



**Caderno de Formação nº 1  
Ano 2014**

**Proporcionalidade, Dignidade Humana e  
Direitos Sociais na Teoria dos Direitos  
Fundamentais**

Conferência proferida pelo Prof. Dr. Robert Alexy  
UNOESC - Chapecó/SC  
de 26 a 28-3-2014.

**ESCOLA JUDICIAL TRT 12ª REGIÃO**



**Proporcionalidade, Dignidade Humana e Direitos  
Sociais na Teoria dos Direitos Fundamentais  
Conferência proferida pelo Prof. Dr. Robert Alexy  
UNOESC - Chapecó/SC  
de 26 a 28-3-2014**

Conferência proferida pelo Prof. Dr. Robert Alexy no 1º  
Seminário Internacional sobre a Proporcionalidade em relação à  
Dignidade Humana na obra de Robert Alexy.

“Autumn 2014 – UNOESC  
International Legal Seminars  
Brazil/Germany”

Organização:



Universidade do Oeste de Santa Catarina, Chapecó/SC, Brasil.

ESCOLA JUDICIAL DO TRIBUNAL REGIONAL DO  
TRABALHO DA 12ª REGIÃO

**Direção**

Viviane Colucci  
Desembargadora do Trabalho-Diretora

Roberto Basilone Leite  
Juiz Titular de Vara do Trabalho-Vice-Diretor

**Coordenação Técnico-Científica**

José Ernesto Manzi  
Desembargador do Trabalho

Desirré Dornelles de Ávila  
Juíza do Trabalho Titular

Amarildo Carlos de Lima  
Desembargador do Trabalho

João Carlos Trois Scalco  
Juiz do Trabalho Substituto

Sônia Maria Ferreira Roberts  
Juíza do Trabalho Titular

Alessandro da Silva  
Juiz do Trabalho Substituto

**Conselheiros Pedagógicos Regionais**

<b>1ª Região Socioeconômica</b> Desa. Lília Leonor Abreu Juíza Maria Beatriz Vieira da Silva Gubert	<b>2ª Região Socioeconômica</b> Desa. Mari Eleda Migliorini Juíza Tatiana Sampaio Russi	<b>3ª Região Socioeconômica</b> Desa. Ligia Maria Teixeira Gouvêa Juíza Sandra Silva dos Santos
<b>4ª Região Socioeconômica</b> Des. Garibaldi Tadeu Pereira Ferreira Juiz Ricardo Córdova Diniz	<b>5ª Região Socioeconômica</b> Des. Gilmar Cavalieri Juiz Rodrigo Goldschmidt	<b>6ª Região Socioeconômica</b> Desa. Gisele Pereira Alexandrino Juiz Nelson Hamilton Leiria
<b>7ª Região Socioeconômica</b> Desa. Teresa Regina Cotosky Juíza Andrea Cristina de Souza Haus Bunn	<b>8ª Região Socioeconômica</b> Des. Jorge Luiz Volpato Desa. Águeda Maria Lavorato Pereira Juiz Carlos Frederico Fiorino Carneiro	

### **Secretaria Executiva**

Luciana Pimenta de Oliveira Botelho  
Soraya Oliveira de Assis  
Cyntia de Oliveira e Silva  
Norberto Dornelles Villar  
Rafael Selicani Teixeira  
Rosangela Gervini Alves Pereira  
Sandra Yara Tubino Laitano

### **Publicação**

Escola Judicial do TRT da 12ª Região

#### **Relatório e entrevista**

Juiz do Trabalho Rodrigo Goldschmidt

#### **Entrevista**

Juiz do Trabalho Luis Fernando Silva de Carvalho

#### **Edição digital da entrevista**

Assessoria de Comunicação do TRT da 12ª Região

#### **Pesquisa e organização**

Servidor Rafael Selicani Teixeira

#### **Capa e diagramação**

Servidora Cyntia de Oliveira e Silva

#### **Revisão**

Servidora Rosangela Gervini Alves Pereira

#### **Impressão**

TRT 12ª Região

Brasil. Tribunal Regional do Trabalho. Região, 12ª  
Proporcionalidade, dignidade humana e direitos sociais na teoria  
dos direitos fundamentais. – Florianópolis : TRT 12ª Região, Escola  
Judicial, 2014.

48 p. ; 28,7 x 20 cm. – (Caderno de Formação Continuada de  
Magistrados da Escola Judicial do Tribunal Regional do Trabalho  
da 12ª Região ; 1)

Conferência proferida pelo Prof. Dr. Robert Alexy – UNOESC,  
Chapecó/SC, de 26 a 28-3-2014

1. Princípio da Dignidade da Pessoa Humana. 2. Direitos  
Sociais. 3. Direitos Fundamentais. I. Escola Judicial. II. Título. III.  
Série.

CDU 349.2

Ficha catalográfica: Setor de Biblioteca TRT 12ª Região

## Índice

Apresentação - Presidência do TRT 12ª Região	07
Apresentação - Escola Judicial do TRT 12ª Região	08
Introdução	13
Relatório sucinto do Evento <i>“Autumn 2014 – UNOESC International Legal Seminars – Brazil/Germany”</i>	16
Considerações finais	33
Entrevista com Prof. Robert Alexy (em português)	36
Entrevista com Prof. Robert Alexy (original em inglês)	43

## **Apresentação - Presidência do TRT 12ª Região**

O Tribunal Regional do Trabalho de Santa Catarina (12ª Região) se sentiu honrado em participar, por intermédio de muitos dos seus juízes, do grande evento que foi a conferência proferida pelo Professor Doutor Robert Alexy no 1º Seminário Internacional sobre a Proporcionalidade em Relação à Dignidade Humana, obra de sua autoria, realizado pela Universidade do Oeste de Santa Catarina (UNOESC) em Chapecó.

A densidade do tema e a incontestável autoridade do Professor Alexy levaram a Escola Judicial do nosso TRT a sugerir divulgação mais ampla da conferência, ideia que foi por nós encampada, a fim de que esse importante tema atingisse um maior número de estudiosos e servisse para permear a reflexão que ele merece.

Fica, portanto, aqui registrado o apoio do TRT na divulgação de temas que, como o abordado na Conferência, traduzem-se em pilares para o desenvolvimento humano.

Edson Mendes de Oliveira  
Desembargador-Presidente do TRT 12ª Região

## **Apresentação - Escola Judicial do TRT 12ª Região**

A Escola Judicial do TRT de Santa Catarina tem a grata satisfação de publicar este conteúdo de estreia do seu Caderno de Formação, contendo material relativo à participação do Professor Robert Alexy no 1º Seminário Internacional sobre a Proporcionalidade em Relação à Dignidade Humana na Obra de Robert Alexy, realizado no campus da Universidade do Oeste de Santa Catarina, como parte do programa UNOESC *International Legal Seminars Brazil/Germany*, entre os dias 26 e 28 de março de 2014.

O material que compõe este primeiro Caderno de Formação Profissional de Magistrados foi preparado pelos Juízes Rodrigo Goldschmidt e Luis Fernando Silva de Carvalho, a quem agradecemos pelo pronto entusiasmo e dedicação para desempenhar as atividades solicitadas pela Escola Judicial, dentre as quais a realização de uma entrevista exclusiva com o Professor Alexy, que, dentre outras dificuldades, teve de ser feita em língua inglesa e depois traduzida. Sem o competente trabalho empreendido pelos Juízes Goldschmidt e Carvalho *in loco*, não teria sido possível concretizar este projeto editorial.

Agradecemos, também, à Presidência do Tribunal Regional do Trabalho de Santa Catarina, na pessoa do Desembargador Edson Mendes de Oliveira, pelo apoio em relação à participação dos magistrados trabalhistas catarinenses no evento e à realização da entrevista com o Professor Alexy.

A decisão desta Escola Judicial de aderir ao evento está inserida nos princípios constantes do seu Projeto Pedagógico, especialmente quanto ao “Eixo teórico-prático de competências gerais”, uma vez que a criação deste Caderno possibilita a difusão de pesquisa científica, sendo um importante elemento de formação prática do magistrado<sup>1</sup>. Um evento com a presença de um autor da grandeza de Robert Alexy justifica a participação desta Escola Judicial, uma vez que dentre seus valores está a incumbência de “executar atividades formativas de acordo com um conjunto de áreas temáticas nas quais são desenvolvidas as competências profissionais necessárias ao exercício da função”<sup>2</sup> do magistrado trabalhista.

Dessa forma, o tema desenvolvido pelo eminente autor alemão, no 1º Seminário Internacional sobre a Proporcionalidade em Relação à Dignidade Humana na Obra de Robert Alexy, vai ao encontro da ideia de que o processo de formação continuada deve “desenvolver as habilidades que o magistrado precisa para exercer a atividade judicante, com uma visão alargada dos problemas da sociedade brasileira, complexa, global e mutante”. As questões relacionadas com a Dignidade Humana e seus reflexos no âmbito trabalhista se mostram ideais como instrumento de reflexão das práticas da sociedade que se transformam, em grande parte dos casos, em conflitos judiciais.

---

1 O Eixo teórico-prático de competências gerais da Escola Judicial do TRT 12 é composto da tríade: Ensino, Pesquisa e Gestão (Projeto Pedagógico da Escola Judicial do TRT 12, p. 12-3).

2 Projeto Pedagógico da Escola Judicial do TRT 12, p. 13.

A publicação do Caderno de Formação por esta Escola, dos quais este é o inaugural, visa potencializar a formação continuada, seja nos congressos, encontros pedagógicos, simpósios e demais eventos realizados, bem como “aprofundar os temas tratados nos módulos presenciais e fóruns virtuais ou tratar de temas que, dada a sua singularidade ou relevância, contribuam para o debate jurídico ou para fomentar o pensamento crítico”<sup>3</sup>.

Robert Alexy, nascido em Oldenburg, na Alemanha, em 9 de setembro de 1945, é professor da Universidade de Kiel, foi agraciado, em 2010, com a Ordem do Mérito da República Federal da Alemanha. Considerado um dos mais importantes filósofos do direito contemporâneo, apresenta estudos emblemáticos em quatro principais áreas de interesse: a) Positivismo Jurídico; b) Lei e Moralidade; c) Direitos Constitucionais e d) Discurso e Argumentação.

No que tange a esta última área do conhecimento, sua teoria da argumentação jurídica se apresenta como a mais influente da atualidade.

No campo do Positivismo Jurídico e da Moral, em que trata do argumento da justiça, Alexy propôs o conceito de Não Positivismo Inclusivo.

No âmbito dos direitos constitucionais, destaca-se seu livro *Teoria dos Direitos Fundamentais (Theorie der Grundrechte)*, no qual empreende a reconstrução racional do discurso alemão acerca

---

3 Projeto Pedagógico da Escola Judicial do TRT 12, p. 14.

dos direitos constitucionais. O tema principal desse estudo – os julgamentos realizados pelos Tribunal Constitucional da Alemanha Federal – deu ensejo a um dos mais engenhosos estudos sistemáticos de casos constitucionais disponíveis na literatura da tradição liberal democrática. Por isso, o referido trabalho representa uma introdução geral a um rico e interessante sistema de jurisprudência e, ao mesmo tempo, uma explicação teoricamente atraente da estrutura dos direitos constitucionais no contexto da democracia liberal.<sup>4</sup>

No evento realizado pela UNOESC em Chapecó, que motivou a presente publicação, o Professor Alexy atuou em vários momentos. Na abertura do Seminário, no dia 26, proferiu a conferência “Teste da proporcionalidade e da dignidade da pessoa humana na teoria dos direitos fundamentais”, submetendo-se, em seguida, a arguições, debates e fotografias com os demais participantes.

Na manhã do dia 27, houve uma mesa de debates com o Professor Alexy e outros professores e mestrandos da UNOESC, da qual tomou parte o Juiz Rodrigo Goldschmidt. Nessa mesma manhã, o Professor Alexy concedeu entrevista exclusiva aos Juízes Rodrigo Goldschmidt e Luis Fernando Carvalho, conforme já mencionado. Na noite do dia 27, a UNOESC realizou sessão solene de entrega do título de doutor *honoris causa* ao Professor Alexy e,

---

4 RIVERS, Julian. *A Theory of Constitutional Rights and the British Constitution*. In: ALEXY, Robert. *A Theory of Constitutional Rights*. New York: Oxford University Press, 2002. p. xvii.

em seguida, este proferiu conferência com o sugestivo título “Não Positivismo Inclusivo”.

Por fim, no dia 28, pela manhã, o Professor Alexy promoveu nova reunião de trabalho com professores e estudantes e, à tarde, proferiu a conferência de encerramento do evento, sob o tema “Ponderação e Proporcionalidade na Interpretação de Direitos Fundamentais Prestacionais em Sentido Estrito”.

Nesta edição, incluímos o texto original em inglês da entrevista realizada com o Professor Alexy, bem como sua tradução, realizada pelo Juiz Luis Fernando Silva de Carvalho, e o relatório elaborado pelo Juiz Rodrigo Goldschmidt entre outros documentos.

**VIVIANE COLUCCI**  
Diretora da Escola Judicial do TRT 12

**ROBERTO BASILONE LEITE**  
Vice-Diretor da Escola Judicial do TRT 12

## **Introdução**

A vinda do Prof. Dr. H. C. Multi Robert Alexy ao Brasil foi o ponto culminante dos esforços do Programa de Mestrado Acadêmico em Direito da UNOESC, voltado a implantar, no Estado de Santa Catarina, um centro de estudos e pesquisas de excelência em direitos fundamentais.

Para recebê-lo, concebeu-se um Seminário Internacional, de três dias de duração, com atividades abrangentes, que envolveram o público em geral, e atividades mais específicas, voltadas a pesquisadores nacionais e internacionais de direitos fundamentais de diversos programas de pós-graduação em Direito.

Os objetivos principais do evento foram: a) ter contato com os aspectos mais relevantes do estágio atual da pesquisa do Prof. Robert Alexy; b) obter esclarecimentos mais refinados, do próprio pesquisador, de pontos polêmicos de suas pesquisas já publicadas; c) poder debater, diretamente com o pesquisador, aspectos teóricos e práticos, nacionais e internacionais, envolvendo a temática dos direitos fundamentais.

Em particular, pretendia-se aprofundar o debate em torno dos chamados direitos fundamentais sociais, entre eles o Direito do Trabalho, justamente para aprimorar o referencial teórico e as possibilidades de aplicação prática desses direitos, em especial no contexto brasileiro.

Ciente desse viés especial do evento, a Escola Judicial do TRT12, reconhecendo a relevância das contribuições de Robert Alexy para a teoria dos direitos fundamentais e suas repercussões

no mundo do trabalho, bem como considerando que o evento iria se desenvolver no Estado de Santa Catarina, não só se empenhou no sentido de divulgá-lo e incentivá-lo perante os seus próprios Magistrados e servidores, mas também divulgou o evento em nível nacional para as demais Escolas Judiciais Trabalhistas, com o intuito de levar essa preciosa oportunidade àqueles que, no dia a dia, realizam a justiça social nos mais diversos pretórios laborais do País.

O evento, que contou com a presença ativa de diversos Magistrados do Trabalho, alcançou, com sucesso, o seu desiderato. Além da fala direta do Prof. Robert Alexy, que protagonizou três conferências (O teste da proporcionalidade e dignidade da pessoa humana na teoria dos direitos fundamentais de Robert Alexy; Não positivismo inclusivo e Ponderação e proporcionalidade na interpretação dos direitos fundamentais prestacionais em sentido estrito), as suas ideias foram cientificamente debatidas por professores doutores de expressão nacional e internacional, com a participação direta do público, o qual pode formular perguntas, orais ou escritas, diretamente ao Conferencista.

A par disso, foram promovidas atividades paralelas durante o evento: defesa pública de artigos científicos de direitos fundamentais individuais e sociais, perante banca constituída por professores mestres e doutores; debates, no âmbito interno do programa de mestrado acadêmico em Direito da UNOESC, entre alunos e professores do mencionado programa, Juízes do Trabalho e o Prof. Robert Alexy; atividades sociais e culturais entre outras.

No âmbito do evento, a Escola Judicial do TRT12, além de integrar a mesa de honra alusiva à concessão do Título de Professor *Honoris Causae* ao Professor Robert Alexy (o primeiro concedido pela UNOESC em sua história) foi brindada com a concessão de uma entrevista exclusiva com o referido professor, conduzida pelo signatário desta e pelo Juiz Luis Fernando Carvalho, cujo teor foi objeto da produção de um DVD legendado em português que acompanha o presente Caderno.

Todo esse rico legado, agora, está sendo compartilhado com você, no intuito de democratizar os pontos mais relevantes do evento que marcou a presença de Robert Alexy no Estado de Santa Catarina. Almejamos que o presente material, produzido pela Escola Judicial do TRT 12, seja útil para o debate científico e para o aprimoramento da jurisdição trabalhista.

Dr. Rodrigo Goldschmidt  
Juiz do Trabalho Titular da VT de Joaçaba/SC  
Doutor em Direito pela UFSC  
Prof. Titular do PPGD | MESTRADO | UNOESC

## **RELATÓRIO SUCINTO DO EVENTO “AUTUMN 2014 – UNOESC INTERNATIONAL LEGAL SEMINARS – BRAZIL/GERMANY”**

**PROPORCIONALIDADE, DIGNIDADE HUMANA E DIREITOS  
SOCIAIS NA TEORIA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS DE  
ROBERT ALEXY – UNIVERSIDADE DO OESTE DE SANTA  
CATARINA (UNOESC)**

Por Rodrigo Goldschmidt<sup>5</sup>

### **R E L A T Ó R I O**

**DIA 26 - TARDE**

**ABERTURA, CONFERÊNCIA: “TESTE DA  
PROPORCIONALIDADE E DA DIGNIDADE DA PESSOA  
HUMANA NA TEORIA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS DE  
ROBERT ALEXY”**

O Prof. Dr. Mult. H. C. Robert Alexy<sup>6</sup> assume a tribuna e, a partir de texto redigido exclusivamente para o evento, inicia a sua

---

5 Pós-Doutorando em Direitos Fundamentais pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul (PUC/RS). Doutor em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC/SC). Prof. Titular da disciplina Direito Fundamental ao Trabalho Digno do Programa de Mestrado Acadêmico em Direito da UNOESC. Juiz do Trabalho Titular da Vara do Trabalho de Joaçaba – Tribunal Regional do Trabalho da 12ª Região/SC e Conselheiro Pedagógico da Escola Judicial – TRT 12.

6 Docente da Christian-Albrechts-Universität, Kiel (Alemanha). Foi indicado para a academia de ciências e humanidades da Universidade de Gottingen, Alemanha, em 2002 e 2010. Recebeu a Ordem do Mérito da República Federal da Alemanha. Desde 2008, é professor convidado das Universidades de Alicante (Espanha), de Buenos Aires e de Tucumán (Argentina), da Antuérpia (Bélgica), de Lima (Peru), da Universidade Federal de Teresina (Brasil), da Universidade Charles em Praga (República Tcheca). É, igualmente, Doutor *Honoris Causa* da Universidade de Coimbra (Portugal). Os estudos e pesquisas de Alexy contribuíram com dois campos do conhecimento: o da teoria do discurso jurídico e o da teoria dos direitos fundamentais. Ele é o responsável pela formulação da mais refinada teoria discursiva dos direitos fundamentais. Como todas as teorias, essa também recebe críticas de toda a comunidade científica. No entanto, reconhece-se, amplamente, que Robert Alexy soube dar um tratamento analítico à compreensão dos direitos fundamentais. Foi esse intelectual europeu quem melhor articulou os desenvolvimentos recentes da filosofia analítica da linguagem, da teoria analítica da moral com a teoria dos direitos fundamentais e, a partir daí, elaborou uma sofisticada metodologia de análise das normas dos direitos

fala traçando considerações sobre a natureza jurídica do princípio da dignidade da pessoa humana, ou seja, se é um direito absoluto (regra jurídica) ou um direito relativo (princípio jurídico). Para tanto, apresenta a sua teoria sobre norma jurídica defendendo que ela se divide em princípios e regras. Afirma que as regras seguem a lógica do tudo ou nada (num suposto conflito de regras no caso concreto, uma norma é válida e se aplica - subsunção - e outra é considerada inválida) ao passo que os princípios são mandados de otimização (por uma técnica de balanceamento ou ponderação entre os princípios aparentemente conflitantes, um é considerado mais denso do que outro e se aplica ao caso concreto).

Nesse contexto, a partir de julgados do Tribunal Constitucional Federal Alemão, o Prof. Dr. Alexy evidencia que a dignidade da pessoa humana entra em tensão com outros princípios constitucionais em várias situações práticas.

Sustenta que, para resolver essa tensão, é necessário aplicar o princípio da proporcionalidade, fazendo um balanceamento entre os princípios envolventes à luz do caso concreto.

Após outras considerações laterais e outras pontuações argumentativas, conclui a sua tese de que o princípio da dignidade da pessoa humana não tem caráter de norma absoluta, mas, sim, de norma relativa, porque em casos extremos pode entrar em conflito com outros princípios e sofrer restrições.

---

fundamentais, do modo como colidem e conflitam os direitos fundamentais, bem como a defesa da necessidade de utilização da proporcionalidade, de modo estruturado e racional, para a solução dos mais delicados temas que se envolvem com liberdade, igualdade e dignidade da pessoa humana (fonte: [www.unoesc.edu.br](http://www.unoesc.edu.br)).

Ao encerrar a sua douda explanação o Prof. Dr. Alexy submete-se a arguições e ponderações dos demais integrantes da mesa: Dr. Narciso Leandro Xavier Baez (UNOESC/SC), Dra. Mônia Clarissa Hennig Leal (UNISC/RS) e Dr. Ingo Wolfgang Sarlet (PUC/RS). Responde, também, às perguntas da plateia.



Robert Alexy na mesa da Conferência

Os trabalhos perduram até às 18h15min, com auditório ainda lotado, o que atesta o sucesso dessa primeira etapa do evento.

Findo o trabalho acadêmico, o Prof. Dr. Alexy posiciona-se para autógrafos e fotos com o público.

## **DIA 27- MANHÃ**

As atividades desdobram-se em três frentes:

### **PRIMEIRA:** das 8h30 às 12h

Apresentações e discussões de trabalhos (artigos científicos enviados e aprovados para publicação nos anais do evento - um total de 46 artigos) em direitos fundamentais civis.

A atividade foi coordenada pela Prof. Dra. Maria Cristina Pezzela e consistiu na apresentação pública do artigo científico, pelo seu autor, no prazo de 10 minutos. Na sequência, abriu-se para o auditório a possibilidade de intervenções e de perguntas, seguida de debates, por igual tempo (10 minutos). Atividade rica e produtiva que permitiu a troca de ideias e o aperfeiçoamento do artigo científico apresentado.

### **SEGUNDA:** das 10h às 11h30

Bate-papo entre o Prof. Dr. Alexy, os professores e alunos mestrandos do Programa de Mestrado Acadêmico em Direito da UNOESC.

Na ocasião, formou-se uma mesa de trabalho da qual, além do Conferencista citado, fizeram parte os Professores Doutores Francesco Maito (Italiano, bolsista de estágio de Pós-Doutorado da UNOESC), Rodrigo Goldschmidt, Rogério Nery, Carlos Luiz

Strapazzon e Robison Tramontina. O evento foi marcado pela informalidade e pela conversa direta com o Prof. Dr. Alexy.



Atividade com Prof. Robert Alexy

Descontraído, o Prof. Dr. Alexy refinou, ainda mais, o seu entendimento a respeito do desdobramento da norma jurídica em princípios e regras e afirmou, no tocante, que o método do balanceamento de princípios conflitantes à luz do caso concreto, com o apoio na técnica da proporcionalidade, em que pese criticado por outros autores frente à possibilidade de subjetivismos do intérprete (juiz), ainda se revela como a metodologia mais bem acabada de interpretação sistemática.

De outra sorte, no aparente conflito entre uma regra e um princípio, numa primeira vista, prevaleceria a regra, isso porque uma das ideias subjacentes aos princípios é a pretensão de

correção. Desse modo, como os princípios (que tem pretensão de correção) informam as regras (que também tem pretensão de correção), estas teriam um maior poder de clareza e comando. Mas, no ponto, não assume uma posição definitiva, admitindo que, em determinados casos, o princípio pode prevalecer sobre a regra do seguinte modo: se o princípio conflitante tem mais força do que o princípio que informa a pretensão de correção de uma regra, aquele poderá prevalecer.

Na ocasião, o Prof. Dr. Alexy cita aqueles que considera como sendo os melhores autores de filosofia, de leitura obrigatória, a saber: ARISTÓTELES, KANT E GOTTLOB FREGE.

### **TERCEIRA:** das 11h30min às 12h

Entrevista exclusiva concedida pelo Prof. Dr. Mult. H. C. Robert Alexy à Escola Judicial do Tribunal Regional do Trabalho da 12ª Região. Dita entrevista foi conduzida pelos Juízes do Trabalho Luiz Fernando Carvalho e Rodrigo Goldschmidt que, previamente, elaboraram as perguntas ao entrevistado.

Na ocasião, o entrevistado manifestou-se sobre o âmbito de proteção dos direitos fundamentais sociais na sociedade globalizada. Também falou a respeito dos seus escritos em direitos fundamentais sociais. Ainda, traçou considerações sobre direitos fundamentais do trabalhador frente aos casos de revista em pertences pessoais e monitoramento por câmeras.

## **DIA 27 – TARDE**

### **CONFERÊNCIA: “OBJEÇÕES AO USO DO TESTE DA PROPORCIONALIDADE E OS CAMINHOS DO ESTADO CONSTITUCIONAL DE DIREITO”**

O Conferencista Prof. Dr. Matthias Klatt<sup>7</sup> abordou a questão muito instigante sobre o teste da proporcionalidade e as suas repercussões no que tange às competências de cada uma das funções de poder (executivo, legislativo e judiciário).

No aspecto, asseverou que o Judiciário, ao aplicar o teste da proporcionalidade, balanceando princípios aparentemente conflitantes no caso concreto, pode efetuar uma escolha (por exemplo, aplicar o princípio da dignidade da pessoa humana em detrimento do princípio da separação de funções de poder e do princípio da reserva do possível, outorgando um medicamento a uma determinada pessoa que dele necessita, mas de custo muito caro e fora das listas de medicamentos de distribuição pública e gratuita) e, com isso, afetar a competência que seria do executivo ou do legislativo, atingindo o princípio do estado democrático de direito.

Nada obstante, o Prof. Dr. Matthias Klatt defende que ditas repercussões são difíceis de serem evitadas, principalmente diante de “hard cases” (casos difíceis). Afirma que o teste da

---

<sup>7</sup> Professor da Faculdade de Direito da Universidade de Hamburgo (UNIVERSITÄT HAMBURG) e autor do livro “The constitutional Structure of Proportionality”, publicado pela Oxford University Press em 2012. O Prof. Klatt fez o seu doutoramento em Direito sob a orientação do Prof. Dr. Mult. H. C. Robert Alexy.

proporcionalidade (adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito), a despeito das críticas que pode sofrer (entre elas a da invasão de competências) ainda é a metodologia mais adequada para harmonizar o sistema jurídico à luz do caso concreto, visto que permite a construção racional e justificada da escolha pelo princípio (ou solução jurídica) que irá preponderar no caso posto à exame.

Findada a brilhante exposição, o Prof. Dr. Matthias Klatt submete-se a arguições e ponderações dos demais integrantes da mesa: Dr. Paulo Ricardo Schier (UNIBRASIL/PR), Dr. Wilson Steinmetz (UNOESC/SC) e Dr. Carlos Luiz Strapazzon (UNOESC/SC). Responde, também, às perguntas da plateia.

Os trabalhos perduram até às 18h, com auditório ainda lotado.

## **DIA 27 – NOITE**

### **SESSÃO SOLENE DE OUTORGA DO TÍTULO DE DOUTOR *HONORIS CAUSA* AO PROFESSOR DOUTOR ROBERT ALEXY. CONFERÊNCIA MAGNA: “NÃO POSITIVISMO INCLUSIVO” (TEXTO INÉDITO)**

Com o auditório principal do Centro de Cultura e Eventos Plínio Arlindo De Nês<sup>8</sup> contendo mais de 700 participantes entre alunos, professores, operadores do direito e autoridades

---

8 Um dos maiores de Santa Catarina com área de 12.920 m<sup>2</sup> e pode realizar até 6 diferentes eventos simultaneamente, com conforto e segurança para o público. Além dos auditórios, há o teatro para 1.000 pessoas sentadas, o salão nobre para 2.000 pessoas, a cafeteria, o estacionamento (fonte: [www.belasantacarina.com.br](http://www.belasantacarina.com.br)).

convidadas, foram abertos os trabalhos com a apresentação de um vídeo institucional da UNOESC.

Na sequência, o mestre de cerimônia compôs a mesa com as seguintes autoridades: Magnífico Reitor da UNOESC, Prof. Dr. Aristides Cimadon; Presidente da FUNOESC e Vice-Reitor da UNOESC - Campus de Xanxerê, Prof. Dr. Genésio Téo; Diretor-Geral da UNOESC – Campus de Chapecó, Prof. Ricardo Antônio De Marco; Coordenadora Acadêmica do Mestrado em Direito da UNOESC, Profa. Dra. Riva Sobrado de Freitas; Vice-Prefeito do Município de Chapecó, Doutor Luciano Buligon; Presidente da Câmara de Vereadores de Chapecó, Senhor Ildo Adão Antonini; Representante da Escola Judicial do TRT da 12ª Região, Juiz do Trabalho Titular da Vara de Joaçaba, Dr. Rodrigo Goldschmidt, e o Procurador da República Dr. Renato Rezende.

Feito isso, foram executados os hinos nacionais da Alemanha e do Brasil e, imediatamente, o Prof. Dr. Mult. H.C. Robert Alexy foi conduzido pelo Prof. Dr. Robison Tramontina até uma cadeira especial colocada no palco para a honraria. Ato contínuo, assumiu a tribuna o Prof. Dr. Rogério Nery que fez a apresentação do currículo e dos principais fatos da vida do homenageado. Isso concluído, o Magnífico Reitor da UNOESC Dr. Aristides Cimadon outorgou o Título de Prof. Dr. *Honoris Causae* ao Prof. Dr. Alexy, entregando-lhe o certificado na forma de uma placa especial.

Na sequência, o Prof. Dr. Robert Alexy agradeceu a honraria recebida e deu início à Conferência Magna intitulada: “Os contornos do não positivismo inclusivo”, baseado em texto inédito especialmente elaborado para o evento.

Segundo o próprio palestrante “o título de minha apresentação 'não positivismo inclusivo' contém o estágio mais recente de minhas reflexões sobre os fundamentos do direito, do qual todos os demais elementos de minha teoria dependem”.

Na conferência magna<sup>9</sup>, o Prof. Dr. Robert Alexy delineou a sua teoria no que diz respeito à relação entre a moral e o direito, defendendo a concepção de direito que denominou de “não positivismo inclusivo”.



Robert Alexy na Conferência

O Prof. Dr. Robert Alexy apresentou a distinção entre as correntes positivistas e não positivistas, baseada na relação feita entre direito e moral.

---

9 Este resumo é da lavra do colega Juiz do Trabalho Luiz Fernando de Carvalho, que traduziu do inglês para o português a fala do Prof. Dr. Mult. H.C. Robert Alexy, uma vez que o signatário, por compor a mesa de honra, ficou privado por alguns minutos da tradução simultânea pelo sistema de rádio-frequência.

As concepções positivistas pressupõem a inexistência de uma conexão conceitual necessária entre o direito e a moral.

Essas concepções positivistas estariam divididas entre o “positivismo exclusivo” (a moral estaria necessariamente excluída da noção de direito) e o “positivismo inclusivo” (a moral, apesar de não estar necessariamente presente na noção de direito, pode se fazer presente eventualmente).

Às concepções positivistas, contrapõe-se o “não positivismo”, o qual se apresenta em três espécies: o não positivismo exclusivo, pregando ser inválida uma norma que apresente algum defeito moral; o não positivismo superinclusivo, o qual sustenta que uma norma que apresente um defeito moral é uma norma defeituosa, porém permanece válida em todos os casos; e, por último, o não positivismo inclusivo, o qual aponta que as normas que apresentam defeitos morais apenas seriam inválidas em casos de extrema injustiça.

Invocando a Fórmula de Radbruch e citando vários exemplos, o Prof. Dr. Robert Alexy defendeu essa concepção de direito, a qual prega que as normas jurídicas, mesmo quando apresentem algum defeito moral, ainda assim são válidas. Apenas aquelas normas jurídicas que gerem situações de extrema injustiça é que teriam a validade comprometida.

O “não positivismo” inclusivo seria, então, a corrente que melhor representaria uma concepção dual do direito, abrangendo tanto uma dimensão fática quanto uma dimensão ideal.

Com o término da fala do homenageado, o Magnífico Reitor Aristides Cimadon assumiu a tribuna e fez um discurso de agradecimento e reconhecimento ao Prof. Dr. Robert Alexy.

Nas palavras do próprio Reitor<sup>10</sup>, que sintetizam bem esse momento da noite: "Sinto-me honrado por fazer parte deste momento ímpar em que a UNOESC confere, pela primeira vez, uma honraria tão grandiosa e importante como essa".

Com o término da fala do Magnífico Reitor, a cerimônia e a conferência magna foram dadas por encerradas.

Na sequência, foram feitas fotos dos integrantes da mesa de honra e dos professores do Mestrado Acadêmico em Direitos Fundamentais da UNOESC com o Prof. Dr. Robert Alexy.



Prof. Robert Alexy e professores da UNOESC durante a Conferência

---

10 Fonte: [www.unoesc.edu.br](http://www.unoesc.edu.br)

## **DIA 28 - MANHÃ**

As atividades desdobram-se em duas frentes:

### **PRIMEIRA - das 8h30min às 12h**

Apresentações e discussões de trabalhos (artigos científicos enviados e aprovados para publicação nos anais do evento - um total de 39 artigos) em direitos fundamentais sociais.

A atividade foi coordenada pelo Prof. Dr. Rodrigo Goldschmidt e consistiu na apresentação pública do artigo científico, pelo seu autor, por 10 minutos. Na sequência, abriu-se para o auditório a possibilidade de intervenções e perguntas, seguidas de debates, por igual tempo (10 minutos). Atividade rica e produtiva que permitiu a troca de ideias e o aperfeiçoamento do artigo científico apresentado.

Nessa atividade, os Juízes Rodrigo Goldschmidt e Luis Fernando Carvalho apresentaram, cada qual, os seus artigos. O primeiro apresentou o artigo intitulado "O trabalho infantil análogo ao de escravo frente ao princípio da dignidade humana e os direitos fundamentais". O segundo apresentou o artigo com o título "O exame da proporcionalidade das revistas nas bolsas dos empregados."



Magistrados do TRT-12 participantes do evento com Prof. Robert Alexy

Vale apontar que os autores que apresentaram seus trabalhos eram oriundos de diversos programas de pós-graduação do País, vindos do Rio Grande do Sul, Paraná, Minas Gerais, São Paulo, Ceará e Rondônia.

## **SEGUNDA** - das 11h às 12h

Bate-papo entre o Prof. Dr. Mult. H.C. Robert Alexy e os professores do Programa de Mestrado Acadêmico em Direito da Unoesc. Tal conversa teve por escopo, além de estreitar o relacionamento e solicitar esclarecimentos mais refinados das teorias do professor homenageado, planejar, para o futuro, novas frentes de pesquisa e novos eventos envolvendo o nosso Programa (Brasil) e professores pesquisadores da Alemanha.



Alguns participantes do evento

## **DIA 28 - TARDE**

### **CONFERÊNCIA: "PONDERAÇÃO E PROPORCIONALIDADE NA INTERPRETAÇÃO DE DIREITOS FUNDAMENTAIS PRESTACIONAIS EM SENTIDO ESTRITO"**

Sobre esse tema, o Prof. Dr. Mult. H. C. Robert Alexy retomou, para fins didáticos (e preliminares de sua exposição principal), a teoria da norma jurídica e sua distinção entre princípios e regras. Na sequência, estabeleceu conexões entre direito (norma jurídica) e moral, o que também fora objeto, em parte, de sua exposição na Conferência Magna. Feito isso, citou um precedente paradigmático da jurisprudência recente do Tribunal Constitucional

Federal Alemão, alusivo ao caso HARTZ IV<sup>11</sup>, em face do qual dito Tribunal se pronunciou sobre o tema dos direitos fundamentais sociais prestacionais, mais especificamente sobre o chamado "mínimo existencial" (aquele conjunto de prestações sociais mínimas que compete ao Estado garantir à pessoa, sob pena de configuração de uma existência indigna).

No particular, o Prof. Dr. Robert Alexy defendeu que consideradas as circunstâncias do caso concreto e a conjuntura socioeconômica do Estado, aplicado o balanceamento subministrado pela técnica da proporcionalidade e fixado o que se considera o "mínimo existencial", dito conjunto de prestações sociais passa a ter um feitiço de regra (caráter absoluto), não comportando mais o balanceamento em face de outros princípios supostamente conflitantes (ou contrastantes).

Nessa abordagem, o Prof. Dr. Robert Alexy comentou, também, os embates atinentes à competência das funções de poder (executivo, legislativo e judiciário), tendo em vista a dicotomia "mínimo existencial" e "limitações orçamentárias" (princípio da reserva do possível), mas, defendendo que, uma vez estabelecido aquilo que se entende como "mínimo existencial", ele passa a ter um peso hermenêutico-sistêmico mais denso, numa proporção praticamente atribuível a uma regra jurídica.

Findada a sua explanação, o Prof. Dr. Robert Alexy submeteu-se às considerações e aos questionamentos dos

---

11 A respeito, consulte: *Casnote – The Fundamental Right to the Guarantee of a Subsistence Minimum in the Hartz IV Decision of the German Federal Constitutional Court*, disponível em [www.germanlawjournal.com](http://www.germanlawjournal.com).

Professores Doutores Marcos Augusto Maliska (UNIBRASIL/PR), Rogério Gesta Leal (UNOESC/SC) e Rogério Luiz Nery (UNOESC/SC). O debate foi muito rico, abordando a questão do mínimo existencial no Brasil e na Alemanha, separação e competência das funções de poder, cidadania participativa, restrições orçamentárias, ativismo judicial, entre outros temas polêmicos.

Findados os debates, foi declarado oficialmente encerrado o evento.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente relatório constitui apenas uma exposição sucinta dos principais tópicos das diversas exposições dos palestrantes e convidados. Nem de perto espelha a profundidade e a cientificidade das teorias, arguições e respostas dos protagonistas.

Isso registrado, cumpre ainda destacar que, além de professores e alunos dos diversos programas de pós-graduação *Lato e Stricto Sensu* do Brasil, estiveram presentes no evento aproximadamente 20 Magistrados do Trabalho. Entre eles, merece especial atenção os Juízes e Desembargadores do Trabalho representantes das Escolas Judiciais do Amazonas, de Campinas e do Paraná.



Representantes de outras Escolas Judiciais, participantes do evento, com Prof. Robert Alexy

O evento, como se pode inferir deste relatório, foi de grande relevância, consistindo, seguramente, um dos mais importantes eventos jurídicos brasileiros nos últimos tempos.

Além de instalações amplas e confortáveis (atinentes ao Centro de Cultura e Eventos Plínio Arlindo De Nês, pertencente ao Município de Chapecó/SC, um dos melhores do Brasil) todas as palestras contaram com tradução simultânea inglês/português/inglês, conduzida por uma empresa especializada no ramo de Curitiba/PR.

Durante todo o evento, o Prof. Dr. Robert Alexy colocou-se à disposição dos participantes para fotos e autógrafos, o que fez com paciência e bom humor, prestigiando e sendo receptivo a todos os participantes.

Paralelo ao evento, o Prof. Dr. Robert Alexy participou de almoços e jantares especialmente preparados e reservados, convivendo estreitamente com os professores e alunos do Programa de Mestrado Acadêmico em Direito da UNOESC, bem como com os demais professores palestrantes convidados.

Merece destaque o fato de o Prof. Dr. Robert Alexy ter concedido apenas duas entrevistas exclusivas, uma para o Programa de Mestrado Acadêmico em Direito da UNOESC, sobre temas gerais de suas teorias sobre argumentação jurídica e direitos fundamentais, e outra para a Escola Judicial do TRT da 12ª Região, versando sobre globalização e âmbito de proteção dos direitos fundamentais sociais, escritos seus sobre a temática e a abordagem de um caso prático atinente à revista de pertences do empregado. Nesse ponto, talvez seja o primeiro registro direto da

fala e do pensamento de Alexy sobre o Direito do Trabalho à luz da teoria dos direitos fundamentais.

No sábado, dia 29-3, o Prof. Dr. Robert Alexy foi levado por alguns professores e servidores do Programa de Mestrado para visitar as belezas naturais da região, em especial a divisa dos Estados do RS e SC, com a vista deslumbrante do Rio Uruguai e a Trilha ecológica do "Pitoco", com suas belas cachoeiras.

O evento ora relatado, nas diversas dimensões, ficará na memória de todos os participantes, em especial do Prof. Dr. Robert Alexy, pelo afeto, carinho e ótimo tratamento que recebeu de seus anfitriões.

É o relatório.

Joaçaba/SC, 31-3-2014.

Dr. Rodrigo Goldschmidt

Juiz do Trabalho Titular da VT Joaçaba/SC

Conselheiro Pedagógico da Escola Judicial do TRT 12

## Entrevista em Português

No dia 27 de março de 2014, por ocasião do Seminário Internacional promovido pela UNOESC, em Chapecó/SC, os juízes do trabalho Luis Fernando Silva de Carvalho e Rodrigo Goldschmidt foram recebidos pelo Prof. Dr. H.C. Mult. Robert Alexy. Em uma entrevista de mais de quinze minutos, o Professor Alexy respondeu a algumas perguntas sobre o panorama internacional dos direitos sociais e também sobre algumas aplicações de suas teorias para as questões enfrentadas pela Justiça do Trabalho.

*- A Europa tem vivido, nos últimos anos, um processo de globalização e de integração. Como esse processo tem afetado a proteção dos direitos fundamentais sociais, mais especificamente o direito ao trabalho?*

**Dr. Robert Alexy:** Na Europa nós temos, há alguns anos, a Carta Europeia dos Direitos Fundamentais. E, nessa Carta, nós temos os direitos sociais. Todavia, nós não temos nela o direito ao trabalho. Mas nós temos o direito daquelas pessoas que não têm trabalho de receber uma ajuda do Estado para conseguir algum trabalho. E isso é muito importante. Até mesmo porque, na Constituição da Alemanha (Lei Fundamental), nós temos apenas um único direito social, o qual, na verdade, nem é bem um direito social: é o direito da mãe de ser ajudada pela sociedade (artigo 6º, seção 4), o que não é quase nada. E nós temos essa nova Convenção, que é muito

importante para a Europa e que muda o cenário. Você tem que entender que nós, na Europa, tínhamos, até 1989, ou seja, não há muito tempo, uma separação entre o Leste e o Oeste. E isso foi uma época permeada de ideologias. Dessa forma, no Leste, apenas os direitos sociais, como o direito ao trabalho e, no Oeste, apenas os direitos liberais burgueses (*bourgeois*). Esse cenário mudou completamente. Agora, estamos desenvolvendo um sistema adequado de direitos de liberdade e de direitos sociais.

*- Quanto aos seus estudos e pesquisas atuais, como eles se relacionam com os direitos fundamentais sociais prestacionais, aqueles que exigem do Estado um comportamento positivo, uma obrigação de fazer ou de prover algo?*

**R.A.:** Na minha Teoria dos Direitos Fundamentais, de 1985, eu desenvolvi um modelo de direitos positivos e fui um dos primeiros na Alemanha a fazê-lo. Eu fiz uma classificação de três tipos de direitos positivos: o direito à proteção, isto é, a proteção contra a interferência privada nos seus direitos. Envolve muitas proteções do direito do trabalho, tais como as proteções relacionadas a quando alguém pode ser dispensado do trabalho e também as proteções dos seguros sociais. Temos também o direito à organização e ao procedimento: como organizar as relações entre sindicatos e empresas. Isso deve ser organizado. E é uma questão muito complicada, essa questão do procedimento dos direitos sociais. Por fim, naturalmente, temos os direitos sociais em sentido estrito. O mais importante desses direitos sociais em sentido estrito

é o direito ao mínimo existencial. Eu fiquei muito feliz, por ter concebido essa teoria há muito tempo e, em fevereiro de 2010, a Corte Constitucional Federal (da Alemanha) reconheceu que esse direito ao mínimo existencial realmente existe, apesar de não estar escrito no texto constitucional. Assim, existiria, na Constituição da Alemanha, um direito social fundamental ao mínimo existencial, baseado em duas coisas: na dignidade humana e no Estado Social. E esses foram exatamente meus dois argumentos, ainda em 1985.

*- Retornando ao tema da primeira pergunta: o Dr. mencionou o desafio que a Europa enfrenta atualmente, ao buscar conciliar os direitos sociais e os direitos de liberdade. Nós, no Brasil, desde a Constituição de 1988, estamos enfrentando um desafio similar, pois a nossa Constituição traz vários direitos sociais e, ao mesmo tempo, consagra também os direitos de liberdade. O Dr. acredita que essa experiência brasileira pode, de alguma forma, ser utilizada pela Europa nesse novo desafio que ela enfrenta?*

**R.A:** Sim. Vocês, no Brasil, e nós, na Europa, estamos vivendo uma nova era dos direitos humanos e constitucionais. Está morto aquele velho esquema de oposição entre o capitalismo liberal e o socialismo. E isso é algo maravilhoso, mas também difícil. Nós temos que combinar a liberdade com a proteção social. E, assim, nós teremos o Estado Ideal (*Just State*). Se nós não tivermos liberdade, nós não teremos o Estado Ideal. Se nós não tivermos proteção social, também não teremos o Estado Ideal. O Estado Ideal exige os dois. E é exatamente aí que entra minha teoria da

ponderação (*balancing*). É uma questão de ponderação. Por exemplo, se você protege os trabalhadores contra a demissão, isso é uma interferência na livre iniciativa. Você tem que ter esse tipo de intervenção, mas ela deve ser proporcional. Aí está a chave para a solução do conflito entre a dimensão social, que vem do socialismo, e a dimensão liberal, que vem do capitalismo. Agora há esse conflito incorporado no sistema jurídico. Isso não está mais em um lado do muro, no qual está o socialismo, enquanto que no outro está o capitalismo. Agora essas duas ideias estão em um único sistema. E esse é o problema principal dos sistemas jurídicos modernos, como os da Europa, do Brasil e também da China. E a China está trabalhando forte nisso. Eu os conheço muito bem. É a grande questão do futuro: nós seremos capazes de fazer essas duas dimensões conviverem em harmonia?

*- O Dr. tratou sobre essas duas dimensões diferentes. E, no Direito do Trabalho, nós comumente lidamos com esse tipo de conflito. Por exemplo, nas revistas feitas nas bolsas dos empregados. Nós temos muitas ações nas quais os Juízes devem decidir o conflito entre a intimidade do trabalhador e a proteção à propriedade do empregador. O Dr. tem notícia de alguma decisão, na Europa ou em outros países, que tenha decidido o conflito com base na proporcionalidade?*

**R.A.:** Nós não temos tanto esse tipo de problema na Europa. É que existe, nas organizações, o costume de se deixarem as bolsas em uma sala, antes de a pessoa entrar no local de trabalho. Então, não

temos esse problema com tanta frequência. Mas, naturalmente, a privacidade é, sim, uma questão relevante. A questão dos monitoramentos por câmera é um problema importante. Nós temos várias decisões no sentido de que o monitoramento por câmera é permitido apenas se a área pessoal não tiver sofrido uma interferência tão intensa. Então, nós temos uma regra que atribui precedência à privacidade.

*- Para essa solução de se colocarem as bolsas em uma sala, antes de se adentrar no local de trabalho, pode-se dizer que houve uma decisão com base no segundo teste da proporcionalidade, isto é, a necessidade? Afinal, se há uma medida alternativa que afeta a privacidade de forma menos intensa do que as revistas nas bolsas, essas revistas seriam desproporcionais.*

**R.A:** E os proprietários das empresas são obrigados, por lei, a organizá-las. Eles não podem deixar de prover os trabalhadores de um local para que eles coloquem suas bolsas. Eles não terão problemas em fazê-lo, apesar de isso custar dinheiro. Mas é uma medida que é exigida pelos direitos fundamentais dos trabalhadores.

*- No Brasil, nós não temos uma regra desse tipo...*

**R.A:** Mas vocês devem estabelecer. Se o Parlamento não estabelece esse tipo de regra, cabe ao Judiciário fazê-lo. Faz parte

do mínimo existencial. Se o Parlamento não é capaz de proteger os direitos fundamentais, então é trabalho do Judiciário fazer isso.

*- Há algum tempo, escrevi um artigo tratando de que as revistas nas bolsas não passariam no teste da necessidade, então poderia ser estabelecida uma regra, no sentido de que as revistas seriam inconstitucionais. Essa regra seria, então, aplicável por subsunção aos casos futuros.*

**R.A:** Você está completamente certo. Eu concordo inteiramente.

*- Agora, a última pergunta. O Dr. concorda com a tese de que o primeiro teste da proporcionalidade, a adequação, fornece-nos uma conclusão definitiva, ou seja, se uma medida é adequada hoje, ela será adequada também no futuro. Todavia, o segundo teste da proporcionalidade, o da necessidade, ele é sempre um teste que traz uma conclusão provisória, pois a evolução tecnológica e das relações sociais pode trazer novas medidas que, hoje, não estavam disponíveis e que podem afetar de modo menos intenso o direito fundamental colidente?*

**RA:** Isso é verdade. Porque o teste da necessidade diz respeito às possibilidades fáticas. E o mundo dos fatos, especialmente, nos nossos tempos, está em constante mudança. Sempre novas coisas são inventadas. Assim, se as possibilidades fáticas forem alteradas, deverá haver um novo teste. Você está completamente certo.

- *E nós poderíamos usar essa conclusão para estabelecer parâmetros para revisão de precedentes ou da jurisprudência envolvendo conflitos de direitos fundamentais? Dessa forma, o fato de uma decisão ter sido tomada com base no teste da adequação ou com base no teste da necessidade, isso pode ser usado como um critério para a revisão dos precedentes?*

**RA:** Sim. Nós devemos ter precedentes, porque a igualdade exige que tenhamos alguma segurança jurídica nos precedentes. Mas os precedentes não são tabus. Se as circunstâncias fáticas não mudaram, você deve se ater aos precedentes. Mas, assim que essas circunstâncias mudarem, você deverá mudar também o precedente. Além disso, naturalmente, é possível que as avaliações da decisão antiga estejam erradas. Os julgamentos podem ser tanto corretos como incorretos. Existem julgamentos incorretos. Então, você tem a obrigação de tomar a decisão certa e de corrigir o julgamento, pois o direito sempre tem a pretensão à correção (*claim to correctness*).

**Créditos:**

Elaboração das perguntas: Luis Fernando Silva de Carvalho e Rodrigo Goldschmidt

Condução da entrevista e tradução: Luis Fernando Silva de Carvalho

**Vídeo com a entrevista:**

<https://docs.google.com/a/trt12.jus.br/file/d/0B9V0-uAoViWYNW1yTjZ1ZGFaa3c/edit>

## Entrevista em Inglês

*- Europe has been living a process of integration and globalization. How does this process affect the protection of fundamental social rights, specifically the right to work?*

**Dr. Robert Alexy:** One. In Europe, we have, since some years, the European Charter of Fundamental Rights. And in this charter, we have social rights. We do not have the right to work, but we have the right for the people who have no work to get help by the State to get work. That is very important, for in the German Constitution we have only one social right - which is not really a social right - that is the right of the mother to get help by society (article 6, section 4). That is nearly nothing. And we have this new Convention, that is very important for Europe. It starts now. It changes the scene. You must understand: in Europe, we had up to 1989 - it's not very long ago - the separation between the West and the East. And that was a very ideological time. In the East: only social rights, like right to work. In the West: only bourgeois or liberal rights. And this scene has completely changed. And we are now developing an adequate system of rights to freedom and social rights.

*- How about your current researches and studies? How do they relate to the fundamental social rights as a positive obligation by the State?*

**R.A.:** In my Theory of Constitutional Rights, published in 1985, I have developed a model for positive rights. I was nearly the first one in Germany to develop it. I made a classification of three types of positive rights: first, the right to protection, that is protection against private interference with your rights. The right to protection concerns many questions of Labor Law, such as when you can be dismissed from work, social insurances and these things. Then, we have the right to organization and procedure: how to organize dealings with unions and industries. Their relations must be organized. And this is a very tough question - the procedural question - concerning social rights. And then, naturally, the social rights in the narrow of sense. The most important social right in the narrow of sense is the right to an existential minimum. I am very happy I had this theory many years ago, and in Feb. 9th, 2010, our Federal Constitutional Court said that it exists: in spite of the fact that it is not written down, there is, in the German Constitution, the right to an existential minimum. And they based this right on two things: human dignity and the principle of Social State. And these were exactly my arguments in 1985.

*- Returning to our first question: you have told us that Europe will face, now, a difficult challenge concerning the reunion of the social rights in the East and liberal rights that were typical in the West. Here in Brazil, in our current Constitution from 1988, I feel we have the same challenge, because our Constitution also guarantees many social rights and then some individual rights. Do you believe*

*that the Brazilian experience can be used by Europe in this new challenge the region is facing?*

**R.A:** Yes. I think we are living – you in Brazil, and we in Europe – in a new epoch of human and constitutional rights. The old scheme, either liberal capitalism or socialism, is dead. And it is a wonderful thing and a difficult thing. We must combine both freedom and social protection. Then, we have the Just State. If we have no freedom, we have no Just State. If we have no social protection, we have no Just State. Justice requires both. And, exactly at this point, my balancing theory enters. It is a matter of balancing. For instance, if you protect workers from dismissal, then there is an interference with the right of entrepreneur. You must have such interferences, but they must be proportional. Therefore, I would say: that's the key to the solution for the conflict... there is a conflict between the social dimension (that comes from the old socialism) and the liberal dimension (that is the old capitalism). They are now incorporated into the legal system. There is not a wall: one side we had the socialism, other side we had the capitalism. We now have both ideas in one system. And this is a problem of the modern legal systems, as Europe, Brazil and also China. They work hard on it. I know them very well. It is the greatest question of the future: will we be able to bring both dimensions into harmony?

*- This conflict that you told us about, concerning these two dimensions... We, in Labor Justice, we often have to deal with this same problem. A very common problem we face concerns workers*

*privacy. For example, bag searches or bag checking conducted by employers on the workers purses or bags. We have many cases that ask the Judge to solve this conflict between the privacy and the property in the other side. Do you know any decision in Europe or other countries that used proportionality to solve this conflict on bag searches?*

**R.A.:** We do not have so much of this conflict. Because, in most cases, we solve it on organization. The workers leave their bags in a room, before they enter. Therefore, we do not have much of this problem. But, naturally, privacy is the main problem. The surveillance by cameras is our main problem. We have a number of decisions that says that the cameras are only allowed if the personal area suffers a not too intense interference. Therefore, if we do not know exactly what it is, then privacy has the precedence. There is a precedence of privacy.

*- About this solution that uses lockers before the worker enters in the workplace, are we using the second step of the proportionality: the necessity? Since we have another measure [mean] as efficient and with less interference on privacy, then the bag searches would not pass the second test of the proportionality...*

**R.A.:** And the owner of the enterprise is obligated by law to organize it. He cannot say: "I do not organize anything". He must give something to the workers where they can put their things. They have

no problem to do it. It must be secured. It costs money for him, but it is required by the fundamental rights of the workers.

*- In Brazil, we do not have such rule...*

**R.A:** But you must establish it. It must be established by the courts, if the Parliament doesn't do it. If the Parliament is not able to protect the fundamental rights, then the courts have the job to do it.

*- I have written an article, in my studies, that we [the Judges] could establish a rule using your balancing law: since the bag searches would not pass the necessity, we could establish a rule that says that the bag searches are disproportional and unconstitutional. Then we could use this rule by subsumption on the following cases....*

**R.A:** You are completely right. I completely agree.

*- Now, one last question. Do you agree that the suitability phase of the balancing give us a definitive conclusive. Since this measure [mean] is suitable now, it will be suitable in the future. But the necessity phase is always a provisory conclusion, because with the new technologies and new social relations, there could be new measures [means] that would make this measure [mean] we are analyzing less efficient than this new measure [mean]. Thus, the necessity is always a provisory conclusion...*

**RA:** Naturally, for the necessity test is a test with respect to the factual possibilities. And the factual world, specially in our times, commonly changes. Always new things are invented. And, therefore, as soon as the factual possibilities change, you must make a new test. You are completely right.

*- And can we use this conclusion to provide a criteria for precedent reviews. For instance, when a court ruling on a conflict of fundamental rights is based on the suitability test or on the necessity test...then could we use this as a criteria for reviewing the precedents?*

**RA:** Yes. You must have precedents, because equality requires legal certainty for precedents. But precedents are not taboos. As long as the factual circumstances are not changed, you must adhere to the precedents. As soon as they [factual circumstances] have changed, you must change them [the precedents]. And naturally, it is also possible that the evaluations in the old decision have been wrong. Judgments of Courts can either be correct or incorrect. If there are incorrect judgments, then you have an obligation, because law always raises a claim to correctness, to make the correct decision. And then, you must correct them [the incorrect judgments].

**Transcrição:**

Luis Fernando S. de Carvalho