

DIREITOS FUNDAMENTAIS E O PROBLEMA DA DISCRIMINAÇÃO EM RAZÃO DA ORIGEM NAS RELAÇÕES DE TRABALHO

Ilse Marcelina Bernardi Lora¹

"Lutar pela igualdade sempre que as diferenças nos discriminem. Lutar pelas diferenças sempre que a igualdade nos descaracterize."

Boaventura de Sousa Santos

Resumo: A temática relativa aos direitos humanos desafia os vários segmentos do pensamento jurídico nacional e mundial. A preocupação é justificada pela importância e pela complexidade do assunto. As polêmicas alcançam, dentre outras questões, o próprio significado semântico das expressões direitos humanos e direitos fundamentais, além de sua fundamentação. Com o intuito de contribuir para as reflexões que cercam a instigante matéria, o estudo propõe-se a examinar os direitos fundamentais com vistas ao problema da discriminação em razão da origem nas relações de trabalho, analisando seu potencial para combater realidade perversa, que subverte a premissa essencial da gênese do Direito do Trabalho, qual seja, a proteção da força de trabalho do homem e de sua dignidade.

Palavras-Chave: Direitos fundamentais; dignidade humana; discriminação; relações de trabalho.

Abstract: The thematic related to human rights, challenges the several sectors of national and international legal thinking. The concern is justified by the importance and complexity of the subject. The polemics reach, among other issues, the actual

¹ Mestranda em Direito pela Universidade do Oeste de Santa Catarina (UNOESC).

semantic meaning of the expressions human rights and fundamental rights, besides its reasons. In order to contribute to the discussions surrounding the instigating subject, the study proposes to discuss the fundamental rights aiming at the issue of discrimination because of the origin in labor relations, analyzing their potential to combat perverse reality that subverts the genesis essential premise of Labor Law, namely, the protection of man workforce and his dignity.

Keywords: Fundamental rights, human dignity, discrimination, labor relations.

Sumário: Introdução; 1 Direitos humanos e direitos fundamentais; 1.1 Os problemas semânticos; 1.2 Os fundamentos; 1.3 A função dos direitos humanos; 1.3.1 Função de defesa ou de liberdade; 1.3.2 Função de prestação social; 1.3.3 Função de proteção contra terceiros; 1.3.4 Função de não discriminação; 2 Direitos fundamentais e princípio da dignidade humana; 3 Eficácia dos direitos fundamentais; 4 A discriminação nas relações de trabalho; 4.1 O princípio da igualdade; 4.2 A discriminação nas relações de trabalho: o problema da discriminação em razão da origem; 4.3 O direito à diferença e ao reconhecimento: os direitos humanos como instrumento para conciliação das diferenças; Conclusão; Referências.

INTRODUÇÃO



As complexidades e ambiguidades que cercam a temática relativa aos direitos humanos revelam sua riqueza e sua importância para a consolidação de valores que viabilizem a construção de sociedade que, não obstante multicultural, promova o respeito aos atributos essenciais do ser humano.

A doutrina empenha-se, com afinco e determinação, na

árdua tarefa de dissecar os múltiplos e intrincados meandros envolvidos no estudo da questão. Sua arduidade constitui desafio, máxime diante da relevância da função dos direitos humanos como instrumentos de defesa das liberdades e da não discriminação no momento histórico atual, que se distingue pelas perplexidades e contradições, e a que não esta imune o ambiente laboral.

Com o intuito de contribuir para as reflexões que cercam a instigante temática, decidiu-se proceder à análise dos direitos fundamentais com vistas ao problema da discriminação em razão da origem nas relações de trabalho, realidade perversa que subverte a premissa essencial da gênese do Direito do Trabalho, qual seja, a proteção da força de trabalho do homem e de sua dignidade.

Para cumprir o desiderato, inicialmente serão apresentados os problemas semânticos que envolvem as expressões direitos humanos e direitos fundamentais, além da celeuma que cerca seus fundamentos, para em seguida examinar as funções dos direitos humanos, com destaque para aquela de não discriminação, de significativo relevo para o presente estudo, em razão de seu objetivo central, qual seja, o de examinar o papel dos direitos fundamentais como instrumento de combate à discriminação nas relações de trabalho.

Em razão da profunda imbricação entre os direitos fundamentais e o princípio da dignidade humana, em especial no âmbito trabalhista, onde representam meios para a asseguaração a quem trabalha de ambiente de respeito e de tolerância, o estudo destes aspectos merecerá distinta atenção, buscando-se, mercê de incursão minudente pela doutrina, encontrar definição da dignidade humana que permita melhor entendê-la.

O exame da eficácia dos direitos fundamentais, com destaque para sua irradiação também para as relações privadas, especialmente no âmbito trabalhista, será alvo de detalhamento, pois se trata de providência importante para compreender

sua revelância na luta contra todas as formas de discriminação.

Chegar-se-á em seguida a tema proeminente da pesquisa, que diz respeito à discriminação em razão da origem nas relações de trabalho, e que exige prévio e indispensável exame do princípio da igualdade.

Por último, será objeto de análise o direito à diferença e ao reconhecimento, perscrutando-se ainda o potencial dos direitos humanos como instrumento para promoção do respeito às diferenças, em especial no ambiente laboral, em que os processos relacionados com a globalização inspiram condutas segregacionistas, que subvertem a premissa básica da criação do Direito do Trabalho de resguardo da força de trabalho do homem e de sua dignidade.

1 DIREITOS HUMANOS E DIREITOS FUNDAMENTAIS

1.1 OS PROBLEMAS SEMÂNTICOS

A inquietação com os direitos humanos é tema central da hermenêutica constitucional contemporânea e também da filosofia do direito, em razão da relevância e da complexidade do tema. Os problemas alcançam o próprio significado semântico da expressão direitos fundamentais, consoante demonstra análise da legislação e da doutrina. São utilizadas diversas expressões - inclusive pela Constituição Federal Brasileira² -, não raro de forma indistinta, tais como direitos humanos, direitos do homem, direitos humanos fundamentais, direitos humanos dependentes de fatores culturais, direitos fundamentais, direitos naturais, liberdades públicas e direitos das personalidade, dentre outros. A arduidade da tarefa agiganta-se quando a ela se

² Consta no art. 4º, II, da Constituição Federal: “Art. 4º. A República Federativa do Brasil rege-se nas suas relações internacionais pelos seguintes princípios: [...] II – prevalência dos *direitos humanos*;”. Na epígrafe do título II está escrita a expressão “*Dos direitos e garantias fundamentais*”. O art. 60, §4º, inciso V, por sua vez, menciona “*direitos e garantias individuais*.” (sem destaque no original).

agrega a dificuldade para se encontrar um fundamento último para os direitos humanos.

A expressão direitos humanos, preferida pelos autores ingleses, americanos e latinos, sofre críticas, sob a alegação de que sua vagueza determina definições tautológicas e estéreis, a par de conduzir a conceitos que, por demasiadamente abertos, pouco dizem ou representam. (MENDES, et al. 2007, p. 226). Essa terminologia é preferencialmente utilizada para designar direitos naturais insertos nas declarações e convenções internacionais.

Sarlet (2008, p. 33-35) salienta a necessidade de critério unificador, seja em razão do dissenso doutrinário, seja pela importância prática, em especial no que respeita à interpretação e à aplicação das normas relativas a tais direitos. Para o doutrinador, direitos humanos seriam os atributos reconhecidos, em documentos internacionais, ao ser humano como tal, independentemente do direito constitucional do Estado, aspirando assim à validade universal, para todos os povos e tempos e ostentando inequívoco caráter supranacional, enquanto os direitos fundamentais são aqueles reconhecidos e positivados pelo direito constitucional de um determinado Estado. Realiza ainda distinção, de caráter acentuadamente didático, entre as expressões “direitos do homem”, “direitos humanos” e “direitos fundamentais”. Os primeiros são os direitos naturais não, ou ainda não positivados; os segundos, os direitos inseridos em normas de direito internacional, enquanto os últimos são aqueles direitos introduzidos no direito constitucional positivo de cada Estado. Assinala que a expressão direitos fundamentais, por ele eleita, contempla aceção mais exata e restrita, em razão de que diz respeito ao complexo de direitos e liberdades proclamados e assegurados pelo direito positivo de determinado Estado. Tratam-se, assim, “de direitos delimitados espacial e temporalmente, cuja denominação se deve ao seu caráter básico e fundamentador do sistema jurídico do estado de Direito”.

(SARLET, 2008, p. 36-38)

Embora as expressões “direitos do homem” e “direitos fundamentais” sejam continuamente usadas como sinônimos, podem ser distinguidas segunda sua procedência e significado. Direitos do homem, segundo a dimensão jusnaturalista-universalista, são aqueles direitos válidos para todos os povos e em todas as épocas. Direitos fundamentais, por sua vez, são os direitos do homem garantidos jurídica e institucionalmente, e limitados espacio-temporalmente. Os direitos do homem são próprios da natureza humana “e daí o seu carácter inviolável, intemporal e universal; os direitos fundamentais seriam os direitos objectivamente vigentes numa ordem jurídica concreta”. (CANOTILHO, 1999, p. 393).

Todos os seres humanos possuem, por natureza, direitos humanos, independentemente de circunstâncias eventuais, tais como a raça, gênero, nacionalidade ou religião. São direitos que decorrem do ser-homem de cada indivíduo. Não podem ser concedidos ou outorgados pelo Estado, cabendo a este apenas positivá-los, efetivá-los e protegê-los. (HAHN, 2010, p. 15-16). Direitos fundamentais, por sua vez, “são aqueles direitos que o direito vigente qualifica como tais” (BONAVIDES, 2007, p. 560). A positivação dos direitos fundamentais, que não tem natureza constitutiva e sim declaratória, ocorre, como regra geral, através da Constituição, que é o ato normativo mais relevante de cada nação (MARTINS FILHO, 2010, p. 283). O reconhecimento expresso dos direitos humanos pela autoridade política confere maior segurança às relações sociais, a par de exercer função pedagógica no meio comunitário, na medida em que atribui prevalência aos importantes valores éticos, facilitando sua assimilação pela coletividade. (COMPARATO, 2013, p. 71) Após tecer considerações sobre as dificuldades que permeiam o significado semântico da expressão direitos fundamentais, Coelho (2007, p. 181) afirma que o conceito destes tende a ser absorvido pelo de direitos humanos, como

reação natural das nações que se consideram civilizadas diante das experiências, em especial do nazismo e do fascismo, caracterizadas pelo total desprezo à dignidade humana.

Para Baez (2011, p. 37), os direitos humanos são um complexo de valores éticos, inseridos ou não nos textos normativos, cujo objetivo é resguardar e efetivar as dimensões básica (defendendo os indivíduos contra atos que possam reduzi-lo a mero objeto ou que provoquem restrição a seu estado de sujeito de direitos) e cultural (resguardando as dessemelhanças morais, que dizem respeito às diversas maneiras de que se valem as sociedades para pôr em prática o plano básico) da dignidade humana. Não estão subordinados ao reconhecimento jurídico, existindo independentemente de leis ou tratados (BAEZ, 2011, p. 37)

Os direitos humanos destinados à efetivação básica da dignidade humana recebem a denominação de direitos humanos fundamentais (BAEZ, 2011, p. 39-40). Não toleram, na sua realização, condicionamentos políticos ou culturais (BAEZ, 2011, p. 44). Os direitos humanos que visam à realização da dignidade humana, em sua dimensão cultural, são chamados de direitos humanos dependentes de fatores culturais (BAEZ, 2011, p. 40). Seu desenvolvimento reflete a transformação progressiva das sociedades, reconhecendo, por isso, particularidades culturais e admitindo diferentes formas de efetivação, consoante a realidade política, econômica ou social. As duas dimensões explicitadas não desnaturam o caráter indivisível dos direitos humanos, em razão de que os preceitos desses dois planos de ação entrelaçam-se (BAEZ, 2011, p. 44). Direitos fundamentais, por sua vez, são os direitos humanos inseridos na legislação interna dos Estados.

Após examinar as diversas expressões utilizadas para designar tais direitos, SILVA (2008, p. 178) conclui que direitos fundamentais do homem constitui a mais apropriada, porque, a par de dizer respeito a princípios que resumem a concepção do

mundo e indicam a ideologia política de cada ordenamento jurídico, é reservada para designar, no âmbito do direito positivo, as prerrogativas e instituições concretizadas em garantias de convivência digna, livre e igual de todas as pessoas. Segundo o mesmo autor, o qualificativo *fundamentais* indica que se trata de situações jurídicas imprescindíveis à realização, à convivência e à própria sobrevivência da pessoa humana. São, também, fundamentais *do homem* - entendido como *pessoa humana* - no sentido de que a todos, sem distinção, devem ser reconhecidos e concreta e materialmente efetivados. Não significam simples limitação ao Estado ou autolimitação deste, mas “*limitação imposta pela soberania popular aos poderes constituídos do Estado que dela dependem*”. Os direitos fundamentais podem ainda ser definidos como aqueles que “em dado momento histórico, fundados no reconhecimento da dignidade da pessoa humana, asseguram a cada homem as garantias de liberdade, igualdade, solidariedade, cidadania e justiça.” (ROMITA, 2005, p. 36).

1.2 OS FUNDAMENTOS

Celeuma semelhante àquela encontrada em torno do significado semântico da expressão direitos fundamentais existe no aspecto dizente com a fundamentação ou justificação para tais direitos. Miranda (2012, p. 59-61) assinala que são múltiplas e até mesmo contraditórias as compreensões filosóficas sobre o tema. Segundo as concepções jusnaturalistas, os direitos do homem são imposições de Direito natural, que precedem a vontade do Estado e a ela se sobrepõem. Conforme os positivistas, os direitos do homem são permissões outorgadas e reguladas pela lei. Para os idealistas, os direitos do homem são entendidos como ideias acolhidas gradativamente pela realidade, enquanto para os realistas seriam resultado da experiência ou das lutas políticas, econômicas e sociais. Para os contratualis-

tas, os direitos do homem resultam do contrato social, como compensação pela integração do homem na sociedade, enquanto os institucionalistas entendem-nos como instituições próprias da vida comunitária.

Para Bobbio (2004, p. 16-17), o problema do fundamento varia conforme se busque fundamento de um direito já positivado ou de um direito que se gostaria de ver reconhecido. Na primeira situação, procede-se à identificação da norma que o reconhece, enquanto na segunda apontam-se as razões para defender a necessidade de sua proclamação formal. Em razão do objetivo da busca do fundamento, surge a ilusão do fundamento absoluto, que ninguém poderá refutar ou questionar. Esta concepção enganosa grassou durante séculos entre os jusnaturalistas, fundamentada no argumento de que tais direitos irresistíveis derivavam diretamente da natureza do homem, raciocínio que se mostrou frágil, na medida em que muitos direitos, inclusive os mais diversos entre si e mesmo os menos fundamentais, resultam da natureza do homem. Kant reduziu os direitos insuperáveis a apenas um, qual seja, a liberdade.

Para o doutrinador italiano (BOBBIO, 2004, p. 21-22), a ilusão presentemente não se sustenta e toda busca do fundamento absoluto é infundada, sendo apontadas, para corroborar a afirmação, quatro razões: (1) a expressão “direitos do homem” é muito vaga, não tendo havido êxito na tentativa de defini-la, acentuando-se as dificuldades na sua interpretação e aplicação e mostrando-se impossível apresentar fundamento, absoluto ou não, de direitos dos quais não se tem noção precisa; (2) os direitos do homem constituem classe variável, sujeita a modificações segundo as condições históricas; (3) os direitos do homem são marcados pela heterogeneidade, havendo na própria Declaração pretensões diversas e até mesmo incompatíveis, do que deriva a necessidade de falar não em fundamento, mas em diversos fundamentos dos direitos do homem, conforme o direito que se quer defender; (4) há antinomia entre os

direitos invocados pelas mesmas pessoas, pois as declarações de direitos contemplam, além dos direitos individuais tradicionais (liberdades), que exigem obrigações negativas, inclusive de parte do Estado, também os chamados direitos sociais (poderes), que impõem obrigações positivas (prestações), que não podem ser desenvolvidos simultaneamente nas mesmas proporções, pois, à medida em que aumentam os poderes do indivíduo, decrescem suas liberdades. Disso deriva que dois direitos fundamentais antinômicos não podem ter ambos fundamento absoluto, ou seja, um fundamento que torna um direito e o seu oposto ao mesmo tempo inquestionáveis e irrefutáveis. A ilusão do fundamento absoluto de alguns direitos foi usada para evitar o reconhecimento de novos direitos incompatíveis com aquele. Cita, a título de exemplo, a oposição contra a introdução de direitos sociais justificada pelo fundamento absoluto dos direitos de liberdade.

Quer-se saber se a busca do fundamento absoluto, ainda que exitosa, é capaz de garantir o pleno reconhecimento e realização dos direitos do homem, sendo necessário, para tanto, enfrentar o segundo dogma do racionalismo ético, também segunda ilusão do jusnaturalismo, qual seja, de que basta demonstrar os valores últimos para que seja garantida sua realização. Este dogma é desmentido pela experiência histórica, pelas seguintes razões: (1) os direitos humanos não foram mais respeitados na época em que os pensadores consideravam haver encontrado um fundamento absoluto para eles, ou seja, que derivavam da natureza do homem; (2) apesar da crise dos fundamentos, houve a proclamação da Declaração Universal dos Direitos do Homem, o que demonstra que os diversos governos encontraram boas razões para fazê-lo, não havendo necessidade de fundamento absoluto e sim de condições para realizar os direitos do homem; (3) muitas dessas condições não dependem da boa vontade ou das boas razões indicadas para demonstrar a bondade absoluta desses direitos e sim da situação econômico-

social. O problema fundamental dos direitos do homem atualmente não é tanto o de justificá-los e sim de protegê-los, o que revela a natureza política da questão (BOBBIO, 2004, p. 22-23).

A crise de fundamentos existe. Sua superação não será encontrada mediante a busca de fundamento absoluto como substituto para o que se perdeu. A tarefa, mais modesta, embora também mais difícil, é buscar, em cada caso, os vários fundamentos possíveis, mister que deverá ser acompanhado pelo exame das condições, dos instrumentos e das situações propícias à realização deste ou aquele direito. O aspecto filosófico dos direitos do homem não pode ser dissociado dos demais ângulos (históricos, sociais, econômicos e psicológicos) que influenciam sua realização, sob pena de se condenar a filosofia à esterilidade (BOBBIO, 2004, p. 23-24).

1.3 A FUNÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

São múltiplas e diversificadas as funções dos direitos fundamentais na ordem jurídica apontadas pela doutrina, elegendo-se a classificação preconizada por Canotilho (1999, p. 407-411), em razão de sua precisão e objetividade.

1.3.1 FUNÇÃO DE DEFESA OU DE LIBERDADE

Esta primeira função compreende dupla perspectiva: (1) proíbe as ingerências dos poderes públicas na esfera de autodeterminação do indivíduo (normas de competência negativa); (2) num plano jurídico-subjetivo, implicam “o poder de exercer positivamente direitos fundamentais (liberdade positiva) e de exigir omissões dos poderes públicos, de forma a evitar agressões lesivas por partes dos mesmos (liberdade negativa)” (CANOTILHO, 1999, p. 408).

Segundo Alexy (2011, p. 196), os direitos a ações nega-

tivas dividem-se em três grupos de direitos: (1) que o Estado não impeça ou dificulte ações do titular do direito; (2) que o Estado não afete certas características ou situações do titular do direito; (3) que o Estado não faça desaparecer certas posições jurídicas do titular do direito.

Os direitos de defesa impõem ao Estado dever de abstenção, não lhe sendo dado praticar ingerências indevidas na liberdade pessoal e propriedade. Também protegem o indivíduo contra atos do Estados que afetem bens jurídicos.

1.3.2 FUNÇÃO DE PRESTAÇÃO SOCIAL

Enquanto os direitos de defesa determinam a abstenção do Estado, os direitos a prestação exigem o agir deste para suprir as necessidades dos indivíduos. A ação do Estado, determinada pelo direito à prestação, compreende a prestação jurídica e a material. A primeira implica o dever de o Estado editar as normas relativas ao bem jurídico protegido como direito fundamental e a segunda alcança os direitos sociais. (MENDES et al, 2007, p. 248-249).

Segundo Alexy (2011, p. 201-203), os direitos a ações positivas dividem-se em dois grupos: aquele que tem por objeto uma ação fática e aquele que tem por objeto ação normativa. O critério para distingui-los é a desimportância da forma jurídica na execução da ação para a satisfação do direito. Como exemplo de ação positiva fática, tem-se o direito de proprietário de escola privada a auxílio do Estado por meio de subvenções. Direitos a ações normativas são direitos a atos do Estado de criação de normas. As ações positivas fáticas são chamadas de direitos a prestações em sentido estrito e as ações positivas normativas de direitos a prestações em sentido amplo.

Para Canotilho (1999, p. 408-409), a função prestacional dos direitos fundamentais sempre está associada a três núcleos problemáticos dos direitos sociais, econômicos e cultu-

rais: (1) ao problema dos direitos sociais originários, ou seja, se a norma constitucional permite imediata exigência prestacional pelo indivíduo; (2) ao problema dos direitos sociais derivados, que diz respeito ao direito de exigir do Estado a normação necessária para concretização do bem jurídico protegido pelo direito fundamental e ao direito de demandar e obter igual participação nas prestações criadas pelo legislador; (3) ao problema de saber se as normas que consagram direitos fundamentais sociais vinculam os poderes públicos, obrigando-os a políticas sociais ativas.

Incumbe ao Estado, em razão da função de proteção dos direitos fundamentais, promover o bem-estar dos cidadãos, garantindo-lhes os meios básicos indispensáveis à sobrevivência digna.

1.3.3 FUNÇÃO DE PROTEÇÃO CONTRA TERCEIROS

Outra relevante função dos direitos fundamentais, baseado no dever geral de efetivação que compete ao Estado, a par da perspectiva objetiva dos direitos fundamentais, é aquela relativa ao dever de proteção, não somente em face dos poderes públicas, mas igualmente diante de investidas de particulares e até mesmo de outros Estados (SARLET, 2008, p. 165)

Compete ao Estado tomar medidas positivas com o fito de proteger os direitos fundamentais em face de atos lesivos praticados por terceiros. Diversamente do que ocorre com a função prestacional, “o esquema relacional não se estabelece aqui entre o titular do direito fundamental e o Estado (ou uma autoridade encarregada de desempenhar uma tarefa pública) mas entre o indivíduo e outros indivíduos [...]” (CANOTILHO, 1999, p. 409).

1.3.4 FUNÇÃO DE NÃO DISCRIMINAÇÃO

Trata-se de uma das funções mais salientadas pela doutrina, em especial a norte-americana, e de particular interesse ao presente estudo. A partir do primado da igualdade, é função básica e elementar dos direitos fundamentais garantir que o Estado trate seus cidadãos como iguais, o que alcança todos os direitos. Este papel dos direitos fundamentais sustenta as ações afirmativas, a implantação de cotas para minorias e com base nele “alguns grupos minoritários defendem a efectivação plena da igualdade de direitos numa sociedade multicultural e hiperinclusiva (‘direitos dos homossexuais’, ‘direitos das mães solteiras’, direitos das pessoas portadoras de HIV)”. (CANOTILHO, 1999, p. 409-410)

Os direitos fundamentais asseguram a proteção de círculo de igualdade pessoal, não permitindo intervenções decorrentes de atos discriminatórios, o que gera, como consequência, direito subjetivo de defesa em face de qualquer ataque ao princípio da igualdade. (SARLET, 2008, p. 187)

2 DIREITOS FUNDAMENTAIS E PRINCÍPIO DA DIGNIDADE HUMANA

Os direitos fundamentais e o princípio da dignidade humana entrelaçam-se de forma vigorosa. O último é apontado como elemento fundante, informador e unificador dos direitos fundamentais e uma das bases do Estado de Direito Democrático, conforme previsto no inciso III, do art. 1º, da Constituição Federal, servindo também como elemento orientador do processo de interpretação, integração e aplicação das normas constitucionais e infraconstitucionais. Segundo Nunes, trata-se de “verdadeiro supraprincípio constitucional que ilumina todos os demais princípios e normas constitucionais e infraconstitucionais”. (2010, p. 65)

Para Sarlet (2004, p. 59-60), a dignidade da pessoa humana é atributo peculiar e distintivo de cada ser humano e que

o faz merecer igual respeito e deferência por parte do Estado e da comunidade. Implica, assim, conjunto de deveres e direitos fundamentais que garantem a pessoa contra quaisquer atos degradantes e desumanos. Tais deveres e direitos fundamentais também determinam a garantia de condições existenciais mínimas para vida salutar e viabilizam à pessoa tomar parte ativamente e com responsabilidade nos destinos da própria existência e na vida coletiva. Ao abordar a dimensão ontológica da dignidade, o autor afirma que esta é qualidade inerente à pessoa humana, que qualifica o ser humano e dele não pode ser destacada. Não pode, por isso, ser criada, concedida ou retirada, mas pode e deve ser promovida e respeitada. Existe até mesmo onde não é reconhecida expressamente pelo Direito e independe das circunstâncias concretas, não podendo ser desconsiderada mesmo nas situações em que as pessoas cometem ações indignas ou infames, justamente por se tratar de atributo intrínseco da pessoa humana. O conteúdo do art. 1º da Declaração Universal da ONU e o entendimento da jurisprudência constitucional e da doutrina demonstram que o elemento central da noção da dignidade humana ancora-se na autonomia, considerada em abstrato, e no direito de autodeterminação de cada pessoa, tal como defendido por Kant. (SARLET, 2009, p. 20-23)

Abbagnano (2000, p. 276) esclarece que o princípio da dignidade é entendido como a exigência manifestada por Kant como segunda fórmula do imperativo categórico: “Age de tal forma que trates a humanidade, tanto na tua pessoa como na pessoa de qualquer outro, sempre também como um fim e nunca unicamente como um meio”. Tal imperativo implica considerar que todo homem, como fim em si mesmo, tem valor não relativo, mas peculiar, ou seja, a dignidade.

Complak (2008, p. 119-120) tece críticas às definições correntes sobre dignidade, em especial a kantiana, sob o argumento de que pecam pela subjetividade. Propõe-se a definir a

dignidade do homem “como o conjunto (o todo) das únicas qualidades que o distinguem do reino animal e vegetal, as quais asseguram a ele um lugar excepcional no universo.” (COMPLAK, 2008, p. 109). Assevera que a mais acertada qualificação do homem seria a dignidade do *ser humano*, pois permite mostrar melhor a dignidade do homem. Esta locução faculta estender o conceito de homem até o feto humano, desde os primeiros instantes da sua evolução. (COMPLAK, 2008, p. 111)

Ao examinar a epistemologia do gênero direitos humanos, Baez (2011, p. 26-27) informa que a dignidade humana, reconhecida no preâmbulo das Declarações de Direitos Humanos da Organização dos Estados Americanos e da Organização das Nações Unidas, representa valor primordial e elemento essencial de todos os direitos consagrados nas referidas Declarações. O doutrinador afirma ainda que, no âmbito filosófico, as várias teorias que se ocupam da construção dos fundamentos dos direitos humanos destacam, não obstante a diversidade de raciocínios, que a dignidade humana, segundo a ótica ocidental, é o elemento ético central dessa categoria de direitos. Adverte, entretanto, com propriedade, que tanto não representa achado da civilização ocidental, na medida em que tradições sociais que remontam aos tempos que antecedem o cristianismo já adotavam essa base moral. Cita, dentre outros esclarecedores exemplos, o confucionismo, sistema filosófico chinês que teve início há mais de 2.500 anos, e cujo núcleo é a humanidade, esta entendida como apanágio de cada ser humano e que o dignifica, inspirando o respeito de parte dos semelhantes e o cuidado com seu bem-estar. Salieta a arduidade apontada pela doutrina para encontrar definição da dignidade humana e propõe tese inovadora como instrumento para melhor compreendê-la. Separa a dignidade em dois planos de exame: 1) o primeiro, denominado dimensão básica, onde se situam os bens jurídicos basilares para a vivência humana. indispensáveis para

a autodeterminação dos indivíduos e que impedem sua coisificação; 2) o segundo, designado dimensão cultural, onde se encontram os valores mutáveis temporal e espacialmente, que buscam satisfazer as necessidades de cada sociedade, segundo os diversos momentos históricos e em consonância com os recursos financeiros, políticos e culturais.

Na seara laboral a simbiose entre direitos fundamentais e princípio da dignidade ganha realce e proeminência. O respeito aos atributos do trabalhador, atendida sua condição de pessoa humana, é elemento fundamental para que não seja visto apenas como mera peça da engrenagem e passe a ser reconhecido como homem, valorizando-se sua integridade física, psíquica e moral, o que alcança, indiscutivelmente, dentre outros, o direito de não ser discriminado.

A exaltação da dignidade humana e dos direitos fundamentais não pode se circunscrever à esfera teórica, devendo transpor esse âmbito para alcançar efetividade, traduzida na efetiva asseguuração, a quem trabalha, de tratamento respeitoso e igualitário, condição indispensável para viabilizar existência digna. Para Goldschmidt (2010, p. 209), o direito fundamental ao trabalho digno compreende o complexo de normas jurídicas que visem não somente a garantir o posto de trabalho como fonte de rendimentos e de sustento, mas também a fomentar condições dignas de labor, preservando a higidez física e mental do trabalhador.

3 EFICÁCIA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

Os direitos fundamentais são, simultaneamente, direitos subjetivos e elementos fundamentais da ordem constitucional objetiva. Em face de sua condição de direitos subjetivos, facultam a seus titulares impor seus interesses em face dos órgãos que a eles se vinculam. Como elementos fundamentais da ordem constitucional objetiva, estabelecem a base do ordenamen-

to jurídico de um Estado de Direito democrático. (MENDES, 2007, p. 2)

Os direitos fundamentais foram concebidos originariamente como direitos de defesa, para proteger o cidadão de interferências indevidas do Estado. Atendida essa dimensão, ao Poder Público era atribuída competência negativa, o que determinava a obrigação de respeitar o núcleo básico de liberdades do cidadão. Trata-se da chamada eficácia vertical, necessária, ante a manifesta desigualdade do indivíduo perante o Estado, a quem são atribuídos poderes de autoridade. Para Canotilho (1999, p. 383), a função de direitos de defesa dos cidadãos, exercida pelos direitos fundamentais, compreende dupla perspectiva: 1) no plano jurídico-objetivo, representam normas de competência negativa para os poderes públicos, proibindo sua interferência na esfera jurídica individual; 2) no plano jurídico-subjetivo, significam o poder de exercer positivamente direitos fundamentais (liberdade positiva) e de exigir abstenções do Estado, a fim de evitar ações lesivas por parte deste (liberdade negativa).

Entretanto, com o evoluir das relações sociais e o incremento de suas necessidades, observou-se a insuficiência desse mero dever de abstenção. Surgiu então a chamada vinculação positiva dos poderes públicos, que pressupõe a ação do Estado, que deve adotar políticas e ações aptas a fomentar a preservação dos direitos e garantias dos indivíduos, concretizando assim o ideário do Estado Social.

A vinculação positiva do Estado alcança os Poderes Executivo, Judiciário e Legislativo. Do primeiro, exige-se o incremento de políticas públicas destinadas à efetivação dos direitos e garantias do cidadão, além de interpretação e aplicação das leis em conformidade com os direitos fundamentais. Ao Judiciário cabe tarefa relevante na defesa dos direitos fundamentais, em especial diante do preceito insculpido no art. 5º, XXXV, da Constituição Federal, que consagra a inafastabilidade

de da jurisdição, incumbindo-lhe, no exercício de suas atribuições, conferir a esses direitos a máxima eficácia possível, a par de recusar aplicação a preceitos que desrespeitem os direitos fundamentais.

Historicamente, conferiu-se especial proeminência à proteção dos direitos fundamentais em face do Estado, em razão de que estes surgiram e afirmaram-se justamente como reação ao poder das monarquias absolutistas.

Entretanto, em razão da manifesta superação do tradicional conceito de que direito constitucional e direito privado ocupavam posições estanques, divorciadas entre si, e diante da progressiva assimilação da força normativa da Constituição, fez-se necessário refletir sobre o problema da aplicação dos direitos fundamentais nas relações entre particulares.

Mendes (2007, 120-121) informa que esse tema marcou a discussão doutrinária dos anos 50 e do início dos anos 60 na Alemanha. Também é objeto de intensos debates nos Estados Unidos, sob o rótulo da *state action*. Sarlet (2008, p. 164) assinala que a eficácia irradiante (*Ausstrahlungswirkung*), consoante denominação utilizada pela doutrina alemã, configura o primeiro desdobramento do efeito jurídico objetivo autônomo dos direitos fundamentais. Dita eficácia embasa a técnica hermenêutica da interpretação conforme à Constituição e desencadeia a questão ligada à chamada eficácia horizontal - *Drittwirkung*, na doutrina alemã - , que significa a irradiação de efeitos dos direitos fundamentais também nas relações privadas, tema que é considerado uma das mais importantes consequências da perspectiva objetiva dos direitos fundamentais.

Segundo a doutrina tradicional, dominante no século XIX, os direitos fundamentais tinham por objetivo proteger o indivíduo contra eventuais ações do Estado e, como tal, não apresentavam relevância nas relações entre particulares. Entretanto, o reconhecimento de que os direitos fundamentais não se limitam ao direito de defesa, para conter o poder estatal, mas

também compreendem postulados de proteção, conferiu supedâneo à teoria que defende sua aplicação no âmbito do direito privado.

Com efeito, o desenvolvimento da sociedade pulverizou o poder, antes concentrado nas mãos do Estado. As diversas formas de organização surgidas na órbita privada passaram a assumir relevantes funções, desenvolvendo-se também entre elas o fenômeno do poder, que deixou de ser atributo exclusivo do Estado. Existe na sociedade contemporânea, marcada que é pela complexidade, relações jurídicas entre particulares em que não impera o dogma da igualdade, verificando-se amiúde verticalidade, desigualdade e sujeição, com manifesta superioridade de uma das partes sobre as outras, o justificar a adoção da teoria da chamada eficácia horizontal dos direitos fundamentais.

Ao explicar a tese que advoga a aplicação dos direitos fundamentais nas relações jurídicas entre particulares, Pereira (2006, p. 148) afirma que esta toma em consideração, principalmente, a dimensão funcional dos direitos fundamentais. Quando se examina os direitos fundamentais a partir de sua finalidade – que é, precipuamente, garantir níveis máximos de autonomia e dignidade aos indivíduos - , mostra-se razoável defender sua aplicação em todas as hipóteses onde possa haver comprometimento dessa esfera de autogoverno. Para esse efeito, é irrelevante que a redução do âmbito da autonomia decorra de ato de um poder privado ou de um poder público. “Se uma das partes encontra-se em situação de sujeição, seu poder de autodeterminação resta aniquilado, não havendo como cogitar-se de aplicação do princípio da liberdade.” (PEREIRA, 2006, p. 148). Acrescenta que, conforme registra Bilbao Ubillos, não causa surpresa constatar que a fértil teoria da eficácia privada tenha nascido e se desenvolvido no âmbito das relações trabalhistas. (PEREIRA, 2006, p. 149)

A experiência demonstra a pertinência da observação. O

âmbito laboral, em razão de suas particularidades, em especial a subordinação jurídica do empregado, é propício à chamada horizontalização dos direitos fundamentais, ou seja, à aplicação desses direitos a relações entre particulares. Como consequência imediata da celebração do contrato de trabalho, surge para o empregador os poderes de organização, fiscalização e disciplina do trabalho, que encontram fundamento no art. 2º da Consolidação das Leis do Trabalho, segundo o qual empregador é “a empresa, individual ou coletiva, que, assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviços.” Consequência do poder diretivo assegurado ao empregador é a sujeição do empregado, que assume dependência hierárquica perante o empregador. Há, portanto, manifesta assimetria de poder, circunstância que pode fomentar a exacerbação das faculdades próprias dos poderes de direção e disciplinar enfeixados nas mãos do empregador. Indispensável, assim, o recurso aos direitos fundamentais justamente para coarctar eventuais abusos de parte do empregador, o que alcança, inescandivelmente, as atitudes discriminatórias.

4 A DISCRIMINAÇÃO NAS RELAÇÕES DE TRABALHO

4.1 O PRINCÍPIO DA IGUALDADE

O judaísmo, religião monoteísta mais antiga do mundo e que se originou por volta do século XVIII a.C., ofereceu relevante contribuição para a ideia de igualdade perante a lei, intensamente exaltada por ocasião das revoluções burguesas dos séculos XVII e XVIII, ao sustentar que todos os homens têm direito ao tratamento isonômico, tanto em face das leis religiosas quanto diante das leis humanas (BAEZ, 2012, p. 19). O Cristianismo, que surgiu há mais de 2.000 anos, a partir dos ensinamentos de Jesus de Nazaré, escritos no Novo Testamento por seus apóstolos, destacava, dentre outros princípios, a igual-

dade entre os homens (BAEZ, 2012, p. 20). Dentre as vertentes filosóficas, destaca-se a contribuição da civilização egípcia (3150 a. C.), que não admitia diferenciação entre pessoas com base na posição por elas ocupada. O Código de Hamurabi, instituído pelo Rei da Babilônia, Khammu-rabi (1792-1750 a.C) estabelecia expressamente a igualdade diante da ordem jurídica. (BAEZ, 2012, p.22-23)

A Revolução Industrial do século XIX demonstrou a insuficiência da igualdade formal perante a lei, que permitia a exploração dos mais fracos pelos mais fortes economicamente, gerando e exacerbando as desigualdades sociais (BAEZ, 2012, p. 44). As reações a esse estado de coisas, que deram origem ao socialismo e à criação de organizações de trabalhadores, ensejaram o aprimoramento da noção de igualdade e da participação do Estado na execução de ações visando à justiça social, nascendo então o conceito de igualdade real ou material. (BAEZ, 2012, p. 44)

O sentido primário do princípio da igualdade é negativo, pois estriba-se na proibição de privilégios e de discriminações, os primeiros entendidos como situações de vantagem não fundada e as segundas como situações de desvantagem. (MIRANDA, 2012, p. 280). A igualdade é princípio que tem dupla finalidade: de um lado corporifica garantia individual contra perseguições e, de outro, impede favoritismos. (MELLO, 1999, p. 23)

Na Constituição Brasileira, o princípio da igualdade, em seu sentido jurídico-formal, acha-se insculpido no art. 5º, *caput*³, que abre o capítulo dos direitos e deveres individuais e coletivos. O princípio é fortalecido mercê da inserção de outras diversas normas acerca da igualdade, a par daquelas que contemplam regras de igualdade material. Cita-se, a título de

³ Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: [...]

exemplo, o art. 7º, inciso XXX, que proíbe qualquer distinção de salários, de exercício de funções e de critério de admissão em razão de sexo, idade, cor ou estado civil. A enfática oposição a qualquer força de discriminação, prevista no inciso IV⁴, do art. 3º (que trata dos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil), representa, aliada a outros dispositivos de finalidades análogas, a preocupação com o alcance da igualdade material.

4.2 A DISCRIMINAÇÃO NAS RELAÇÕES DE TRABALHO: O PROBLEMA DA DISCRIMINAÇÃO EM RAZÃO DA ORIGEM

Consoante se observa da redação conferida ao inciso IV, do art. 3º, da Constituição Federal, é vedado preconceito e discriminação com base na origem, raça e cor. Origem representa o ponto de partida da pessoa. Este pode ser o local de nascimento (naturalidade), a identificação com uma cidade, estado ou país de onde a pessoa é originária, a procedência de um grupo social, de um povo ou etnia. A origem como critério diferenciador interdita, portanto, o preconceito, ou a discriminação, em razão da origem da pessoa, o que alcança o local de proveniência, a classe social de onde procede, ou sua origem étnica/racial. (COUTINHO, p.85)

Meyer-Pflug (2009, p. 104-110) afirma que o preconceito “é uma opinião equivocada que é considerada por determinadas pessoas como verdadeira”. Acrescenta que, para Norberto Bobbio, os preconceitos podem ser classificados em individuais, que são aqueles relacionados com superstições e crenças, e sociais, que são aqueles empregados por um determinado grupo social em relação a outro, sendo este o mais perigoso, em

⁴ O inciso IV, do art. 3º, da Constituição Federal, tem a seguinte redação: “promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação”.

razão de que pode conduzir a conflitos severos entre grupos sociais, inclusive ao uso da violência e até a guerras. Para o mesmo autor, os preconceitos de grupo são muitos, destacando-se, no ambiente mundial, o preconceito nacional e o de classe. A discriminação é a principal consequência do preconceito de grupo, sendo mais intensa do que a simples diferença, na medida em que é usada em sentido depreciativo, alicerçando-se em critérios desarrazoados, em geral ligados à ideia de primazia de um grupo em relação ao outro. Pode alcançar opiniões políticas, raça, sexo, religião, etnia, nacionalidade, situações pessoais e sociais.

O princípio da igualdade é aplicável tanto às relações dos cidadão frente ao Estado como nas relações entre particulares, com destaque para o âmbito laboral, onde predomina a assimetria de forças entre as partes, em razão do poder de direção inerente ao empregador e do estado de sujeição do trabalhador, que decorre da subordinação jurídica, traço característico do contrato de emprego.

As práticas discriminatórias em razão da origem e que alcançam, dentre outros, o estrangeiro, presentes no Brasil e continuamente denunciadas pela imprensa⁵ e pelos defensores de direitos humanos, não constituem novidade. O matemático iraniano, conhecido como Alberumi, responsável por escrever o primeiro livro geral a respeito da Índia, no início do século XI, constatou, em seus estudos, a discriminação de que eram alvo os estrangeiros em distintas nações do mundo, registrando seus protestos diante da prática e estimulando atitudes de entendimento recíproco e tolerância. (BAEZ, 2012, p. 33)

Baumann assinala que “*as cidades se transformaram em depósitos de problemas causados pela globalização*” (2009, p. 32), acrescentando que a onipresença de estrangeiros adiciona

⁵Matéria publicada em 27.12.2011 pelo periódico Brasil de Fato, sob o título “Imigrantes criticam discriminação e restrição a direitos no Brasil” e disponível em <<http://www.brasildefato.com.br>> denuncia as dificuldades enfrentadas no Brasil pelos trabalhadores bolivianos.

considerável dose de inquietação aos desejos e ocupações de seus habitantes, sendo fonte inesgotável de ansiedade e agressividade dissimulada e muitas vezes manifesta. (BAUMANN, 2009, p. 36)

Considera-se estrangeiro quem nasceu fora do território nacional e que não adquiriu, por qualquer das formas previstas na Constituição Federal, a nacionalidade brasileira. Os estrangeiros podem ser residentes ou não residentes. Os primeiros, como regra geral, desfrutam dos mesmos direitos e estão sujeitos aos mesmos deveres dos brasileiros. Admitem-se, contudo, as limitações expressamente previstas em lei⁶. No que respeita ao trabalho, não é permitida, segundo se extrai do disposto no art. 5º, *caput*, e do inciso XIII, do mesmo artigo da Constituição Federal, qualquer discriminação, mesmo que indireta, contra os estrangeiros residentes no país, ressalvadas as restrições inscritas na própria Constituição, destacando-se aquela contida no art. 37, inciso I.⁷

A discriminação, entretanto, no que respeita à origem, não se limita ao estrangeiro. Alcança também, no Brasil, os trabalhadores nordestinos, que, oriundos de região menos desenvolvida e pobre, enfrentam dificuldade de acesso ao trabalho em razão do estigma da desqualificação, da indolência e da indisciplina. Coutinho (p. 86) alerta para o conteúdo discriminatório dos critérios de seleção de vaga que incluem a “boa aparência”, que evidencia racismo, na medida em que a aparência da pessoa demonstra sua raça, sua cor e também sua origem.

A dimensão básica da dignidade humana, consoante alhures foi dito, significa atributo ínsito a todos os indivíduos, que não permite sua coisificação ou restrição de seu estado de sujeito de direitos. A dimensão cultural da dignidade humana

⁶ Lei 6.815/80, arts. 95 a 110.

⁷ Dispõe o inciso I, do art. 37: “os cargos, empregos e funções públicas são acessíveis aos brasileiros que preencham os requisitos estabelecidos em lei, assim como aos estrangeiros, na forma da lei;”

diz respeito à maneira e às circunstâncias em que a dimensão básica da dignidade humana é colocada em prática pelos diversos grupos sociais ao longo do tempo (BAEZ, 2011, p. 36-37). A discriminação do trabalhador, em razão de sua origem, fere as dimensões básica e cultural da dignidade humana, na medida em que limita sua condição de sujeito de direitos e desrespeita a diversidade, as peculiaridades culturais e sociais. Também revela descaso diante do direito à diferença e ao reconhecimento e ignora função básica dos direitos fundamentais, supra analisada, dizente com a não discriminação.

4.3 O DIREITO À DIFERENÇA E AO RECONHECIMENTO: OS DIREITOS HUMANOS COMO INSTRUMENTO PARA PROMOÇÃO DO RESPEITO ÀS DIFERENÇAS

O confucionismo, sistema filosófico idealizado pelo filósofo chinês K'ung-Fu-Tzu (Confúcio), entre 551 e 478 a.C., destacava, dentre outros valores, o direito à integridade moral e física, manifestado pela necessidade de respeito e proteção pelo outro, com vistas à harmonia das relações sociais, fundada na solidariedade para com o outro. O direito fundamental de proteção à diversidade, defendido enfaticamente no século XXI, encontra suas raízes primárias no Taoísmo, escola filosófica fundamentada nos textos de Tao Te Ching, da lavra de Lao Tzu (entre os anos de 460 a. C. e 380 a. C.). Essa doutrina defendia o respeito às tendências naturais individuais. Afirmava que os seres humanos são capazes, naturalmente, de eleger e observar suas inclinações interiores e estas permitem conciliação coletiva, desde que exista acatamento recíproco às diferenças daí resultantes (BAEZ, 2012, p. 19-20).

Miranda (2012, p. 264) ressalta que vem se tornando comum nas sociedades contemporâneas, que se distinguem pela pluralidade, heterogeneidade e, por vezes, pela multiculturalidade, a busca de equilíbrio entre bem comum e necessidades de

grupo, bem como entre a igualdade e o chamado direito à diferença.

Tramontina (2010, p.117-144) examina os direitos humanos e a justiça social. Indaga se a última é uma questão de distribuição ou de reconhecimento. Aduz que um dos representantes mais destacados do paradigma da distribuição é John Rawls e do paradigma do reconhecimento Axel Honneth, acrescentando que o propósito de seu estudo é realizar comparativo entre os dois paradigmas e examinar a possibilidade de sua compatibilização, consoante a proposta de Fraser. Segundo este, há reconhecimento quando os padrões institucionalizados de valoração cultural colocam os atores sociais como iguais e não há reconhecimento quando determinam relações de subordinação e exclusão. As demandas por reconhecimento têm por finalidade retirar do contexto institucional padrões de valoração cultural que não permitem a paridade de participação e trocá-los por outros que a promovam. Conclui que a proposta de Fraser, não obstante alguns aspectos problemáticos, é instigante e suscita novas investigações. (TRAMONTINA, 2010, p. 136)

Hahn (2013) assinala que os estudiosos pós-modernos reconhecem que os direitos humanos são construção social e cultural. Por tal razão, estão sujeitos a conceituações diversas, não obstante o fundamento repouse em noção supostamente comum de dignidade da pessoa humana como princípio ético-filosófico. Para avançar no exercício da nova cidadania cosmopolita, é necessário considerar a necessidade de diálogos entre as culturas, respeitando o pluralismo cultural. A dignidade humana, fundamento dos direitos humanos, ostenta caráter de reivindicação, de lutas para ocupar um lugar com reconhecimento e respeito. Nunca a humanidade viveu momento histórico com tantas perplexidades e contradições. Para um segmento, os grandes avanços da tecnocultura apontam para a realização feliz da humanidade, enquanto a ética e antropologia filosófica

olham-nos com reservas. Por isso, a indispensabilidade de compromisso com um referencial crítico dos direitos humanos em sua dimensão de resistência, de reconhecimento da alteridade, de emancipação, portanto, de interculturalidade. Inegável, ainda, o dilema acerca da compreensão dos direitos humanos numa perspectiva universal diante dos desafios das diversidades culturais. Não obstante seja prudente a existência de valores que devam ser considerados universais, não se pode fechar os olhos para as diferenças. Impende efetuar reconstrução acerca do atual paradigma dos direitos humanos. Menciona que, para Boaventura de Sousa Santos, os direitos humanos somente encontrarão sua efetividade na medida em que não mais forem considerados universais, mas, sim, interculturais. Todos são convidados a acolher o outro e com ele entrar em diálogo.

Lucas (2010, p. 165-170) acentua que a globalização, que não é fenômeno exclusivo da sociedade contemporânea, desafia as formas conhecidas de promover a identidade cultural, esta havida como o lugar particular do homem no mundo, dependente de conjunto de fatores sociais específicos. Cria singularidade coletiva e esta passa a apresentar necessidades. A identidade sempre diz respeito à cultura e é marcada pela diferença, somente percebida quando comparada com outras culturas. Cultura é entendida como as particularidades comportamentais, de costumes, imagens, regras e saberes que unem determinado grupo e o distingue de outros. A cultura, usos e costumes sociais definem identidades e representam reação à padronização do mundo global, que uniformiza, mas não universaliza. A ideia de comunidade é retomada. A lealdade e o sentido de pertencimento são recuperados.

Para o doutrinador (LUCAS, 2010, p. 176-185), as novas tecnologias interligam o mundo, reduzem distâncias e relativizam a noção de tempo. Particularidades locais e manifestações próprias de determinadas culturas são transmitidas ao mundo e

passam a ser avaliadas pelo outro diferente. Como reação à igualização imposta pelo fenômeno globalizante, levanta-se a defesa das diferenças. Ao ser conhecida mundialmente, a cultura de uma certa comunidade provoca estranhamento e determina a delimitação, por outras comunidades, de suas particularidades. A identidade precisa, portanto, da diferença para se formar. A globalização ensejou intensa convivência entre as culturas e, em consequência, o exame recíproco e a percepção das diferenças. São inegáveis as exigências de igualdade e diferença em todo o mundo, com a conseqüente luta por reconhecimento local e global, o que determina fundamentalismos de toda ordem. Para minimizar a tensão entre direitos humanos universais e particularismo cultural, é preciso encontrar maneira de administrar as singularidades de cada cultura, afirmadoras da identidade do grupo, mostrando-se mais adequadas medidas compensatórias do que igualitárias. É preciso, diante da sociedade multicultural, promover o diálogo, que conduza os indivíduos a engajarem-se em projeto comum de responsabilidades. Cumpre aos direitos humanos, diante do cenário de diferenças, muitas concorrentes, produzir cultura de respeito e de responsabilidades comuns para a humanidade, sem eliminar as características próprias de cada identidade cultural.

As lições podem ser transpostas para a seara laboral. Nesta a discriminação encontra terreno fértil, consoante demonstra a experiência diária, notadamente em razão da desigualdade ditada pelo estado de subordinação do trabalhador e pela dificuldade para conviver com as dessemelhanças, notadamente no panorama globalizado, em que o crescente deslocamento de pessoas e os intercâmbios culturais acentuam as diferenças. Neste cenário, os direitos humanos, com destaque para a categoria direitos fundamentais e para a dignidade, têm potencial para cumprir importante papel, definido na promoção de cultura de inclusão, de proteção e de respeito às diferenças.

CONCLUSÃO

A preocupação com os direitos humanos vem recebendo dos vários segmentos formadores do pensamento jurídico nacional e mundial particular atenção, em especial da hermenêutica constitucional e da Filosofia do Direito. O cuidado é justificado pela importância e pela complexidade do tema. As reflexões que permeiam o assunto envolvem o próprio significado semântico das expressões direitos humanos e direitos fundamentais. Verifica-se significativa diversidade terminológica, inclusive na própria Constituição Federal brasileira.

A doutrina empenha-se em dissecar as múltiplas facetas da temática, sem, contudo, encontrar univocidade, ademais aspiração irrealizável em razão da realidade cambiante e multiforme do mundo contemporâneo. Não obstante, mostrou-se possível identificar ponto de consenso acerca da acepção das expressões direitos humanos e direitos fundamentais, significando os primeiros os direitos válidos para todos os povos e em todas as épocas, que os homens possuem por natureza, e cuja finalidade é proteger e realizar a dignidade humana, enquanto a segunda diz respeito aos direitos humanos inseridos no direito constitucional positivo de cada Estado.

Controvérsia semelhante àquela que alcança o significado das expressões direitos humanos e direitos fundamentais é encontrada no aspecto pertinente à fundamentação de tais direitos. Destaca-se a lição de Norberto Bobbio, para quem o problema principal dos direitos humanos atualmente não se encontra em sua justificação e sim em sua proteção.

No tocante às funções dos direitos fundamentais, dentre os múltiplos papéis apontados pela doutrina, elegeu-se, em razão de sua objetividade e precisão, a classificação preconizada por J.J. Gomes Canotilho, assim estruturada: (a) função de defesa ou de liberdade; (b) função de prestação social; (c) função de proteção contra terceiros; (d) função de discriminação,

esta de particular interesse ao estudo, em razão de seu objetivo central, qual seja, examinar o papel dos direitos fundamentais como instrumento de combate à discriminação das relações de trabalho.

Fez-se, ao longo da pesquisa, o indispensável exame dos direitos fundamentais em paralelo com o princípio da dignidade humana, em razão de seu vigoroso entrelaçamento. O último é havido elemento fundante, informador e unificador dos direitos fundamentais e uma das bases do Estado Democrático de Direito, tal como disposto no inciso III, do art. 1º, da Constituição Federal. Trata-se de supraprincípio constitucional que inspira e orienta todos os demais princípios e normas constitucionais e infraconstitucionais. Constatou-se a dificuldade enfatizada pela doutrina para encontrar definição da dignidade humana, destacando-se, por seu ineditismo e acuidade, a tese proposta por Narciso Leandro Xavier Baez para melhor entendê-la. O doutrinador separa a dignidade em dois planos de exame, denominando o primeiro de dimensão básica, que protege o indivíduo contra toda e qualquer forma de coisificação ou de redução de seu status como sujeito de direito, e o segundo de dimensão cultural, que preserva a diversidade moral, representada pelas diferentes formas escolhidas pelas diversas sociedades para implementar o nível básico da dignidade humana.

Relativamente à eficácia dos direitos fundamentais, colheu-se que foram concebidos originariamente para proteger o cidadão das ingerências indevidas do Estado. A evolução das relações sociais e o incremento de suas necessidades exigiram a chamada vinculação positiva dos poderes públicos, que significa o agir do Estado, obrigando-o à prestação jurídica e material. A progressiva assimilação da força normativa da Constituição determinou a compreensão acerca da necessária irradiação dos efeitos dos direitos fundamentais também nas relações privadas, com destaque para a seara laboral. Nesta assimetria de forças reclama a chamada horizontalização dos direitos fun-

damentais, mostrando-se estes instrumentos relevantes para coarctar eventuais abusos por parte do empregador, em especial as práticas discriminatórias.

À compreensão da temática central mostrou-se indispensável o exame do princípio da igualdade, insculpido no art. 5º, *caput*, da Constituição Federal, e fortalecido mercê da inserção, no texto constitucional, de outras diversas normas que contemplam a igualdade formal e material, cujo conteúdo configura a veemente oposição a todas e quaisquer formas de discriminação.

O inciso IV, do art. 3º, da Carta Magna, veda expressamente o preconceito e a discriminação com base na origem, raça e cor, alcançando a primeira o local e classe social de proveniência e significando as últimas a origem étnica e racial.

São múltiplas as práticas discriminatórias em razão da origem na seara laboral, destacando-se as fundadas em questões raciais, aquelas que atingem o estrangeiro e os trabalhadores oriundos de regiões menos desenvolvidas e pobres. Tais condutas ofendem as dimensões básica e cultural da dignidade humana do trabalhador, na medida em que limitam sua condição de sujeito de direitos e desrespeitam a diversidade e as peculiaridades culturais e sociais.

Os direitos humanos representam construção social e cultural, estando sujeitos a conceituações diversas. Seu fundamento, entretanto, repousa em noção comum de dignidade humana como princípio ético-filosófico. A dignidade humana, como alicerce que é dos direitos humanos, ampara o direito à diferença e ao reconhecimento.

Incumbe aos direitos humanos, no cenário contemporâneo, marcado pelas diferenças, não raro concorrentes, sedimentar cultura de respeito e de tolerância. Sua missão agiganta-se no âmbito das relações trabalhistas. Nestas, as desigualdades ínsitas ao estado de subordinação do trabalhador fomentam a discriminação. A globalização enseja o crescente deslocamento

de trabalhadores e os intercâmbios culturais conferem realce às diferenças. Neste ambiente, os direitos humanos, com destaque para a categoria direitos fundamentais e para o princípio da dignidade, mostram-se instrumentos imprescindíveis para promover cultura de inclusão, de proteção e de respeito às diferenças.



REFERÊNCIAS

- ABBAGNANO, Nicola. *Dicionário de filosofia*. 4ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 2000.
- ALEXY, Robert. *Teoria dos Direitos Fundamentais*. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. 2ª edição. São Paulo: Malheiros Editores Ltda, 2011.
- BAEZ, Narciso Leandro Xavier. Direitos humanos fundamentais e direitos humanos dependentes de fatores culturais – novos rumos de uma possível coexistência. In: BAEZ, Narciso Leandro Xavier; CASSEL, Douglas (Org.). *A Realização e a Proteção dos Direitos Humanos Fundamentais – Desafios do Século XXI*. Joaçaba: UNOESC, 2011.
- _____. A expansão multicultural dos Direitos Humanos Fundamentais e a formação de uma consciência universal. In: BAEZ, Narciso Leandro Xavier; BRANCO, Gerson Luiz Carlos; PORCIUNCULA, Marcelo (Org.). *A problemática dos Direitos Humanos Fundamentais na América Latina e na Europa*. Joaçaba: UNOESC, 2012.
- BAUMANN, Zygmunt. *Confiança e medo na cidade*. Tradução de Eliana Aguiar. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed.,

2009.

- BOBBIO, Norberto. *A Era dos Direitos*. Tradução de Carlos Nelson Coutinho. 10ª impressão. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.
- BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. 20ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2007.
- CANOTILHO, J.J. Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 7ª ed. Almedina: 1999.
- COELHO, Luiz Fernando. *Direito Constitucional e Filosofia da Constituição*. Curitiba: Juruá, 2007.
- COMPLAK, Krystian. Cinco teses sobre a dignidade da pessoa humana como conceito jurídico. *Revista da ESMESC*, Escola Superior da Magistratura de Santa Catarina, Florianópolis, v. 15, n. 21, p. 107-120, 2008.
- COMPARATO, Fábio Konder. *A afirmação histórica dos direitos humanos*. 8ª ed. São Paulo: Saraiva, 2013.
- COUTINHO, Maria Luiza Pinheiro. *Mecanismos de Combate à Discriminação e Promoção de Igualdades de Oportunidades*. Disponível em www.oitbrasil.org.br/sites/default/.../oit_igualdade_racial_05_234.pdf. Acesso em: 18 de julho de 2013.
- GOLDSCHMIDT, Rodrigo. *Saúde mental do trabalhador: direito fundamental social, reparação civil e ações afirmativas da dignidade humana como forma de promoção*. In: BAEZ, Narciso Leandro Xavier; LEAL, Rogério Gesta; MEZZARROBA, Orides. (coord.) *Dimensões Materiais e Eficaciais dos Direitos Fundamentais*. São Paulo: Conceito Editorial, 2010.
- HAHN, Paulo. Repensar os Direitos Humanos no Horizonte da Pluralização e da Interculturalidade. In: HAHN, Paulo (Org.). *Direitos fundamentais: desafios e perspectivas*. Nova Petrópolis: Nova Harmonia, 2010.
- _____. *Slides de aulas proferidas no Programa de Pós-Graduação em Direito. Mestrado em Direitos Fundamen-*

- tais. Universidade do Oeste de Santa Catarina. Disciplina: Filosofia Intercultural e Teoria Crítica dos Direitos fundamentais. Chapecó: 2013.
- KANT, Immanuel. *Fundamentação da Metafísica dos Costumes*. Tradução: Leopoldo Holzbach. São Paulo: Martin Claret, 2003.
- LIMA, Eduardo Sales de. Imigrantes criticam discriminação e restrição a direitos no Brasil. *Brasil de Fato: uma visão popular do Brasil e do mundo*. 27.12.2011. Disponível em <http://www.brasildefato.com.br>. Acesso em: 23 jul.2013.
- LUCAS, Douglas Cesar. *Direitos Humanos e Interculturalidade: um diálogo entre a igualdade e a diferença*. Ijuí: Editora Unijuí, 2010
- MARTINS FILHO, Ives Gandra. Direitos fundamentais. In: MARTINS, Ives Gandra da Silva; MENDES, Gilmar Ferreira; NASCIMENTO, Carlos Valder do (Coord.). *Tratado de Direito Constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2010.
- MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Conteúdo Jurídico do Princípio da Igualdade*. 3ª ed. 7ª tir. São Paulo: Malheiros Editores, 1999.
- MEYER-PFLUG, Samantha Ribeiro. *Liberdade de expressão e discurso do ódio*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.
- MENDES, Gilmar; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2007.
- MIRANDA, Jorge. *Manual de direito constitucional: direitos fundamentais*. Tomo IV, 5a Ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2012.
- _____. *Escritos vários sobre Direitos Fundamentais*. Portugal: Princípiã, 2006.
- NUNES, Rizzatto. *O princípio constitucional da dignidade da*

- pessoa humana*: doutrina e jurisprudência. 3º ed. rev. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2010.
- PEREIRA, Jane Reis Gonçalves. Apontamentos sobre a Aplicação das Normas de Direito Fundamental nas Relações Jurídicas entre Particulares. In: BARROSO, Luís Roberto (organizador). *A nova interpretação constitucional*. 2ª ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.
- ROMITA, Arion Sayão. *Direitos Fundamentais nas Relações de Trabalho*. São Paulo: LTr, 2005.
- SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais*. 9ª ed., rev. atual. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.
- _____. *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988*. 3ª ed. rev. atual. ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.
- _____. As dimensões da dignidade da pessoa humana: construindo uma compreensão jurídico-constitucional necessária. In: SARLET, Ingo Wolfgang (Org.) *Dimensões da dignidade*: ensaios de filosofia do direito e direito constitucional. 2ª ed. rev. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2009.
- SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 30ª ed. São Paulo: Malheiros Editores Ltda, 2008.
- TRAMONTINA, Robison. Direitos Humanos e Justiça Social. In: HAHN, Paulo (Org.). *Direitos fundamentais: desafios e perspectivas*. Nova Petrópolis: Nova Harmonia, 2010.