

Questão Discursiva 03496

O que se entende pela proibição ao retrocesso?

Resposta #004417

Por: Jack Bauer 15 de Julho de 2018 às 13:15

De início, vale lembrar que, nos termos do § 1º do art. 5º, CF, as normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata, o que significa que não precisa de intermediação legislativa para que os direitos fundamentais tenham efetividade.

Além disso, os direitos fundamentais possuem a chamada máxima efetividade, isto é, devem ser aplicados na maior medida possível no caso concreto.

Ligado a essas premissas está o princípio da proibição do retrocesso ou efeito cliquet, que significa que, uma vez atingido um determinado grau de proteção de direitos e garantias fundamentais e sociais, não pode o administrador/legislador adotar medidas que tendam a enfraquecê-lo, mas apenas evoluir ainda mais na proteção.

Esse princípio está ligado ao princípio da proporcionalidade, no aspecto da proibição da proteção deficiente, ou seja, é vedado ao Estado proteger um direito fundamental de maneira deficiente, deixando-o perecer, mas deve adotar medidas efetivas para protegê-lo, sob pena de inconstitucionalidade.

Resposta #005379

Por: Carolina 14 de Maio de 2019 às 19:43

Os direitos fundamentais apresentam um forte viés histórico. Não surgem de um momento para outro: resultam de um processo paulatino de evolução e apresentam-se quando e onde há condições para tanto - não por outra razão, Karel Vasak fala em "gerações" de direitos humanos, que se diferenciam dos direitos fundamentais pelo *locus* de positivação: estes, em âmbito interno, aqueles, em âmbito internacional, segundo Ingo Sarlet.

Preconiza a doutrina especializada que a proteção aos direitos fundamentais deve realizar-se de modo progressivo, não se admitindo a redução do seu âmbito de tutela: a isso denomina-se proibição do retrocesso ou efeito *cliquet* (em analogia aos sons produzidos por ganchos de alpinismo, em que os movimentos são exclusivamente ascendentes).

Segundo Luis Roberto Barroso, a conquista de determinado direito incorpora-se ao patrimônio jurídico da cidadania, sendo vedada sua supressão ou restrição desacompanha de política pública equivalente. Trata-se, em suma, de corolário do princípio da segurança jurídica.

Há quem sustente que o princípio da vedação ao retrocesso representaria, inclusive, restrição ao poder constituinte originário. Isso, entretanto, não é o que prevalece, diante de uma certa tendência de considerar referido poder "onipotente".