

**DIREITOS FUNDAMENTAIS¹ EM TEMPOS DE GLOBALIZAÇÃO
APLICADOS AO TRABALHO****Luciana de França Oliveira Rodrigues^{1*}
UNIABEU-UNIG****RESUMO**

A dignidade da pessoa humana é a base dos Direitos Fundamentais. É inviolável e deve ser respeitada e protegida. Na realidade, a dignidade está no coração da identidade humana em todos os aspectos de sua vida social. Sem dignidade, nenhuma variante dos direitos sociais será eficaz e efetiva, quicá a inerente ao trabalho. Ao longo da história, como se verá, Direitos e prerrogativas atinentes aos Direitos Fundamentais foram positivados, pode-se inclusive afirmar serem suficientes, mas duvidar-se quanto à sua eficácia.

Palavras-chave: Dignidade. Direitos Fundamentais. Eficácia.

ABSTRACT

The dignity of the human person is the foundation of the Fundamental Rights. It is inviolable and must be respected and protected. Indeed, dignity is at the heart of human identity in all aspects of their social life. No dignity, no variant of social rights will be effective and efficient, perhaps inherent to work. Throughout history, as will be seen, rights and privileges relating to the Fundamental Rights were positivized, one can even claim to be sufficient, but be doubted as to its effectiveness.

KEYWORDS: Dignity. Fundamental rights. Efficiency.

INTRODUÇÃO

Este artigo tem o objetivo de apreciar as nuances a respeito dos Direitos Fundamentais em tempos de globalização com reflexos no trabalho. Antes de adentrar propriamente ao tema, passa por parte da história de positivação dos Direitos Fundamentais buscando dar ênfase às questões inerentes ao trabalho. Em seguida, apresenta as várias vertentes, ou melhor, gerações dos Direitos Fundamentais, as quais, a depender da época da história, têm um viés

^{1*} Advogada. Professora universitária (UNIABEU e UNIG). Mestre e Doutora em Direito.

diferente. Para, enfim, debruçar-se sobre a eficácia dos Direitos Fundamentais e o trabalho.

1 UM POUCO DA HISTÓRIA

Não há mais como considerar um direito absoluto. Segundo Norberto Bobbio, toda busca por fundamento absoluto é infundada. E, para tanto, aponta quatro dificuldades: “direitos do homem” é uma expressão muito vaga; “direitos do homem são os que cabem ao homem enquanto homem”; “direitos do homem são aqueles que pertencem, ou deveriam pertencer, a todos os homens, ou dos quais, nenhum pode ser despojado”; “direitos do homem são aqueles cujo reconhecimento é condição necessária para aperfeiçoamento da pessoa humana, ou para o desenvolvimento da civilização, etc.”² Sem os quais não há vida plena, digna, não há como perceber o direito como inatingível, não há como pensá-lo de forma a abarcar toda e qualquer necessidade do ser humano.

O direito é relativo para que possa ser efetivamente aplicado, mas na realidade exclui mais do que inclui³. Talvez porque a lista⁴ de direitos fundamentais de cada sistema jurídico seja obrigatoriamente colida⁵ com outros direitos, mas, sinceramente, o problema é muito mais complexo do que se pode imaginar, seja pelo fato de a corrupção, no caso do Brasil, impedir que aqueles que descumprem preceitos fundamentais em matéria trabalhista (grandes empresários) não sejam punidos da devida forma, e aqui não cabe maiores divagações, tendo em vista a notoriedade do problema, seja porque “[...] não existe catálogo de direitos fundamentais sem colisão de direitos fundamentais e também tal não pode existir”⁶.

Os direitos fundamentais devem ter como base direitos, liberdades e garantias. Equivale a dizer que são fundados “[...] no reconhecimento da dignidade da pessoa humana, asseguram a cada homem as garantias de liberdade, igualdade, solidariedade, cidadania e justiça”⁷. Para a essência da proteção, basta verificar a efetiva aplicação. Os direitos fundamentais são direitos humanos positivados em um ordenamento jurídico concreto. Ou seja, os direitos fundamentais são concretizados no espaço e no tempo em um determinado Estado; estão ligados à dignidade da pessoa humana no interior

do Estado e da sociedade. Note-se que os direitos fundamentais não criam poder político, nem a Constituição: os direitos fundamentais exigem que o Estado, a Constituição apenas os reconheçam como tais.

Os direitos fundamentais estabelecem legalmente estrutura regulatória baseada na capacidade que permite a uma pessoa realizar certos atos, ou seja, são instituições jurídicas que têm a forma de direitos subjetivos. E a estrutura do direito subjetivo tem três elementos: titular do direito individual, o conteúdo da lei subjetiva na qual se pode distinguir as faculdades; por outro lado, o objeto da lei; e um terceiro elemento é o destinatário, ou contribuinte, que é obrigado a fazer ou não fazer⁸.

A Magna Carta, conferida pelo rei João-Sem-Terra em 1215⁹, foi a primeira manifestação de igualdade civil e liberdade política em que se manifestaram condições essenciais à vida social. Anterior à Declaração de Independência dos Estados Unidos, a Declaração de Direitos do Bom Povo da Virgínia, datada de 12 de junho de 1776. Uma das treze colônias inglesas na América foi a primeira declaração de Direitos Fundamentais em sentido moderno, uma vez que dispunha a respeito das bases dos direitos do homem, especialmente proclamando o direito à vida, à liberdade, à propriedade, além de princípios fundamentais, como o da legalidade, do devido processo legal, do juiz natural, o tribunal do júri e as liberdades de religião e de imprensa¹⁰.

Em 1791, surgiu a Declaração Norte-Americana (Bill of Rights¹¹), em que se asseguravam os direitos fundamentais do povo já independente. Na Europa, a Revolução Francesa de 1789 já havia cunhado a trilogia: liberdade, igualdade e fraternidade, também como expressão embrionária para assegurar estes direitos. Ainda em 1789, o art. 1º da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão prevê liberdade e igualdade em direitos para todos os homens. Preceito que devia ser aplicado a todo e qualquer homem sem distinção de sexo, raça, religião, cor etc.

Em 1948, a Declaração Universal dos Direitos do Homem consagrou, além dos direitos e garantias individuais, além dos direitos sociais, as chamadas prestações positivas do Estado, com o escopo de garantir condições de vida digna para cada indivíduo¹². A Declaração de 1948 foi codificada em dois Convênios adotados pela Assembleia Geral, em 16 de dezembro de 1966.

Juntamente com os Protocolos Facultativos, que constituem a "Carta Internacional dos Direitos Humanos". O Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos é um marco nos esforços da comunidade internacional para promover os direitos humanos. O documento defende o direito à vida e estipula que nenhum indivíduo pode ser submetido à tortura, a escravidão, trabalho forçado e arbitrário ou ser impedido de liberdades, como expressão, movimento e associação¹³. Paralelo a ele, e publicado no mesmo dia, existe o Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais¹⁴, o qual é dotado de força de imposição muito menor.

Norberto Bobbio observa que, a partir do término da Segunda Guerra Mundial, o desenvolvimento da teoria e da prática dos direitos fundamentais ocorreu em duas direções: na direção da sua universalização e na sua multiplicação¹⁵. Como exposto há dois parágrafos, a menção à universalidade de direitos para todos os homens tem seu ponto de partida na Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, no entanto, a repercussão de fato em escala universal se deu após a Segunda Guerra Mundial e, especificamente, com o advento da Declaração Universal dos Direitos do Homem de 1948, também já referendada¹⁶. Quanto à multiplicação¹⁷ a explicação está pautada na forma como ocorreu a proliferação dos referidos direitos. Esta proliferação não pode ser interrompida, uma vez que acompanha o processo de progresso e desenvolvimento da humanidade. E deve ser estudada conforme a condição de vida e necessidade do indivíduo.

Em 1969 foi elaborada Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto San José da Costa Rica¹⁸), aprovada pela Organização dos Estados Americanos, assinada em 1969, a qual entrou em vigor em 1978. O Brasil está entre os países que aderiram ao pacto (em 28 de maio de 1992) e o ratificaram (em 25 de setembro de 1992).

Diversos outros documentos internacionais foram criados. Em 1979, por exemplo, foi criada a "Convenção sobre Eliminação de todas as formas de Discriminação contra a Mulher"; em 1984 foi elaborada a "Convenção contra a Tortura e outros Tratamentos Cruéis, Desumanos ou Degradantes"; em 1986 a "Declaração sobre o Desenvolvimento"; em 1989, a "Convenção sobre os Direitos da Criança". Em 1988 a Assembleia Geral da OEA adotou um

protocolo adicional à Convenção, para alcançar os direitos sociais, econômicos e culturais, o “Protocolo San Salvador”, que entrou em vigor em novembro de 1999. O Protocolo foi ratificado pelo Brasil em 1996. Por ele são tutelados, entre outros, o direito ao trabalho em condições justas, equitativas e satisfatórias; o direito à organização sindical e seguridade social; direito à proteção à criança, idoso e portador de deficiência.

Em 1993 foi Assinada a “Carta de Viena”, como resultado da “Conferência Mundial de Direitos Humanos”, com sua declaração e programa de ação. Estes textos contemplam a promoção e proteção dos direitos humanos e liberdades fundamentais de todas as pessoas prioritariamente em relação à comunidade internacional¹⁹.

No âmbito da União Europeia, em 1989 foi elaborada a “Declaração dos Direitos e Liberdades Fundamentais”. Posteriormente, em 2000, a “Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia²⁰”. A Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia retoma, num texto único, pela primeira vez na história da União Europeia, o conjunto dos direitos cívicos, políticos, econômicos e sociais dos cidadãos europeus, assim como de todas as pessoas residentes no território da União. Estes direitos encontram-se reagrupados em seis grandes capítulos: dignidade; liberdade; igualdade; solidariedade; cidadania; justiça.

Entre os vários meios de ação para a promoção de base para os direitos sociais estão a campanha para a promoção dos Direitos Fundamentais e a ratificação universal das oito convenções da OIT que preveem esses princípios e direitos. A Declaração da OIT sobre os Princípios e Direitos Fundamentais no Trabalho e seu seguimento, adotada em 1998, visam assegurar que o progresso social permaneça paralelo ao progresso e desenvolvimento econômico, o qual abrange quatro princípios e direitos²¹:

- liberdade de associação e o direito à negociação coletiva²²;
- a eliminação do trabalho forçado ou compulsório²³;
- a abolição do trabalho infantil²⁴; e
- a eliminação da discriminação no local de trabalho²⁵.

O seguimento da Declaração adotada em 1998 ajuda a determinar as necessidades dos Estados Membros da OIT para melhorar e aplicar os

princípios e direitos da Declaração. Estados membros que não ratificaram uma ou mais Convenções fundamentais são obrigados a apresentar relatórios anuais, identificando os aspectos nos quais a assistência pode ser necessária.

O Relatório Global da OIT, no quadro do seguimento da Declaração da OIT sobre os Princípios e Direitos Fundamentais no Trabalho elaborado pelo Diretor-Geral em 2008, em função da 97ª Reunião da Conferência Internacional do Trabalho²⁶, esclarece que os direitos de organização e de negociação coletiva constituem direitos humanos fundamentais, cujo exercício tem impacto importante sobre as condições de trabalho e de vida, bem como sobre o desenvolvimento e o progresso dos sistemas econômicos e sociais.

Segundo a OIT a existência de organizações de trabalhadores e empregadores fortes e independentes e o reconhecimento efetivo do direito de negociação coletiva são ferramentas essenciais para a gestão do mercado de trabalho. A negociação coletiva é um meio para alcançar soluções favoráveis e relações produtivas entre trabalhadores e empregadores que podem ser conflitantes. Trata-se de instrumento fornecedor de meios para a geração de confiança entre as partes por meio da negociação, da articulação e a satisfação dos diversos interesses das partes da negociação. Desempenha essa função pela promoção de participação pacífica, forma, inclusive democrática de ação das organizações representativas dos trabalhadores e empregadores. Prosseguindo com a justificativa do Relatório²⁷, a negociação coletiva, fortalece a voz das partes fracas e reduz a pobreza e desvantagem social. Estes objetivos podem ser alcançados à medida em que a negociação possibilita a promoção de acordos voluntários que poderiam sustentar o bem-estar dos indivíduos e das empresas.

A eliminação do trabalho forçado ou compulsório é o segundo ponto de análise da Declaração da OIT. O trabalho forçado é um problema global, que afeta quase todos os países do mundo. Há pelo menos 12,3 milhões de pessoas em trabalho forçado hoje. A maioria das vítimas é atingida pela pobreza de pessoas na África, Ásia e América Latina, cuja vulnerabilidade é explorada para o lucro. No entanto, mais de 350 mil mulheres e homens também estão em trabalho forçado em países industrializados, traficadas para qualquer exploração laboral ou sexual²⁸.

O princípio da abolição efetiva do trabalho infantil significa garantir que todas as meninas e meninos tenham a oportunidade de desenvolver física e mentalmente. Isto não significa eliminar todo o trabalho executado por crianças. Normas internacionais do trabalho permitem a distinção a ser feita entre o que constituem formas aceitáveis e inaceitáveis de trabalho para as crianças em diferentes idades e estágios de desenvolvimento. O princípio se estende do emprego formal para a economia informal, na qual, de fato, a maior parte das formas inaceitáveis de trabalho infantil é encontrada. Em geral têm por base empresas familiares, empresas agrícolas, o serviço doméstico e o trabalho não remunerado realizado sob várias modalidades de costume segundo o qual as crianças trabalham em troca de seu sustento.

Para alcançar a abolição efetiva do trabalho infantil, os governos devem fixar e aplicar idade mínima ou idades em que as crianças podem entrar em diferentes tipos de trabalho. Dentro de certos limites, essas idades podem variar de acordo com as circunstâncias nacionais, sociais e econômicas. A idade mínima geral de admissão ao emprego não deverá ser inferior à idade de conclusão da escolaridade obrigatória e nunca ser inferior a 15 anos. Mas os países em desenvolvimento podem fazer determinadas exceções, e a idade mínima de 14 anos poderá ser aplicada, caso a economia e instituições de ensino não estiverem suficientemente desenvolvidas²⁹.

O último ponto da Declaração a ser mencionado é o da discriminação no trabalho, o qual pode ocorrer em várias configurações diferentes. Pode afetar homens e mulheres com base em sexo, ou sua raça ou cor da pele, ascendência nacional ou origem social, religião ou opiniões políticas diferentes das dos outros. Muitas vezes os países decidem proibir distinções ou exclusões e proibitivas de discriminação por outros motivos também, tais como a deficiência, condição da saúde, como AIDS ou idade. Discriminação no trabalho nega oportunidades para os indivíduos e as sociedades, além de subtrair o que as pessoas podem e poderiam contribuir³⁰.

Após o introito acerca dos direitos fundamentais, importante se faz a discussão acerca das gerações desses direitos. É o que se verá a seguir.

2 AS GERAÇÕES DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

Não obstante os direitos fundamentais possam ser estudados pelos marcos introdutórios apresentados acima, e, mais, serem divergentes os pontos apresentados como iniciais, são discutidos a partir da noção de várias etapas³¹ que se sucedem no tempo, lugar e espaço ou de várias gerações³², nomenclatura a ser utilizada neste estudo, as quais levam em conta: as chamadas liberdades negativas; os direitos econômicos e sociais; e, os direitos coletivos e difusos³³.

A primeira geração de direitos fundamentais corresponde aos direitos da liberdade, por meio dos quais direitos civis e políticos são veiculados. É oponível ao Estado, traduz-se como faculdade ou atributo da pessoa e ostenta uma subjetividade que é seu traço característico. Direitos de resistência e oposição perante o Estado entram na categoria do extrato negativo, e fazem também ressaltar na ordem dos valores políticos, a nítida separação entre a sociedade e o Estado. Sem o reconhecimento dessa separação não se pode aquilatar o verdadeiro caráter antiestatal dos direitos fundamentais.

Observe-se que as ditas etapas não são superadas – coexistem. A situação pode ser justificada pelo confronto entre as liberdades e os direitos sociais (segunda geração de direitos) apresentado por Jorge Miranda³⁴, a saber:

As liberdades têm contrapartida um dever de respeito, muitas vezes de abstenção do Estado; os direitos sociais, um dever de prestação positiva (de *dare* ou *facere*, ou seja, de bens ou de serviços); Nas liberdades, basta que o indivíduo exerça ou possa exercer as próprias faculdades jurídicas; nos direitos sociais, tudo depende da atividade do Estado, voltada para a realização dos fins constitucionais; As liberdades efectivam-se em grau tanto maior quanto menor for a acção do Estado sobre os seus titulares (não, evidentemente, sobre os indivíduos que possam diminuir ou destruir as liberdades dos outros); os direitos sociais efectivam-se tanto mais quanto maior for a acção do Estado (promovendo o pleno emprego, construindo escolas, dando bolsas de estudo etc).

Pode-se dizer que essa geração de direitos nasceu atrelada ao princípio da liberdade embutido na linha de raciocínio do princípio da igualdade meramente formal em oposição às intromissões indevidas do Estado nas ditas esferas de liberdade. Trata-se da passagem das chamadas liberdades

negativas no século XIX para a geração de caráter positivo. Esta geração contempla direitos coletivos, buscando assegurar a igualdade entre as pessoas por meio da exigência de prestações do Estado.

A segunda geração de direitos inspira-se nos princípios de justiça social, realizáveis apenas pelo Estado, pressupondo a implementação de políticas públicas tendentes a tornar efetivo o gozo dos direitos da primeira geração³⁵. A chamada questão social está relacionada à pressão das lutas operárias³⁶, à educação, à previdência.

Partindo dessa orientação, a segunda geração de direitos fundamentais deve ser apresentada. Refere-se aos direitos econômicos e sociais, ou a segunda parte da trilogia da Revolução Francesa, o da igualdade, desta feita, material ou real³⁷. Contempla direitos coletivos buscando assegurar igualdade entre as pessoas buscando a prestação do Estado.

A terceira geração de direitos corresponde aos direitos de fraternidade. Considerados relativos ao gênero humano mesmo, na medida em que dotados de altíssimo grau de humanismo e universalidade, pois que destinados à proteção de grupos ou, até mesmo, de um determinado Estado. A fraternidade, segundo Arion Sayão Romita, “[...] tem por função unir o conjunto dos cidadãos, eliminando as barreiras que separam as diferentes categorias de cidadãos, como as de classe social, de religião ou de profissão”³⁸.

Na Constituição da República atual, alguns direitos podem ser identificados conforme esta geração de direitos fundamentais: o art. 4º, II, III, VI e VII (os quais fazem menção à prevalência dos direitos humanos, autodeterminação dos povos, defesa da paz e solução pacífica dos conflitos); art. 5º XXXII, para defesa do consumidor; art. 23, III, IV e VI; arts. 220 a 224 (Comunicação) e art. 225 (patrimônio comum da humanidade e o meio ambiente ecologicamente equilibrado).

A quarta, quinta e sexta geração de direitos fundamentais ainda carecem de estudos aprofundados, no entanto, já despertam interesse e algumas discussões acerca do tema são apresentadas.

No decênio de 1990, Norberto Bobbio já falava no surgimento da quarta geração de direitos fundamentais “[...] referentes aos efeitos cada vez mais traumáticos da pesquisa biológica que permitirá manipulações do patrimônio

genético de cada indivíduo³⁹. Esta nova geração é composta pelo direito ao patrimônio genético e todas as suas manifestações.

A quinta geração, por sua vez, envolve os direitos relacionados com a utilização dos conhecimentos fornecidos pela cibernética e pela informática⁴⁰. O controle social de massas, em função da revolução das novas tecnologias facilitando o acesso à informação, ao consumo, à comunicação, ampliando assim os espaços de interação que, conseqüentemente, põem em jogo “[...] direitos fundamentais de amplo alcance, que interessam ao exercício das liberdades públicas, ante o risco da imposição de limites antes nunca suspeitados ao valor da liberdade⁴¹”. Surge, então, um “[...] espaço virtual, que não existe fisicamente, mas que reproduz o espaço existencial”⁴².

Por fim, a sexta geração de Direitos Fundamentais decorre da globalização, direcionando o entendimento para os direitos à democracia, à informação correta e ao pluralismo⁴³. O debate sobre as questões sociais em âmbito internacional ficou acirrado. O terrorismo ainda é ameaça para várias nações, o analfabetismo ainda é realidade, a fome ainda mata em muitos países, o desemprego está longe de ser dado histórico, o mesmo diga-se sobre a escravidão e tantas outras questões sociais que afastam cada vez mais a maioria da população de uma vida digna e decente.

Não é demais afirmar que o confronto dos benefícios da globalização com seus malefícios em muito prejudicam os menos abastados. Para Arion Sayão Romita “os escolhos e os transtornos provocados pela globalização só podem ser eficazmente combatidos com a tomada de consciência da necessidade inafastável do respeito aos direitos fundamentais”⁴⁴.

Pensar em globalização aliada a crescimento e desenvolvimento econômico também é pensar em direitos fundamentais do trabalho eficazmente aplicados, em trabalho capaz de suprir necessidades primárias e secundárias. Daí a necessidade de abordar no próximo item, a eficácia dos direitos fundamentais.

3 A EFICÁCIA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS E O TRABALHO

A eficácia⁴⁵ jurídica tem sido tradicionalmente definida pelos juristas como “o poder de produzir efeitos jurídicos concretos” na regulação de atos e situações por meio da legislação, ou seja, é a qualidade de a norma vigente produzir efeitos jurídicos em relação à sua observância pelos seus destinatários.

A eficácia pode ser identificada em diversos desdobramentos. Cabe a esse estudo a análise específica da eficácia no que se refere aos direitos fundamentais dos trabalhadores. Antes, é válido dizer que a eficácia jurídica não pode ser confundida com os institutos da vigência, validade ou efetividade da norma.

A vigência pode ser entendida como o momento de entrada em vigor da norma; validade trata da qualidade da norma, enquanto a efetividade da norma é demonstrada pelo real cumprimento do seu conteúdo. Apesar dessa breve definição, necessária se faz a apresentação da fundamentação doutrinária de tais institutos.

Kildare Gonçalves de Carvalho informa que vigência consiste na existência jurídica da norma. É a qualidade da norma que a faz existir juridicamente tornando-a de observância obrigatória⁴⁶. A vigência, continua o autor, decorre da presença de todos os elementos constitutivos da norma, de forma com que o defeito ou a ausência de um dos pressupostos materiais de sua incidência normativa impede o seu vigor. Assim, como regra geral, as leis trazem cláusula de vigência que determina o momento em que entrarão em vigor⁴⁷.

É possível, como já afirmado, empregar o vocábulo eficácia como aptidão de uma norma para produzir seus efeitos legais ou todos os efeitos desejados pelas partes. Todavia, cabe avaliar em que a eficácia se distingue do instituto da validade jurídica e utilizando-se da doutrina de Norberto Bobbio, afirma-se que a validade infere-se quanto ao problema da existência da regra, enquanto tal, independentemente do juízo de valor sobre ela ser justa ou não⁴⁸. Ou seja, a validade jurídica de uma norma refere-se à existência desta norma

enquanto regra jurídica. Ainda segundo Bobbio, para se identificar a norma como válida é necessário realizar três operações:

[...] 1) averiguar se a autoridade de quem ela emanou tinha o poder legítimo para emanar normas jurídicas, isto é, norma vinculantes naquele determinado ordenamento jurídico [...]; 2) averiguar se não foi ab-rogada, já que uma norma pode ter sido válida, no sentido de que foi emanada de um poder autorizado para isto, mas não quer dizer que ainda o seja, o que acontece quando uma outra norma sucessiva no tempo a tenha expressamente ab-rogado ou tenha regulado a mesma matéria; 3) averiguar se não é incompatível com outras normas do sistema.⁴⁹

Verifica-se que a validade jurídica de uma norma é identificada após a investigação de alguns fatores e a constatação de que a regra pertence a determinado sistema jurídico e pode ser aplicada.

Por seu turno a efetividade, para Luís Roberto Barroso, significa “a realização do direito, o desempenho concreto de sua função social”⁵⁰; mais adiante afirma: “[...] a efetividade das normas jurídicas resulta, comumente, do seu cumprimento espontâneo”⁵¹. Visualizar a norma de forma efetiva, então, segundo o autor, é verificá-la concretamente ou materialmente no mundo dos fatos. Não pode ser confundida com a eficácia, uma vez que esta refere-se à satisfação jurídica da norma de conduta, e a efetividade, por sua vez, pode não identificar a norma eficaz, basta que se concretize no mundo dos fatos.

Numa perspectiva clássica, os direitos fundamentais, consistem em instrumentos de proteção do indivíduo frente a uma autuação do Estado. Para tratar do problema da eficácia dos Direitos Fundamentais, José Joaquim Gomes Canotilho⁵² utilizou um caso concreto para exemplificação:

Entidades patronais e organizações sindicais celebram um contrato colectivo de trabalho onde se incluem as seguintes cláusulas: (1) a cláusula de *closed up*, ou seja, a proibição de contratação de trabalhadores não sindicalizados; (2) a cláusula de *europaização*, limitando o recrutamento a trabalhadores europeus; (3) a *cláusula de regionalização* restringindo a contratação a trabalhadores com residência na região da área abrangida pelo contrato colectivo. Perante a violação de alguns direitos, liberdades e garantias – liberdade negativa de associação sindical, discriminação em virtude da raça e da origem –, em que medida se pode apelar ao Provedor de Justiça para corrigir estas *injustiças*?

Exemplo tirado da jurisprudência portuguesa, contudo, perfeitamente adaptável à realidade brasileira se houver a comparação das liberdades discutidas em oposição à discriminação.

As normas jurídicas válidas apresentam duas espécies de eficácia: social e jurídica. A primeira designa-se eficaz socialmente a norma que atende aos anseios e expectativas do legislador no sentido de ser cumprida, tal como escrita na situação tipificada. A segunda espécie denominada eficácia jurídica é evidenciada no momento em que o evento jurídico previsto no antecedente da norma reflete os efeitos previstos no seu conseqüente.

De acordo com os efeitos produzidos a eficácia jurídica das normas constitucionais pode ser imediata ou mediata.

As normas de eficácia imediata são “aquelas que, desde a entrada em vigor da Constituição, produzem, ou têm possibilidade de produzir, todos os efeitos essenciais, relativamente aos interesses, comportamentos e situações que o legislador constituinte, direta e normativamente, quis regular”⁵³.

Já as normas de eficácia mediata são aquelas que no momento em que a Constituição é promulgada não têm o condão de produzir todos os seus efeitos, necessitando de um veículo introdutor para lhe conceder a concretude necessária à sua aplicabilidade.

Na classificação exposta, evidencia-se a existência de normas constitucionais que dependem, para positivação de seus efeitos jurídicos da intervenção do legislador ordinário e outras, por apresentarem eficácia técnica-jurídica, dispensam a intervenção do legislador infraconstitucional.

A eficácia da realização dos Direitos Fundamentais no trabalho deve passar por três aspectos: o primeiro é baseado em uma regulamentação adequada e funcional de princípios e valores, conforme a sua essência; o segundo é definido como a sua aplicabilidade, ou seja, para garantir a sua validade e de defesa em caso de violência, falha ou ameaça a esses direitos, e isso, no que tange ao aspecto processual; e a terceira, que é mais importante quando há uma crença e conhecimento pelo respeito irrestrito à dignidade do trabalhador pela sociedade como um todo, sem a necessidade de invocá-los, portanto, trará total satisfação⁵⁴.

A dignidade do ser humano perpassa por uma condição de trabalho plena em seus direitos e garantias.

CONCLUSÃO

Por mais que não haja como cogitar absolutismos para direitos, e que, hoje, o bem-estar social esteja mitigado em razão da discussão acerca do mínimo existencial, o que se espera é que, ainda que seja “mínimo”, o direito do cidadão seja respeitado.

As condições de trabalho afetam o modo de viver e exercem repercussões diretas sobre a vida e futuro das pessoas.

O momento de crise pelo qual o país passa não pode ser fuga para o tratamento desumano. Assim, independentemente de o trabalhador compor a economia formal ou a informal, deve ter condições de manter minimamente sua condição de vida pessoal e familiar.

Isto porque a dignidade da pessoa humana é a base dos Direitos Fundamentais. É inviolável e deve ser respeitada e protegida. Na realidade, a dignidade está no coração da identidade humana em todos os aspectos de sua vida social.

NOTAS EXPLICATIVAS

O termo “direitos fundamentais”, utilizado neste artigo, tem por base a orientação da atual Constituição da República Federativa do Brasil (epígrafe do Título II; art. 5º, §1º). Muito embora tenha a dita norma se valido de outros termos para tratar do mesmo assunto, tais como, direitos e liberdades constitucionais (art.5º, LXXI), direitos e garantias individuais (art. 60, § 4º, IV). A Carta Europeia de 2000 é a Carta dos direitos fundamentais da União Europeia.

² BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Tradução de Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Campus, 1992, p. 17. Muito embora o capítulo seja iniciado com a expressão utilizada por Norberto Bobbio, direitos do homem, como já explicado na nota acima a expressão objeto do estudo continua a ser “direitos fundamentais”. “Expressão hoje quase consagrada” (ROMITA, Arion Sayão. **Direitos Fundamentais nas relações de trabalho**. 3. ed. rev. e aumentada. São Paulo: LTr, 2009, p. 56). Além disso, abarca o fenômeno do direito em sua integralidade e, assim, não sofre a crítica a expressões que se referem a parcelas ou setores da realidade dos direitos, como é o caso de aludir aos titulares (direitos do cidadão ou direitos individuais) ou ao conteúdo (direitos sociais ou políticos). *Idem*, p. 61. Outra forma de justificar a escolha é acompanhar a explicação de Robert Alexy, uma vez que o autor entende serem os direitos fundamentais, espécie do gênero “direitos humanos”. É o que pode ser deduzido a partir da seguinte afirmação: “Os direitos do homem distinguem-se de outros direitos pela combinação de cinco marcas. Eles são direitos (1) universais, (2) morais, (3) **fundamentais**, (4) preferenciais e (5) abstratos ALEXY, Robert. **Constitucionalismo discursivo**. Tradução de Luís Afonso Heck. 2. ed. rev. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2008, p.45) **grifo deste trabalho**. Jorge Miranda pensa ter sido a expressão introduzida pela Constituição de Weimar (MIRANDA, Jorge. **Escritos vários sobre direitos fundamentais**. Estoril – Portugal: Princípia, 2006, p. 60.)

³ Em 1990, ano de publicação da obra *A era dos direitos*, Norberto Bobbio afirmou o seguinte: “[...] nestes últimos anos, falou-se e continua a se falar de direitos do homem, entre eruditos, filósofos, juristas, sociólogos e políticos, muito mais do que se conseguiu fazer até agora para que eles sejam reconhecidos e protegidos efetivamente, ou seja, para transformar aspirações (nobres, mas vagas), exigências (justas, mas débeis), em direitos propriamente ditos (isto é, no sentido em que os juristas falam de “direito”) *Idem*, p. 67. Por sua vez, Robert Alexy afirma que

com a constitucionalização dos direitos do homem poderia se imaginar que sua institucionalização seria um problema solucionado, infelizmente, não é o caso. (*Idem*, p. 49).

⁴ Segundo Arion Sayão Romita, a identificação dentro de um sistema jurídico dos direitos fundamentais depende de se saber a que direitos dentro de um repertório de direitos “[...] pode ser dado o epíteto de fundamentais [...]” (ROMITA, Arion Sayão, *op. cit.*, 2009, p. 49).

⁵ Para José Joaquim Gomes Canotilho, “[...] não existir uma colisão autêntica de direitos fundamentais quando o exercício de um direito fundamental por parte do seu titular colide com o exercício de um direito fundamental por parte de outro particular”. (GOMES CANOTILHO, José Joaquim. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 7. ed. São Paulo: Almedina, 2010, p. 1191).

⁶ ALEXY, Robert, *op. cit.*, p. 57.

⁷ ROMITA, Arion Sayão, *op. cit.*, 2009, p. 51.

⁸ *Idem*.

⁹ **Magna Carta**. Disponível em <<http://www.dhnet.org.br/direitos/anthist/magna.htm>> Acesso em 20 de mai. de 2016.

¹⁰ **The Virginia Declaration of Rights**. Disponível em <http://www.archives.gov/exhibits/charters/virginia_declaration_of_rights.html> Acesso em 10 de mai. de 2016.

¹¹ **Bill of Rights**. Disponível em <http://archives.gov/exhibits/charters/bill_of_rights.html> Acesso em 21 de mai. de 2016.

¹² A exemplo do art. 8º, o qual prevê que toda pessoa tenha direito a recurso efetivo para as jurisdições competentes contra atos que violem os direitos fundamentais que lhe seja reconhecido pela constituição ou pela lei. (**Human rights**). Disponível em <<http://www.un.org/en/documents/udhr/>> Acesso em 02 de mai. de 2016).

¹³ **International Covenant on Civil and Political Rights de Nova York**, 16 dez 1966. Disponível em <<http://www.un.org%2Fmillennium%2Fflaw%2Fiv-4.htm&anno=2>> Acesso em 02 de mai. de 2016.

¹⁴ **Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais**. Adotado pela Resolução n.2.200-A (XXI) da Assembléia Geral das Nações Unidas, em 16 de dezembro de 1966 e ratificada pelo Brasil em 24 de janeiro de 1992. Disponível em <<http://www.oas.org/dil/port/1966%20Pacto%20Internacional%20sobre%20os%20Direitos%20Econ%3%B3micos,%20Sociais%20e%20Culturais.pdf>> Acesso em 02 de mai. de 2016.

¹⁵ BOBBIO, Norberto, *op. cit.* p. 67.

¹⁶ Segundo Norberto Bobbio o universalismo dos direitos fundamentais foi marcado por lenta conquista. Na evolução histórica das declarações que preconizam a universalização, registram-se três fases: a ideia surge na obra dos filósofos: as declarações nascem como teorias filosóficas; passa-se da teoria à prática, pela qual o direito somente pensado se desenvolve no sentido de direito realizado; a afirmação dos direitos é ao mesmo tempo, universal e positiva - fase iniciada com a Declaração de 1948 (BOBBIO, Norberto, *op. cit.*, pp. 28-31)

¹⁷ São três os processos apresentados por Norberto Bobbio, pelos quais ocorreu a proliferação, a serem considerados: o aumento da quantidade de bens considerados merecedores de proteção; a titularidade de alguns direitos típicos foi estendida a categorias diversas deixando de ser apenas para o indivíduo passando a ser destinado à família, à minorias étnicas, a toda a humanidade; o sujeito de direitos torna-se homem concreto, sendo autorizado a reclamar atenção para diferenças específicas, como a mulher, a criança, os deficientes (BOBBIO, Norberto, *op. cit.* pp. 68-69).

¹⁸ A qual apregoa direitos e liberdades seguindo a orientação dos documentos anteriores “[...] sem discriminação baseada na raça, cor, sexo, língua, religião, opinião política ou de outra natureza, origem nacional ou social, riqueza, nascimento ou qualquer outra condição”. (**Convencion Americana sobre Derechos Humanos suscrita en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos, San José, Costa Rica 7 al 22 de noviembre de 1969, Convencion Americana sobre Derechos Humanos - Pacto de San José**). Disponível em <<http://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/b-32.html>> Acesso em 20 de jun. de 2016).

¹⁹ **Declaração e Programa de Ação de Viena (1993)**. Disponível em <<http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/bibliotecavirtual/instrumentos/viena.htm>> Acesso em 05 de jun. de 2016.

²⁰ **Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia**. Disponível em <http://www.europarl.europa.eu/charter/pdf/text_pt.pdf> Acesso em 05 de nov. de 2011.

²¹ **Declaração da OIT sobre os Princípios e Direitos Fundamentais no Trabalho.** Disponível em <http://www.oit.org.br/sites/default/files/topic/oit/doc/declaracao_oit_547.pdf> Acesso em 03 de nov. de 2011.

²² Convenção de nº 87 da OIT, a qual dispõe sobre liberdade sindical e direito de sindicalização de 1948; Convenção de nº 98 sobre Negociação Coletiva e Direito de sindicalização de 1949.

²³ Convenção da OIT de nº 29 sobre trabalho forçado de 1930 e Convenção da OIT de nº 105 sobre abolição do trabalho forçado de 1957.

²⁴ Convenção de nº 138 sobre idade mínima de 1938 e Convenção de nº 182 sobre as piores formas de trabalho infantil de 1999.

²⁵ Convenção da OIT de nº 100 sobre igualdade de remuneração de 1951 e Convenção da OIT de nº 111 Discriminação (emprego e ocupação) de 1958.

²⁶ **La libertad de asociación y la libertad sindical en la práctica:** lecciones extraídas. Disponível em <http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---dcomm/documents/publication/wcms_096124.pdf> Acesso em 03 de nov. de 2011.

²⁷ *Idem.* p. 5.

²⁸ **A global alliance against forced labour.** Disponível em <<http://www.ilo.org/sapfl/lang--en/index.htm>> Acesso em 06 de nov. de 2011.

²⁹ **Effective abolition of child labour.** Disponível em <<http://www.ilo.org/declaration/principles/abolitionofchildlabour/lang--en/index.htm>> Acesso em 05 de nov. de 2011.

³⁰ **Elimination of discrimination in respect of employment and occupation.** Disponível em <<http://www.ilo.org/declaration/principles/eliminationofdiscrimination/lang--en/index.htm>> Acesso em 05 de Nov. de 2011.

³¹ A divergência quanto ao contexto histórico impõe-se devido a já comentada (primeiro parágrafo desta página) alteração da condição dos direitos fundamentais, os quais passaram do campo de criação abstrata para o campo de aplicação prática (ainda longe de ser efetiva, diga-se de passagem).

³² A nomenclatura geração é utilizada por ser usual, o entanto, explica Arion Sayão Romita o seguinte: “Usual é o emprego do vocábulo *gerações* para designar as famílias (naipes ou grupos) de direitos fundamentais. Não se trata, porém, de gerações: estas se sucedem com o passar do tempo, umas tomam o lugar das outras. Não é o que ocorre, porém, com os direitos fundamentais. A revelação dos direitos de determinado naipe não faz desaparecer os anteriores. Os diferentes grupos de direitos fundamentais existem simultânea, concomitantemente, sendo impensável a supressão dos direitos de primeira e segunda ‘gerações’ pelo fato de se revelar uma ‘terceira’ geração (ROMITA, Arion Sayão, *op. cit.*, 2009, p. 105).

³³ *Idem.* p. 108.

³⁴ MIRANDA, Jorge, *op. cit.*, p. 63.

³⁵ ROMITA, Arion Sayão, *op. cit.* p. 112.

³⁶ “[...] e também a necessidade de defesa da classe dominante perante uma luta perante uma luta que poderia levá-la a sucumbir perante o socialismo, mas amplia-se no *welfare state*, o Estado do Bem-Estar Social, quando ele assume as tarefas inerentes, à proteção do trabalhador [...]” (KLOCK, Andrea Bulgakov e outros (orgs.). **Direitos fundamentais revisitados.** Juruá: Curitiba, 2008, p. 41).

³⁷ ROMITA, Arion Sayão, *op. cit.* p. 111.

³⁸ *Idem.* p. 119.

³⁹ BOBBIO, Norberto, *op. cit.*, p. 6. Contudo, por escolha deste estudo, essa geração de direitos será apresentada como sexta geração de direitos fundamentais.

⁴⁰ ROMITA, Arion Sayão, *op. cit.*, p. 127.

⁴¹ *Idem.*

⁴² TORRES, Ricardo Lobo. **A cidadania multidimensional na era dos direitos.** In: _____ (org.). Teoria dos direitos fundamentais. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2001, p. 304.

⁴³ ROMITA, Arion Sayão, *op. cit.*, p. 129.

⁴⁴ *Idem.* p. 131.

⁴⁵ Derivada do latim *efficacia*, de *efficax*: que tem virtude, que tem propriedade, que chega ao fim (SILVA, De Placido e. **Vocabulário jurídico.** São Paulo: Forense, 2012. p. 138.) O vocábulo *eficácia* é usado em sentido amplo, com o mesmo significado de validade, vigência ou efetividade, no entanto, na seara jurídica os institutos se completam.

⁴⁶ CARVALHO, Kildare Gonçalves de. **Direito Constitucional: teoria do Estado e da Constituição.** Direito Constitucional positivo. 17. ed. rev. atual. amp. Belo Horizonte: Del Rey, 2011. p. 287.

⁴⁷ *Idem.*

⁴⁸ BOBBIO, Norberto. **Teoria da norma jurídica.** Tradução de Fernando Pavan Baptista e Ariani Bueno Sudati. Bauru: EDIPRO, 2001, p. 46.

⁴⁹ *Idem.* p. 47.

⁵⁰ BARROSO, Luís Roberto. **O Direito Constitucional e a efetividade de suas normas: limites e possibilidades da Constituição Brasileira.** 9 ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2009, p. 82.

⁵¹ *Idem.* p. 83.

⁵² CANOTILHO, José Gomes. **Estudos sobre Direitos Fundamentais.** São Paulo: Coimbra Editora e Editora Revista dos Tribunais, 2008, p. 87-88.

⁵³ SILVA, José Afonso, **Aplicabilidade das normas constitucionais.** 3 ed., ver., ampl. São Paulo: Malheiros, 1998, p. 101.

⁵⁴ CANOTILHO, José Gomes. *Op. cit.* p. 88.

REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. **Constitucionalismo discursivo.** Tradução de Luís Afonso Heck. 2. ed. rev. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2008.

Bill of Rights. Disponível em <http://archives.gov/exhibits/charters/bill_of_rights.html> Acesso em 21 de mai. de 2016.

BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos.** Tradução de Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Campus, 1992.

Convención Americana sobre Derechos Humanos suscrita en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos, San José, Costa Rica 7 al 22 de noviembre de 1969, Convención Americana sobre Derechos Humanos - Pacto de San José. Disponível em <<http://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/b-32.html>> Acesso em 20 de jun. de 2016.

GOMES CANOTILHO, José Joaquim. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição.** 7. ed. São Paulo: Almedina, 2010.

Human rights. Disponível em <<http://www.un.org/en/documents/udhr/>> Acesso em 02 de mai. de 2016.

International Covenant on Civil and Political Rights de Nova York, 16 dez 1966. Disponível em <<http://www.un.org%2Fmillennium%2Fflaw%2Fiv-4.htm&anno=2>> Acesso em 02 de mai. de 2016.

Magna Carta. Disponível em <<http://www.dhnet.org.br/direitos/anthist/magna.htm>> Acesso em 20 de mai. de 2016.

MIRANDA, Jorge. **Escritos vários sobre direitos fundamentais.** Estoril – Portugal: Príncipia, 2006.

Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais. Adotado pela Resolução n.2.200-A (XXI) da Assembleia Geral das Nações Unidas, em 16 de dezembro de 1966 e ratificada pelo Brasil em 24 de janeiro de 1992. Disponível em <<http://www.oas.org/dil/port/1966%20Pacto%20Internacional%20sobre%20os%20Direitos%20Econ%C3%B3micos,%20Sociais%20e%20Culturais.pdf>> Acesso em 02 de mai. de 2016.

ROMITA, Arion Sayão. **Direitos Fundamentais nas relações de trabalho.** 3. ed. rev. e aumentada. São Paulo: LTr, 2009.

The Virginia Declaration of Rights. Disponível em <http://www.archives.gov/exhibits/charters/virginia_declaration_of_rights.html> Acesso em 10 de mai. de 2016.

Recebido em: 16 de junho de 2016

Aceito em: 20 de junho de 2016