**ARE 639.337: Princípio da proibição de retrocesso social frente ao direito à educação**

 Felipe Marto Soeiro Carneiro [[1]](#footnote-1)

 **Sumário:** INTRODUÇÃO; 1.Breve acepção do princípio de proibição de retrocesso social 2. O direito à educação e sua natureza prestacional na Constituição Federal; 3. ARE 639.337 e a proibição de retrocesso em matéria de direito à educação; Considerações Finais; Referências.

RESUMO

Apresenta-se um estudo sobre a Proibição de Retrocesso Social. Comenta-se sobre as suas particularidades, consequências e um sucinto processo conceitual. Logo depois, aborda-se o supracitado princípio frente ao direito fundamental à educação e, por fim, uma decisão do STF sobre o referido tema.

PALAVRAS-CHAVE: Proibição. Retrocesso. Direito à educação. Direitos fundamentais.

**INTRODUÇÃO**

A ideia de provisão de segurança jurídica é um basilar para toda uma analise a cerca da proibição de retrocesso social. Como uma medida de garantia de um direito julgado, tal princípio assegura o dever estatal de garantir que determinada prestação social seja efetivada, proibindo (com exceções trabalhadas posteriormente) uma reversibilidade prejudicial aos titulares do direito.

Dessa forma, o trabalho será desenvolvido da seguinte maneira. O primeiro capítulo comentará sobre as particularidades, os desdobramentos e será levantada uma prévia conceitual com fundamentação em prelecionamentos de alguns autores. Logo após, será discutido o conflito que há entre o princípio da proibição de retrocesso e o princípio da reserva do possível.

No segundo capítulo, será abordado o direito à educação e a sua natureza prestacional fundamentada na Constituição Federal. Será explicado os seus objetivos, sua natureza de direito social, sua matriz social e a sua qualificação como direito à prestações materiais.

 A ARE 639.337, decisão do Supremo Tribunal Federalserá o último tópico a ser abordado. Será explicitado a medida que a reversibilidade desse direito (educação) atua como uma violação do princípio da proteção da confiança dos cidadãos.

Por último, será abordada a prerrogativa de que o alcance da prestação do direito à educação não permite uma atuação do poder público no sentido de deixar de oferecer algo ofertado anteriormente.

1. **BREVE ACEPÇÃO DO PRINCÍPIO DA PROIBIÇÃO DE RETROCESSO**

O basilar para o entendimento do que seria o principio da proibição de retrocesso, suas particularidades e desdobramentos é a associação que se perfaz com a ideia da providência de uma segurança jurídica (em particular aos direitos fundamentais) em um Estado democrático de direito, interligada diretamente com a noção dos chamados direitos sociais. Deflui de tal afirmação a prerrogativa de um dever estatal que abrange a proteção contra determinadas violações aos supracitados direitos sociais e fundamentais (SARLET, Ingo, 2011, p. 433).

Dos direitos fundamentais e sociais, temos como fundamento de sua proteção a ideia de um direito adquirido. Direito este que deve ser garantido e que sustenta um conceito prévio a cerca do princípio da proibição de retrocesso social. Seria uma garantia estatal da não reversibilidade de um direito outrora consagrado e embarcado dentro de contextos sociais de mudanças. Há um subsídio de garantia da qual “se faz valer decisões judiciais e há um impedimento do legislativo em extinguir um direito protegido, violando o seu núcleo essencial.” (CANOTILHO, 2006, p. 177).

Ressalta-se, quanto à determinação do princípio, que verificamos um direcionamento às esferas dos direitos, naquilo que Ingo Sarlet chama de proteção “negativa” (por se tratar de uma vedação da diminuição). A transposição de empecilhos quanto à um retrocesso é fundamento de garantia para atuação de medidas públicas que instauram condições necessárias para existência e resguardo dos direitos sociais. (SARLET, Ingo, 2009, p. 123).

Das atribuições dispostas acima depreende-se uma problemática que vale ser denotada. O principio da proibição de retrocesso fora trabalhado em um sentido amplo com uma abrangência quase irredutível. Porém, há um conflito quando é posto em pauta o chamado “princípio da reserva do possível”. Com uma sucinta conceituação, podemos defini-lo como uma medida de impossibilitar prestações de serviços que possam ter um caráter de prejudicialidade (financeira) ao poder público. Quanto a isso, preleciona Marmelstein a ideia de que “a procedência de tal argumento carece de fundamentação suficientemente plausível que demonstre que a decisão causará mais danos que vantagens à efetivação de direitos fundamentais”. (MARMELSTEISN, 2008).

Dessa forma, entendemos que as exceções a cerca do principio da proibição de retrocesso atuam de maneira limitada, visto que o Estado tem um dever de comprometimento pautado em sua prévia análise orçamentária. A devida efetivação do referido princípio atua como uma garantia de prestações sociais que geram um equilíbrio e se relacionam diretamente com a supracitada segurança jurídica.

**2. O DIREITO À EDUCAÇÃO E SUA NATUREZA PRESTACIONAL NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.**

O Direito Fundamental à educação está presente em diversos artigos da Constituição Federal. Aparece pela primeira vez no art. 6º, sendo definido de forma clara como um direito social, ao lado do direito à saúde, à alimentação, à moradia, ao lazer, etc. Apesar de sua classificação, não é determinado o seu conteúdo. Mesmo assim, André Ramos Tavares afirma que é possível extrair o seu conteúdo mínimo: é “o direito de (igual) acesso à educação, que deve ser concedido à todos, especialmente para os níveis mais basilares de ensino(...)de forma regular e básica” (TAVARES, 200[?], p.5).

No art. 205 a Constituição especificou o direito à educação, designando seus objetivos: “pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho” (BRASIL, 1988). Esses objetivos deixam claro o sentido que a Constituição conferiu para o direito à educação: o direito de acesso à educação. Porém, não é à qualquer educação, mas àquela que preenche as preocupações constitucionais (TAVARES, 200[?]).

Já no art. 210, é permitida a fixação de conteúdos mínimos para o ensino fundamental, de acordo com o interesse geral. No art. 214 é estabelecida a necessidade de articular o ensino oferecido com realizações humanísticas, científicas e tecnológicas. Além da Constituição Federal, também há previsão normativa do direito à educação em Declarações de Direitos, Pactos Internacionais e na Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional (Lei nº 9.394 de 1996).

Como é possível perceber, o direito à educação é de matiz social. Justamente por ser um direito social, ele faz com que o Estado ofereça acesso a todos os interessados (especialmente aos impossibilitados pela falta de recursos financeiros). Essa obrigação gera um dever de atuar positivamente ao Estado, seja: “criando condições normativas adequadas ao exercício desse direito, ou na criação de condições reais, com estruturas, instituições e recursos humanos” (TAVARES, 200[?], p. 11). Um exemplo desse dever de atuação positiva do Estado pode ser encontrado no art. 30, VI, da Constituição Federal: “manter, com a cooperação técnica e financeira da União e do Estado, programas de educação infantil e de ensino fundamental (BRASIL, 1988).

Paulo Gustavo Gonet Branco classifica o direito à educação como um direito a prestações materiais. Compartilham da mesma classificação o direito à saúde, ao trabalho, ao lazer, á infância, etc. São resultados da concepção social do Estado e possuem a finalidade de diminuir as desigualdades sociais. São caracterizados por possuírem como objeto uma utilidade concreta (bem ou serviço). Por isso, são direito devidos pelo Estado para o cidadão (MENDES, COELHO, BRANCO, 2009).

**3. ARE 639.337 E A PROIBIÇÃO DE RETROCESSO EM MATÉRIA DE DIREITO À EDUCAÇÃO.**

Em 2011 o Supremo Tribunal Federal publicou um acórdão negando o provimento ao recurso de agravo feito pela Prefeitura de São Paulo em votação unânime. Este obrigou a prefeitura a matricular as crianças menores de 5 anos em creches próximas de onde moram ou do local de trabalho de seus pais. Com isso, foi mantida a decisão do Tribunal de Justiça de São Paulo, resultado de uma ação movida pelo Ministério Público de São Paulo.

 O relator do caso, o ministro Celso de Mello, utilizou, dentre outros argumentos, o art. 208 da Constituição Federal (mais precisamente o inciso IV, que afirma ser dever do Estado garantir a educação infantil de crianças até cinco anos de idade em creche e pré-escola), o art. 54 do Estatuto da Criança e do Adolescente (inciso IV, que obriga o Estado a oferecer atendimento em creche e pré-escola às crianças de zero a seis anos de idade) e o Princípio da Proibição de Retrocesso para fundamentar sua decisão.

O ministro coloca, na ementa da decisão, o Princípio da Proibição de Retrocesso como um obstáculo constitucional para impedir a privação ou inadimplemento de direitos a prestações materiais pelo poder público. Afirma que esse princípio obsta o retrocesso das conquistas alcançadas pelo cidadão (STF, 2011). Ou seja, uma vez que a sociedade já alcançou um nível de prestação do direito à educação, o poder público não pode simplesmente deixar de oferecer ou oferecer em um nível menor do que o ofertado anteriormente. Celso de Mello argumenta:

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 (STF, 2011).

Ainda na ementa, o ministro conclui que, ao reconhecer esse direito de prestação material, o Estado assume dois deveres: torna-los efetivos e preservá-los (abster de frustrar) (STF, 2011).

Já no seu voto, o relator afirma que a cláusula que proíbe o retrocesso social é uma dimensão negativa própria dos direitos sociais a prestação material. O nível de satisfação de um desses direitos só poderá ser reduzido caso o poder público implemente políticas compensatórias. No caso em questão, não é aplicada nenhuma media que compense a falta de creches para as crianças menores de cinco anos. Essa ausência justifica a aplicação do princípio.

O voto é complementado com o pensamento do jurista português José Gomes Canotilho. A proibição de retrocesso social (ou proibição de contra-revolução ou ainda proibição da revolução reacionária) é fruto do princípio da democracia econômica e social. É um limite ao retrocesso dos direitos adquiridos. Após um grau de satisfação ser atingido, os direitos sociais e econômicos passam a ser uma garantia institucional e um direito subjetivo. Logo, a reversibilidade desses direitos seria uma “violação do princípio da proteção da confiança e da segurança dos cidadãos no âmbito econômico, social e cultural e do núcleo essencial da existência mínima” (CANOTILHO *apud* STF, 2011, p. 163) relacionado à dignidade da pessoa humana.

A proibição de retrocesso obriga que seja dada uma continuidade nas políticas relacionadas aos direitos a prestação material. O núcleo essencial, uma vez realizado através de medidas legislativas (Estatuto da Criança e do Adolescente) é constitucionalmente garantido. Qualquer medida estatal que revogue essa garantia (sem a implementação de alguma política pública compensatória) é considerada inconstitucional (CANOTILHO *apud* STF, 2011).

Para finalizar, o ministro cita um trecho de uma decisão do Tribunal Constitucional Português (Acórdão nº 39/84, resumo do caso proferido pelo Conselheiro Vital Moreira). Quando uma tarefa imposta pela Constituição é realizada, ela passa a receber uma proteção constitucional. O Estado não pode voltar atrás. Essa seria uma inconstitucionalidade por ação, uma violação positiva da Constituição (MOREIRA *apud* STF, 2011).

**CONSIDERAÇÕES FINAIS**

O princípio da proibição e retrocesso encontra-se (academicamente) inserido no rol dos limites às restrições dos direitos fundamentais. Causa disso é que há um dever prestacional do Estado em relação a determinados direitos sociais. Uma limitação que sobrepuja uma prestação outrora oferecida se qualifica como violação.

Frente às exceções, o princípio da não reversibilidade dos direitos fundamentais é conflitante com o da reserva do possível, sendo este último um “procedimento” que torna não exaustiva ou desenfreada a proibição de retrocesso ao Estado. Todavia, como tratado anteriormente, não é justificativa para que o Estado retroceda frente prestações que foram previamente balanceadas e ponderadas quanto as suas limitações e particularidades.

É expressa, através da Constituição Federal, as especificidades e os objetivos quanto ao direito à educação. Depreende-se uma preocupação constitucional que deve ser atendida e uma promoção ao acesso da mesma. De maneira não taxativa é possível denotar outras atribuições do direito a educação que o fundamentam como uma matriz social (Art. 210 e Art. 214, por exemplo).

Por fim, ao tratar da ARE 639.337, denota-se a presença de cláusula que proíbe o retrocesso social e o qualifica com a dimensão negativa própria dos direitos sociais a prestação material. Na ausência de politicas compensatórias, fundamenta-se a aplicação do princípio a fim de assegura uma prestação estatal.

**REFERÊNCIAS**

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil:** promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil\_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 23 de julho 2013.

BRASIL. **LEI Nº 8.069, DE 13 DE JULHO DE 1990.** Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil\_03/leis/l8069.htm>. Acesso em: Acesso em: 23 de julho 2013.

BRASIL. **STF**. ARE 639.337. Rel. Min. Celso de Mello. Julgado em: 23 ago. 2011. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ARE639337ementa.pdf>. Acesso em:23 de julho 2013.

CANOTILHO, José Joaquim. **Direito Constitucional e teoria da constituição.**Coimbra: Almedina, 2006.

REVISTA TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO. **Notas sobre a assim designada Proibição de Retrocesso Social no Constitucionalismo Latino-Americano.** Brasília: Vol. 75, nº 3, jul/set 2009.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Eficácia dos Direitos Fundamentais.** Porto Alegre: Livraria do advogado, 2011.

MARMELSTEIN, George. **Curso de Direitos fundamentais. São Paul: Atlas,**2008.

MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocência Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional.** São Paulo: Saraiva, 2009.

1. Acadêmico do 4º período do curso de direito da UNDB [↑](#footnote-ref-1)