

MARIA CRISTINA DE LUCA BARONGENO

**DIREITOS HUMANOS SOCIAIS:
NECESSIDADE DE POSITIVAÇÃO DAS REGRAS DE
INTERPRETAÇÃO?**

Tese de Doutorado apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade de São Paulo como requisito para a obtenção do grau de doutora em Direito, na área de Filosofia e Teoria Geral do Direito, sob orientação do Professor Titular Celso Lafer.

**FACULDADE DE DIREITO DA UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO
SÃO PAULO**

2009

BANCA EXAMINADORA

Prof. Titular Celso Lafer

Faculdade de Direito da Universidade São Paulo

Resultado: _____

São Paulo, ____ de _____ de 2009

*Dedico esse trabalho aos meus pais, Domiraide e Joaquim.
Dedico também aos meus queridos filhos, Eduardo, Daniela e Ariel.*

AGRADECIMENTOS

Agradeço ao professor Celso Lafer a valiosa oportunidade que me concedeu, acolhendo-me como sua orientanda no curso de pós-graduação, proporcionando-me uma orientação sempre esclarecedora, bem como à professora Elza Antonia Pereira Cunha Boiteaux pela solicitude com que sempre me atendeu.

A elaboração de uma tese de doutorado, desenvolvida ao longo de tantos anos, não poderia chegar a termo sem a colaboração de pessoas com quem conversamos e dialogamos nesse período. A todas elas, registro minha gratidão.

Agradeço a todos os meus familiares, em especial meus queridos pais, Joaquim e Domiraide, minhas irmãs, Fernanda e Heloisa, e meus filhos, Eduardo, Daniela e Ariel, que souberam compreender os meus momentos de ausência.

Agradeço ao meu marido Charles pela disponibilidade de cuidar de nosso filho, Ariel, enquanto eu me dedicava aos estudos, bem como pela forma crítica, exigente e criativa de analisar este trabalho.

Agradeço, especialmente, e de coração, a Rafael Prince Carneiro, assistente de pesquisa e companheiro de todas as horas no desenvolvimento desta empreitada, pela ajuda, colaboração, apoio e solidariedade em todos os momentos de dificuldades e incertezas que ocorreram nos anos finais deste projeto. Pela energia utópica transmitida em todos esses anos, nossos eternos agradecimentos.

*O problema dos direitos do homem, hoje,
não é tanto o de **justificá-los**, mas o de **protegê-los**.
Trata-se de um problema não filosófico, mas político.*

Norberto BOBBIO (*A era dos direitos*, p. 43)

BARONGENO, Maria Cristina de Luca. *Direitos Humanos Sociais: necessidade de positivação das regras de interpretação?* 2009. 154 f. Tese (Doutorado em Filosofia e Teoria Geral do Direito) - Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2009.

RESUMO

Apesar do reconhecimento formal do princípio da dignidade humana e da formulação evidente dos direitos humanos sociais na Constituição brasileira, observamos, pela análise de casos levados ao Judiciário, que muitos magistrados ainda apresentam dificuldade para aplicar os princípios constitucionais. Esses princípios representam valores e, como tais, nem sempre se encontram totalmente internalizados na cultura do juízes. Além disso, as mensagens enviadas pelo sistema normativo dos direitos humanos sociais são diversas e antagônicas.

Esta tese constitui uma reflexão sobre o conhecimento prático das normas de direitos humanos sociais e sua aplicação concreta aos casos que se apresentam ao juiz no seu cotidiano. É um “parar para pensar” sobre o que estamos fazendo, por meio de um método experimental e de observação. Buscamos identificar os paradigmas do raciocínio jurídico desenvolvido pelos magistrados e seu impacto nas questões concernentes aos direitos sociais, apresentando proposta de um pequeno ajuste.

Lastreado na experiência de mais de quinze anos de exercício da magistratura, este trabalho tem um viés essencialmente empírico e, para tanto, utilizamos, sobretudo, fontes primárias – sentenças e acórdãos. Os casos apresentados foram selecionados em função do tipo e repetição do raciocínio do magistrado, a fim de possibilitar a identificação de aspectos comuns ao discurso decisório do judiciário brasileiro contemporâneo, registrando os seus acertos e desacertos, bem como suas implicações na concretização dos direitos humanos sociais.

A burocratização do Poder Judiciário vem desumanizando os magistrados, transformando-os em engrenagens necessárias à produção de sentenças. Dessa forma, passam a perder o dom da prudência e da paciência para sentir e compreender o Direito, bem como o dom da criatividade e da improvisação para bem aplicá-lo.

Para maximizar a efetividade concreta dos direitos sociais, concluímos não ser preciso nem conveniente positivar normas para guiar a interpretação. A solução que se mostra mais segura e eficaz seria que os juízes aprendessem a utilizar o silogismo – não da

maneira que o queriam os positivistas, mas fundamentado nos princípios -- como um instrumento adequado para melhor concretização dos Direitos Humanos sociais.

Esse pequeno ajuste aproveita o Direito que possuímos, os magistrados que temos e a técnica de raciocínio que eles já vêm utilizando, além de constituir uma escolha consciente de espiritualizar o mundo e não mundanizar o espírito. Teríamos, assim, a oportunidade de vivenciar a Constituição Federal, que contém imperfeições, mas apresenta o grande mérito de estar impregnada de valores e de direitos conquistados arduamente ao longo da História.

Palavras-chave: Direitos humanos, hermenêutica, silogismo, princípios constitucionais

ABSTRACT

Despite the principle of human dignity being formally recognized by Brazilian Constitution, cases that come to the Courts show that many judges still have difficulties to apply constitutional principles. These principles represent values and, as so, they have sometimes not been internalized in the judges' culture. To make things worse, messages sent by the social human rights normative system are diverse and antagonic.

This thesis presents a reflexion about the practical knowledge of social human rights norms, an analysis of their daily appliance by judges. It represents, through an experimental and observational method, a *pause to think* about what we have been doing. Our aim is to identify the judges' legal reasoning paradigms and its impact on the actions that concern about social rights. In the end, we also suggest them a little adjustment.

Based on my fifteen-year experience as a judge, this work has an essentially empirical approach, making use of primary sources: judges' and Courts' decisions. Analyzed cases have been chosen for the type and repetition of the magistrates' reasoning. This method enables to identify the common aspects of Brazilian judges verdicts, recording their merits and mistakes, as well as their implication on the social human rights realization.

Bureaucratization of the judicial power has been depriving judges of their human spirit, turning them into verdict-producing gears. Therefore, they waste the virtues of prudence and patience, making it impossible for them to feel and understand the Law, as they lose creativity and improvisation to well apply it.

In order to maximize social rights effectivity, it is neither necessary nor convenient to write positive rules of interpretation. The most secure solution would be to teach judges how to use the syllogism – not in the way positivists preached, but rather guided by principles – as an adequate tool in order to make social human rights concrete.

The little adjustment we propose takes advantage of the Law we have, the judges we have and the argumentation method they have been using. It also represents a conscious choice to spiritualize the world rather than secularizing the spirit. We shall have then the opportunity to fully experience our Federal Constitution – which has many imperfections, but also has the great quality of safeguarding values and rights hardly conquered throughout History.

Keywords: Human rights, hermeneutics, syllogism, constitutional principles

RÉSUMÉ

Malgré la reconnaissance formelle du principe de la dignité humaine et de la formulation évidente des droits humains sociaux dans la Constitution brésilienne, nous observons, par l'analyse des cas portés au Judiciaire, que plusieurs magistrats ont des difficultés d'appliquer les principes constitutionnels. Comme ces principes sont guidés par des valeurs, ils ne sont pas toujours intériorisés par la culture des juges. En plus, les messages envoyés par le système normatif des droits humains sociaux sont divers et antagonistes.

Cette thèse constitue une réflexion sur la connaissance pratique des normes de droits humains sociaux et de son application concrète dans les cas qui se présentent au juge dans son quotidien. C'est une réflexion sur ce que nous faisons à travers d'une méthode expérimentale et d'observation. Nous cherchons à identifier les paradigmes du raisonnement juridique développé par les magistrats et son impact dans les questions concernant les droits sociaux, en présentant de plus une proposition d'un simple réglage.

Basé sur l'expérience de plus de quinze ans de l'exercice de la magistrature, ce travail a un biais essentiellement empirique et, dans ce cas, nous utilisons, surtout, des sources primaires - sentences et verdicts. Les cas présentés ont été sélectionnés en fonction du type et de la répétition du raisonnement du magistrat, en rendant possible l'identification des aspects communs du discours de décision du judiciaire brésilien contemporain, en registrant les réussites et les échecs, ainsi comme ses implications dans la matérialisation des droits humains sociaux.

L'excès de bureaucratisation du pouvoir judiciaire est en train de déshumaniser les magistrats en les transformant en engrenages nécessaires à la production des sentences. De cette forme, ils sont en train de perdre le don de la prudence et de la patience nécessaire à bien sentir et comprendre le droit, ainsi comme le don de la créativité et de la improvisation pour mieux l'appliquer.

Pour augmenter l'effectivité concrète des droits sociaux, ce n'est pas nécessaire ni convenable de rendre efficace les règles pour guider l'interprétation. La solution qui se montre la plus sûre et efficace serait que les juges apprennent à utiliser le syllogisme – pas de la façon envisagée par les positivistes, mais plutôt par celle fondée sur les principes – comme un instrument adapté pour la meilleure matérialisation des droits humains sociaux.

Ce simple ajustement tire profit du droit que nous possédons, des magistrats que nous avons, et de la technique de raisonnement qu'ils utilisent déjà, et en plus il constitue un choix conscient de spiritualiser le monde et non pas tourner mondain l'esprit. Nous aurions, ainsi, l'opportunité d'être en contact avec la Constitution Fédérale qui contient des imperfections, mais présente le grand mérite d'être imprégné des valeurs et des droits conquis durement au cours de l'Histoire.

Mots-clés: Droits de l'homme, herméneutique, syllogisme, principes constitutionnels

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:

