
Larissa Farias Costa Lima

Graduanda em Direito pelo Centro Universitário São José. Monitora (bolsista) e integrante do Núcleo de Pesquisa e Iniciação Científica do Centro Universitário São José (NPIC-UniSãJosé).

E-mail: larissalima.contato@outlook.com / CV: <http://lattes.cnpq.br/0512847764770165>

Irineu Carvalho de Oliveira Soares

Doutor e Mestre em Sociologia e Direito pela Universidade Federal Fluminense (PPGSD/UFF). Professor do Curso de Direito do Centro Universitário São José (UniSã José). Líder do Núcleo de Pesquisa e Iniciação Científica do Curso de Direito do Centro Universitário São José (NPIC-UniSãJosé). Membro do Laboratório Fluminense de Estudos Processuais (LAFEP/UFF).

E-mail: irineu.juris@gmail.com / CV: <http://lattes.cnpq.br/9690267141366482>

Rubens Antonio Andrade Costa

Mestre em Administração Pública pela Fundação Getulio Vargas (FGV). Professor do Curso de Direito do Centro Universitário São José (UniSã José). Líder do Núcleo de Pesquisa e Iniciação Científica do Curso de Direito do Centro Universitário São José (NPIC-UniSãJosé).

E-mail: rubens.andrade@saojose.br / CV: <http://lattes.cnpq.br/5309414863740370>

Solano Antonius de Sousa Santos

Doutorando pelo Programa de Pós-Graduação em Sociologia e Direito pela Universidade Federal Fluminense (PPGSD/UFF). Mestre em Direito Constitucional pelo Programa de Pós-Graduação em Direito Constitucional pela Universidade Federal Fluminense (PPGDC/UFF). Professor do Curso de Direito do Centro Universitário São José (UniSã José). Líder do Núcleo de Pesquisa e Iniciação Científica do Curso de Direito do Centro Universitário São José (NPIC-UniSã José). Pesquisador associado ao Núcleo de Ensino, Pesquisa e Extensão em Administração Institucional de Conflitos (NEPEAC/PROPPI/UFF).

E-mail: ssantos@saojose.br / CV: <http://lattes.cnpq.br/8091949969310158>

RESUMO

A finalidade do presente trabalho é compreender efeito “cliquet” e o princípio da proibição do retrocesso social no Brasil, bem como verificar como este princípio é utilizado (aplicado) na jurisprudência brasileira. Será utilizado o método de pesquisa explicativa com o intuito de trazer o pensamento de outros doutrinadores que discorrem do mesmo assunto para que seja feita uma síntese final. É válido salientar a importância dos direitos fundamentais e como é inconstitucional qualquer medida que tente revogar ou minimizar esses direitos, tendo em vista que são direitos conquistados pela sociedade e que através do princípio da proibição do retrocesso social esses princípios são resguardados. Ademais, será abordada no presente artigo a ADI 1.964/DF, como exemplo de precedente jurisprudencial, tendo em vista que é possível observar a influência do princípio da proibição do retrocesso social em seu julgado.

Palavras-chave: Efeito “cliquet”. Precedentes jurisprudenciais brasileiros. Proibição do retrocesso social.

ABSTRACT

The aim of this paper is to understand the ‘cliquet’ effect and the principle of prohibition of social regression in Brazil, as well as verifying how this principle is applied in Brazilian jurisprudence. The explanatory research method will be used in order to bring the thinking of other scholars who approach on the same subject so that a final synthesis can be made. It is valid to emphasize the importance of fundamental rights and how any measure that tries to revoke or minimize these rights is unconstitutional, considering that they are rights acquired by society and that through the principle of prohibition of social regression these principles are safeguard. Furthermore, this article will deal with the ADI 1.964/DF, as an example of legal precedent, considering that it is possible to observe the influence of the principle of prohibition of social regression in its judgment.

Key-words: The cliquet effect. Brazilian jurisprudential precedents. Prohibition of social regression.

INTRODUÇÃO

De início, é válido ressaltar que a expressão efeito “cliquet” não adveio do mundo jurídico, e sim trata-se de uma expressão utilizada por alpinistas que possui como significado um movimento que só é possível subir, já que os mesmos se utilizam de um equipamento de segurança que evita que os alpinistas caiam enquanto estão subindo, ou seja, com esse equipamento só é possível seguir em frente, não existindo forma de retroceder em seu percurso, entretanto, tal expressão foi utilizada pela primeira vez no âmbito jurídico na França, com o objetivo de impedir que ocorressem retrocessos nos direitos humanos, sendo cabível a eles somente o avanço.

O presente artigo tem como objetivo apresentar a importância do princípio da proibição do retrocesso social, também conhecido como efeito “cliquet”, no Brasil, bem como sua aplicabilidade no ordenamento jurídico, portanto, será analisado o conceito de efeito “cliquet” e a existência do princípio da proibição do retrocesso social, junto com a sua aplicabilidade na jurisprudência e sua incidência na CRFB/88.

A metodologia utilizada neste artigo se dará através da pesquisa explicativa, tendo em vista que será utilizado ideias e pressupostos teóricos de outros autores e outros artigos científicos para a conclusão do atual trabalho.

O presente artigo possui como base o artigo de Sergio Renato Tejada Garcia, “o princípio da vedação de retrocesso na jurisprudência pátria - análise de precedentes do Supremo Tribunal Federal, dos Tribunais Regionais Federais e da Turma Nacional de Uniformização” junto com o artigo de José Wilson Reis Filho e Fernando de Brito Alves, “Princípio da vedação do retrocesso social: uma interpretação ampliada”.

Ademais, para uma análise de precedentes jurisprudenciais mais focada, será destacado como exemplo a ADI nº 1.946/DF ao qual foi julgada procedente em partes, pois “(...) a pura e simples aplicação do art. 14 da EC 20/98, de modo a torná-la insubsistente, implicará um retrocesso histórico, em matéria social-previdenciária, que não se pode presumir desejado(...)”, lembrando que esta ADI será melhor explicada no decorrer do artigo.

Portanto, será utilizado como embasamento para o texto além dos artigos supramencionados, outros autores que abordam o mesmo assunto.

A priori, o texto traz como problemática o que se entende como efeito “cliquet” e qual a ligação com o princípio da proibição do retrocesso social no Brasil mais a sua aplicabilidade na jurisprudência. Tendo em vista que é incabível a vedação ou revogação de uma lei que protege os direitos fundamentais inerentes ao ser humanos, é válido ressaltar que não importa em que momento político estamos, sempre existirá alguém, ou grupos, ou articulação de setores que irão tentar diminuir ou revogar determinado direito fundamental à pessoa, ocasionando um retrocesso social. Por exemplo, é possível observar na fala do líder de governo na câmara dos deputados, Ricardo Barros (PP-PR), onde ele explicitou que a atual constituição possui mais direitos do que deveres, sendo necessário a elaboração de uma nova carta magna.

De todo modo, o artigo possui como justificativa o resguardo dos direitos fundamentais através do princípio citado, pois, conforme o entendimento acima, sempre irá existir indivíduos que pensam da mesma forma que Ricardo Barros, não importa qual seja o momento político, portanto, é necessário observar a importância que este princípio tem para que os direitos inerentes à pessoa não sejam prejudicados e que sempre estejam protegidos.

1. O efeito “cliquet” sobre o viés da CRFB/88

Bom, conforme explicitado na introdução, o termo efeito “cliquet” não foi criado exclusivamente para o âmbito jurídico, ele em si foi utilizado no ordenamento jurídico para proteger os direitos humanos. Ou seja, no âmbito jurídico o significado do efeito “cliquet” se difere levemente do seu significado original, melhor dizendo, tendo em vista que seu significado original refere-se ao equipamento de segurança dos alpinistas, pode-se dizer que no mundo jurídico trata-se também de um “equipamento de segurança” que impede que haja um retrocesso social, ou seja, os direitos já conquistados pelos seres humanos não podem retroagir, somente avançar. Cria-se assim uma segurança jurídica, isto é, da mesma forma que o equipamento de segurança dos alpinistas os impedem de cair e retroceder em seu percurso, no âmbito jurídico, o efeito “cliquet” impede que os direitos fundamentais já conquistados pela sociedade “caiam” e retrocedam.

No Brasil, o efeito “cliquet” é conhecido como princípio da vedação do retrocesso social, ao qual de acordo com Canotilho, significa que “é inconstitucional qualquer medida tendente a revogar os direitos sociais já regulamentados, sem a criação de outros meios alternativos capazes de compensar a anulação desses benefícios” (CANOTILHO, 2002, p. 336). Assim dizendo, é possível conceituar esse princípio como aquele que resguarda os direitos sociais fundamentais já regulamentados, sem que haja outro meio que englobe esses direitos de forma que não irá prejudicar esses princípios. Portanto, basicamente, só é possível revogar um direito social caso haja outro meio alternativo que assegure esse mesmo direito em sua totalidade ou de forma mais abrangente, sem que haja este meio, é inconstitucional qualquer medida com este objetivo.

Repara-se que durante o período de evolução, o Brasil passou por várias dificuldades, e tendo em conta que nossos antepassados foram silenciados com medo da repressão, conforme o pensamento de Aarão Reis (REIS FILHO, 2014, p. 8), apesar da nossa sociedade ter sido silenciada, houve uma resistência da população de diversas maneiras. O autor mencionado traz em sua obra o processo de construção da ditadura e da democracia no Brasil, recordando que o movimento militar de 1964 retrata a situação ao qual o princípio do retrocesso social objetiva evitar.

Observado que o golpe militar promoveu em seu primeiro ato institucional o apartamento do princípio da soberania popular, concedendo amplos poderes ao executivo para decretar estado de sítio e assim, suspendendo os direitos políticos da sociedade por até 10 anos, gerando, assim, consequências imediatas ao poder político da época. Aarão Reis evidencia em sua produção o período de transição democrática, a qual contou com ciclos de protestos, onde a sociedade correu atrás de seus direitos, e por mais que esses ciclos de resistências tenham sofrido repressões, é graças a eles que atualmente vivemos em uma democracia e por isso que esses direitos adquiridos necessitam ser protegidos, fazendo-se evitar um retrocesso social.

Prosseguindo, tal princípio incide sobre divergência entre autores no que condiz sua aplicabilidade na CRFB/88, onde uns acreditam que o princípio está explícito na Constituição de 1988, o que é o caso de José Afonso da Silva (2007, p. 319), que afirma que o princípio encontra-se inserido implicitamente na CRFB/88, o qual decorre do sistema-jurídico constitucional. Já outros, como Álvaro dos Santos Maciel (2009) explicita que o princípio foi acolhido pelo ordenamento jurídico brasileiro através do pacto de São José da Costa Rica e é caracterizado pelo acúmulo de patrimônio jurídico pelo cidadão.

Não sendo bastante, existe outros doutrinadores, como Luís Roberto Barroso (2005) que cita que por mais que o princípio não esteja explícito na constituição, o mesmo detém plena aplicabilidade pois é uma consequência do sistema jurídico-constitucional, por fim, há entidades que pensam da mesma maneira que Pablo Castro Miozzo (2005) e acreditam que o princípio do retrocesso social possui previsão no art. 3º, inciso II, da CRFB/88 ao qual garante o desenvolvimento nacional, mesmo que de forma vaga e não explícita, acreditando que o artigo mencionado engloba o princípio da proibição do retrocesso social.

Em suma, conforme o entendimento acima, este primeiro ponto do artigo tem como finalidade observar que de fato não há nenhum artigo na constituição brasileira que explicita o princípio citado, mas que há diferentes formas de observá-lo em nosso ordenamento jurídico, conforme o pensamento brevemente discorrido dos doutrinadores acima.

2. O princípio da proibição do retrocesso Social

Conforme o que foi explicitado, já foi observado o que é o efeito “cliquet” e o que este termo traz para o âmbito jurídico, junto com o entendimento de que tal efeito aparece em nosso ordenamento jurídico através do princípio da proibição do retrocesso social. Princípio este que veda qualquer ato do legislador que queira revogar ou diminuir direitos inerentes a pessoa sem que haja em mente outro dispositivo que traga este mesmo direito em sua totalidade ou de forma mais abrangente, pois, seria, de fato, um retrocesso social retirar direito já conquistado pelo ser humano.

Bom, para entender melhor o conceito deste princípio é possível observá-lo na seguinte hipótese, imaginem que em um determinado momento, no legislativo, é proposta uma ADI (Ação Direta de Inconstitucionalidade) sobre o art. 5º, VI, da CRFB/88, tendo em vista que neste cenário o Brasil não é laico. Nos termos da Constituição do Império de 1824, o Brasil possui como religião oficial e dominante o catolicismo, e observado que no art. 5º, VI da

atual Constituição a pessoa possui o direito de escolher qual religião praticar, observado que nesta hipótese não existe o princípio da proibição do retrocesso social, se esta ADI passasse, estaria configurado um retrocesso social. No cenário a qual a ADI fosse aprovada, os indivíduos brasileiros só poderiam praticar uma única religião, como era em nosso passado, em outras palavras, com a existência do princípio em tese, tal ADI nunca seria dada como precedente. Tendo em vista que o direito de escolher a própria religião foi conquistada pelas pessoas através do processo evolutivo e da conquista da liberdade de pensamento a qual possibilita a escolha de religião, isto é, um direito que foi conquistado durante o processo de evolução e que com o princípio da proibição do retrocesso social não é possível retrain tal direito delas no atual ordenamento jurídico brasileiro.

Outra hipótese em que podemos observar a importância do princípio do retrocesso social seria, por exemplo, se em um determinado momento o legislativo retirasse a liberdade da mulher de escolher com quem contrair matrimônio, liberdade esta que é garantida pelo art. 17 da Convenção Americana de Direitos Humanos.

Observado que na hipótese não existe o princípio da proibição do retrocesso social, caso estivesse em pauta no legislativo a hipótese de retirar a liberdade da mulher de escolher com quem se casar como, também, ocorria no passado sob o regime patriarcal do Brasil colonial, onde a escolha do marido da mulher se dava pelo pater famílias, isto é, pelo pai da família, tendo em vista que “o casamento interessava à solidariedade e à integridade dos grandes grupos de parentesco nos quais se apoiavam a ordem social, a economia, a política, e a própria realização pessoal dos indivíduos.” (AZEVEDO, 1986, p.7).

Tendo em consideração a existência do princípio do retrocesso social, o legislativo nunca poderia retirar este direito da mulher, tendo em vista que se trata de uma garantia que adveio da convenção Americana de Direitos Humanos, sendo assim, não pode ser revogada.

Através dessas hipóteses é nítido que o princípio da proibição do retrocesso social é de suma importância para o nosso ordenamento jurídico, tendo em mente que é por causa dele que nossos direitos fundamentais são resguardados para que no futuro não haja um retrocesso em tudo aquilo que já foi conquistado.

3. Precedentes Jurisprudenciais

Com base na teoria apresentada, apresentamos alguns precedentes jurisprudenciais brasileiros em que foi utilizado o princípio da proibição do retrocesso social, com foco na ADI 1.946/DF, que trata do julgado que declarou que o teto beneficiário da previdência social não poderia abranger o salário da licença-gestante, podendo, o mesmo, ultrapassar este limite, mantendo entendimento do art. 7º, XVIII da CRFB/88.

Os exemplos que serão explicitados são situações em que ocorreram em nossa jurisprudência a incidência do efeito “cliquet”, pois, por mais que não haja uma previsão expressa em lei, ele é bastante utilizado como fundamento de decisões. Bom, para entendermos como houve a aplicação do princípio na ADI 1.946/DF, é necessário entender que a proteção à gestante é um direito inerente a elas, e que neste julgamento o Supremo Tribunal Federal (STF) entendeu que o salário-maternidade seria uma cláusula pétrea.

Portanto, tencionando que com essa ADI o objetivo do legislador com a EC 20/98, em seu art. 14 pretendia a revogação do art. 7º, XVIII, CRFB/88, ainda que de forma implícita, e caso fosse aplicado o mesmo tornaria insubsistente o art. 7º, XVIII, ocasionando, assim, um retrocesso histórico.

De outro modo, observado que o art. 7º, XVIII concede a gestante licença a maternidade sem prejuízo de seu emprego e salário, dentro do prazo de 120 dias, a ADI 1.964/DF foi julgada parcialmente procedente, dando ao art. 14 interpretação conforme a constituição, excluindo a sua aplicação sobre o salário da licença gestante.

¹ A ação Direta de Inconstitucionalidade é aquela que tem por finalidade declarar que uma lei é inconstitucional em sua totalidade ou parcialmente, em outros termos, é aquela que tem por finalidade declarar que determinada lei é contrária à constituição.

Em suma, observa-se a aplicação do princípio do não retrocesso social quando o STF visa a proteção do art. 7º, XVIII da CRFB/88, pois, caso a ADI fosse julgada totalmente precedente, ocorreria a revogação do art. 7º, XVIII, ou seja, determinado artigo que trata sobre um direito inerente a gestante seria prejudicado sem que houvesse nenhum outro meio alternativo que abrangesse o mesmo assunto, ocasionando assim um retrocesso no direito das gestantes.

Por causa desse entendimento, e tendo em vista que é inconstitucional qualquer medida que prejudique tais direitos, a ADI foi julgada parcialmente procedente assegurando o direito das gestantes.

Prosseguindo, além da ADI 1.964/DF, existem outros julgados em que foi mencionado o princípio da proibição do retrocesso social, tais como na ADI 3.105/DF e na ADI 3.128-7/DF, ambas julgadas improcedentes por maioria, tratava-se de uma ADI com o pedido de declaração de inconstitucionalidade do caput do art. 4º da EC 41/2003, reconhecendo devida a cobrança de contribuição previdenciária dos servidores públicos federais aposentados.

Por fim, existem vários precedentes judiciais em que foi comentado ou utilizado o princípio da proibição do retrocesso social, sendo necessário salientar que em qualquer julgado que incida sobre os direitos humanos ou fundamentais e que possuem como objetivo revogação ou diminuição desses direitos, será utilizado como base da improcedência desse julgado, o princípio mencionado neste artigo.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Em virtude dos fatos mencionados, fica explícito a importância do efeito “cliquet”, ou, princípio da proibição do retrocesso social em nosso ordenamento jurídico, por mais que não exista previsão legal expressa, o mesmo detém plena aplicabilidade em nosso ordenamento jurídico, sendo uma consequência do nosso sistema jurídico-constitucional, conforme o pensamento de Barroso (2005).

Ademais, é necessário entender que este princípio pode ser observado como uma armadura para os nossos direitos, impedindo que eles sejam atacados de qualquer maneira com o intuito de revoga-los ou diminui-los, já que o princípio não somente veda a existência de qualquer manobra advinda do legislativo que visa mexer com os direitos fundamentais, de forma explícita ou implícita, mas como também só dá oportunidade de revogar tais direitos se tiver ou for criada nova lei que aborde o mesmo direito em sua totalidade ou de forma mais ampla.

Enfatiza-se que em conformidade com o que foi retratado no texto, o passado brasileiro sofreu com a repressão de direitos durante a ditadura brasileira, sendo necessário observar que o afastamento de direito adquirido pela pessoa em nosso sistema jurídico acarretará um retrocesso social, evento ao qual deve ser evitado a todo custo, pois durante a história ocorreu diversas lutas e manifestações por direitos que foram brutalmente reprimidas, lutas que devem ser respeitadas a todo custo, protegendo os direitos que foram alcançados, representando assim, a evolução do pensamento humano e a evolução do nosso ordenamento jurídico.

Logo, é possível observar que o princípio da proibição do retrocesso social tem sua devida importância em nosso ordenamento e que de fato é utilizada em julgados que visam reformas legislativas, resguardando, assim, os direitos já adquiridos pela sociedade e evitando um retrocesso em nossa sociedade.

REFERÊNCIAS

GARCIA, Sergio Renato Tejada. O princípio da vedação de retrocesso na jurisprudência pátria – análise de precedentes do Supremo Tribunal Federal, dos Tribunais Regionais Federais, e da Turma Nacional de Uniformização. Revista de Doutrina da 4ª Região, Porto Alegre, nº 36, junho de 2010. Disponível em: https://revistadoutrina.trf4.jus.br/index.htm?https://revistadoutrina.trf4.jus.br/artigos/edicao036/sergio_tejada.html

FILHO, José Wilson Reis; Alves, Fernando de Brito. O princípio da vedação do retrocesso social: uma interpretação ampliada. Disponível em: <http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=5e6eda66654df2e1>

CANOTILHO, J.J. Gomes. Direito Constitucional e Teoria da Constituição. 5º Ed. Coimbra: Almedina, 2002, p.336.

HERZOG, Clarisse. Memórias da Ditadura. Disponível em: <http://memoriasdaditadura.org.br/creditos/>. Acesso em 25 nov. 2020.

LEVY, Maria Stella Ferreira. A escolha do cônjuge. Disponível em: https://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0102-30982009000100009&script=sci_arttext. Acesso em 25 nov. 2020.

PRAGMATISMO, Redação. Entenda por que o Estado brasileiro ainda não é laico. Disponível em: <https://www.pragmatismopolitico.com.br/2013/05/estado-brasileiro-nao-e-laico.html>. Acesso em 25 nov. 2020.

REIS FILHO, Daniel Aarão. Ditadura e democracia no Brasil: do golpe de 1964 à Constituição de 1988. Rio de Janeiro: Zahar, 2014.