

Carlos Francisco Berardo

A era dos Direitos Sociais: lineamentos históricos, filosóficos e jurídicos dos Direitos Humanos Fundamentais: relação com o Direito do Trabalho: aplicação, pela jurisprudência

Tese apresentada à Banca Examinadora da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo como requisito parcial para a obtenção do título de Doutor em Direito.

Área de Concentração: Direito do Trabalho

Orientador: Professor Doutor Ari Possidônio Beltran

Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo

São Paulo
2012

RESUMO

BERARDO, Carlos Francisco. **A era dos Direitos Sociais**: lineamentos históricos, filosóficos e jurídicos dos Direitos Humanos Fundamentais: relação com o Direito do Trabalho: aplicação, pela jurisprudência. 2012. 341 f. Tese (Doutorado) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2012.

O objetivo essencial da tese é o exame específico dos Direitos Humanos Fundamentais e dos princípios respectivos, sobretudo aqueles relativos à dignidade da pessoa humana e ao valor social do trabalho, bem como da relação destes com o Direito do Trabalho e com o Direito Processual do Trabalho. A oportunidade (ou necessidade) para este estudo resultou da constante referência, nas petições, nos debates e nas decisões dos Juízes e Tribunais do Trabalho, aos Direitos Humanos Fundamentais, assim como ao princípio da dignidade da pessoa humana — o mais importante na menção aos Direitos Humanos e, também, consagrado pela (e na) Constituição Federal. Trata-se de projeção de tais preocupações da vivência diária, como juiz, sobretudo depois da ampliação da competência da Justiça do Trabalho, decorrente da Emenda Constitucional n. 45, de 2004. Daí resultou a verificação da efetividade e eficácia da inclusão dos Direitos Humanos no Direito positivo. Há estudo da terminologia. Passou-se ao estudo das diversas concepções, segundo as variadas correntes doutrinárias. Entendeu-se indispensável a leitura da sua evolução, na história, na filosofia, na teologia, e da sua inclusão no Direito positivo. Adotou-se como marco, neste último, a Declaração dos Direitos do Homem, de 1789, percorrendo-se a história dos diversos artigos, relacionados especificamente às liberdades fundamentais, diante da conjuntura social então vigente. Também foram trazidos elementos históricos para o estudo da Declaração Universal dos Direitos do Homem, de 20 de dezembro de 1948, da Organização das Nações Unidas. Verificou-se a relação entre o Direito do Trabalho e os Direitos Humanos Fundamentais. Como projeção da personalidade do trabalhador, a essência do Direito do Trabalho é apenas uma das vertentes dos Direitos Humanos — senão os próprios Direitos Humanos, já que a identificação é ampla. Foram examinadas as diversas escolas do Direito Natural, desde a Grécia, através de Roma, da Idade Média e do período pré-moderno, na Patrística e na Escolástica, até o Direito Natural nos termos estabelecidos pelo que se convencionou chamar de Iluminismo. Num dos capítulos, especificamente, foram considerados os Direitos Humanos como direitos universais. O conceito foi adotado no sentido de que a dignidade está ligada ao fato de existir e não à mera capacidade biológica, psicológica ou a qualquer outra avaliação social. Está baseada na ética ontológica, de natureza universal. Logo, não é fundada em mera ética dos direitos ou da utilidade, sujeita a valorações externas, de natureza social. A realidade do ser humano é que ele é possuidor de plena qualificação antropológica e ética. O ser humano traz impressos em si a própria dignidade e o próprio valor. Há nexos intrínsecos entre a dimensão ontológica e o valor específico de cada ser humano. A objeção de consciência como irradiação do princípio da dignidade da pessoa humana completa o estudo. Daí também considerar-se que os Direitos Humanos são inerentes à personalidade do trabalhador. No último capítulo, cuidou-se de especificar a evolução da jurisprudência relativa ao essencial direito de acesso à Justiça. Também foram referidos os direitos da mulher trabalhadora, especialmente a garantia de emprego, ou estabilidade, da gestante, bem como os direitos dos trabalhadores infectados pelo vírus HIV ou portadores de outra doença grave que suscite estigma ou preconceito.

Palavras-chave: Direitos Sociais. Direitos Humanos Fundamentais. Direito do Trabalho.

ABSTRACT

BERARDO, Carlos Francisco. **The era of Social Rights**: historical, philosophical and legal lineaments of Fundamental Human Rights: relationship with the Labour Law: imposition by case law. 2012. 341 f. Tese (Doutorado) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2012.

The main goal of this thesis is the specific assessment of the Fundamental Human Rights and its respective principles, especially those related to human dignity and the social value of work, as well as the relationship among those with Labor Law and Procedural Labor Law. The opportunity (or need) for this work resulted from the constant presence, in applications, discussions and Court decisions, of references to Fundamental Human Rights and to the principle of human dignity — the most important amongst Human Rights and also set forth by (and in) the Federal Constitution. This is a result from the author's daily experience as a judge, especially after the broadening of the powers of the Labor Courts following Constitutional Amendment n. 45/2004, and therefore the concerns with the efficiency and the effectiveness of the inclusion of Human Rights in Positive Law. The author reviews the assessment of the terminology, with the review of different notions, on the basis of the various theoretical tendencies. The author took as indispensable to review the evolution of the concept in History, Philosophy and Theology and its inclusion in Positive Law. In the latter, as a landmark stands the 1789 Declaration of Human Rights, from which the author walks through the history of the different provisions regarding fundamental civil liberties, in view of the social circumstances at the time. Historical elements were also brought to the study of The Universal Declaration of Human Rights, from December 10, 1948, issued by the United Nations Organization. The author assesses the relationship between Labor Law and the Fundamental Human Rights. As a projection of the personality of the worker, the essence of Labor Law is just one of the perspectives of the Human Rights — if not the Human Rights themselves, as the identification among them is extensive. The author reviews the different schools of Natural Law, since Greece, through Rome, the Middle Ages and pre-modern period, in Patristic and Scholastic, until the Natural Law as defined by what came to be known as the Age of Enlightenment. In one chapter, more specifically, Human Rights were considered as Universal Rights. The concept was adopted in the meaning that dignity is linked to the existence and not to the mere biological or psychological ability, nor to any other social evaluation. It is based in the ontological ethics, of a universal nature. Therefore, it is not based in the mere ethics of rights or utility, subject to external valuations, of a social nature. The human being reality is that he or she is the owner of full anthropological and ethical qualification. The human being has imprinted in him or herself its own dignity and value. There is an intrinsic bond between the ontological dimension and the specific value of every human being. Conscientious objection as the irradiation of the human dignity principle completes the study. Therefore the author also considers that the Human Rights are inherent to the worker's personality. In the last chapter, the author specifies the evolution of the case law regarding the essential right of access to Justice. Also reviewed are the rights of working women, such as, especially, work assurance, or stability, of pregnant women; HIV-infected workers or bearers of other serious illness leading to stigmas or prejudice.

Keywords: Social Rights. Fundamental Human Rights. Labour Law.

INTRODUÇÃO

A história dos Direitos Humanos está atraindo, sobretudo no mundo do Direito consuetudinário, crescente atenção: se já faz algum tempo que constitui matéria específica e própria de (e para) estudo em centros de pesquisas e em revistas especializadas, recentemente conquistou até titulação específica de cátedras universitárias ou departamentos inteiros. Há, inclusive, editoras especializadas na edição de livros e outras publicações que cuidam de trabalhos acadêmicos, doutrinários ou técnicos, voltados ao exame do tema.

O interesse que foi suscitado por essa temática não pode certamente ser causa de assombro: até na opinião pública mundial, agora, está assegurada a consideração de que os Direitos Humanos constituem a base da convivência civil, que os organismos internacionais e os próprios governos nacionais são chamados para garantir, até mesmo no nível planetário. Não por acaso no curso do último decênio as autoridades civis, no momento de desencadear guerra, estão preocupadas, sempre com maior frequência, em apresentar a legitimação moral fundada exatamente na tutela dos Direitos Humanos de uma determinada população: legitimação moral esta que justificaria o recurso à violência bélica. Portanto, é compreensível o desenvolvimento dessa demanda cognoscitiva sob um argumento que tem assumido tal relevância, tanto política como socialmente.

A importância do Direito do Trabalho — que, até constitucionalmente, no Brasil, integra os Direitos Fundamentais — é ressaltada por Sússekind ao afirmar que a campanha para a flexibilização selvagem (propagada numa orquestração mundial, pela mídia), que compreende a desregulamentação ou derrogação de normas de proteção ao trabalhador, afronta a nova Declaração Universal dos Direitos do Homem, aprovada pela Assembleia Geral das Nações Unidas em 1948.

O referido documento consagrou os princípios fundamentais do Direito do Trabalho e da Seguridade Social (arts. XXII a XXV), tendo sido regulamentados pelo Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais da ONU (1966). Sússekind menciona, nesse passo da Conferência de Abertura do Fórum Internacional sobre a Flexibilização no Direito do Trabalho, aplausos à Constituição brasileira, que consagrou, expressamente, a dignidade da pessoa humana como um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito, princípio que, nos termos do art. 60, § 4º, constitui cláusula pétrea entre os direitos e garantias do cidadão. Indica ainda a afirmação de André Franco

Montoro quando este, comentando o preâmbulo da Declaração Universal dos Direitos da Pessoa Humana, disse haver uma lei maior de natureza ética cuja observância independe do Direito positivo de cada Estado, a qual é a fonte das fontes do Direito.

Em 15 de maio de 2012, foi sancionada a Lei n. 12.641, cujo artigo 1º estabelece que “fica instituída a data anual de 12 de agosto como o Dia Nacional dos Direitos Humanos”, o que, por si só, dispensa qualquer outra consideração a respeito da importância que é atribuída ao tema.

Ao analisar o conteúdo do Título I da Constituição Federal, que trata “Dos Princípios Fundamentais”, Maurício Godinho Delgado põe de manifesto que o *trabalho* ocupa, singularmente, todas as esferas de afirmação jurídica existentes no plano constitucional e no próprio universo jurídico contemporâneo. Faz referência, especificamente, à dignidade da pessoa humana e aos valores sociais do trabalho e da livre iniciativa, bem como aos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil (art. 3º): construir uma sociedade livre, justa e solidária, erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais (entre outros).

No Direito contemporâneo o tema dos Direitos Humanos Fundamentais é, a toda evidência, dos mais importantes. É questão magna abrangida pela Filosofia do Direito, pela Teoria do Estado, pelo Direito Internacional e pelo Direito Constitucional. E, para o Direito Constitucional, consiste na própria razão de ser.

Para Maria Luísa Duarte, os Direitos Fundamentais integram a estrutura legitimadora do Estado constitucional e do exercício do poder político *baseado na ideia nuclear do respeito pela dignidade da pessoa humana*, com múltiplas implicações jurídicas, éticas, econômicas e sociais.

Mas, no reconhecimento dos direitos sociais, de modo concreto, em face das lides que ocorrem — função específica do Estado, constitucionalmente, no exercício da jurisdição — não se pode deixar de levar em conta as diferenças essenciais que são relevantes para se distinguir um indivíduo de outro, ou um grupo de indivíduos de outro grupo.

Longe de se considerar a afirmação de que a dignidade da pessoa humana e os valores sociais do trabalho constituem normatividade vazia (porque não encontrariam categorias opostas admissíveis na fundação constitucional do Estado), urge buscar parâmetros comparativos à vida do Direito nos estudos constitucionais sucessivos até a pós-modernidade. Tudo, sem deixar de levar à devida linha de conta também os assim chamados ideários e as diversas concepções, no curso da história.

A atividade judicante nos tribunais trabalhistas, por longo tempo, exigiu que se verificasse a evolução histórica dos direitos sociais — e, sobretudo, na história, entre outros fundamentos —, para que fossem examinadas as questões trazidas ao debate e à possível solução das controvérsias.

Como acentua Norberto Bobbio — de cujo livro “A era dos direitos” adoto parte do título desta tese, com o que lhe presto homenagem no centenário do seu nascimento, ainda que essa reverência seja tardia (outubro de 2009) —, na afirmação e no reconhecimento dos direitos políticos e sociais só de modo genérico e retórico se pode afirmar que todos são iguais. Sobretudo, com relação aos três direitos sociais fundamentais (ao trabalho, à instrução e à saúde); ao contrário, é possível dizer, realisticamente, que todos são iguais no gozo das liberdades negativas.

A análise de Lafer a respeito do ensinamento de Norberto Bobbio está inteiramente adequada a um juízo de valor que se subscreve, pela inteireza. Segundo Lafer, o percurso intelectual de Bobbio caracteriza-se pelo rigor e pela profundidade de conhecimentos, por um espírito público, inteireza de caráter, independência ativa, empenho no diálogo, combate ao arbítrio e ao fanatismo, bem como pela dedicação à preservação da liberdade e pela permanente preocupação com a igualdade, características articuladas, como professor e intelectual, em seu “socialismo liberal”. A militância de Bobbio se fez tanto pela palavra como pela ação, singularizando-se pela clareza de seu magistério.

Na atuação concreta dos direitos sociais, e diante da invocação de princípios consagrados pela Constituição — princípios estes genéricos pela própria natureza —, também surge, desde logo, a indagação que o constitucionalista mencionado faz: qual é a natureza, ou fundamento, dos direitos humanos fundamentais?

Os juízes, assim como os constitucionalistas, chamados a interpretar objetivamente o texto, mostrando o seu significado e o seu alcance — e a atuação prática, aqui e agora —, com frequência quedam, perplexos, diante de construções brilhantes, mas que não se coadunam com o *iter lógico* usualmente adotado para os julgamentos. Os jurisdicionados, da mesma forma, invocam princípios e temas de modo aleatório.

Lembra Maria Luísa Duarte que a imaterialidade dos princípios gerais (no caso, o princípio da dignidade da pessoa humana) — uma das características do Direito do Trabalho —, responsável pela propriedade de adaptação contínua da normatividade principialista às mutações constantes, tantas vezes imprevisíveis, da realidade social, pode “engendrar um cenário algo viciado”, na expressão da autora. Faz referência à vontade judicial, “hegemônica e determinante”, trazendo perigoso anacronismo.

A aplicação discricionária do princípio da dignidade da pessoa humana não passou despercebida para Irigoyen Peduzzi. Tratando-se de um conceito vago, universal, inclusivo e abstrato, jurisprudência e doutrina o invocam para os mais diversos propósitos.

A Constituição Federal de 1988 multiplicou o número dos direitos apresentados como fundamentais, além de manter a porta aberta para outros, implícitos ou originários de tratados internacionais.

Acresce que a Emenda Constitucional n. 45/2004 ampliou, de forma agora expressa, a competência da Justiça do Trabalho exatamente para a atuação dos princípios dos direitos humanos fundamentais, que, em essência, constituem a base do Direito do Trabalho.

São examinados, ainda, temas de grande atualidade, como a *objeção de consciência*.

A aplicação prática, na busca da influência da evolução dos Direitos Fundamentais no Direito do Trabalho, e na jurisprudência, é trazida em dois capítulos em que se trata de acesso à justiça e da proteção da gestante.

A riqueza e a atualidade do tema demonstram que a multiplicação das obras a esse respeito é louvável e contribui para que o cidadão brasileiro caminhe sempre em direção à sociedade pacífica, livre, humana e fraterna.

Estas são as razões que orientam a elaboração deste estudo. Resulta, pois, da exigência e imposição que se fizeram indispensáveis, no exercício da função jurisdicional, além de outras considerações, sobretudo na ordem da apreensão dos diversos momentos históricos que resultaram nos enunciados dos direitos sociais.

Procurar-se-á utilizar, no desenvolvimento do estudo, de técnicas científicas de pesquisa, usualmente adotadas, sobretudo pelas referências bibliográficas, incluindo publicações esparsas e em periódicos. E não haverá distinção entre autores nacionais ou estrangeiros, sobretudo nos pontos relativos ao exame do Direito comparado. Subministrar-se-ão ainda subsídios à busca na jurisprudência nacional e alienígena, assim como nos sítios especializados da rede mundial (Internet).

Tampouco será desconsiderada, em face da necessidade, pesquisa interdisciplinar, sobretudo com menção ao Direito Constitucional, e o exame da história, na evolução dos institutos referidos na pesquisa, mediante os métodos dedutivos e indutivos. A formulação de hipóteses e a elaboração de enunciados conclusivos será realizada em face das premissas estabelecidas em todos os capítulos.

Trata-se, em especial, de considerar, tematicamente, como foco principal da reflexão, o conceito aceitável dos Direitos Fundamentais e dos Direitos Humanos, de modo

a tornar efetiva a atuação nas lides ocorrentes, com a realização da justiça concreta, no aqui e agora.

CONCLUSÃO

A referência aos Direitos Humanos Fundamentais, contida no Direito positivo — sobretudo e primordialmente, na Constituição Federal —, diz respeito à forma ampla e genérica adotada pelo legislador, em face da amplitude do conceito. São mencionados, ainda, os princípios adotados pela Carta da República, decorrentes do regime e dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte (art. 5º, § 2º).

Releva mencionar, ainda, a imediata aplicabilidade das normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais (art. 5º, § 1º). E indicar, também, a ampliação da competência da Justiça do Trabalho, em decorrência da promulgação da Emenda Constitucional n. 45, de 2004. Assim, foi exposta, com clareza, a competência quanto ao dano moral e ao dano material, na relação de trabalho (já que, anteriormente, somente parte da jurisprudência pendia para essa conclusão).

Sucedem que a atuação e aplicação desses Direitos Fundamentais (que positivam os Direitos Humanos e, portanto, constituem a essência do Direito do Trabalho), seja no âmbito meramente especulativo, seja nas lides ocorrentes, não prescindem de possível conceituação clara e transparente, tanto quanto seja possível.

A doutrina, de modo geral, enuncia perplexidade (para dizer o menos) em face da (e na oportunidade de) aplicação dos princípios fundantes dos Direitos Humanos, erigidos agora em Direitos Fundamentais.

Os princípios referidos pelo legislador pátrio denotam a dificuldade, tanto na doutrina como na jurisprudência, da conceituação específica. E esta se faz indispensável, tanto ao cidadão como ao jurisdicionado.

O estudo da concepção e da evolução histórica dos Direitos Humanos, em suas amplas denominações, afigura-se constituir em subsídios indispensáveis à atuação jurisdicional.

Estas, em suma, algumas das razões que levaram a este estudo.

Buscou-se verificar a evolução histórica, com o exame da concepção do Direito Natural na Grécia, em Roma e na Idade Média. Cuidou-se da verificação do Direito Natural, na Patrística e na Escolástica e, sobretudo, a sua evolução na Alta Idade Média.

Também foi considerado o período do Renascimento e as variações trazidas por Pico della Mirandola, em seu livro “Da dignidade da natureza humana”. Para Mirandola, a natureza humana podia criar a si mesma, já que não era definida, em princípio, por pecado

algum. (Para alguns autores, a ideia é fruto do processo de nascimento do mundo burguês pautado pela necessidade de cremos na capacidade infinita do homem de criar e produzir). Representou, porém, início de rompimento com a então vigente consideração do princípio da dignidade.

Os enunciados trazidos pela Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789, são examinados no contexto histórico de alguns desses direitos, com a preocupação de oferecer subsídios ao estudo — sobretudo em face da positivação desses direitos. A situação então vigente, com a decadência do Antigo Regime e os instrumentos jurídicos que eram utilizados — como as *lettres de cachet* —, bem como a estrutura judiciária, foram verificadas.

Há referência à Declaração Universal dos Direitos do Homem, de 1948, das Nações Unidas, e também referência ao Sistema Interamericano de Direitos Humanos.

A excessiva preocupação com o Direito positivo e a interpretação restritiva — que poderiam, de alguma forma ou modo, restringir a aplicação dos Direitos Humanos — foram trazidas, porém sem excluir a importância fundamental de validade e eficácia da norma.

As diversas concepções do princípio da dignidade da pessoa humana — esteio e viga mestra dos Direitos Humanos — pelas diversas escolas de pensamento foram expostas, com especial referência ao humanismo integral de Jacques Maritain.

Também foram considerados os Direitos Humanos como direitos universais. Da mesma forma, foram estabelecidos os Direitos Humanos e os Direitos Fundamentais como essência do núcleo dogmático e conteúdo axiológico do Direito do Trabalho.

O conceito foi emitido no sentido de que *a dignidade está ligada ao fato de existir e não à mera capacidade biológica, psicológica ou a qualquer outra avaliação social. Está baseada na ética ontológica, de natureza universal. Logo, não é fundada em mera ética dos direitos ou da utilidade, sujeita a valorações externas, de natureza social.*

A realidade do ser humano é que ele é possuidor de plena qualificação antropológica e ética. O ser humano traz impressos em si a própria dignidade e o próprio valor. Há nexos intrínsecos entre a dimensão ontológica e o valor específico de cada ser humano.

A objeção de consciência como irradiação do princípio da dignidade da pessoa humana completa o estudo. Daí também considerar que os Direitos Humanos são inerentes à personalidade do trabalhador.

Gracias por visitar este Libro Electrónico

Puedes leer la versión completa de este libro electrónico en diferentes formatos:

- HTML(Gratis / Disponible a todos los usuarios)
- PDF / TXT(Disponible a miembros V.I.P. Los miembros con una membresía básica pueden acceder hasta 5 libros electrónicos en formato PDF/TXT durante el mes.)
- Epub y Mobipocket (Exclusivos para miembros V.I.P.)

Para descargar este libro completo, tan solo seleccione el formato deseado, abajo:

