

**CENTRO UNIVERSITARIO DE BRASILIA
UNICEUB**

DILMANOEL DE ARAÚJO SOARES

DIREITOS SOCIAIS E
O PRINCÍPIO DA PROIBIÇÃO DE RETROCESSO SOCIAL

Brasília - 2010

DILMANOEL DE ARAÚJO SOARES

***DIREITOS SOCIAIS E O PRINCÍPIO DA PROIBIÇÃO DE
RETROCESSO SOCIAL***

Dissertação apresentada ao final do Programa de Mestrado em Direito e Políticas Públicas do UNICEUB, como requisito para a obtenção do título de Mestre em Direito.

Orientadora Prof^a. Doutora Maria Elizabeth G. Teixeira Rocha

Brasília - 2010

Dilmanoel de Araujo Soares

***DIREITOS SOCIAIS E O PRINCÍPIO DA PROIBIÇÃO DE
RETROCESSO SOCIAL***

Dissertação apresentada ao final do Programa de Mestrado em Direito e Políticas Públicas do UNICEUB, como requisito para a obtenção do título de Mestre em Direito.

Banca Examinadora:

Prof^a Doutora Elizabeth G. Teixeira Rocha – Uniceub – Orientadora

Prof. Doutor Roberto A. R. de Aguiar – Uniceub – Examinador (suplente)

Prof. Doutor Antonio Flávio Testa – Fund. G. Vargas – Examinador (externo)

Prof. Doutor Adalberto Simão Nader Filho – Examinador (externo)

RESUMO

Esta dissertação consiste na análise dos direitos sociais ante o Princípio da Proibição de Retrocesso Social. Inicialmente, aborda-se a Teoria dos Direitos Fundamentais, com ênfase para a teoria dos quatro “status” de George Jellinek, e a Teoria dos Princípios de Robert Alexy. Também, adota-se o entendimento de que os direitos sociais são autênticos direitos fundamentais, que por isso mesmo necessitam não apenas serem concretizados, mas preservados, ao menos o núcleo essencial, contra a aniquilação legislativa. Numa segunda etapa, analisa-se o Princípio da Proibição de Retrocesso Social, nos tribunais e da doutrina estrangeiras, e aportes no direito pátrio. Posteriormente, realiza-se a análise da fundamentação da Proibição de Retrocesso Social, através dos Princípios do Estado Democrático de Direito, da Dignidade da Pessoa Humana, da Eficácia das Normas Constitucionais, da Segurança Jurídica e da Proteção da Confiança do Cidadão. Por fim, tenta-se construir um modelo teórico de constituição adequado à realidade brasileira, verificando-se, ainda, a questão, propriamente dita, de alguns direitos sociais como direito fundamental, numa análise mais profunda com a Proibição de Retrocesso Social. De resto, verifica-se a proteção dos Direitos Fundamentais pelo duplo viés da proporcionalidade. Numa terceira etapa, realiza-se o Princípio da Proibição de Retrocesso Social em Tribunais Brasileiros.

Palavras-chave: Estado Democrático de Direito, Dignidade da Pessoa Humana, Segurança Jurídica, Direitos Fundamentais Sociais, Proibição de Retrocesso Social.

ABSTRACT

This paper seeks to analyze the social rights in the light of the Principle of the Prohibition of Social Retrocession. Firstly, discuss the theory of fundamental rights, with emphasis on George Jellinek's "Four Stage" Theory, and Robert Alexy's Theory of the Principles. Moreover, the view social rights as genuine fundamental rights, which need not only to be put into practice, but preserved, at least, at its core, against legislative annihilation. Secondly, analyzes the Principle of the Prohibition of Social Retrocession, in courts and in foreign doctrine, as well as in national law. Furthermore, this study proceeds with the analysis of the foundations of the Prohibition of Social Retrocession, by using the Principles of the Democratic State of Law, the Right to Human Dignity, the Efficacy of Constitutional Norms, Legal Certainty, and the Protection of Citizenship. Also in the second phase, this paper attempts to construct a theoretical model suitable to the Brazilian reality, while it verifies some social rights as a fundamental right, by means of a deeper analysis of the Prohibition of Social Retrocession, and also, the protection of fundamental rights as a result of the double bias of proportionality. In a third step, analyzes the Principle of the Prohibition of Social Retrocession in Brazilian Courts.

Keywords: Democratic State of Law, Human Dignity, Legal Certainty, Social Fundamental Rights, Principle of the Prohibition of the Social Retrocession.

SUMÁRIO

Introdução	7
Capítulo 1 Premissas Teóricas	15
1.1 Delimitação Conceitual e Caracterização dos Direitos Fundamentais	15
1.2 Fontes Filosóficas e Perspectiva Histórica dos Direitos Fundamentais	19
1.3 Direitos Fundamentais Sociais como Regras e Princípios	26
1.4 Dimensões Objetiva e Subjetiva dos Direitos Fundamentais Sociais: abordagem da teoria dos quatro status de George Jellinek	33
1.5 Da Fundamentalidade dos Direitos Fundamentais Sociais	39
1.6 A Educação como Justiça Social na Concepção de John Rawls	42
1.7 Restrição a Direitos Fundamentais	56
1.8 A Proteção do Núcleo Essencial dos Direitos Sociais	64
1.9 Direitos Fundamentais Sociais e Cláusulas Pétreas	68
Capítulo 2 O Princípio da Proibição de Retrocesso Social.	73
2.1 Antecedentes para a Implementação do Princípio de Não Retrocesso em nosso Ordenamento	73
2.2 Uma Breve Exposição no Direito Comparado e Aportes no Direito Pátrio	75
2.3 Fundamentação do Princípio da Proibição de Não Retrocesso Social	98
2.4 Estado Democrático de Direito	99
2.5 Dignidade da Pessoa Humana	104
2.6 Princípio da Eficácia das Normas Constitucionais	112
2.7 Princípio da Segurança Jurídica e da Proteção da Confiança do Cidadão	121
2.8 O Princípio da Proibição de Retrocesso Social - Construção de um Modelo Teórico Adequado ao Estado Brasileiro	127
2.9 Atribuição do Poder Judiciário no Estado Democrático de Direito para a Efetivação dos Direitos Fundamentais: substancialismo versus procedimentalismo	133
2.10 Educação como Direito Fundamental e Proibição de Retrocesso Social	149
2.11 Saúde como Direito Fundamental e Proibição de Retrocesso Social	160
2.12 Moradia como Direito Fundamental e Proibição de Retrocesso Social	169
2.13. Proteção de Retrocesso e o Duplo Viés do Princípio da Proporcionalidade	175
Capítulo 3 A Proibição de Retrocesso Social em Tribunais Brasileiros	179
3.1 No Supremo Tribunal Federal	179
3.2 No Tribunal Regional Federal da 2ª Região	186
3.3 No Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo	188
3.4 No Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul	189
Conclusão	192
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	198

