

O DIREITO À HETEROGENEIDADE NO MEIO AMBIENTE DE TRABALHO

THE RIGHT TO HETEROGENEITY BETWEEN WORKING ENVIRONMENT

Nilton Cesar Flores¹

Daniele Regina Terrible²

RESUMO: A discriminação no ambiente de trabalho por orientação sexual contradiz a afirmativa da inserção do trabalhador em um Estado Democrático de Direitos. Situado em um meio limitado à pluralidades, o trabalhador homossexual é submetido a constantes situações de desrespeito à sua dignidade humana. Esse fato é realidade presente em uma nação que ratificou a Declaração Internacional de Direitos Humanos que, na abertura de seu texto, introduz a afirmação de liberdade e igualdade em dignidade e direitos de todos os seres humanos. Assim, cabe analisar tais discriminações de acordo com as premissas constitucionais de liberdade, igualdade e dignidade humana.

Palavras-chave: Meio Ambiente de Trabalho. Discriminação. Princípios da Igualdade e Liberdade. Dignidade Humana.

ABSTRACT: Discrimination in the workplace based on sexual orientation contradicts the statement worker insertion into a democratic state of Rights. Set in a way limited to pluralities, gay worker is subjected to constant situations of disrespect for their human dignity. This fact is actually present in a nation that has ratified the International Declaration of Human Rights, at the opening of your text, introduces the statement of freedom and equality in dignity and rights of all human beings. Thus, as absent in specific internal device law on homosexuality, we need to analyze such discrimination in accordance with the constitutional premises of freedom, equality and human dignity.

Keywords: Work Environment. Discrimination. Principles of Equality and Freedom. Human Dignity.

Considerações iniciais

Apesar da existência de um Estado Democrático de Direitos que preconiza a vedação a quaisquer formas de discriminações, o trabalhador ou candidato a vagas de emprego ainda é submetido a condições de exclusão e desrespeito diante de sua condição homossexual.

¹ Doutor pela Universidade Federal de Santa Catarina; Mestre pela UGF; Coordenador-Adjunto e professor do PPGD -UNESA e Professor do PPGD - UNESA, Rio de Janeiro, vinculado à linha de pesquisa de Direitos Fundamentais e Novos Direitos, com projetos nas áreas: sociedade da informação e a função social da propriedade: material e imaterial, e Inovação tecnológica e desenvolvimento ambiental sustentável. Advogado, Professor Adjunto da Universidade Federal Fluminense – UFF e Professor Titular do PPGD – UNESA, Rio de Janeiro.

² Doutoranda em Direito pela Universidade Estácio de Sá. Mestre em Direito Público pela UNISINOS. Especialista em Direito do Trabalho e Processo do Trabalho pela IMED/RS. Advogada Trabalhista. Email: dani.terrible@hotmail.com

Ainda que não exista no ordenamento jurídico brasileiro dispositivo específico que aborde a questão de escolha da sexualidade, cumpre destacar que o assunto é recepcionado pelos princípios da liberdade e igualdade expressos na Constituição federal de 1988.

Ademais, a questão da liberdade de desiguais escolhas com a igualdade em direitos encontra seu subsídio maior na consagração da dignidade humana como fundamento da República Federativa do Brasil

Tão pouco, apesar de ter ratificado a Convenção n.111 da Organização Internacional do Trabalho que em seu texto censura, com a alusão a igualdade, a discriminação no trabalho, a realidade posta no meio laboral demonstra a limitação da capacidade de conviver com a diversidade.

O próprio poder de mando do empregador na relação de trabalho adota tendências de homogeneização da heterossexualidade como pré-requisito para a garantia de empregabilidade e crescimento profissional.

Diante dessas colocações, cabe analisar a questão da discriminação nas relações de emprego por critério de opção sexual, partindo da percepção de um meio ambiente de trabalho inserido em um Estado Democrático de Direitos, onde parte-se das premissas de igualdade, liberdade e dignidade humana como fundamentos á existência e plena vivência do ser humano.

1 Estado Democrático de Direitos e a Discriminação no Meio Ambiente de Trabalho

A análise da homossexualidade sob o prisma das relações de trabalho vislumbra o paradoxo entre as situações de discriminações vivenciadas diariamente no ambiente de trabalho por uma significativa parcela de trabalhadores e os princípios da igualdade e liberdade.

A discriminação no meio laboral é vedada no ordenamento jurídico interno pela Constituição Federal de 1988, em seu artigo 7º, inciso XXX, ao proibir a diferença de salários, de exercício de funções e de critério de admissão por motivo de sexo, idade, cor ou estado civil. Ainda que não evidenciada a proibição de discriminação através de práticas homofóbicas, o dispositivo constitucional insurge-se claramente contra essa prática. Tal intolerância também encontra sua base no art. 1º da ordem constitucional brasileira ao manifestar o valor social do trabalho e a dignidade da pessoa humana como fundamentos da República Federativa do Brasil

Ademais, no título dos direitos e garantias fundamentais, o art. 5º da Constituição Federal, em seu inciso XLI, determina que a lei punirá qualquer discriminação atentatória dos direitos e liberdades fundamentais.

Não obstante, o Brasil ratificou a Convenção nº 111 da Organização Internacional do Trabalho, que em seu texto repreende, com a alusão a igualdade, a discriminação no trabalho. Para fins desta Convenção discriminação significa, além de toda distinção, exclusão ou preferência, com base em raça, cor, sexo, religião, opinião política, nacionalidade ou origem social, que tenha por efeito anular ou reduzir a igualdade de oportunidade ou de tratamento no emprego ou profissão, também qualquer outra distinção, exclusão ou preferência, que tenha por efeito anular ou reduzir a igualdade de oportunidades, ou tratamento emprego ou profissão.

Apesar da existência de toda uma construção legal que coíba práticas de discriminação a realidade de desigualdades e pressões morais no ambiente de trabalho demonstram o distanciamento da capacidade de enfrentar o preconceito contra as minorias sexuais.

Tal discriminação pode se suceder sucede em vários momentos do transcorrer de uma carreira profissional. Esse fenômeno pode surgir no primeiro contato do indivíduo que aspira a uma vaga de trabalho ou no momento em que é submetido a um processo seletivo. Essa realidade tem modelado o candidato a omitir o aspecto homossexual de sua personalidade face ao critério de hegemonia heterossexual para a expectativa de emprego.

Também no desempenhar da profissão é que o homossexual poderá enfrentar a verdadeira saga da discriminação. Sua opção pode se tornar critério de definição de salário, cargo e demais vantagens que uma carreira de trabalho possa oferecer, perpassando qualquer possibilidade de demonstração de sua qualificação e capacidade laborativa.

O uso errôneo do poder hierárquico, ou de mando, que compõe a relação empregatícia, permite condutas discriminatórias pelo empregador. Esse preconceito dominador da mentalidade homofóbica de muitos empregadores, gestores de cargos e demais funções de lideranças permite que muitos empregados, que por não raras ocasiões são capacitados e qualificados, tenham ceifadas as oportunidades de promoção e carreira promissoras.

A própria constituição do contrato de trabalho traz a subordinação do empregado ao empregador como um elemento caracterizador da relação de emprego. Esse poder diretivo exercido sobre o trabalhador foi concebido para ficar adstrito exclusivamente às atividades laborais, contudo, o empregador utiliza-se dessa prerrogativa para determinar o modo de vida pessoal que almeja de seus subordinados.

Nesse contexto, o trabalhador homossexual, “erroneamente subordinado” ao poder de mando do empregador, depara-se com uma realidade de gritante discriminação ao ver-se obrigado a silenciar sua sexualidade e construir um estereótipo adequado aos padrões heterossexuais em face do risco de não corresponder às expectativas exigidas pelo empreendimento. Tal comportamento é evidenciado independente da dimensão do empreendimento econômico.

O problema maior se oculta diante do silêncio do trabalhador vítima de discriminação por preconceito de opção sexual. Submetido a uma situação de subordinação e hipossuficiência “oprimido pela necessidade econômica e pela dificuldade de obtenção de trabalho”³ se sujeita a tolerância de atos atentatórios a sua dignidade humana.

Para Bobbio chega-se à discriminação através de um processo mental que pode ser reduzido do seguinte modo:

- 1) constata-se que existem diferenças de fato entre os indivíduos pertencentes ao grupo A e os indivíduos pertencentes ao grupo B;
- 2) consideram-se essas diferenças de fato como reveladoras de diferenças de valor, donde se deduz que o grupo A é superior ao grupo B;
- 3) atribui-se ao grupo superior, em razão de sua superioridade o poder de oprimir o grupo B.⁴

Ainda, a opressão exercida pelo empregador ao empregado homossexual resguarda outra face, qual seja: a fomentação de constantes atitudes de isolamento, deboche e perseguição entre os próprios colegas, permitindo a criação de quadros de humilhação e exposição da intimidade do trabalhador a constrangimentos desnecessários.

O ambiente de trabalho nada mais é que a simplificação de comportamentos exteriorizados por humanos que também ali expressam sua cultura, convicções e preconceitos. Desse modo, em inúmeras situações, o resultado dessas manifestações é ônus da discriminação do trabalhador que não corresponde ao imaginário padrão “normal” da sexualidade.

Esse modelo de ambiente de trabalho eivado de discriminação afronta o direito fundamental à dignidade humana do trabalhador e os princípios da igualdade e liberdade assegurados pelo Estado Democrático de Direito vigente no Brasil.

³ BARROS, Alice Monteiro de. *Proteção à Intimidade do Empregado*. São Paulo: LTR, 1997, p. 54.

⁴ BOBBIO, Norberto. *Teoria Geral da Política. A Filosofia Política e as Lições dos Clássicos*. Trad. Daniela Beccaccia Versiani. Rio de Janeiro: Campus, 2000, p. 494.

2 O Paradigma da Discriminação Homossexual no Estado Democrático de Direitos

A discriminação das minorias no Brasil ainda é uma característica marcante e presente nos mais diversos meios. A violação dos direitos humanos desses grupos em vulnerabilidade demonstra a fragilidade de tutela de uma nação que se intitula democrática em direitos.

Para Mott, somente depois de 150 anos da descriminalização legal da homossexualidade, é que alguns poucos gays e lésbicas ousaram externar sua identidade existencial.

Foram necessários muitos anos após a descriminalização do homoerotismo para ser fundada, na última década do século XX, a primeira Associação Brasileira de Gays, Lésbicas e Travestis, congregando mais de uma centena grupos do Oiapoque ao Chuí.⁵

A incapacidade de gerência do assunto pelo Estado permitiu, nas últimas décadas, a criação de grupos que vem manifestam reivindicações de reconhecimento da diversidade sexual, pautadas na necessidade de efetivação das premissas de liberdade e igualdade elencadas na Constituição Federal Brasileira.

Esses grupos ou associações exercem o papel de defesa dos interesses homossexuais e denunciam situações de homofobia, travando uma verdadeira batalha contra qualquer forma de preconceito e discriminação contra gays e lésbicas. A atuação dessas organizações fundamenta-se essencialmente na busca da capacidade de exercício da cidadania plena, conforme preconiza a Declaração Universal de Direitos Humanos.

Nesse contexto, interessante evidenciar a declaração do ex-ministro do Supremo Tribunal Federal, de que não adianta comemorar o cinquentenário da Declaração dos Direitos Humanos, se práticas injustas que excluem os homossexuais dos direitos básicos continuam ocorrendo. É preciso que o Executivo, o Legislativo e o Judiciário tomem consciência e tenham percepção de que é necessário enfrentar essa situação de grave adversidade por que passam os integrantes deste grupo extremamente vulnerável.⁶

Assim, a busca pela positivação dos direitos homossexuais teria como marco principal a pretensão de demonstrar a necessidade de proteção e promoção desse grupo, reconhecendo-o e proclamando-o como soberano dentro do Estado-Nação, de forma a garantir a força necessária para a superação da discriminação.

⁵ MOTT, Luis. *HOMO-AFETIVIDADE E DIREITOS HUMANOS*. XIX Conferência Nacional dos Advogados, OAB/Florianópolis, em 27 de setembro de 2005.

⁶ MELLO, Celso. Ministro Presidente do Supremo Tribunal Federal. *O Estado de São Paulo*. 5.12.1998.

Nessa idéia, ao analisar o fenômeno da efetividade e posituação dos Direitos Humanos, Bragato chama a atenção para o fato de que o fenômeno da posituação, próprio das sociedades modernas e contemporâneas construídas sob o signo da racionalização, passou a ser *conditio sine qua non* para a eficácia de qualquer direito⁷.

Todavia, deve-se atentar que o fato de não existir um dispositivo específico que trate da homossexualidade no ordenamento jurídico não reduz o valor normativo das diversas disposições constitucionais que vedam atos de discriminação. Pois é a possibilidade de poder determinar a si mesmo que torna o homem um sujeito de direitos.

No princípio da percepção em Kant, as múltiplas sensações e representações que nos bombardeiam podem ser sintetizadas e fazem o mundo aparecer na medida em que elas pertencem a um sujeito.⁸

O mínimo de humanidade, para Douzinas, é o que permite ao homem reivindicar autonomia e subjetividade jurídica.⁹ A não posituação da liberdade de opção sexual não autoriza o desrespeito e a restrição da manifestação do livre-arbítrio.

Ainda, segundo Douzinas, a liberdade de vontade, a vontade de querer, para citar Heidegger, é a força subjacente e permanente que constitui o sujeito. Ela confere ao sujeito sua unidade e identidade ao longo do tempo; em termos metafísicos clássicos, o sujeito é o substrato pressuposto e constituído pelo livre arbítrio.¹⁰

Tão logo, a diversidade é produto de uma democracia que preza pelo respeito à dignidade de cada ser humano, que é livre e igual em direitos, à medida de suas diferenças. Não sendo, desse modo, a ausência de dispositivo legal específico sobre a liberdade de opção sexual que deverá conferir a negativa de direitos aos indivíduos.

O direito à livre orientação sexual transcende a elementar ausência de disposição jurídica específica, pelo simples fato de ser característica intrínseca da essência da natureza humana. As limitações morais ou jurídicas que se apresentam em meio a este livre-arbítrio demonstram a miserabilidade humana de aceitação da diversidade.

Na visão de Locke, sobre o estado de natureza, os homens não só devem ter a permissão de buscar a felicidade, mas também não podem ser obstruídos. Para Locke, o desejo é a principal força da natureza humana; a natureza depositou no homem um desejo de felicidade e uma aversão à miséria; estes, na verdade, são princípios práticos inatos.¹¹

⁷ BRAGATO, Fernanda Frizzo. *Posituação e efetividade dos direitos humanos*. In *ESTUDOS JURÍDICOS*. São Leopoldo: Universidade do Vale dos Sinos, 2007, p.67.

⁸ DOUZINAS, Costas. *O Fim dos Direitos Humanos*. São Leopoldo: Unisinos, 2009, p. 197.

⁹ *Ibid.*, p. 198

¹⁰ *Ibid.*, p. 243.

¹¹ LOCKE, John. *Na Essay Concerning Human Understanding*. P.H. Nidditch (Ed.), Oxford, Clarendon, 1975, I, 3. Tradução: Anoar Aiex, São Paulo: Nova Cultural, 1997.

Na idéia de Bragato “os direitos humanos não existem em virtude da lei, pois há situações em que a lei não os prevê, [...] mas isso não subtrai do homem a possibilidade de reclamá-los.”¹² Nesse sentido cabe dar continuidade a citação do pensamento da autora:

O homem se torna apto a reclamar, em qualquer lugar do mundo, o respeito à sua vida, porque ele possui dignidade que deve ser respeitada e complementada pela ação do outro, independentemente de o sistema jurídico reconhecer ou não tal direito. Isso se torna mais relevante, quando o titular desse direito moral sequer se encontra submetido a uma ordem legal.¹³

Por conseguinte, a idéia de liberdade e igualdade de opção está situada em um plano acima de quaisquer regramentos jurídicos ou condicionamentos morais. O homem, enquanto humano, é possuidor do direito de reconhecimento e de aceitação de suas opções, materializado fundamentalmente, em sua dignidade humana.

O direcionamento dos desejos do homem não prescinde prévia autorização ou disposição jurídica. Tão pouco pode ficar a graça de aprovação moral dos seus semelhantes.

O próprio preâmbulo da Constituição Federal brasileira instituiu um Estado Democrático, destinado a assegurar a liberdade, a igualdade como valores de uma sociedade pluralista e sem preconceito.

Tão logo, falar de liberdade de opção sexual em um Estado Democrático de Direitos, à primeira vista, não deveria gerar paradoxos. Partindo de um texto constitucional que expressa a necessidade de assegurar a liberdade e igualdade como atributos de uma sociedade constituída de pluralismos e sem preconceito.

3 Premissas de Igualdade e Liberdade e o Direito Fundamental a Dignidade Humana

Elencados no preâmbulo da Constituição Federal de 1988, os princípios da igualdade e liberdade ressurgem, novamente, como objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil em construir uma sociedade livre e na promoção do bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação. Não obstante, a igualdade de todos perante a lei, sem distinção de

¹² BRAGATO, Fernanda Frizzo. *Positivização e efetividade dos direitos humanos*. In *ESTUDOS JURÍDICOS*. São Leopoldo: Universidade do Vale dos Sinos, 2007, p.70.

¹³ *Ibid.*, p.70.

qualquer natureza, é abordada na Carta Constitucional como direito e garantia fundamental.

A vedação de diferenciações com a elevação da igualdade de todos, respeitando suas diversidades, é um pressuposto para a uniformização de um regime das liberdades individuais a favor de todos os sujeitos de um ordenamento jurídico. Tão logo, eleger o gênero da pessoa com quem se deseja relacionar é uma liberdade de opção que não pode merecer tratamento diferenciado. A liberdade de escolha e a igualdade em dignidade e direitos quando a escolha for diferenciada é a essência da construção de uma sociedade ideal, onde o homem constrói sua história de acordo com essência de sua personalidade.

A igualdade jurídica surge, assim, indissociável da própria liberdade individual.¹⁴ Para Bobbio o princípio da liberdade e o princípio de igualdade estão estreitamente ligados um ao outro. Em primeiro lugar os seres humanos são livres e posteriormente se acrescenta que são iguais no gozo dessa liberdade.¹⁵ Liberdade indica um estado, igualdade uma relação. O homem como pessoa – ou para ser considerado como pessoa – deve ser, enquanto indivíduo em sua singularidade, livre; enquanto ser social, deve estar com os demais indivíduos em uma relação de igualdade.¹⁶

A idéia de liberdade em optar e de estar em uma relação de igualdade perante os demais, independente se a opção for por gênero do mesmo sexo, é pressuposto da essência dos valores que se encontram pré-estabelecidos ao homem enquanto ser distinto dos outros seres vivos. Desse modo, não há como justificar as desigualdades de oportunidades profissionais em face da liberdade de escolha do parceiro. Da mesma forma que é injustificável a renúncia da liberdade de relacionamento homoafetivo em prol de uma situação igualitária de possibilidades no ambiente laboral.

A mensuração da capacidade de produção no ambiente de trabalho entre dois indivíduos somente será igualitária quando a liberdade de opção do homossexual tiver o mesmo tratamento da liberdade de opção do heterossexual.

Em que pese a Declaração Universal de Direitos Humanos, “toda pessoa tem direito ao trabalho, a livre escolha de emprego, a condições justas e favoráveis de trabalho e à proteção contra o desemprego.”¹⁷ A referência a “toda pessoa” é taxativa e direta, não permitindo qualquer espécie de diferenciação. Tão logo, vislumbra-se o princípio da igualdade como critério de contratações ou promoções. Do mesmo modo

¹⁴ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional e teoria da Constituição*. 5 ed. Coimbra: Livraria Almedina, 2002, p. 424.

¹⁵ BOBBIO, Norberto. *Teoria Geral da Política. A Filosofia Política e as Lições dos Clássicos*. Trad. Daniela Beccaccia Versiani. Rio de Janeiro: Campus, 2000, p. 49.

¹⁶ BOBBIO, Norberto. *Igualdade e Liberdade*. Tradução de: Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Ediouro, 1996, p. 07.

¹⁷ Art. XXIII da Declaração Universal dos direitos Humanos. Disponível em: <http://www.onu-brasil.org.br>. Acesso em 20 de out. de 2010.

que a “livre escolha de emprego” não pode ficar condicionada a restrições de cunho discriminatório por diferenciações homossexuais ou heterossexuais.

Nesse compasso cumpre evidenciar que a Declaração Universal dos Direitos do Homem é introduzida com a afirmação de liberdade e igualdade em dignidade e direitos de todos os seres humanos. Que os seres humanos nasçam livres e iguais significa, para Bobbio, que os seres humanos devem ser tratados como se fossem livres e iguais.¹⁸ O autor complementa dizendo que a liberdade e a igualdade não são um fato, mas um direito, mais precisamente o direito que deriva do ser humano, da constituição da sua personalidade, uma vez mais da sua natureza ideal.¹⁹

Tão logo, a aceitabilidade do trabalhador homossexual no mercado de trabalho é, acima de qualquer obrigação formal, um gesto de respeito pela sua natureza humana. A capacidade de convivência com a diversidade prescinde de um olhar livre de preconceitos e voltado para o exercício das liberdades do outro. Possibilitar a igualdade de condições de convivência no ambiente laboral, livre de discriminações, é fator gerador de profissionais capacitados a reconhecer a dignidade humana de seu colega de trabalho.

A liberdade e igualdade de direitos em dignidade será resultado de um processo gradual de combate a discriminações e de construção de um humanismo acima de qualquer diferença e tolerante ao pluralismo.

Harendt acredita que “a pluralidade é a condição da ação humana pelo fato de sermos todos os mesmos, isto é, humanos, sem que ninguém seja exatamente igual a qualquer pessoa que tenha existido, exista ou venha a existir.”²⁰ A afirmação da pluralidade implica o reconhecimento da dignidade de cada ser humano, merecedor de igual respeito na esfera de sua liberdade de opção sexual.

Assim, dispensar tratamento prejudicial a um trabalhador em virtude sua orientação sexual é ignorar sua raça humana dotada de capacidade de escolhas, de liberdades e igualdades em sua própria desigualdade, mas acima de tudo, é torná-lo indigno em sua humanidade.

Considerado como um fim em si mesmo e em função da sua autonomia enquanto ser racional, ao homem, em KANT, não pode ser atribuído valor na concepção de preço, justamente por este valor ser algo único e ímpar. Aquilo que constitui a condição só graças à qual qualquer coisa pode ter um fim em si mesma, não tem somente um valor

¹⁸ BOBBIO, Norberto. *Teoria Geral da Política. A Filosofia Política e as Lições dos Clássicos*. Tradução: Daniela Beccaccia Versiani. Rio de Janeiro: Campus, 2000, p. 486.

¹⁹ Ibid., p.486.

²⁰ HARENDT, Hannah. *A condição humana*. Tradução de: Roberto Raposo. 10. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

relativo, isto é, um preço, mas um valor íntimo, isto é dignidade..a moralidade, e a humanidade enquanto capaz de moralidade, são as únicas coisas que têm dignidade.²¹

O homem, enquanto humanidade carrega em seu ser a sua dignidade. Todo ser racional, como fim em si mesmo, possui um valor intrínseco, ou seja, a sua dignidade, que consiste no fato de não obedecer a nenhuma lei que não seja também instituída por ele mesmo.

A capacidade de determinar suas escolhas e de construir sua vida segundo suas orientações de espírito é o princípio subjacente ao conceito de dignidade humana.

O princípio material que subjaz à noção de dignidade da pessoa humana consubstancia-se no princípio antrópico que acolhe a idéia pré-moderna da *dignitas-hominis*, ou seja, do indivíduo conformador de si próprio e da sua vida, segundo o seu próprio projeto espiritual.²²

Consubstancia-se no enunciado da auto-faculdade do ser humano construir sua vida de acordo com os propósitos emanados de suas aspirações, onde sua dignidade é a base e a possibilidade dessa construção.

Para SARLET a dignidade é o valor de tal disposição de espírito, e está infinitamente acima de todo o preço e jamais poderia ser posta em cálculo ou confronto com qualquer coisa que tivesse um preço, sem de qualquer modo ferir a sua santidade.²³

Diante de tais definições, entende-se, de modo geral, a dignidade da pessoa como acepção da liberdade do ser humano de optar de acordo com sua razão e agir conforme o seu entendimento e sua opção, baseado em sua autonomia

No entendimento de HOBBS, o conceito de dignidade humana toma outros contornos, através de sua obra intitulada *Leviatã*, na qual a definição de pessoa é dada pelo seu papel social dentro da comunidade. A exaltação do homem apenas é concebida pelo *status* social desempenhado, substituindo-se, dessa forma, a plenitude de sua identidade pessoal pela capacidade de desempenho hierárquico social. O sujeito deve submeter sua liberdade natural a uma autoridade superior.

Essa manifestação de identidade “estatutária” do homem não é observada no sujeito moral de KANT. Neste o homem racional têm a capacidade de dar a si suas próprias regras, através da liberdade do uso autônomo da própria razão. É a dignidade fundada na autonomia dos homens dotados de razão.

21 KANT, Immanuel. *Fundamentação da Metafísica dos Costumes*. Tradução de Artur Morão. Lisboa: Edições 70. p.77.

22 CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional e teoria da constituição*. 7 ed. Lisboa: Almedina, 2003, p. 138.

23 SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição de 1988*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 34.

A compreensão de NEVES sobre a dignidade do homem remete para os posicionamentos de HOBBS e KANT que a dimensão pessoal da pessoa humana exige o respeito incondicional de sua dignidade. Dignidade da pessoa a considerar em si e por si, que o mesmo é dizer a respeitar para além e independentemente dos contextos integrantes e das situações sociais em que ela concretamente se insira. O que o homem é em dignidade e valor não se reduz a esses modos de existência comunitária ou social. Será por isso inválido, e inadmissível, o sacrifício desse seu valor e dignidade pessoal a benefício simplesmente da comunidade, do grupo, da classe. Por outras palavras, o sujeito portador do valor absoluto não é a sociedade ou classe, mas o homem pessoal, embora existencial e socialmente em comunidade e na classe.²⁴

Tão logo, a leitura do princípio da dignidade humana traduz-se na capacidade de respeito e aceitabilidade, pelo Estado e comunidade, da opção de cada ser dotado de razão em conduzir sua vida, de acordo com a nobreza de sua alma - limitados apenas os atos desumanos – que lhe garantam o mínimo para uma vida em sua totalidade.

O art. 1º da Declaração Universal de Direitos Humanos, de 1948, ao estabelecer que todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e direitos e dotados de razão e consciência devem agir uns para com os outros em espírito e fraternidade, reforça a matriz teórica de KANT na autonomia de cada homem dotado de razão, porquanto, de autodeterminação.

De encontro com essa concepção, SARLET manifesta sobre a dignidade do homem:

É a qualidade intrínseca e distintiva da cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e co-responsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos.²⁵

E é precisamente na capacidade de aceitação dos demais seres humanos que a garantia da plena dignidade em poder optar pelo amor homoafetivo encontra suas barreiras limitativas. Pois a partir do instante em que um ser racional adotar uma conduta diferenciada do meio que o circunda, ainda que esta conduta tenha como fim o

²⁴ SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição de 1988*, Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 133.

²⁵ *Ibid.*, p. 60

espírito amoroso e de plena consciência de ser esta a única opção que lhe tornará digno em sua autodeterminação.

A dignidade da pessoa humana consiste no fato de que cada pessoa é humana por força de sua natureza. Tão logo, capacitada para tomar suas decisões conscientes de seu espírito e assim auto-determinar seu modo de sobrevivência e estabelecendo sua existência no meio que o circunda.

Logo, dentro do núcleo da garantia da efetividade dos direitos humanos, a dignidade representa “o valor absoluto de cada ser humano, que, não sendo indispensável, é insubstituível.”²⁶

Não obstante, a dignidade da pessoa humana é considerada princípio fundamental da Constituição Brasileira de 1988, sendo, portanto, em um Estado Democrático de Direitos, condição para a efetivação dos direitos das minorias não amparadas pelo Estado e comunidade.

Nessa idéia, Dias destaca que de nada adianta assegurar respeito à dignidade humana e à liberdade. Pouco vale afirmar a igualdade de todos perante a lei, dizer que homens e mulheres são iguais, que não são admitidos preconceitos ou qualquer forma de discriminação. Enquanto houver segmentos alvos da exclusão social, tratamento desigualitário entre homens e mulheres, enquanto a homossexualidade for vista como crime, castigo ou pecado, não se está vivendo em um Estado Democrático de Direito.²⁷

Assim, a garantia da plena efetividade da dignidade humana, estrondada aos quatro ventos, exprime a consequência de abrir mentes e aprender que “a pluralidade é a condição da ação humana pelo fato de sermos todos os mesmos, isto é, humanos, sem que ninguém seja exatamente igual a qualquer pessoa que tenha existido, exista ou venha a existir.”²⁸

Talvez a real concepção de pluralismos e diversidades tenha se apresentado como um dos maiores desafios ao Estado Democrático de Direito. E é, justamente, na compreensão do princípio da dignidade humana que o assunto encontra amparo.

Nesse contexto, SARLET enfatiza que a dignidade da pessoa humana implica uma obrigação geral de respeito pela pessoa, traduzida num feixe de deveres e direitos correlativos, de natureza não meramente instrumental, mas sim, relativos a um conjunto de bens indispensáveis ao florescimento humano.²⁹

²⁶ GONÇALVES LOUREIRO, J. C. *O Direito à Identidade Genética do Ser Humano*, 2000, p. 280. Citando lição de C. Hodgkinson, filósofo dinamarquês, admitindo, para além disso, a inequívoca inspiração kantiana desta assertiva.

²⁷ DIAS, Maria Berenice. *Manual do Direito das Famílias*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

²⁸ ARENDT, Hannah. *A Condição Humana*. 10ª ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2002, p. 16.

²⁹ SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição de 1988*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p.58.

Porquanto, a compreensão da dignidade do ser humano somente será concebível a partir do momento em que o homem entender e aceitar a liberdade de opção do seu semelhante. Pois para KANT, somente é justa toda a ação que por si não constitui um obstáculo à conformidade da liberdade do arbítrio de todos com a liberdade de cada um segundo leis universais.³⁰

Tão logo, o menosprezo de uma condição pessoal em face de uma suposta hegemonia em determinado meio não comporta o respeito à dignidade do homem. Assim, para haver relações de trabalho salutar é necessário recepcionar os princípios da liberdade e igualdade de oportunidades independentemente das desiguais opções sexuais.

Somente diante de tal condição o trabalhador poderá se sentir inserido e pertencente ao Estado Democrático de Direito. Pois conforme o pensamento de Rios “ventilar-se a possibilidade de desrespeito ou prejuízo a um ser humano, em função de sua orientação sexual, significa dispensar tratamento indigno a um ser humano.”³¹

Considerações finais

O meio ambiente de trabalho equilibrado parte da concepção de que é necessário estar atento a alusão de igualdade e repreensão a discriminação no trabalho conforme as premissas da Convenção nº 111 da OIT. Por outro lado, em que pese a Declaração Universal de Direitos Humanos, o ser humano é portador do direito ao trabalho e a livre escolha de emprego. Nesse compasso cumpre evidenciar que a Declaração Universal dos Direitos do Homem é introduzida com a afirmação de liberdade e igualdade em dignidade e direitos de todos os seres humanos.

Simultaneamente o tema encontra sustento na Constituição Federal de 1988, que já em seu preâmbulo destaca os princípios da igualdade e liberdade como objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil em construir uma sociedade livre e na promoção do bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação. Não obstante, a igualdade de todos perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, é disposição constitucional elencada como direito e garantia fundamental.

Contudo, é precisamente no princípio fundamental da dignidade humana que a discriminação não pode ser consentida em um Estado Democrático de Direitos.

³⁰ KANT, Immanuel. *Fundamentação da metafísica dos costumes e outros escritos*. Tradução: Leopoldo Holzbach. São Paulo: Martin Claret, 2004, p. 70.

³¹ RIOS, Roger Raupp. *A homossexualidade no direito*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2000, p.122.

Somente a recepção efetiva de tais princípios nos ambientes de trabalho permitirá ao trabalhador o respeito em dignidade e igualdade diante da liberdade de escolha de acordo com sua humanidade. Pois de acordo com os ensinamentos de Santos “daí a necessidade de uma igualdade que reconheça as diferenças e de uma diferença que não produza, alimente ou reproduza as desigualdades.”³²

Referências

- ARENDDT, Hannah. *A Condição Humana*. 10ª ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2002.
- BARROS, Alice Monteiro de. *Proteção à Intimidade do Empregado*. São Paulo: LTR, 1997.
- BOBBIO, Norberto. *Teoria Geral da Política. A Filosofia Política e as Lições dos Clássicos*. Tradução: Daniela Beccaccia Versiani. Rio de Janeiro: Campus, 2000.
- BRAGATO, Fernanda Frizzo. *Positivização e efetividade dos direitos humanos*. In *ESTUDOS JURÍDICOS*. São Leopoldo: Universidade do Vale dos Sinos, 2007.
- CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional e teoria da constituição*. 7 ed. Lisboa: Almedina, 2003.
- _____. *Direito Constitucional e teoria da Constituição*. 5 ed. Coimbra: Livraria Almedina, 2002.
- DIAS, Maria Berenice. *Manual do Direito das Famílias*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.
- DOUZINAS, Costas. *O Fim dos Direitos Humanos*. São Leopoldo: Unisinos, 2009.
- GONÇALVES LOUREIRO, J. C. *O Direito à Identidade Genética do Ser Humano*, 2000.
- KANT, Immanuel. *Fundamentação da metafísica dos costumes e outros escritos*. Tradução: Leopoldo Holzbach. São Paulo: Martin Claret, 2004.
- LOCKE, John. *Na Essay Concerning Human Understandin*. P.H. Nidditch (Ed.), Oxford, Clarendon, 1975, I, 3. Tradução: Anoar Aiex, São Paulo: Nova Cultural, 1997.
- MELLO, Celso. Ministro Presidente do Supremo Tribunal Federal. *O Estado de São Paulo*. 5.12.1998.
- MOTT, Luis. *HOMO-AFETIVIDADE E DIREITOS HUMANOS*. XIX Conferência Nacional dos Advogados, OAB/Florianópolis, em 27 de setembro de 2005.
- RIOS, Roger Raupp. *A homossexualidade no direito*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2000.
- SANTOS, Boaventura de Souza apud PIOVESAN, Flávia. *Direitos Humanos e Justiça Internacional: um estudo comparativo dos sistemas regionais europeu, interamericano e africano*. São Paulo: Saraiva, 2007.

³² SANTOS, Boaventura de Souza apud PIOVESAN, Flávia. *Direitos Humanos e Justiça Internacional: um estudo comparativo dos sistemas regionais europeu, interamericano e africano*. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 29.

SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição de 1988*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

SÍTIO ELETRÔNICO

< <http://www.onu-brasil.org.br>>. Acesso em 20 de out. de 2010.

Recebido em: 29 de março de 2015

Aceito em: 23 de janeiro de 2016