição de retrocesso social, cujo princípio "em tema de direitos fundamentais de caráter social, que sejam desconstituídas as conquistas já alcançadas pelo cidadão ou pela formação social em que ele vive".

Cumpre, ainda, apresentar demais considerações expostas no ARE 639337 AgR/SP que são de extrema importância para verificar o conceito e o alcance do princípio da proibição de retrocesso social, nos termos da jurisprudência do STF.

No referido julgado a Corte defendeu que o direito à educação se qualifica como um dos direitos sociais mais expressivos previstos na Constituição, cujo adimplemento

impõe ao poder público a satisfação de um dever de prestação positiva, devendo o Estado criar condições objetivas que proporcionem o gozo desse direito.

Destacou-se que a eficácia desses direitos essenciais, de "alto significado social e o irrecusável valor constitucional", não pode ser comprometida pela inação do poder público.

Isso porque, de acordo com fundamento do STF, o constituinte delineou um nítido programa a ser implementado para o desenvolvimento do ensino, mediante adoção de políticas públicas, traduzindo verdadeiras metas cuja não realização configurará situação de inconstitucionalidade por omissão imputável ao poder público.

Caso contrário, citando jurisprudência sobre inconstitucionalidade por omissão, o Plenário afirmou que ficariam comprometidas a integridade e a eficácia da própria Constituição, em razão de violação negativa do texto por inaceitável inércia no adimplemento de prestações positivas impostas ao poder público.

Em razão disso, sustentou-se que perante os casos de inatividade governamental na implementação de políticas governamentais, previstas e determinadas no texto constitucional, entre elas, saúde e educação, cumpre à Corte Suprema neutralizar os efeitos nocivos de omissão estatal que provocarem insulto a direitos básicos.

Além disso, é possível depreender da decisão que o direito à educação, em especial no caso sob análise, à educação infantil, em creche e pré-escola, às crianças até 5 (cinco) anos de idade (art. 208, inciso IV, da CF), trata-se de norma programática que vincula e obriga os seus destinatários, sob pena de o poder público fraudar expectativas constitucionais depositadas nele para implementação desses direitos:

> O fato que tenho por relevante consiste no reconhecimento de que a interpretação da norma programática não pode transformá-la em promessa constitucional inconseqüente. O caráter programático da regra inscrita no art. 208, IV, da Carta Política – que tem por destinatários todos os entes políticos que compõem, no plano institucional, a organização federativa do Estado brasileiro – impõe o reconhecimento de que as normas constitucionais veiculadoras de um programa de ação revestem-se de eficácia jurídica e dispõem de caráter cogente. Ao contrário do que pretende o Município ora recorrente, as normas programáticas vinculam e obrigam os seus destinatários, sob pena de o Poder Público, fraudando justas expectativas nele depositadas pela coletividade, substituir, de maneira ilegítima, o cumprimento de seu impostergável dever, por um gesto irresponsável de infidelidade governamental ao que determina a

> própria Lei Fundamental do Estado (AgReg No RE/AG 639.337/SP, Rel. Min. Celso de Mello).

O Plenário pontuou que o direito à educação é "típico direito de prestação positiva que se subsume ao conceito de liberdade real ou concreta, a educação infantil – que compreende todas as prerrogativas, individuais ou coletivas", referidas na Constituição Federal que, cuja densidade normativa não prevê amplo espaço de discricionaridade ao poder público, em especial ao Município (art. 211, § 2º, da CF) para poder justificar sua omissão na implementação dos serviços com alegações de conveniência ou oportunidade.

Em seguida a decisão acrescenta que o princípio da proibição de retrocesso social é outro "parâmetro constitucional que merece ser invocado" para julgamento do caso, o qual "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", nos termos do voto do Relator Ministro Celso de Mello.

Inclusive, a ementa do acórdão destaca que a proibição de retrocesso social é um verdadeiro obstáculo constitucional à frustração e ao inadimplemento, pelo poder público, de direitos prestacionais.

Por fim, o Relator concluiu ser indiscutível a primazia aos direitos fundamentais, como a educação da criança e do adolescente, afirmando que o descaso governamental com direitos básicos, a incapacidade de gerência dos recursos públicos, a incompetência na implementação da programação orçamentária em tema de educação pública, entre outros fatores, não poderiam justificar a omissão na promoção das políticas públicas, como a sob análise.

Expostas as considerações apresentadas pelo STF, é possível extrair determinadas conclusões.

O Supremo conceitua a educação como um direito "básico", "social expressivo", "essencial", "típico direito de prestação positiva", de "alta significação social", de caráter programático vinculadoras de programas de ação estatal que se revestem de eficácia jurídica e dispõem de caráter cogente.

Via de consequência, representam uma prerrogativa constitucional indisponível que impõe ao Estado a obrigação de criar condições objetivas que possibilitem a fruição do direito, sob pena de configurar inaceitável omissão governamental.

O Plenário, ainda, reconheceu que a violação ao direito à educação configurava uma omissão inconstitucional injustificada de implementação de políticas públicas, o que violava o princípio da proibição de retrocesso social, em razão do inadimplemento de direitos prestacionais.

A decisão entende haver retrocesso social não apenas na hipótese de ato comissivo do poder público que retorna ao *status* originário de suas disposições, mas, também, em ato omissivo, o qual se traduz em ação por descumprimento dos comandos previstos na Constituição da República.

Após o julgamento da ARE 639337 AgR/SP, outros casos em que se discutia a implementação de políticas públicas foram decididos pelo STF utilizando-a como decisão paradigma.[406]

Vale relembrar, aqui, as considerações apresentadas pela doutrina na conceituação de retrocesso social, o que está disposto no item 2.2 do capítulo 2, *supra*.

Como foi dito, Felipe Derbi dispõe que haverá retrocesso social nos casos em que houver uma conduta comissiva do legislador que subtrai ou diminui uma concretização legal, mas, além disso, sustenta que a conduta omissiva também poderá gerar retrocesso, mas apenas na hipótese de omissão inconstitucional de normas constitucionais definidoras de direitos sociais – e não de normas programáticas, como visto.

Portanto, há uma distinção na conceituação de retrocesso social. O doutrinador citado parte de uma interpretação literal da lei, mais técnica e restrita, ao passo que o Supremo Tribunal Federal adota uma interpretação sistemática sobre a essencialidade dos direitos para atingir os fins constitucionais, vez que não deixa de reconhecer retrocesso social, inclusive no caso de normas programáticas.

Expostos os dois posicionamentos, entende-se que as questões invocadas pela Corte Suprema encontram forte respaldo nos fins constitucionais, merecendo prosperar para que seja reconhecido o retrocesso social na omissão inconstitucional, também, de

---

[406] Nesse sentido, vide as ações AI 598212 ED/PR (determinação de instalação de defensoria pública na comarca de Apucarana/PR); RE 763667 AgR/CE (determinou a instalação de defensoria pública na comarca de Groaíras/CE); STA 223 AgR/PE (determinação que o Estado de Pernambuco arque com gasta de saúde); ARE 745745 AgR/MG (determinação que o município de Belo Horizonte mantenha rede de assistência à saúde da criança e adolescente); ARE 727864 AgR/PR (determinação que o Estado do Paraná custeie internações em hospitais particulares) e RE 581352 AgR/AM (determinação que o Estado do Amazonas amplie o atendimento a gestantes em maternidades).

normas programáticas, sob pena de comprometer a integridade e a eficácia da própria Constituição.

3.1.2.1 Fundamentação

Cumpre apresentar o posicionamento da jurisprudência do STF sobre os fundamentos de validade do princípio da proibição de retrocesso.

Verifica-se que há julgados reconhecendo a vedação do retrocesso no texto constitucional, bem como no direito internacional; a seguir serão apresentadas considerações sobre a questão.

Cumpre expor posicionamento do Ministro Ricardo Lewandowski, que verifica o fundamento de validade do princípio tanto na legislação brasileira quanto na internacional, em especial na Declaração Universal dos Direitos do Homem de 1948; em suas palavras:

> Atualmente não há mais controvérsias, no plano da doutrina, de que, em matéria de direitos fundamentais [...] sobreleva a regra da "proibição do retrocesso", materializada, dentre outros documentos legais internos e internacionais, no art. 30 da Declaração Universal dos Direitos do Homem de 1948, promulgada sob a égide das Nações Unidas, pouco depois do fim da Segunda Guerra Mundial.

Em sentido semelhante, vide as ações HC 167265 AgR/SP, HC 152752/PR, ADC 43 MC/DF e ADC 42/DF.

Além disso, diversos julgados reconhecem ser a vedação do retrocesso um princípio implícito previsto pela Constituição Federal, portanto, de fundamento e de natureza constitucional.

Entre eles, tem-se a ADI 4543 MC/DF, na qual a Ministra Cármen Lúcia reconhece ser a vedação ao retrocesso um "princípio constitucional". Inclusive, na ADC 42/DF, elencou os seus fundamentos extraídos da ordem constitucional, sendo eles:

> O princípio do Estado (Democrático e Social) de Direito, o princípio da dignidade da pessoa humana, o princípio da máxima eficácia e efetividade das normas definidoras de direitos fundamentais, o princípio da segurança jurídica e seus desdobramentos, o dever de progressividade em matéria de direitos sociais, econômicos, culturais e ambientais.

Em sentido semelhante, são os votos proferidos na ADC 42/DF pelos Ministros Luís Roberto Barroso e Rosa Weber, bem como na ADI 4350/DF, pelo Ministro Celso de Mello.

Partindo da conclusão de que a vedação ao retrocesso é um princípio de ordem constitucional, a jurisprudência já reconheceu que a sua violação deve ser submetida ao controle jurisdicional de legitimidade da norma, cuja medida apenas será justificada se observar certos parâmetros de validade.

A Ministra Cármen Lúcia defende que o referido princípio deve nortear "decisões de controle de constitucionalidade para verificação da validade constitucional das normas", conforme consta na ADI 4543 MC/DF. Além disso, destacou na ADI 4717/DF, que as medidas restritivas de direitos devem ser submetidas a um rigoroso controle de constitucionalidade que avalie a validade da norma em face de determinados critérios.

Cumpre apontar posicionamento do Ministro Celso de Mello, reconhecendo que as limitações aos direitos fundamentais, "sujeitam-se, em seu processo hermenêutico, a uma exegese necessariamente restritiva, sob pena de ofensa a determinados parâmetros de índole constitucional", entre eles, aqueles fundados na proibição de retrocesso social, de acordo com seus votos.

Sobre a questão, confira seus votos proferidos as ações ADPF 347 MC/DF, AI 598212 ED/PR e RE 763667 AgR/CE, ARE 745745 AgR/MG, ARE 727864 AgR/PR, RE 581352 AgR/AM e STA 223 AgR/PE.

Esses são os julgados que desenvolveram considerações sobre a fundamentação da proibição de retrocesso social, os quais foram apresentados para demonstrar as razões que a Corte Superior adota para justificar o fundamento de validade do princípio no ordenamento jurídico.

Os demais casos não foram apresentados no presente tópico, pois não discorreram expressamente sobre os fundamentos de aplicação do princípio da proibição de retrocesso social. Contudo, submetiam a questão à análise de constitucionalidade sob a ótica do princípio, sendo possível extrair que também consideram se tratar de um princípio de ordem constitucional.

3.1.2.2 Caráter não absoluto do princípio

A partir da análise dos julgados, é possível extrair que a Corte Superior se posicionou em diversas oportundiades afirmando que o princípio da proibição de retrocesso social não possui caráter absoluto.

O primeiro registro expresso sobre a questão consta da ADI 4350/DF, julgada em 23/10/2014, a qual questionava a validade da Lei 11.482/2007, que fixou o valor de R$ 13.500,00 para o seguro pago em caso de morte ou invalidez – DPVAT, em substituição à disposição anterior, da Lei 6.194/1974, que previa indenização em 40 salários mínimos.

No julgamento do caso, ficou entendido que a fixação do valor da indenização em moeda corrente e a desvinculação da indenização ao salário mínimo, não afrontaria qualquer princípio constitucional, nem mesmo o da proibição de retrocesso social.

O Relator Ministro Luiz Fux fez constar em seu voto que a "vedação ao retrocesso social não pode impedir o dinamismo da atividade legiferante do Estado, mormente quando não se está diante de alterações prejudiciais ao núcleo fundamental das garantias sociais".

Segundo suas fundamentações, as alterações legais impugnadas destinaram-se à racionalização das políticas sociais já estabelecidas e não afetaram desfavoravelmente o núcleo essencial do direito social protegido, pois modificaram apenas marginalmente os contornos do seguro DPVAT para viabilizar a sua subsistência. Em sentido similar, o Ministro Gilmar Mendes apresentou o seu voto.

Merece destaque, a ADC 42/DF, julgada em 28/02/2018, a qual buscava verificar se o padrão de proteção ambiental instituído pelo novo Código Florestal seria inconstitucional, cujas questões centrais do caso serão tratadas aos poucos nos próximos tópicos.

Por ora, cumpre apresentar posicionamento do Ministro Luiz Lux, o qual destacou que o novo Código Florestal não pode ser impugnado de forma imediata sob o fundamento de violação do art. 225 da CF, nem sob o "genérico e subjetivo rótulo de retrocesso ambiental", pois é preciso levar em consideração "as diversas nuances que permeiam o processo decisório do legislador, democraticamente investido da função de apaziguar interesses conflitantes por meio de regras gerais e objetivas".

Acrescentou que a revisão pelo Poder Judiciário de premissas empíricas construídas para embasar "determinada medida regulatória, quanto mais quando editada

pelo legislador democrático não pode ocorrer pela singela e arbitrária invocação de um suposto retrocesso na defesa do meio ambiente".

No mesmo sentido, o Ministro Luís Roberto Barroso consignou que a proibição ao retrocesso não pode ser compreendida como uma vedação absoluta, pois as escolhas legislativas podem possuir propósitos considerados razoáveis para a garantia e a efetivação de direitos, concluindo que "interpretá-lo de outra forma limitaria excessivamente o exercício da função típica do Poder Legislativo e seria incompatível com o princípio democrático".

Vale, igualmente, apresentar posicionamento do Ministro Gilmar Mendes no julgado em referência, o qual, fundamentando-se na doutrina, defendeu que o princípio da proibição do retrocesso não pode ser genericamente acolhido, pois o legislador goza de liberdade conformativa sob esses direitos, podendo revê-los, sob pena de destruir a sua autonomia. Destacando que "daí a necessidade, portanto, de compreender-se *cum grano salis* tal garantia e de não lhe conferir caráter absoluto contra revisão ou mudanças".

Ainda, no julgamento da referida ADC, o Ministro Alexandre de Moraes pontuou não ser possível sustentar a genérica alegação da proibição do retrocesso, "independentemente da comprovação de que as normas anteriores demonstraram-se excessivas ou inócuas", caso contrário seria o mesmo que "realizarmos verdadeiro congelamento eterno da legislação ambiental, deixando de rever instrumentos legislativos obsoletos e superados pelo desenvolvimento técnico-científico da exploração dos recursos naturais".

Ao fim da análise da ADC 42/DF, o STF reconheceu a validade de vários dispositivos do novo Código Florestal, declarando alguns trechos inconstitucionais e atribuindo interpretação conforme a outros itens, em cuja ementa do acórdão consta a seguinte ressalva:

> O princípio da vedação do retrocesso não se sobrepõe ao princípio democrático no afã de transferir ao Judiciário funções inerentes aos Poderes Legislativo e Executivo, nem justifica afastar arranjos legais mais eficientes para o desenvolvimento sustentável do país como um todo.

Acrescenta-se, a ADI 4.717, julgada em 05/04/2018, na qual o STF decidiu ser inconstitucional a diminuição, por meio de medida provisória, de espaços territoriais especialmente protegidos.

Conforme consta do acórdão, as alterações promovidas pela Lei n. 12.678/2012, originada da Medida Provisória n. 558/2012, importaram diminuição da proteção dos ecossistemas, acarretando ofensa ao princípio da proibição de retrocesso socioambiental, uma vez que o núcleo essencial do direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado foi atingido.

A Ministra Cármen Lúcia, fundamentando-se na jurisprudência do STF, reconheceu em seu voto que o princípio da vedação ao retrocesso social não pode ser absoluto, pois não pode impedir o dinamismo da atividade legiferante do Estado. Contudo, destacou que a medida violava o núcleo essencial do direito, razão pela qual não poderia subsistir.

A partir do exposto, é possível verificar que a Corte Superior está construindo jurisprudência no sentido de reconhecer o caráter não absoluto do princípio da proibição do retrocesso social, sob pena de engessar a atuação do poder público.

De igual forma, também é verdade que o STF conclui não ser possível que os direitos garantidos pelo ordenamento jurídico sejam alterados por qualquer norma reformadora, a qual deverá observar determinados critérios para gozar de validade, cujo tema será abordado de forma mais detida nos próximos tópicos.

3.1.2.3 Critérios de aplicação

Conforme foi apresentado no capítulo 2 deste trabalho, a doutrina aponta a necessidade de aplicar perante a medida de cunho retrocessivo determinados critérios, os quais, se forem observados adequadamente, garantirão que a norma não violará o princípio da proibição de retrocesso social.

A utilização de critérios são fundamentais para que se possa encontrar um “meio termo” na aplicação do princípio, pois afastam um extremo de negativa total da sua existência e o outro extremo que defenda uma vedação na categoria de alteração de direitos sociais.

Trata-se de principais critérios, pois são aqueles os mínimos critérios que devem ser observados quando da análise de uma medida de cunho retrocessivo. Não há impedimento de que outros também sejam agregados a essa verificação, pelo contrário, o ideal é que diversos critérios sejam aplicados ao caso concreto para conferir maior garantia à vedação de retrocesso social.

Em suma, os principais (os mínimos) critérios apresentados para tutela do princípio da proibição de retrocesso social, são os seguintes: a) Garantir o núcleo essencial dos direitos fundamentais e sociais constitucionalmente assegurados; b) Verificar a hierarquia entre os direitos resguardados pelas medidas; e c) Aplicar a proporcionalidade nas tomadas de decisões, cujo princípio deve se conectar com o da proteção da confiança e da isonomia.

Feita breve exposição para relembrar a questão, cumpre destacar que a jurisprudência do STF, ao analisar medidas que alteram garantias sociais, também está fundamentando as suas decisões utilizando os critérios de aplicação do princípio da proibição de retrocesso social.

Na "Parte II" da tabela colacionada em tópico anterior, constam os julgados que, ao analisar medidas de cunho retrocessivo, manifestaram-se expressamente sobre os critérios de aplicação do princípio da proibição de retrocesso social, o que será analisado a seguir.

Por ora, vale pontuar que o critério relacionado à preservação do "núcleo essencial" foi um dos mais utilizados pelos Ministros ao analisar se a medida proposta atingia ou não o referido núcleo, a ponto de violar o princípio da proibição de retrocesso social.

Um dos primeiros julgados a discorrer sobre o que se pode compreender por núcleo essencial do direito, embora não tenha utilizado essa expressão, foi proferido quando da análise da ADI 4543 MC/DF, com decisão proferida em 19/10/2011.

Nesse processo, o Plenário do STF declarou a inconstitucionalidade do art. 5º da Lei 12.034/2009, que estabelecia o voto impresso a partir das eleições de 2014, em vez da utilização da urna eletrônica, entendendo que o dispositivo contestado comprometia o sigilo e a inviolabilidade do voto resguardados pelo art. 14 da Constituição Federal.

O Ministro Luiz Fux, em especial, destacou que modificar a estratégia eleitoral adotada e sedimentada na legislação atentava contra o princípio da vedação do retrocesso. Fundamentando-se na doutrina, afirmou que o referido princípio resguarda aquilo que foi sedimentado na consciência social, que alcançou consenso básico profundo de que determinada perspectiva jurídica é a mais correta.

Em sentido semelhante, o referido Ministro se manifestou na ADC 29/DF, julgada em 16/02/2012, que tratava da Lei Complementar 135/2010, conhecida como Lei

da Ficha Limpa, na qual o Plenário firmou entendimento em favor da constitucionalidade da norma.

Na ação apresentada o requerente sustentava, em síntese, que a presunção de inocência prevista na área criminal deveria ser aplicada igualmente ao direito político, no caso, o direito a ser votado, sob pena de retrocesso social.

O Ministro Luiz Fux afastou a alegação, defendendo que não havia vislumbrado o pressuposto de aplicabilidade do princípio da proibição de retrocesso social "concernente na existência de consenso básico, que tenha inserido na consciência jurídica geral a extensão da presunção de inocência para o âmbito eleitoral", o que poderia permitir "a afirmação de que a sua restrição legal em sede eleitoral atentaria contra a vedação de retrocesso".

Verifica-se, ainda, que nos julgados proferidos posteriormente aos supracitados, o Ministro Luiz Fux passou a acrescentar, de forma expressa, que o referido "consenso básico inserido na consciência social" compunha o núcleo essencial do direito que não poderia ser violado sob pena de ferir o princípio da proibição de retrocesso social.

Tal entendimento é possível extrair do voto proferido na AP 470 AgR-vigésimo quinto/MG, julgada em 18/09/2013, que dispunha sobre a constitucionalidade de extinção dos embargos infringentes como possibilidade recursal do acusado. E, ainda, na ADI 4350/DF, julgada em 23/10/2014, na qual entendeu que a alteração do seguro DPVAT não afetava o núcleo essencial de direitos sociais prestados pelo Estado, pois modificaram apenas marginalmente seus contornos viabilizando a sua subsistência.

A partir de então, a Corte Superior passou a explorar a necessidade de garantia do núcleo essencial do direito como critério de aplicação para garantia do princípio da proibição de retrocesso, nesse sentido, vide exposição nos processos ADI 4717/DF, RE 646721/RS e ADC 42/DF.

A recente ADC 42/DF, julgada em 28/02/2018, é outra ação que merece destaque no presente tópico, na qual é possível verificar um amadurecimento da jurisprudência que passou a utilizar de forma mais detalhada os critérios de aplicação do princípio da proibição de retrocesso social.

Conforme apresentado, o referido caso dispõe sobre direito constitucional e ambiental, que tratava sobre a validade das alterações promovidas pelo novo Código Florestal.

Nesse caso, os Ministros Luiz Fux, Cármen Lúcia, Luís Roberto Barroso e Gilmar Mendes apresentaram considerações referentes à necessidade de garantia do núcleo essencial do direito ao meio ambiente, sob pena de retrocesso.

O Ministro Luiz Fux, ao tratar do princípio da proibição de retrocesso, registrou que a proibição "é a omissão do Estado quanto ao atendimento do núcleo essencial de uma ordem constitucional inequívoca a ele dirigida".

Do voto proferido pela Ministra Cármen Lúcia é possível extrair que as alterações não podem de forma pura e simples alterar o núcleo essencial de um direito já efetivado, sendo que as medidas com cunho retrocessivo devem possuir justificativa e ser acompanhadas de normas com previsão de compensação ou contrapartida a fim de resguardar o direito violado.

De acordo com suas palavras, a vedação ao retrocesso impede que o núcleo essencial dos direitos sociais já efetivados seja "simplesmente aniquilado por medidas estatais supervenientes". Ainda, apresentou entendimento de que as novas alterações legais implicaram "injustificada redução da proteção legal do meio ambiente delineado pelo Código Florestal revogado, com sensível aumento de risco de dano ambiental irreversível, sem compensação ou contrapartida nesse retrocesso".

O Ministro Luís Roberto Barroso se manifestou sobre o núcleo essencial do direito; de acordo com suas palavras, a vedação ao retrocesso "impede a retirada de efetividade das normas constitucionais e representa uma importante exigência de vinculação do legislador ao núcleo essencial dos direitos fundamentais".

Por fim, o Ministro Gilmar Mendes também reconheceu a necessidade de preservação do núcleo essencial do direito para não violar o princípio da proibição de retrocesso. Além disso, apontou que o dever de resguardar o núcleo essencial não é apenas em razão da vedação ao retrocesso, pois ele também é protegido por cláusula pétrea, o que se infere de suas palavras:

> A ideia da proibição do retrocesso é pouco mais do que a ideia do núcleo essencial à proteção de direito fundamental que não pode ser eliminado, disposto como cláusula pétrea no art. 60, § 4º, da Constituição, o qual proíbe as emendas constitucionais tendentes a abolir direitos fundamentais.

Apesar de ter se manifestado sobre o dever de garantia do núcleo essencial do direito, em seu voto o Ministro entendeu que não havia retrocesso social no caso sob

análise, afirmando que "a ideia da proibição de retrocesso tem que ser medida, aferida, a partir de critérios legislativos. Comparar uma legislação de 1965 com uma concebida agora? É óbvio que não é possível, sobretudo na evolução da temática biológica".

Ainda na referida ADC 42/DF, é possível verificar que há votos que apresentam a proporcionalidade e a razoabilidade como outro critério de aplicação do princípio da proibição de retrocesso social.

Entre os votos proferidos, vale apresentar o posicionamento da Ministra Rosa Weber, que destacou ser o dever de proporção uma técnica de aplicação do princípio da proibição de retrocesso:

> Entendo que eventual medida restritiva do direito fundamental ao meio ambiente sadio e equilibrado deverá encontrar respaldo na própria ordem constitucional, como nas hipóteses de determinadas atividades econômicas, respaldo esse que se justifica a partir do emprego do postulado normativo da proporcionalidade, como técnica de tutela do princípio da vedação do retrocesso em matéria ambiental.

Na ação em referência, o Ministro Marco Aurélio parece indicar para a necessidade de haver razoabilidade na medida em que possua caráter retrocessivo, embora não tenha utilizado esse termo de forma expressa.

Em seu voto, sustentou que as alterações impugnadas foram elaboradas de forma harmônica com a Constituição, sendo que o legislador se limitou a estabelecer o rol de atividades cuja possibilidade de intervenção ambiental é mais alargada, sem com isso ter incorrido na diminuição excessiva da tutela de espaços territoriais protegidos. O Ministro concluiu que "esse quadro não necessariamente implica retrocesso na proteção ambiental. O rol de exceções é limitado e definido com clareza, prestigiando a segurança jurídica".

Ainda a respeito da questão de proporcionalidade e razoabilidade como critérios de aplicação da proibição do retrocesso, vide o voto da Ministra Cármen Lúcia, na ADI 4717/DF e do Ministro Luiz Fux, na ADI 5794/DF.

Para agregar aos métodos de aferição da proporcionalidade e razoabilidade, vale apontar que por diversas oportunidades o Plenário do STF analisou se a alteração legal proposta possuía políticas compensatórias, alguma medida de proteção ou mecanismos de compensação.

Sobre essa questão sugere-se a consulta aos votos dos Ministros Edson Fachin na ADI 5501 MC/DF, Luiz Fux no ARE 709212/DF e Celso de Mello nas ações ADI

4066/DF, ARE 745745 AgR/MG, ARE 727864 AgR/PR, RE 581352 AgR/AM, ARE 639337 AgR/SP, MS 24875/DF e ADI 3128/DF.

Além dos critérios de aplicação do princípio já apresentados, é possível extrair da ADC 42/DF mais um critério, no caso, o da necessidade de análise da hierarquia entre os direitos sob estudo. Contudo, os Ministros não utilizam esse termo de forma expressa.

Entre os votos, inicialmente, tem-se o proferido pelo Ministro Luiz Fux, aduzindo que a escolha de políticas públicas no âmbito do Direito Ambiental representa a difícil tarefa de satisfazer diferentes valores relevantes em permanente tensão, os quais podem "pertencer igualmente à seara do meio-ambiente ou podem transbordar para outros setores, como o mercado de trabalho, o desenvolvimento social, o atendimento às necessidades básicas de consumo dos cidadãos etc".

Em razão disso, afirma não ser adequado desqualificar determinada regra legal como contrária à defesa do meio ambiente, prevista no art. 225, *caput*, da CF, ou mesmo sob o rótulo de retrocesso ambiental, "ignorando as diversas nuances que permeiam o processo decisório do legislador, democraticamente investido da função de apaziguar interesses conflitantes por meio de regras gerais e objetivas".

Ademais, a análise do Ministro Luiz Fux parece caminhar para as questões da necessidade de pesquisa da hierarquia entre direitos, ao dispor que não é possível desprezar que a própria Constituição protetora dos recursos ambientais também determina que o Estado promova outros direitos, como a livre-iniciativa, o desenvolvimento nacional, a erradicção da pobreza e da marginalização e a redução das desigualdades sociais e regionais, a proteção da propriedade, a busca do pleno emprego, a defesa do consumidor.

Destaca, por fim, que "entender como vedação ao retrocesso qualquer tipo de reforma legislativa ou administrativa que possa causar decréscimo na satisfação de um dado valor constitucional seria ignorar um elemento básico da realidade: a escassez".

Em sentido semelhante, o Ministro Gilmar Mendes discorre sobre a questão de hierarquia em seu voto, entendendo não ser o caso de aplicação do princípio da proibição de retrocesso, "mas tão somente ponderação de princípios constitucionais em favor da segurança jurídica, do desenvolvimento sustentável e da efetividade da proteção do meio ambiente".

Na mesma linha, sobre a hierarquia entre direitos, confira os votos proferidos pelo Ministro Luís Roberto Barroso e pelo Ministro Alexandre de Moraes, no RE

646721/RS e Ministro Celso de Mello nas ações ADPF 347 MC/DF, RE 763667 AgR/CE e AI 598212 ED/PR.

Feita tal exposição, pode-se concluir que o Plenário do STF evolui ao longo do tempo reconhecendo a necessidade de utilização do princípio da proibição do retrocesso social de forma mais cautelosa.

Com fundamento na doutrina e na própria jurisprudência, os Ministros do STF passaram a se fundamentar nos critérios de aplicação da proibição de retrocesso, como uma técnica que, aplicada ao caso concreto, permite a tutela do princípio da vedação do retrocesso.

Vale lembrar que este trabalho apontou os 3 (três) principais critérios de aplicação do princípio da proibição de retrocesso social, vez que são aqueles mínimos critérios que devem ser garantidos quando da análise da medida para que não haja violação à proibição de retrocesso social.

Da análise do rol de julgados, é possível verificar que nem todos os Ministros utilizavam os referidos critérios de aplicação em suas decisões. Há votos que exploram um ou alguns dos critérios, dessa forma, depreende-se não haver uniformidade em sua aplicação.

Também é possível destacar que os julgados apresentam tendência de agregar cada vez mais em seus votos os principais (mínimos) critérios de aplicação do princípio para fundamentar seus votos de forma mais completa. Isso é possível verificar do rol de julgados apresentados, pois as decisões mais recentes utilizaram de forma mais robusta os referidos critérios de aplicação.

3.2 Análise de casos pendentes de julgamento pelo STF

Além da jurisprudência colacionada anteriormente, cumpre tratar sobre dois casos que, embora ainda pendentes de julgamento final pelo STF, submeteram ao Plenário a análise da constitucionalidade de medidas que alteraram direitos sociais e que estão intimamente relacionadas ao direito financeiro, pois modificaram as regras de vinculações orçamentárias.

Um caso é o tratado na ADI 5.595,[407] em que se discute a modificação no custeio da saúde pública, alterada pela EC n. 86/2015. A outra questão é a disposta na ADI 5.658,[408] na qual está em pauta a previsão do teto de gastos da União com a saúde e a educação, promovida pela EC n. 95/2016.

O primeiro item irá apresentar de forma mais detalhada as alterações que os direitos fundamentais sofreram em razão da promulgação das Emendas à Constituição n. 86/2015 e n. 95/2016. Ainda, serão expostas as conclusões iniciais proferidas pelo STF quando do julgamento da cautelar nos autos da ADI 5.595 e suas consequências.

No item seguinte, serão propostas reflexões sobre a constitucionalidade da EC n. 95/2016, cuja questão aguarda julgamento da ADI 5.658, sob a ótica das regras de vinculação orçamentária, bem como do princípio da proibição de retrocesso social.

3.2.1 Os impactos nos direitos fundamentais pelas EC n. 86/2015 e n. 95/2016

Oportuno relembrar que no decorrer deste estudo, em especial no capítulo 1, foi defendido que as normas que garantem vinculações de receita para o custeio dos diretos da saúde e da educação seriam limites explícitos de atuação do poder público, vez que são verdadeiras cláusulas pétreas constitucionais e, portanto, não podem ser discutidas, nem mesmo por emendas.

Também foi discorrido que, entre os fatores que delimitam a plena liberdade de atuação do ente público, em especial do Poder Executivo e Legislativo, há aqueles implícitos que prescrevem a progressividade dos direitos e a proibição de retrocesso social.

São implícitos, vez que não é possível apontar um ou outro artigo constitucional que prescreva como determinada decisão deverá ser tomada, pois é inviável que o texto consiga prever todas as situações de conflito que possam surgir ao longo da administração do Estado.

Embora o administrador público tenha liberdade e competência para deliberar, a sua decisão deve estar circunscrita aos fins constitucionais, pois encontra limites que foram

---

[407] BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Relator Ministro Ricardo Lewandowski. Ação Direita de Inconstitucionalidade – ADI 5.595/DF – Distrito Federal.

[408] BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Relatora Ministra Rosa Weber. Ação Direita de Inconstitucionalidade – ADI 5.658/DF – Distrito Federal.

traçados quando da elaboração da Constituição Federal de 1988, que não têm caráter liberal.

O poder estatal, em especial os Poderes Executivo e Legislativo gozam de liberdade de atuação, mas também estão submetidos aos limites explícitos e implícitos previstos pelo texto constitucional.

Questão similar, sobre os limites de atuação do legislador, foi submetida ao crivo do STF, nos autos da ADI 5.595, em que se discute a modificação nos percentuais de arrecadação destinados ao custeio da saúde, em razão das alterações da EC n. 86/2015.

É provável que análise semelhante seja feita pela Corte Superior nos autos da ADI 5.658, na qual está sob julgamento a estipulação do teto de gastos da União com a saúde e a educação, promovida pela EC n. 95/2016.

As ADIs buscam decidir se as alterações promovidas pelas emendas são ou não constitucionais, uma vez que refletem negativamente na forma de custeio dos direitos fundamentais, no âmbito da União.

Além de outras questões, ambas as ações defendem que as vinculações orçamentárias, relacionadas à saúde e à educação, não podem ser alteradas, por terem natureza de cláusula pétrea constitucional, bem como em razão do princípio da vedação de retrocesso social.

Feita breve exposição sobre a situação, a seguir serão apresentados os impactos nos direitos fundamentais em decorrência das Emendas n. 86/2015 e n. 95/2016.

Em relação ao financiamento da saúde, o art. 198 da Constituição Federal, após alterações da EC n. 29/2000, em conjunto com o art. 5º da Lei Complementar n. 141/2012, estabeleceram que a União deveria aplicar, anualmente, o valor empenhado no exercício financeiro anterior, acrescido de, no mínimo, o percentual correspondente à variação nominal do Produto Interno Bruto (PIB) ocorrida no ano anterior ao da lei orçamentária anual:

> Art. 198. As ações e serviços públicos de saúde integram uma rede regionalizada e hierarquizada e constituem um sistema único, organizado de acordo com as seguintes diretrizes:
>
> [...]
>
> § 2º A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios aplicarão, anualmente, em ações e serviços públicos de saúde recursos mínimos derivados da aplicação de percentuais calculados sobre:

> I – no caso da União, na forma definida nos termos da lei complementar prevista no § 3º; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 29, de 2000)
>
> Art. 5º A União aplicará, anualmente, em ações e serviços públicos de saúde, o montante correspondente ao valor empenhado no exercício financeiro anterior, apurado nos termos desta Lei Complementar, acrescido de, no mínimo, o percentual correspondente à variação nominal do Produto Interno Bruto (PIB) ocorrida no ano anterior ao da lei orçamentária anual.

A garantia do percentual mínimo a ser aplicado pela União no custeio da educação ficou a cargo do art. 212, *caput*, do Texto Constitucional, que garantiu o financiamento, nunca inferior, de 18%:

> Art. 212. *A União aplicará, anualmente, nunca menos de dezoito*, e os Estados, o Distrito Federal e os Municípios vinte e cinco por cento, no mínimo, da receita resultante de impostos, compreendida a proveniente de transferências, na manutenção e desenvolvimento do ensino (grifos nossos).

Ocorre que, em 2015, foi promulgada a Emenda Constitucional n. 86, que diminuiu a vinculação mínima a ser aplicada pela União na área da saúde, pois o montante novo previsto por ela é inferior às porcentagens atingidas em razão dos comandos anteriores.

O art. 1º da emenda determinou que a União passasse a aplicar na saúde a receita corrente líquida do respectivo exercício financeiro, não podendo ser inferior a 15%. Ainda, o seu art. 3º estabeleceu uma forma progressiva da porcentagem de arrecadação para aplicação no financiamento da saúde ao longo dos anos, sendo de 13,2% para 2016, 13,7% para 2017 e assim até chegar aos 15% da receita corrente líquida apenas em 2021:

> Art. 1º Os arts. 165, 166 e 198 da Constituição Federal passam a vigorar com as seguintes alterações:
>
> [...]
>
> Art. 198 [...]
>
> § 2º [...]
>
> I – no caso da União, a receita corrente líquida do respectivo exercício financeiro, não podendo ser inferior a 15% (quinze por cento);
>
> Art. 2º O disposto no inciso I do § 2º do art. 198 da Constituição Federal será cumprido progressivamente, garantidos, no mínimo:

> I – 13,2% (treze inteiros e dois décimos por cento) da receita corrente líquida no primeiro exercício financeiro subsequente ao da promulgação desta Emenda Constitucional;
>
> II – 13,7% (treze inteiros e sete décimos por cento) da receita corrente líquida no segundo exercício financeiro subsequente ao da promulgação desta Emenda Constitucional;
>
> III – 14,1% (quatorze inteiros e um décimo por cento) da receita corrente líquida no terceiro exercício financeiro subsequente ao da promulgação desta Emenda Constitucional;
>
> IV – 14,5% (quatorze inteiros e cinco décimos por cento) da receita corrente líquida no quarto exercício financeiro subsequente ao da promulgação desta Emenda Constitucional;
>
> V – 15% (quinze por cento) da receita corrente líquida no quinto exercício financeiro subsequente ao da promulgação desta Emenda Constitucional.

Ainda, a emenda determinou que a parte da União no valor dos *royalties* do petróleo fosse incluído para o cômputo das porcentagens, reduzindo ainda mais os repasses mínimos na área da saúde, visto que, conforme art. 4º da Lei 12.858/2013, o seu uso seria um adicional no financiamento. A seguir da redação do artigo da EC que alterou o referido cenário:

> Art. 3º As despesas com ações e serviços públicos de saúde custeados com a parcela da União oriunda da participação no resultado ou da compensação financeira pela exploração de petróleo e gás natural, de que trata o § 1º do art. 20 da Constituição Federal, serão computadas para fins de cumprimento do disposto no inciso I do § 2º do art. 198 da Constituição Federal.

De acordo com a representação formulada por Élida Graziane Pinto direcionada à Procuradora Federal dos Direitos do Cidadão, fundamentando-se nos estudos disponibilizados pelo Conselho Nacional de Secretários de Saúde (Conass),[409] bem como por Franciso Funcia,[410] a EC n. 86/2015 gerou perda estimada de, no mínimo, R$ 10 bilhões para o exercício de 2016 para o custeio da saúde pública:

---

[409] CONSELHO NACIONAL DE SECRETÁRIOS DE SAÚDE (Conass). Implicações da Emenda Constitucional n. 86/2015 para o processo de financiamento do Sistema Único de Saúde. Disponível em: http://www.conass.org.br/consensus/implicacoes-da-emenda-constitucional-n-862015-para-o-processo-de-financiamento-sistema-unico-de-saude/. Acesso em: 1º dez. 2019.

[410] FUNCIA, Francisco. Nota de esclarecimento a respeito do cálculo das perdas decorrentes do início da vigência da nova regra da Emenda Constitucional nº 86/2015 para calcular a aplicação mínima da União

> Em 2015, a aplicação mínima federal em ações e serviços públicos de saúde correspondeu ao porcentual de 14,8% da receita corrente líquida da União e agora, ao longo de 2016, sem considerar os efeitos do próprio fluxo deprimido da arrecadação, o novo piso federal será de 13,2% da RCL. Ou seja, queda proporcional de 1,6% da RCL federal para o custeio das ações e serviços públicos de saúde.[411]

Em relação à questão, Élida Graziane Pinto e Ingo Sarlet destacam que a referida emenda violou deveres estatais, em razão da estagnação imotivada de seu financiamento, bem como do descumprimento do dever de realização progressiva do direito fundamental à saúde, gerando uma situação de retrocesso social vedada constitucionalmente.[412]

Outra redução no financiamento dos direitos sociais adveio em 2016, com a promulgação da Emenda Constitucional 95, que novamente diminuiu os repasses da União aplicados na saúde, como também incluiu corte no financiamento da educação.

A EC n. 95/2016 alterou mais uma vez o cenário de vinculações orçamentárias para o custeio da saúde e da educação, por meio do seu art. 110 do ADCT. Estabeleceu que em 2017 os gastos mínimos com esses direitos deveriam passar a ser teto e, a partir de então, os valores seriam corrigidos apenas pela inflação, medida pelo IPCA:

> Art. 107. Ficam estabelecidos, para cada exercício, limites individualizados para as despesas primárias:
>
> [...]
>
> § 1º Cada um dos limites a que se refere o *caput* deste artigo equivalerá:
>
> [...]
>
> II – para os exercícios posteriores, ao valor do limite referente ao exercício imediatamente anterior, corrigido pela variação do Índice Nacional de Preços ao Consumidor Amplo – IPCA, publicado pelo

---

em Ações e Serviços Públicos de Saúde. Disponível em: http://idisa.org.br/site/documento_13168_0__2015---domingueira-004-2015.html. Acesso em: 28 maio 2015.

411 PINTO, Élida Graziane. Ofício n. 06/2016 – 2ª Procuradoria de Contas. Ref: Arts. 2º e 3º da Emenda Constitucional nº 86/2015 e regressividade no piso federal de custeio das ações e serviços públicos de saúde. Disponível em: http://www.mpc.sp.gov.br/wp-content/uploads/2016/09/Of%C3%ADcio-n%C2%BA-06-2016-2%C2%BA-Procuradoria-de-Contas-%C3%A0-Procuradora-Federal-dos-Direitos-do-Cidad%C3%A3o-Representa%C3%A7%C3%A3o-vers%C3%A3o-final.pdf. Acesso em: 1 dez. 2019.

412 PINTO, Élida Graziane; SARLET, Ingo Wolfgang. Regime previsto na EC 86/2015 deve ser piso e não o teto de gasto em saúde. Disponível em: https://www.conjur.com.br/2015-mar-24/gasto-saude-previsto-ec-862015-piso-nao-teto. Acesso em: 1º dez. 2019.

> Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística, ou de outro índice que vier a substituí-lo, para o período de doze meses encerrado em junho do exercício anterior a que se refere a lei orçamentária.
>
> [...]
>
> Art. 110. Na vigência do Novo Regime Fiscal, as aplicações mínimas em ações e serviços públicos de saúde e em manutenção e desenvolvimento do ensino equivalerão:
>
> I – no exercício de 2017, às aplicações mínimas calculadas nos termos do inciso I do § 2º do art. 198 e do *caput* do art. 212, da Constituição Federal; e
>
> II – nos exercícios posteriores, aos valores calculados para as aplicações mínimas do exercício imediatamente anterior, corrigidos na forma estabelecida pelo inciso II do § 1º do art. 107 deste Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

Em outras palavras, o que anteriormente era um piso que apenas seria concretizado em 2021, passou a ser um teto imediato para vigorar em um prazo de 20 anos, ainda, em vez da correção dos valores pelo crescimento econômico (PIB), passou a ser utilizado o índice de inflação.

E mais, importante lembrar que na área da saúde, no ano de 2016, por força da EC n. 86/2015, foi aplicado 13,2% da receita correte líquida, porcentagem aquém daquela prevista pelos comandos constitucionais alterados e pela Lei Complementar n. 141/2012. Portanto, tem-se que o custeio desse direito social ficará congelado em 13,2% da receita corrente líquida pelos próximos 20 anos, em razão das emendas constitucionais.
Nesse sentido, como bem destacado por Fernando Facury Scaff:

> Não se levou em conta o envelhecimento da população, o crescimento populacional, a necessidade de nivelamento social acima mencionada, e o patamar inferior que foi utilizado como base. Ou seja, rebaixaram o patamar mínimo da garantia financeira do custeio da saúde pública no Brasil. Não olharam a realidade, olharam apenas os números.[413]

Muito embora parte da EC n. 86/2015 tenha sido revogada pela superveniente emenda do teto, ainda está em discussão no STF os efeitos exarados por ela no ano de 2016, pois, nesse exercício, a União aplicou o subpiso de 13,2% da receita corrente líquida,

---

[413] SCAFF, Fernando Facury. Direito à saúde pública vem sendo atacado pelo direito financeiro. Disponível em: https://www.conjur.com.br/2017-abr-18/contas-vista-direito-saude-publica-vem-sendo-atacado-direito-financeiro. Acesso em: 1º dez. 2019.

em vez da porcentagem superior a ser atingida se fossem aplicados os comandos revogados, como já apresentado. E, não se pode esquecer de que aquela porcentagem passou a ser congelada para os próximos 20 anos, por força da EC n. 95/2016.

Nesse sentido, sobreveio nos autos da ADI 5.595 a concessão de medida cautelar[414] contra o subpiso federal do custeio da saúde previsto pela EC n. 86/2015, sob a relatoria do Ministro Ricardo Lewandowski.

A decisão monocrática suspendeu a eficácia dos arts. 2º e 3º da emenda, julgando ser inconstitucional a aplicação do subpiso de 13,2% para o exercício financeiro de 2016, determinando o recálculo do montante mínimo para o financiamento federal da saúde em montante não inferior a 15% sobre a receita corrente líquida federal.

Entre outros argumentos, a cautelar afirmou que reformas que visem o aprimoramento dos direitos e garantias fundamentais são desejáveis a fim de cumprir os fins e preceitos da Constituição Federal, mas "alterações que impliquem retrocesso no estágio de proteção por eles alcançado não são admissíveis, ainda que a pretexto de limites orçamentário-financeiros".

O Ministro acrescentou que a emenda à constituição violava o núcleo essencial do direito à saúde, pois comprometia a higidez do SUS, o que é vedado em razão do princípio da proibição de retrocesso social:

> Especificamente no caso em exame, a síntese parcial que cumpre firmar é a de que a proteção constitucional do direito à saúde e, por conseguinte, do direito à vida, exige que sejam assegurados concomitantemente a higidez do SUS e o seu financiamento adequado, seja pelo viés das fontes próprias e solidárias de receitas da seguridade social, seja pelo viés do dever de gasto mínimo no setor. Este é o estágio já conquistado de realização do direito à saúde, cujo retrocesso viola seu núcleo essencial.

Importante registrar que a decisão cautelar suspendeu a eficácia apenas dos arts. 2º e 3º da Emenda, mantendo as disposições do seu art. 1º, o qual previa para a União o dever de aplicação da receita corrente líquida do respectivo exercício financeiro, não inferior a 15%; nas palavras do Ministro:

---

[414] BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Relator Ministro Ricardo Lewandowski. Medida Cautelar na Ação Direita de Inconstitucionalidade – ADI 5.595 MC/DF – Distrito Federal. Brasília: Julgamento 31/08/2017.

> Houvesse real intenção de progressividade na promulgação da EC 86/2015 (com o novo patamar de gasto mínimo em ações e serviços públicos fixado em 15% da receita corrente líquida da União, em atendimento alternativo ao pleito popular do Movimento Saúde +10), não haveria os subpisos de 13,2% em 2016, 13,7% em 2017, 14,1% em 2018 e 14,5% em 2019. Retrocesso transitório ainda assim é retrocesso, já que a promessa de crescimento futuro do piso não garante que os subpisos serão superados ao longo das execuções orçamentárias, ainda mais com a regra de incorporação no cômputo do gasto mínimo federal em ações e serviços públicos de saúde das receitas oriundas da exploração de petróleo e gás.

De acordo com o relator, Ministro Ricardo Lewandowski, a manutenção da emenda constitucional atacada "vem dificultando ou mesmo impossibilitando, a cada dia e de forma irreversível, o gozo dos direitos fundamentais à vida e à saúde dos cidadãos brasileiros", piorando de forma substancial a desigualdade no acesso a direitos fundamentais, o que justificava a concessão da cautelar pleiteada.

A decisão em referência destacou urgência na concessão da liminar frisando que haverá "repercussão do quanto for efetivamente pago pela União nas ações e serviços públicos de saúde em 2017, para fins de fixação do piso constitucional que passará a vigorar em 2018" e ao longo dos próximos 19 anos, em razão do art. 110, II, do ADCT, inserido pela EC n. 95/2016.

Contudo, mesmo estando em pleno vigor a ordem judicial, sobreveio o Acórdão n. 1.048/2018 do TCU-Plenário, que descumpriu o comando de recálculo dos repasses para o financiamento da saúde, acatando como válido, para o exercício financeiro de 2016, o piso de 13,2% da receita corrente líquida (RCL) da União.

A afronta à determinação judicial deu ensejo à Reclamação 30.696, na qual o relator Ministro Ricardo Lewandowski, de modo a resguardar a liminar proferida na ADI 5.595, determinou a suspensão do Acórdão do TCU a fim de assegurar a aplicação mínima de 15% da receita corrente líquida também para o ano de 2016.

A respeito da questão, conforme bem destacado por Élida Graziane Pinto e Fernando Facury Scaff, o entendimento do STF:

> [...] não se trata de algo fora do direito positivo, proferido com base em alguma espécie de direito natural. As decisões na ADI 5.595 e na Reclamação 30.696 apenas determinam que seja cumprida a norma constitucional e a lei que lhe regulamenta (LC 141/2012), que estão sendo solapadas por uma forma de cálculo formal e materialmente equivocada

> (subpiso de 13,2% da receita corrente líquida em 2016, em vez do piso de 15% da RCL, que fora fixado até mesmo pelo art. 3º da Emenda 95/2016). Ou seja, trata-se de respeito ao direito positivo, e não de boa vontade. Espera-se que o TCU cumpra a decisão, refazendo os cálculos na forma determinada pelo STF.[415]

A partir da decisão proferida pela Corte Superior, em primeira análise, o STF suspendeu a eficácia de uma Emenda à Constituição com fundamento no princípio da proibição de retrocesso social.

Verifica-se, ainda, tendência do STF no reconhecimento do caráter, além de cláusula pétrea orçamentária, de cláusula pétrea constitucional das vinculações orçamentárias para custeio dos direitos fundamentais, no caso, da saúde, certo que o Ministro Ricardo Lewandowski fundamentou seu voto em doutrina nesse sentido.

Apesar da concessão de liminar, o trâmite do julgamento da ADI 5.595 irá prosseguir e caberá ao STF, competente pela guarda da Constituição Federal, decidir se os repasses para o custeio dos direitos fundamentais se enquadram no conceito de cláusula pétrea constitucional, bem como se a sua limitação viola o princípio da proibição do retrocesso social. Nesse caso, deverá declarar inconstitucional emendas tendentes a abolir tais garantias.

A decisão do STF irá refletir em outras normas que alteram o cálculo do custeio dos direitos sociais; em especial para este trabalho, o entendimento irá reverberar na análise a ser feita na ADI 5.658, na qual está em debate a criação do teto de gastos da União na saúde e educação, promovida pela EC n. 95/2016.

3.2.2 Análise de caso prático: Constitucionalidade da EC n. 95/2016 sob a ótica do princípio da proibição de retrocesso social

Considerando que a EC n. 86/2015 foi revogada na parte em que dispunha sobre os critérios para custeio do direito à saúde, optou-se por concentrar neste tópico a análise da constitucionalidade da EC n. 95/2016, sob a ótica do princípio da proibição do retrocesso social.

---

[415] SCAFF, Fernando Facury; PINTO, Élida Graziane. A macrolitigância financeira em defesa dos direitos fundamentais no Supremo. Disponível em: https://www.conjur.com.br/2018-nov-07/opiniao-macrolitigancia-financeira-pelos-direitos-fundamentais. Acesso em: 1º dez. 2019.

Entre os limites implícitos que o poder público deve observar, oportuno destacar o dever de progressividade dos direitos e proibição de retrocesso.

Pode-se constatar que o Egrégio Supremo Tribunal Federal já teve a oportunidade de analisar, em diversos processos, a vedação ao retrocesso como princípio constitucional.

Inclusive as ADIs 5.595 e 5.658, em referência, defendem a inconstitucionalidade das emendas à Constituição Federal sob o fundamento de violação do princípio da proibição do retrocesso social, entre outros.

Sustenta-se que a restrição do conteúdo protegido apenas se revelará legítima quando cuidadosamente avaliada pelo Estado, sendo necessário definir como deve ocorrer o controle da limitação da aplicação da proibição de retrocesso.[416] Em razão disso, foram apresentados os critérios que devem ser garantidos pelo Estado quando da tomada de suas decisões.

Por oportuno, serão feitas reflexões sobre a constitucionalidade da Emenda Constitucional n. 95/2016, a fim de verificar se o legislador percorreu os principais (os mínimos) critérios de controle de aplicação do princípio da proibição do retrocesso social, pois se eles não foram observados, entende-se que a medida é inconstitucional.

Importante consignar que este trabalho não busca exaurir o debate sobre o tema, tampouco apresentar todos os possíveis impactos que possam surgir da referida emenda à Constituição.

Para tanto, esta pesquisa também considerou as justificativas contidas na Proposta de Emenda à Constituição (PEC) n. 241/2016[417] enviada ao Congresso Nacional, pelo Poder Executivo, visando instituir a emenda, denominada de Novo Regime Fiscal.

---

[416] SARLET, Ingo Wolfgang. A assim designada proibição de retrocesso social e a construção de um direito constitucional comum latino-americano. *Revista Brasileira de Estudos Constitucionais – RBEC*, ano 3, n. 11, p. 191, jul./set. 2009.

[417] BRASIL. Autor Poder Executivo. Proposta de Emenda à Constituição (PEC) n. 241/2016. Apresentação em 15/06/2016. Brasília.

3.2.2.1 Garantia do núcleo essencial dos direitos fundamentais e sociais

O primeiro critério defende que o legislador não pode relativizar ou suprimir o núcleo essencial do direito concretizado, correspondendo àquele que está diretamente conectado à dignidade da pessoa humana.[418]

No caso analisado, a EC n. 95/2016 alterou o cenário de vinculações orçamentárias para o custeio da saúde e da educação, estabeleceu que em 2017 os gastos mínimos deveriam passar a ser teto e, a partir de então, os valores seriam corrigidos apenas pela inflação (IPCA), em vez da correção pelo crescimento econômico (PIB).

As alterações reduzem os gastos mínimos obrigatórios para o financiamento da saúde e educação em vez de mantê-los, conforme defende Fernando Facury Scaff, "cortar essa fonte mínima de custeio, seja direta ou difusa, será o mesmo que cancelar a efetiva concretização desses direitos – que são essencialmente prestacionais".[419]

Outra questão que merece ser abordada reside em verificar se a queda no financiamento dos setores implicaria, necessariamente, na redução da capacidade prestacional de serviços públicos, o que, nem sempre, é uma consequência automática.

Em razão disso, para comprovar que o núcleo essencial dos direitos fundamentais não seria violado apenas com a diminuição dos repasses, competiria ao poder público demonstrar que o corte não iria impactar negativamente nas prestações dos serviços, nem na qualidade já atingida.

Ao analisar o processo de tramitação e as justificativas da PEC n. 241/2016, que originou a emenda em referência, não se localiza qualquer estudo sobre a questão a fim de preservar o núcleo essencial dos direitos.

Uma das poucas justificativas da Proposta é a que dispõe ser necessário alterar o sistema de piso estabelecido pela Constituição Federal para as despesas com saúde e educação, "para evitar que nos momentos de forte expansão econômica seja obrigatório o aumento de gastos nessas áreas e, quando da reversão do ciclo econômico, os gastos tenham que desacelerar bruscamente".

---

[418] SARLET, Ingo Wolfgang. A assim designada proibição de retrocesso social e a construção de um direito constitucional comum latino-americano. *Revista Brasileira de Estudos Constitucionais – RBEC*, ano 3, n. 11, p. 191, jul./set. 2009.

[419] SCAFF, Fernando Facury. Direito à saúde pública vem sendo atacado pelo direito financeiro. Disponível em: https://www.conjur.com.br/2017-abr-18/contas-vista-direito-saude-publica-vem-sendo-atacado-direito-financeiro. Acesso em: 1º dez. 2019.

Em outras palavras, parece que o poder público está preocupado em garantir qualidade dos serviços, com receio que eventual crise econômica possa vir a diminui-la. Contudo, entende-se que não se trata de uma justificativa plausível para fundamentar a alteração de uma garantia prevista pelo texto constitucional.

Por isso, inicialmente, pode-se concluir que há violação de um dos principais critérios de controle da aplicação do princípio da proibição do retrocesso social, pois reduz a aplicação do mínimo constitucionalmente previsto, atacando o núcleo essencial do direito fundamental da saúde e da educação.

Sob pena de engessar a atuação do poder público, ainda, é importante que os outros dois critérios sejam analisados, conforme será feito nos próximos tópicos.

3.2.2.2 Hierarquia entre os direitos resguardados pelas leis

A fim de analisar este critério, será preciso refletir sobre o seguinte: (i) a EC n. 95/2016 alterou o cálculo de financiamento da saúde e da educação para qual finalidade? (ii) aquilo que a legislação busca resguardar é hierarquicamente superior ao direito do financiamento mínimo desses direitos fundamentais?

Em relação à primeira reflexão, consta expressamente na justificativa da PEC que a intenção do poder público, ao congelar os gastos públicos federais, entre eles, o da saúde e da educação, foi gerar superávits primários para abater a dívida pública.

De acordo com a justificativa da PEC: "Torna-se, portanto, necessário estabilizar o crescimento da despesa primária, como instrumento para conter a expansão da dívida pública. Esse é o objetivo desta Proposta de Emenda à Constituição".

Em suma, a EC n. 95/2016 estabelece que os gastos públicos federais serão congelados por vinte anos. Ocorre que, considerando um cenário de crescimento real das receitas no decorrer dos anos, a consequência da emenda será gerar um decrescimento da despesa em proporção ao PIB e à arrecadação, o que implicará um investimento menor ao longo do tempo nas áreas da saúde e da educação.[420]

---

[420] LIMA, Edilberto Carlos Pontes. Novo regime fiscal: implicações, dificuldades e o papel do TCU. *Int. Públ. – IP,* Belo Horizonte, ano 19, n. 103, p. 183-193, maio/jun. 2017, p. 183.

Nas palavras do Presidente do TCE do Ceará, Edilberto Carlos Pontes Lima, "como a receita acompanha o crescimento da economia, devem-se gerar superávits primários, que servirão para abater a dívida pública [...]".[421]

Visto que a emenda constitucional, ao reduzir o custeio dos direitos fundamentais, busca gerar superávit primário para abater a dívida pública, resta analisar a segunda reflexão, no caso, aquilo que a norma atual busca resguardar é hierarquicamente superior à garantia dos investimentos mínimos na saúde e na educação?

Nesse sentido, ao decorrer deste trabalho, objetivou-se demonstrar que a Constituição de 1988 foi um marco na história, pois alterou a estrutura do Estado brasileiro em prol da promoção da redução das desigualdades sociais.[422]

Considerando que a saúde e a educação possuem estrutura jurídica distinta dos demais, optou-se por garantir o mínimo de receita para a promoção desses direitos, caso contrário se tornaram apenas previsões em papel, fazendo com que a Constituição Federal passasse a ter nítido caráter social e não liberal.[423]

Ainda, sabe-se que os direitos fundamentais não são absolutos, a limitação de seus alcances será verificada apenas na hipótese de "colisão de direitos", isto é, colisão entre direitos fundamentais ou entre estes e outros valores constitucionais.[424]

Finalizando a análise, Ingo Sarlet sustenta que em face das hipóteses em que estiver em causa uma medida retrocessiva é preciso fazer um juízo de ponderação entre o dano e o objeto almejado pelo legislador, a fim de que seja possível optar pela solução mais compatível com a dignidade da pessoa humana.

Aplicando o disposto nesta análise, tem-se que o dano é a violação do orçamento mínimo social da saúde e da educação, por sua vez, o objeto almejado pela EC n. 95/2016 é priorizar o pagamento da dívida pública, o que afronta os fins constitucionais, conforme exposto.

---

[421] LIMA, Edilberto Carlos Pontes. Novo regime fiscal: implicações, dificuldades e o papel do TCU. *Int. Públ. – IP,* Belo Horizonte, ano 19, n. 103, p. 183-193, maio/jun. 2017, p. 183.

[422] SCAFF, Fernando Facury. *Orçamento republicano e liberdade igual*. Belo Horizonte: Fórum, 2018. p. 293.

[423] Idem, p. 375.

[424] CANOTILHO, José Joaquim Gomes; MOREIRA, Vital. *Fundamentos da Constituição*. Coimbra: Coimbra Ed., 1991. p. 135.

Da forma como a emenda foi elaborada, não é possível verificar hierarquia do pagamento da dívida pública sobre os direitos fundamentais, sob pena de impossibilitar, de forma irreversível, o gozo dos direitos à educação e à saúde dos cidadãos brasileiros.

3.2.2.3 Proporcionalidade e razoabilidade nas tomadas de decisões

As decisões do poder público, quando refletirem impactos em face dos direitos sociais e fundamentais, deverão ser razoáveis, proporcionais, imprescindíveis para atingir os propósitos constitucionais. Cumpre analisar se a Emenda Constitucional que reduz o financiamento da saúde e da educação atendeu aos referidos critérios para solucionar a problemática da dívida pública.

Não se pode olvidar que o pagamento da dívida pública é fundamental para uma boa política econômica, trata-se de "[...] obrigação a que não pode faltar o Governo, sem quebra da dignidade constitucional e do próprio crédito, que deve ser conservado a bem do País".[425] Contudo, a diminuição do financiamento da saúde e da educação não sanará a questão e estudos sugerem alternativas para o pagamento da dívida, sem prejudicar os direitos sociais.

A seguir serão expostas breves considerações sobre a problemática da dívida pública, mas sem a intenção de esgotar o debate, certo de que esse estudo exige análise própria.

Ultimamente, intensificou-se a defesa da realização de auditoria da dívida pública, com fundamento no art. 26 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias. A instauração do processo de auditoria proporciona um detalhamento da composição dos débitos para verificar a legalidade dos pagamentos.[426]

Ainda, interessante medida é a elaboração de um orçamento público equilibrado que reflita as condições atuais do País, a fim de que sejam evitadas antecipações de receitas de forma desnecessária, como ocorrem atualmente.[427]

---

[425] DE PLÁCIDO E SILVA, Oscar José. *Noções de finanças e direito fiscal*. 3. ed. Curitiba: Guaíra, [s.d.]. p. 115.

[426] RODAS, Sérgio. Dilma veta auditoria da dívida pública por conflito com estados e municípios. Disponível em: https://www.conjur.com.br/2016-jan-16/dilma-veta-auditoria-divida-publica-conflito-competencia. Acesso em: 1º dez. 2019.

[427] ASSONI FILHO, Sérgio. *Crédito público e responsabilidade fiscal*. Porto Alegre: Nuria Fabris, 2007. p. 138.

Outra grande problemática que reflete na dívida pública reside no pagamento dos gastos obrigatórios, em especial os serviços da dívida pública, gastos com pessoal e encargos, pois consomem a maior parte da arrecadação estatal.

Conforme destacado por Fernando Facury Scaff, é preciso implementar projetos para reduzir os gastos obrigatórios, atentar-se aos mecanismos de redução da dívida incluídos na Constituição Federal e na Lei de Responsabilidade Fiscal, aplicar sanções em face do descumprimento dos limites para gastos com pessoal, calibrar na LDO a meta de superávit primário para os próximos exercícios.[428]

Demais disso, merece atenção a implementação de ajustes fiscais em face dos impostos diretos para promover maior arrecadação a fim de suprir as necessidades estatais, entre elas, o pagamento da dívida pública.

A partir dos estudos do Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA),[429] conclui-se que é preciso refletir sobre a implementação da progressividade do imposto sobre a herança, reajuste na tabela do imposto sobre a renda e a tributação sobre grandes fortunas. A saída para a crise não é cortar gastos sociais, mas não interessa ao governo "[...] discutir saídas que não cortem na carne do trabalhador".[430]

Outra crítica à emenda do teto reside no fato de que ela não se manifestou sobre a concessão ou a ampliação de incentivo ou benefício de natureza tributária, mantendo o fluxo de expansão das renúncias de receitas. Segundo Élida Graziane Pinto, "somente em 2017 foram 'gastos' com tais incentivos fiscais mais de R$ 400 bilhões. Ou seja, uma ordem de grandeza superior aos pisos constitucionais em saúde e educação".[431]

---

[428] SCAFF, Fernando Facury. Não é obrigado a gastar: vinculações orçamentárias e gastos obrigatórios. Disponível em: https://www.conjur.com.br/2016-mai-17/contas-vista-vinculacoes-orcamentarias-gastos-obrigatorios. Acesso em: 1º dez. 2019.

[429] CARVALHO, Pedro Humberto Bruno de. As discussões sobre a regulamentação do Imposto sobre Grandes Fortunas: a situação no Brasil e a experiência internacional. Disponível em: www.ipea.gov.br/agencia/images/stories/PDFs/nota_tecnica/111230_notatecnicadinte7.pdf. Acesso em: 10 dez. 2018.

[430] RODRIGUES, Edmilson. DRU: Mais um ataque à seguridade social. Disponível em: https://www.cartacapital.com.br/economia/dru-mais-um-ataque-a-seguridade-social/. Acesso em: 1º dez. 2019.

[431] PINTO, Élida Graziane. Gasto tributário (não) tem limite de prazo, nem teto fiscal. Disponível em: https://www.conjur.com.br/2018-jan-30/gasto-tributario-nao-limite-prazo-nem-teto-fiscal. Acesso em: 1º dez. 2019.

Além disso, as disposições da emenda apenas estabelecem congelamento de gastos para as despesas primárias, não dispõe sobre o fluxo de receita, nem sobre as despesas financeiras estatais.[432]

Tal vinculação negativa de limite máximo para as despesas primárias foi apresentada ao Congresso Nacional como imperativa e unívoca estratégia de ajuste fiscal, mas sua concepção se mostra seletiva e restritiva até porque ela é alheia ao fluxo da receita e não se preocupa ou se dirige às despesas financeiras, ou seja, àquelas referidas aos encargos e à amortização da dívida pública.[433]

Cumpre, também, trazer consideração feita na inicial da ADI 5.658 que, ao analisar as medidas de controle de gastos em pelo menos 13 países distintos, inclusive, da América Latina, destacou que a EC n. 95/2016 não era proporcional e razoável, pontuando o seguinte:

> A experiência comparada mostra que os países costumam adotar alternativamente (i) um teto de gastos mais rígido por um período relativamente curto ou (ii) um teto mais flexível com vigência permanente ou por período mais longo. Nenhum país do mundo, à exceção do Brasil, adotou um sistema de crescimento real nulo dos gastos públicos por um período de 20 anos.

Ainda, sob a ótica da proporcionalidade e da razoabilidade, parece ser prudente aplicar ao presente caso um dos mecanismos apresentados pelo doutrinador espanhol Julio Inapponce Solé quando da análise de medidas retrocessivas, cujo estudo foi exposto no capítulo 2 deste trabalho.

No caso, o dever de as alterações legais de cunho retrocessivo apresentarem avaliação de impactos sociais que causarão ao serem implementadas, a fim de mensurar possíveis suas consequências.[434]

---

[432] PINTO, Élida Graziane. Gasto tributário (não) tem limite de prazo, nem teto fiscal. Disponível em: https://www.conjur.com.br/2018-jan-30/gasto-tributario-nao-limite-prazo-nem-teto-fiscal. Acesso em: 1º dez. 2019.

[433] PINTO, Élida Graziane. Novo regime fiscal e a mitigação dos pisos de custeio da saúde e educação. Caderno de Saúde Pública 2016. Disponível em: 11/11/2016https://www.scielosp.org/article/ssm/content/raw/?resource_ssm_path=/media/assets/csp/v32n12/1678-4464-csp-32-12-e00179516.pdf. Acesso em: 1º dez. 2019.

[434] INAPPONCE SOLÉ, Julio. *El derecho y la (ir) reversibilidad limitada de los derechos sociales de los ciudadanos*. Madrid: Instituto Nacional de Administración Pública, 2013. p. 117-123.

A não avaliação concreta dos impactos de uma alteração legal, poderá apresentar um efeito reverso no cenário social, prejudicando um direito que havia alcançado certo patamar estável sem, necessariamente, ter um efeito positivo na outra medida que se buscava atingir.

Ou, então, a norma de cunho retrocessivo pode não ser mais sustentável para determinado caso, podendo atacar um direito que se encontrava "saudável" e "estável", minando todo o empenho social e econômico depositado ao longo de anos para atingir determinado grau de estabilidade.

Dessa forma, apontam-se algumas questões que mereciam ser analisadas perante o caso, por exemplo: Qual será o impacto nas gerações futuras, nos próximo vinte anos, em decorrência da alteração legal? A diminuição dos repasses à educação irá gerar mais trabalhos informais? Qual será a consequência para a economia e previdência desses trabalhos informais? A diminuição do ensino irá impactar em crimes, o que iria exigir mais gastos com segurança pública? A diminuição do repasse à saúde irá gerar mais ativismo judicial? As epidemias podem fugir do controle, necessitando implementação de políticas públicas urgentes sem qualquer planejamento?

Contudo, não foi possível verificar na EC n. 95/2016 nenhuma cautela nesse sentido, que pudesse demonstrar a proporcionalidade e a razoabilidade da medida para justificar a tensão entre os direitos confrontados.

Apresentadas tais considerações, é possível extrair que a redução no custeio da saúde e da educação não sanará a problemática da dívida pública, pois, em vez de enfrentar o real problema e trabalhar com medidas efetivas, o Governo Federal tem se utilizado de medida paliativa que prejudica os menos favorecidos e viola direitos sociais.

CONCLUSÃO

Após centenas de anos e revoluções ao longo da história na busca do reconhecimento e efetivação dos direitos sociais, no século XX houve uma mudança de paradigma do direito financeiro que, antes voltava suas funções para controlar as atividades do monarca, passando a se preocupar de forma mais efetiva com seu papel perante a sociedade, dotado de conteúdo material e não mais apenas formal.

Para fazer frente à efetivação dos direitos, o Estado se avolumou, cresceu a necessidade arrecadatória de recursos, o que refletiu no agigantamento da carga tributária para sustentar as necessidades públicas.

Com o advento da Constituição da República de 1988 na busca da promoção da isonomia social e da elevação do direito financeiro ao *status* constitucional, o orçamento passou a ser visto como ferramenta ativa na organização estatal e promoção dos interesses da população.

Isso porque os recursos arrecadados estão à disposição dos governantes para que eles decidam, por meio da lei orçamentária, quais são as prioridades na realização dos gastos públicos.

Afirma-se que o poder público e o legislador orçamentário possuem liberdade de atuação, mas devem obediência aos fins traçados pela Constituição Federal e pelas leis próprias instituidoras de direitos, assim, encontrarão limites de atuação.

Para verificar qual o montante disponível do orçamento, é preciso analisar quais as limitações explícitas e implícitas impostas à atuação do poder público para cumprir as finalidades estabelecidas no Texto Constitucional.

A previsão de limites existe em razão de que a Constituição Federal optou por privilegiar determinados gastos e bloquear certas fontes de receita para fins específicos, restringindo parte da liberdade do legislador e do gestor orçamentário, em prol de certos investimentos, independentemente do governo.

Os limites explícitos estão dispostos de forma expressa no Texto Constitucional, impedindo que haja a deliberação sobre determinadas matérias, o que é natural ocorrer em nações constituídas sobre uma Constituição Social, pois o que deve imperar é a vontade do poder constituinte e não daquele que estiver à frente da política.

Entre os limites explícitos que refletem nas regras de finanças públicas, há aqueles que a doutrina passou a chamar de "cláusulas pétreas orçamentárias", sendo que, para este estudo, destacam-se entre elas, as vinculações orçamentárias para custeio dos direitos fundamentais, que garantem percentuais da arrecadação tributária para as áreas da saúde e da educação, estando expressamente previstas na Constituição Federal, respectivamente, nos artigos 198, § 2º e 212.

Pelas razões expostas neste estudo, e a partir da análise da jurisprudência em casos correlatos, entende-se que tais vinculações, além de serem cláusulas pétreas orçamentárias, são também nítidas cláusulas pétreas constitucionais. Contudo, a questão ainda aguarda manifestação expressa do STF. Em razão disso, sustenta-se que há impedimento constitucional de deliberação sobre tais questões.

Além disso, entre os fatores que delimitam a plena liberdade de atuação do ente público, há aqueles implícitos que advêm do caráter social da Carta Magna, podendo ser extraídos a partir de uma interpretação sistemática dos dispositivos constitucionais.

Destacando-se o da reserva do possível e as escolhas públicas (trágicas), a progressividade dos direitos e a proibição do retrocesso social, o mínimo existencial e a dignidade da pessoa humana, tudo em busca da sustentabilidade orçamentária.

Dos limites implícitos, este estudo voltou sua análise para o dever de progressividade, que diz respeito à efetivação dos direitos no tempo, bem como para a existência da proibição de retrocesso em razão de que o legislador constituinte se preocupou em integrar ao ordenamento jurídico garantias de autoaplicabilidade de direitos e rigidez constitucional a fim de proibir o retrocesso de garantias sociais alcançadas.

A problemática sobre a revogação ou a redução de garantias e efetivação dos objetivos do Estado Social é questão tratada mundialmente, mas o nível da crise e as respostas adotadas são próprias de cada Estado, visto que cada um possui uma história própria e seu sistema constitucional individualizado, mesmo que possam constatar pontos comuns com os demais. Em razão disso, foram apresentadas experiências de alguns países europeus, entre eles, Portugal, Espanha e Itália.

No Brasil, a partir do estudo da doutrina e da jurisprudência, é possível delimitar o conceito de proibição de retrocesso social. Trata-se de um princípio implícito de ordem constitucional, verificado a partir de uma interpretação sistemática do texto constitucional, que possui como pressuposto uma conduta comissiva do poder público, inclusive, do legislador, que, de forma pura e simples, sem observar determinados critérios, promove

uma alteração normativa, revogando ou diminuindo um direito social que fora garantido em determinado nível.

O princípio da proibição de retrocesso busca impedir que determinados conteúdos da Constituição Federal sejam suprimidos ou que normas legais destinadas à regulamentação desses dispositivos constitucionais sejam revogadas, especialmente em matéria de direitos sociais

Tanto a doutrina quanto o Supremo Tribunal Federal já se manifestaram sobre a proibição de retrocesso em face de uma conduta omissiva. Contudo, com base em uma distinção na conceituação de retrocesso social em atos omissivos.

Há posicionamento doutrinário que parte da análise literal da lei, mais técnica e restrita, ao passo que a Suprema Corte adota uma interpretação sistemática sobre a essencialidade dos direitos para atingir os fins constitucionais, reconhecendo retrocesso social, inclusive no caso de normas programáticas, diferentemente daquele.

Entende-se que as questões invocadas pelo Plenário do STF encontram forte respaldo nos fins constitucionais, merecendo prosperar esse posicionamento no sentido de que seja reconhecido o retrocesso social na omissão inconstitucional, também, de normas programáticas, sob pena de comprometer a integridade e a eficácia da própria Constituição.

Além disso, resta claro que a proibição de retrocesso social não é um princípio de caráter absoluto. Considerando a constante dinâmica das relações sociais e econômicas não é possível sustentar uma vedação absoluta. Se em períodos de certa normalidade econômica já se nota instabilidade da capacidade prestacional do Estado, em momentos de crise essa problemática se sobressai.

Uma das maiores problemáticas da questão constitui em estabelecer os limites e critérios para a aplicação da proibição de retrocesso no ordenamento jurídico brasileiro.

Para tanto, foram apresentados os principais (mínimos) critérios materiais, que devem ser garantidos pelo Estado quando da tomada de decisões para que não haja retrocesso social, os quais irão viabilizar uma solução adequada a partir de termos constitucionais.

Entre eles, foram apresentados os seguintes: a) garantia do núcleo essencial dos direitos fundamentais e sociais constitucionalmente assegurados; b) verificação da hierarquia entre os direitos resguardados pelas medidas; c) aplicação da proporcionalidade nas tomadas de decisões, cujo princípio deve se conectar com o da proteção da confiança e

da isonomia, como consequência, deverá ser comprovado que um ajuste que implique retrocesso de direitos comprove que a medida é indispensável.

Trata-se de principais, pois são aqueles os mínimos critérios que devem ser observados quando da análise de uma medida de cunho retrocessivo. Não há impedimento de que outros também sejam agregados a essa verificação, pelo contrário, o ideal é que diversos critérios sejam aplicados ao caso concreto para conferir maior garantia à vedação de retrocesso social.

Conforme sustentando ao longo do trabalho, não se busca proibir qualquer tipo de alteração normativa. Na verdade, o que se sustenta é a proibição de medidas retrocessivas que, de forma pura e simples, sem a observância dos critérios de aplicação do princípio, alterem o grau de concretização de um direito social garantido pelo ordenamento jurídico.

Em razão da escassez dos recursos públicos e da crescente exigência de prestações estatais, a proibição do retrocesso social, que inicialmente era estudada sob a ótica do direito constitucional, passa a exigir que seja também analisada em face do direito financeiro e seus mecanismos de atuação.

Sob a ótica do direito financeiro, afirma-se que a proibição de retrocesso social, associada aos seus critérios de aplicação, funciona como elemento estruturador das regras de finanças públicas, devendo ser observada quando da edição de medidas de cunho retrocessivo que impliquem reflexos nas finanças públicas e reflitam em consequências orçamentárias diretas, no âmbito das receitas ou das despesas.

Como foi exposto neste estudo, há direitos resguardados por cláusulas pétreas, como as vinculações para a saúde e a educação, em face das quais a Constituição Federal impede que haja qualquer tipo de deliberação no sentido de supressão ou redução de sua efetividade. Nesses casos, além de ser possível analisar a situação sob a ótica do princípio da proibição de retrocesso social, a inconstitucionalidade por violação a cláusula pétrea é a medida que deve ser aclamada de plano.

Na análise da proibição de retrocesso em face do direito financeiro, não é possível esquecer que o poder público também encontra um campo discricionário para a implementação de política pública dentro do orçamento, trata-se da liberdade do legislador orçamentário.

Nessas hipóteses, a proibição de retrocesso social deve ser aplicada de forma cautelosa, sendo preciso verificar se o seu pressuposto de análise está presente em face do

caso concreto para que a liberdade de atuação do legislador orçamentário não seja indevidamente violada.

Entre as análises relacionadas ao direito financeiro, a proibição de retrocesso foi aplicada em face das leis orçamentárias – o Plano Plurianual, a Lei de Diretrizes Orçamentárias e a Lei Orçamentária Anual –, dos mecanismos de flexibilização orçamentária, entre eles, o de contingenciamento, da eleição e execução de políticas públicas, entre outras questões.

Em razão de ser um princípio implícito de natureza constitucional, as medidas elaboradas pelos Poderes Executivo e Legislativo poderão ser impugnadas judicialmente, sob fundamentação de violação do princípio da proibição de retrocesso social.

Inclusive, a partir da análise da jurisprudência apresentada neste estudo, verifica-se posicionamento sólido do Supremo Tribunal Federal reconhecendo a proibição de retrocesso social como um princípio constitucional que, em razão disso, pode ser submetido à apreciação do Poder Judiciário.

Em relação à matéria, percebe-se que ao longo dos anos as decisões proferidas pelo STF evoluíram substancialmente sobre a forma de aplicação do princípio da proibição do retrocesso social.

Os julgados mais antigos costumavam apontar o princípio de forma ampla, utilizando pouco ou nenhum critério de aplicação em face do caso concreto. Ao passo que, as decisões mais recentes, passaram a desenvolver e aplicar determinados critérios para o uso controlado do princípio.

Apesar da evolução significativa na concepção dos limites e alcances de aplicação da proibição do retrocesso social, o que é necessário para que se torne um instituto delimitado e firme, bem como um mecanismo de defesa contra medidas que violem as garantias sociais, ainda não há uniformização na jurisprudência sobre quais seriam os seus critérios de aplicação.

Para que a jurisprudência possa continuar evoluindo, sustenta-se que ela deve agregar às suas conclusões o posicionamento doutrinário, inclusive. Isso porque um campo pode agregar valor ao outro, delimitando o conceito de princípio de proibição de retrocesso, e estruturar os seus critérios de controle e aplicação.

Sem a uniformização de conceitos estruturados, a vedação ao retrocesso se torna uma tese vazia, um discurso sem fundamento jurídico válido, com pouco ou nenhum significado. Para que não haja banalização do instituto, é preciso que os seus critérios de

aplicação sejam delimitados e observados em face de uma situação concreta, cumprindo ao Supremo Tribunal Federal e à doutrina aprimorarem os estudos necessários.

Sustenta-se que o princípio da proibição de retrocesso social deve ser utilizado pelo poder público para que suas decisões possam ser tomadas de forma a considerar todos os fins e comandos constitucionais, visto que seus (mínimos) critérios de aplicação, quando observados adequadamente, estruturam a liberdade de atuação do governante. Além disso, a aplicação dos referidos critérios servirá de ferramenta para que as decisões estatais possam ser melhor fiscalizadas, tanto pelos particulares quanto pelo Poder Judiciário.

São essas algumas das discussões que se pretendeu abordar. Sabe-se que, em razão da escassez dos recursos públicos, são colocadas à frente do poder público as escolhas públicas (trágicas). Contudo, o dever de progressividade dos direitos e proibição de retrocesso devem circunscrever as opções a serem adotadas pelo poder público. Essa é a forma de atuação que se espera do Direito Financeiro inserido em um Estado Social.

REFERÊNCIAS

ABRAMOVICH, Víctor; COURTIS, Christian. *Los derechos sociales como derechos exigibles*. Prólogo de Luigi Ferrajoli. 2. ed. Madrid: Trotta, 2004.

AGÊNCIA SENADO. Senado aprova proposta que prorroga a DRU até 2023. Disponível em: https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2016/08/24/senado-aprova-proposta-que-prorroga-a-dru-ate-2023. Acesso em: 17 out. 2019.

ANDRADE, José Carlos Vieira de. *Os direitos fundamentais na Constituição portuguesa de 1976*. 2. ed. Coimbra: Coimbra Ed., 2001.

ARAUJO, Luiz Alberto David; NUNES JUNIOR, Vidal Serrano. *Curso de direito constitucional*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2001.

ARAUJO, Luiz Alberto David; NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. *Curso de direito constitucional*. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

ASSONI FILHO, Sérgio. *Crédito público e responsabilidade fiscal*. Porto Alegre: Nuria Fabris, 2007.

ÁVILA, Humberto. *Teoria da segurança jurídica*. 4. ed. São Paulo: Malheiros.

BALEEIRO, Aliomar. *Uma introdução à ciência das finanças.* 19. ed. rev. e atual. por Hugo de Brito Machado Segundo. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

BALLADORE PALLIERI, G. *Diritto Costituzionale*. 11. ed. Milano: Dott. A. Giuffré, 1956.

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de direito administrativo*. 25. ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

BARCELLOS, Ana Paula de. Constitucionalização das políticas públicas em matéria de direitos fundamentais: O controle político-social e o controle jurídico no espaço democrático. In: SARLET, Ingo Wolfgang; TIMM, Luciano Benetti; BARCELLOS, Ana Paula de. *Direitos fundamentais:* orçamento e "reserva do possível". 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

BARCELLOS, Ana Paula. *A eficácia jurídica dos princípios constitucionais*. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

BARROS, Maurício. Orçamento e discricionariedade. In: CONTI, José Maurício; SCAFF, Fernando Facury (coord.). *Orçamentos públicos e direito financeiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

BARROS, Suzana de Toledo. *O princípio da proporcionalidade e o controle de constitucionalidade das leis restritivas de direitos fundamentais*. 3. ed. Brasília: Brasília Jurídica, 2003.

BARROSO, Luís Roberto. *Interpretação e aplicação da Constituição:* fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

BARROSO, Luís Roberto. *O direito constitucional e a efetividade de suas normas*. 5. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

BENJAMIN, Antonio Herman. Princípio da proibição de retrocesso ambiental. In: Comissão de Meio Ambiente, Defesa do Consumidor e Fiscalização e Controle (CMA); Colóquio Internacional sobre o Princípio da Proibição de Retrocesso Ambiental (Org.). *O princípio da proibição de retrocesso ambiental.* Brasília: Senado Federal, 2012.

BERCOVICI, Gilberto. Política econômica e direito econômico. *Revista Fórum de Direito Financeiro e Econômico – RFDFE*, Belo Horizonte: Fórum, ano 1, n. 1, p. 199-219, mar./ago. 2012.

BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. Tradução Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Campus, 1992.

BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional*. 11. ed. São Paulo: Malheiros, 2001.

CAMILLO, Carlos Eduardo Nicoletti. *Manual da teoria geral do direito*. São Paulo: Almedina, 2019.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Constituição dirigente e vinculação do legislador:* contributo para a compreensão das normas constitucionais programáticas. 2. ed. Coimbra: Coimbra Ed., 2001.

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

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Estudos sobre direitos fundamentais*. Coimbra: Coimbra Ed., 2004.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes; MOREIRA, Vital. *Fundamentos da Constituição*. Coimbra: Coimbra Ed., 1991.

CARRAZZA, Roque Antônio. *Curso de direito constitucional tributário*. 27. ed. São Paulo: Malheiros, 2011.

CARRO, José Luis Fernández-Valmayor. *Derechos fundamentales socio-económicos y prestaciones esenciales*. Derechos fundamentales y otros estudios en homenaje al prof. Dr. Lorenzo Martín-Retortillo. El Justicia de Aragón, Zaragoza, 2008. v. I.

CARVALHO, André Castro. Direito constitucional financeiro e direito orçamentário substantivo. *In*: CONTI, José Maurício; SCAFF, Fernando Facury (coord.). *Orçamentos públicos e direito financeiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

CARVALHO, Paulo de Barros. *Curso de direito tributário*. 22. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

CARVALHO, Pedro Humberto Bruno de. As discussões sobre a regulamentação do Imposto sobre Grandes Fortunas: a situação no Brasil e a experiência internacional.

Disponível em: www.ipea.gov.br/agencia/images/stories/PDFs/nota_tecnica/111230_notatecnicadinte7.pdf. Acesso em: 10 dez. 2018.

COMPARATO, Fábio Konder. *A afirmação histórica dos direitos humanos*. São Paulo: Saraiva, 1999.

COMPARATO, Fábio; TORRES, Heleno Taveira; PINTO, Elida Graziane; SARLET, Ingo Wolgang. Financiamento dos direitos à saúde e à educação: mínimos inegociáveis. *Consultor Jurídico*. 27 de julho de 2016. Disponível em: https://www.conjur.com.br/2016-jul-27/financiamento-direitos-saude-educacao-minimos-inegociaveis. Acesso em: 29 ago. 2019.

CONSELHO NACIONAL DE SECRETÁRIOS DE SAÚDE (Conass). Implicações da Emenda Constitucional n. 86/2015 para o processo de financiamento do Sistema Único de Saúde. Disponível em: http://www.conass.org.br/consensus/implicacoes-da-emenda-constitucional-n-862015-para-o-processo-de-financiamento-sistema-unico-de-saude/. Acesso em: 1º dez. 2019.

CONTI, José Maurício. *A autonomia financeira do Poder Judiciário*. São Paulo: Ed. MP, 2006.

CONTINENTINO, Marcelo Casseb. Proibição do retrocesso social está na pauta do Supremo Tribunal Federal. *Consultor Jurídico – Conjur*, São Paulo, 11 de abril de 2015. Disponível em: https://www.conjur.com.br/2015-abr-11/observatorio-constitucional-proibicao-retrocesso-social-pauta-stf. Acesso em: 28 out. 2019.

CORTI, Horacio. Derechos fundamentales y presupuesto público. *In*: CONTI, José Maurício; SCAFF, Fernando Facury (coord.). *Orçamentos públicos e direito financeiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

DE PLÁCIDO E SILVA, Oscar José. *Noções de finanças e direito fiscal*. 3. ed. Curitiba: Guaíra, [s.d.].

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

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

FAVOREU, Louis; PHILIPPE, Louis. *Les grandes décisions du Conseil Constitutionnel*. 10. ed. Paris: Dalloz, 1999.

FERRAZ JÚNIOR, Tercio Sampaio. Coisa julgada em matéria tributária e as alterações sofridas pela legislação da contribuição social sobre o lucro (Lei n. 7.689/88). *RDDT*, São Paulo, n. 125, p. 73, 2006.

FOLHA VITÓRIA. Disponível em: https://www.folhavitoria.com.br/geral/noticia/01/2018/prefeito-de-colatina-cancela-carnaval-para-investir-em-saude-e-educacao. Acesso em: 26 nov. 2019.

FUNCIA, Francisco. Nota de esclarecimento a respeito do cálculo das perdas decorrentes do início da vigência da nova regra da Emenda Constitucional nº 86/2015 para calcular a

aplicação mínima da União em Ações e Serviços Públicos de Saúde. Disponível em: http://idisa.org.br/site/documento_13168_0__2015---domingueira-004-2015.html. Acesso em: 28 maio 2015.

GAZETA ONLINE. Disponível em: https://www.gazetaonline.com.br/noticias/norte/2018/01/prefeito-de-colatina-cancela-carnaval-para-investir-em-postos-de-saude-1014117128.html. Acesso em: 1º nov. 2019.

GOTTI, Alessandra. *Direitos sociais:* fundamentos, regime jurídico, implementação e aferição de resultados. São Paulo: Saraiva, 2012.

GRAU, Eros Roberto. *A ordem econômica na Constituição de 1988*. 10. ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

HÄBERLE, Peter. A dignidade humana como fundamento da comunidade estatal. In: SARLET, Ingo Wolfgang (org.). *Dimensões da dignidade* – Ensaios de filosofia do direito e direito constitucional. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

HARADA, Kiyoshi. *Direito financeiro e tributário*. 22. ed. São Paulo: Atlas, 2013.

HOBBES, Thomas. *Leviatã ou matéria, forma e poder de um Estado eclesiástico e civil*. Tradução João Paulo Monteiro e Maria Beatriz Nizza da Silva. São Paulo: Nova Cultural, 1997.

HOLMES, Stephen; SUNSTEIN, Cass. *The Cost of Rights:* Why liberty depends on taxes. New York: Norton & Co., 1999.

HORVATH, Estevão. *O orçamento no século XXI:* tendências e expectativas. Tese de Professor Titular (Doutorado em Direito Financeiro) – Universidade de São Paulo, São Paulo, 2014.

INAPPONCE SOLÉ, Julio. *El derecho y la (ir) reversibilidad limitada de los derechos sociales de los ciudadanos*. Madrid: Instituto Nacional de Administración Pública, 2013.

JARDIM, Eduardo Marcial Ferreira. *Manual de direito financeiro e tributário*. 4. ed. reformada. São Paulo: Saraiva, 1999.

JÈZE, Gaston. *Cours de science des finances*. Théorie générale du Budget. Paris: Marcel Giard, 1922.

KRELL, Andreas. *Direitos sociais e controle judicial no Brasil e na Alemanha:* os (des)caminhos de um direito constitucional "comparado". Porto Alegre: Fabris, 2002.

LASSALLE, Ferdinand. *O que é uma Constituição?* Tradução de Walter Stonner. São Paulo: Edições e Publicações Brasil, 1933.

LEAL, Roger Stiefelmann. Direitos sociais e a vulgarização da noção de direitos fundamentais. Disponível em: http://www.ufrgs.br/ppgd/doutrina/leal2.htm. Acesso em: 29 out. 2019.

LIMA, Edilberto Carlos Pontes. Novo regime fiscal: implicações, dificuldades e o papel do TCU. *Int. Públ. – IP,* Belo Horizonte, ano 19, n. 103, p. 183-193, maio/jun. 2017.

LOPERENA, Demetrio Rota. La irreversibilidad de los derechos sociales. *Revista Aranzadi Doctrinal,* n. 9/2102, 2012.

LUCIANI, Massimo. Diritti sociali e livelli essenziali delle prestazioni pubbliche nei sessant'anni della corte costituzionale. *Rivista Associazione Italiana dei Costituzionalisti – AIC*, Roma: 3/2016, p. 14, 2016.

MACHADO, Hugo de Brito. *Curso de direito tributária*. 32. ed. São Paulo: Malheiros, 2011.

MARTINS, Patrícia do Couto Villela Abbud. A proibição do retrocesso social como fenômeno jurídico. In: GARCIA, Emerson (coord.). *A efetividade dos direitos sociais.* Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.

MAUÉS, Antônio Gomes Moreira. 4ª Parte: Legitimidade da justiça constitucional: Reflexões sobre o Caso Brasileiro. *In*: MAUÉS, Antônio Gomes Moreira; SCAFF, Fernando Facury. *Justiça constitucional e tributação*. São Paulo: Dialética, 2005.

MAUÉS, Antonio Gomes Moreira; MAGALHÃES, Breno Baía (org.). A recepção dos tratados de direitos humanos pelos tribunais nacionais: Sentenças paradigmáticas de Colômbia, Argentina e Brasil. *In*: *O cumprimento das sentenças da Corte Interamericana de Direitos Humanos* – Brasil, Argentina e México. Rio de Janeiro: Luman Juris, 2017.

MAUÉS, Antonio Moreira; ARRUDA, Paula. Instituições, formações sociais diversas da família e condição dos homossexuais (Relatório Brasileiro). *In*: Discriminação por orientação sexual – A condição da homossexualidade e da transexualidade diante da experiência constitucional. *Jornada Internacional de Direito Constitucional – Brasil, Espanha e Itália*. Ceará, 2011.

MELLO, Oswaldo Aranha Bandeira de. *Princípios gerais de direito administrativo*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2007. v. 1.

MELLO, Oswaldo Aranha Bandeira de. *Princípios gerais de direito administrativo*. Rio de Janeiro: Forense, 1974. v. 2.

MENDONÇA, Eduardo Bastos Furtado de. *Constitucionalização das finanças públicas no Brasil*. Rio de Janeiro: Renovar, 2010.

MENDONÇA, José Vicente Santos de. Vedação do retrocesso: melhor quando tínhamos medo? Uma proposta para um uso controlado do argumento. Disponível em: https://www.academia.edu/25797541/Veda%C3%A7%C3%A3o_do_Retrocesso_melhor_quando_t%C3%ADnhamos_medo_Uma_proposta_para_um_uso_controlado_do_argumento. Acesso em: 10 nov. 2019.

MIRANDA, Jorge. *Manual de direito constitucional.* 7. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2013. t. IV.

NOTISUL. Disponível em: https://notisul.com.br/geral/147438/prefeito-que-cancelou-carnaval-pra-investir-em-educacao-inaugura-escola. Acesso em: 1º nov. 2019.

O DOCUMENTO. Disponível em: https://odocumento.com.br/favero-presta-homenagem-ao-prefeito-de-colatina-es/. Acesso em: 1º nov. 2019.

OLIVEIRA, Regis Fernandes de. *Curso de direito financeiro*. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

OLIVEIRA, Regis Fernandes de. *Gastos públicos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

OLIVEIRA, Regis Fernandes de. *Indagação sobre os limites da ação do Estado*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

PANZERA, Claudio. Diritto costituzionale e diritto amministrativo: un confronto giurisprudenziale. Associazione "Gruppo di Pisa". *Convegno Annuale*. Lecce, 19-20, p. 30, giugno 2009.

PAREJO, Luciano Alfonso. *El estado social administrativo:* algunas reflexiones sobe la "crisis" de las prestaciones y los servicios públicos. *Revista de Administración Pública*, n. 153, p. 217, septiembre-diciembre, 2000.

PAREJO, Luciano Alfonso. *Estado social y Administración Pública*. Madrid: Civitas, 1983.

PÉREZ DE AYALA, Andoni. Los orígenes del constitucionalismo social. Una aproximación desde una perspectiva histórico-comparativa. In: GARCÍA HERRERA, Miguel Angel (coord.). *El constitucionalismo en la crisis del estado social*. Universidad del País Vasco, 1997.

PINTO, Élida Graziane. *Financiamento de direitos fundamentais:* políticas públicas vinculadas, estabilização monetária e conflito distributivo no orçamento da União do pós-Plano Real. Belo Horizonte: Ed. O Lutador, 2010.

PINTO, Élida Graziane. Gasto tributário (não) tem limite de prazo, nem teto fiscal. Disponível em: https://www.conjur.com.br/2018-jan-30/gasto-tributario-nao-limite-prazo-nem-teto-fiscal. Acesso em: 1º dez. 2019.

PINTO, Élida Graziane. Novo regime fiscal e a mitigação dos pisos de custeio da saúde e educação. Caderno de Saúde Pública 2016. Disponível em: 11/11/2016https://www.scielosp.org/article/ssm/content/raw/?resource_ssm_path=/media/assets/csp/v32n12/1678-4464-csp-32-12-e00179516.pdf. Acesso em: 1º dez. 2019.

PINTO, Élida Graziane. Ofício n. 06/2016 – 2ª Procuradoria de Contas. Ref: Arts. 2º e 3º da Emenda Constitucional nº 86/2015 e regressividade no piso federal de custeio das ações e serviços públicos de saúde. Disponível em: http://www.mpc.sp.gov.br/wp-content/uploads/2016/09/Of%C3%ADcio-n%C2%BA-06-2016-2%C2%BA-Procuradoria-de-Contas-%C3%A0-Procuradora-Federal-dos-Direitos-do-Cidad%C3%A3o-Representa%C3%A7%C3%A3o-vers%C3%A3o-final.pdf. Acesso em: 1 dez. 2019.

PINTO, Élida Graziane; SARLET, Ingo Wolfgang. Regime previsto na EC 86/2015 deve ser piso e não o teto de gasto em saúde. Disponível em: https://www.conjur.com.br/2015-mar-24/gasto-saude-previsto-ec-862015-piso-nao-teto. Acesso em: 1º dez. 2019.

PLAUTO, Tito Mácio. Asinaria. The Latin Library. Disponível em: http://www.thelatinlibrary.com/plautus/asinaria.shtml. Acesso em: 19 mar. 2020.

RAMOS, André de Carvalho. *Teoria geral dos direitos humanos na ordem internacional*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

RIBEIRO, Gonçalo de Almeida; COUTINHO, Luís Pereira. O Tribunal Constitucional e a crise: ensaios críticos. Coimbra: Almedina, 2014. p. 1. Disponível em: https://www.portaldeperiodicos.idp.edu.br/observatorio/article/viewFile/961/641. Acesso em: 28 out. 2019.

RODAS, Sérgio. Dilma veta auditoria da dívida pública por conflito com estados e municípios. Disponível em: https://www.conjur.com.br/2016-jan-16/dilma-veta-auditoria-divida-publica-conflito-competencia. Acesso em: 1º dez. 2019.

RODRIGUES, Edmilson. DRU: Mais um ataque à seguridade social. Disponível em: https://www.cartacapital.com.br/economia/dru-mais-um-ataque-a-seguridade-social/. Acesso em: 1º dez. 2019.

ROUSSEAU, Jean Jacques. *Discurso sobre a origem da desigualdade entre os homens*. 1712 – 1778. Tradução, introdução e notas de Laurent Saes. São Paulo: Edipro, 2015.

SARLET, Ingo Wolfgang. A assim designada proibição de retrocesso social e a construção de um direito constitucional comum latino-americano. *Revista Brasileira de Estudos Constitucionais – RBEC*, ano 3, n. 11, p. 110, jul./set. 2009.

SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais* – Uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 10. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

SARLET, Ingo Wolfgang. Algumas notas em torno da relação entre o princípio da dignidade da pessoa humana e os direitos fundamentais na ordem constitucional brasileira. In: SALOMÃO, George Leite (org.). *Dos princípios constitucionais:* considerações em torno das normas principiológicas da Constituição. São Paulo: Malheiros, 2003.

SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988*. 8. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

SARLET, Ingo Wolfgang; FENSTERSEIFER, Tiago. *Direito constitucional ambiental* – Constituição, direitos fundamentais e proteção do ambiente. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

SCAFF, Fernando Facury. Direito à saúde pública vem sendo atacado pelo direito financeiro. Disponível em: https://www.conjur.com.br/2017-abr-18/contas-vista-direito-saude-publica-vem-sendo-atacado-direito-financeiro. Acesso em: 1º dez. 2019.

SCAFF, Fernando Facury. É proibido proibir: notas sobre o bloqueio de verbas para a educação. Contas à vista. Disponível em: https://www.conjur.com.br/2019-mai-14/contas-vista-eproibido-proibir-notas-bloqueio-verbas-educacao. Acesso em: 1º nov. 2019.

SCAFF, Fernando Facury. Magna Carta e *Bill of Rights:* entre o direito financeiro e o tributário. Contas à vista. Disponível em: https://www.conjur.com.br/2015-jun-16/contas-vista-magna-carta-bill-of-rights-entre-direito-financeiro-tributario. Acesso em: 8 out. 2019.

SCAFF, Fernando Facury. Não é obrigado a gastar: vinculações orçamentárias e gastos obrigatórios. Disponível em: https://www.conjur.com.br/2016-mai-17/contas-vista-vinculacoes-orcamentarias-gastos-obrigatorios. Acesso em: 1º dez. 2019.

SCAFF, Fernando Facury. Notas sobre República, dignidade e tributação. *In*: SCAFF, Fernando Facury (coord.). *Direito tributário e financeiro aplicado*. São Paulo: Quartier Latin do Brasil, 2010.

SCAFF, Fernando Facury. Orçamento mínimo social garante a execução de políticas públicas. Disponível em: https://www.conjur.com.br/2014-mai-20/orcamento-minimo-social-entre-liberdade-vinculacao. Acesso em: 1º nov. 2019.

SCAFF, Fernando Facury. *Orçamento republicano e liberdade igual*. Belo Horizonte: Fórum, 2018.

SCAFF, Fernando Facury. Royalties *do petróleo, minério e energia:* aspectos constitucionais, financeiros e tributário. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

SCAFF, Fernando Facury; PINTO, Élida Graziane. A macrolitigância financeira em defesa dos direitos fundamentais no Supremo. Disponível em: https://www.conjur.com.br/2018-nov-07/opiniao-macrolitigancia-financeira-pelos-direitos-fundamentais. Acesso em: 1º dez. 2019.

SCHOUERI, Luís Eduardo. *Direito tributário*. São Paulo: Saraiva, 2011.

SEN, Amartya Kumar. *Desenvolvimento como liberdade*. São Paulo: Companhia das Letras, 2000.

SEN, Amartya. *Identità e violenza*. Roma: Laterza, 2006.

SILVA, José Afonso da. *Aplicabilidade das normas constitucionais*. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2001.

SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 22. ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

SILVA, Sandoval Alves da. *O Ministério Público e a concretização dos direitos humanos*. Salvador: JusPodivm, 2016.

SILVEIRA, Francisco Secaf Alves. *Concretização do direito financeiro:* uma análise dos mecanismos de flexibilização orçamentária. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 2014.

SILVEIRA, Francisco Secaf Alves. *O estado econômico de emergência e as transformações do direito financeiro*. Coleção Direito Financeiro Atual. Belo Horizonte: D'Plácido, 2019.

STRECK, Lenio. *Jurisdição constitucional e hermenêutica* – Uma nova crítica do direito. 2 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

TAVARES, André Ramos. *Curso de direito constitucional*. 10. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2012.

TORRES, Heleno Taveira. *Direito constitucional financeiro* – Teoria da constituição financeira. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

TORRES, Heleno Taveira. *Direito constitucional tributário e segurança jurídica*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

TORRES, Ricardo Lobo. *Tratado de direito constitucional financeiro e tributário*. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.

VAQUER, Marcos Caballería. Derechos sociales, crisis económica y principio de igualdad. *Instituto de Derecho Público*, Anuario de las CCAA 2011, Barcelona, p. 75 y ss, IDP, 2012.

VERDÚ, Pablo Lucas. Estado de derecho y justicia constitucional. Aspectos históricos, ideológicos y normativo-institucionales de su interrelación. *Revista de estúdios políticos Nueva Época*, n. 33, maio-jun. 1983. Disponível em: https://ppikas.files. wordpress.com/2009/06/teoria-general-del-estado.pdf. Acesso em: 19 ago. 2019.

Jurisprudência

BRASIL. Autor Poder Executivo. Proposta de Emenda à Constituição (PEC) n. 241/2016. Apresentação em 15/06/2016. Brasília.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Relator Celso de Mello. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental – ADPF n. 45. Brasília: Julgado 04/05/2004, Publicação *DJE* 29/04/2004.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Relator Gilmar Mendes. Ação Direita de Inconstitucionalidade – ADI 4.048/DF. Brasília: Julgado 14/05/2008, Publicação *DJE* 22/08/2008.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Relator Luiz Fux. Ação Direita de Inconstitucionalidade – ADI 5.468. Brasília: Julgado 30/06/2016, Publicação *DJE* 01/08/2017.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Relator Ministro Alexandre De Moraes. Ação Direta de Inconstitucionalidade – ADI 5.016/BA – BAHIA. Brasília: Julgamento 11/10/2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Relator Ministro Carlos Britto. Recurso Extraordinário – RE 351750/RJ – Rio de Janeiro. Brasília: Julgamento 17/03/2009.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Relator Ministro Celso de Mello. Ag.Reg. no Recurso Extraordinário com Agravo – ARE 745745 AgR/MG – Minas Gerais. Brasília: Julgamento 02/12/2014.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Relator Ministro Celso de Mello. Ag.Reg. no Recurso Extraordinário com Agravo – ARE 727864 AgR/PR – Paraná. Brasília: Julgamento 04/11/2014.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Relator Ministro Celso de Mello. Ag.Reg. no Recurso Extraordinário com Agravo – ARE 639337 AgR/SP – São Paulo. Brasília: Julgamento 23/08/2011.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Relator Ministro Celso de Mello. Ag.Reg. no Recurso Extraordinário – RE 581352 AgR/AM – Amazonas. Brasília: Julgamento 29/10/2013.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Relator Ministro Celso de Mello. Emb.Decl. no Agravo de Instrumento – AI 598212 ED/PR – Paraná. Brasília: Julgamento 25/03/2014.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Relator Ministro Celso de Mello. Ag.Reg. no Recurso Extraordinário – RE 763667 AgR/CE – CEARÁ. Brasília: Julgamento 22/10/2013.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Relator Ministro Celso de Mello. Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade – ADI 2.213 MC/DF – Distrito Federal. Brasília: Julgamento 04/04/2002.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Relator Ministro Dias Toffoli. Recurso Extraordinário – RE 658312/SC – Santa Catarina. Brasília: Julgamento 27/11/2014.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Relator Ministro Edson Fachin. Habeas Corpus – HC 152752/PR – Paraná. Brasília: Julgamento 04/04/2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Relator Ministro Edson Fachin. Ag.Reg. no Habeas Corpus – HC 167265 AgR/SP – São Paulo. Brasília: Julgamento 30/06/2016.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Relator Ministro Edson Fachin. Ag.Reg. no Habeas Corpus – HC 167265 AgR/SP – São Paulo. Brasília: Julgamento 12/03/2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Relator Ministro Edson Fachin. Ação Direta de Inconstitucionalidade – ADI 5.794/DF – Distrito Federal. Brasília: Julgamento 29/06/2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Relator Ministro Gilmar Mendes. Recurso Extraordinário com Agravo – ARE 709212/DF – Distrito Federal. Brasília: Julgamento 13/11/2014.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Relator Ministro Joaquim Barbosa. Relator p/Acórdão Ministro Teori Zavascki. Vigésimo Quinto Ag.Reg. na Ação Penal – AP 470 AgR-vigésimo quinto/MG – Minas Gerais. Brasília: Julgamento 18/09/2013.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Relator Ministro Luiz Fux. Ação Direita de Inconstitucionalidade – ADI 4.350/DF – Distrito Federal. Brasília: Julgamento 23/10/2014.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Relator Ministro Luiz Fux. Ação Declaratória de Constitucionalidade – ADC 29/DF – Distrito Federal. Brasília: Julgamento 16/02/2012.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Relator Ministro Luiz Fux. Ação Declaratória de Constitucionalidade – ADC 42/DF – Distrito Federal. Brasília: Julgamento 28/02/2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Relator Ministro Marco Aurélio. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental – APDF 347. Brasília: Julgamento 09/09/2015.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Relator Ministro Marco Aurélio. Medida Cautelar na Ação Direita de Inconstitucionalidade – ADI 5.501 MC/DF – Distrito Federal. Brasília: Julgamento 19/05/2016.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Relator Ministro Marco Aurélio. Relator p/Acórdão Ministro Roberto Barroso. Ação Direita de Inconstitucionalidade – ADI 5.794/DF – Distrito Federal. Brasília: Julgamento 10/05/2017.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Relator Ministro Marco Aurélio. Medida Cautelar na Ação Declaratória de Constitucionalidade – ADC 43 MC/DF – Distrito Federal. Brasília: Julgamento 05/10/2016.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Relator Ministro Marco Aurélio. Relator p/Acórdão Ministro Dias Toffoli. Recurso Extraordinário – RE 381367/RS – Rio Grande do Sul. Brasília: Julgamento 26/10/2016.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Relator Ministro Marco Aurélio. Medida Cautelar na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental – ADPF 347 MC/DF – Distrito Federal. Brasília: Julgamento 09/09/2015.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Relator Ministro Maurício Corrêa. Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade – ADI 1.517 MC/UF – União Federal. Brasília: Julgamento 30/04/1997.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Relator Ministro Ricardo Lewandowski. Ação Direita de Inconstitucionalidade – ADI 5.595/DF – Distrito Federal.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Relator Ministro Ricardo Lewandowski. Medida Cautelar na Ação Direita de Inconstitucionalidade – ADI 5595 MC/DF – Distrito Federal. Brasília: Julgamento 31/08/2017.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Relator Ministro Sepúlveda Pertence. Mandado de Segurança – MS 24875/DF – Distrito Federal. Brasília: Julgamento 11/05/2006.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Relator Ministro Sydney Sanches. Ação Direita de Inconstitucionalidade – ADI 939. Brasília: Julgamento 18/03/1994.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Relator Ministro Sydney Sanches. Ação Direta de Inconstitucionalidade – ADI 1.946 DF – Distrito Federal. Brasília: Julgamento 03/04/2003.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Relator Oswaldo Trigueiro. Recurso Extraordinário 75.908/PR. Brasília: Julgado 08/06/1973, Publicação *DJE* 10/08/1973.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Relator Oswaldo Trigueiro. Recurso Extraordinário 34.581/DF. Brasília: Julgado 10/10/1957, Publicação *DJE* 05/12/1957.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Relatora Ellen Gracie. Relator para acórdão Marco Aurélio. Ação Direita de Inconstitucionalidade – ADI 2.925/DF. Brasília: Julgado 19/12/2003, Publicação *DJE* 04/03/2005.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Relatora Ministra Cármen Lúcia. Medida Cautelar na Ação Direita de Inconstitucionalidade – ADI 4.543 MC/DF – Distrito Federal. Brasília: Julgamento 19/10/2011.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Relatora Ministra Cármen Lúcia. Relator(a) p/Acórdão: Min. Dias Toffoli. Emb.Decl. nos Emb.Decl. na Ação Penal – AP 565 ED-ED/RO – Rondônia. Brasília: Julgamento 14/12/2017.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Relatora Ministra Cármen Lúcia. Ação Direta de Inconstitucionalidade – ADI 3.104/DF – Distrito Federal. Brasília: Julgamento 26/09/2007.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Relatora Ministra Cármen Lúcia. Ação Direita de Inconstitucionalidade – ADI 4.717. Brasília: Julgado 05/04/2018, Publicação *DJE* 15/02/2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Relatora Ministra Ellen Gracie (Presidente). Relator p/Acórdão Ministro Celso De Mello. Ag.Reg. na Suspensão de Tutela Antecipada – STA 223 AgR/PE – Pernambuco. Brasília: Julgamento 14/04/2008.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Relatora Ministra Ellen Gracie. Relator p/Acórdão Ministro Cezar Peluso. Ação Direita de Inconstitucionalidade – ADI 3128/DF – Distrito Federal. Brasília: Julgamento 18/08/2004.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Relatora Ministra Rosa Weber. Ação Direita de Inconstitucionalidade – ADI 5.658/DF – Distrito Federal.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Relatora Ministra Rosa Weber. Ação Direta de Inconstitucionalidade – ADI 4.066/DF – Distrito Federal. Brasília: Julgamento 24/08/2017.

ESPANHA. Tribunal Constitucional Espanhol. Sentencia – STC 134/1987, de 21 de julio (BOE n. 191, de 11 de agosto de 1987).

ESPANHA. Tribunal Constitucional Espanhol. Sentencia – STC 37/1994, de 10 de febrero. (BOE n. 65, de 17 de marzo de 1994).

ESPANHA. Tribunal Constitucional Espanhol. Sentencia – STC 74/2011, de 19 de mayo de 2011. (BOE núm. 139, de 11 de junio de 2011).

FRANÇA. Tribunal Constitucional Francês. Decisão n. 83-165, de 20 de janeiro de 1984. Disponível em: https://www.conseil-constitutionnel.fr/decision/1984/83165DC.htm. Acesso em: 28 out. 2019.

ITÁLIA. Corte costituzionale, Palazzo della Consulta. Sentenza n. 203, 9 giugno 2008.

ITÁLIA. Corte costituzionale, Palazzo della Consulta. Sentenza n. 94, 1 aprile 2009.

PORTUGAL. Tribunal Constitucional Português. Acórdão 39/84, Diário da República n. 104/1984, Série I de 1984-05-05, Tribunal Constitucional, p. 1455-1468. Disponível em: https://dre.pt/home/-/dre/384993/details/maximized. Acesso em: 28 out. 2019.

PORTUGAL. Tribunal Constitucional Português. Acórdão 509/2002, Diário da República n. 36/2003, Série I-A de 2003-02-12, p. 905-917. Disponível em: https://dre.pt/home/-/dre/198691/details/maximized. Acesso em: 28 out. 2019.