

Princípio da vedação ao retrocesso social frente aos direitos fundamentais sociais no Brasil e as implicações advindas do princípio da reserva do possível

Principle of the prohibition of social backrest against fundamental social rights in Brazil and the implications arising from the principle of the possible reserva

Hugo Sarmiento Gadelha¹ e Márcio Flávio Lins Albuquerque e Souto

v. 10/ n. 2 (2022)
Abril/Junho

Aceito para publicação em
24/05/2022.

¹Doutorando pela Universidad del Museo Social Argentino.

²Doutorado em Ciências Jurídicas e Sociais pela Universidad Del Museo Social Argentino - UMSA (2013); Doutorado Honoris Causa pelo Instituto de Educação Superior Latino Americano (2017) e Doutorado em Direitos Humanos pela Universidade Federal da Paraíba (2020); Autor dos livros "Dois Capítulos de Amor e Alguns Fragmentos de Inspiração" (2009).

1. Introdução

Este artigo se enquadra na área do direito constitucional versando sobre a problemática encontrada no que tange os direitos fundamentais sociais e o princípio da vedação ao retrocesso social, frente ao princípio da reserva do possível no ordenamento jurídico pátrio, tomados como objeto de estudo, tendo em vista a ineficácia desses direitos, na prática, diante da justificativa da ausência de recursos orçamentários necessários para o total bem estar social, exigidos pela Constituição Federal de 1988.

A jurisprudência brasileira é regida por princípios que determinam a ordem jurídica entre a doutrina e a prática jurisprudencial. Sendo assim, faz-se importante compreender sua notável influência sobre a jurisdição constitucional e os direitos fundamentais. A forma como a lei é aplicada ou afastada da realidade cidadã tem gerado fortes confrontos político-sociais à Constituição Federal.

Sabe-se que os direitos sociais são de caráter fundamental ao cidadão brasileiro e que devem ser juridicamente respeitados e executados. Entretanto, em relação aos direitos humanos, o Brasil permanece considerado atrasado. Avanços na Constituição dos Direitos Humanos encontram-se em retrocesso, possivelmente, devido ao poder político atual ou a vulnerabilidade da população.

Os direitos sociais e prestacionais devem ser cobrados e exigidos, pois estes são diretamente dependentes de prestações financiadas por meio dos cofres públicos. Logo, a reserva do possível busca atender toda a população e disponibilizar serviços prestados pelo poder público.

Contudo, a reserva do possível se depara com a falta de recursos financeiros do poder público e aconselha-se analisar peculiaridades no caso, afim de prestar o serviço ao mais desprovido, mitigando o comando constitucional quanto a eficácia dos direitos sociais.

O princípio da vedação ao retrocesso reprime a desconstrução de conquistas que contemplem o cidadão. Tais proibições interferem limitando ou suspendendo os direitos prestacionais oferecidos pelo poder público, como direito a educação, saúde ou segurança. Portanto, o Estado pode não tornar efetivo devido as limitações financeiras. Contudo, se obriga a mantê-los preservados sob pena de transgressão constitucional.

Aqui, revisamos o conteúdo sobre a vulnerabilidade social brasileira e seus direitos sociais entre eixos dos princípios da vedação no retrocesso social e a reserva do possível. Buscou-se, para tanto, analisar os temas frente ao método de revisão bibliográfica assumindo abordagem explanatória utilizando plataformas de busca virtuais.

2. Os direitos fundamentais sociais, a vedação ao retrocesso social ea reserva do possível: o caminho entre a lei e o progresso

José Afonso da Silva foi nomeado um grande jurista pela sua obra *Aplicabilidade das normas constitucionais* (2009), que deu gatilho inicial as manifestações do princípio da proibição de retrocesso social no Brasil. Bem como, é a principal fonte em consultas e referencial clássico quanto aos temas que envolvem as normas constitucionais nacionais (DERBLI, 2007).

Segundo Ferreira Filho (2012, p. 319):

A doutrina clássica distingue a este respeito duas espécies. É o que Rui Barbosa já ensinava, com arrimo em Cooley, Story e outros constitucionalistas norte-americanos. Esta ainda é a lição da doutrina moderna, da estrangeira, por exemplo, de Jorge Miranda, e de parte da brasileira, por exemplo, a do autor deste livro. São elas as normas exequíveis por si só (normas autoexecutáveis, self executing) e as normas não exequíveis por si só.

Silva trabalhou com a aplicação de normas constitucionais de 1988 no Brasil, sobre o retrocesso social frente a defesa dos direitos sociais, os quais eram consideradas pelo mesmo como normas programáticas, que refletem a ética-social e constituem programas de ação cidadã (SILVA, 2009). O autor ainda conceitua os programas com caráter de atividade legislativa infraconstitutiva de tal forma:

Podemos conceber como programáticas aquelas normas constitucionais através das quais o constituinte, em vez de regular, direta e imediatamente, determinados interesses, limitou-se a traçar-lhes os princípios para serem cumpridos pelos seus órgãos (legislativos, executivos, jurisdicionais e administrativos), como programas das respectivas atividades, visando à realização dos fins sociais do Estado. (2009, p. 84)

As normas aqui referidas podem ser classificadas como pouco eficientes, devido às limitações que apresentam o regime político e a ordem jurídica, justamente por essas últimas serem objetos de fundamental importância para compreender o nosso sistema jurídico brasileiro, apontando o impacto social e as exigências em comum da aplicação da lei. Portanto, as normas da Constituição pretendem caracterizar as obrigações sociais entre Estado e sociedade, contemplando as normas programáticas constitucionais (SILVA, 2009).

Silva (1982, p. 63):

[...] são auto executáveis ‘as determinações, para executar as quais, não se haja mister de constituir ou designar uma autoridade, nem criar ou indicar um processo especial, e aquelas onde o direito instituído se ache armado por si mesmo, pela sua própria natureza, dos seus meios de execução e preservação’. As normas não auto executáveis são as que ‘não revestem dos meios de ação essenciais ao seu exercício os direitos, que outorgam, ou os encargos, que impõem: estabelecem competências, atribuições, poderes, cujo uso tem de aguardar que a Legislatura, segundo o seu critério, os habilite a exercerem’.

De acordo com Balladore Pallieri, a norma programática da Constituição Federal do Brasil demanda que o legislador é instruído a seguir as leis infraconstitucionais e impede o mesmo em adotar outro seguimento contrário do que o decretado constitucionalmente (PALLIERI, 1965). Luís Roberto Barroso propõe sobre a vedação ao retrocesso ser totalmente dependente do sistema jurídico-constitucional, interpretando que, se uma lei for regulamentada no ato constitucional, não deve ser suprimido e cabe assumir as normas no patrimônio jurídico social (BARROSO, 2005).

Segundo Miranda (2002, p. 166):

Só pôr o serem, ou por terem certas qualidades ou por estarem em certas situações ou inseridas em certos grupos ou formações sociais, exigem respeito e proteção por parte do Estado e dos demais poderes”, nos direitos sociais, “parte-se da verificação da existência de desigualdades e de situações de necessidade – umas derivadas das condições físicas e mentais das próprias pessoas, outras derivadas de condicionalismos exógenos (econômicos, sociais, geográficos, etc.) – e da vontade de as vencer para estabelecer igualdade efetiva e solidária entre todos os membros da mesma comunidade política.

De forma constitucional, os direitos fundamentais sociais são considerados intáteis e irreduzíveis por serem garantidos por meio da suprema rigidez e qualquer ato que venha a diminuir ou restringir tais direitos, são considerados inconstitucionais. Portanto, na tentativa de violar os

direitos humanos, o legislador assume que está violando os direitos civis e políticos do cidadão (PIOVESAN, 2006).

Para Ferreira Filho (1996, p. 8):

Não me parece essa a exegese mais correta. O constituinte certamente não quis fazer aplicável o inaplicável, nem quis deixar ao juiz – a pretexto de cobrir lacuna - o arbítrio de dar esta ou aquela feição a um direito ou garantia incompletamente caracterizados na Constituição.

O princípio da vedação ao retrocesso é comentado pelo direito constitucional, que apoia as conquistas dos direitos sociais. Assim sendo, tais conquistas fundamentais ao cidadão são vetadas de serem subtraídas ou neutralizadas, justamente porque com o avanço do desenvolvimento humano houveram vitórias sociais e então, não deveriam ser violados, mas sim, amplificados (ROCHA, 2006).

Lenio Luiz Streck (2006) acredita no judiciário como Estado Democrático de Direito por este assumir controle constitucional das leis na Constituição, atuando entre os poderes executivo e legislativo, quando as políticas públicas simbolizarem atos de retrocesso social ou precariedade em reconhecer os direitos fundamentais. E ainda, completa com a ideia de que a Constituição assume papel duplo em garantir e defender os direitos sociais.

Por meio do princípio constitucional, nota-se a possibilidade em barrar modificações pelas maiorias políticas eventuais que tentam diminuir as conquistas sociais. Como mencionado pelo Tribunal Constitucional da República de Portugal no Aresto 39/1984, foi considerado que o Estado Democrático e Social de Direito impede totalmente ou por imparcialidade, o não retrocesso social. Tornando então obrigatório os direitos fundamentais como propostos por meio constitucional. Onde o Estado é competente para atuar e assegurar direitos sociais.

Streck (2004) ainda destaca o não retrocesso social sendo o ponto fundamental para novas conquistas sociais, e que, como princípio, cabe a regulação processual da Constituição por representar um Estado Democrático de Direito a conquistas fundamentais, elevando boas perspectivas que asseguram direitos sociais futuramente.

Ana Paula Barcellos (2002) garante que a vedação ao retrocesso social não se demonstra como eficaz constitucionalmente, mas sim, totalmente autônomo, havendo provável revogação nas normas que oferecem os direitos sociais como políticas fundamentais através da contrariedade do legislador (BARROS; BARCELLOS, 2003).

Segundo José Vicente dos Santos Mendonça (2003), a vedação do retrocesso social apresenta três conceitos. O primeiro refere-se a decisão de norma, que não pode ser tomada sem fundamentos básicos jurídicos. Em segundo, a revogação torna-se impossibilitada na vedação ao retrocesso quando

é determinada uma norma constitucional ou infraconstitucional sem a necessidade de substituir as normas. Por último, prevê a diminuição dos direitos fundamentais sociais pela legislação.

Consequentemente, não se deve reduzir os direitos sociais perante a lei que os regulamenta, e então, o princípio da vedação do retrocesso social é usado pelo legislador na tentativa de subtrair direitos garantidos constitucionalmente como fundamentais (BARROS, 1996).

Torres (2001, p. 282) completa:

Os direitos sociais e econômicos estremam-se da problemática dos direitos fundamentais porque dependem da concessão do legislador, estão despojados do status negativos, não geram por si sós a pretensão às prestações positivas do Estado, carecem de eficácia *erga omnes* e se subordinam à ideia de justiça social.

Na doutrina de Paulo Gustavo Gonet Branco (2002), percebe-se que a aceitação no princípio da vedação ao retrocesso social impossibilita a revogação do legislador por criar uma barreira de proteção estatal.

Contra a aceitação desse princípio, Vieira de Andrade e Afonso Vaz recusam e sustentam que o legislador tende a deliberar conformidade dos direitos sociais e aceitar o princípio do não retrocesso, podendo até chocar com a autonomia do legislador. Tal situação conflitante se assemelha com a proibição no retrocesso e autônoma na legislação, mas deve substituir a lei revogada por uma equivalente, afim de respeitar o princípio da proporcionalidade. É ressaltado que, na reforma constitucional associada aos direitos sociais, são vedadas emendas que pretendem refutar os direitos individuais, como no art. 60, § 4.º, da Carta (BRANCO, 2002).

A adoção do princípio da vedação ao retrocesso social não reflete uma contraposição na autonomia do legislador, para Rodrigo Goldschmidt (2011), por si só, o princípio acaba que limita a lei, na perspectiva de evitar que um direito social seja restringido, sendo esse contemplado pelo sistema jurídico e incorporado constitucionalmente. O objetivo na vedação ao retrocesso social é proporcionar critérios possíveis para controlar, adequar e corrigir qualquer atividade que restringe o direito fundamental social. Cabendo ao legislador a função em legislar e interpretar os direitos por igual definidos na Constituição Federal, e que, se forem respeitados, o ato jurídico torna-se perfeito, entretanto, caso não, é encaixado como ilegal e até abusiva.

Segundo Dutra (2016, p. 48):

[...]alguns exemplos em que a própria Constituição de 1988 diminuiu o âmbito de incidência de uma norma constitucional de eficácia contida: a) direito de propriedade: da leitura dos incisos XXII e XXIV do art. 5º, percebe-se que o próprio legislador constituinte originário

limitou o exercício do direito de propriedade; b) restrições a direitos fundamentais impostas pela decretação de estado de sítio: o art. 139 restringiu o âmbito de incidência de diversos direitos fundamentais, dentre os quais a liberdade de locomoção, a intimidade, a inviolabilidade domiciliar e a propriedade. Importante que se diga, ademais, que a restrição pode ser operada por conceitos ético-jurídicos, como no caso do art. 5º, XXV, em que o “imminente perigo público” autoriza à autoridade competente a imposição de restrições ao direito de propriedade, a partir do instituto da requisição administrativa.

Goldschmidt acredita que defensoras ideológicas na proibição do retrocesso estejam acolhidas juridicamente de acordo com o art. 7.º da Constituição Federal de 1988, que prevê direitos aos trabalhadores, urbanos e rurais, bem como demais profissionais que possam contribuir na melhoria da condição social. Então, permite avançar e atualizar direitos fundamentais, indo contra o retrocesso social, e doutrinando a vedação ao retrocesso constitucionalmente (GOLDSCHMIDT, 2011). Nesse contexto, Dutra (2016, p. 48) completa:

São aquelas que dependem de lei posterior para dar corpo a institutos jurídicos e aos órgãos ou entidades do Estado previstos na Constituição. Como exemplos, os arts. 88 e 102, § 1º. Essas normas podem assumir a natureza impositiva ou facultativa. As impositivas estabelecem um dever de legislar (arts. 33 e 88). Por seu turno, as facultativas trazem uma mera faculdade para o legislador (art. 22, parágrafo único). Acresça-se que as normas constitucionais de eficácia limitada definidoras de princípios institutivos possuem caráter subsidiário, isto é, se a norma constitucional depender de legislação infraconstitucional que lhe complete a eficácia e não for uma norma programática será institutiva.

Devido ao fato de direitos fundamentais estejam alocados em cláusulas pétreas, os mesmos não podem ser diminuídos ou suprimidos. A proibição do retrocesso social gera impacto político-social nas normas constitucionais que tentem a restringir o direito social do seu reconhecimento (GOLDSCHMIDT, 2011). Para Ana Cristina Costa Meireles (2008), o reconhecimento em vedar o retrocesso social é favorecido pela Constituição Federal nacional, por meio do seu art. 7.º, onde defende o não retrocesso pelo Estado social e trata como suficientemente constitucional ao direito pátrio.

Para Canotilho (2006, p. 177):

Neste sentido se fala também de cláusulas de proibição de evolução reaccionária ou de retrocesso social (ex. consagradas legalmente as prestações de assistência social, o legislador não pode eliminá-las posteriormente sem alternativas ou compensações <<retornando sobre seus passos>>; reconhecido, através de lei, o subsídio de desemprego como dimensão do direito ao trabalho, não pode o legislador extinguir este direito, violando o núcleo essencial do direito social constitucionalmente protegido).

O tema da vedação ao retrocesso social é tratado por Fahd Medeiros Awad (2010) como uma visão da sociedade evoluída com capacidade autônoma de reconhecer seus direitos constitucionais.

Awad também contempla a luta em causa social com força para impedir que um direito fundamental seja alterado ou reduzido em normas ordinárias ou constitucionais. E logo, o mesmo reconhece a conformidade do legislador em quantificar e formatar qualquer direito fundamental social, até mesmo em diminuir o alcance jurídico, se por acaso, tal norma venha a aniquilar um direito social ao mínimo existencial.

O princípio do não retrocesso social pode ser compreendido como um preceito que está implícito na Constituição Federal de 1988, derivado do sistema jurídico constitucional com objetivo de impedir totalmente, ou de forma parcial, de um direito fundamental instituído ao cidadão (FILETI, 2009).

Segundo Fuhrmann e Souza (2010, p. 200):

Cuida-se de uma construção jurídica alicerçada nos preceitos da Constituição Federal de 1988 que, tendo em vista a dinâmica do processo social e a inconveniência de uma petrificação do ordenamento jurídico, principalmente, com vistas a atender as diversas e cada vez mais complexas demandas sociais, inviabiliza, de pronto, uma noção absolutizada do princípio da proibição do retrocesso social. Este retrocesso, todavia, será sempre – prima facie – inconstitucional, carecendo de uma justificativa constitucionalmente adequada e que atenda ao princípio da proporcionalidade – necessário, adequado e razoável – sob pena de ser impugnado em sede de controle de constitucionalidade.

Para o Tribunal Federal Constitucional alemã, no direito comparado, é reconhecida a garantia na propriedade alcançada e proteção em posições jurídico-subjetivas na esfera do poder público (SARLET, 2008). Bem como, trata o princípio a vedação do retrocesso social como outra forma de manifestação a segurança jurídica (CARVALHO, 2008).

Pode-se definir a segurança jurídica como um estado em que o indivíduo conduz, planifica e da conformidade a vida da pessoa assumindo autonomia e responsabilidade, objetivando normas jurídicas e fidelidade ao direito (DERBLI, 2007). A segurança jurídica é constituída por uma perspectiva objetiva, a qual fundou a certeza e previsibilidade de ordem, e outra perspectiva subjetiva, em que protege a confiança individual (DERBLI, 2007; ARAUJO, 2009). A proteção do direito adquirido e da expectativa são refletidos pela compreensão ampla da vedação ao retrocesso social (SOARES, 2010).

Nesse contexto, Canotilho (2004, p. 111) ressalta:

O rígido princípio da ‘não reversibilidade’ ou, formulação marcadamente ideológica, o ‘princípio da proibição da evolução reaccionária’ pressupunha um progresso, uma direcção e uma meta emancipatória e unilateralmente definidas: aumento contínuo de prestações sociais. Deve relativizar-se este discurso que nós próprios enfatizámos noutros trabalhos. ‘A dramática aceitação de ‘menos trabalho e menos salário, mas trabalho e salário e para todos’,

o desafio da bancarrota da previdência social, o desemprego duradouro, parecem apontar para a insustentabilidade do princípio da não reversibilidade social.

Tribunais Superiores brasileiros apresentam padrões fortemente tendenciosos em adotar orientações que dependem da posição na decisão de casos que envolvem valores éticos e morais da segurança jurídica. Tais como, podemos citar a teoria do fato consumado e aplicabilidade de direito de efeitos decisivos declarados em sede de controle constitucional.

Na oportunidade que o STF teve em apresentar uma manifestação a favor da aplicação do não retrocesso social, afirmando que tal princípio impede que as conquistas pelo cidadão ou formação social atuais sejam desconstituídas, na motivação que:

A cláusula que veda o retrocesso em matéria de direitos a prestações positivas do Estado (como o direito à educação, o direito à saúde ou o direito à segurança pública, *v.g.*) traduz, no processo de efetivação desses direitos fundamentais individuais ou coletivos, obstáculo a que os níveis de concretização de tais prerrogativas, uma vez atingidos, venham a ser ulteriormente reduzidos ou suprimidos pelo Estado.

Mesmo com o reconhecimento dos direitos prestacionais ao cidadão por meio do Estado, tais direitos devem ser efetivados e obrigados a preservá-los, abstendo-se de causar qualquer situação frustrante sob os direitos fundamentais sociais alcançados, com risco de acusação de transgressão constitucional.

Partindo disso, o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul compreendeu a impossibilidade em reduzir valores que já foram passados ao Projeto Político Pedagógico de Escola Estadual, com motivos que conferem as verbas na manutenção da escola e também de todas as suas atividades legais, sem que a verba destinada seja com destinos para outras finalidades do que o funcionamento efetivo da instituição, caracterizando-se, caso ocorra tal infração, de retrocesso social contra os direitos fundamentais.

Ao Tribunal Regional Federal da 5ª Região, cabe citar como exemplo a consolidação do entendimento sobre o fornecimento de medicamentos que, caso não seja demonstrada a carência em recursos financeiros em seus investimentos no setor da saúde, permanece indisponível cessar sua distribuição, pois tal ato contrário gera violação ao aludido na vedação do retrocesso social.

Segundo Canotilho (1993, págs. 468-469):

Independentemente do problema “fático” da irreversibilidade das conquistas sociais (existem crises, situações económicas difíceis, recessões económicas), o

princípio em análise justifica, pelo menos, a subtração à livre e oportunística disposição do legislador, da diminuição de direitos adquiridos (ex: segurança social, subsídio de desemprego, prestações de saúde), em clara violação do princípio da proteção da confiança e da segurança dos cidadãos no âmbito económico, social e cultural (...).

É nesse contexto social que se destaca o conteúdo trazido pelo mínimo existencial da vida humana, consolidada por fatores históricos, geográficos, sociais, económicos, culturais e políticos. Assim, fica perceptível garantir previamente benefícios instituídos por lei, que tal direito protegido é dependente de circunstâncias e análises diversificadas oriundas da realidade fática e influenciadas pela dimensão normativa, com formas genéticas e abstratas (SARLET, 2008).

Amaral (2001, p. 184) diz que:

Certamente, na quase totalidade dos países não se conseguiu colocar a todos dentro do padrão aceitável de vida, o que comprova não ser a escassez, quanto ao mínimo existencial, uma excepcionalidade, uma hipótese limite e irreal que não deva ser considerada seriamente.

Quando é mencionado o princípio do não retrocesso social, cabe a necessidade em não desconsiderar recessões e outras barreiras, como crises económicas, mas o não retrocesso continua a demonstrar valores quanto as limitações da reversão aos direitos adquiridos pelo cidadão (CANOTILHO, 1999). Segundo Sarmiento (2006), precisamos pensar na inserção da reserva do possível nesse contexto, em que apresenta dois componentes essenciais: o fático e o jurídico. A reserva do possível fática tende a efetivar recursos da económica que são destinados necessariamente para satisfazer a conduta legal do direito prestacional. Enquanto que, a associação da reserva do possível jurídica demonstra associações existenciais sobre a autorização do orçamento estatal para liberar tais custos.

Canotilho (1998, p. 477) completa:

Quais são no fundo, os argumentos para reduzir os direitos sociais a uma garantia constitucional platónica? Em primeiro lugar, os custos dos direitos sociais. Os direitos de liberdade não custam, em geral, muito dinheiro, podendo ser garantidos a todos os cidadãos sem se sobrecarregarem os cofres públicos. Os direitos sociais, pelo contrário, pressupõem grandes disponibilidades financeiras por parte do Estado. Por isso, rapidamente se aderiu à construção dogmática da reserva do possível (*Vorbehalt des Möglichen*) para traduzir a ideia de que os direitos só podem existir se existir dinheiro nos cofres públicos. Um direito social sob 'reserva dos cofres cheios' equivale, na prática, a nenhuma vinculação jurídica.

Barcellos (2008) acredita que os recursos podem ser latentes e escassos, sendo imprescindível que seja aplicada de forma prioritária recursos que foram disponibilizados ao atendimento para fins essencialmente constitucionais, até serem realizados, e então, se caso o recurso seja tratado como remanescente, o mesmo deverá se enquadrar com as opções políticas de acordo com o estabelecido pela deliberação da democracia.

Deveria ser tratado como última opção o fato do legislador retroceder a efetivação de algum direito social, o qual tem que escolher por outras áreas menos fundamentais para aplicar o corte de gastos, justamente porque a concretização do direito fundamental pode simbolizar um ato infraconstitucional, assim sendo, os direitos podem ser subjetivos a prestações pontuais do Estado e que garantem benefícios institucionais ao indivíduo. Portanto, caso se encontrem indisponíveis por decisão do legislador, tais direitos que já foram adquiridos não deveriam sofrer redução ou serem suprimidos por lei, sob pena de infração ao princípio da proteção (SARLET, 2008).

Segundo Bonavides (2010, p. 380):

Contemporaneamente, os direitos sociais básicos, uma vez desatendidos, se tornam os grandes desestabilizadores das Constituições. Tal acontece sobretudo nos países de economia frágil, sempre em crise. Volvidos para o desenvolvimento e o aperfeiçoamento da ordem social, esses direitos se inserem numa esfera de luta, controvérsia, mobilidade, fazendo sempre precária a obtenção de um consenso sobre o sistema, o governo e o regime. Alojados na própria Constituição concorrem materialmente para fazê-la dinâmica, sujeitando-a ao mesmo passo a graves e periódicas crises de instabilidade, que afetam o Estado, o governo, a cidadania e as instituições.

Cabe a necessidade de avaliar os benefícios destinados ao coletivo em que se retraiam em direitos necessariamente não primordiais e então, seja possível de investir a verba pública por meio de prestações essenciais a população (MARTINS, 2004). Caso o legislador assuma uma ação de erosão, onde o objetivo seja ajustar e cortar benefícios no sistema infraconstitucional de prestações fundamentais, deve ser levada as exigências que integram o princípio da proporcionalidade, com pena de ofensa diretamente aos direitos sociais e também, sob o princípio estatal social de direito (SARLET, 2008).

O autor, ainda, completa que, os problemas de arrecadação de recursos acabam se tornando frequentes no cenário de inconstância, em momentos que poderiam privilegiar a esfera da proteção social. Assim, o reconhecimento do princípio da negação ao retrocesso social pode implicar em gerar uma vedação total de qualquer medida com poder de promover ajustes, ou até reduzir ou flexibilizar a segurança social, quando estiverem presentes tais argumentos para realizar a ação.

Nesse contexto, fica nítido a dimensão que age na aplicação sobre os argumentos discutidos

no princípio do não retrocesso social, destacando o respeito ao limite nas restrições dos direitos fundamentais sociais, ocasionalmente poderiam merecer exame e reexame dos demais órgãos responsáveis pela jurisdição (GOLDSCHMIDT, 2000).

Sarlet (2012, p. 18) diz que:

A consideração de que o termo “direitos humanos” pode ser equiparado ao de “direitos naturais” não nos parece correta, uma vez que a própria positivação em normas de direito internacional, de acordo com a lúcida lição de Bobbio, já revelou, de forma incontestável, a dimensão histórica e relativa dos direitos humanos, que assim se desprenderam – ao menos em parte (mesmo para os defensores de um jusnaturalismo) – da ideia de um direito natural. Todavia, não devemos esquecer que, na sua vertente histórica, os direitos humanos (internacionais) e fundamentais (constitucionais) radicam no reconhecimento, pelo direito positivo, de uma série de direitos naturais do homem, que, neste sentido, assumem uma dimensão pré-estatal e, para alguns, até mesmo supraestatal. Cuida-se, sem dúvida, igualmente de direitos humanos – considerados como tais aqueles outorgados a todos os homens pela sua mera condição humana –, mas, neste caso, de direitos não positivados.

É importante destacarmos o impacto na importância fundamental dos direitos humanos, isso porque a aceitação gira em torno do conceito em que direitos são objetos essenciais de emancipação e contrários a conservação de *status quo*. Para Sarmento (2006), não se pode aceitar teorias que enrijecem a prometer irrealidades aos direitos compartilhados antigamente, excluindo o quanto podem ser justos e/ou legítimos, isso porque prioridades devem sofrer modificações e estas podem ser verificadas e passíveis de serem editadas pelo legislador como medida legislativa relacionada pela adequação a existência no contexto normativo e a situação social (MARTINS, 2004).

3. Considerações finais

Diante exposto, a discussão frente a vedação do retrocesso social e a reserva do possível, permite a compressão de toda eventualidade político-social na esfera constitucional frente aos direitos fundamentais. Os intensos confrontos podem ser explicados pela carência ou ausência de investimentos estatais solicitados por indivíduos com argumentos protegidos por lei.

Nesse contexto, percebe-se que o princípio da reserva do possível é utilizado frequentemente como uma forma de justificar ausência de orçamentos públicos para com as prestações sociais, que essas poderiam concretizar ou potencializar direitos sociais. Entretanto, esse caminho demonstra contrariedade a realização e prejudica os direitos fundamentais no mínimo existencial, tanto quanto a violação da dignidade humana. Como por exemplo, limitando os direitos a saúde e educação,

justificado pela falta de recursos mínimos com a reserva do possível para a eficácia dos direitos fundamentais sociais postos na Constituição.

Vistos como situação que promovem satisfação para a ativa garantia dos materiais de grau básico de qualquer indivíduo, os direitos sociais precisam ser priorizados. Então, é necessário que as prestações tenham aumentos significativos de certa forma e gradativos, permitindo a concretização dos direitos e até mesmo alcançando a maximização do mínimo de forma ampla.

Assim, as prestações sociais permanecem com déficits de dinheiro nos cofres públicos, potencializando, a hostilidade entre lei e progresso. Nesse contexto, a reserva do possível tende a idealizar recursos maximizados a sociedade. Entretanto, a realidade permanece distante do proposto pela Constituição nacional, diminuindo gradativamente a doutrina do mínimo essencial. A proposta da reserva do possível é atender as necessidades prioritárias e promover o mínimo existencial do indivíduo por meio da promoção a dignidade como pessoa humana nas esferas da justiça social e dos direitos fundamentais.

Os direitos fundamentais sociais cobram condições e garantias mínimas para o bem-estar material no exercício legal de função estatal, como prioridade a todos os grupos sociais. Entretanto, as concretizações efetuadas não são consideradas suficientes do mínimo estabelecido, pois cabe ao Estado aumentar gradativamente e de forma ampla a garantir que todos os indivíduos sejam beneficiados.

Sabemos que os programas sociais são exercidos pela política pública estatal e almejam grupos desprivilegiados. Portanto, foi evidenciado que o Programa Bolsa Família promove assistência financeira aos indivíduos atingidos pela pobreza e vulnerabilidade brasileira, como também, promovem o desenvolvimento socioeconômico amplo, viabilizando seu acesso a diferentes bens de consumo e efetiva direitos sociais reconhecimentos constitucionalmente.

Referências

AMARAL, Gustavo. Interpretação dos Direitos Fundamentais e o Conflito entre Poderes. In: Paulo Lobo Torres (Org.) **Teoria dos Direitos Fundamentais**. 2 ed. rev. atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

AWAD, Fahd Medeiros. Proibição de retrocesso social diante da garantia do núcleo essencial dos Direitos Fundamentais. **Revista Justiça do Direito**, v. 24, n. 1, 2010.

BARCELLOS, Ana Paula de. A eficácia jurídica dos princípios constitucionais. Rio de Janeiro: **Renovar**, 2002.

_____. **A eficácia dos princípios constitucionais: o princípio da dignidade da pessoa humana.** 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

BARROSO, Luis Roberto; BARCELLOS, Ana Paula de. **O começo da história. A nova interpretação constitucional e o papel dos princípios no direito brasileiro,** v. 2, 2003.

_____. A doutrina brasileira da efetividade. **Temas de direito constitucional.** Rio de Janeiro: Renovar, 2005. v. 3.

BARROS, Suzana de Toledo. **O Princípio da Proporcionalidade e o Controle de Constitucionalidade das Leis Restritivas de Direitos Fundamentais.** Brasília: Brasília Jurídica, 1996.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional.** 23. ed. São Paulo: Malheiros Editores Ltda, 2008.

BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Hermenêutica constitucional e direitos fundamentais.** Brasília: Brasília Jurídica, 2000. p. 243.

CANOTILHO, J. J. G. **Direito constitucional.** 6. ed. Coimbra: Almedina, 1993.

_____. Metodología “fuzzy” y “camaleones normativos” en la problemática actual de los derechos económicos, sociales y culturales. Trad. Francisco J. astudillo Pólo. **Derechos y libertades,** Madrid, n. 6, p. 35-49, 1998

_____. Gomes QUEIROZ, Cristina. Direitos fundamentais sociais: questões interpretativas e limites de justiciabilidade. **Interpretação constitucional.** São Paulo: Malheiros, 2005.

_____. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição.** 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003.

CARVALHO, Osvaldo Ferreira de; COSTA, Eliane Romeiro. Segurança Jurídica e o princípio da proibição do retrocesso social na ordem jurídico- constitucional brasileira. **Revista de Direito Social,** v. 8, n. 31, p. 47-76, jul./set. 2008

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

DUTRA, Luciano. **Direito Constitucional Essencial.** Rio de Janeiro: Forense. 2ªed. 2016. p.48.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Curso de Direito Constitucional.** São Paulo: Saraiva. 38ed. 2012. p.319.

GOLDSCHMIDT, Rodrigo, O princípio da proibição do retrocesso social e sua função protetora dos direitos fundamentais, Revista Anais do I Seminário Nacional de Dimensões Materiais e Eficaciais dos Direitos Fundamentais, Chapecó: Unoesc, v. 1, n. 1, p. 283, 2011. Disponível em: <<http://editora.unoesc.edu.br/index.php/seminarionacionaldedimensoes/article/view/906>>. Acesso em: 15 jan 2020.

_____. O princípio da proibição do retrocesso social e sua função limitadora dos direitos fundamentais. **Revista Justiça do Direito**, v. 14, n. 14, p. 29-36, 2000.

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

MEIRELES, Ana Cristina Costa. A eficácia dos direitos sociais. Salvador: **JusPodivm**, 2008.

MENDONÇA, José Vicente dos Santos. Vedação do retrocesso: o que é e como perder o medo. **Revista de direito da associação dos procuradores do novo estado do Rio de Janeiro**, v. 12, p. 205-236, 2003.

MIRANDA, Jorge; ALEXANDRINO; José de Melo. **As grandes decisões dos tribunais constitucionais europeus**. Disponível em: <<http://www.fd.ul.pt/Portals/0/Docs/Institutos/ICJ/LusCommune/jmjma.pdf>>. Acesso em: 26 fev. 2020.

PALLIERI, Giorgio Balladore. **Diritto costituzionale**. 8. ed. Milano: Giuffrè, 1965.

PIOVESAN, Flávia. Direitos humanos e o direito constitucional internacional, **Caderno de Direito Constitucional**, Escola da Magistratura do Tribunal Regional Federal da 4.^a Região, 2006

ROCHA, Sonia. **Pobreza no Brasil: afinal do que se trata?** 3 ed. 1 reimp. Rio de Janeiro: FGV, 2008.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional**. 11. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2012. p. 206.

_____. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 5. ed. Livraria do Advogado. Porto Alegre, 2008.

SARMENTO, Daniel. Direito adquirido, emenda constitucional, democracia e justiça social. In: _____. **Livres e iguais: estudos de direito constitucional**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006. p. 3-30.

SILVA, José Afonso da. **Aplicabilidade das normas constitucionais**. 3. ed., 3.^a tiragem, São Paulo: Malheiros, 2009, p. 82-83

_____. **Aplicabilidade das normas constitucionais**, São Paulo: RT, 1982.

SOARES, Dilmanoel de Araujo. O direito fundamental à educação e a teoria do não retrocesso social. **Revista de Informação Legislativa**, v. 47, n. 186, p. 291-301, abr./jun. 2010.