29/06/2016 **PLENÁRIO**

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 5.468 DISTRITO FEDERAL

V O T O

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: Não obstante o notável e primoroso voto **proferido**, *com o brilho de sempre*, **pelo eminente** Ministro LUIZ FUX, **peço vênia** a Sua Excelência **e a todos** os Juízes **que o acompanharam**, *para julgar procedente* a presente ação direta, **por vislumbrar** a ocorrência, *na espécie*, **de evidente abuso de poder** do Congresso Nacional **na elaboração** da Lei Orçamentária Anual (**Lei** nº 13.255/2016), **na parte em que estipula** as dotações orçamentárias destinadas à Justiça do Trabalho (**Anexo IV** de referido diploma legislativo).

As razões invocadas pela ANAMATRA, **autora** da presente ação direta, **demonstraram**, *objetivamente*, que o Congresso Nacional **incidiu** *em claro desvio de finalidade* **quando promoveu** *abusiva redução da dotação orçamentária* da Justiça do Trabalho, **fazendo-o**, *de modo arbitrário*, **em caráter de retaliação** pelas decisões legitimamente proferidas *por essa importantíssima instituição da República* no estrito exercício de sua competência jurisdicional.

O texto *que o Deputado Ricardo Barros*, **Relator** do projeto de lei orçamentária anual, **apresentou** à Comissão Mista do Congresso Nacional **constitui** *a prova mais eloquente* **de que a drástica redução** por ele proposta **e acolhida** pelo Poder Legislativo (**50%** das dotações para custeio **e 90%** dos recursos destinados a investimentos) **traduziu** *nítida e inaceitável manifestação de intolerância* em relação à Justiça do Trabalho, **impondo-lhe** *cortes inéditos e gravosos*, **especialmente se comparados** *com o corte linear médio* **de 15%** para custeio (**e não** de 29%) **e de 40%** para fins de investimentos (**e não** de 90%) **incidente** sobre os demais órgãos do Poder Judiciário.

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 13266062.

Daí a afirmação da autora da presente ação direta **de que o comportamento** desse Relator, **que se refletiu** no texto da Lei Orçamentária Anual, **representou** "*um tratamento político-legislativo escancaradamente discriminatório à Justiça do Trabalho como forma de 'enquadrá-la' e de adverti-la acerca dos supostos 'excessos' de seus julgados em detrimento do patronato brasileiro*".

Tenho para mim que a conduta institucional do Poder Legislativo da União, **no contexto** ora em exame, **caracterizou típica** (*e lamentável*) **hipótese** *de atuação abusiva* do Congresso Nacional, **que agiu** *de modo irrazoável e desproporcional* **em relação** a esse ramo especializado do Poder Judiciário da União: **a Justiça do Trabalho**.

Leis irrazoáveis, *veiculadoras de conteúdo arbitrário*, **que afetam e comprometem** a atuação de instituições da República, **negando-lhes** *recursos mínimos* **e** *necessários* à sua própria existência **e** regular funcionamento, **qualificam-se**, *negativamente*, como diplomas legislativos **inconstitucionais**, especialmente quando tendem a impor, *de modo totalmente ilegítimo*, **um estado de submissão financeiro-orçamentária** a um dos Poderes do Estado, *como ocorre na espécie*, **eis que** a Justiça do Trabalho, *com dotações orçamentárias reduzidíssimas*, **não terá** condições de exercer, *em plenitude*, a atividade jurisdicional, **o que impedirá o acesso**, *a ela*, **de milhões** de hipossuficientes, **cujos direitos sociais deixarão**, *em face do anômalo quadro gerado por tão perversa legislação*, **de ser restaurados e respeitados**.

Os fundamentos que venho de expor **põem em evidência**, *segundo penso*, **a falta** de atendimento, **por parte** do legislador, *de padrões mínimos de razoabilidade*, **a cuja observância** estão sujeitos, *sem exceção*, **todos** os atos estatais, **notadamente** aqueles **que emanam** do Poder Legislativo.

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 13266062.

Não se pode desconhecer que as normas legais **devem** observar, **quanto ao seu conteúdo**, *critérios de razoabilidade*, **em estrita consonância** com os padrões fundados no princípio da proporcionalidade, **pois**, *como se sabe*, **todas** as normas emanadas do Poder Público, *inclusive os seus atos legislativos*, **devem ajustar-se** à cláusula que consagra, *em sua dimensão material*, o princípio do "***substantive due process of law***" (**CF**, art. 5º, LIV), **eis que**, *no tema em questão*, **o postulado da proporcionalidade qualifica-se** *como parâmetro de aferição da própria constitucionalidade material dos atos estatais* (**RTJ** 160/140-145 – **ADI 1.063/DF**, Rel. Min. CELSO DE MELLO, *v.g.*), *consoante tem proclamado a jurisprudência* do Supremo Tribunal Federal (**RTJ 176/578-580**, Rel. Min. CELSO DE MELLO, **Pleno**).

A ausência, *no diploma legislativo em questão*, **do necessário** *coeficiente mínimo de razoabilidade* **põe em evidência** a grave questão pertinente **ao abuso** *da função de legislar*.

É por esse motivo que a jurisprudência constitucional do Supremo Tribunal Federal – **tendo presente** a norma inscrita no art. 5º, LIV da Constituição da República – **vem advertindo** que a cláusula do "*due process of law*" **também** deve ser entendida *em sua dimensão material*, **de tal modo** que essa perspectiva de análise **propicie** ao intérprete, *sempre com apoio na Carta Política*, **a identificação**, *em nosso sistema jurídico*, de um decisivo fator obstativo **que deslegitime**, *no plano de nossa Lei Fundamental*, **a edição** *de quaisquer atos legislativos* **revestidos** *de conteúdo arbitrário* **ou** *irrazoável*.

Desse modo, **cabe não desconhecer** que esta Suprema Corte **já firmou** o entendimento **de que transgride** *o princípio do devido processo legal* (**CF**, art. 5º, LIV), **quando analisado** na perspectiva de sua projeção material ("*substantive due process of law*"), **a regra legal que veicula**, *em seu conteúdo*, prescrição normativa qualificada **pela nota da irrazoabilidade**.

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 13266062.

Isso significa, *portanto*, **tratando-se** do tema ora em análise, que o **princípio da proporcionalidade** qualifica-se – *enquanto coeficiente de aferição da razoabilidade dos atos estatais* (CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO, "**Curso de Direito Administrativo**", p. 56/57, itens ns. 18/19, 4ª ed., 1993, Malheiros; LÚCIA VALLE FIGUEIREDO, "**Curso de Direito Administrativo**", p. 46, item n. 3.3, 2ª ed., 1995, Malheiros) – **como postulado básico de contenção** *dos eventuais excessos do Poder Público*.

Essa é a razão pela qual a doutrina, **após destacar a ampla incidência** desse postulado sobre os múltiplos aspectos em que se desenvolve a atuação do Estado – **inclusive** *sobre a atividade estatal de produção normativa* – **adverte** que o princípio da proporcionalidade, **essencial à racionalidade** do Estado Democrático de Direito **e imprescindível** à tutela mesma das liberdades fundamentais, **proíbe** o excesso **e veda** o arbítrio do Poder, **extraindo** a sua justificação dogmática **de diversas** cláusulas constitucionais, **notadamente** daquela que veicula, *em sua dimensão substantiva ou material*, **a garantia** do "*due process of law*" (RAQUEL DENIZE STUMM, "**Princípio da Proporcionalidade no Direito Constitucional Brasileiro**", p. 159/170, 1995, Livraria do Advogado Editora; MANOEL GONÇALVES FERREIRA FILHO, "**Direitos Humanos Fundamentais**", p. 111/112, item n. 14, 1995, Saraiva; PAULO BONAVIDES, "**Curso de Direito Constitucional**", p. 352/355, item n. 11, 4ª ed., 1993, Malheiros; GILMAR FERREIRA MENDES, "**Controle de Constitucionalidade - Aspectos Jurídicos e Políticos**", p. 38/54, 1990, Saraiva; SUZANA DE TOLEDO BARROS, "**O Princípio da Proporcionalidade e o Controle de Constitucionalidade das Leis Restritivas de Direitos Fundamentais**", 2ª ed., 2000, Brasília Jurídica, *v.g.*).

Como **precedentemente** enfatizado, o princípio da proporcionalidade **visa a inibir e a neutralizar** *o abuso do Poder Público* **no exercício** das funções que lhe são inerentes, **notadamente** *no desempenho das atividades de caráter legislativo*.

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 13266062.

Impende advertir, *desse modo*, **considerada a essencialidade** de tal princípio, **que todos os atos** emanados do Poder Público, *inclusive as leis por ele editadas*, **devem ajustar-se** à cláusula que consagra, *em sua dimensão material*, o princípio do "***substantive due process of law***".

A essência do "*substantive due process of law*" **reside na necessidade** de proteger os direitos, as liberdades e as prerrogativas das pessoas e instituições *contra qualquer modalidade de legislação* **que se revele** *opressiva* **ou** *destituída do necessário coeficiente de razoabilidade*.

Isso significa, dentro da perspectiva *da extensão da teoria do desvio de poder ao plano das atividades legislativas do Estado*, **que este não dispõe** de competência para legislar **ilimitadamente**, *de forma imoderada* **e** *irresponsável*, **gerando**, *com o seu comportamento institucional*, **situações normativas** *de absoluta distorção* **e**, até mesmo, **de subversão** dos fins que regem o desempenho da função estatal.

Daí a advertência de CAIO TÁCITO (**RDP** 100/11-12) que, **ao relembrar** a lição pioneira de SANTI ROMANO, **destaca** *que a figura do desvio de poder legislativo* **impõe** o reconhecimento de que, *mesmo nas hipóteses de seu discricionário exercício*, **a atividade legislativa deve desenvolver-se** em estrita relação de harmonia com o interesse público e com a própria Constituição.

A jurisprudência constitucional do Supremo Tribunal Federal, **bem por isso**, *como já referido*, **tem censurado** a validade jurídica de atos estatais, que, **desconsiderando as limitações** *que incidem sobre o poder normativo do Estado*, **veiculam** prescrições *que ofendem os padrões de razoabilidade* **e** *que se revelam destituídas de causa legítima*, **exteriorizando** *abusos inaceitáveis* **e institucionalizando** *agravos inúteis e nocivos* aos direitos das pessoas **e** às prerrogativas das instituições da República, *como*

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 13266062.

a Justiça do Trabalho (**ADI 1.063/DF**, Rel. Min. CELSO DE MELLO – **ADI 1.158/AM**, Rel. Min. CELSO DE MELLO, *v.g.*):

> "***TODOS OS ATOS EMANADOS DO PODER PÚBLICO ESTÃO NECESSARIAMENTE SUJEITOS, PARA EFEITO DE SUA VALIDADE MATERIAL, À INDECLINÁVEL OBSERVÂNCIA DE PADRÕES MÍNIMOS DE RAZOABILIDADE.***
>
> *– As normas legais **devem** observar, no processo de sua formulação, **critérios de razoabilidade** que guardem **estrita** consonância com os padrões fundados no princípio da proporcionalidade, pois **todos** os atos emanados do Poder Público **devem ajustar-se** à cláusula que consagra, **em sua dimensão material**, o princípio do '**substantive due process of law**'. Lei Distrital que, **no caso**, não observa padrões mínimos de razoabilidade.*
>
> ***A EXIGÊNCIA DE RAZOABILIDADE QUALIFICA-SE COMO PARÂMETRO DE AFERIÇÃO DA CONSTITUCIONALIDADE MATERIAL DOS ATOS ESTATAIS.***
>
> *– **A exigência de razoabilidade** – que visa a **inibir** e a **neutralizar** eventuais abusos do Poder Público, **notadamente** no desempenho de suas funções normativas – **atua**, enquanto categoria fundamental **de limitação dos excessos** emanados do Estado, como verdadeiro **parâmetro de aferição** da constitucionalidade material dos atos estatais.*
>
> ***APLICABILIDADE DA TEORIA DO DESVIO DE PODER AO PLANO DAS ATIVIDADES NORMATIVAS DO ESTADO.***
>
> *– **A teoria do desvio de poder, quando aplicada** ao plano das atividades legislativas, **permite que se contenham** eventuais excessos decorrentes do exercício imoderado **e** arbitrário da competência institucional outorgada ao Poder Público, **pois o Estado não pode**, no desempenho de suas atribuições, dar causa à*

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 13266062.

> *instauração de situações normativas que comprometam* ***e*** *afetem os fins* ***que regem*** *a prática da função de legislar."*
> (**ADI 2.667-MC/DF**, Rel. Min. CELSO DE MELLO)

Em uma palavra, Senhor Presidente: **o veto judicial** à parte ora impugnada nesta sede de controle normativo abstrato, **com a consequente declaração** *de sua inconstitucionalidade*, **terá a virtude de inibir** *os efeitos prejudiciais* **decorrentes** *do abuso de poder legislativo*, **ao mesmo tempo em que enfatizará** *a noção de que a prerrogativa de legislar* outorgada ao Estado **constitui** atribuição jurídica *essencialmente limitada*, **ainda** que o momento de abstrata instauração normativa **possa repousar** em juízo meramente político **ou** discricionário do legislador.

Não constitui demasia relembrar *que o desvio de finalidade* – que tenho por caracterizado no caso ora em julgamento, **em que se registrou** ***evidente*** *manipulação abusiva* da legislação orçamentária, **utilizada** *como um inqualificável instrumento de dominação e de subjugação* da Justiça do Trabalho – **configura** *vício apto a contaminar a validade jurídica* do ato legislativo em questão, *no ponto objeto da presente controvérsia*, **inquinando-o** de nulidade, **tal como adverte** o magistério doutrinário (HELY LOPES MEIRELLES, "**Direito Administrativo Brasileiro**", p. 176, item n. 1.2.2, 42ª ed., 2016, Malheiros; FERNANDA MARINELA, "**Direito Administrativo**", p. 341/342, item n. 3.5, 10ª ed., 2016; MÁRCIO PESTANA, "**Direito Administrativo Brasileiro**", p. 273, item n. 9.4.5, 2ª ed., 2010, Campus Jurídico; LÚCIA VALLE FIGUEIREDO, "**Curso de Direito Administrativo**", p. 203/204, item n. 5.1.4, 9ª ed., 2008, Malheiros; MARIA SYLVIA ZANELLA DI PIETRO, "**Direito Administrativo**", p. 216/217, item n. 7.7.4, 25ª ed., 2012, Atlas; MARÇAL JUSTEN FILHO, "**Curso de Direito Administrativo**", p. 431/434, item n. 7.15.4.5, 11ª ed., 2015, RT; EDIMUR FERREIRA DE FARIA, "**Curso de Direito Administrativo Positivo**", p. 263/264, item n. 7.4, 6ª ed., 2007, Del Rey; DIOGENES GASPARINI, "**Direito Administrativo**", p. 44/45, item n. 4, 1989, Saraiva; CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO, "**Curso de Direito Administrativo**", p. 410, item n. 46, 29ª ed., 2012, Malheiros;

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 13266062.

RAQUEL MELO URBANO DE CARVALHO, "**Direito Administrativo: Parte geral, intervenção do Estado e estrutura da administração**", p. 383/389, item n. 2.5, 2008, Juspodivm, *v.g.*).

A configuração desse grave vício jurídico, *que recai* sobre um dos elementos constitutivos do ato estatal, **pressupõe** *a intenção deliberada* – por parte do agente **e/ou** do órgão do Estado, *que pode até mesmo ser o próprio legislador* – **de atingir objetivo vedado** pela ordem jurídica **ou divorciado** do interesse público (JOSÉ DOS SANTOS CARVALHO FILHO, "**Manual de Direito Administrativo**", p. 118/119, item n. 5, 25ª ed., 2012, Atlas).

Sem recursos orçamentários mínimos, *arbitrariamente negados à Justiça do Trabalho pelo Congresso Nacional*, **esse órgão** do Poder Judiciário **não terá condições** *de regular funcionamento*, **comprometendo**, *por efeito consequencial*, **a própria integridade** dos direitos sociais que a ordem positiva **consagra** em favor da classe trabalhadora, **que ficará**, *assim*, **impedida** de ter acesso à jurisdição trabalhista **e** de ver restaurado o império da lei.

O fato irrecusável, Senhor Presidente, **é que**, *com os cortes ora impugnados*, **frustram-se** as possibilidades de realização, **no âmbito da Justiça do Trabalho**, de direitos essenciais da classe trabalhadora.

É que de nada valerão os direitos e garantias fundamentais **se estes**, *desrespeitados por terceiros* (**como** os empregadores), **deixarem de contar** *com o suporte* **e** *com o apoio* da atuação jurisdicional dos magistrados e Tribunais do Trabalho.

Os efeitos prejudiciais *resultantes dos cortes orçamentários* **projetar-se-ão**, *desse modo*, **para além** da esfera orgânica da Justiça do Trabalho, **atingindo**, *por via reflexa*, porém de maneira **igualmente** nociva, *o universo dos trabalhadores brasileiros*, cujos direitos e garantias de índole

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 13266062.

social **transformar-se-ão**, *em decorrência da atuação arbitrária e irrazoável do Congresso Nacional*, **em expectativas injustamente fraudadas** *pelo comportamento inconsequente* do Poder Legislativo da União.

E a razão, *como ninguém o ignora*, **é muito simples**: **sem** a proteção jurisdicional da Justiça do Trabalho, **cuja atuação permite** materializar **e** conferir efetividade real aos direitos sociais, **os trabalhadores** *serão postos à margem do próprio sistema jurídico*, **frustrados** em sua pretensão de amparo **por parte** do Estado-Juiz.

Há, *ainda*, segundo penso, **um outro aspecto** de extremo relevo *que me permite reconhecer a inconstitucionalidade* das disposições da Lei nº 13.255/2016, **na parte em que foram estipuladas** (*e abusivamente reduzidas*) **as dotações orçamentárias** destinadas à Justiça do Trabalho (**Anexo IV** da Lei Orçamentária Anual), **comprometendo** *gravemente*, como **anteriormente** enfatizado, **o princípio** *da proteção judicial efetiva* **e o consequente acesso** *da classe trabalhadora* a esse ramo especializado do Poder Judiciário da União, **o que produzirá** *inaceitável efeito perverso* **em detrimento** dos trabalhadores, **que ficarão impossibilitados** de ver preservados os direitos e garantias sociais **de que são titulares**.

Refiro-me, por isso mesmo, *ao postulado que veda o retrocesso social* **cuja incidência impede**, *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, **consoante adverte** *autorizado magistério doutrinário* (GILMAR FERREIRA MENDES, INOCÊNCIO MÁRTIRES COELHO e PAULO GUSTAVO GONET BRANCO, "**Hermenêutica Constitucional e Direitos Fundamentais**", 1ª ed./2ª tir., p. 127/128, 2002, Brasília Jurídica; J. J. GOMES CANOTILHO, "**Direito Constitucional e Teoria da Constituição**", p. 320/322, item n. 03, 1998, Almedina; ANDREAS JOACHIM KRELL, "**Direitos Sociais e Controle Judicial no Brasil e na Alemanha**", p. 40, 2002, Fabris Editor; INGO W. SARLET, "**Algumas considerações**

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 13266062.

em torno do conteúdo, eficácia e efetividade do direito à saúde na Constituição de 1988").

Lapidar, *sob todos os aspectos*, **o magistério** de J. J. GOMES CANOTILHO, **cuja lição**, *a propósito do tema*, **estimula** reflexões por ele a seguir expostas ("**Direito Constitucional e Teoria da Constituição**", p. 320/321, item n. 3, 1998, Almedina):

> "***O princípio da democracia econômica e social aponta para a proibição de retrocesso social***.
>
> ***A idéia*** *aqui expressa também tem sido designada como proibição de 'contra-revolução social' ou da 'evolução reaccionária'.* ***Com isto quer dizer-se que os direitos sociais*** *e econômicos (ex.: direito dos trabalhadores, direito à assistência,* ***direito à educação****),* ***uma vez obtido*** *um determinado grau de realização,* ***passam a constituir****, simultaneamente,* ***uma garantia institucional e um direito subjectivo****.* ***A 'proibição de retrocesso social'*** *nada pode fazer contra as recessões e crises econômicas (reversibilidade fáctica),* ***mas o principio em análise limita a reversibilidade dos direitos adquiridos*** *(ex.: segurança social, subsídio de desemprego, prestações de saúde),* ***em clara violação*** *do princípio da protecção da confiança e da segurança dos cidadãos no âmbito econômico, social e cultural,* ***e do núcleo essencial da existência mínima*** *inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana.* ***O reconhecimento desta proteção de direitos prestacionais*** *de propriedade, subjetivamente adquiridos,* ***constitui um limite jurídico*** *do legislador* ***e****, ao mesmo tempo,* ***uma obrigação de prossecução*** *de uma política congruente com os direitos concretos e as expectativas subjectivamente alicerçadas.* ***A violação no núcleo essencial*** *efectivado* ***justificará*** *a sanção de inconstitucionalidade* ***relativamente*** *a normas* ***manifestamente aniquiladoras*** *da chamada justiça social.* ***Assim****, por ex.,* ***será inconstitucional*** *uma lei que extinga o direito a subsídio de desemprego ou pretenda alargar desproporcionadamente o tempo de serviço necessário para a aquisição do direito à reforma (...).* ***De qualquer modo****, mesmo que se afirme sem reservas a liberdade de*

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 13266062.

> *conformação do legislador nas leis sociais,* ***as eventuais modificações*** *destas leis* ***devem observar*** *os princípios do Estado de direito vinculativos da actividade legislativa* ***e o núcleo essencial*** *dos direitos sociais.* ***O princípio da proibição de retrocesso social pode formular-se assim: o núcleo essencial*** *dos direitos sociais* ***já realizado e 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.* ***A liberdade de conformação*** *do legislador* ***e inerente*** *auto-reversibilidade* ***têm como limite*** *o núcleo essencial já realizado."* (**grifei**)

Impende ter presente, *no ponto*, **ante a pertinência** de seu "*dictum*", **julgado** *do Tribunal Constitucional português* (**Acórdão** nº 39/84) que, *ao invocar a cláusula da proibição do retrocesso*, **reconheceu a inconstitucionalidade** de ato estatal **que revogara** *garantias já conquistadas* **em tema** de direitos de natureza social, *vindo a proferir decisão assim resumida* pelo ilustre Relator da causa, **Conselheiro** VITAL MOREIRA, em douto voto *de que extraio o seguinte fragmento* ("**Acórdãos do Tribunal Constitucional**", vol. 3/95-131, **117-118**, 1984, Imprensa Nacional, Lisboa):

> "***Que o Estado não dê a devida realização às tarefas constitucionais****, concretas e determinadas,* ***que lhe estão cometidas, isso só poderá ser objecto de censura constitucional*** *em sede de inconstitucionalidade* ***por omissão****.* ***Mas quando desfaz o que já havia sido realizado*** *para cumprir essa tarefa,* ***e com isso atinge uma garantia*** *de um direito fundamental,* ***então a censura constitucional já se coloca*** *no plano da própria inconstitucionalidade* ***por acção****.*
>
> ***Se*** *a Constituição* ***impõe*** *ao Estado a realização de uma determinada tarefa – a criação de uma certa instituição, uma determinada alteração na ordem jurídica -,* ***então****, quando ela seja levada a cabo,* ***o resultado passa a ter a protecção directa da***

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 13266062.

> ***Constituição***. *O Estado* ***não pode voltar atrás***, ***não pode descumprir*** *o que cumpriu,* ***não pode tornar*** *a colocar-se na situação de devedor. (...)* ***Se o fizesse***, ***incorreria em violação positiva*** *(...)* ***da Constituição***.
>
> ….....
>
> *Em* ***grande*** *medida,* ***os direitos sociais traduzem-se para o Estado em obrigação de fazer****, sobretudo de criar certas instituições públicas (sistema escolar, sistema de segurança social, etc.).* ***Enquanto elas não forem criadas****, a Constituição* ***só pode*** *fundamentar exigências para que se criem;* ***mas após terem sido criadas****, a Constituição passa a proteger* ***a sua existência****, como se já existissem à data da Constituição. As tarefas constitucionais impostas ao Estado em sede de direitos fundamentais no sentido de criar certas instituições ou serviços não o obrigam apenas a criá-los,* ***obrigam-no também a não aboli-los uma vez criados****.*
>
> ***Quer isto dizer*** *que,* ***a partir*** *do momento em que o Estado* ***cumpre*** *(total ou parcialmente)* ***as tarefas constitucionalmente impostas*** *para realizar um direito social,* ***o respeito constitucional*** *deste deixa de consistir (ou deixar de consistir apenas) numa obrigação* ***positiva****,* ***para se transformar*** *(ou passar também a ser)* ***numa obrigação negativa****.* ***O Estado****, que estava obrigado a* ***actuar*** *para dar satisfação ao direito social,* ***passa a estar obrigado a abster-se de atentar contra a realização dada ao direito social****.*
>
> ***Este enfoque dos direitos sociais*** *faz hoje parte integrante da concepção deles a teoria constitucional,* ***mesmo lá onde é escasso*** *o elenco constitucional de direitos sociais e onde, portanto, eles têm de ser extraídos de cláusulas gerais, como a cláusula do 'Estado social'."* (**grifei**)

Cabe rememorar, *finalmente*, **a propósito** *do postulado que veda o retrocesso social*, **a incisiva observação** que fez o eminente Ministro AYRES BRITTO, **na sessão** de 26/05/2004, **por ocasião** do julgamento **da ADI** 3.128/DF, **oportunidade** em que Sua Excelência, **ao discorrer** sobre a finalidade **inerente** às cláusulas pétreas, **acentuou** que estas, "*(...) na Constituição de 1988, não cumprem uma função conservadora,* ***mas***, ***sim***, ***impeditiva de retrocesso***, ***ou seja***, ***garantem o progresso*** *(…)*", **advertindo**,

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 13266062.

em conclusão de seu pensamento, que "***O progresso então obtido é preciso ser salvaguardado***" (**grifei**).

É tempo de concluir o meu voto, Senhor Presidente. **E**, *ao fazê-lo*, **peço vênia** – *considerados os fundamentos ora expostos* – **para julgar integralmente procedente** a presente ação direta de inconstitucionalidade.

É o meu voto.

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 13266062.