

O PRINCÍPIO DO NÃO RETROCESSO SOCIAL NA JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PORTUGUÊS

PRINCIPLE OF THE PROHIBITION OF SOCIAL RETROCESSION IN PORTUGUESE CONSTITUTIONAL COURT JURISPRUDENCE

João Proença Xavier ¹
Damião Oliveira Ferreira ²
Maria Rafaela Marques ³

RESUMO

Este trabalho tem como finalidade, definir e explicar em que consiste o princípio do não retrocesso social e o contexto em que o mesmo se aplica. No fundo, este princípio baseia-se num mecanismo de prevenção que limita a liberdade do legislador, sob a matéria de direitos sociais, de maneira a garantir o núcleo essencial dos direitos fundamentais sociais. De certo modo, é importante garantir as conquistas efetuadas pela Constituição Portuguesa de 1976, uma vez que esta teve a preocupação de proteger a população, em especial os mais desfavorecidos, criando políticas públicas dentro da saúde, educação, habitação e trabalho. Fundamentalmente, a metodologia empregue para cumprir com os objetivos do nosso artigo científico foi o recurso à análise da jurisprudência do Tribunal Constitucional Português, sobretudo o recurso à revisão crítica da bibliografia e doutrina dos autores constitucionalistas que elegemos para esta investigação.

Palavras-chave: Mulheres; Direitos humanos; Brasil; União Europeia; refugiadas.

ABSTRACT

The purpose of this paper is to define and explain what the principle of non-retrogression consists of and the context in which it applies. Basically, this principle is based on a prevention mechanism that limits the legislator's freedom in the area of social rights, in order to guarantee the essential core of fundamental social rights. In a way, it is important to guarantee the

1 Professor Coordenador da Pós – Graduação Bioética e Direitos Humanos em Contexto Ibérico da Coimbra Business School Executive. Professor Adjunto Convidado responsável pela Unidade Curricular de Direitos Fundamentais no Mestrado em Solicitadoria da Coimbra Business School | ISCAC /IPC. Professor de Direito Constitucional Contemporâneo na Licenciatura de Solicitadoria da Coimbra Business School | ISCAC /IPC.

2 Mestrando no Curso de Solicitadoria de Empresas e aluno do Mestrado do Professor João Proença Xavier na UC de Direitos Fundamentais da Coimbra Business School | ISCAC / IPC.

3 Mestranda no Curso de Solicitadoria de Empresas e aluna do Mestrado do Professor João Proença Xavier na UC de Direitos Fundamentais da Coimbra Business School | ISCAC / IPC.

achievements made by the Portuguese Constitution of 1976, since it was concerned with protecting the population, especially the most disadvantaged, by creating public policies in the areas of health, education, housing and labour. Fundamentally, the methodology used to fulfil the objectives of this scientific article was to resort to the jurisprudence of the Portuguese Constitutional Court, but above all recourse of critical review of the bibliography and doctrine of the elected constitutionalist authors for conducting this investigation.

Keywords: Women; Human Rights; Brazil; European Union; refugees.

INTRODUÇÃO

A Constituição da República Portuguesa de 1976, integra na sua Parte I, os «Direitos e deveres Fundamentais».

Nesta primeira parte da Constituição encontramos aquilo que comumente se denomina direitos fundamentais, que se constituem pelos «Direitos, liberdades e garantias» e pelos «Direitos e deveres económicos, sociais e culturais», nos Títulos II e III respetivamente.

De notar, que devido à dimensão desta panóplia de direitos fundamentais, se considera que a Constituição Portuguesa atual é o texto constitucional mais detalhado da Europa Ocidental, dentro desta matéria.⁴

Nas palavras de CANOTILHO,⁵ o «catálogo dos direitos fundamentais foi sempre considerado como uma das “partes mais constitucionais” da constituição». Isto porque, se apresenta como uma das partes mais importantes da nossa Constituição, já que estão assentes no princípio do respeito pela dignidade da pessoa humana.

O princípio do respeito pela dignidade humana é a base da construção e manutenção do sistema jurídico e daquilo que se entende como um Estado de Direito democrático.

Obviamente que este princípio também integra os direitos económicos, sociais e culturais, já que são direitos relevantes, tanto para o Direito, como para a sociedade. Até porque estes direitos sociais afetam as condições sociais, económicas e políticas de um Estado.

Dada à notoriedade dos direitos sociais, é fulcral a existência de uma garantia em caso de estes serem prejudicados. É aqui que entra o princípio do não retrocesso social.

Portanto, desafiamo-nos a compreender, o que são os direitos económicos, sociais, e culturais; o que é o princípio do não retrocesso social e como pode garantir a proteção dos direitos sociais; e a aplicabilidade deste princípio na jurisprudência do Tribunal Constitucional.

1. O QUE SÃO OS DIREITOS ECONÓMICOS, SOCIAIS E CULTURAIS?

Os direitos económicos, sociais e culturais são direitos fundamentais^{6 7} que se baseiam numa relação social⁸ entre o Estado e os seus cidadãos, em que o Estado se compromete a executar

4 BOTELHO, Catarina Santos. “40 anos de Direitos Sociais: Uma Reflexão sobre o Papel dos Direitos Fundamentais Sociais no Século XXI”. *Julgar* n.º 29. pp.197-216. 2016. p. 5. Disponível em <https://julgar.pt/40-anos-de-direitos-sociais-uma-reflexao-sobre-o-papel-dos-direitos-fundamentais-sociais-no-seculo-xxi/>, consultado em 20/11/2023. p. 208.

5 CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional*. Livraria Almedina. Coimbra. 1977. p. 194.

6 Se observamos a letra da lei do artigo 22.º da Declaração Universal dos Direitos Humanos, os direitos sociais são considerados direitos humanos - «Toda a pessoa, como membro da sociedade, tem direito à segurança social; e pode legitimamente exigir a satisfação dos direitos económicos, sociais e culturais indispensáveis (...)».

Destacamos também, que os artigos 23.º a 26.º do mesmo diploma legal evidenciam exemplos de direitos sociais.

7 Referimos também, que o preâmbulo do Pacto Internacional dos Direitos Económicos, Sociais e Culturais considera os direitos económicos, sociais e culturais como direitos fundamentais.

uma série de serviços em benefício dos seus cidadãos e da sociedade, por função da detenção de “créditos” por parte dos cidadãos sobre o Estado.⁹

Nas palavras de NOVAIS,¹⁰ os direitos económicos, sociais e culturais são bens indispensáveis a uma vida digna, escassos e caros, cujo acesso é individual e acessível por via dos próprios recursos financeiros, caso os particulares detenham tal possibilidade, ou, então, providos por via da ação do Estado.

Evidentemente, percebe-se que dada a importância e a escassez desses direitos, cabe ao Estado «o dever de respeitar e proteger o acesso a tais bens (...) por parte de todos os indivíduos, como acontece com todos os direitos fundamentais, mas também a realização de prestações fáticas destinadas a promover o acesso a esses bens económicos, sociais ou culturais a quem não dispõe de recursos próprios para o alcançar».¹¹

De notar que, os direitos fundamentais sociais baseiam-se em dois princípios:¹²

- a) O Princípio do Respeito da Dignidade da Pessoa Humana — que estabelece a ideia de que o Estado deve promover meios que permitem aos cidadãos viverem condignamente, não sendo estes prejudicados pelas situações de carência (como ter acesso a alimentação, habitação, saúde e educação),¹³
- b) O princípio da Solidariedade — que se enlaça na relação vinculativa a que os membros de uma sociedade se encontram face ao seu semelhante. No fundo, cada um de nós é responsável de forma solidária pelo próximo, o que acarreta um dever de cuidar dos outros e um correspondente direito de ser cuidado.¹⁴ Aqui o princípio da solidariedade acaba por interligar-se ao princípio do respeito pela dignidade humana, pois a nossa dignidade está sujeita à dignidade dos nossos pares, logo a dignidade de um indivíduo depende do reconhecimento dos outros seres humanos e vice-versa.

8 QUEIROZ, Cristina. **Direito Constitucional: As Instituições do Estado Democrático e Constitucional**. Coimbra Editora. Coimbra. 2009. pp. 373-374.

9 QUEIROZ, Cristina M. M. **Direitos Fundamentais: Teoria Geral**. 2.^a Edição. Wolters Kluwer Portugal sob a marca da Coimbra Editora. Coimbra. 2010. p.148. e NOVAIS, Jorge Reis. **Direitos Sociais: Teoria Jurídica dos Direitos Sociais enquanto Direitos Fundamentais**. Wolters Kluwer Portugal sob a marca Coimbra Editora. Coimbra. 2010. p. 45.

10 NOVAIS, Jorge Reis. **Direitos Sociais: Teoria Jurídica dos Direitos Sociais enquanto Direitos Fundamentais**. Wolters Kluwer Portugal sob a marca Coimbra Editora. Coimbra. 2010. p. 41.

11 NOVAIS, Jorge Reis. **Direitos Sociais: Teoria Jurídica dos Direitos Sociais enquanto Direitos Fundamentais**. Wolters Kluwer Portugal sob a marca Coimbra Editora. Coimbra. 2010. p. 42.

12 OTERO, Paulo. **Direitos Económicos e Sociais na Constituição de 1976: 35 anos de evolução constitucional in 35.º Aniversário da Constituição de 1976**. Vol I. Coimbra Editora. Coimbra. 2012. pp. 40-46.

13 «*Há um mínimo existencial de sobrevivência de cada ser humano que, (...) o poder nunca pode colocar em risco, antes tem o dever de intervir para o garantir e implementar em termos prestacionais, tal como sucede, por exemplo, com a concessão de um “rendimento mínimo garantido” ou um “rendimento social de inserção”, (...)*» OTERO, Paulo. **Direitos Económicos e Sociais na Constituição de 1976: 35 anos de evolução constitucional in 35.º Aniversário da Constituição de 1976**. Vol I. Coimbra Editora. Coimbra. 2012, p. 42.

14 «*O indivíduo tem deveres para com a comunidade, (...)*», consoante o art. 29.º, n.º 1, da DUDH.

2. APLICABILIDADE DOS DIREITOS ECONÓMICOS, SOCIAIS E CULTURAIS

Os direitos fundamentais sociais «gozam do regime geral previsto para os direitos fundamentais»,¹⁵ mas ao contrário do que acontece com os direitos, liberdades e garantias, não são de aplicabilidade direta e imediata (art. 18.º da CRP). Logo, surge um problema.

Na óptica de QUEIROZ, estas normas constitucionais necessitam da interposição do legislador para se fazerem valer, até porque estão associadas à realização de políticas públicas (como saúde, educação, habitação e urbanismo).¹⁶

Devido a isto, é perceptível que a Constituição Portuguesa de 1976 tenha exarado os direitos sociais e em seguida, tenha vinculado o legislador a tomar as providências necessárias a assegurar a aplicação de tais direitos¹⁷.

Apesar destes direitos estarem em consonância com os princípios da universalidade e da igualdade (art. 12.º e 13.º da CRP, respetivamente),¹⁸ como tal, são direitos extensíveis a todos e de forma igual, sem lugar a discriminação. Contudo, como estes direitos são bastante diversos, há uma “necessidade de concretização” mediante a interposição do legislador¹⁹.

Assim, é preciso, primeiro, «individualizar os destinatários», e em seguida, «distinguir diferentes níveis ou modalidades de satisfação dos interesses contrapostos». ²⁰ Ora, evidencia-se que cada direito tem uma função e um tipo de destinatário. A título de exemplo, há direitos sociais que são indetermináveis, como o direito à segurança social «Todos têm direito à segurança social.», Art. 63.º n.º 1 da CRP), outros que já são concretos, como os direitos dos trabalhadores (art. 59.º da CRP), pois só quem exerce uma atividade profissional declarada é que pode usufruir destes direitos.

Outra questão a refletir, é a escassez dos recursos económicos aos quais o Estado está limitado, afetando a atuação nesta matéria.

Assim como defende QUEIROZ,²¹ estes direitos devem ser assegurados dentro da medida do possível. Cabendo aos poderes públicos fazer o estudo e a gestão destes recursos, através das

15 QUEIROZ, Cristina. **Direito Constitucional: As Instituições do Estado Democrático e Constitucional**. 2.ª Edição. Wolters Kluwer Portugal sob a marca da Coimbra Editora. Coimbra. 2010. p 373.

16 QUEIROZ, Cristina. **Direito Constitucional: As Instituições do Estado Democrático e Constitucional**. 2.ª Edição. Wolters Kluwer Portugal sob a marca da Coimbra Editora. Coimbra. 2010, p 373.

17 «A Constituição estabelece as condições materiais para a realização desses direitos (Cfr. por ex., arts. 52.º, 54.º, 63.º, 64.º, 66.º, 67.º, 68.º, 73.º, 74.º, etc), ao contrário do que acontece com outras constituições fieis ao figurino liberal ou social-liberal.» - CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional**. Livraria Almedina. Coimbra. 1977, p. 182.

18 BOTELHO, Catarina Santos. Os Direitos Sociais num Contexto de Austeridade: Um Elogio Fúnebre ao Princípio do Retrocesso Social? **Revista da Ordem dos Advogados**, vol. I. n.º II. p 259-293. Disponível em <https://repositorio.ucp.pt/handle/10400.14/21318>, consultado em 21/11/2023. p. 279.

19 QUEIROZ, Cristina. **Direito Constitucional: As Instituições do Estado Democrático e Constitucional**. 2.ª Edição. Wolters Kluwer Portugal sob a marca da Coimbra Editora. Coimbra. 2010, p 373.

20 QUEIROZ, Cristina. **Direito Constitucional: As Instituições do Estado Democrático e Constitucional**. 2.ª Edição. Wolters Kluwer Portugal sob a marca da Coimbra Editora. Coimbra. 2010, p. 374.

21 QUEIROZ, Cristina M. M. **Direitos Fundamentais: Teoria Geral**. 2.ª Edição. Wolters Kluwer Portugal sob a marca da Coimbra Editora. Coimbra. 2010, p. 185.

políticas orçamentais e financeiras, de maneira a garantir um “mínimo social”²² e de maneira proporcional ao desenvolvimento económico-social.

ANDRADE²³ defende que quando haja «incumprimento de uma certa norma» referente aos direitos sociais, por parte do legislador, o mecanismo de defesa é a fiscalização da constitucionalidade por omissão (art. 283.º n.º 1 da CRP). Mais à frente refere que, «há omissão legislativa sempre que o legislador não cumpre (ou cumpre insuficientemente) o dever constitucional de concretizar imposições constitucionais concretas.»²⁴

A omissão do legislador poderá ser total caso ele se abstenha de agir de forma adequada a preservar o direito social, ou omissão parcial, nos casos em que as medidas sejam insuficientes ou incompletas.

Assim, o Tribunal Constitucional, como “defensor da Constituição”, avaliará a situação. Caso ache que está perante uma situação de inconstitucionalidade por omissão, censurará o legislador omitente, dando-lhe conhecimento de tal facto (art. 283.º n.º 2 da CRP).

3. PRINCÍPIO DO NÃO RETROCESSO SOCIAL

O princípio do não retrocesso social remonta ao século XX, e está fundamentalmente ligado com a consagração dos direitos sociais em textos constitucionais, motivado pela 2.ª Guerra Mundial. A consagração destes direitos levou à origem do termo Estado Social,²⁵ e à preocupação em acautelar os direitos sociais, económicos e culturais face a períodos de crise económica. O princípio foi introduzido em Portugal através de CANOTILHO e acolhido na nossa jurisprudência, pontuando-se o Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 39/84.^{26 27}

O princípio do não retrocesso social proíbe que o legislador, de forma arbitrária, anule o núcleo essencial dos direitos sociais já efetivados e realizados, e, portanto, já constitucionalmente garantidos, sem que preveja alternativas ou compensações. Com base neste conceito, podemos pontuar que este princípio tem três funções:

22 QUEIROZ, Cristina. **Direito Constitucional: As Instituições do Estado Democrático e Constitucional**. 2.ª Edição. Wolters Kluwer Portugal sob a marca da Coimbra Editora. Coimbra. 2010, p. 186.

23 ANDRADE, José Carlos Vieira de. **Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976**. Livraria Almedina. Coimbra. 1987. p. 303.

24 ANDRADE, José Carlos Vieira de. **Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976**. Livraria Almedina. Coimbra. 1987, p. 303.

25 Jorge Miranda aponta três Constituições, a mexicana de 1917, a Declaração de Direitos do Povo Trabalhador e Explorado que teve origem na Rússia no ano de 1918, e a Constituição Alemã (Weimar) de 1919, no seu estudo intitulado por “Os novos paradigmas do Estado Social”. - MIRANDA, Jorge. **Os novos paradigmas do Estado Social**. Instituto de Ciências Jurídico-Políticas. 2011. Disponível em <https://www.icjp.pt/content/os-novos-paradigmas-do-estado-social>, consultado em 17/11/2023. p.2.

26 Este Acórdão instituiu o conceito do princípio da proibição do retrocesso, no sentido em que os direitos sociais implicam uma obrigação do Estado em criar condições para satisfazer os direitos sociais previstos constitucionalmente (obrigação positiva), conferindo a estas a proteção constitucional, assim como o obriga a não abolir estas condições uma vez efetivadas (obrigação negativa). Este Acórdão apreciou a inconstitucionalidade do Decreto-Lei 254/82, mais precisamente o seu art. 17.º, uma vez que previa abolição do Sistema Nacional de Saúde.

27 Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 39/84, de 11 de Abril de 1984, processo n.º 6/83, (Vital Moreira). Disponível em <https://www.tribunalconstitucional.pt>, consultado em 20/11/2023.

- a) Paralisar o núcleo essencial dos direitos sociais já concebidos;
- b) Impedir o retrocesso, pressionando o Estado a sedimentar a constante evolução dos direitos sociais;
- c) Obrigar o Estado às obrigações positivas e negativas.

Quer isto dizer, que o Estado não só está obrigado a criar condições para efetivação dos direitos (obrigações positivas), como também tem a obrigação de não abolir essas mesmas condições (obrigações negativas).²⁸

Este princípio é igualmente considerado como uma garantia aos direitos sociais, uma vez que evita que os cidadãos vejam as suas expectativas frustradas, estando esta questão relacionada com o princípio do Estado de Direito Democrático, nos sentidos da segurança e confiança jurídica e com o princípio da dignidade da pessoa humana, segundo CANOTILHO.²⁹

Este princípio levanta alguns problemas, nomeadamente, saber se a liberdade do legislador é ou não colocada em causa, se os direitos sociais devem ser ou não elevados a direitos constitucionais e se o estado de crise serve como fundamento, suficiente, para justificar o retrocesso dos direitos sociais. Para melhor entendimento, abordar-se-á as problemáticas enunciadas em seguida.

Ora, de forma oposta aos direitos, liberdades e garantias, os direitos sociais não estão previstos constitucionalmente quanto ao seu conteúdo. E, portanto, cabe ao legislador ordinário determinar o conteúdo destes direitos consoante as circunstâncias vivenciadas num determinado espaço de tempo,^{30 31} estabelecendo diferentes tempos, graus e modos de efetivação dos direitos, e, de forma prioritária, a quem os mesmos se irão destinar.³²

No entanto, o legislador não tem liberdade absoluta, pois esta é restringida pelos limites máximos dos direitos, liberdades e garantias e pelo mínimo exigível dos direitos sociais impostos pela Constituição.³³ Quer isto dizer, que o legislador tem liberdade para preceituar sobre os direitos sociais, todavia, respeitando sempre o núcleo essencial destes³⁴ por força dos princípios da proporcionalidade (art. 18.º, n.º 2 da CRP), razoabilidade, dignidade da pessoa

28 BOTELHO, Catarina Santos. Os Direitos Sociais num Contexto de Austeridade: Um Elogio Fúnebre ao Princípio do Retrocesso Social? **Revista da Ordem dos Advogados**, vol. I. n.º II. p 259-293. Disponível em <https://repositorio.ucp.pt/handle/10400.14/21318>, consultado em 21/11/2023. p. 279, p. 284-287.

29 CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 7ª Edição. Edições Almedina. Coimbra. 2018. pp. 338-340.

30 VAZ, Manuel, BOTELHO, Catarina. CARVALHO, Raquel. et. al. **Direito Constitucional, O Sistema Constitucional Português**. 2ª Edição. Universidade Católica Editora. Porto. 2015. pp.339-340.

31 Em Portugal, tem competência legislativa relativa à Assembleia da República, e o Governo sob prévia autorização legislativa da Assembleia da República, por força do art. 165.º da CRP.

32 MIRANDA, Jorge. **Os novos paradigmas do Estado Social**. Instituto de Ciências Jurídico-Políticas. 2011. Disponível em <https://www.icjp.pt/content/os-novos-paradigmas-do-estado-social>, consultado em 17/11/2023, p.14.

33 Segundo ANDRADE, o mínimo exigível comporta-se como «(...)uma garantia de estabilidade das situações ou posições jurídicas criadas pelo legislador (...) aliada à circunstância de se tornarem mais visíveis eventuais violações dos preceitos constitucionais (...)». - ANDRADE, José Carlos Vieira de. **Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976**”. Livraria Almedina. Coimbra. 1987, p. 308.

34 ANDRADE, José Carlos Vieira de. **Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976**”. Livraria Almedina. Coimbra. 1987, p.237.

humana (art.1.º da CRP) e segurança e confiança jurídica (art. 2.º da CRP).³⁵ Assim sendo, o princípio da proibição do retrocesso social terá aplicação quando esteja em causa o ataque ao núcleo essencial dos direitos sociais, como instituído pelo Acórdão 509/02,³⁶ que denomina as situações de aplicabilidade do princípio, como “casos-limite”³⁷.

O tema da liberdade do legislador, prende-se inevitavelmente à consagração, ou não, dos direitos sociais como direitos constitucionais. Na perspetiva de ANDRADE, e com base no conhecimento de CANOTILHO, o princípio da proibição do retrocesso social se vinculasse o legislador significaria que os direitos sociais se elevariam a direito constitucional,³⁸ assim como é a posição adotada por VAZ.³⁹ Se assim fosse, colocaria em causa a liberdade constitutiva e a auto-revisibilidade da função legislativa, com base no Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 509/02.⁴⁰

É através da inconstitucionalidade por omissão que se vincula o legislador quanto à sua obrigação de legislar sobre os direitos consagrados no texto constitucional.⁴¹ Estabelecido este vínculo, o legislador responderá por omissão legislativa se não preceituar os conteúdos dos direitos sociais. Fica aqui implícito que a inconstitucionalidade por omissão será a única forma de assegurar o conteúdo mínimo dos direitos mencionados.

Perante a omissão inconstitucional, o particular ou particulares apenas poderão incidir contra a mesma através da via indireta. A via indireta consiste nos cidadãos recorrerem, à petição, ao direito de participação na organização e em processo de decisão, às manifestações, ou então, esperar que os órgãos com iniciativa (o Presidente da República e o Provedor de Justiça) se pronunciem.⁴² No entanto, se a inconstitucionalidade por omissão for averiguada pelo Tribunal Constitucional, o mesmo apenas poderá comunicar aos órgãos legislativos a existência da omissão. Por conseguinte, a proteção dos direitos sociais será meramente política.

35 Pelas palavras de CANOTILHO, «*A ideia de segurança jurídica reconduz-se a dois princípios materiais concretizadores do princípio geral de segurança: princípio da determinabilidade de leis expresso na exigência de leis claras e densas e o princípio da proteção da confiança, traduzido na exigência de leis tendencialmente estáveis, ou, pelo menos, não lesivas da previsibilidade e calculabilidade dos cidadãos relativamente aos seus efeitos jurídicos.*». - CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição. Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 7ª Edição. Edições Almedina. Coimbra. 2018, p. 372.

36 Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 509/02, de 19 de Dezembro de 2002, processo n.º 768/02, (Luís Nunes de Almeida). Disponível em <https://www.tribunalconstitucional.pt>, consultado em 20/11/2023.

37 «*(...) se pretenda atingir o núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana, ou seja, quando sem criação de outros esquemas alternativos ou compensatórios, se pretenda proceder a uma anulação, revogação ou aniquilação pura e simples desse conteúdo essencial.*». - Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 509/02, de 19 de Dezembro de 2002, processo n.º 768/02, (Luís Nunes de Almeida). Disponível em <https://www.tribunalconstitucional.pt>, consultado em 20/11/2023.

38 ANDRADE, José Carlos Vieira de. *Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976*. Livraria Almedina. Coimbra. 1987, p.307.

39 VAZ, Manuel Afonso. *Lei e Reserva da Lei: A Causa da Lei na Constituição Portuguesa de 1976*. Universidade Católica Portuguesa. Porto. 1992. p. 201.

40 Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 509/02, de 19 de Dezembro de 2002, processo n.º 768/02, (Luís Nunes de Almeida). Disponível em <https://www.tribunalconstitucional.pt>, consultado em 20/11/2023.

41 Pois, quanto a estes direitos, «*(...) a determinabilidade constitucional não basta para que se tornem exequíveis por si mesmos, necessitando de prestações positivas (...), para que o titular os exercite.*». - VAZ, Manuel, BOTELHO, Catarina. CARVALHO, Raquel. et. al. *Direito Constitucional, O Sistema Constitucional Português*. 2ª Edição. Universidade Católica Editora. Porto. 2015, p. 332.

42 VAZ, Manuel, BOTELHO, Catarina. CARVALHO, Raquel. et. al. *Direito Constitucional, O Sistema Constitucional Português*. 2ª Edição. Universidade Católica Editora. Porto. 2015. p. 342.

Podemos concluir, que as normas podem ser aplicadas e interpretadas de formas diferentes, porém, procurando sempre a progressividade dos direitos sociais. Assim como não é inconstitucional subtrair prestações se o motivo para tal recair sobre a falta de recursos económicos, tendo sempre a obrigação de manter o núcleo essencial do direito garantido. Pode também existir suspensão de direitos sociais em situações, como por exemplo, de Estado de sítio, porém com a condição que os mesmos não sejam abolidos e retornem quando a situação se encontrar regularizada. Assim como, não é admissível a aplicação do princípio em absoluto, porque para além de castrar a liberdade do legislador, viola as características do poder legislativo (auto-revisibilidade e a liberdade constitutiva).

Devemos pontuar igualmente, que pelo facto de as condições sociais, económicas e culturais evoluírem, os preceitos que as legislam devem igualmente evoluir. Uma vez que, não se pretende leis completamente estáticas que não sejam capazes de acompanhar as necessidades dos cidadãos. Se assim não fosse, a Constituição teria de regular até à exaustão os conteúdos dos direitos sociais levando à inteira dependência do legislador, como já foi explicado. Ou seja, o princípio da proibição do retrocesso em termos absolutos levaria justamente ao retrocesso.

CONCLUSÃO

A Constituição da República Portuguesa de 1976, consagra na Parte I, Título III aquilo que consideramos como os direitos fundamentais sociais.

Estes direitos estabelecem um vínculo entre o Estado e os seus cidadãos, onde estes têm a faculdade de exigir determinados comportamentos ou abstenções por parte do Estado, de forma a garantir o mínimo necessário de condições sócio-económicas fulcrais a uma vida digna.

Normalmente, são as forças políticas e económicas que ditam o contexto vivido num determinado Estado, o que eventualmente ocasionará um risco de retrocesso nos direitos sociais já salvaguardados. O que poderá levar a que as condições sócio económicas de uma população se degradem.

Tendo em conta tal risco, surge a figura do Princípio do Não Retrocesso Social após a 2.^a Guerra Mundial com o intuito de acautelar os direitos sociais, económicos e culturais face a períodos de crise económica.

Este princípio tem o poder de evitar que o legislador anule o núcleo essencial dos direitos fundamentais sociais já consagrados constitucionalmente, caso não se preveja alternativas ou compensações.

Observamos de forma prática a aplicação deste princípio por via do Acórdão n.º 39/84 do Tribunal Constitucional. Aqui em causa estava a ser discutida a abolição do Sistema Nacional de Saúde, pelo artigo 17.º do DL n.º 254/82, de 29 de Junho. Acontece que, o direito à saúde é um direito fundamental social e o Sistema Nacional de Saúde protege de forma universal o acesso a este direito, o que é essencial para os mais desfavorecidos economicamente (art. 64.º da CRP). Logo, o Tribunal Constitucional fez uso do princípio do não retrocesso social declarando inconstitucional a matéria que aboliria o Sistema Nacional de Saúde.

Em suma, no nosso entender, face às características do princípio do não retrocesso social, parece-nos algo útil que assegure o mínimo necessário à subsistência e à dignidade humana, e de certo modo, impede o agravamento das desigualdades económico-sociais.

REFERÊNCIAS

- BOTELHO, Catarina Santos. Os Direitos Sociais num Contexto de Austeridade: Um Elogio Fúnebre ao Princípio do Retrocesso Social? **Revista da Ordem dos Advogados**, vol. I. n.º II. p 259-293. 2015. Disponível em <https://repositorio.ucp.pt/handle/10400.14/21318>, consultado em 21 nov. 2023.
- BOTELHO, Catarina Santos. 40 anos de Direitos Sociais: Uma Reflexão sobre o Papel dos Direitos Fundamentais Sociais no Século XXI. **Julgar** n.º 29. p.197-216. 2016. Disponível em <https://julgar.pt/40-anos-de-direitos-sociais-uma-reflexao-sobre-o-papel-dos-direitos-fundamentais-sociais-no-seculo-xxi/>, consultado em 20/11/2023.
- CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional**. Livraria Almedina. Coimbra. 1977.
- CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 7ª Edição. Edições Almedina. Coimbra. 2018.
- MIRANDA, Jorge. **Os novos paradigmas do Estado Social**. Instituto de Ciências Jurídico-Políticas. 2011. Disponível em <https://www.icjp.pt/content/os-novos-paradigmas-do-estado-social>, consultado em 17 nov. 2023.
- NOVAIS, Jorge Reis. **Direitos Sociais: Teoria Jurídica dos Direitos Sociais enquanto Direitos Fundamentais**. Wolters Kluwer Portugal sob a marca Coimbra Editora. Coimbra. 2010.
- OTERO, Paulo. **Direitos Económicos e Sociais na Constituição de 1976: 35 anos de evolução constitucional in 35.º Aniversário da Constituição de 1976**. Vol I. Coimbra Editora. Coimbra. 2012.
- QUEIROZ, Cristina M. M. **Direitos Fundamentais: Teoria Geral**. 2.ª Edição. Wolters Kluwer Portugal sob a marca da Coimbra Editora. Coimbra. 2010.
- QUEIROZ, Cristina. **Direito Constitucional: As Instituições do Estado Democrático e Constitucional**. Coimbra Editora. Coimbra. 2009.
- VAZ, Manuel Afonso. **Lei e Reserva da Lei: A Causa da Lei na Constituição Portuguesa de 1976**. Universidade Católica Portuguesa. Porto. 1992.
- VAZ, Manuel, BOTELHO. Catarina. CARVALHO, Raquel. et. al. **Direito Constitucional, O Sistema Constitucional Português**. 2ª Edição. Universidade Católica Editora. Porto. 2015.

JURISPRUDÊNCIA

- Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 39/84, de 11 de Abril de 1984, processo n.º 6/83, (Vital Moreira). Disponível em <https://www.tribunalconstitucional.pt/>, consultado em 20/11/2023.
- Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 509/02, de 19 de Dezembro de 2002, processo n.º 768/02, (Luís Nunes de Almeida). Disponível em <https://www.tribunalconstitucional.pt/>, consultado em 20/11/2023.