

PRINCÍPIO DA PROIBIÇÃO DO RETROCESSO: SUA IMPORTÂNCIA E NECESSIDADE DE AMPLIAÇÃO DO ENTRENCHMENT PARA PROTEÇÃO DOS HIPOSSUFICIENTES

ROSÂNGELA TREMEL

Advogada, jornalista, administradora de empresas, professora de Direito Público em grau de Mestre para graduação e pós graduação, Especialista em Advocacia e Dogmática Jurídica em Marketing e em Ciências Sociais, co-autora do livro Lei de Responsabilidade Fiscal, publicado pela Editora Atlas (atualmente na sétima edição), colaboradora de periódicos nacionais especializados e palestrante convidada.

RESUMO

O artigo busca demonstrar a necessidade da aplicação do princípio da proibição do retrocesso em normas protetivas a direitos difusos e coletivos, ao tempo em que realça exemplos de que alguns tribunais já o vêm aplicando, ainda que de forma implícita, com o objetivo de proteger o hipossuficiente.

Palavras-chave: Princípios. Proteção. Hipossuficiência.

ABSTRACT

This article aims to show the need of the application of the retrocession prohibition principle in protective norms to both diffuse and collective rights. Also, it highlights examples of some courts which have been applying that principle, even in an implicit manner, with the purpose of protecting the hypo-sufficient.

Keywords: Principles. Protection. Hypo-sufficiency.

1 CONSIDERAÇÕES INICIAIS

Com a evolução do ordenamento jurídico brasileiro, torna-se cada vez mais evidente a aplicação de princípios na busca de se garantir direitos aos jurisdicionados. É o caso do princípio da proibição do retrocesso, que, sob sua invocação, impõe coercitivamente ao Poder Público o dever de implantar

políticas públicas a fim de garantir ao cidadão o acesso a direitos básicos, como saúde e educação.

Muito embora os operadores de Direito tenham avançado no sentido de se garantir a efetiva tutela dos direitos dos cidadãos enunciados na Constituição da República, como, por exemplo, a maximização principiológica na interpretação da Lei Maior a fim de garantir ao jurisdicionado a obtenção de direitos básicos, ainda há muito a ser feito no sentido de se ampliar essas garantias.

Como bem expõe Lênio Luiz Streck, ainda há um enorme fosso existente entre o Direito e a sociedade¹, razão pela qual se torna pertinente o seu questionamento: “para que e para quem o Direito tem servido?”²

Dayse Coelho de Almeida engrossa esta corrente, dizendo:

O Direito, como ciência social aplicada, deve transpassar da mera dogmática e alcançar a realidade, indo além da análise do problema, propondo soluções palpáveis e de aplicabilidade imediata. Esta função social urge ser incessantemente perseguida, sob pena de retrocessão na própria civilização, entendida como abandono dos instintos animais, e seguir ao encontro do estado democrático de direito prometido na Constituição.³

Assim sendo, em virtude do dinamismo da busca pela efetivação e maximização dos direitos sociais, necessária se faz a ampliação desses mecanismos, aplicando-os em hipóteses sobre as quais incidem os direitos massificados como, por exemplo, os direitos difusos e coletivos, posto se tratem, também de direitos sociais e fundamentais elencados no bojo da Constituição da República.

Este é, portanto, o objetivo do presente artigo: demonstrar a necessidade de aplicação do princípio da proibição do retrocesso em normas protetivas a direitos difusos e coletivos, para proteger o hipossuficiente.

¹ STRECK, Lênio Luiz. **Hermenêutica constitucional em crise**. Uma exploração hermenêutica da construção do Direito. 7. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007. p. 17.

² *Ibid.*, p. 17.

³ ALMEIDA, Dayse Coelho. A fundamentalidade dos direitos sociais e o princípio da proibição de retrocesso. In: **INCLUSÃO Social**, Brasília, v. 2, n. 1, p. 118-124, out. 2006 / mar. 2007, p. 122.

2 PRINCÍPIO DA PROIBIÇÃO DO RETROCESSO, CONCEITO, CARACTERÍSTICAS E APLICABILIDADE NO DIREITO BRASILEIRO

A título de explanação sobre a necessidade de se ampliar de forma prática o princípio da proibição do retrocesso, é preciso, a princípio, trazer suas características e a sua aplicabilidade no ordenamento jurídico brasileiro.

O entrincheiramento, como o étimo da palavra já clarifica, configura-se no encastelamento do conteúdo mínimo dos direitos fundamentais dentro do ordenamento jurídico, solidificando este conteúdo no tecido social. Seu escopo é fortalecer a densidade normativa desses direitos funcionando também como elemento calatizador de legitimidade ao Estado Democrático Social de Direito.⁴ A sua finalidade é, segundo Welber de Moura Agra “garantir eficácia ao ordenamento jurídico, dotando-o de segurança jurídica, o que faz com que as normas deixem de ter um papel retórico e possam ter uma concretude prática”.⁵

Neste contexto tornam-se especialmente importantes as lições de Dayse Coelho de Almeida, para quem:

O direito à proibição de retrocesso social consiste em importante conquista civilizatória. O conteúdo impeditivo deste princípio torna possível breçar planos políticos que enfraqueçam os direitos fundamentais. Funciona até mesmo como forma de mensuração para o controle de constitucionalidade em abstrato, favorecendo e fortalecendo o arcabouço de assistência social do Estado e as organizações envolvidas neste processo.⁶

Para Ingo Wolfgang Sarlet, o ponto de partida de uma fundamentação constitucional (embora não exclusivamente dogmático-jurídica) de uma proibição de retrocesso encontra-se diretamente conectado às contradições inerentes ao próprio Estado social e democrático de Direito⁷. Preleciona ainda que

⁴AGRA, Welber de Moura. O entrenchment como condição para a efetivação dos direitos fundamentais In: TAVARES, André Ramos (Coord.) **Justiça Constitucional**. Pressupostos Teóricos e análises concretas. Belo Horizonte: Fórum, 2007. p. 25.

⁵ Ibid., p. 25.

⁶ ALMEIDA, 2007, p. 22.

⁷ SARLET, Ingo Wolfgang. **Proibição de retrocesso, dignidade da pessoa humana e direitos sociais**: manifestação de um constitucionalismo dirigente possível. Disponível em:

a circunstância de que a dignidade da pessoa humana não exige apenas uma proteção em face de atos de cunho retroativo (isto é, claro, quando estiver em causa uma efetiva ou potencial violação da dignidade em algumas de suas manifestações), mas também não dispensa ou pelo menos é esta [...] uma proteção contra medidas retrocessivas, mas que não podem ser tidas como propriamente retroativas⁸

O princípio do não retrocesso também pode assumir um aspecto negativo, no sentido de *entrenchment of discrimination*, quando decisões do Judiciário servem apenas para manter privilégios, impedindo o avanço de demandas que são anseios da maioria da população.⁹

O *Entrenchment* dos direitos fundamentais igualmente projeta efeitos prospectivos, ou seja, ao mesmo tempo em que defende os atos já incorporados ao patrimônio dos cidadãos, ele assegura que as próximas gerações irão da mesma forma usufruir igual prerrogativa, se possível, com maior intensidade. Sua função não é apenas impedir atos ou leis retroativas, mas assegurar a eficácia de um conteúdo mínimo dos direitos fundamentais para a posteridade, esconjurando o perigo de um retrocesso dos direitos sociais¹⁰

A proibição do retrocesso em país no qual o sistema político não funciona a contento, devido às suas várias imperfeições, decisões provindas de órgãos como o Judiciário, o Ministério Público, o Conselho Nacional de Justiça podem significar um avanço para a sociedade, desde que encontrem respaldo na população.¹¹

A proibição do retrocesso, portanto, pode ser reconhecida na esfera das decisões judiciais, contudo, deve estar respaldada por condições sociais, para

<http://tex.pro.br/tex/images/stories/PDF_artigos/proibicao_ingo_wlfgang_sarlett.pdf>. Acesso em: 27 jan. 2011.

⁸ Ibid., p. 7.

⁹ AGRA, 2007, p. 26.

¹⁰ Ibid., p. 27.

¹¹ AGRA, 2007, p. 29.

auferir legitimidade dentro das relações de poder existentes na sociedade, sendo estas condições um requisito imprescindível a sua concretização.¹²

O entrincheiramento não se resume apenas à sua dimensão formal, no sentido de evitar a revogação de uma lei que garante determinados benefícios à população ou até mesmo do ato jurídico perfeito, da coisa julgada e do direito adquirido. Funciona igualmente para obstacular o retrocesso em prestações materiais fornecidas pelos entes estatais, como por exemplo, serviços básicos como saúde e educação. Tenciona-se impedir que a qualidade das prestações oferecidas pelo Estado possa sofrer um retrocesso, mitigando o estado de bem-estar social em nome de imposições do mercado que privilegia uma minoria.¹³ Assim, ele não se constitui em um instrumento intangível, com um teor imodificável. Uma relativização do entrincheiramento pode ocorrer desde que o núcleo do direito fundamental, sua essência ontológica, seja respeitado.¹⁴

Ingo Wolfgang Sarlet¹⁵ lembra, contudo, que o princípio da proibição do retrocesso também encontra opositores ao fundamento de que se encontra, de regra, definido em nível de Carta Magna, sendo, além disso, indeterminável sem a intervenção do legislador, de tal sorte que este deverá dispor de uma quase absoluta liberdade de conformação nesta seara, que, por sua vez, engloba a autonomia para voltar atrás no que diz, com as próprias decisões, liberdade esta que, no entanto, se encontra limitada pelo princípio da confiança e pela necessidade de justificação das medidas reducionistas.¹⁶

O citado autor fundamenta tal assertiva no sentido de que essa oposição não encontra acolhimento, sob pena de se outorgar ao legislador o poder de dispor (de modo excessivamente livre) do conteúdo essencial dos direitos fundamentais sociais, notadamente no que diz à sua concretização legislativa, pois no plano da mudança constitucional formal já se dispõe da proteção

¹² Ibid., p. 29.

¹³ Ibid., p. 29.

¹⁴ Ibid., p. 29.

¹⁵ SARLET, 2011, p. 19.

¹⁶ VAZ, Miguel Afonso. **Lei e reserva de lei.** A causa da lei na Constituição Portuguesa de 1976. Porto, 1992, p. 383, apud SARLET, 2011, p. 19.

(igualmente não absoluta, embora reforçada) assegurada pelos limites à reforma da Constituição.¹⁷

Assim sendo, alerta-se que:

“negar reconhecimento ao princípio da proibição do retrocesso significaria, em última análise, admitir que os órgãos legislativos (assim como o poder público de modo geral), a despeito de estarem inquestionavelmente vinculados aos direitos fundamentais e às normas constitucionais em geral, dispõem do poder de tornar livremente suas decisões mesmo em flagrante desrespeito à vontade expressa do Constituinte”¹⁸

Segundo Luiz Roberto Barroso, “por este princípio, que não é exposto, mas decorre do sistema jurídico-constitucional, entende-se 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”¹⁹, demonstrando, assim, a sua aplicabilidade no sistema jurídico constitucional brasileiro.

Ante toda definição e aplicabilidade do princípio da proibição do retrocesso, necessário expor que o *entrenchment* tem sido fundamento de algumas decisões do Supremo Tribunal Federal a fim de garantir direitos básicos ao cidadão.

É o que já expôs o Ministro Celso de Melo ao afirmar que o princípio da proibição do retrocesso impede, em tema de direitos fundamentais de caráter social, que sejam desconstituídas as conquistas já alcançadas pelo cidadão ou pela formação social que ela vive.²⁰

Assim sendo, a cláusula que veda o retrocesso em matéria de direito a prestações positivas do Estado (como direito à educação, o direito à saúde ou o direito à segurança pública, v.g) se traduz, no processo de efetivação desses direitos fundamentais individuais ou coletivos, obstáculo a que os níveis de

¹⁷ SARLET, 2011, p.19.

¹⁸ Ibid., p. 22.

¹⁹ BARROSO, Luís Roberto. **O direito constitucional e a efetividade de suas normas**, 5. ed., Rio de Janeiro: Renovar, 2001, p. 158.

²⁰ BRASIL, **Supremo Tribunal Federal**. Ag no RE 639.337/SP. Rel Min. Celso de Melo. DJ: 15.09.2011

concretização de tais prerrogativas, uma vez atingidos, venham a ser ulteriormente reduzidos ou suprimidos pelo Estado.²¹

Nesta esteira, também já se manifestou o Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que, “Consectário de um país que ostenta uma Carta Constitucional cujo preâmbulo promete a disseminação [sic] das desigualdades e a proteção à dignidade humana, promessas alçadas ao mesmo patamar da defesa da Federação e da República, é o de que não se pode admitir sejam os direitos individuais e sociais das pessoas portadoras de deficiência relegados a um plano diverso daquele que o coloca na eminência das mais belas garantias constitucionais.”²² Ainda no que tange à decisão em comento, o Ministro Luiz Fux dispôs de forma clara a aplicabilidade da proibição do retrocesso ao fundamentar que:

[...] não se pugna que a isenção do IPI na aquisição seja a única e melhor forma de garantir a liberdade de movimentação às pessoas portadoras de deficiência. No entanto, enquanto o Estado não adota políticas públicas de implementação desse direito, o benefício fiscal na aquisição do próprio veículo é o único paliativo posto à disposição da pessoa portadora de deficiência física para propiciar o seu básico direito de ir e vir. Dessa forma, a sua supressão, limitação ou inviabilização por norma posterior implica em indisfarçável retrocesso social.²³

Assim sendo, doutrina e jurisprudência têm como indisfarçável a aplicabilidade do *entrenchment* no ordenamento jurídico brasileiro.

3 NECESSIDADE DE AMPLIAÇÃO DO *ENTRENCHMENT* PARA PROTEÇÃO DOS DIREITOS DIFUSOS E COLETIVOS

A questão central que se coloca neste contexto específico da proibição do retrocesso é a de saber se e até que ponto pode o legislador infraconstitucional (assim como os demais órgãos estatais quando for o caso) voltar atrás diz com

²¹ BRASIL, **Supremo Tribunal Federal**. Ag no RE 639.337/SP. Rel Min. Celso de Melo. DJ: 15.09.2011

²² BRASIL, **Superior Tribunal de Justiça**. REsp. 567.873 MG, Rel. Min. Luiz Fux, DJU, 25.02.2004.

²³ BRASIL, **Superior Tribunal de Justiça**. REsp. 567.873 MG, Rel. Min. Luiz Fux, DJU, 25.02.2004.

relação à implementação dos direitos fundamentais sociais, assim como os objetivos estabelecidos pelo Constituinte.²⁴

Necessário reconhecer, contudo, que a aplicabilidade do princípio da proibição do retrocesso ainda é adstrito a direitos sociais contidos na Constituição, como expõe Welber de Moura Agra, para quem

A incidência do princípio do entrincheiramento não abrange todas as normas da Constituição, mas apenas aquelas consideradas como direitos fundamentais. Se o seu conceito perpassasse todas as normas constitucionais, o teor da discricionariedade do legislador ordinário seria fortemente mitigado, afetando um dos dogmas do regime democrático.²⁵

Ingo Wolfgang Sarlet também aponta para essa direção, primeiro ao reconhecer que “é verdade que há, ainda, considerável espaço para controvérsia no que concerne à amplitude da proteção outorgada pelo princípio da proibição do retrocesso social”²⁶ sendo que “tal proteção não pode assumir caráter absoluto”²⁷ e concluindo que “por isso, não há a possibilidade de adotar como absoluto o princípio da vedação do retrocesso social sob pena de resultar na procedência das críticas formuladas por seus adversários.”²⁸

Ressalte-se que o princípio da proibição do retrocesso social, segundo Kildare Gonçalves Carvalho, implica o reconhecimento da inconstitucionalidade não apenas quando se cuida de revogação da lei, mas também quando há uma afronta ao conteúdo do direito fundamental social concretizado pelo legislador.²⁹ Basta lembrar aqui a possibilidade de que o legislador, seja por meio de uma emenda constitucional, seja por uma reforma no plano legislativo, venha a suprimir determinados conteúdos da Constituição, ou revogar normas legais destinadas à regulamentação de dispositivos constitucionais,

²⁴ SARLET, 2011, p. 9.

²⁵ AGRA, 2007, p. 26

²⁶ SARLET, op. cit., p. 23.

²⁷ Ibid., p. 23.

²⁸ Ibid., p. 24.

²⁹ CARVALHO, Kildare Gonçalves. **Direito constitucional**. Teoria do Estado e da constituição. Direito constitucional Positivo. 13. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2007. p. 692.

notadamente, em matéria de direitos sociais, ainda que com efeitos meramente prospectivos”³⁰

Na esteira das lições acima, é que se busca uma devida ampliação prática do princípio da proibição do retrocesso para promover a defesa de direitos constitucionais socialmente tutelados, no intuito de que a lei infraconstitucional seja preservada em favor dos grupos hipossuficientes e vulneráveis, como é o caso dos consumidores³¹ e dos trabalhadores.³²

A título de ampliação da aplicabilidade do princípio da proibição do retrocesso social e, aproveitando as citações acima transcritas, deve-se reinterpretar de forma extensiva a expressão “conteúdo do direito fundamental” para alcançar os direitos sociais de massa. Assim, entende-se que tal deva ser aplicado nas ações que envolvam direito de massa, aqueles que carregam consigo a característica de direitos difusos e coletivos, legislações que sejam mais favoráveis ao consumidor, por exemplo, as que disciplinam a inversão do ônus da prova, não poderiam ser abolidas pelo legislador.

Uma situação clara de um verdadeiro retrocesso social é a brusca redução dos prazos prescricionais envolvendo contratos de seguro - em que considerável parcela dos contratantes são pessoas físicas, consumidores - reduzindo de 20 anos para apenas 1 ano o prazo prescricional para a cobrança³³, e para apenas 3 anos para cobrança de seguro obrigatório³⁴. Não há razões jurídicas

³⁰ SARLET, 2011, p. 7-8.

³¹ Art. 5, XXXII CRFB - o Estado promoverá, na forma da lei, a defesa do consumidor;

³² Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social. (grifo nosso).

³³ Art. 206. Prescreve:

§ 1º Em um ano:

II - a pretensão do segurado contra o segurador, ou a deste contra aquele, contado o prazo:

a) para o segurado, no caso de seguro de responsabilidade civil, da data em que é citado para responder à ação de indenização proposta pelo terceiro prejudicado, ou da data que a este indeniza, com a anuência do segurador;

b) quanto aos demais seguros, da ciência do fato gerador da pretensão;

³⁴ § 3º Em três anos:

IX - a pretensão do beneficiário contra o segurador, e a do terceiro prejudicado, no caso de seguro de responsabilidade civil obrigatório.

nem sociais para uma redução de prazo prescricional tão brusca³⁵, o que acaba por, injustificadamente, prejudicar consumidores e uma massa albergada pelo seguro obrigatório com uma redução do tempo para a busca de seus direitos.

Ainda sob o exemplo do prazo prescricional, ao notar o absurdo da redução, o Superior Tribunal de Justiça buscou minimizar o impacto através do enunciado da súmula 278. No entanto, necessário se faz aferir até que ponto há a violação da cláusula principiológica da proibição do retrocesso social.

Com efeito, por se tratar ambas as modalidades de seguro – o contratual e o obrigatório – de institutos afetos ao direito do consumidor, um direito difuso e social, caberia a possibilidade de declaração de inconstitucionalidade dos dispositivos por grave afronta ao princípio da proibição do retrocesso.

Necessário ainda, expor que, muito embora o *entrenchment* não tenha sido mencionado de forma expressa, é certo que a defesa dos direitos sociais foi o fundamento pelo qual o Tribunal Superior do Trabalho negou a aplicabilidade da prescrição *ex officio* na Justiça do Trabalho ao expor que

De resto, não há falar, também, em aplicação da prescrição *ex officio* no processo do trabalho. A alteração procedida no art. 219 do CPC, por meio da Lei 11.280/2006, que inseriu a pronúncia da prescrição de ofício pelo juiz fere direito fundamental previsto na Constituição da República na medida em que faz com que o Estado, no exercício de sua função jurisdicional, interfira na autonomia da vontade das partes, que decorre da liberdade do indivíduo garantida constitucionalmente, e no livre exercício do direito de propriedade. Além disso, a incompatibilidade com os princípios basilares do Direito do Trabalho, notadamente o princípio da proteção do trabalhador, hipossuficiente, faz de igual sorte inaplicável a prescrição de ofício na seara trabalhista.³⁶

Adiante, expõe trecho do acórdão daquele Tribunal Superior

³⁵ A exposição de motivos do Novo Código Civil de 2002 apenas se reserva a fundamentar sobre as terminologias da decadência e prescrição, não dando razões plausíveis para a redução desses prazos.

³⁶ BRASIL, **Tribunal Superior do Trabalho**. AIRR 35100-90.2008.5.04.0004. Rel. Min. Dora Maria da Costa.

Dois exemplos chamam atenção nesta recente pleora de diplomas civis e processuais civis. A pronúncia automática da prescrição pelo juiz (revogação do art. 294 do CCB/02 e novo § 5º do art. 219 do CPC, conforme Lei n. 11.280/2006) e a improcedência liminar do pedido pelo Juiz em virtude de casos idênticos anteriormente julgados (novo art. 285-A do CPC, conforme Lei n. 11.277/2006).

A primeira mudança, particularmente, sequer dissimula sua clara inspiração ideológica, denotando forte influência do pensamento individualista, patrimonialista e anti-social hoje culturalmente hegemônico. Mesmo no plano do Direito Civil é regra censurável por colocar o Judiciário na cidadela de defesa do devedor patrimonial, guardião de interesse privatista, restringindo fortemente a grande conquista democrática da Constituição de 1988 de ampliação do acesso ao sistema judicial.³⁷

Ademais, necessário que o princípio da proibição do retrocesso não fique limitado apenas aos atos legislativos. Deve ser aplicado também contra atos jurisdicionais que, ao interpretar de forma restritiva um dispositivo legal que regulamenta um direito social ou fundamental, acaba por exaurir ou limitar a garantia outorgada constitucionalmente. Assim, também seria, a nosso ver, inconstitucional a súmula 381 do Superior Tribunal de Justiça,³⁸ posto que nega vigência ao artigo 51, IV do Código de Defesa do consumidor³⁹, dispositivo criado para dar garantia à defesa do consumidor, garantindo, assim, a devida aplicação prática do comando constitucional que impõe como dever do Estado a defesa do consumidor inserido no artigo 5, XXXII, da Lei Maior.

Dessa forma, se torna imperativo que o princípio da proibição do retrocesso seja aplicado de forma direta a fim de impedir que direitos sociais, consumeristas e difusos sejam lesionados de forma desproporcional ou irrazoada.

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ficou demonstrado no corpo do presente artigo a importância e a viabilidade do instituto principiológico da vedação do retrocesso social, ou *entrenchment*. Sua

³⁷ BRASIL, **Tribunal Superior do Trabalho**. AIRR 35100-90.2008.5.04.0004. Rel. Min. Dora Maria da Costa.

³⁸ Súmula 381: Nos contratos bancários, é vedado ao julgador conhecer, de ofício, da abusividade das cláusulas

³⁹ Art. 51. São nulas de pleno direito, entre outras, as cláusulas contratuais relativas ao fornecimento de produtos e serviços que:

[...]

IV - estabeleçam obrigações consideradas iníquas, abusivas, que coloquem o consumidor em desvantagem exagerada, ou sejam incompatíveis com a boa-fé ou a equidade;

aplicação já é, inclusive, reconhecida pela jurisprudência de nossa Augusta Corte, garantindo, assim, a eficácia de direitos sociais existentes no bojo da Constituição da República, amparado por doutrina de vanguarda. Entende-se que, muito embora haja razão em se negar o caráter absoluto do princípio da proibição do retrocesso, não se pode impedir a ampliação de sua aplicabilidade quando uma garantia constitucional de defesa ao socialmente vulnerável é violada em virtude de alteração da legislação infraconstitucional.

Há de se indagar: a alteração da legislação constitucional que disciplina os direitos sociais e os direitos fundamentais é razoável? É proporcional? Implica algum benefício ou contrapartida igualmente proporcional e razoável ao hipossuficiente ou ao vulnerável? Diante da negativa de qualquer dos três questionamentos acima, torna-se certa e legítima a invocação do princípio da proibição do retrocesso.

Impõe-se uma necessidade de melhor utilização do instituto principiológico, dada sua importância e seu poder de contribuição para uma ordem jurídica mais justa e equânime, assegurando ao jurisdicionado cidadão o livre acesso aos direitos – o que implica manutenção dos meios mais favoráveis e ao seu exercício – que estão definidos na *Lex Magna* e disciplinados pela legislação infraconstitucional.

Afinal, o Direito deve servir à Justiça. E deve começar a servi-la demonstrando obediência e aplicabilidade aos mandamentos da própria lei que cria.

REFERÊNCIAS

AGRA, Welber de Moura. O entrenchment como condição para a efetivação dos direitos fundamentais. In: TAVARES, André Ramos (Coord.). **Justiça Constitucional**. Pressupostos Teóricos e análises concretas. Belo Horizonte: Fórum, 2007.

ALMEIDA, Dayse Coelho. A fundamentalidade dos direitos sociais e o princípio da proibição de retrocesso. In: INCLUSÃO Social, Brasília, v. 2, n. 1, p. 118-124, out. 2006 / mar. 2007.

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

BRASIL, **Superior Tribunal de Justiça**. REsp. 567.873 MG, Rel. Min. Luiz Fux, DJU, 25.02.2004.

BRASIL, **Supremo Tribunal Federal**. Ag no RE 639.337/SP. Rel Min. Celso de Melo. DJ: 15.09.2011.

BRASIL, **Tribunal Superior do Trabalho**. AIRR 35100-90.2008.5.04.0004. Rel. Min. Dora Maria da Costa.

CARVALHO, Kildare Gonçalves. **Direito constitucional**. Teoria do Estado e da constituição. Direito constitucional positivo. 13. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2007.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Proibição de retrocesso, dignidade da pessoa humana e direitos sociais**: manifestação de um constitucionalismo dirigente possível. Disponível em:

<http://tex.pro.br/tex/images/stories/PDF_artigos/proibicao_ingo_wlfgang_sarlet_t.pdf>. Acesso em: 27 jan. 2011.

STRECK, Lenio Luiz. **Hermenêutica constitucional em crise**. Uma exploração hermenêutica da construção do Direito. 7. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

VAZ, Miguel Afonso. **Lei e reserva de lei**. A causa da lei na Constituição Portuguesa de 1976. Porto, 1992.