



**UNIVERSIDADE FEDERAL DA BAHIA**  
**FACULDADE DE DIREITO**  
**PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO *STRICTO SENSU***  
**DOUTORADO EM DIREITO**

**VANESSA VIEIRA PESSANHA**

**O DEVER FUNDAMENTAL DO EMPREGADOR DE  
QUALIFICAR SEUS EMPREGADOS**

Salvador  
2015

**VANESSA VIEIRA PESSANHA**

**O DEVER FUNDAMENTAL DO EMPREGADOR DE  
QUALIFICAR SEUS EMPREGADOS**

Tese apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito vinculado à Faculdade de Direito da Universidade Federal da Bahia, como requisito parcial para obtenção do grau de Doutor em Direito.

Área de concentração: Relações Sociais e Novos Direitos.

Orientador: Prof. Dr. Luciano Dorea Martinez Carreiro.

Salvador  
2015

P475

Pessanha, Vanessa Vieira,

O dever fundamental do empregador de qualificar seus empregados / por  
Vanessa Vieira Pessanha. – 2015.  
200 f.

Orientador: Prof. Dr. Luciano Dorea Martinez Carreiro.

Tese (Doutorado) – Universidade Federal da Bahia, Faculdade de  
Direito, 2015.

1. Direitos fundamentais. 2. Qualificações profissionais. 3. Responsabili-  
dade dos empregadores. I. Universidade Federal da Bahia

CDD- 344.01

TERMO DE APROVAÇÃO

**VANESSA VIEIRA PESSANHA**

**O DEVER FUNDAMENTAL DO EMPREGADOR DE  
QUALIFICAR SEUS EMPREGADOS**

Tese apresentada como requisito parcial para a obtenção do grau de  
Doutor em Direito, Universidade Federal da Bahia,  
pela seguinte banca examinadora:

Prof. Dr. Luciano Dorea Martinez Carreiro – Orientador \_\_\_\_\_  
Doutor em Direito pela Universidade de São Paulo  
Universidade Federal da Bahia

Prof. Dr. Edilton Meireles de Oliveira Santos \_\_\_\_\_  
Doutor em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo  
Universidade Federal da Bahia

Prof. Dr. Dirley da Cunha Júnior \_\_\_\_\_  
Doutor em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo  
Universidade Federal da Bahia

Profa. Dra. Maria da Graça Bellino de Athayde de Antunes Varela \_\_\_\_\_  
Doutor em Direito pela Universidade Federal da Bahia  
Universidade Católica de Salvador

Prof. Dr. Guilherme Cortizo Bellintani \_\_\_\_\_  
Doutor em Direito pela Universidade Salvador  
Faculdade Baiana de Direito

Salvador, 30 de setembro de 2015.

A

meus amados pai, mãe e irmão, pela confiança inabalável e pelo amor sem medidas.

## AGRADECIMENTOS

Tenho, de fato, muito a agradecer. Muito mesmo!

Inicio agradecendo a Deus, por toda a bondade e por todo o amor destinados à minha vida desde sempre. A concretização dessa tese é mais uma vitória e mais um motivo de imensa gratidão.

Aos meus pais, exemplos de força, perseverança e amor, por serem o porto seguro da minha vida e por me mostrarem, desde muito pequena, a importância da valorização do processo educacional.

A meu irmão, pela alegria de viver, por me ensinar diariamente, desde os primeiros dias de convívio, a dividir e multiplicar e, nesse trabalho em especial, pelo *résumé*.

Ao Prof. Dr. Luciano Martinez – meu orientador de graduação e, por uma feliz surpresa do destino, de doutorado –, talentoso e fascinante como jurista e como pessoa, pela amizade e confiança que sempre depositou gratuitamente em mim, bem como pelos valiosos ensinamentos na reta final dessa produção.

Ao Prof. Dr. Edilton Meireles, por todo apoio, incentivo e torcida ao longo do processo, direcionados não apenas à tese, mas também a conquistas profissionais pelas quais passei nesses anos de doutorado. Agradeço também pela disponibilidade admirável e por todo o conhecimento gentilmente transmitido.

Ao Prof. Dr. Dirley da Cunha Júnior, pelas discussões em sala de aula acerca dos direitos humanos e fundamentais, bem como pela convivência sempre agradável e pelas contribuições direcionadas a essa tese.

Aos professores do Programa de Pós-graduação em Direito (PPGD) da Universidade Federal da Bahia dos quais tive a honra de ser aluna – representados aqui pela figura especial do Prof. Dr. Rodolfo Pamplona Filho –, pelo convívio produtivo e por todo o aprendizado.

Às amigas e aos amigos que o doutorado me proporcionou (pela primeira vez ou em uma nova oportunidade): Ana Thereza Meirelles, Cláudia Albagli, Laurício Pedrosa, Nadialice Francischini, Paula Sarno, Roseli Rêgo e Urbano Félix Pugliese. Em ordem alfabética, pois cada um tem um lugar muito especial em meu coração; jamais esquecerei os momentos de intelectualidade (rs!), de descontração e de auxílio. Queridos demais!

Ao longo do doutorado, destaco meu agradecimento especial, nos mais diversos aspectos, a Ana Thereza Meirelles e Nadialice Francischini. Sou-lhes muitíssimo grata pela solidariedade e apoio.

Na escrita da tese, meu agradecimento, sem condições de demonstrar por completo a minha gratidão, a João Vitor Alves (amigo sempre presente, seja indicando e emprestando material para a tese, seja apoiando psicologicamente), Juliana Medina (amizade que completa 20 anos com a certeza de que é a irmã que Deus me concedeu a graça de ter, sempre interessada, compreensiva e cuidadosa), Lanuza Lima (amiga de Letras, fiel e generosa, nas indicações de referências linguísticas, na leitura, nas orações, no contato constante, na crença surpreendente e empolgante), Luciana Castro (pelo *abstract*, pelo apoio com o referencial de Economia e, especialmente, por toda a energia positiva que vem me dedicando durante tantos anos, agradecendo muito também a Maurício Castro), Milene Moura (pelo apoio em diversos momentos e aspectos, bem como pela animação contagiante), Nadialice Francischini (verdadeira, conselheira, objetiva e, sobretudo, atenta às minhas necessidades), Thiago Moreira e Joelane Mirele (incentivo constante, presencial e virtual, de maneira admirável) e Urbano Félix Pugliese (sendo amigo presente e encorajando durante todo o tempo) – carinho, preocupação e torcida impossíveis de não sentir.

Aos funcionários do PPGD, em especial a S. Jovino (*in memoriam*) e Luiza, pela dedicação e pelo acolhimento em todos esses anos de contato tão especial.

Aos meus queridos alunos da Universidade do Estado da Bahia (UNEB), *campus* IV, e da Universidade Salvador (UNIFACS), com quem aprendo diariamente, pela felicidade de contar com tanto estímulo positivo em forma de reconhecimento e carinho na profissão que exerço desde a adolescência (em outros contextos e espaços).

Aos amigos professores da Unifacs e do EaD da Uneb (em especial a Marilúcia Braga, Lívia Rodrigues, Cleide Carneiro e Rita Beraldo, em nome de quem agradeço a todos os demais), de áreas de conhecimento diversas, pelo companheirismo que se materializou, diariamente, das mais variadas maneiras, mas sempre repletas de atenção e afeto, importantíssimos para o cumprimento dessa etapa acadêmica.

Meu muito obrigada, de coração, a cada um de vocês.

## RESUMO

A presente tese trata do dever fundamental do empregador de qualificar seus empregados, procurando responder o seguinte questionamento: de que maneira a qualificação profissional, em um panorama de globalização e desenvolvimento de tecnologias, pode ser considerada um caminho juridicamente fundamentado de proteção do empregado e de responsabilidade do empregador? A pesquisa delinea um cenário bastante atual do mundo do trabalho, na medida em que discute o tratamento que deve ser destinado ao empregado em situações de mudança em sua prestação de serviço ocasionada pelo empregador – seja por deliberalidade deste, seja por necessidade de adaptação aos avanços mercadológicos. Sobretudo em um momento em que a globalização e seus efeitos socioeconômicos têm gerado implicações em larga escala, a busca por mecanismos de proteção ao trabalhador nesse contexto torna-se de grande relevância, até mesmo levando em consideração que não contribuiu para o efeito danoso e seus reflexos costumam ultrapassar a pessoa do trabalhador, podendo constituir um efeito negativo em cadeia para a comunidade na qual está inserido. O texto é dividido em cinco capítulos, sendo o primeiro a introdução e o último, a conclusão. No primeiro capítulo, os direitos à educação e ao trabalho – sustentáculos do direito à qualificação profissional – são objeto de análise a partir da ótica da teoria dos direitos fundamentais, em uma perspectiva indissociável, daí o tratamento como um binômio. No segundo capítulo, as principais bases de construção do estudo são postas, abordando temas como: qualificação profissional e questões conexas (conceito, previsão constitucional e aspectos relacionados à empregabilidade, incluindo a relação do Direito do Trabalho com as novas tecnologias); dever fundamental; e a vinculação de órgãos públicos e de particulares ao dever fundamental de qualificar trabalhadores, tratada sob o prisma da teoria da eficácia dos direitos fundamentais e, em virtude do conteúdo capital, devidamente acompanhada dos principais problemas atrelados à eficácia dos direitos fundamentais sociais. No terceiro capítulo, o tema central da tese é analisado, avaliando a atuação do empregador na qualificação profissional do empregado, o papel do empregado nesse processo, os mecanismos de concretização do dever fundamental em estudo e os ganhos trabalhistas (para o empregado e o empregador) gerados a partir dessa materialização. Como resultado alcançado, em que pese a possibilidade de ocorrência da qualificação ofertada pelo empregador em outros contextos, verifica-se, a partir de todo o arcabouço teórico apresentado ao longo da produção científica, a existência do dever fundamental por parte do empregador de promover a qualificação profissional de seus empregados quando é ele quem, direta ou indiretamente, dá causa à alteração do processo produtivo do qual o empregado faz parte, de maneira a proporcionar-lhe uma oportunidade de adaptação à nova realidade, bem como um estímulo ao seu desenvolvimento profissional.

**Palavras-chave:** Direitos fundamentais. Qualificações profissionais. Responsabilidade do empregador.



## ABSTRACT

This thesis deals with the fundamental duty of the employer to qualify his employees, aiming to answer the following question: in which way, professional qualification, in a globalized panorama and technological development, can be considered a legally well-grounded way for employee's protection and employer's responsibility? This research outlines a very current scenario of the labor market, in the means that it discusses the treatment that should be allocated to the employee in changing situations during his service provision service caused by the employer's deliberation or by his needs to be adapted to merchandising advances. At a moment that globalization and its socio-economic effects have generated implications on a large scale, the search for worker's protection mechanisms in this context becomes very relevant, even taking into consideration that it has not contributed to the harmful effects and their reflections that often exceed the employee's person, and that it can be a negative effect in a large scale for the community in which he is a member. This study is divided into five chapters; the first is the introduction and the last one is the conclusion. In the first chapter, the rights to education and work - supporters for the right to professional qualification - are the object of analysis from the fundamental rights theory perspective, in an inseparable way, hence the treatment as a binomial. In the second chapter, the main theories cover topics such as: professional qualification and related matters (concept, constitutional provision and aspects related to employability, including the relationship of labor law with new technologies); fundamental duty; and linking public and private companies to the fundamental right to qualify workers, treated from the perspective of the fundamental rights effectiveness and, as a result of capital content, duly accompanied by the main problems linked to the effectiveness of fundamental social rights. In the third chapter, the thesis's central theme is analyzed, evaluating the employer's performance in his professional qualification, the employee's role in this process, the fundamental mechanisms of duty rights of this study and labor earnings (for the employee and the employer ) generated from that materialization. As a result, despite the possibility of the qualification offered by the employer in other contexts, it was shown by all the theoretical framework presented throughout this scientific production, the existence of the fundamental duty by the employer to promote professional qualification of its employees when he is the one who, directly or indirectly, changes the production process in which the employee is a member, in order to provide him an opportunity to be adapted to the new reality, as well as a stimulus to his professional development.

**Keywords:** Fundamental rights. Professional Qualifications. Employer's responsibility.

## RÉSUMÉ

Cette thèse traite de l'obligation fondamentale de l'employeur de se qualifier leurs employés, cherchant à répondre à la question: en quoi la professionnelle qualification, dans un panorama de la mondialisation et le développement de la technologie, peut être considéré comme une protection de l'employé de manière juridiquement fondée et la responsabilité de l'employeur? La recherche décrit une situation très actuelle du marché du travail, en ce qu'il porte sur le traitement qui devrait être attribué à l'employé évolution de la situation dans leur prestation de service causées par l'employeur - soit par deliberalidade ce, soit par la nécessité d'adapter aux progrès marché. D'autant à un moment où la mondialisation et de ses effets socio-économiques ont généré conséquences à grande échelle, la recherche de mécanismes de protection des travailleurs dans ce contexte devient très pertinente, même en supposant qu'ils ne contribuent pas à des effets nocifs et leur réflexions dépassent souvent la personne du employé, peut être un négatif effet d'entraînement pour la communauté dans laquelle il est inséré. Le texte est divisé en cinq chapitres, la première étant l'introduction et le dernier, la conclusion. Dans le premier chapitre, les droits à l'éducation et le travail - les supporters du droit à la qualification professionnelle - sont l'objet de l'analyse du point de vue de la théorie des droits fondamentaux, dans une perspective inséparable, de là le traitement comme un binôme. Dans le deuxième chapitre, les principales racines de construction de l'étude sont mises, couvrant des thèmes tels que: la qualification professionnelle et les questions connexes (concept, disposition constitutionnelle et les aspects liés à l'employabilité, y compris la relation de la législation du travail avec les nouvelles technologies); devoir fondamental; et reliant les organismes publics et les particuliers l'exigence fondamentale de qualifier les travailleurs, traité du point de vue de l'effectivité des droits fondamentaux et, en raison de le contenu essentiel, correctement accompagné des principaux problèmes liés à l'effectivité des droits sociaux fondamentaux. Dans le troisième chapitre, le thème central de la thèse est analysé, évaluant la performance de l'employeur dans la qualification professionnelle d'employé, le papier du employé dans ce processus, les mécanismes de matérialisation du devoir fondamental dans l'étude et les bénéfices (pour l'employé et l'employeur) commençant de cette matérialisation. Comme le résultat atteint, dans cela pèse la possibilité d'occurrence de la qualification proposée par l'employeur dans d'autres contextes, il est vérifié, commençant du contour théorique entier présenté au long de la production scientifique, l'existence du devoir fondamental de la part de l'employeur de promouvoir la qualification professionnelle de leurs employés quand il est celui qui, direct ou indirectement, suscite la cause à changement le processus productif dont le employé est un membre, de la façon de fournir une occasion d'adaptation à la nouvelle réalité, aussi bien qu'une motivation à leur développement professionnel.

Mots-clés: Droits fondamentaux. Qualifications professionnelles. Responsabilité de l'employeur.

## LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

Art.	Artigo
CF/88	Constituição Federal de 1988
CINTERFOR	Centro Interamericano para o Desenvolvimento do Conhecimento e da Formação profissional
CLT	Consolidação das Leis do Trabalho
EJA	Educação de Jovens e Adultos
MPT	Ministério Público do Trabalho
MTE	Ministério do Trabalho e Emprego
OIT	Organização Internacional do Trabalho
ONU	Organização das Nações Unidas
PRONATEC	Programa Nacional de Acesso ao Ensino Técnico e Emprego
TST	Tribunal Superior do Trabalho

## SUMÁRIO

<b>1 INTRODUÇÃO</b>	14
<b>2 DIREITO FUNDAMENTAL AO BINÔMIO EDUCAÇÃO–TRABALHO</b>	17
2.1 ESCOLHA TERMINOLÓGICA	17
<b>2.1.1 Direito fundamental</b>	18
<b>2.1.2 Binômio educação-trabalho</b>	20
2.2 ALGUMAS CONSIDERAÇÕES SOBRE O HISTÓRICO DE FORMAÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS	22
2.3 BREVE DELINEAMENTO DAS DIMENSÕES DE DIREITOS FUNDAMENTAIS	30
2.4 OS DIREITOS SOCIAIS E O BINÔMIO EDUCAÇÃO–TRABALHO	32
<b>2.4.1 Linhas iniciais acerca da formação dos direitos sociais</b>	33
<b>2.4.2 Conceito e previsão constitucional dos direitos sociais</b>	35
<b>2.4.3 Características dos direitos sociais e o binômio educação-trabalho</b>	37
<b>2.4.4 Algumas peculiaridades dos direitos sociais e o binômio educação-trabalho</b>	44
2.4.4.1 A questão da titularidade dos direitos sociais	44
2.4.4.2 Direitos sociais: apenas prestacionais?	46
2.4.4.3 Os direitos sociais e a função social dos direitos fundamentais	48
2.5 O DIREITO FUNDAMENTAL AO BINÔMIO EDUCAÇÃO-TRABALHO E O DIREITO FUNDAMENTAL À QUALIFICAÇÃO PROFISSIONAL	49
<b>3 A VINCULAÇÃO DOS ÓRGÃOS ESTATAIS E DOS PARTICULARES AO DEVER FUNDAMENTAL DE QUALIFICAR TRABALHADORES</b>	51
3.1 QUALIFICAÇÃO PROFISSIONAL	51
<b>3.1.1 Delimitação conceitual</b>	52
<b>3.1.2 A qualificação profissional na Constituição Federal de 1988</b>	57
<b>3.1.3 Empregabilidade e relevância da qualificação profissional</b>	61
3.1.3.1 O Direito do Trabalho e as novas tecnologias	62
3.1.3.2 Empregabilidade e qualificação profissional	67
3.1.3.2.1 <i>Noções iniciais sobre empregabilidade</i>	68
3.1.3.2.2 <i>Níveis de atuação x empregabilidade</i>	69
3.1.3.2.3 <i>Contraponto da empregabilidade: o desemprego</i>	75

3.1.3.2.4 <i>Empregabilidade e ampliação profissional do trabalhador</i>	83
3.2 DEVER FUNDAMENTAL DE QUALIFICAR TRABALHADORES	89
<b>3.2.1 Dever fundamental: lições iniciais</b>	90
<b>3.2.2 Aspectos gerais da qualificação de trabalhadores enquanto dever fundamental</b>	92
3.3 A VINCULAÇÃO DOS ÓRGÃOS ESTATAIS E DOS PARTICULARES AO DEVER FUNDAMENTAL DE QUALIFICAR TRABALHADORES	93
<b>3.3.1 Eficácia dos direitos fundamentais e o dever fundamental de qualificar trabalhadores</b>	94
3.3.1.1 Perspectivas objetiva e subjetiva dos direitos fundamentais: eficácia irradiante, deveres de proteção e o dever fundamental de qualificar trabalhadores	95
3.3.1.2 Principal classificação acerca da eficácia dos direitos fundamentais: quanto aos que são vinculados	99
3.3.1.2.1 <i>Eficácia dos direitos fundamentais em relação ao Estado</i>	99
a) Noção geral	99
b) O Estado e a qualificação profissional do trabalhador	101
3.3.1.2.2 <i>Eficácia dos direitos fundamentais entre particulares</i>	105
a) Teoria da eficácia mediata ou indireta	108
b) Teoria da eficácia imediata ou direta	109
c) Teoria de Schwabe	111
d) Contraponto à teoria da eficácia dos direitos fundamentais entre particulares: a Teoria da <i>State Action</i>	111
<b>3.3.2 O problema da eficácia dos direitos fundamentais sociais e o dever fundamental de qualificar trabalhadores</b>	112
3.3.2.1 Considerações iniciais sobre o problema	113
3.3.2.2 Aspectos gerais sobre a eficácia dos direitos fundamentais sociais	115
3.3.2.3 O problema em si e os principais pontos de conflito	117
3.3.2.3.1 <i>Mínimo existencial</i>	121
3.3.2.3.2 <i>Reserva do possível: obstáculo exclusivamente destinado aos direitos fundamentais sociais?</i>	124
3.3.2.3.3 <i>Justiciabilidade</i>	130
<b>4 O DEVER FUNDAMENTAL DO EMPREGADOR DE QUALIFICAR SEUS EMPREGADOS</b>	138

4.1 A QUALIFICAÇÃO PROFISSIONAL E A EFETIVAÇÃO DO BINÔMIO EDUCAÇÃO-TRABALHO	138
4.2 O DEVER FUNDAMENTAL DO EMPREGADOR DE QUALIFICAR SEUS EMPREGADOS	143
<b>4.2.1 A atuação do empregador na qualificação profissional do empregado</b>	144
<b>4.2.2 O papel do empregado na sua qualificação profissional</b>	150
<b>4.2.3 Mecanismos para o cumprimento do dever fundamental do empregador de qualificar seus empregados</b>	160
4.2.3.1 A autonomia privada e o dever fundamental do empregador de qualificar seus empregados	160
4.2.3.2 O Poder Judiciário e o cumprimento do dever fundamental do empregador de qualificar seus empregados	167
<b>4.2.4 Ganho social: perspectiva trabalhista</b>	169
4.2.4.1 Na visão do empregador	170
4.2.4.2 Na visão do empregado	172
<b>5 CONCLUSÕES</b>	180
<b>REFERÊNCIAS</b>	185

## 1 INTRODUÇÃO

A presente tese, parte integrante da produção científica do Doutorado em Direito do Programa de Pós-graduação em Direito da Universidade Federal da Bahia, consiste em pesquisa realizada sobre o tema do dever fundamental do empregador de qualificar seus empregados.

O estudo materializado nesse texto representa o caminho percorrido para responder o seguinte problema de pesquisa: de que maneira a qualificação profissional, em um panorama de globalização e desenvolvimento de tecnologias, pode ser considerada um caminho juridicamente fundamentado de proteção do empregado e de responsabilidade do empregador?

O tratamento desse conteúdo contempla uma seara pouco explorada na doutrina trabalhista e, por meio da investigação, buscou-se compreender o direito à qualificação profissional sob a perspectiva de um dever fundamental – haja vista sua correspondência com um direito dessa natureza – que tem como responsável pelo cumprimento não apenas o Estado, como habitualmente se afirma, mas também o próprio empregador.

Do ponto de vista da atualidade e importância do tema, a tese justifica-se também pelo cenário hodierno de formação de novas relações de trabalho – potencializado pela globalização, pelas novas tecnologias e por um mercado de trabalho cada vez mais seletivo –, o qual aponta, de maneira perceptível, para a necessidade de investimento na qualificação profissional.

A ciência acerca do contexto laboral diferenciado ocasionado pelas grandes mudanças promovidas pelos fatores mencionados acima gera reflexões que dizem respeito a inúmeros aspectos, dentre os quais se destaca a necessidade de proteção do trabalhador dentro de um cenário para o qual não contribuiu e, sobretudo, em um local no qual precisa permanecer para prover seu sustento e/ou o de sua família.

No primeiro capítulo que inicia a abordagem sobre o tema, a escolha foi por discorrer acerca dos dois direitos fundamentais que sustentam a estrutura do dever fundamental que é o centro do estudo, quais sejam, o direito à educação e o direito ao trabalho. Fez-se, contudo, a opção por abordá-los não em separado, mas sim como um binômio, especialmente tendo em vista seus pontos em comum, que incluem, como confluência básica, o direito à qualificação profissional, na medida em que este corresponde a um dos possíveis desdobramentos dos referidos direitos quando examinados em conjunto.

Assim, o direito fundamental ao binômio educação-trabalho é observado, inicialmente explicando a preferência pelos termos essenciais do assunto em comento (direito fundamental / binômio educação-trabalho) e, ao longo do capítulo, tratando da origem histórica dos direitos fundamentais, das gerações desses direitos e, mais especificamente, de questões que dizem respeito aos direitos sociais, família à qual pertencem os direitos à educação e ao trabalho. Estabelecendo a ligação com a etapa seguinte, também é apresentado o direito à qualificação profissional como decorrência direta do referido binômio.

No capítulo seguinte, as demais bases indispensáveis à compreensão do tema são ofertadas, passando pelos institutos da qualificação profissional – e diversos aspectos relevantes que a circundam e dizem respeito ao assunto central da pesquisa, tais como sua previsão constitucional e a relação que estabelece com a empregabilidade –, do dever fundamental de qualificar trabalhadores (com noções gerais sobre deveres fundamentais, inclusive) e da vinculação dos órgãos estatais e de particulares a esse dever fundamental – com a necessária retomada da teoria da eficácia dos direitos fundamentais (nesse momento do texto, mencionando a responsabilidade estatal no cumprimento do dever em estudo) e das questões controversas que envolvem a eficácia dos direitos fundamentais sociais (por ser o enquadramento do direito à qualificação profissional e de seus direitos originários).

Esse é um momento do texto que tem como principal escopo fincar as demais estruturas indispensáveis à sustentação da tese, haja vista a oportunidade de explorar alguns assuntos correlatos e que complementam a construção da resposta ao problema de pesquisa enfrentado.

Por fim, no capítulo que apresenta efetivamente o tema da tese, destacam-se a demonstração da atuação do empregador no desenvolvimento do mister que lhe é atribuído, o papel do empregado nesse processo, os mecanismos jurídicos que podem ser utilizados para a realização do dever fundamental do empregador de qualificar seus empregados e, por fim, o elenco dos ganhos auferidos pelo empregador e pelo empregado em virtude do cumprimento desse dever.

Seguindo o ensinamento de Edgard Morin<sup>1</sup>, para evitar uma visão reducionista diante de um tema que apresenta uma teia de complexidade, mesmo sendo sua questão basilar e todo o direcionamento do texto de natureza jurídica, trata-se de uma pesquisa com traços de interdisciplinaridade, explorando conceitos e autores de Sociologia (mais fortemente do

---

<sup>1</sup> MORIN, Edgar. **Ciência com consciência**. Trad. Maria D. Alexandre e Maria Alice Araripe de Sampaio Dória. 7. ed. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2003.



Trabalho, mas também com menção a estudos de gênero), Economia, Educação e também Linguística.

No desenvolvimento da produção, são levantadas questões que perpassam o próprio instrumento jurídico contratual que materializa a relação jurídica de emprego, institutos da área juslaboralista revisitados à luz da abordagem proposta, questões de direitos fundamentais que reverberam na concretização do dever fundamental defendido, elementos de reflexão sobre a função do trabalho como traço de personalidade humana, dentre outras discussões interessantes e que tangenciam de maneira relevante o escopo da pesquisa.

Buscou-se, ao longo do trabalho, interligar todos os elementos em abordagem com o dever fundamental de qualificar trabalhadores, seja em matéria inicial na condição de binômio que gera o direito fundamental à qualificação profissional, seja nas etapas seguintes já diretamente apresentando o entrelaçar do conteúdo essencial da tese com os tópicos estabelecidos.

O dever fundamental do empregador de qualificar seus empregados, assunto com aplicação prática e resultados perceptíveis em escala significativa, começará a ser analisado a partir de sua origem, qual seja o direito fundamental ao binômio educação-trabalho.

## **2 DIREITO FUNDAMENTAL AO BINÔMIO EDUCAÇÃO – TRABALHO**

O capítulo que inicia o presente trabalho de pesquisa consiste, em verdade, no principal alicerce de sustentação de todo o processo de proteção e, dessa forma, de necessária efetivação dos direitos que constituem o foco central da tese: educação e trabalho.

O estudo dos direitos fundamentais proporciona um novo olhar da ciência jurídica acerca da vida em sociedade, especialmente no que diz respeito ao tratamento das relações humanas. E esse novo olhar produz reflexos em uma série de áreas do Direito, dentre as quais, sem dúvida, é possível enquadrar o Direito do Trabalho e suas demandas cotidianas.

Serão apresentadas algumas questões de nomenclatura, elementos históricos dos direitos fundamentais e suas dimensões, indispensáveis para a compreensão do tema, com direcionamento, na sequência, para os direitos fundamentais sociais e o binômio educação-trabalho, tendo em vista o objetivo primordial dessa produção escrita.

### **2.1 ESCOLHA TERMINOLÓGICA**

Em virtude dos múltiplos entendimentos acerca da forma de nomear os direitos diretamente relacionados à dignidade humana e à sua efetivação em diversas esferas de atuação, bem como em decorrência da opção de tratamento dos direitos à educação e ao trabalho em conjunto – sobretudo por suas similitudes e pela ilação inegável entre ambos, especialmente no que tange aos objetivos almejados –, serão expostas, a seguir e na ordem aqui registrada (direito fundamental e binômio educação-trabalho), as motivações que resultaram na nomenclatura utilizada ao longo do capítulo.

Inicia-se pela noção de direito fundamental e, logo após, a verificação volta-se para o tratamento dos direitos fundamentais à educação e ao trabalho como um binômio.

### 2.1.1 Direito fundamental

Para principiar o tratamento dos direitos fundamentais, faz-se mister evidenciar a linha de entendimento que se materializa nesse estudo, demonstrando a razão do uso da terminologia direitos fundamentais.

Não consiste em situação rara verificar as expressões direitos humanos, direitos do homem e direitos fundamentais sendo utilizadas como sinônimas, com o objetivo de designar, na conceituação construída por George Marmelstein<sup>2</sup>, as:

[...] normas jurídicas, intimamente ligadas à ideia de dignidade da pessoa humana e de limitação do poder, positivadas no plano constitucional de determinado Estado Democrático de Direito, que, por sua importância axiológica, fundamentam e legitimam todo o ordenamento jurídico.

Há, no entanto, diferenças expressivas de significado entre as expressões.

Compreende-se, por exemplo, que “[...] os direitos do homem são a matéria-prima dos direitos fundamentais, ou melhor, os direitos fundamentais são os direitos do homem positivados”<sup>3</sup>. Nesse sentido, os direitos do homem correspondem a valores ainda não positivados, assemelhando-se, assim, aos direitos naturais.

Os direitos humanos consistem no registro adequado quando a referência for uma norma de natureza internacional, ao passo que os direitos fundamentais fazem menção à normativa interna dos países. Nesse sentido, manifestam-se Dirley da Cunha Júnior<sup>4</sup>, George Marmelstein<sup>5</sup> e, nas palavras de Manoel Jorge e Silva Neto<sup>6</sup>:

Com efeito, não se poderá encontrar absoluta identidade entre ‘direitos fundamentais’, ‘direitos do homem’ ou ‘direitos humanos’, porquanto a designação de ‘fundamentais’ é dedicada àquele conjunto de direitos assim considerados por específico sistema normativo-constitucional, ao passo que ‘direitos do homem’ ou ‘direitos humanos’ são terminologias recorrentemente empregadas nos tratados e convenções internacionais.

Observa-se que o autor apresenta os direitos do homem e os direitos humanos sem distinções nessa passagem, diferenciando-os dos direitos fundamentais por serem estes relativos à aplicação de um determinado sistema jurídico.

<sup>2</sup> MARMELSTEIN, George. **Curso de direitos fundamentais**. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 17.

<sup>3</sup> Ibid., p. 23.

<sup>4</sup> CUNHA JÚNIOR, Dirley da. **Controle judicial das omissões do poder público**: em busca de uma dogmática constitucional transformadora à luz do direito fundamental à efetivação da constituição. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 157.

<sup>5</sup> MARMELSTEIN, George, op. cit, p. 24.

<sup>6</sup> SILVA NETO, Manoel Jorge e. **Curso de direito constitucional**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 587.

O ensinamento de J. J. Gomes Canotilho<sup>7</sup> segue no mesmo sentido: “[...] os direitos do homem arrancariam da própria natureza humana e daí o seu carácter inviolável, intemporal e universal; os direitos fundamentais seriam os direitos objectivamente vigentes numa ordem jurídica concreta”.

Nesse diapasão, o apontamento que figura acima é de direitos do homem, fazendo o doutrinador referência à ideia de direitos humanos, na medida em que são “direitos válidos para todos os povos e em todos os tempos [...]”<sup>8</sup>.

Tendo em vista, contudo, a noção do politicamente correto – que irradia sua atuação para diversas áreas do conhecimento, dentre elas a Linguística – e tomando também como base as questões de gênero cada vez mais pulsantes no momento atual, não será utilizada, nessa tese, a terminologia direitos do homem, por seguir a linha da desnecessidade de segmentação dos seres humanos, sobretudo em um contexto de direitos de proteção.

Andrea Semprini<sup>9</sup>, ao tratar do politicamente correto, acentua o uso da língua como fonte de não perpetuação de condição diferencial e, nesse sentido, relembra como a linguagem costuma afetar as representações do mundo, daí sua força e relevância. Igualmente, Jürgen Habermas<sup>10</sup>, dentre outras contribuições acerca dos aspectos linguísticos em suas obras, afirma que a linguagem se presta tanto à comunicação como à representação. Deste modo, a opção pela não utilização da expressão mencionada segue o cuidado linguístico com o tema nesse aspecto.

A respeito das discussões sobre gênero que tangenciam o assunto, é possível citar as fortes bandeiras de emancipação e de igualdade que vêm pautando os discursos e muitas ações na atualidade. Representando esse pensamento, vale mencionar alguns estudiosos da área, a exemplo de Luiz Alberto David Araújo<sup>11</sup>, Miriam Ventura<sup>12</sup> (ambos ampliando os respectivos textos para outros temas da área) e Olympe de Gouges<sup>13</sup>, esta tendo publicado uma “Declaração dos direitos da mulher e da cidadã”, em claro protesto à nomeação da “Declaração dos direitos do homem e do cidadão”, de 1789, que funcionou como base para a “Declaração Universal de Direitos Humanos”, documento de 1948 aprovado pela Organização das Nações Unidas (ONU).

<sup>7</sup> CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 7. ed. 16. reimp. Coimbra: Almedina, 2003, p. 393.

<sup>8</sup> Ibid., p. 393.

<sup>9</sup> SEMPRINI, Andrea. **Multiculturalismo**. Trad. Laureano Pelegrin. Bauru, SP: EDUSC, 1999, p. 61-69.

<sup>10</sup> HABERMAS, Jürgen. **Verdade e Justificação**. 2. ed. São Paulo: Loyola, 2009.

<sup>11</sup> ARAUJO, Luiz Alberto David. **A proteção constitucional do transexual**. São Paulo: Saraiva, 2000.

<sup>12</sup> VENTURA, Míriam. **A transexualidade no tribunal: saúde e cidadania**. Rio de Janeiro: EdUERJ, 2010.

<sup>13</sup> GOUGES, Olympe de. *Déclaration des droits de la femme et de la citoyenne*. Clamecy: *Mille et une nuits*, 2003.

Ainda acerca do debate de gênero que pode ser promovido a partir da expressão direitos do homem, não se deve olvidar também, como direcionamento exposto do ordenamento jurídico brasileiro, o art. 5º (*caput* e inciso I<sup>14</sup>) da Constituição Federal de 1988 (CF/88), como precisa aplicação do princípio da isonomia (aqui em sua vertente formal), registrando o imperativo de igualdade de tratamento a ser direcionado, indistintamente, a homens e mulheres.

Em que pese o uso da expressão direitos humanos ao longo do texto, em nome do rigor terminológico, quando se tratar de norma internacional, observa-se, a partir dos elementos apresentados, que a terminologia mais adequada ao tratamento que ora se apresenta é a de direitos fundamentais, posto que o foco desejado está direcionado a uma ordem jurídica concreta, qual seja, o sistema jurídico brasileiro, especialmente no que tange aos direitos sociais à educação e ao trabalho (seguindo o escopo da pesquisa).

A motivação do tratamento dos direitos fundamentais à educação e ao trabalho na condição de binômio será objeto de explanação na sequência.

### 2.1.2 Binômio educação-trabalho

Compreendida a escolha pela expressão direitos fundamentais – ou seja, com foco em um ordenamento jurídico interno, qual seja, a realidade brasileira –, cumpre, agora, registrar a causa que levou à opção de abordagem dos direitos fundamentais sociais à educação e ao trabalho como um binômio.

A ideia de binômio faz referência a elementos indissociáveis, com dados relevantes e consequências extremamente imbricadas.

Binômio traz consigo a marca da identidade partilhada por duas palavras, entrelaçadas por aspectos comuns que lhes atribui um tratamento em conjunto como forma de demonstrar a ligação existente entre as mesmas.

---

<sup>14</sup> 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:

I - **homens e mulheres são iguais** em direitos e obrigações, nos termos desta Constituição; [...]

(BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. 1988. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm)>. Acesso em: 30 jun. 2015, grifos nossos.)

Educação e trabalho, tendo em vista a conformação social que se verifica, estabelecem as condições adequadas para a menção enquanto binômio, na medida em que são direitos cuja execução pode surtir efeitos em relação ao outro e, no contexto de seu entendimento enquanto direitos fundamentais, essa condição resta ainda mais evidenciada.

Nas palavras de Flávia Soares Corrêa<sup>15</sup>, por meio da educação “[...] inicia-se uma vida digna, com o conhecimento de direitos básicos, cidadania e consequente exercício da democracia. A educação proporciona igualdade de oportunidades e possibilidade de desenvolvimento e realização profissional, pessoal e social para o homem”.

Percebe-se que, em que pese não ser a formação para o trabalho o único escopo da educação, ocupa lugar significativo em sua atuação, a ponto de serem constantemente associados os dois direitos fundamentais em referência.

A autora afirma a ligação indelével entre educação e trabalho registrando a importância do processo educacional, que “[...] é a palavra de ordem da sociedade contemporânea e está atrelado a qualquer possibilidade de avanço. É aqui que se insere o trabalho. Não apenas como meio de suprir as necessidades primárias do homem, mas como ato de criação, de autonomia e de realização”<sup>16</sup>.

No contexto do trabalho que ora se apresenta, tratando do dever fundamental do empregador de qualificar seus empregados, torna-se difícil separar as duas perspectivas, razão pela qual se fez a opção por registrá-las na condição de binômio, fundamental enquanto direitos dessa natureza que são e enquanto premissas indispensáveis para a pesquisa.

Pela importância dos direitos fundamentais em exame neste primeiro capítulo e buscando entender os caminhos que levaram ao seu fortalecimento, tratar-se-á, agora, de sua história de formação.

---

<sup>15</sup> CORRÊA, Flávia Soares. **Educação e trabalho na dimensão humana**: o dilema da juventude. São Paulo: LTr, 2011, p. 121.

<sup>16</sup> *Ibid.*, p. 122.

## 2.2 ALGUMAS CONSIDERAÇÕES SOBRE O HISTÓRICO DE FORMAÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

As ideias que dão sustentáculo aos chamados direitos humanos – a exemplo das próprias noções de liberdade e fraternidade – sempre estiveram presentes (ainda que em níveis variados) em todas as sociedades<sup>17</sup>.

Ingo Wolfgang Sarlet<sup>18</sup> lembra que não foi na antiguidade que surgiram os direitos fundamentais, porém esse período deixou um legado importante para que os referidos direitos pudessem ganhar espaço, uma vez que seus valores vêm desde a filosofia clássica, sobretudo a greco-romana, e o pensamento cristão. Por essa razão, a época é chamada de pré-história dos direitos fundamentais.

Fazendo referência à Idade Média, o referido autor indica também alguns nomes que produziram importantes contribuições nesse contexto (a exemplo de Santo Tomás de Aquino e Pico della Mirandola), entretanto pontua as doutrinas jusnaturalistas a partir do século XVI, especialmente por intermédio das teorias contratualistas, também como relevantes para a formação dos direitos fundamentais, dando destaque a Rousseau, Tomas Paine e Kant, culminando o processo na teoria dos direitos naturais do indivíduo<sup>19</sup>.

Como documentos de extrema importância, surgem a Declaração de Direitos do Povo da Virgínia (1776), promovendo a transição para os direitos fundamentais constitucionais, e a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão (1789), ambas “[...] reconhecendo ao ser humano direitos naturais, inalienáveis, invioláveis e imprescritíveis, direitos de todos os homens [...]”<sup>20</sup>. É, todavia, o segundo documento, francês, o indicado como de colaboração crucial para a constitucionalização dos direitos e liberdades fundamentais.

Um apontamento importante para o entendimento do tema é registrado por Fábio Konder Comparato<sup>21</sup>: “a compreensão da dignidade suprema da pessoa humana e de seus direitos, no curso da História, tem sido, em grande parte, o fruto da dor física e do sofrimento moral”.

<sup>17</sup> MARMELSTEIN, George. **Curso de direitos fundamentais**. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 27.

<sup>18</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional**. 12. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015, p. 37-38.

<sup>19</sup> *Ibid.*, p. 38-40

<sup>20</sup> *Ibid.*, p. 44.

<sup>21</sup> COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 38.

Como é possível perceber observando a história, o estudo dos direitos fundamentais propriamente ditos adquire força e amplitude no momento imediatamente posterior à Segunda Guerra Mundial, haja vista ter como marco histórico de grande repercussão os abusos praticados pelo regime nazista e suas marcas indeléveis na história da humanidade.

Era vigente, até então, o paradigma liberal, centrado no positivismo jurídico. Sua relevância em um dado momento histórico é inegável, especialmente tendo em vista a necessidade de medidas de proteção do indivíduo em relação aos governantes, que correspondia ao principal papel dos direitos fundamentais: imposição de limites à atuação do Estado<sup>22</sup>. Grandes nomes estão atrelados a essa escola, tais como Hans Kelsen, com sua “Teoria pura do direito”<sup>23</sup>, e Norberto Bobbio – autor, dentre outras obras, de “O positivismo jurídico: lições de filosofia do direito”<sup>24</sup>.

Embora seja necessário reconhecimento dessas noções essenciais à sociedade naquela época, já era possível observar algumas aspectos de tensão, como “[...] uma visível seletividade em relação às liberdades juridicamente garantidas, pois o mesmo legislador que protegia com unhas e dentes a liberdade de contratar, negava-se a admitir a liberdade de associação dos trabalhadores, cujos sindicatos [...] sofriam implacável repressão”<sup>25</sup>.

Com o passar do tempo, percebeu-se que o paradigma liberal não era suficiente ao alcance dos objetivos de ordem social pelos quais se clamava. Nas palavras de Daniel Sarmiento<sup>26</sup>, “apesar dos progressos que o advento dos direitos liberais representou para a Humanidade, a realidade mostrava a insuficiência dos mesmos para assegurar a dignidade humana”.

Procurando compreender melhor o momento histórico em comento, vale registrar que, durante o período do holocausto, todas as decisões, por mais violadoras de direitos humanos que fossem, eram baseadas em processos decisórios metodologicamente adequados, levando em consideração os moldes de um Estado que segue a democracia: do Poder Legislativo emanavam leis (procedimentalmente corretas) que funcionavam como embasamento para sentenças (tecnicamente válidas) proferidas pelo Poder Judiciário e, por sua vez, cumpridas (com o rigor relacionado a cada demanda) pelo Poder Executivo. Era o positivismo sendo

---

<sup>22</sup> SARMENTO, Daniel. Os direitos fundamentais nos paradigmas liberal, social e pós-social. In: SAMPAIO, José Adércio Leite (coord.). **Crise e desafios da constituição**: perspectivas críticas da teoria e das práticas constitucionais brasileiras. Belo Horizonte: Del Rey, 2004, p. 382.

<sup>23</sup> KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**. 8. ed. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2011.

<sup>24</sup> BOBBIO, Norberto. **O positivismo jurídico**: lições de filosofia do direito. São Paulo: Ícone, 1995.

<sup>25</sup> SARMENTO, Daniel, op. cit., p. 379.

<sup>26</sup> Ibid., p. 385.



levando à sua máxima aplicação em interpretação literal. Como explica Paulo Bonavides<sup>27</sup>, “a ‘injustiça legislada’ durante as épocas mais agudas do positivismo jurídico de nosso século [...] marcou o auge da crise na controvérsia doutrinária entre os dois direitos [direito natural e direito positivo]”.

Diante desse contexto, restou clara a necessidade de avaliar a perspectiva jurídica para além de questões meramente técnicas, tornando imprescindível, portanto, o acréscimo do elemento ético e da dignidade da pessoa humana na análise das construções legais, da tomada de decisões e da execução cotidiana do Direito.

Passou, assim, a adquirir força e prestígio o imperativo de acrescentar ao regramento aspectos valorativos, deixando em evidência a perspectiva de que não basta a regra pela regra, mas sim a análise indispensável de outros elementos fundamentais para a justiça no caso concreto. Como estudo decorrente desse panorama, passam a ser estabelecidas as relações entre os tipos de normas jurídicas, quais sejam, as regras e os princípios.

O imbricamento necessário entre regras e princípios, demonstrando o espírito do momento posterior à Segunda Guerra Mundial, é bem perceptível na seguinte passagem escrita por Humberto Ávila<sup>28</sup>:

[...] um sistema não pode ser composto somente de princípios, ou só de regras. Um sistema só de princípios seria demasiado flexível, pela ausência de guias claros de comportamento, ocasionando problemas de coordenação, conhecimento, custos e controle do poder. E um sistema só de regras, aplicadas de modo formalista, seria demasiado rígido, pela ausência de válvulas de abertura para o amoldamento das soluções às particularidades dos casos concretos. Com isso se quer apenas dizer que, a rigor, não se pode dizer nem que os princípios são mais importantes do que as regras, nem que as regras são mais necessárias do que os princípios. Cada espécie normativa desempenha funções diferentes e complementares, não se podendo sequer conceber uma sem a outra [...].

Ocorre, portanto, uma mudança de paradigma bastante significativa, de maneira a consolidar a força normativa aos princípios, compreendendo sua grande relevância em todo sistema jurídico, como baliza de atuação e, especialmente, como farol interpretativo das regras do ordenamento.

Nesse sentido, George Marmelstein<sup>29</sup> explica:

Essa nova concepção, ao contrário do que possa parecer, não abre mão do direito positivo. A norma continua sendo o principal objeto de

<sup>27</sup> BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 30. ed. São Paulo: Malheiros, 2015, p. 125.

<sup>28</sup> ÁVILA, Humberto. **Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos**. 16. ed. São Paulo: Malheiros, 2015, p. 147-148.

<sup>29</sup> MARMELSTEIN, George. **Curso de direitos fundamentais**. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 11.

estudo do jurista. No entanto, a norma, para o operador do direito, deixa de ser ‘neutra’, passando a conter uma forte ideologia, de modo que princípios como o da dignidade da pessoa humana, da igualdade, da solidariedade, da autonomia da vontade, da liberdade de expressão, do livre desenvolvimento da personalidade, da legalidade, da democracia, seriam tão vinculantes quanto qualquer outra norma jurídica. [...]

Trata-se, de fato, de um olhar diferenciado acerca dos princípios e de sua importância para o cotidiano de aplicação do direito.

Podem ser citados diversos juristas que desenvolveram estudos sobre o tema, sendo grandes nomes Robert Alexy e Ronald Dworkin. No Brasil, destacam-se Humberto Ávila e Virgílio Afonso da Silva.

Dworkin<sup>30</sup> é uma das bases de contraponto inicial ao positivismo, tendo a distinção entre regras e princípios como um dos elementos de significativa contribuição de seus estudos. Para o autor, as regras são compreendidas por meio da ideia de validade ou não diante da hipótese de incidência, ao passo que os princípios seriam detentores da chamada dimensão de peso, ou seja, em determinado caso concreto, o princípio que tiver maior peso deve ser aplicado – não ocorrendo, portanto, a invalidade diante da colisão entre princípios.

Robert Alexy<sup>31</sup>, em seguida, entende que as regras são determinações e os princípios consistem em mandamentos de otimização – cujas principais características são a possibilidade de satisfação em graus variados e a dependência de possibilidades fáticas e jurídicas para que esta ocorra –, sendo a caracterização dos princípios o elemento de fundamental diferença quando comparado à doutrina de Dworkin.

Humberto Ávila<sup>32</sup> também apresenta suas contribuições sobre o tema, afirmando, dentre outras questões relevantes, que “normas não são textos nem conjunto deles, mas os sentidos construídos a partir da interpretação sistemática de textos normativos. Daí se afirmar que os dispositivos se constituem no objeto da interpretação; e as normas, no seu resultado”.

Para tratar dos direitos fundamentais, Virgílio Afonso da Silva<sup>33</sup>, após avaliar os estudos produzidos por Robert Alexy e Humberto Ávila, apresenta aquelas que considera suas premissas básicas de entendimento do tema princípios x regras, informando, sobre o conceito de princípio, que “[...] deverá ser ele compreendido como mandamento de otimização, ou

<sup>30</sup> DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério**. 3. ed. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2010.

<sup>31</sup> ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. Trad. Virgílio Afonso da Silva. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2011, p. 90-91.

<sup>32</sup> ÁVILA, Humberto. **Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos**. 16. ed. São Paulo: Malheiros, 2015, p. 50.

<sup>33</sup> SILVA, Virgílio Afonso da. **Direitos fundamentais: conteúdo essencial, restrições e eficácia**. 2. ed. 2. tir. São Paulo: Malheiros, 2014, p. 63-64.

seja, como norma que garante direitos ou impõe deveres *prima facie*”. Ainda para o autor, “[...] quando mencionadas, estarão sempre [as regras] em contraposição aos princípios, ou seja, como normas que garantem direitos ou impõem deveres definitivos”.

Vale registrar, por oportuno, que o próprio jurista Miguel Reale<sup>34</sup>, ao apresentar sua teoria tridimensional do direito, alicerçada no tripé fato, valor e norma, já indicava a necessidade de pensar a ciência jurídica em um modelo não apenas técnico, mas que também passasse pela valoração.

Na lição de George Marmelstein<sup>35</sup>, o pós-positivismo tem como premissas fundamentais a crítica ao legalismo e formalismo jurídico, a positivação constitucional dos valores éticos, a crença na força normativa da constituição e o compromisso com a dignidade da pessoa humana.

Assim sendo, o pós-positivismo – em oposição à realidade que, conforme já mencionado, demonstrou fortemente sua inadequação durante a Segunda Guerra Mundial – torna-se contemporâneo do neoconstitucionalismo, movimento por meio do qual o direito constitucional tem seus alicerces repensados e passa a exercer maior protagonismo, fincado em bases como a difusão da teoria dos direitos fundamentais e da própria força normativa da constituição.

Para Alfonso García Figuera<sup>36</sup>, a constitucionalização do pensamento jurídico deu lugar ao neoconstitucionalismo, sendo este considerado a teoria ou o conjunto de teorias que proporcionaram uma cobertura justeórica conceitual e/ou normativa à constitucionalização do Direito em termos normalmente não positivistas. No entender de Santiago Sastre Ariza<sup>37</sup>, o modelo de ciência jurídica que parece exigir o neoconstitucionalismo se contrapõe ao que defendia o positivismo jurídico. Suzanna Pazzolo<sup>38</sup>, por sua vez, também reconhece o antipositivismo como característica do neoconstitucionalismo – afirmando a existência de uma incompatibilidade entre o positivismo jurídico e o direito no Estado Constitucional –, com o empenho do neoconstitucionalismo para a configuração de um Estado voltado ao desenvolvimento do bem comum.

<sup>34</sup> REALE, Miguel. **Teoria tridimensional do direito**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 1994.

<sup>35</sup> MARMELSTEIN, George. **Curso de direitos fundamentais**. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 12.

<sup>36</sup> FIGUEROA, Alfonso García. *La teoría del derecho en tiempos de constitucionalismo*. In: CARBONELL, Miguel. *Neoconstitucionalismo(s)*. Madrid: Trotta, 2009, p. 164-165.

<sup>37</sup> ARIZA, Santiago Sastre. *La ciencia jurídica ante el neoconstitucionalismo*. In: CARBONELL, Miguel. *Neoconstitucionalismo(s)*. Madrid: Trotta, 2009, p. 245.

<sup>38</sup> PAZZOLO, Suzanna. *Un constitucionalismo ambiguo*. In: CARBONELL, Miguel. *Neoconstitucionalismo(s)*. Madrid: Trotta, 2009, p. 188, 191 e 194.

Em que pese a crítica ao imperialismo da moral a que uma interpretação mais ortodoxa do neoconstitucionalismo pode levar<sup>39</sup>, na assertiva de Luis Prieto Sanchís<sup>40</sup> uma das características dessa nova visão é que os princípios predominam sobre as regras. Desenvolve-se, deste modo, a ambientação adequada para o advento de um novel pensar das normas constitucionais, bem como de avaliação da atuação do direito frente às questões fundamentais individuais e coletivas.

Esse entrelaçar dos direitos fundamentais com o neoconstitucionalismo é interpretado por Daniel Sarmiento<sup>41</sup> da seguinte maneira:

Os direitos fundamentais, que constituem, ao lado da democracia, a espinha dorsal do constitucionalismo contemporâneo, não são entidades etéreas, metafísicas, que sobrepairam o mundo real. Pelo contrário, são realidades históricas, que resultam de lutas e batalhas travadas no tempo, em prol da afirmação da dignidade humana.

O novo constitucionalismo, nessa linha de raciocínio, açambarca uma série de valores, consubstanciados na forma de direitos fundamentais, buscando atribuir um *status* privilegiado dessas normas dentro dos sistemas jurídicos dos países.

Ainda no contexto do período posterior à Segunda Guerra Mundial e tendo em vista a instrumentalidade da argumentação para a nova fase que se inicia do direito constitucional, é interessante mencionar as produções a respeito da argumentação jurídica, cujas funções, na visão de Manuel Atienza<sup>42</sup>, são a de caráter teórico ou cognoscitivo, a de natureza prática ou técnica e a política ou moral.

Merecem atenção especial, pelo momento histórico em foco, o “Tratado da argumentação: a nova retórica”, de Chaïm Perelman e Lucie Olbrechts-Tyteca<sup>43</sup> (obra caracterizada por sua dimensão prática, marcada pela relação orador  $\times$  auditório, promovendo as adaptações necessárias ao alcance da meta traçada e já pautando o elemento valorativo), e a “Teoria da argumentação jurídica: a teoria do discurso racional como teoria da argumentação jurídica”, de Robert Alexy<sup>44</sup>. No segundo estudo, o autor apresenta o discurso jurídico como

<sup>39</sup> BARBERIS, Mauro. *Neoconstitucionalismo, democracia e imperialismo de la moral*. In: CARBONELL, Miguel. *Neoconstitucionalismo(s)*. Madrid: Trotta, 2009, p. 270-278.

<sup>40</sup> SANCHÍS, Luis Prieto. *Neoconstitucionalismo y ponderación judicial*. In: CARBONELL, Miguel. *Neoconstitucionalismo(s)*. Madrid: Trotta, 2009, p. 134.

<sup>41</sup> SARMENTO, Daniel. Os direitos fundamentais nos paradigmas liberal, social e pós-social. In: SAMPAIO, José Adércio Leite (coord.). **Crise e desafios da constituição: perspectivas críticas da teoria e das práticas constitucionais brasileiras**. Belo Horizonte: Del Rey, 2004, p. 375.

<sup>42</sup> ATIENZA, Manuel. **As razões do direito: teorias da argumentação jurídica**. Trad. Maria Cristina Guimarães Cupertino. São Paulo: Landy, 2006, p. 224.

<sup>43</sup> PERELMAN, Chaïm; OLBRECHTS-TYTECA, Lucie. **Tratado da argumentação: a nova retórica**. Trad. Maria Ermantina de Almeida Prado Galvão. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

<sup>44</sup> ALEXY, Robert. **Teoria da argumentação jurídica: a teoria do discurso racional como teoria da argumentação jurídica**. Trad. Zilda Hutchinson Schild Silva. 2. ed. São Paulo: Landy, 2001.

um caso especial do que denomina discurso prático geral, merecendo destaque a ideia de pretensão de correção, por meio da qual a tentativa de materializar soluções moralmente corretas finda se entrelaçando significativamente com a época, no cenário de relevo da valoração no sistema jurídico.

E é, sem dúvida, nesse contexto de força dos valores, que os direitos fundamentais encontram solo fértil, ganhando espaço e, sobretudo, grande força no cenário jurídico. Na visão de Paulo Bonavides<sup>45</sup>, “os direitos fundamentais são o oxigênio das Constituições democráticas”.

Justamente pela correlação entre os direitos fundamentais e as constituições democráticas, no Brasil o tema passou a ocupar papel de relevo a partir da Constituição Federal de 1988 (CF/88).

Seguindo o delineamento da história e chegando ao período mais atual, em que pese o entendimento de George Marmelstein<sup>46</sup> de destaque da teoria dos direitos fundamentais como uma situação que não denota efemeridade, Daniel Sarmiento<sup>47</sup>, por seu turno, apresenta também o paradigma pós-social e ao pós-modernismo, simbolizando a crise pela qual vem passando o Estado do bem estar social. Nesse novo cenário, segundo o autor, permeado pelos reflexos da globalização, a caminhada vem demonstrando involução, na medida em que retoma uma série de características do paradigma liberal e do positivismo jurídico.

Norberto Bobbio<sup>48</sup> apresenta um panorama dos direitos humanos, demonstrando sua inegável ligação com os respectivos momentos históricos – que se intentou, em breves linhas, registrar também aqui –, e George Marmelstein<sup>49</sup> pontua que os valores açambarcados estão “[...] sujeitos a saltos evolutivos e tropeções históricas, já que acompanham a evolução cultural da própria sociedade”.

A percepção de Fábio Konder Comparato<sup>50</sup> é de que “o conjunto dos direitos sociais acha-se hoje, em todo o mundo, severamente abalado pela hegemonia da chamada política neoliberal, que nada mais é do que um retrocesso ao capitalismo vigorante em meados do século XIX”.

<sup>45</sup> BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 30. ed. São Paulo: Malheiros, 2015, p. 383.

<sup>46</sup> MARMELSTEIN, George. **Curso de direitos fundamentais**. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 12.

<sup>47</sup> SARMENTO, Daniel. Os direitos fundamentais nos paradigmas liberal, social e pós-social. In: SAMPAIO, José Adércio Leite (coord.). **Crise e desafios da constituição: perspectivas críticas da teoria e das práticas constitucionais brasileiras**. Belo Horizonte: Del Rey, 2004, p. 395-413.

<sup>48</sup> BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Trad. Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

Disponível em: < [http://disciplinas.stoa.usp.br/pluginfile.php/297730/mod\\_resource/content/0/norberto-bobbio-a-era-dos-direitos.pdf](http://disciplinas.stoa.usp.br/pluginfile.php/297730/mod_resource/content/0/norberto-bobbio-a-era-dos-direitos.pdf)>. Acesso em: 26 abr. 2015.

<sup>49</sup> MARMELSTEIN, George, op. cit., p. 37.

<sup>50</sup> COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 66.

Zygmunt Bauman<sup>51</sup> registra: “o novo individualismo, o enfraquecimento dos vínculos humanos e o definhamento da solidariedade estão gravados num dos lados da moeda cuja outra face mostra os contornos nebulosos da ‘globalização negativa’”.

A Carta Maior, dentro do panorama jurídico narrado por Daniel Sarmiento e por Fábio Konder Comparato, estaria em processo de esvaziamento, fato bastante perigoso, especialmente no que tange à opressão e à injustiça social. Para o primeiro autor, “[...] soa paradoxal que no Brasil, exatamente na época em que, findo o ciclo autoritário, consolida-se a ascensão da Constituição à condição de norma jurídica, pretenda-se reduzi-la a pó, na esteira do pensamento pós-moderno, desprezando-se a sua dimensão substantiva e o seu potencial emancipatório”<sup>52</sup>. Entendendo que essa postura traria ainda mais prejuízos para os que se encontram à margem da sociedade, a defesa é no sentido de, “[...] mais do que nunca, desencadear a força normativa da Constituição, para que ela penetre profundamente em todos os campos do Direito”<sup>53</sup>.

Em âmbito mais geral e avaliando a força simbólica de que dispõem, na atualidade, os direitos humanos, Marcelo Neves<sup>54</sup> registra sua percepção sobre o momento histórico hodierno:

[...] há também uma ambivalência da força simbólica dos direitos humanos no que concerne à sua concretização normativa e realização no plano internacional ou global: a textualização na Carta da ONU e em diversos tratados, convenções e declarações, assim como o discurso da Assembleia Geral e da ‘frágil esfera política global’ têm, antes, uma força simbólica positiva, enquanto a prática política arbitrária do Conselho de Segurança e das grandes potências globais vincula-se principalmente a um uso negativo da força simbólica dos direitos humanos, o qual não só encobre o jogo de interesses que, com frequência, está na base do intervencionismo, mas também importa, muitas vezes, violações escandalosas aos direitos humanos.

De fato, essa corresponde à realidade que se vislumbra hoje ao pensar na aplicação dos valores de grande relevo em sede internacional, não raro sendo alvo de discussões em diversos setores da sociedade.

Essa etapa atual – com todos os seus acertos e dissabores –, como é possível perceber, consiste em um momento que está em processo de vivência e, portanto, é um caminhar

<sup>51</sup> BAUMAN, Zygmunt. **Tempos Líquidos**. Rio de Janeiro: Zahar, 2007, p. 30.

<sup>52</sup> SARMENTO, Daniel. Os direitos fundamentais nos paradigmas liberal, social e pós-social. In: SAMPAIO, José Adércio Leite (coord.). **Crise e desafios da constituição**: perspectivas críticas da teoria e das práticas constitucionais brasileiras. Belo Horizonte: Del Rey, 2004, p. 413.

<sup>53</sup> *Ibid.*, p. 414.

<sup>54</sup> NEVES, Marcelo. A força simbólica dos direitos humanos. **Revista Eletrônica de Direito do Estado**, Salvador, n. 4, out./nov./dez. 2005. Disponível em: <<http://staticsp.atualidadesdodireito.com.br/marcelonovelino/files/2012/04/A-for%C3%A7a-simb%C3%B3lica-dos-DH-M-Neves1.pdf>>. Acesso em: 12 jul. 2015.

histórico ainda em construção, razão pela qual se passará à etapa seguinte do trabalho, qual seja, a divisão doutrinária largamente difundida acerca dos direitos fundamentais, com o fulcro de alcançar o entendimento do lugar de atuação pertinente ao binômio educação-trabalho.

### 2.3 BREVE DELINEAMENTO DAS DIMENSÕES DE DIREITOS FUNDAMENTAIS

Para compreender melhor os direitos fundamentais – e, como consequência direta, o binômio educação-trabalho –, faz-se mister entender sua classificação basilar.

Os direitos fundamentais são habitualmente divididos em dimensões. O vocábulo gerações, aplicado nesse contexto, é considerado inadequado, pois, além de poder apresentar consigo a falsa ideia de que cada novo conjunto de direitos fundamentais suplanta o(s) que já existia(m), são direitos de todas as gerações<sup>55</sup>. Também não há que se falar em hierarquia nem em prioridade de implementação entre os direitos fundamentais<sup>56</sup>. Trata-se de uma acumulação de direitos<sup>57</sup>. Assim sendo, o uso da palavra dimensões carrega consigo a carga semântica mais adequada para o contexto, uma vez que, em seus feixes de interpretação, resta possível o entendimento de que são direitos que convivem, que estão em concomitância de atuação, uma vez que cada dimensão tem sua relevância e seu foco específico, como será explanado em seguida.

Os direitos de primeira dimensão são os direitos de liberdade, desmembrados nos direitos civis e políticos. São considerados direitos de resistência, funcionando como força de oposição à atuação estatal e tendo como titular o indivíduo<sup>58</sup>.

Esse grupo de direitos, oriundos da primeira fase do constitucionalismo moderno, tem como palavras-chave a liberdade, a propriedade, os direitos políticos, a igualdade formal e as garantias processuais, consistindo em frutos das declarações liberais da época<sup>59</sup>.

<sup>55</sup> CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 7. ed. 16. reimp. Coimbra: Almedina, 2003, p. 386.

<sup>56</sup> MARMELSTEIN, George. **Curso de direitos fundamentais**. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 57.

<sup>57</sup> SCHÄFER, Jairo. **Classificação dos direitos fundamentais**: do sistema geracional ao sistema unitário – uma proposta de compreensão. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005, p. 39.

<sup>58</sup> BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 30. ed. São Paulo: Malheiros, 2015, p. 577-578.

<sup>59</sup> MARMELSTEIN, George, op. cit., p. 21.

Os direitos de segunda dimensão, conforme lição de Paulo Bonavides<sup>60</sup>, “são os direitos sociais, culturais e econômicos, bem como os direitos coletivos ou de coletividades [...]. Nasceram abraçados ao princípio da igualdade, do qual não se podem separar, pois fazê-lo equivaleria a desmembrá-los da razão de ser que os ampara e estimula”.

Tal relevância do princípio da igualdade para os direitos sociais é demonstrada, como explica J. J. Gomes Canotilho<sup>61</sup>, por ser “[...] simultaneamente, um princípio de igualdade de Estado de direito [...] e um princípio de igualdade de democracia económica e social [...]”, ou seja, que contempla as dimensões formal e fática, revelando, assim, a dimensão ampla da igualdade, de maneira a interligar-se com a efetivação dos direitos sociais.

Os direitos sociais, parte integrante da segunda dimensão de direitos fundamentais, em virtude do foco da pesquisa, serão melhor desenvolvidos no item seguinte, sobretudo por consistirem na família de direitos fundamental da qual fazem parte os direitos que compõem o binômio educação-trabalho.

De titularidade atribuída ao gênero humano como um todo, os direitos de terceira dimensão são comumente elencados como o direito ao desenvolvimento, à paz, ao meio ambiente, à comunicação e ao patrimônio comum da humanidade<sup>62</sup>.

Nas palavras de Ingo Wolfgang Sarlet<sup>63</sup>, “a nota distintiva destes direitos da terceira dimensão reside basicamente na sua titularidade coletiva, muitas vezes indefinida e indeterminável [...]”.

Esses direitos são considerados o resultado do fortalecimento da ideia de solidariedade ao redor do mundo, especialmente tendo em vista as atrocidades que ocorreram durante a Segunda Guerra Mundial<sup>64</sup>.

A doutrina<sup>65</sup> costuma afirmar que os direitos de primeira, segunda e terceira dimensões são, em sequência, os direitos de liberdade, os direitos de igualdade e os direitos de fraternidade (ou solidariedade).

Para Paulo Bonavides<sup>66</sup>, os direitos de quarta dimensão “correspondem à derradeira fase de institucionalização do Estado social”. São eles o direito à democracia, à informação e ao pluralismo.

<sup>60</sup> BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 30. ed. São Paulo: Malheiros, 2015, p. 578.

<sup>61</sup> CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 7. ed. 16. reimp. Coimbra: Almedina, 2003, p. 351.

<sup>62</sup> BONAVIDES, Paulo, op. cit., p. 583-584.

<sup>63</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**: uma teoria dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 12. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015, p. 49.

<sup>64</sup> MARMELSTEIN, George. **Curso de direitos fundamentais**. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 48.

<sup>65</sup> A exemplo de Paulo Bonavides e J. J. Gomes Canotilho.

<sup>66</sup> BONAVIDES, Paulo, op. cit., p. 585-586.



Vale registrar, a título de informação, que há quem proponha a existência de mais dimensões com seus direitos específicos – a exemplo de Paulo Cesar Santos Bezerra<sup>67</sup>, que indica os direitos virtuais como direitos de quinta dimensão, e Paulo Bonavides<sup>68</sup>, que alça o direito à paz universal, tendo em vista sua relevância, à condição de direito de quinta dimensão. De igual modo, George Marmelstein<sup>69</sup> registra a menção a direitos de “[...] quinta, sexta e até sétima gerações [dimensões], que vão surgindo com a globalização, com os avanços tecnológicos (cibernética) e com as descobertas da genética (bioética)”.

Dessa forma, tendo em vista a já mencionada natureza histórico-evolutiva desses direitos, é possível compreender que as dimensões de direitos fundamentais constituem um campo passível de ampliação<sup>70</sup>, levando em conta as demandas que podem surgir em virtude do dinamismo das relações sociais.

Serão abordados, na sequência, os direitos sociais e as principais questões que os circundam. Pela natureza e origem, essas informações dizem respeito ao grupo já mencionado e, mais focadamente, aos direitos à educação e ao trabalho.

## 2.4 OS DIREITOS SOCIAIS E O BINÔMIO EDUCAÇÃO – TRABALHO

Grupo pertencente à categoria de direitos fundamentais de segunda geração, os direitos sociais dividem essa mesma classificação com outras classes dessa linhagem, quais sejam, os direitos econômicos e culturais.

Vale registrar que, no presente item, tendo em vista o tema central do estudo desenvolvido, serão objeto de discussão apenas os chamados direitos sociais, procurando pontuar informações relevantes para a melhor compreensão desses direitos, estabelecendo um cotejo direto no que tange ao binômio educação-trabalho.

---

<sup>67</sup> BEZERRA, Paulo Cesar Santos. Direitos humanos e direitos fundamentais. In: BEZERRA, Paulo Cesar Santos. **Temas atuais de direitos fundamentais**. 2. ed. Ilhéus: Editus, 2007, p. 33.

<sup>68</sup> BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 30. ed. São Paulo: Malheiros, 2015, p. 594 e ss.

<sup>69</sup> MARMELSTEIN, George. **Curso de direitos fundamentais**. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 51.

<sup>70</sup> Alguns aspectos críticos são levantados a esse respeito em SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**: uma teoria dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 12. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015, p. 52-58.

#### 2.4.1 Linhas iniciais acerca da formação dos direitos sociais

O segundo grupo de direitos fundamentais é compreendido como resultado da necessidade de mudança do modelo político-econômico até então adotado – especialmente tendo em vista os resultados da Revolução Industrial, com o aumento da concentração de renda (e, como consequência, também do abismo social), durante a chamada *Belle Époque* –, gerando o nascimento do Estado do bem-estar social<sup>71</sup>.

Marcos Sampaio<sup>72</sup> salienta, todavia, que, desde a Antiguidade, ainda que de maneira incipiente, já existiam mecanismos institucionais de proteção aos necessitados, entendendo o autor que o discurso que coloca os direitos sociais cronologicamente após os direitos de primeira dimensão serve mais, em verdade, para deixar uma espécie de mensagem subliminar de motivação para a menor dedicação destinada àqueles direitos.

Óscar Rodríguez Olvera<sup>73</sup>, seguindo raciocínio próximo ao apresentado acima, explica que a segunda etapa de reconhecimento dos direitos humanos corresponde à positivação dos direitos sociais, porém essa é uma questão apenas de ordem cronológica, pois esses direitos surgiram para dar conta de demandas que já existiam anteriormente.

De fato, as dificuldades de natureza social correspondem a uma realidade datada de longo tempo na história da humanidade. Contudo, foi com o avanço dos debates acerca da necessidade de criação de direitos que espelhassem os valores sociais a serem protegidos, somados à conjuntura econômica e social da época, que esses direitos encontraram terreno fértil para sua consolidação.

Nesse cenário, a exclusão social começa a se delinear, em conjunto com os diversos problemas de natureza trabalhista que ganharam vulto durante a Revolução Industrial (excesso de jornada, ausência de cuidados de higiene e segurança do trabalho, acidentes de trabalho, baixa remuneração, dentre outros)<sup>74</sup>, de maneira que passam a crescer as

<sup>71</sup> MARMELSTEIN, George. **Curso de direitos fundamentais**. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 44-45.

<sup>72</sup> SAMPAIO, Marcos. **O conteúdo essencial dos direitos sociais**. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 78-79.

<sup>73</sup> OLVERA, Óscar Rodríguez. *Teoría de los derechos sociales em la constitución abierta*. Granada: Comares, 1998, p. 15.

<sup>74</sup> Acerca do contexto brevemente narrado, sugere-se dois filmes (dentre muitos outros):

FILME. **Tempos Modernos**. DIREÇÃO: Charles Chaplin. ELENCO: Charles Chaplin, Paulette Goddard. 87 min., preto e branco, 1936. Disponível em: < [https://www.youtube.com/watch?v=ieJ1\\_5y7fT8](https://www.youtube.com/watch?v=ieJ1_5y7fT8)>. Acesso em: 31 jan. 2015.

FILME. **Germinal**. DIREÇÃO: Claude Berri. ELENCO: Gerárd Depárdieu, Miou-Miou, Jean Carmet, Renaud, Jean-Roger Milo. 170 min., cor, 1993. Disponível em: < <http://www.filmesparadownloads.com/germinal-dublado-avi-dvdrip/>>. Acesso em: 31 jan. 2015.

reivindicações dos trabalhadores. Nesse processo, Karl Marx e Friedrich Engels adquiriram visibilidade, especialmente após o Manifesto Comunista<sup>75</sup>, estimulando a união dos trabalhadores na chamada ditadura do proletariado. Observou-se, a partir da experiência da União Soviética, que era necessário organizar o Estado com outras bases, sobretudo garantindo vida digna às pessoas.<sup>76</sup>

Conforme já mencionado, o período de firmação dos direitos de primeira dimensão reconheceu, dentre outros elementos, a igualdade formal. Percebeu-se, todavia, que a isonomia apenas nesse viés não contemplava o ideal de sociedade almejada, de maneira a promover a inclusão e o bem estar de todos. Surge, então, a necessidade de construir uma efetiva igualdade, substancial, à qual se tem denominado igualdade material.

Nesse sentido, explica J. J. Gomes Canotilho<sup>77</sup>:

[...] a obtenção da igualdade substancial, pressupõe um amplo reordenamento das oportunidades: impõe políticas profundas; induz, mais, que o Estado não seja um simples garantidor da ordem assente nos direitos individuais e no título da propriedade, mas um ente de bens coletivos e fornecedor de prestações.

No novo modelo de Estado, não só direitos trabalhistas surgiram – com o objetivo de oferecer melhores condições diante da grave situação que era vivida –, como todo o conjunto de direitos fundamentais de segunda dimensão (direitos econômicos, sociais e culturais), com o fulcro de promoção às condições básicas de vida para os cidadãos<sup>78</sup>.

O cenário é propício, portanto, para a compreensão e o reconhecimento dos direitos fundamentais à educação e ao trabalho, enquanto legítimos exemplos da família de direitos sociais, sendo este mais um fato que demonstra a natural aproximação entre os direitos que compõem o binômio educação-trabalho.

Para compreender melhor os direitos sociais e sua estrutura, dar-se-á sequência, nesse momento, ao estudo.

<sup>75</sup> MARX, Karl; ENGELS, Friedrich. **Manifesto Comunista**. Trad. Sueli Barros Cassal. São Paulo: L&PM, 2001.

<sup>76</sup> MARMELSTEIN, George. **Curso de direitos fundamentais**. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 44-45.

<sup>77</sup> CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 7. ed. 16. reimp. Coimbra: Almedina, 2003.

<sup>78</sup> MARMELSTEIN, George, op. cit., p. 46.

## 2.4.2 Conceito e previsão constitucional dos direitos sociais

Na acepção apresentada por Paulo Gilberto Cogo Leivas<sup>79</sup>, os direitos fundamentais sociais:

[...] são, em sentido material, direitos a ações positivas fáticas, que, se o indivíduo tivesse condições financeiras e encontrasse no mercado oferta suficiente, poderia obtê-las de particulares, porém, na ausência destas condições e, considerando a importância destas prestações, cuja outorga ou não-outorga não pode permanecer nas mãos da simples maioria parlamentar, podem ser dirigidas contra o Estado por força de disposição constitucional.

No conceito proposto, o autor destaca alguns elementos de extrema relevância para a compreensão adequada dos direitos sociais, quais sejam, seu caráter predominante de prestações positivas<sup>80</sup>, sua ligação com a necessidade de oferta estatal ampliada quando o cidadão não tem condição financeira de efetivar o direito por meios próprios, bem como sua guarida em sede constitucional.

Quanto ao último aspecto apontado, pode-se afirmar, como explica George Marmelstein<sup>81</sup>, que os direitos sociais são verdadeiros direitos fundamentais, “[...] à luz do direito positivo-constitucional brasileiro, [...] tanto em sentido formal (pois estão na Constituição e têm *status* de norma constitucional) quanto em sentido material (pois são valores intimamente ligados ao princípio da dignidade da pessoa humana)”. E o reconhecimento dessa condição é deveras importante, sobretudo no reforço dos argumentos de legitimidade da cobrança pela efetivação desses direitos (conforme será explanado no item 3.3.2).

Marcos Sampaio<sup>82</sup>, ao tratar do conteúdo essencial dos direitos sociais, defende que esses direitos possuem:

[...] um conteúdo abstrato, absoluto e dinâmico [...], forjado a partir dos seus limites imanentes e construído com a dignidade da pessoa humana, o mínimo existencial e a vedação do retrocesso, considerando os níveis de implementação já conquistados, num país de modernidade tardia, como o Brasil.

<sup>79</sup> LEIVAS, Paulo Gilberto Cogo. **Teoria dos direitos fundamentais sociais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006, p. 89.

<sup>80</sup> Para compreender melhor porque é preponderante, e não em totalidade, remete-se ao item 2.4.4.2.

<sup>81</sup> MARMELSTEIN, George. **Curso de direitos fundamentais**. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 191.

<sup>82</sup> SAMPAIO, Marcos. **O conteúdo essencial dos direitos sociais**. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 237.

Em sede de Constituição brasileira, parte significativa dos direitos sociais está prevista no art. 6º da CF/88<sup>83</sup> e há, também, previsões em seu Título VIII – Da Ordem Social. Esses, inclusive, são os endereços de previsão expressa da Lei Maior acerca do direito à educação.

Outra parcela relevante de direitos sociais está localizada entre os arts. 7º e 11 da CF/88, cunhados como direitos de natureza trabalhista. Embora com conformação diferenciada em função de destinatário distinto dos demais (que aqui são os empregadores, e não, como mais habitual, o Estado em sua concepção clássica), o escopo de proteção é também perceptível, até mesmo pelo rol de direitos previstos nessas normas, podendo citar, apenas como exemplos de um quantitativo muito maior, as limitação das jornadas e alguns aspectos que envolvem a liberdade sindical.

Nesse contexto, o direito ao trabalho é nominalmente mencionado no art. 6º da CF/88 e o regramento de muitas questões que dizem respeito à área trabalhista, além do conjunto normativo infraconstitucional, também conta com proteção direta da Carta Magna.

Observa-se, nessa conjuntura, o texto constitucional como garantidor de direitos considerados essenciais à efetivação de um Estado que se propõe a tomar como parâmetro a isonomia material propriamente dita, com ações “[...] que possibilitam realizar a *igualização de situações sociais desiguais*, proporcionando melhores condições de vida aos desprovidos de recursos materiais”<sup>84</sup>.

Dessa forma, por não se considerar mais suficiente a visão de igualdade formal própria do período de consolidação dos direitos fundamentais de primeira dimensão, a prosperidade econômica deve vir acompanhada da observância de parâmetros relevantes quanto às questões sociais, sob pena de descumprimento de preceitos claramente previstos na Constituição Federal de 1988.

Andrés Gil Domínguez<sup>85</sup> afirma que a expressão Constituição econômica deve vir acompanhada do termo social, como forma de demonstrar que existe uma subordinação da ordem econômica ao sistema de direitos de um paradigma constitucional. Assim, a Constituição socioeconômica corresponde ao conjunto de normas constitucionais, com força normativa e que tem como objetivo possibilitar a plena eficácia do sistema de direitos constitucionalmente estabelecidos.

<sup>83</sup> Art. 6º São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição.

(BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. 1988. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm)>. Acesso em: 30 jun. 2015)

<sup>84</sup> CUNHA JÚNIOR, Dirley da. **Curso de Direito Constitucional**. 9. ed. Salvador: Juspodivm, 2015, p. 759.

<sup>85</sup> DOMÍNGUEZ, Andrés Gil. **Constitución socioeconómica y derechos económicos, sociales y culturales**. Buenos Aires: Ad-hoc, 2009, p. 21.

A constituição, interpretada sob esse prisma, corresponde ao paradigma de ambientação adequado para a implementação dos direitos sociais, reconhecendo sua relevância para o contexto jurídico e, em especial, da sociedade – não sendo diferente a postura em relação ao binômio educação-trabalho.

Compreendidas essas premissas, cabe, nesse momento, a apresentação das principais características dos direitos fundamentais sociais e a verificação no que tange ao referido binômio.

### **2.4.3 Características dos direitos sociais e o binômio educação-trabalho**

Os direitos sociais, enquanto direitos fundamentais de segunda dimensão, seguem as características inerentes à classe de direitos fundamentais.

São muitas as possibilidades levantadas pelos constitucionalistas, razão pela qual foram selecionadas aquelas que são consideradas cruciais para o entendimento geral desses direitos. São elas: historicidade, universalidade, imprescritibilidade, inalienabilidade, irrenunciabilidade, interdependência, complementariedade, concorrência, limitabilidade ou relatividade, constitucionalização, proibição de proteção insuficiente e vedação ao retrocesso.

Com início pautado na lógica de formação, a primeira característica a ser mencionada é a historicidade, tendo em vista a já pontuada – e demonstrada – ligação irrefutável da formação dos direitos fundamentais com a história. Esses direitos são fruto do transcorrer da história, dos acontecimentos e consequentes demandas da sociedade, não sendo diferente com os direitos sociais e, em especial, com o binômio educação-trabalho.

Conforme já registrado, os direitos sociais são fruto de um momento histórico de crescimento econômico substancial, porém muito em virtude do sacrifício de uma parcela significativa da população, gerando insatisfação por conta do elevado grau de distanciamento entre as classes sociais e as condições precárias de vida a que estava relegado um alto contingente de pessoas<sup>86</sup>, valendo registrar, contudo, que as demandas de ordem social datam de períodos bem anteriores, sendo esse momento considerado como o auge da problemática.

---

<sup>86</sup> Dentre outros, MARMELSTEIN, George. **Curso de direitos fundamentais**. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 44.

Sobre a nova universalidade dos direitos fundamentais, manifesta-se Paulo Bonavides entendendo que “[...] os coloca assim, desde o princípio, num grau mais alto de juridicidade, concretude, positividade e eficácia”<sup>87</sup>. E conclui dizendo que:

A nova universalidade procura, enfim, subjetivar de forma concreta e positiva os direitos da tríplice geração na titularidade de um indivíduo que antes de ser homem deste ou daquele país, de uma sociedade desenvolvida ou subdesenvolvida, é pela condição de pessoa um ente qualificado por sua pertinência ao gênero humano, objeto daquela universalidade.<sup>88</sup>

Com os direitos sociais não é diferente, haja vista a necessidade de prover os direitos de segunda dimensão a todos os cidadãos, de maneira a conseguir concretizar a noção de bem estar coletivo.

Trata-se, portanto, da ideia de que os direitos fundamentais são direitos destinados a todos os seres humanos, sem distinção em sentido discriminatório, posicionamento que coaduna com o entendimento acerca do binômio educação-trabalho, na medida em que devem ser destinados a todos, sobretudo em se tratando de um Estado que intenta ser social.

Os direitos fundamentais como um todo – e os direitos sociais em particular – não deixam de ser exigíveis com o passar da vida do indivíduo, sendo, portanto, imprescritíveis, na medida em que é possível reclamá-los, havendo motivação, a qualquer tempo. No ensinamento de José Afonso da Silva<sup>89</sup>, a prescrição é destinada a direitos patrimoniais, não sendo esse o caso dos direitos fundamentais (portanto, também não dos direitos sociais em específico, tampouco do binômio educação-trabalho).

Uma decorrência direta do caráter não patrimonial afirmado por José Afonso da Silva é também a inalienabilidade dos referidos direitos. Estes não podem ser considerados direitos disponíveis na dimensão de sua impossibilidade de transferência, ou seja, ao titular dos direitos fundamentais (aqui, em especial, sociais) não é permitida a passagem de direitos, seja qual for o modo (gratuito ou oneroso).

Igualmente, não é permitido a esse titular de direitos proceder à sua renúncia. Como explica Dirley da Cunha Júnior<sup>90</sup>:

Os direitos fundamentais são irrenunciáveis, uma vez que seu titular dele não pode dispor, embora possa deixar de exercê-los. É admissível, portanto, sob certas condições, a autolimitação voluntária ao exercício dos direitos fundamentais num caso concreto, que deve estar sempre sujeita à reserva da revogação, a todo tempo.

<sup>87</sup> BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 30. ed. São Paulo: Malheiros, 2015, p. 587.

<sup>88</sup> *Ibid.*, p. 588.

<sup>89</sup> SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional**. 38. ed. São Paulo: Malheiros, 2015.

<sup>90</sup> CUNHA JÚNIOR, Dirley da. **Curso de Direito Constitucional**. 9. ed. Salvador: Juspodivm, 2015, p. 504.

O mesmo é possível afirmar acerca dos direitos fundamentais em específico. Virgílio Afonso<sup>91</sup> da Silva lembra os reality shows, com renúncia expressa dos participantes à privacidade.

Pensando em um exemplo prático na área de direitos sociais e que apresenta uma faceta do binômio educação-trabalho: uma pessoa adulta, que não teve a oportunidade de ocupar os bancos escolares na idade adequada, apesar de encontrar vaga para Educação de Jovens e Adultos (EJA) em uma escola pública, pode decidir não estudar; deve ser atribuída a ela, porém, a oportunidade de frequentar a escola, caso decida em contrário posteriormente – fato que dialoga com a característica da imprescritibilidade.

Entende-se que existe uma natural vinculação entre os direitos fundamentais, devendo ser assim pensados como forma de ampliar a proteção deles almejada. George Marmelstein<sup>92</sup> afirma que “é de suma importância tratar os direitos fundamentais como valores indivisíveis e interdependentes, a fim de não se priorizarem os direitos de liberdade em detrimento dos direitos sociais e vice-versa”.

Nesse sentido, percebe-se a interdependência dos direitos sociais com as liberdades individuais, assim como é possível notar interdependência no âmbito dos próprios direitos sociais entre si, como na relação do direito à assistência social com o direito à moradia, ou do direito à educação com o direito ao trabalho (como se intenta demonstra ao longo da tese e que consiste na base de tratamento, nesse estudo, dos referidos direitos enquanto binômio educação-trabalho).

Como decorrência direta da característica anterior, para alcançar uma melhor performance de proteção, defende-se também que os direitos fundamentais (abarcando os sociais), apesar de autônomos, devem ser interpretados de maneira complementar, em conjunto, inclusive levando em consideração que não existe hierarquia entre eles. Mais uma vez, resta evidenciada a adequação da abordagem dos direitos à educação e ao trabalho como binômios, uma vez que, apesar de sua independência, naturalmente se complementam no cotidiano de aplicação.

Também relacionada às duas anteriores, pela característica da concorrência, os direitos fundamentais – de maneira geral e também os direitos sociais – não são ofertados isoladamente, de maneira estanque; são, em verdade, cumulativos, podendo um mesmo titular, como o é de vários direitos, exercê-los em concomitância. Esse é um elemento que se

---

<sup>91</sup> SILVA, Virgílio Afonso da. **A constitucionalização do direito**: os direitos fundamentais nas relações entre particulares. 1 ed. 4. tir. São Paulo: Malheiros, 2014, p. 20.

<sup>92</sup> MARMELSTEIN, George. **Curso de direitos fundamentais**. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 56.



percebe cotidianamente na prática, uma vez que o detentor do direito de voto (elencado entre os direitos de primeira dimensão) pode ser também exercente do direito à previdência social (direito de segunda dimensão) e, sem dúvida, faz parte da coletividade titular do direito ao meio ambiente (direito de terceira dimensão). Da mesma maneira, o cidadão pode usufruir do direito à educação profissionalizante e do direito à saúde (para focar nos direitos sociais) concomitantemente.

A característica da limitabilidade ou relatividade corresponde ao reconhecimento de que não existem direitos absolutos. Essa realidade é verificada também em sede de direitos fundamentais e, como via de consequência, nos direitos sociais.

Os limites fáticos e jurídicos dos direitos fundamentais são delineados pelos demais direitos fundamentais.

O mesmo ocorre com os direitos sociais, uma vez que também são considerados posições jurídicas *prima facie*, cabendo aplicar, em cada caso concreto, a técnica de ponderação em situações práticas de colisão desses direitos<sup>93</sup>.

Alfonso García Figuera<sup>94</sup> afirma que a constitucionalização é o processo e o resultado da transformação do Direito promovida pela Constituição.

Consiste também em característica dos direitos fundamentais, incluindo os sociais, o registro em sede constitucional, como um dos elementos que o diferenciam, por exemplo, dos direitos humanos (conforme apresentação do item 2.1.1).

Na lição de George Marmelstein<sup>95</sup>, essa condição de tratamento constitucional atribuí aos direitos fundamentais “[...] supremacia formal e material [...], bem como realça a sua força normativa, elemento essencial para se permitir a máxima efetivação desses direitos [...]”.

Os direitos fundamentais são direitos positivados em ordenamento jurídico interno, sendo sua previsão de ordem constitucional, sobretudo por sua relevância e intenção histórica de proteção. A abordagem do binômio educação-trabalho nesse sentido (previsão constitucional) foi apresentada no subtópico anterior.

Outra característica que estabelece contato ainda mais direcionado aos direitos sociais diz respeito à proibição de proteção insuficiente. José Carlos Vieira de Andrade<sup>96</sup> aborda esse

<sup>93</sup> Nesse sentido, manifestam-se diversos autores, dentre eles ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. Trad. Virgílio Afonso da Silva. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2011.

<sup>94</sup> FIGUEROA, Alfonso García. *La teoría del derecho en tiempos de constitucionalismo*. In: CARBONELL, Miguel. *Neoconstitucionalismo(s)*. Madrid: Trotta, 2009, p. 163.

<sup>95</sup> MARMELSTEIN, George. **Curso de direitos fundamentais**. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 19.

<sup>96</sup> VIEIRA DE ANDRADE, José Carlos. **Os direitos fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976**. 5. ed. Coimbra: Almedina, 2012.

atributo dos direitos fundamentais e resta demonstrado que sua importância decorre do intento de proteção, inclusive em contextos nos quais, apesar da alegação de existência, se percebe que o nível de cuidado destinado não é satisfatório para efetivar o direito.

Tal particularidade objetiva evitar o esvaziamento do direito fundamental, sendo de emprego bastante adequado em sede de direitos sociais e, assim, também se apresenta como propriedade de aplicação relevante para o binômio educação-trabalho.

A vedação ao retrocesso – em conjunto com a qualidade anterior – foi escolhida para finalizar o inventário por conta dos elementos que encerra, tendo em vista sua especial indicação quando da abordagem de direitos sociais.

Inicialmente, merece destaque o status de princípio que é atribuído a essa característica dos direitos fundamentais<sup>97</sup>, pois, em que pese a divergência doutrinária acerca de se tratar de princípio implícito<sup>98</sup> ou autônomo<sup>99</sup>, é reconhecido seu status de norma principiológica constitucional.

Sobre o princípio do não retrocesso social, J. J. Gomes Canotilho<sup>100</sup> explica seu papel de blindagem dos direitos sociais:

O princípio da democracia económica e social aponta para a **proibição de retrocesso social**.

[...] os direitos sociais e económicos (ex.: direito dos trabalhadores, direito à assistência, direito à educação), uma vez obtido um determinado grau de realização, passam a constituir, simultaneamente, uma *garantia institucional* e um *direito subjectivo*. [...] O princípio da **proibição de retrocesso social** pode formular-se assim: o núcleo essencial dos direitos sociais já realizado e efectivado através de medidas legislativas [...] deve considerar-se constitucionalmente garantido, sendo inconstitucionais quaisquer medidas estaduais que, sem a criação de outros esquemas alternativos ou compensatórios, se traduzam, na prática, numa ‘anulação’, ‘revogação’ ou ‘aniquilação’ pura a simples desse conteúdo essencial.

Resta evidenciado, portanto, o quão importante é o reconhecimento da proibição do retrocesso social enquanto princípio, pois se trata de um mecanismo de extrema valia para a proteção dos direitos sociais, passando a proteger o núcleo essencial desses direitos a partir da compreensão de que devem ser cuidados em escala evolutiva, e não com a ocorrência de situações que os façam retroceder em proteção e efetivação.

<sup>97</sup> Nesse sentido, dentre outros, CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 7. ed. 16. reimp. Coimbra: Almedina, 2003, p. 336.

<sup>98</sup> Manifesta-se a doutrina majoritária dessa forma, como por exemplo NETTO, Luísa Cristina Pinto e. **O princípio de proibição de retrocesso social**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2010, p. 101-136.

<sup>99</sup> Com esse entendimento, cita-se MIGUEL, Daniel Oitaven Pamponet. **O Direito como integridade comunicativa**: Uma compreensão histórica do princípio da proibição do retrocesso social. São Paulo: Letras Jurídicas, 2011, p. 190-191.

<sup>100</sup> CANOTILHO, J. J. Gomes, op. cit., p. 338-340, grifos do autor.

Marcos Sampaio<sup>101</sup> ensina que o reconhecimento da vedação ao retrocesso gera duas questões relevantes: “[...] os direitos sociais, uma vez alcançados ou conquistados, passam a constituir, simultaneamente, uma garantia institucional que os impede de ser anulados pelo desfazimento do ato de implementação e um direito subjetivo à fruição do próprio direito”.

Há uma ligação importante entre a vedação ao retrocesso e a segurança jurídica<sup>102</sup>, valendo registrar que, apesar do fundamento social comum, o referido princípio não se restringe aos direitos sociais<sup>103</sup>, podendo valer em outras searas, todavia é neles e nas normas infraconstitucionais que tratam de materializar a justiça e o Estado Social que os problemas se acentuam<sup>104</sup>.

A noção indispensável atrelada à essência da característica em comento é a de direcionar a atuação estatal no sentido de melhoria progressiva das condições sociais<sup>105</sup>.

Sua relevância é reconhecida por Ana Cristina Costa Meireles e Edilton Meireles<sup>106</sup>, ao afirmarem, dentre outras questões, que “[...] as normas trabalhistas somente serão constitucionais se visarem a melhorar a condição social do trabalhador”, demonstrando, assim, a inafastabilidade das diretrizes constitucionais, enquanto norma maior do ordenamento jurídico. Tal princípio é elencado pelos autores no rol de princípios do Direito material do Trabalho (tanto individual quanto coletivo), tendo em vista o entendimento de que decorre a parte final do *caput* do art. 7º da CF/88<sup>107</sup>, dispositivo que prevê os direitos sociais dos trabalhadores<sup>108</sup>.

Para Ingo Wolfgang Sarlet<sup>109</sup>, não deve prosperar o argumento que defende a inexistência de conteúdo do objeto dos direitos sociais registrado na constituição e, dessa forma, estaria completamente aberta a possibilidade de voltar atrás daquilo que foi previsto. Seguindo a lição de Lênio Luiz Streck<sup>110</sup>, “[...] o constitucionalismo – nesta sua versão social,

<sup>101</sup> SAMPAIO, Marcos. **O conteúdo essencial dos direitos sociais**. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 230.

<sup>102</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**: uma teoria dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 12. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015, p. 451-453.

<sup>103</sup> FREITAS, Luiz Fernando Calil de. **Direitos fundamentais**: limites e restrições. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2007, p. 216-217.

<sup>104</sup> SARLET, Ingo Wolfgang, op. cit., p. 454-455.

<sup>105</sup> MARMELSTEIN, George. **Curso de direitos fundamentais**. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 279.

<sup>106</sup> MEIRELES, Ana Cristina Costa; MEIRELES, Edilton. **A intangibilidade dos direitos trabalhistas**. São Paulo: LTr, 2009, p. 22.

<sup>107</sup> “Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, **além de outros que visem à melhoria de sua condição social** [...]”

(BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. 1988. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm)>. Acesso em: 30 jun. 2015, grifos nossos)

<sup>108</sup> MEIRELES, Ana Cristina Costa; MEIRELES, Edilton, op. cit., p. 82.

<sup>109</sup> SARLET, Ingo Wolfgang, op. cit., p. 461-462.

<sup>110</sup> STRECK, Lênio Luiz. Aplicar a “letra da lei” é uma atitude positiva? **Revista Eletrônica Novos Estudos Jurídicos**, vol. 15, n. 1, jan.-abril. 2010, p. 159. Disponível em: <<http://www6.univali.br/seer/index.php/%20nej/article/viewFile/2308/1623>>. Acesso em: 12 jul. 2015, p. 159.

compromissória (e dirigente) – não pode repetir equívocos positivistas, proporcionando decisionismos ou discricionariedades interpretativas”.

É necessário atentar, contudo, para o que pontua George Marmelstein<sup>111</sup>, entendendo que o princípio do retrocesso social: “[...] não deve ser visto como uma barreira intransponível para qualquer mudança no âmbito dos direitos fundamentais. O que ele exige é que a revogação de leis que regulamentem direitos fundamentais seja justificada do ponto de vista do desenvolvimento humano”.

Felipe Derbli<sup>112</sup> tem entendimento semelhante, ressaltando a existência de um núcleo essencial do princípio, que não deve ser descartado sem que seja devidamente substituído por estruturas compensatórias e equivalentes.

No mesmo sentido, manifesta-se Ingo Wolfgang Sarlet<sup>113</sup>, entendendo que, em nome da segurança – que é um princípio maior, no qual está contida a segurança jurídica – é necessário levar em consideração a possibilidade de, eventualmente, haver mudanças que sejam consideradas legítimas, sempre levando em consideração o interesse comunitário.

Percebe-se, porém, que a doutrina não é uníssona nesse ponto, pois Marcos Sampaio<sup>114</sup>, por exemplo, defende ser inafastável o princípio de proibição do retrocesso social, apoiado, dentre outros argumentos, na fundamentabilidade material do referido princípio e nos objetivos sociais inscritos no art. 3º da CF/88<sup>115</sup>.

Constitui, no entanto, em elemento público e notório o quão relevante é a compreensão adequada do tema, uma vez que vale como guardião (ainda que com determinadas limitações, a depender da doutrina que se siga) das normas de direitos sociais e de infraconstitucionais que tratem da efetivação da justiça social – cujo tratamento tem destaque na teoria de John Rawls<sup>116</sup> –, no projeto tão almejado de concretização do Estado de bem estar social.

<sup>111</sup> MARMELSTEIN, George. **Curso de direitos fundamentais**. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 280.

<sup>112</sup> DERBLI, Felipe. **O princípio da proibição do retrocesso social na Constituição de 1988**. Rio de Janeiro: Renovar, 2007, p. 280-283.

<sup>113</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional**. 12. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015, p. 476.

<sup>114</sup> SAMPAIO, Marcos. **O conteúdo essencial dos direitos sociais**. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 231.

<sup>115</sup> Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:

I - construir uma sociedade livre, justa e solidária;

II - garantir o desenvolvimento nacional;

III - erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais;

IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

(BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. 1988. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm)>. Acesso em: 30 jun. 2015)

<sup>116</sup> RAWLS, John. **Uma teoria de justiça**. 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2008.

Assim, facilmente é percebida a aplicação desse preceito para o binômio educação-trabalho em especial, pois são dois direitos fundamentais de grande relevância na vida em sociedade, auxiliando não só a promoção mútua, mas também dando ensejo à proteção e ao fomento de outros direitos fundamentais.

Conhecidas as principais características dos direitos sociais – e, como tal, aplicáveis ao binômio educação-trabalho –, o direcionamento agora passa à apresentação de alguns elementos que dizem respeito aos direitos sociais e, em virtude disso, merecem destaque nesse estudo.

#### **2.4.4 Algumas peculiaridades dos direitos sociais e o binômio educação-trabalho**

Após a apresentação das características dos direitos fundamentais aplicadas à realidade dos direitos sociais, vale trazer à baila algumas questões que dizem respeito especificamente aos direitos sociais, quais sejam, a titularidade desses direitos, sua natureza jurídica e a ligação que estabelecem com a função social dos direitos fundamentais.

Tendo em vista o objetivo do capítulo, tais distinções serão também apontadas no que diz respeito ao binômio educação-trabalho.

##### **2.4.4.1 A questão da titularidade dos direitos sociais**

A análise, aqui, pode ser realizada sob dois prismas: o sujeito individual ou coletivo como titular de direitos sociais; e o titular de direitos sociais como aquele que não tem condição de acesso às prestações com o patrimônio de que dispõe (ou, justamente, pela ausência deste).

Acerca da primeira perspectiva, Ingo Wolfgang Sarlet<sup>117</sup> reforça a superação do paradigma de que os direitos sociais são de titularidade coletiva:

---

<sup>117</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**: uma teoria dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 12. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015, p. 221-222.

[...] Os direitos sociais (tanto na sua condição de direitos humanos, quanto como direitos fundamentais constitucionalmente assegurados) já pelo seu forte vínculo (pelo menos em boa parte dos casos) com a dignidade da pessoa humana e o correlato direito (e garantia) a um mínimo existencial, surgiram e foram incorporados ao direito internacional dos direitos humanos e ao direito constitucional dos direitos fundamentais como direitos referidos, em primeira linha, à pessoa humana individualmente considerada. [...]

Em que pese a possibilidade da tutela judicial coletiva (que será abordada no item 4.2.3.2), o entendimento é de que os direitos sociais, apesar do aspecto de destinação à sociedade, anseiam pela promoção de direitos pensados para cada indivíduo membro desse coletivo social, razão pela qual sua percepção e concretização deve ser individualizada, de maneira a, com essa postura, alcançar o almejado bem estar de todos.

Esse raciocínio é plenamente aplicado aos direitos à educação e ao trabalho, enquanto direitos sociais que são em essência.

Sobre a titularidade dos direitos sociais na segunda visão proposta, percebe-se importante vinculação à ausência de condições de concreção pelo indivíduo dos respectivos direitos com recursos próprios<sup>118</sup>. Em outras palavras, entende-se que os direitos fundamentais sociais devem ser destinados, enquanto obrigação estatal, àqueles cidadãos que não têm a oportunidade de, por si só, adquirir determinados bens (materiais ou imateriais) e serviços que são objeto de respaldo jurídico por meio da doutrina e legislação acerca dos direitos dessa natureza, a exemplo dos direitos à educação, ao trabalho (ou seja, ao binômio educação-trabalho), à saúde e à moradia. Nas palavras de Luísa Cristina Pinto e Netto<sup>119</sup>, “o mandado do Estado Social não se coaduna com uma igual distribuição de bens, recursos e oportunidades, impõe que se volte a ação estatal para os mais necessitados”.

Tal percepção decorre até mesmo da ideia que alicerça os direitos sociais, qual seja, a solidariedade social. Como explica Fábio Konder Comparato<sup>120</sup>:

A solidariedade prende-se à idéia de responsabilidade de todos pelas carências ou necessidades de qualquer indivíduo ou grupo social. [...] O fundamento ético desse princípio encontra-se na idéia de justiça distributiva, entendida como a necessária compensação de bens e vantagens entre as classes sociais, com a socialização dos riscos normais da existência humana.

<sup>118</sup> Nesse sentido, Paul Singer e George Marmelstein. SINGER, Paul. A cidadania para todos. In: PINSKY, Jaime; PINSKY, Carla Bassanezi (org.). **A história da cidadania**. São Paulo: Contexto, 2003, p. 191.

MARMELSTEIN, George. **Curso de direitos fundamentais**. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 236-237.

<sup>119</sup> NETTO, Luísa Cristina Pinto e. **O princípio de proibição de retrocesso social**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2010, p. 208.

<sup>120</sup> COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 65.

Reconhecendo a responsabilidade coletiva pelo bem estar social, percebe-se que os direitos fundamentais sociais funcionam como uma forma de tentar proporcionar a todos aquilo que, em geral, apenas alguns conseguem ter nas condições regulares. Assim sendo, cabe ao Estado promover a oportunidade de acesso àqueles que não têm condição de fazê-lo por suas posses.

Trata-se de questão interessante sobre o tema, embora seja oportuno registrar que, em virtude do principal escopo da pesquisa estar voltado para um destinatário privado da norma – qual seja, o empregador –, o aspecto da titularidade que mais se aplica ao binômio educação-trabalho sendo materializado pelo dever fundamental dos empregadores de qualificar seus empregados corresponde ao primeiro pontuado nesse item.

#### 2.4.4.2 Direitos sociais: apenas prestacionais?

Como ensina Robert Alexy<sup>121</sup>, os direitos a algo – categoria em que se enquadram os direitos sociais – podem ser entendidos como relações jurídicas:

[...] direitos a algo devem ser concebidos como uma relação triádica entre um titular (*a*), um destinatário (*b*) e um objeto (*G*). A chave para a análise da correspondência entre direito e obrigação está na equivalência lógica entre a relação triádica dos direitos e uma relação triádica das obrigações ou deveres. De:

- (1) *a* tem, em face de *b*, um direito de que *b* o ajude decorre:
- (2) em face de *a*, *b* está obrigado a ajudá-lo, e vice-versa. (2) expressa uma obrigação relacional.

O referido autor classifica os direitos fundamentais sociais como direitos a prestação em sentido estrito, ou seja, que determinam prestações fáticas em face do Estado<sup>122</sup>.

J. J. Gomes Canotilho<sup>123</sup> lembra que muitos dos direitos sociais consistem em direitos a prestações estatais e que têm como titulares também a coletividade (os cidadãos). Observa-se, portanto, que o autor afirma que se trata de muitos dos direitos sociais, e não do grupo como um todo.

<sup>121</sup> ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. Trad. Virgílio Afonso da Silva. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2011, p. 208.

<sup>122</sup> Ibid., p. 499.

<sup>123</sup> CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 7. ed. 16. reimp. Coimbra: Almedina, 2003, p. 403.

Outra questão relevante, atinente também ao tema, é o olhar acerca dos direitos fundamentais sociais para além do sempre mencionado aspecto prestacional.

No ensinamento de Jairo Schäfer<sup>124</sup>, “mais importante do que o momento de reconhecimento, é o conteúdo dos direitos”. Assim, em que pese a inegável ilação entre os direitos fundamentais de segunda dimensão e o momento histórico já mencionado (tomando como marco indispensável a Revolução Industrial), os direitos sociais não contemplam apenas direitos a prestações. Assim, seria possível localizar os chamados direitos negativos no rol dos direitos sociais, e os direitos positivos no elenco de direitos da primeira dimensão<sup>125</sup>.

Nessa esteira de pensamento, Ingo Wolfgang Sarlet<sup>126</sup> lembra que os direitos sociais “[...] não englobam apenas direitos de cunho positivo, mas também as assim chamadas ‘liberdades sociais’, do que dão conta os exemplos da liberdade de sindicalização, do direito de greve, bem como do reconhecimento de direitos fundamentais aos trabalhadores [...]”.

Flávia Piovesan<sup>127</sup> ressalta ser equivocada e simplista a avaliação de que os direitos de segunda dimensão demandam apenas prestações positivas e, de igual modo, os direitos de primeira dimensão almejam apenas a omissão do Estado.

No entendimento de Jairo Schäfer<sup>128</sup>, o problema reside na comparação entre a teoria dualista e a concepção geracional dos direitos fundamentais<sup>129</sup>, haja vista a tendência, inadequada (pelos motivos expostos), de colocar em condição de equivalência os direitos negativos com os direitos de primeira dimensão e, da mesma maneira, os direitos positivos com os de segunda dimensão.

Na nova perspectiva proposta, o ponto de partida passa a ser o núcleo essencial dos direitos e o mote para a classificação, a análise do conteúdo preponderante de cada direito<sup>130</sup>.

Muito importante esse esclarecimento de natureza conceitual, em que pese a necessidade de registro de que os direitos fundamentais que compõem o binômio educação-trabalho são direitos de segunda dimensão, na qualidade de direitos sociais e de cunho essencialmente prestacional, adequando-se, portanto, ao padrão mais conhecido dos direitos dessa natureza.

---

<sup>124</sup> SCHÄFER, Jairo. **Classificação dos direitos fundamentais**: do sistema geracional ao sistema unitário – uma proposta de compreensão. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005, p. 40.

<sup>125</sup> Também nesse sentido: VIEIRA DE ANDRADE, José Carlos. **Os direitos fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976**. 5. ed. Coimbra: Almedina, 2012.

<sup>126</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**: uma teoria dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 12. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015, p. 48.

<sup>127</sup> PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional**. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 244.

<sup>128</sup> SCHÄFER, Jairo, op. cit., p. 44.

<sup>129</sup> Sobre a expressão geração de direitos fundamentais, os comentários foram tecidos no item 2.3.

<sup>130</sup> SCHÄFER, Jairo, op. cit., p. 41.



#### 2.4.4.3 Os direitos sociais e a função social dos direitos fundamentais

Atuando em consonância com a função social dos direitos fundamentais, proposta por Peter Häberle<sup>131</sup>, os direitos fundamentais sociais consistem, em sua essência e com desejo de alcance, justamente na representação jurídica da ideia de bem estar da coletividade. São concebidos, como já explicitado (item 2.4.1), como o produto histórico de um período de mudanças que culminaram com o surgimento do Estado de bem estar social.

Os direitos sociais, em última análise, auxiliam na concreção da chamada função social dos direitos fundamentais, que, nas palavras de Marcos Sampaio<sup>132</sup>, “[...] visa coibir as deformações de ordem jurídica ocasionadas pelo uso intensamente individual do direito, impedindo que o detentor do direito fundamental se encaeste numa posição que o isole da comunidade”.

Como “a fruição dos direitos fundamentais também deve estar condicionada ao bem-estar coletivo”<sup>133</sup>, percebe-se o quão relevante é o estudo desse grupo de direitos, com atuação – e efetivação – indispensável em um Estado que se propõe a não seguir tão somente os ditames liberalistas.

Apesar da titularidade dos direitos sociais não ser coletiva, e sim individual (como tratado no item 2.4.4.1), existe uma dimensão de bem comum inerente ao tratamento dos direitos sociais e que em muito dialoga com a função social dos direitos fundamentais.

Nesse diapasão, vale registrar também problemas que dizem respeito à própria justiciabilidade dos direitos sociais, uma vez que, pensados individualmente, podem gerar eventuais distorções de investimento orçamentário, deixando de destinar mais verbas para a coletividade e, assim, entrando em confronto direto com a função social dos direitos fundamentais. Essa discussão, contudo, será melhor explorada no item 3.3.2.3.3.

O tema em tratamento no presente tópico estabelece estreita correlação com o caráter incidível dos direitos fundamentais, mencionado por Jairo Schäfer<sup>134</sup>, em decorrência do sentido unitário da constituição (base da interpretação sistemática).

Nominando o processo de atuação dos direitos sociais, Ingo Wolfgang Sarlet<sup>135</sup> afirma que “[...] podem ser considerados uma densificação do princípio da justiça social [...]”.

<sup>131</sup> HÄBERLE, Peter. *La garantía del contenido esencial de los derechos fundamentales*. Madrid: Dykinson, 2003, p. 11.

<sup>132</sup> SAMPAIO, Marcos. *O conteúdo essencial dos direitos sociais*. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 57.

<sup>133</sup> *Ibid.*, p. 57.

<sup>134</sup> SCHÄFER, Jairo. *Classificação dos direitos fundamentais: do sistema geracional ao sistema unitário – uma proposta de compreensão*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005, p. 67.

Função social dos direitos fundamentais e justiça social são questões jurídicas que se entrelaçam e, sobretudo, muito têm de aplicação em sede de direitos sociais, na medida em que esses direitos – tal como ocorre com o direito fundamental ao binômio educação-trabalho – carregam consigo a tentativa de corporificar a isonomia material e promover direitos indispensáveis ao ser humano para uma existência digna, sendo todas esses aspectos passíveis de visualização nos direitos à educação e ao trabalho.

Ultrapassada essa etapa de compreensão geral do direito fundamental ao binômio educação-trabalho, cumpre apresentá-lo como uma das bases do tema central da presente pesquisa.

## 2.5 O DIREITO FUNDAMENTAL AO BINÔMIO EDUCAÇÃO-TRABALHO E O DIREITO FUNDAMENTAL À QUALIFICAÇÃO PROFISSIONAL

Os direitos à educação e ao trabalho são tipicamente direitos sociais, como se intentou demonstrar ao longo do capítulo que está em vias de finalização.

Tais direitos, pensados isoladamente, podem ser observados sob diversos prismas, a exemplo do direito à educação básica, direito à instrução, direito ao trabalho, direito ao trabalho decente, dentre outros.

Porém, na escolha aqui seguida de tratamento dos referidos direitos na condição de binômio – ou seja, em conjunto e, como consequência, avaliados naquilo em que se aproximam (inclusive os objetivos em comum) –, o principal desdobramento prático em termos de direito oriundo desse binômio é o direito a uma qualificação de natureza profissional.

Assim sendo, o direito à qualificação profissional pode ser compreendido não apenas como uma faceta do direito fundamental à educação, mas especialmente da leitura imbricada do direito fundamental ao binômio educação-trabalho.

Qualificação profissional reflete elementos do processo educacional e do mundo do trabalho, reverberando questões de ordem prática de grande importância na vida do trabalhador e também do tomador de serviço (como será abordado no capítulo 4).

---

<sup>135</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**: uma teoria dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 12. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015, p. 29.

Decorre daí a escolha por tratar inicialmente do direito fundamental ao binômio educação-trabalho, o qual é a fonte originária do direito fundamental à qualificação profissional e, como elemento diametralmente oposto e necessariamente complementar, tem-se o dever fundamental de qualificar trabalhadores. E, dando continuidade ao processo de recorte epistemológico para indicação do objeto central da pesquisa, chega-se do dever fundamental do empregador de qualificar seus empregados.

Conhecidas as linhas mestras dos direitos fundamentais – e dos direitos sociais mais diretamente – aplicadas ao direito fundamental ao binômio educação-trabalho, sendo este a base de formação do dever fundamental de qualificar trabalhadores, cumpre, como etapa a ser desenvolvida no próximo capítulo, compreender o referido dever fundamental em alguns aspectos indispensáveis ao seu delineamento.

### **3 A VINCULAÇÃO DOS ÓRGÃOS ESTATAIS E DOS PARTICULARES AO DEVER FUNDAMENTAL DE QUALIFICAR TRABALHADORES**

No presente capítulo, o objetivo precípua reside na apresentação de institutos centrais da pesquisa, como forma de finalizar a construção dos alicerces indispensáveis para o desenvolvimento da tese.

Nesse diapasão, a análise voltar-se-á, nesta ordem, à qualificação profissional dos trabalhadores, à noção de dever fundamental, bem como ao estudo da eficácia dos direitos fundamentais como base teórica para o desenvolvimento da ideia de vinculação dos órgãos estatais e dos particulares ao dever fundamental de qualificar trabalhadores. Tendo em vista a origem do direito à qualificação profissional (demonstrada no capítulo anterior), o problema da eficácia dos direitos sociais também será objeto de tratamento como aspecto final dessa etapa do texto.

#### **3.1 QUALIFICAÇÃO PROFISSIONAL**

Tratar-se-á, aqui, da exteriorização dos principais elementos que dizem respeito à qualificação profissional do trabalhador, procurando compreendê-la em seu dimensionamento linguístico e, precipuamente, jurídico.

Para alcançar tal finalidade, serão apresentadas as questões que envolvem a própria nomenclatura, seu alcance, sua abordagem constitucional e sua rica relação com a ideia de empregabilidade em diversos aspectos, como a própria questão da modernização dos meios de produção.

### 3.1.1 Delimitação conceitual

Tendo em vista a relevância do vernáculo para o exato dimensionamento do objeto que se deseja identificar, bem como a importância do tema para a pesquisa que ora se apresenta, faz-se interessante conhecer a dimensão de três expressões que serão bastante utilizadas nesse texto: qualificação profissional, profissionalização e formação profissional.

De acordo com o Dicionário Michaelis<sup>136</sup>, a palavra *qualificação* é um substantivo feminino que significa, dentre os muitos significados atribuídos ao verbete: “ação ou efeito de qualificar”; “capacidade inata ou adquirida que habilita uma pessoa para um cargo ou emprego [...]”; “circunstância ou requisito que é condição prévia para obter qualquer privilégio [...]”. O Dicionário Priberam<sup>137</sup> também apresenta o “ato ou efeito de qualificar” e, como verbo transitivo (*qualificar*), merecem destaque os seguintes significados: “dar uma qualificação a” e “enobrecer”. Vale mencionar que ficam registradas algumas palavras relacionadas ao significante procurado, dentre as quais merecem destaque *qualificado*<sup>138</sup> (“que tem certas qualidades; distinto; nobre” e “que está em elevada posição”) e *gabaritado*<sup>139</sup> (“que tem capacidades ou qualificações para um cargo ou uma tarefa”), sendo ambos adjetivos com ilação inquestionável quanto à ideia de qualificação profissional e, portanto, já estabelecendo ligação direta com o objeto em estudo.

Passando à palavra *profissionalização*, igualmente substantivo feminino, no Dicionário Michaelis<sup>140</sup> significa o “ato ou efeito de profissionalizar” (profissionalizar + ação). No Dicionário Priberam<sup>141</sup>, além dessa informação, aparece também “multiplicação das atividades profissionais nitidamente distintas umas das outras”; na condição de verbo transitivo e pronominal (*profissionalizar*), é apresentado como “tornar ou tornar-se

<sup>136</sup>QUALIFICAÇÃO. In: DICIONÁRIO Michaelis. São Paulo: Melhoramentos, 2009. Disponível em: <<http://michaelis.uol.com.br/moderno/portugues/index.php?lingua=portugues-portugues&palavra=qualifica%E7%E3o>>. Acesso em: 21 mar. 2015.

<sup>137</sup>QUALIFICAÇÃO. In: DICIONÁRIO da língua portuguesa. Lisboa: Priberam Informática, 2013. Disponível em: <<http://www.priberam.pt/dlpo/qualifica%C3%A7%C3%A3o>>. Acesso em: 21 mar. 2015.

<sup>138</sup>QUALIFICADO. In: DICIONÁRIO da língua portuguesa. Lisboa: Priberam Informática, 2013. Disponível em: <<http://www.priberam.pt/dlpo/qualificado>>. Acesso em: 21 mar. 2015.

<sup>139</sup>GABARITADO. In: DICIONÁRIO da língua portuguesa. Lisboa: Priberam Informática, 2013. Disponível em: <<http://www.priberam.pt/dlpo/gabaritado>>. Acesso em: 21 mar. 2015.

<sup>140</sup>PROFISSIONALIZAÇÃO. In: DICIONÁRIO Michaelis. São Paulo: Melhoramentos, 2009. Disponível em: <<http://michaelis.uol.com.br/moderno/portugues/index.php?lingua=portugues-portugues&palavra=profissionaliza%E7%E3o>>. Acesso em: 21 mar. 2015.

<sup>141</sup>PROFISSIONALIZAÇÃO. In: DICIONÁRIO da língua portuguesa. Lisboa: Priberam Informática, 2013. Disponível em: <<http://www.priberam.pt/dlpo/profissionaliza%C3%A7%C3%A3o>>. Acesso em: 21 mar. 2015.

profissional” e “dar ou adquirir formação ou habilitação profissional para determinada atividade”.

Investigando, por fim, a palavra *formação* (outro substantivo feminino), dentre as múltiplas possibilidades registradas no Dicionário Michaelis<sup>142</sup>, é interessante indicar “ato ou efeito de formar ou formar-se” e “modo por que uma coisa se forma”. No Dicionário Priberam<sup>143</sup>, há também diversas entradas do verbete, porém, com ligação direta ao tema desejado, são o “ato ou efeito de formar ou de se formar” e “aula, sessão ou curso destinado a adquirir ou atualizar conhecimentos profissionais ou relacionados com uma atividade [...] = ação de formação”; sendo verbo transitivo, “preparar”, “instruir, educar”; como verbo pronominal, “receber ensinamento = educar-se” e “doutorar-se = diplomar-se”. Dentre as palavras relacionadas, o adjetivo *atualizado*<sup>144</sup> complementa o sentido: “que se atualizou”; “que está a par da atualidade” e “que tem formação ou informação recente sobre determinado assunto ou determinada atividade”.

Em tempo, faz-se relevante pontuar, a partir da observação do mote da pesquisa ora delineada, que a formação objeto de estudo na tese consiste naquela destinada à preparação de natureza profissional.

É possível observar que qualificação profissional remete à melhoria da formação do trabalhador, seja por acesso a novos conhecimentos e técnicas laborais, seja aperfeiçoando os já existentes. A profissionalização está intimamente ligada à transformação de uma pessoa em um profissional de determinada área e a formação profissional, por sua vez, diz respeito à instrução, à aquisição de conhecimentos para que o indivíduo possa desenvolver um trabalho.

Nesse sentido, tendo em vista o foco da tese – a obrigação do empregador de oferecer a seus funcionários os meios para que possam se adaptar às alterações que ocorrerem em relação ao serviço prestado ou para o exercício de novas tarefas –, o centro das discussões será a qualificação profissional.

A preferência pelo vocábulo qualificação reside nesse fato, uma vez que pressupõe a inserção do indivíduo no mercado de trabalho e, uma vez lá estando, na ocorrência de mudanças no processo de produção ou no interesse das partes do contrato de emprego (empregado e empregador) em que aquele funcionário passe a desenvolver novas atividades

<sup>142</sup> FORMAÇÃO. In: DICIONÁRIO Michaelis. São Paulo: Melhoramentos, 2009. Disponível em: <<http://michaelis.uol.com.br/moderno/portugues/index.php?lingua=portugues-portugues&palavra=forma%E7%E3o>>. Acesso em: 21 mar. 2015.

<sup>143</sup> FORMAÇÃO. In: DICIONÁRIO da língua portuguesa. Lisboa: Priberam Informática, 2013. Disponível em: <<http://www.priberam.pt/dlpo/forma%C3%A7%C3%A3o>>. Acesso em: 21 mar. 2015.

<sup>144</sup> ATUALIZADO. In: DICIONÁRIO da língua portuguesa. Lisboa: Priberam Informática, 2013. Disponível em: <<http://www.priberam.pt/dlpo/atualizado>>. Acesso em: 21 mar. 2015.

e/ou ocupe um novo cargo na empresa, o empregador deve ser responsável pelo acesso do referido trabalhador ao que for necessário para a sua adaptação à nova realidade laboral.

Vale registrar, contudo, que é perceptível a existência de similitudes de natureza linguística entre os três vocábulos analisados, não apenas no campo morfológico, mas também por indicações de ordem semântica e textual.

Em que pese a sinonímia seja um campo bastante polêmico da Linguística – passando, inclusive, pela defesa de que sinônimos perfeitos não existem (a exemplo de Bloomfield) –, faz-se salutar o destaque apresentado por Leonor Lopes Fávero<sup>145</sup> acerca do tema:

A questão da sinonímia é extremamente complexa. Não existe sinonímia verdadeira, já que todos os elementos léxicos são, de algum modo, diferenciados e a língua não é um espelhamento simétrico do mundo. [...] O importante é a identidade referencial, pois a sinonímia não é um problema puramente léxico, mas textual.

Identifica-se, em todas as expressões – profissionalização, qualificação e formação profissional –, a proposta de melhoria da condição técnica em que se encontra o indivíduo no momento atual, tornando sua mão de obra mais adequada a novos delineamentos no mundo laboral.

Nesse sentido, levando em consideração as semelhanças no campo lexical (feixe de sentidos) e textual (aplicação dos vocábulos dentro dos contextos de uso), os demais termos em análise – profissionalização e formação profissional – podem ser utilizados também ao longo da pesquisa, quando cabível, com o mesmo escopo de designação: processo de desenvolvimento técnico do trabalhador. Reforce-se, entretanto, que a preferência será pelo uso da qualificação profissional, tendo em vista os motivos já elucidados.

Para agir com o rigor de nomeação necessário, resulta em ato relevante apresentar também a palavra *profissionalidade*, que se diferencia de *profissionalização* tendo em vista os objetivos de registro. Ambas são substantivos femininos relacionados ao significante *profissional*, entretanto *profissionalidade* faz menção à atividade humana que é realizada de maneira não amadora – profissional, portanto (caráter, estado ou qualidade do que é feito de modo profissional) –, ao passo que *profissionalização*, conforme já exposto, consiste na ação de profissionalizar, de oferecer formação profissional. Nos dizeres de Amauri Mascaro Nascimento<sup>146</sup>:

<sup>145</sup> FÁVERO, Leonor Lopes. **Coesão e coerência textuais**. 11. ed. São Paulo: Ática, 2006, p. 23-24.

<sup>146</sup> NASCIMENTO, Amauri Mascaro. Pessoaalidade. In: PINTO, José Augusto Rodrigues; MARTINEZ, Luciano; MANNRICH, Nelson (org.). **Dicionário Brasileiro de Direito do Trabalho**. São Paulo: LTr, 2013, p. 325.

A profissionalidade afasta os serviços gratuitos ou prestados com finalidades não profissionais, como o trabalho benemerente e assistencial, por espírito de colaboração e vizinhança, ou com propósitos exclusivamente religiosos. A profissionalidade pressupõe uma troca entre trabalho e retribuição.

Dessa forma, profissionalizar implica aprimoramento das atividades exercidas pelo indivíduo, de modo que ele possa alcançar a formação almejada para o exercício de determinada(s) atividade(s).

Voltando-se, nesse momento, à análise jurídica, Hugo Barreto Ghione<sup>147</sup> entende a profissionalização do trabalhador como “[...] o conjunto de conhecimentos, habilidades e competências de natureza pessoal, adquiridos e/ou que devem ser proporcionados pelo empregador, que permitem ao trabalhador cumprir as diversas sequências da prestação de trabalho e a elas se adaptar”.

Registre-se, por oportuno, que o referido autor é uruguaio e a tradução do vocábulo *profissionalidad* para a palavra mais próxima em língua portuguesa pode ser o resultado da escolha linguística tal como aparece em sua obra traduzida.

No conceito apresentado, restam evidenciados traços de conteúdo já apresentados – a exemplo da relevância do acesso à formação para o desenvolvimento adequado do trabalho –, merecendo destaque a defesa do autor acerca da responsabilidade do empregador nesse processo (que será melhor abordada no capítulo 4).

Adrian Goldin<sup>148</sup> conceitua a formação profissional como “a atividade de transmissão e aquisição de conhecimentos e habilidades relacionados com a produção de bens e serviços, com o objetivo de capacitar as pessoas a um bem se desempenhar no mercado de trabalho em um emprego, ocupação ou área profissional”.

Por oportuno, fica demarcado como corte epistemológico da pesquisa o olhar da qualificação não voltada à formação da educação básica, mas sim ao processo produtivo em si, ao desenvolvimento do trabalho propriamente dito, à apropriação ou ao aprimoramento dos conhecimentos necessários ao exercício do seu labor.

Outro limite a ser apresentado também é o foco do presente trabalho ser destinado à formação do trabalhador especialmente na condição de trabalhador subordinado. Para que as obrigações fiquem bem delineadas, o papel do Estado também será brevemente apresentado

<sup>147</sup> GHIONE, Hugo Barreto. **Formação profissional a cargo do empregador**: releitura do direito do trabalho tendo em vista a adaptação do empregado na execução do trabalho. Trad. Edilson Alkmim Cunha. São Paulo: LTr, 2003, p. 96.

<sup>148</sup> GOLDIN, Adrian. Formação profissional. Trad. José Augusto Rodrigues Pinto. In: PINTO, José Augusto Rodrigues; MARTINEZ, Luciano; MANNRICH, Nelson (org.). **Dicionário Brasileiro de Direito do Trabalho**. São Paulo: LTr, 2013, p. 213.



nessa pesquisa (na letra b do item 3.3.1.2) – fato que permite a inclusão do trabalhador autônomo na ideia de qualificação –, porém, em função do objeto de estudo, o maior detalhamento e defesa será voltado para a responsabilidade do empregador no cenário da qualificação profissional.

Qualificação, no sentido de “conjunto de aptidões” tem como sinônimos “destreza, perícia, maestria, cabedal, atributo, virtuosismo, talento, prática, habilidade, capacidade, aptidão, competência”. Tendo como acepção “conjunto de informações identificadoras”, pode significar “título, titulação, habilitação, designação, denominação, qualidade”<sup>149</sup>.

A partir desses elementos, percebe-se a aplicação direta da ideia de trabalho como meio de expressão da personalidade do indivíduo também quando se trata de qualificação profissional, haja vista a possibilidade de leitura desta como um componente que designa, denomina, tal como ocorre quando, no cotidiano, o indivíduo responde à pergunta “o que você é?” informando, praticamente de imediato, sua profissão. Trata-se de um questionamento que pode sugerir uma série de respostas (inclusive de ordem reflexiva a respeito da própria existência humana), contudo costumeiramente é interpretado a partir da análise da função laboral exercida pela pessoa.

Roxana Cardoso Brasileiro Borges<sup>150</sup> entende que os direitos da personalidade constituem uma espécie de blindagem da pessoa e daqueles elementos que lhe são característicos, razão pela qual é possível estabelecer uma interface entre essa ideia e o trabalho, haja vista a ligação deste com a essência humana, podendo ser interpretado como uma faceta cotidiana de suas relações sociais.

De tal modo, é possível afirmar que o trabalho consiste em uma atividade por intermédio da qual as pessoas expressam sua identidade, sendo, assim, de extrema importância para o exercício de opções pessoais do indivíduo<sup>151</sup>.

No mesmo sentido, J. J. Gomes Canotilho<sup>152</sup> elenca, entre os direitos de personalidade, o direito à identidade pessoal. É possível, a partir desse ponto, estabelecer uma ilação direta e específica com a qualificação do trabalhador, na medida em que cria maiores possibilidade de

<sup>149</sup> QUALIFICAÇÃO. In: DICIONÁRIO de sinônimos online do português do Brasil. Porto: 7graus, 2015. Disponível em: <<http://www.sinonimos.com.br/qualificacao/>>. Acesso em: 21 mar. 2015.

<sup>150</sup> BORGES, Roxana Cardoso Brasileiro. **Direitos de personalidade e autonomia privada**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 20.

<sup>151</sup> Nesse sentido, também *ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO. Memoria del Director General: Reducir el deficit de trabajo decente – un desafío global*. Ginebra: Oficina Internacional del Trabajo, 2001. Disponível em: <<http://www.ilo.org/public/spanish/standards/relm/ilc/ilc89/rep-i-a.htm>>. Acesso em: 25 jul. 2015.

<sup>152</sup> CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 7. ed. 16. reimp. Coimbra: Almedina, 2003, p. 396.

exercício efetivo da liberdade material de escolha do indivíduo acerca da sua profissão, que é considerada, sem dúvida, uma dimensão relevante da identidade humana. O caminho profissional escolhido pelo indivíduo é, em muitos momentos, a sua forma de se identificar no convívio social. Dessa forma, em última análise, é possível afirmar que a formação profissional busca concretizar uma dimensão relevante de seu direito de personalidade.

Resta claro o elevado valor da discussão que envolve o tema, uma vez que, não raro, se confunde com a própria existência humana, especialmente no que tange à vida em sociedade.

A qualificação profissional consiste, portanto, na oferta de subsídios ao trabalhador com o escopo de que possa se adaptar a novos contextos de trabalho, seja por mudanças naturais e/ou tecnológicas em sua atividade, seja pelo interesse de ascensão na carreira, proporcionando-lhe a materialização do seu direito à formação, maior empregabilidade e, em contrapartida, um benefício perceptível ao empregador (que, como consequência direta, também costuma ser destinatário importante dos frutos decorrentes dessa mudança de perspectiva do seu funcionário).

Os elementos apresentados na definição acima serão desenvolvidos em outros momentos da tese, em reconhecimento à sua relevância e por serem fio condutor de todo o processo de necessidade de tratamento da matéria em discussão.

A seguir, a qualificação profissional será observada à luz da Constituição Federal de 1988.

### **3.1.2 A qualificação profissional na Constituição Federal de 1988**

A relevância do tema em estudo é perceptível também a partir de uma análise de seu tratamento no bojo da Carta Magna, especialmente tendo em vista sua posição de superioridade hierárquica no ordenamento jurídico brasileiro. Muitos são os assuntos açambarcados pela Constituição Federal brasileira, valendo destacar a qualificação profissional nesse contexto – abordada com cuidado e veemência em diversos dispositivos constitucionais.

Para iniciar, o art. 227 da CF/88<sup>153</sup>, de maneira direta e abrangente, assevera que:

Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à **profissionalização**, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão. (grifo nosso)

O referido artigo, já citado no item 3.1.2, afirma ser responsabilidade da família, da sociedade e do Estado (sob esse prisma, serão estudados os dois últimos no capítulo 4 e na letra b do item 3.3.1.2, respectivamente) garantir, com total preferência, à criança, ao adolescente e ao jovem o direito à profissionalização.

Nesse contexto, vale ressaltar o caráter de proteção à infância e juventude, marca notória no sistema jurídico brasileiro, com vistas à concretização da oportunidade de formação e, conseqüentemente, de escolha do caminho profissional a seguir. Para tanto, devem ser garantidos os direitos à educação (mais amplo e no sentido instrucional) e o direito à profissionalização (com foco na formação para o trabalho).

Vale registrar a preocupação perceptível no texto constitucional em pontuar não só a educação (de maneira geral), mas também marcar – sem deixar espaço para dúvidas ou possíveis omissões de interpretação e aplicação – a necessidade de atenção e ações destinadas ao processo de qualificação dos jovens, de maneira a lhes permitir acesso ao mercado de trabalho e, conseqüentemente, às engrenagens da economia com maiores oportunidades de êxito.

O papel do Estado, nesse cenário, é indispensável – com programas das mais variadas magnitudes para alcançar tal objetivo.

O art. 214 da CF/88<sup>154</sup> também menciona expressamente o tema:

Art. 214. A lei estabelecerá o plano nacional de educação, de duração decenal, com o objetivo de articular o sistema nacional de educação em regime de colaboração e definir diretrizes, objetivos, metas e estratégias de implementação para assegurar a manutenção e desenvolvimento do ensino em seus diversos níveis, etapas e modalidades por meio de ações integradas dos poderes públicos das diferentes esferas federativas que conduzam a:

- I - erradicação do analfabetismo;
- II - universalização do atendimento escolar;
- III - melhoria da qualidade do ensino;
- IV - **formação para o trabalho**;
- V - promoção humanística, científica e tecnológica do País.

<sup>153</sup> BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. 1988. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm)>. Acesso em: 30 jun. 2015.

<sup>154</sup> BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. 1988. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm)>. Acesso em: 30 jun. 2015.

VI - estabelecimento de meta de aplicação de recursos públicos em educação como proporção do produto interno bruto. (grifo nosso)

Por meio do dispositivo supracitado, a Constituição Federal estabelece diretrizes fundamentais para o Plano Nacional de Educação, dentre as quais figura a formação para o trabalho. A referência à qualificação para o desenvolvimento de competências profissionais demonstra a compreensão do sistema educacional não apenas direcionado ao processo propedêutico, e sim no sentido de contemplar uma contribuição de caráter mais abrangente, envolvendo desde a perspectiva humanística até a oportunidade de real apropriação dos conhecimentos de natureza técnica para ingresso e permanência no mercado de trabalho.

O Plano Nacional de Educação consiste em um dos documentos de maior importância no sistema educacional brasileiro, funcionando como peça fundamental para organizar objetivos e identificar interesses relacionados à área. No momento em que contempla a formação para o trabalho – ainda em sede constitucional –, atribui a esse parâmetro uma dimensão ativa frente aos desafios que pretende vencer, demonstrando, dentre outras questões basilares, estreito diálogo com um dos fundamentos da República Federativa do Brasil (valores sociais do trabalho, conforme art. 1º, IV da CF/88<sup>155</sup>), um dos princípios da ordem econômica (busca do pleno emprego, conforme art. 170, VIII da CF/88)<sup>156</sup> e, em certa medida, todos os objetivos fundamentais da República (previstos nas alíneas do art. 3º da CF/88<sup>157</sup>). Vale registrar, ainda, os reflexos desse dispositivo também, por via indireta, para o desenvolvimento econômico do país e, ainda mais fortemente, sob o prisma social, promovendo a inclusão e o acesso (ainda que não em escala de igualdade entre todos os brasileiros) aos bens indispensáveis à vida humana.

É perceptível, portanto, a formação de uma cadeia de concretização de preceitos constitucionais a partir da noção de qualificação profissional, uma vez que sua materialização reverbera em diversos setores, gerando o fortalecimento das diretrizes da Carta Maior e, em especial, do indivíduo frente ao mundo competitivo que se configura na atualidade.

<sup>155</sup> BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. 1988. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm)>. Acesso em: 30 jun. 2015.

<sup>156</sup> BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. 1988. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm)>. Acesso em: 30 jun. 2015.

<sup>157</sup> Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:

I - construir uma sociedade livre, justa e solidária;

II - garantir o desenvolvimento nacional;

III - erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais;

IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

(BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. 1988. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm)>. Acesso em: 30 jun. 2015).

Há alguns dispositivos da Constituição Federal que apresentam com nitidez o fomento à formação profissional em determinadas áreas: saúde (art. 200, III da CF/88<sup>158</sup>), gestão da cultura (art. 215, § 3º, III da CF/88<sup>159</sup>), bem como ciência, pesquisa, tecnologia e inovação (art. 218, §§ 3º e 4º da CF/88<sup>160</sup>).

Nos referidos segmentos de atuação, a referência à formação de recursos humanos é bastante clara, consolidando o interesse do país no investimento em qualificação de trabalhadores que exerçam atividade nesses campos de performance, tendo em vista sua relevância para o desenvolvimento do país.

A qualificação profissional, nesse sentido, pode ser interpretada como um investimento necessário para incremento da evolução não só do trabalhador em si, mas também da área em que atua, de maneira a possibilitar novo alcance de suas atividades e, como consequência direta, ampliação daquele segmento como um todo, obtendo níveis de destaque cada vez mais significativos.

Observa-se, portanto, que não são poucos os momentos em que a Carta Maior aborda elementos de proteção às questões trabalhistas, mesmo que entrelaçados a outros temas (a exemplo da educação). Não se deve olvidar que esses dispositivos, como menciona Paulo Bonavides<sup>161</sup>, são fruto de conquistas sociais dos trabalhadores.

O dispositivo constitucional, todavia, de ligação mais estreita com as teorias desenvolvidas no presente trabalho de pesquisa consiste no art. 7º, XXVII da CF/88, que trata da proteção do trabalhador em face da automação. Nesse momento do texto, é oportuno

---

<sup>158</sup> Art. 200. Ao sistema único de saúde compete, além de outras atribuições, nos termos da lei: [...]

III - ordenar a formação de recursos humanos na área de saúde; [...]

(BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. 1988. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm)>. Acesso em: 30 jun. 2015).

<sup>159</sup> Art. 215. O Estado garantirá a todos o pleno exercício dos direitos culturais e acesso às fontes da cultura nacional, e apoiará e incentivará a valorização e a difusão das manifestações culturais. [...]

3º A lei estabelecerá o Plano Nacional de Cultura, de duração plurianual, visando ao desenvolvimento cultural do País e à integração das ações do poder público que conduzem à: [...]

III - formação de pessoal qualificado para a gestão da cultura em suas múltiplas dimensões; [...]

(BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. 1988. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm)>. Acesso em: 30 jun. 2015).

<sup>160</sup> Art. 218. O Estado promoverá e incentivará o desenvolvimento científico, a pesquisa, a capacitação científica e tecnológica e a inovação. [...]

§ 3º O Estado apoiará a formação de recursos humanos nas áreas de ciência, pesquisa, tecnologia e inovação, inclusive por meio do apoio às atividades de extensão tecnológica, e concederá aos que delas se ocupem meios e condições especiais de trabalho.

§ 4º A lei apoiará e estimulará as empresas que invistam em pesquisa, criação de tecnologia adequada ao País, formação e aperfeiçoamento de seus recursos humanos e que pratiquem sistemas de remuneração que assegurem ao empregado, desvinculada do salário, participação nos ganhos econômicos resultantes da produtividade de seu trabalho.

(BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. 1988. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm)>. Acesso em: 30 jun. 2015).

<sup>161</sup> BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 30. ed. São Paulo: Malheiros, 2015, p. 44.

registrar o cuidado do legislador constituinte com a matéria desde a década de 1980, tópico que ganha cada vez mais vulto e relevância com o avançar das descobertas tecnológicas e sua difusão na vida em sociedade, à qual o mundo do trabalho não fica imune, sendo esse um dos temas que serão vistos logo em seguida (item 3.1.3.1), dentro do contexto da empregabilidade – abordagem que surge na sequência.

### 3.1.3 Empregabilidade e relevância da qualificação profissional

Como ensina Hugo Barreto Ghione<sup>162</sup>, a formação profissional pode ser compreendida por meio da análise em três perspectivas: como direito fundamental das pessoas, como fator de empregabilidade e como instrumento econômico de melhoria da produtividade e competitividade das empresas.

A vertente de direito fundamental vem sendo explorada desde o capítulo 2, inicialmente a partir da origem no binômio educação-trabalho, até a compreensão da qualificação profissional como mecanismo de efetivação de direitos fundamentais, dentre eles o direito à educação.

A apreciação como ferramenta em benefício das empresas será trabalhada no item 4.2.4.1.

Nesse momento, a pesquisa será direcionada à empregabilidade, fator de extrema relevância social e capaz de gerar uma série de reflexões acerca da tão conhecida dicotomia capital *x* trabalho.

Para dar início a esse exame, faz-se indispensável compreender, primeiramente, as implicações que as novas tecnologias vêm trazendo para o mundo do trabalho.

---

<sup>162</sup> GHIONE, Hugo Barreto. **Formação profissional a cargo do empregador**: releitura do direito do trabalho tendo em vista a adaptação do empregado na execução do trabalho. Trad. Edilson Alkmim Cunha. São Paulo: LTr, 2003.

### 3.1.3.1 O Direito do Trabalho e as novas tecnologias

O advento das novas tecnologias de informação e comunicação – comumente chamadas TIC – vem revolucionando o modo de vida das pessoas, sua interação com o mundo que as circunda e, sobretudo, com as outras pessoas.

Em tempos de modernidade líquida<sup>163</sup>, de mutações profundas e alta dinâmica social, muito se discute acerca da transformação de comportamento do indivíduo em virtude de diversos aspectos, dentre os quais ganha especial atenção o avanço da tecnologia, fato que se percebe, empiricamente, no cotidiano.

Mario Losano<sup>164</sup> é preciso ao afirmar que “[...] o elevado grau de desenvolvimento tecnológico é uma das causas da complexidade própria das sociedades modernas”, afirmando que “essa característica se reflete também no sistema jurídico [...]”.

E essas novas tecnologias, sem dúvida, irradiam seus feixes de atuação igualmente nas relações de trabalho.

Múltiplas são as apreciações a esse respeito que podem ser realizadas a partir de diversos prismas. Vale citar, a título de exemplificação, as discussões acerca da violação da intimidade do empregado em função de circuitos internos de monitoramento nas dependências da empresa<sup>165</sup>, os questionamentos acerca dos teletrabalhadores *x* a noção tradicional de subordinação<sup>166</sup> e até mesmo os debates sobre a possibilidade ou não de ter acesso à informação genética do trabalhador<sup>167</sup>.

Registre-se, contudo, que não menos importantes e acaloradas são as avaliações no que é pertinente às mudanças geradas pelas novas tecnologias na forma de realização da atividade laboral e, assim, na forma de preparação dos funcionários para lidar com essa nova realidade.

Há um tempo considerável vêm sendo discutidos os reflexos da evolução das tecnologias no mundo do trabalho. Georges Friedmann<sup>168</sup>, por exemplo, sociólogo francês,

<sup>163</sup> Expressão de Zygmunt Bauman. BAUMAN, Zygmunt. **Modernidade Líquida**. Rio de Janeiro: Zahar, 2001.

<sup>164</sup> LOSANO, Mario G. **Os grandes sistemas jurídicos**: introdução aos sistemas jurídicos europeus e extra-europeus. Trad. Marcela Varejão. São Paulo: Martins Fontes, 2007, p. 348.

<sup>165</sup> Para avaliar essas e outras questões que envolvem a intimidade do trabalhador, sugere-se a leitura de BARROS, Alice Monteiro de. **Proteção à intimidade do empregado**. 2. ed. São Paulo: LTr, 2009.

<sup>166</sup> Com o objetivo de conhecer melhor o tema, segue indicação: PORTO, Lorena Vasconcelos. **A subordinação no contrato de trabalho**: uma releitura necessária. São Paulo: LTr, 2009.

<sup>167</sup> Sugestão de leitura para iniciar os estudos sobre o tema: VIANA, Roberto Camilo Leles. **Pode o empregador ter acesso à informação genética do trabalhador?** São Paulo: LTr, 2013.

<sup>168</sup> FRIEDMANN, Georges. *Où va le travail humain?* Édition revue et mise à jour. Paris: Gallimard, 1956.

desenvolveu obra, publicada em meados do século passado, relatando a realidade da época e buscando compreender os caminhos que tomaria o trabalho humano, desde então já demonstrando o imperativo de adaptação da máquina ao trabalhador – e não o inverso –, de maneira a destacar e valorizar o trabalho humano, apesar do momento de profundas mudanças e de raciocínio muitas vezes contrário a essa necessidade, como ainda é possível encontrar nos dias atuais.

Outro estudo referenciado sobre o tema foi escrito por Jeremy Rifkin<sup>169</sup>, analisando o cenário dos avanços tecnológicos em detrimento dos postos de trabalho. Para o autor, dentre outras questões relevantes, destaca-se o olhar do empregador quando diante de um dilema posto de trabalho *x* melhoramento tecnológico – geralmente apresentando preferência pelo segundo, na medida em que permite o aumento da margem de lucro, tendo em vista o menor custo social. A abordagem preocupa-se em destacar, ainda, a concentração de renda gerada pela automação e a necessidade de redistribuí-la, gerando, assim, a necessidade de formação de um novo contrato social com o escopo de reverter o quadro de degradação social.

Nesse sentido, o supracitado autor apresenta as duas faces da tecnologia, ficando o questionamento sobre se tratar efetivamente de avanço ou, em verdade, de um retrocesso de ordem social, figurando como uma espécie de preço do progresso<sup>170</sup>. Como lembra Robert Reich<sup>171</sup>, a abundância de postos de trabalho altamente remunerados na área de tecnologia, como previam alguns, não se concretizou, isto é, a realidade demonstra que a tecnologia não se concretizou como o caminho que necessariamente leva ao desenvolvimento econômico individual de todos os trabalhadores.

Hannah Arendt<sup>172</sup> menciona a mudança de cadência promovida pela mecanização: “[...] embora as máquinas nos tenham obrigado a um ritmo infinitamente mais rápido de repetição que aquele prescrito pelo ciclo dos processos naturais [...], a repetição e a interminabilidade do processo imprimem-lhe a marca inconfundível do trabalho”. Fica, também, o registro crítico da própria essência do trabalho, cuja repetição, intrínseca a diversos tipos de atividades comumente desenvolvidas, é apenas acelerada pelos novos formatos de execução e prestação de serviços, persistindo a essência do problema do exercício de uma atividade que não apresenta novos horizontes a seus executores.

---

<sup>169</sup> RIFKIN, Jeremy. *The end of work: the decline of the global labor force and the dawn of the post-market era*. New York: Tarcher Putnam, 1996, passim.

<sup>170</sup> Ibid., passim.

<sup>171</sup> REICH, Robert R. *O trabalho das nações: preparando-nos para o capitalismo do século 21*. Trad. Claudiney Fullmann. São Paulo: Educator, 1994, p. 162.

<sup>172</sup> ARENDT, Hannah. *A condição humana*. Trad. Roberto Raposo. 12. ed. 2. reimp. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2015, p. 154.



Também na esteira de reflexões, agora acerca do processo de coisificação do trabalhador, Cármen Lúcia Antunes Rocha<sup>173</sup>, ao comentar os artigos da Declaração Universal de Direitos Humanos, registra expressamente que “[...] homens não são máquinas a operar sem descanso [...] como se não tivessem vida a viver”, além de pontuar que “[...] sem sossego, sem pensar na vida, mas tomado de cuidados com o trabalho, o homem não tem tempo para si; faz-se objeto misturado às coisas”.

De fato, esses são elementos motivadores de grande preocupação, haja vista a regulamentação do direito aos repousos, direito à desconexão, para além das próprias questões da essência humana e o direito ao exercício dos demais papéis sociais (não apenas o de trabalhador).

Fábio Konder Comparato<sup>174</sup>, tratando do processo de despersonalização do ser humano, aborda inicialmente as prisões nazistas e, em seguida, “analogamente, a transformação das pessoas em coisas realizou-se de modo menos espetacular, mas não menos trágico, com o desenvolvimento do sistema capitalista de produção”.

O autor compara o trabalhador a uma mercadoria nesse contexto, inclusive no que diz respeito ao processo de fácil descarte – uma das questões que serão abordadas, na sequência (sobretudo no item 3.1.3.2.3, sobre desemprego).

A respeito da Revolução tecnológica e suas implicações, Everaldo Gaspar Lopes de Andrade<sup>175</sup> explica:

Revolução tecnológica é o estágio mais avançado da Revolução Industrial iniciada no século XVII, caracterizado pela influência radical da tecnologia avançada sobre o equilíbrio da correlação capital / trabalho e os profundos reflexos na ordem econômica e social do mundo contemporâneo.

[...] a Revolução tecnológica apresenta consequências irreversíveis às relações individuais e coletivas de trabalho – desemprego estrutural, controles ainda maiores sobre o trabalho e a vida daqueles que vendem a sua força de trabalho, além de novas enfermidades psicofísicas. [...]

As modificações no *iter* procedimental de desenvolvimento de uma determinada atividade, no momento atual, não raro têm sido associadas à existência de novo maquinário, novos programas e/ou novos formatos de armazenar e utilizar dados e insumos empresariais.

<sup>173</sup> ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. **Direitos de para todos**. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2008, p. 134.

<sup>174</sup> COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 24.

<sup>175</sup> ANDRADE, Everaldo Gaspar Lopes de. Revolução tecnológica. In: PINTO, José Augusto Rodrigues; MARTINEZ, Luciano; MANNRICH, Nelson (org.). **Dicionário Brasileiro de Direito do Trabalho**. São Paulo: LTr, 2013, p. 396.

Os procedimentos, por vezes, mudam com uma rapidez significativa e o uso de determinados elementos de tecnologia da informação nem sempre é algo tão simples e intuitivo.

Em um mundo em que sistemas de computador e aplicativos são criados praticamente para cada tipo de atividade a ser desenvolvida no dia a dia (desde informes de saída para entrega de encomendas endereçadas pelos Correios a sistemas que permitem o acompanhamento de quantas vezes e em quais horários o funcionário acessou o banco de dados, bem como o que exatamente ele fez quando logado), tornou-se impossível afastar o cotidiano laboral dessas alterações.

Os questionamentos iniciais, em situações como essa, são os seguintes: o trabalhador sempre consegue acompanhar naturalmente essas mudanças? É legítimo desconsiderar as dificuldades naturais do processo, levando em consideração uma análise baseada em trabalhadores ordinários?

Dos questionamentos mencionados, chega-se a uma pergunta crucial: como promover o acompanhamento do capital humano das empresas no que tange ao necessário aprimoramento técnico que se impõe cotidianamente nesses estabelecimentos?

Seguindo essa linha de raciocínio – baseada primordialmente na adaptação dos funcionários à nova realidade que surge no ambiente de trabalho –, chega-se ao ponto crucial do estudo: a qualificação profissional.

Outra indagação relevante é sobre quem deve recair a responsabilidade de atualização do trabalhador, com o objetivo de que esteja apto a atuar no mercado de trabalho. O Estado e/ou o próprio empregador devem ser responsabilizados pela promoção de meios para qualificar o trabalhador? Esses temas serão avaliados na letra b do item 3.3.1.2 e no capítulo 4, respectivamente.

Tendo em vista a função permanente do Direito do Trabalho (lembrada por Manuel Carlos Palomeque Lopez<sup>176</sup>), qual seja, a intervenção estatal nas relações de trabalho com o objetivo de conter o conflito instaurado entre as classes operária e empresária – para que seja possível alcançar a tão almejada harmonia social, muito embora seja inegável a permanência das diferenças –, não vem sendo diferente a atuação do ramo juslaboralista no que tange aos reflexos das novas tecnologias no mundo do trabalho.

Apesar da necessidade de adaptações pelas quais o Direito do Trabalho vem passando em função das novas tecnologias e suas implicações práticas, a essência permanece, no sentido de manutenção do *status quo*, especialmente quanto à marca clara de diferenciação

---

<sup>176</sup> PALOMEQUE LOPEZ, Manuel Carlos. **Direito do Trabalho e ideologia**. Trad. António Moreira. Coimbra: Almedina, 2001, p. 32-33.

entre os detentores dos bens de produção e aqueles que necessitam vender sua força de trabalho (único bem de que de fato dispõem) para a sua subsistência e/ou de sua família – que constitui a essência da caracterização do trabalho.

Na lição de Fábio Konder Comparato<sup>177</sup>, “[...] o avanço tecnológico não cessa de criar problemas novos e imprevisíveis, à espera de uma solução satisfatória, no campo ético”. E é justamente nesse sentido que se propõe o entendimento da qualificação profissional – como solução ética e de efetivação de direitos fundamentais do trabalhador –, conforme entendimento construído ao longo do texto ora apresentado.

A realidade é que trabalhador precisa executar cada vez mais atividades que demandam maiores conhecimentos de ordem tecnológica e entendimento de algumas especificidades dos instrumentos que necessita manusear – sendo alterados, em larga escala, por maquinário mais moderno (para reduzir desperdício, potencializar ganhos, otimizar a atividade, dentre outras possibilidades) e, desse modo, que costuma demandar conhecimentos diferenciados por parte dos usuários desses novos sistemas.

Como “[...] a concepção da formação profissional [...] empresta particular ênfase aos aspectos técnicos, práticos e operacionais dos processos de trabalho para os quais se propõe capacitar”, de acordo com Adrian Goldin<sup>178</sup>, seria a qualificação o grande mecanismo de resolução da questão prática que surge a partir das alterações promovidas pelas novas tecnologias nos procedimentos laborais diários.

A preparação do trabalhador para lidar com esse novo cenário passa a ser imperiosa, tanto para alcançar uma colocação no mercado, como para conseguir manter seu emprego. E é justamente nesse cenário que a qualificação profissional ganha espaço cada vez maior, merecendo atenção sua indispensável performance, tendo em vista a imprescindibilidade, muitas vezes, de reinvenção do papel do obreiro para que possa continuar desempenhando suas funções, ainda que de maneira renovada.

Para compreender um pouco melhor os meandros que envolvem a qualificação profissional – indispensável nesse contexto de mudanças constantes – e a o mercado de trabalho, o próximo tópico tratará dessa interligação com a empregabilidade.

---

<sup>177</sup> COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 32.

<sup>178</sup> GOLDIN, Adrian. Formação profissional. Trad. José Augusto Rodrigues Pinto. In: PINTO, José Augusto Rodrigues; MARTINEZ, Luciano; MANNRICH, Nelson (org.). **Dicionário Brasileiro de Direito do Trabalho**. São Paulo: LTr, 2013, p. 213.

### 3.1.3.2 Empregabilidade e qualificação profissional

Como lembra Paulo Sérgio do Carmo<sup>179</sup>, embora seja muito discutida a questão da relevância do direito ao lazer e à desconexão do trabalhador<sup>180</sup>, estar desempregado não destina o tempo do indivíduo a essa realidade, tendo em vista o alto nível de cobrança ao qual passa a ser submetido e a se submeter (tanto social, quanto pessoalmente, portanto). Assim sendo, em uma sociedade basicamente firmada no capital e na necessidade de aquisição de bens e serviços para as mais diversas finalidades – desde as necessidades básicas (como alimentação e tratamentos de saúde) aos itens supérfluos –, o desemprego, sem dúvida, consiste em um status que não consegue gerar o equilíbrio vital entre trabalhar e exercer os demais papéis sociais da pessoa humana. O ideal seria, por essa avaliação, ter posto de trabalho assegurado de modo que, além de respeitar direitos trabalhistas largamente conhecidos (a exemplo de férias e décimo terceiro salário), também afiançasse ao trabalhador o cumprimento de uma jornada compatível com a execução adequada do trabalho e a saúde (física e mental) do trabalhador.

A assertiva de Hannah Arendt<sup>181</sup>, tratando da relevância do trabalho em termos de essência humana, é bastante contundente nesse sentido: “não resta dúvida de que, como o processo natural da vida reside no corpo, nenhuma outra atividade é tão imediatamente vinculada à vida quanto o trabalho”.

Nesse contexto, ganha notoriedade a tentativa de compreensão acerca da empregabilidade, procurando avaliar seu funcionamento e sua relevância irrefutável na atualidade.

---

<sup>179</sup> CARMO, Paulo Sérgio do. **A ideologia do trabalho**. São Paulo: Moderna, 2005, p. 19-20.

<sup>180</sup> Sobre o tema, é possível conhecer melhor em ALMEIDA, Almiro Eduardo de; SEVERO, Valdete Souto. **Direito à desconexão nas relações sociais de trabalho**. São Paulo: LTr, 2014.

<sup>181</sup> ARENDT, Hannah. **A condição humana**. Trad. Roberto Raposo. 12. ed. 2. reimp. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2015, p. 135.

### 3.1.3.2.1 Noções iniciais sobre empregabilidade

Entende-se por empregabilidade, conforme registro no Dicionário Priberam<sup>182</sup>, a “capacidade para arranjar um emprego ou para se adequar profissionalmente a um emprego”.

A partir dessa leitura, de pronto restam evidenciados os laços entre a empregabilidade e os conceitos, apresentados anteriormente (item 3.1.1), de qualificação profissional, profissionalização e formação profissional.

A ligação fundamental, porém, é com o vocábulo emprego, sendo palavra que dele deriva, razão pela qual se faz relevante sua compreensão também.

Pela acepção desenvolvida por José Augusto Rodrigues Pinto<sup>183</sup> para o Dicionário Brasileiro de Direito do Trabalho, emprego, em sede de economia e direito, sugere “[...] um modo de prover a subsistência mediante a atribuição de serviço, ofício, cargo ou função por quem auferir o resultado da atividade”. Sob o prisma do Direito do Trabalho, prossegue o autor afirmando que o emprego estabelece:

[...] uma correlação de gênero para espécie com a noção de Trabalho. Assim é que, enquanto Trabalho é todo esforço humano dirigido a um fim determinado mediante a utilização de capacidade física e mental, Emprego passa a ser toda a relação estável e duradoura entre o organizador e o executor do trabalho, por força da subordinação de quem não possui os meios de produção ao seu detentor e beneficiário do resultado econômico.

Pensando no emprego e sua ilação com a empregabilidade, percebe-se, assim, que a ocupação de postos de trabalho, em geral de natureza mais estável e protegida pelo ordenamento jurídico, costuma corresponder a um grande desejo de parte significativa dos trabalhadores, além de gerar, por via indireta, muitos benefícios de natureza social. Dessa forma, a empregabilidade, ou seja, a maior possibilidade de se inserir ou permanecer no mercado de trabalho, figura como um elemento essencial para o desenvolvimento pessoal (em perspectiva micro), bem como econômico e social (em perspectiva macro).

A empregabilidade costuma refletir, portanto, o grau de preparação de uma pessoa para ingressar ou permanecer em um posto de trabalho, tendo em vista seus atributos profissionais para a ocupação daquela vaga.

<sup>182</sup>EMPREGABILIDADE. In: DICIONÁRIO da língua portuguesa. Lisboa: Priberam Informática, 2013. Disponível em: <<http://www.priberam.pt/dlpo/empregabilidade>>. Acesso em: 21 mar. 2015.

<sup>183</sup> PINTO, José Augusto Rodrigues. Emprego. In: PINTO, José Augusto Rodrigues; MARTINEZ, Luciano; MANNRICH, Nelson (org.). **Dicionário Brasileiro de Direito do Trabalho**. São Paulo: LTr, 2013, p. 177.

Consequência imediata, tomando como parâmetro essa percepção, é a observação dos níveis de cobrança da formação como elemento que costuma ser um diferencial para que se possa identificar maior ou menor empregabilidade no cenário atual.

Justamente por todo esse contexto de inegável relevância, dar-se-á continuidade ao estudo da empregabilidade sob outros ângulos, de influência significativa para o estudo ora proposto.

### *3.1.3.2.2 Níveis de atuação x empregabilidade*

Após entender do que se trata a empregabilidade, um olhar interessante para aprofundar sua compreensão passa pela análise da possível variação das condições de empregabilidade quando observada no que tange aos diversos tipos de trabalhadores.

Assim sendo, percebe-se que o nível de empregabilidade habitualmente varia a depender do grau de especialização do trabalhador. Não é incomum, por exemplo, observar determinadas vagas sendo ofertadas durante meses, sem preenchimento, quando demanda um alto grau de especialidade, ao passo que as pessoas sem formação específica costumam ter dificuldade de colocação no mercado de trabalho, ou alta rotatividade<sup>184</sup>, tendo em vista a desnecessidade de conhecimentos peculiares para o desenvolvimento das atividades – que podem, assim, ser realizadas por qualquer pessoa, fato que, inegavelmente, costuma reduzir tanto o fator empregabilidade quanto a permanência no emprego para esses tipos de trabalhadores.

Para buscar uma maior compreensão acerca do tema, será proposta uma divisão geral dos trabalhadores na atualidade, apresentada em ordem decrescente de especialidade:

1. Altos empregados
2. Altos empregados de gestão intermediária
3. Empregados ordinários
4. Executores de subempregos

Em 1, são encontrados os empregados que estão bem próximos ao topo da cadeia hierárquica da empresa – podendo, a depender da situação, chegar a esse patamar hierárquico

---

<sup>184</sup> Apesar de não ser o cenário ideal também para o empregador, devido aos gastos constantes com treinamento e à própria harmonização da equipe.

máximo, como no caso dos diretores de empresa eleitos, que têm seus contratos individuais de emprego suspensos temporariamente (conforme a súmula 269 do Tribunal Superior do Trabalho - TST<sup>185</sup>) enquanto durar essa condição, em virtude da ausência do elemento subordinação durante aquele período<sup>186</sup>. Costumam ser empregados com alto grau de formação e qualidade técnica, além de outros atributos que os diferenciam dentro do empreendimento (como visão do negócio e/ou liderança potencializada, por exemplo).

Em 2, tem-se empregados que exercem atividades de gestão e confiança dentro da empresa, porém em nível intermediário de hierarquia. Exemplos: coordenadores e supervisores de área.

Em 3, é possível encontrar os demais tipos de empregados, com padrão salarial e de responsabilidade menor que os anteriores. Não se trata de uma classe propriamente homogênea, pois nela podem estar inseridos trabalhadores bastante instruídos (possuindo até mesmo especialização em determinada área), trabalhadores em situação de instrução regular (graduados) e trabalhadores com instrução básica (ensino fundamental ou médio completo, com ou sem formação profissionalizante), a depender do tipo de empresa em que prestam serviço. O que as uniformiza, enquanto classe aqui organizada, é a condição de não exercício de atividades de gestão e confiança, sendo responsáveis pelo cotidiano de atividades regulares da empresa.

Em 4, estão aqueles que não conseguiram colocação formalizada (com acesso aos direitos de natureza trabalhista) e exercem atividade laboral no mercado informal.

A diferenciação proposta entre os trabalhadores enquadrados em 1 e em 2 toma como base os ensinamentos de Alice Monteiro de Barros<sup>187</sup>, a partir da compreensão de que, apesar de existir o elemento confiança (em sentido lato) nas relações de emprego em geral, esta tem níveis diferentes a depender da colocação do empregado na organização hierárquica da empresa. Essa lição possui reflexos práticos, dentre os quais é possível destacar a questão da empregabilidade dos respectivos tipos de empregados.

---

<sup>185</sup> Súmula nº 269 do TST

DIRETOR ELEITO. CÔMPUTO DO PERÍODO COMO TEMPO DE SERVIÇO (mantida) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003

O empregado eleito para ocupar cargo de diretor tem o respectivo contrato de trabalho suspenso, não se computando o tempo de serviço desse período, salvo se permanecer a subordinação jurídica inerente à relação de emprego.

(BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **Súmula nº 269**. Disponível em:

<[http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas\\_com\\_indice/Sumulas\\_Ind\\_251\\_300.html#SUM-269](http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_251_300.html#SUM-269)>. Acesso em: 03 abr. 2015.)

<sup>186</sup> MARTINEZ, Luciano. **Curso de Direito do Trabalho**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 241.

<sup>187</sup> BARROS, Alice Monteiro de. Cargo de confiança – empregado ocupante do cargo: consequências práticas de sua qualificação jurídica. **Revista Síntese Trabalhista, Administrativa e Previdenciária**. nº 167. Porto Alegre: Editora Síntese, 2003.

Sobre os trabalhadores que se enquadram em 2, Newton Antonio Paciulli Bryan<sup>188</sup> traça um perfil interessante de atuação profissional:

Nesse tipo de estrutura [mais lucrativa], os detentores dos cargos de supervisão encontram-se em posição ‘estratégica’ na implantação e execução dos planos de produção, já que constituem passagem obrigatória do fluxo de informações emanadas da direção da empresa e dirigidas aos locais de execução, e da via inversa, quando se trata de realimentar o escritório de planejamento com os resultados de seus planos, ou de captar o saber elaborado pelo trabalhador no exercício do trabalho.

O referido autor destaca a relevância do supervisor que vai além, não apenas acompanhando as atividades realizadas pelos seus subordinados, mas também desenvolvendo um processo de troca de informações entre superiores hierárquicos e seus subordinados, de maneira a potencializar a atividade empresarial.

Vale observar como se trata de uma posição diferenciada dentro do empreendimento. Ainda que existam superiores hierárquicos, o papel que exercem é estratégico e, dessa forma, precisa ser confiado a profissionais com um perfil mais específico que o dos demais exercentes das atividades laborais – ainda que, muitas vezes, sejam identificados e recrutados dentro desse grupo comum, em função de sua performance de perceptível potencial para ocupar outro patamar na empresa.

A título de complementação reflexiva sobre essas subdivisões, Hugo Barreto Ghione<sup>189</sup> traz a lume uma questão interessante: em que medida não está ocorrendo um encaminhamento para a diferenciação entre trabalhadores inteligentes e trabalhadores à margem de direitos e benefícios do sistema?

Hannah Arendt<sup>190</sup> faz um contraponto interessante nesse aspecto:

[...] Toda atividade exige certo grau de qualificação [...]. Ela [a distinção entre obra qualificada e não qualificada] adquiriu certa importância com a moderna divisão do trabalho, na qual tarefas originalmente confiadas aos jovens e aos inexperientes congelaram-se como ocupações vitalícias. Mas essa consequência da divisão do trabalho, na qual uma atividade é dividida em tantas partes minúsculas que cada executante especializado precisa somente de um mínimo de qualificação, tende a abolir completamente o trabalho qualificado [...]. O resultado é que o que é comprado e vendido no mercado de trabalho

<sup>188</sup> BRYAN, Newton Antonio Paciulli. **Educação, processo de trabalho, desenvolvimento econômico:** contribuição ao estudo das origens e desenvolvimento da formação profissional no Brasil. Capinas: Editora Alínea, 2008, p. 99.

<sup>189</sup> GHIONE, Hugo Barreto. **Formação profissional a cargo do empregador:** releitura do direito do trabalho tendo em vista a adaptação do empregado na execução do trabalho. Trad. Edilson Alkmim Cunha. São Paulo: LTr, 2003, p. 158.

<sup>190</sup> ARENDT, Hannah. **A condição humana.** Trad. Roberto Raposo. 12. ed. 2. reimp. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2015, p. 110.



não é a qualificação individual, mas a ‘força de trabalho’, da qual todo ser humano deve possuir a mesma quantidade. [...]

Em que pese o reconhecimento da importância do viés crítico proposto pela autora (ao tratar da homogeneização promovida pela divisão do trabalho, na medida em que, muitas vezes, não oportuniza melhorias efetivas para um número significativo de trabalhadores), demonstra-se, aqui, discordância da ideia de que o trabalho qualificado será abolido, justamente tendo em vista a divisão entre os tipos de trabalhadores, que será melhor desenvolvida em seguida. Especialmente em um mundo que demanda não só produção, mas também criatividade e habilidade para lidar com as situações, não caberia a extinção da formação profissional – pensada em um panorama de diferenciação geral dos trabalhadores (e não apenas como aquisição de conhecimentos técnicos para o exercício de determinada atividade laboral).

Vale pontuar, contudo, que não se trata de posicionamentos completamente divergentes, mas sim de análises que dizem respeito a tipos diferentes de trabalhadores, uma vez que se verifica, na prática, a existência de uma condição diferenciada para pessoas que têm outro patamar de prestação de serviço, com atividades que se distinguem do processo puro e simples de produção em série. Além disso, mesmo os que estariam em situação comum (conjunto quantitativamente maior de trabalhadores, em geral detentores de competências mais básicas), como a própria autora afirma, muitas vezes precisam de um mínimo de qualificação para desenvolver seu labor, isto é, sem a qualificação – como será demonstrado mais adiante – suas chances de ingressar e/ou permanecer no mercado de trabalho tornam-se significativamente menores.

A ideia apresentada por Hugo Barreto Ghione – trabalhadores inteligentes x trabalhadores à margem de direitos e benefícios do sistema – tem como base a divisão proposta por Robert Reich<sup>191</sup> entre trabalhadores de rotina e analistas simbólicos. Dentre as diversas questões levantadas pelo autor sobre essa abordagem, vale registrar a seguinte passagem:

[...] Sua [dos analistas simbólicos] remuneração pode variar de época para época, mas não se relaciona diretamente com a extensão de tempo consumido nem com a quantidade de trabalho produzido. A remuneração depende antes da qualidade, originalidade, inteligência e, ocasionalmente, da velocidade com que resolvem e identificam novos problemas e promovem a venda de soluções.

---

<sup>191</sup> REICH, Robert R. **O trabalho das nações**: preparando-nos para o capitalismo do século 21. Trad. Claudiney Fullmann. São Paulo: Educator, 1994, p. 166.

Observa-se, portanto, que há trabalhadores cujas atividades seguem um modelo próprio, com especificidade e originalidade, colocando-os em um *status* diferenciado de tratamento.

Dessa forma, reforça-se a necessidade de perceber a diferença entre os tipos de trabalhadores, até mesmo para compreender a complexidade do tratamento empresarial e, sobretudo, como a empregabilidade naturalmente será vislumbrada de maneira diferente para cada um desses tipos de prestadores de serviço.

A respeito da situação que envolve os trabalhadores enquadrados em 4, vale ler as palavras de Alcyvania Maria Cavalcante de Brito Pinheiro<sup>192</sup>:

Subemprego é uma situação econômica que se localiza entre o emprego e o desemprego. Normalmente isto acontece quando um indivíduo não possui recursos ou condições suficientes para garantir a sua subsistência, e a de (sic) seus, enquanto se mantém em busca de emprego. Neste (sic) caso específico, a pessoa migra para uma atividade da economia informal, como é o exemplo do posto de camelô ou de catador de papel, para que, assim, possa [...] ter assegurado o mínimo essencial para a sua sobrevivência.

Dessa forma, aqueles que estão em subempregos, em geral, não conseguiram colocação no mercado formal e precisam garantir a subsistência. Percebe-se, assim, a ideia de trabalhadores à margem de direitos e benefícios do sistema, proposta por Hugo Barreto Ghione e anteriormente mencionada.

Pelo Dicionário Michaelis<sup>193</sup>, subemprego é “emprego não qualificado, cuja remuneração é baixa”; “emprego abaixo da qualificação do empregado”. O Dicionário Priberam<sup>194</sup> apresenta a seguinte definição: “emprego não qualificado, sem vínculo ou garantia, de caráter informal ou temporário, geralmente de remuneração muito baixa”.

É perceptível, como marca comum, a não exigência de qualificação específica para o exercício desse tipo de atividade. Mesmo que o trabalhador tenha formação profissional, quando da execução de um subemprego, no geral, não lhe serão fundamentais esses conhecimentos. Outra questão são os valores obtidos como contrapartida do serviço, normalmente baixos, como para prover apenas o necessário de fato, e comumente sem direitos de natureza trabalhista.

---

<sup>192</sup> PINHEIRO, Alcyvania Maria Cavalcante de Brito. O princípio da busca do pleno emprego. In: POMPEU, Gina Marcílio (org.). **Estado, constituição e economia**. Fortaleza: Fundação Edson Queiroz, 2008, p. 219.

<sup>193</sup> SUBEMPREGO. In: DICIONÁRIO Michaelis. São Paulo: Melhoramentos, 2009. Disponível em: <<http://michaelis.uol.com.br/moderno/portugues/index.php?lingua=portugues-portugues&palavra=subemprego>>. Acesso em: 03 abr. 2015.

<sup>194</sup> SUBEMPREGO. In: DICIONÁRIO da língua portuguesa. Lisboa: Priberam Informática, 2013. Disponível em: <<http://www.priberam.pt/dlpo/subemprego>>. Acesso em: 03 abr. 2015.

Ainda a respeito da atuação em 4, uma constatação feita por Luiz Filgueiras e Eduardo Costa Pinto<sup>195</sup> lança um olhar diferenciado sobre o tema:

A maior e menor diferença entre os indivíduos mais escolarizados e os demais se encontram, respectivamente, nas taxas de desemprego aberto e desemprego oculto por trabalho precário. Isto sugere uma maior possibilidade relativa dos mais escolarizados ficarem numa situação de completo desemprego, quando comparados aos demais indivíduos – o que implica também uma maior resistência por parte deles em aceitarem qualquer tipo de emprego. Isto se deve, provavelmente, ao fato deles possuírem uma rede de proteção social mais segura em razão de pertencerem a famílias com maior nível de rendimento e, também, por terem acesso a alguma reserva e/ou rendimento – como recursos do FGTS e do seguro-desemprego, por exemplo [...].

A partir dessa análise (avaliada, à época, pelos dados de desemprego da Região Metropolitana de Salvador - RMS), percebe-se que o maior grau de qualificação nem sempre reflete em colocação no mercado de trabalho formal e, nesses casos, muitas vezes são pessoas que também não buscam o mercado informal.

Logicamente, o subemprego – também conhecido como trabalho informal – corresponde a uma forma de trabalho precário e não é o *status* de prestação de serviços mais desejado, especialmente em um Estado Social, haja vista, em especial, a ausência de proteção quanto aos direitos trabalhistas (e, não raro, também previdenciários) para esses trabalhadores.

Observa-se, contudo, que a situação habitualmente se concretiza, conforme registro já apresentado, como tentativa de afastar o tão temido desemprego, circunstância em que o trabalhador não possui vínculo empregatício constituído com empregador (pessoa física ou jurídica). O subemprego tem essa função na sociedade, assim como a qualificação profissional também busca, em última análise, proporcionar ao trabalhador uma condição diferenciada dentro do cenário laboral, de forma que não precise vivenciar subempregos ou ficar desempregado.

Tendo em vista o inegável embricamento entre os temas, tratar-se-á, na sequência, das questões que envolvem o desemprego.

---

<sup>195</sup> FILGUEIRAS, Luiz; PINTO, Eduardo Costa. Afinal, quem são os desempregados na RMS? In: SUPERINTENDÊNCIA DE ESTUDOS ECONÔMICOS E SOCIAIS DA BAHIA. **Emprego e desemprego**. Salvador: SEI, 2003, p. 46.

### 3.1.3.2.3 Contraponto da empregabilidade: o desemprego

José Carlos Arouca<sup>196</sup> conceitua desemprego como “[...] um fenômeno social, determinado por um complexo de diferentes causas, que importa na falta de ocupação e, portanto, de meio regular de subsistência, de uma parte da população ativa, assim considerada aquela que se encontra em idade de trabalhar”.

A título de esclarecimento basilar acerca do tema, faz-se relevante pontuar que há quatro tipos de desemprego, comumente apresentados em estudos econômicos: friccional, estrutural, sazonal e cíclico.

Otto Nogami e Carlos Roberto Martins Passos<sup>197</sup> explicam que o primeiro é o desemprego considerado natural, decorrente de situações regulares da vida laboral: pessoas que ainda não entraram no mercado de trabalho (estão em busca do primeiro emprego); pessoas que foram despedidas (estão em busca de recolocação no mercado de trabalho); pessoas que estão em processo de mudança de emprego (lapso temporal entre a finalização de um contrato e o início do próximo).

O segundo tipo, de acordo com os referidos autores, é um dos desempregos mais atrelados ao tema da tese. O desemprego estrutural ocorre em função das novas tecnologias aplicadas ao processo produtivo (atividades que antes eram desenvolvidas por pessoas passam a ser realizadas por máquinas) ou da alteração no padrão de consumo (quando um determinado produto ou serviço não é mais utilizado pela sociedade).

Para os autores citados, desemprego sazonal é aquele em virtude da própria natureza da atividade, que tem períodos sem demanda, a exemplo das colheitas (que acontecem em uma determinada época do ano) e do turismo (que ganha força – e, conseqüentemente, oferta mais postos de trabalho – nos chamados períodos de alta estação).

Por fim, o último tipo, desemprego cíclico, ainda de acordo com os autores referenciados, é consequência de momentos de recessão, em que a economia se retrai e, dessa forma, as empresas, precisando cortar gastos para conseguirem equilibrar as finanças, dentre as medidas comumente verificadas, finalizam vínculos empregatícios.

---

<sup>196</sup> AROUCA, José Carlos. Desemprego. In: PINTO, José Augusto Rodrigues; MARTINEZ, Luciano; MANNRICH, Nelson (org.). **Dicionário Brasileiro de Direito do Trabalho**. São Paulo: LTr, 2013, p. 137.

<sup>197</sup> Obra utilizada para a compreensão do tema e bastante citada sobre o assunto: NOGAMI, Otto; PASSOS, Carlos Roberto Martins. **Princípios da Economia**. 6. ed. São Paulo: Cengage Learning, 2012.

Pensando o desemprego no contexto da Constituição Federal brasileira, José Carlos Arouca<sup>198</sup> sistematiza o assunto:

[...] o desemprego afronta a constituição, inclusive seu conteúdo social que tem como base o primado do trabalho, e como objetivo o bem-estar e a justiça sociais (CF, art. 193). Admitir o desemprego é negar os objetivos da República, como construir uma sociedade livre, justa e solidária, sem pobreza e desigualdades (CF, art. 3º).

Dessa forma, observa-se que a ordem constitucional apresenta dispositivos claramente com o propósito de proteção ao trabalho.

José Cláudio Monteiro de Brito Filho<sup>199</sup> assevera que “o trabalhador, tendo, na maioria das vezes, como único patrimônio sua força de trabalho, necessita de proteção contra os riscos sociais, aqueles que impedem ou diminuem sua capacidade de subsistência, sendo um deles o desemprego [...]”.

Sem dúvida, o desemprego configura um dos principais riscos sociais, na medida em que vulnerabiliza ainda mais o trabalhador (podendo essa vulnerabilidade se estender para um grupo social, que inicialmente corresponde à sua família), colocando o indivíduo em situação de difícil acesso aos bens que lhe(s) permitem sobreviver.

Com a discussão sobre desemprego e suas diversas motivações, aparecem também temas recorrentes, a exemplo da flexibilização das leis trabalhistas, de maneira a imputar as dificuldades de natureza financeira aos encargos sociais das empresas, especialmente no que diz respeito ao custo trabalhista de cada empregado.

Por não ser o foco do estudo, não serão discutidos elementos jurídicos sobre a questão supracitada, porém, para atribuir à discussão um olhar econômico, Luiz Filgueiras e Reinaldo Gonçalves<sup>200</sup> afirmam que a subordinação de políticas econômicas e sociais à lógica do capital financeiro faz com que se deixe de realizar a interferência nas causas estruturais, agindo por meio de intervenções pontuais e precárias. “Essa lógica sustenta-se nas ideias-força de volatilidade e flexibilidade, como valores e como ideologia [...]”.

Os referidos autores informam que “no âmbito das pesquisas da economia e da sociologia do trabalho, a imensa maioria dos resultados têm demonstrado que a flexibilização,

<sup>198</sup> AROUCA, José Carlos. Desemprego. In: PINTO, José Augusto Rodrigues; MARTINEZ, Luciano; MANNRICH, Nelson (org.). **Dicionário Brasileiro de Direito do Trabalho**. São Paulo: LTr, 2013, p. 137.

<sup>199</sup> BRITO FILHO, José Claudio Monteiro. **Trabalho decente: análise jurídica da exploração do trabalho – trabalho escravo e outras formas de trabalho indigno**. 3. ed. São Paulo: LTr, 2013, p. 54.

<sup>200</sup> FILGUEIRAS, Luiz; GONÇALVES, Reinaldo. **A economia política do governo Lula**. Rio de Janeiro: Contraponto, 2007, p. 171.

em suas diferentes dimensões [...], invariavelmente implica desemprego e precarização do trabalho”<sup>201</sup>, apesar do previsível entendimento contrário por parte dos empregadores<sup>202</sup>.

A melhoria da qualificação do trabalhador e, como via de consequência, do seu nível de empregabilidade tem como base de atuação exatamente a tentativa de afastar o desemprego. Nesse sentido, funcionaria na contramão de medidas inadequadas e imediatistas como esta mencionada, almejando a construção cuidadosa e bem alicerçada de mecanismos reais de combate ao desemprego, como investimento para o progresso do cenário econômico e social.

A qualificação profissional combate o desemprego friccional na medida em que proporciona conhecimentos técnicos capazes de superar a falta de experiência prática (podendo gerar interesse por parte das empresas na contratação de pessoas que buscam o primeiro emprego) e de aprimorar o exercício de determinado ofício ou até mesmo de dar nova qualificação para o retorno ao mercado de trabalho (no caso das pessoas que foram despedidas).

Para vencer o desemprego estrutural, a qualificação profissional pode funcionar por intermédio da necessidade de “reinvenção” desse trabalhador, cuja atividade foi suplantada, seja pelo avanço tecnológico, seja por novos hábitos consumeristas.

O desemprego sazonal pode ser sobrepujado, pensando na perspectiva de oportunidade de uma nova qualificação profissional para aquele trabalhador, que passaria a exercê-la nos períodos em que a atividade originária não fosse passível de atuação, ou mudando completamente de ramo (para a área da nova formação), ou, ainda, exercendo ambas em concomitância. Essas ideias correspondem à noção de polivalência ou ampliação profissional do trabalhador, que será abordada no item 3.1.3.2.4.

O desemprego cíclico (também conhecido como conjuntural) seria o de mais difícil duelo, porém pode ser visualizado em virtude da qualificação aprimorar a atuação do trabalhador e, quando combinada com outros atributos pessoais (como aptidão e talento, por exemplo), pode gerar o fortalecimento desse empregado no cenário da empresa e, conseqüentemente, sua permanência. Outra observação também pode ocorrer: esse trabalhador, devidamente qualificado, provavelmente terá maiores chances de resolver seu problema de colocação no mercado de trabalho – e até mesmo de crescer profissionalmente,

<sup>201</sup> FILGUEIRAS, Luiz; GONÇALVES, Reinaldo. **A economia política do governo Lula**. Rio de Janeiro: Contraponto, 2007, p. 171-172.

<sup>202</sup> Em manifesto sentido diverso, vale conferir CONFEDERAÇÕES DE EMPREGADORES. **Emprego e trabalho decente**: um conceito produtivo para o país. Brasília, 2011, p. 23. Disponível em: <<http://portal.mte.gov.br/data/files/8A7C812D3585FB2B0135D4E0461F31A9/Cartilha%20sobre%20Emprego%20e%20Trabalho%20Decente.pdf>>. Acesso em: 15 jul. 2015.

se for o caso – tão logo seja resolvido o problema econômico conjuntural, uma vez que estará devidamente preparado para esse novo momento.

Vale registrar, nesse último caso, que não se deseja pregar o tão controvertido discurso da meritocracia – até por consistir em aporia<sup>203</sup> conceitual o embate entre reconhecimento subjetivo x mérito objetivo –, uma vez que não se trata de uma questão que depende exclusivamente do trabalhador, em um processo de exaltação da competição e da excelência<sup>204</sup>. Por esse viés, poderia ser atribuída a ele uma carga que não lhe é solitária, como se só dependesse do obreiro a permanência no emprego, sendo que é cediça a existência de muitos outros elementos que precisam entrar na avaliação dessa conjuntura.

O desemprego, acompanhando Zygmunt Bauman<sup>205</sup>, pode ser visto como um fenômeno dentro do contexto de reflexos acerca do processo de insegurança e de descarte dos indivíduos promovido pela vida em sociedade nos tempos atuais, os quais denomina de tempos líquidos.

Antônio Müller<sup>206</sup> contextualiza o desemprego e as novas tecnologias, afirmando que “a globalização, que difunde tecnologias cada vez mais eficientes, é um fator de disseminação de desemprego nos sistemas capitalistas, porque obriga as empresas no mundo todo a adotarem técnicas de produção cada vez mais poupadoras de mão de obra”.

O olhar econômico apresentado pelo autor demonstra a ocorrência do desemprego estrutural, repisando a questão da produtividade e do corte de custos, em detrimento das consequências de ordem social experienciadas em decorrência dessas decisões.

Seguindo linha de raciocínio semelhante, e ampliando para aspectos jurídicos, afirma Daniel Sarmiento<sup>207</sup>:

[...] a globalização econômica, ao elevar ao plano transnacional a concorrência comercial, força os agentes econômicos a buscarem a redução, a qualquer preço, dos seus custos, sob pena de perda da capacidade competitiva. Esta busca tem se traduzido em diminuição da oferta de trabalho, com a crescente automação, e em pressões, muitas vezes vitoriosas, no sentido de da flexibilização e da desregulamentação das relações laborais. O quadro se agrava diante da constatação de que, em um contexto de amplo desemprego, o poder de

<sup>203</sup> Palavra de origem grega que significa sem caminho ou caminho sem saída, surgindo daí a ideia de semelhança à dificuldade. MORA, J. Ferrater. **Dicionário de Filosofia**. Trad. Maria Stela Gonçalves et. al. 2. ed. São Paulo: Loyola, 2004. Disponível em: <<https://books.google.com.br/books?id=Tm38cSpH1vAC&printsec=frontcover&hl=pt-BR#v=onepage&q&f=false>>. Acesso em: 11 jul. 2015.

<sup>204</sup> SEMPRINI, Andrea. **Multiculturalismo**. Trad. Laureano Pelegrin. Bauru, SP: EDUSC, 1999, p. 94-95.

<sup>205</sup> BAUMAN, Zygmunt. **Tempos Líquidos**. Rio de Janeiro: Zahar, 2007, p. 75.

<sup>206</sup> MÜLLER, Antônio. **Manual de economia básica**. Petrópolis, RJ: Vozes, 2004, p. 312.

<sup>207</sup> SARMENTO, Daniel. Os direitos fundamentais nos paradigmas liberal, social e pós-social. In: SAMPAIO, José Adércio Leite (coord.). **Crise e desafios da constituição: perspectivas críticas da teoria e das práticas constitucionais brasileiras**. Belo Horizonte: Del Rey, 2004, p. 397-398.

barganha dos trabalhadores e dos seus sindicatos praticamente desaparece, o que torna ainda mais desigual a relação entre patrão e empregado.

Os elementos elencados pelo autor refletem o panorama social e jurídico que vem se consolidando na atualidade, demandando ainda mais a necessidade de buscar mecanismos para minorar os prejuízos que vêm sendo verificados, em especial para os trabalhadores e, como via de consequência, para o contexto da sociedade.

Flávia Piovesan<sup>208</sup>, apresentando alguns dados do final da década de 1990, registra a constatação de que “[...] a globalização econômica tem agravado ainda mais as desigualdades sociais, aprofundando as marcas da pobreza absoluta e da exclusão social”. Isso demonstra, para além do problema social e econômico em si, que a demanda é antiga e a ausência de tratamento adequado só vem agravando a situação.

Na visão de Jeremy Rifkin<sup>209</sup>, um dos grandes desafios da sociedade contemporânea consiste, justamente, em vencer o desemprego oriundo do avanço tecnológico – primeira possibilidade de desemprego estrutural apresentada –, entendendo ser necessário um somatório de forças sociais para resolver essa questão. O Estado tem papel fundamental nesse processo, porém, dentre essas forças sociais, figura, sem dúvida, o próprio empregador, seguindo a linha de defesa da presente pesquisa.

Percebe-se, como aduz Amauri Mascaro Nascimento<sup>210</sup>, que o desemprego é tema multicompreensivo, não cabendo apenas o olhar juslaboralista, mas também de outras ciências (como a Economia e a Sociologia).

Revisitando a noção de Karl Marx sobre exército de reserva, Paulo Sérgio do Carmo<sup>211</sup>, ao abordar o desemprego, afirma: “trata-se das contradições de um sistema social que faz a exaltação do trabalho, mas se sustenta deixando à margem um sem-número de desempregados – um exército industrial de reserva – de que ele lança mão quando necessita”.

Bem precisa é a colocação, porém, em um Estado que se propõe a seguir a matriz social, não deve existir espaço para esse tipo de conformação, devendo ser objeto de luta diária a criação de mecanismos para desfazer esse processo, ou, não sendo possível a retirada de cena por completo, sua redução ao máximo, além da busca por minorar suas consequências.

---

<sup>208</sup> PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional**. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 252.

<sup>209</sup> RIFKIN, Jeremy. *The end of work: the decline of the global labor force and the dawn of the post-market era*. New York: Tarcher Putnam, 1996.

<sup>210</sup> NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Salário: conceito e proteção**. São Paulo: LTr, 2008, p. 24.

<sup>211</sup> CARMO, Paulo Sérgio do. **A ideologia do trabalho**. São Paulo: Moderna, 2005, p. 20.



Um dos pontos, todavia, que está promovendo essa aparente contradição é o fato de que se verifica, na obra *Manifesto Comunista*<sup>212</sup>, perpassando todo texto e coroada com a frase final (“trabalhadores de todo o mundo, uni-vos!”<sup>213</sup>), a consciência de Karl Marx e Friedrich Engels acerca da relevância do trabalhador no processo de produção, razão pela qual, assim pensando, compreendem que a forma de resolver os problemas que envolvem o sistema capitalista seria a união dos trabalhadores. Ocorre que a história vem mostrando um caminho ainda mais tortuoso, de menor necessidade ou até mesmo descarte (em algumas atividades específicas) da mão de obra humana, situação que enfraquece substancialmente a solução proposta, haja vista não mais se perceber, ao menos de maneira tão incisiva como já fora outrora, a total dependência do capital em relação ao trabalho assalariado.

Um exemplo interesse a esse respeito pode ser observado em matéria publicada no dia 11 de julho de 2015, no jornal *O Estado de São Paulo*, na qual se trata o cortador de cana de açúcar como sendo uma profissão em extinção<sup>214</sup>. Tal ocorrência estaria ganhando espaço em função da troca da mão de obra pelas máquinas colheitadeiras. Em que pese a necessidade de reconhecer o aspecto positivo dessa situação (tendo em vista todas as dificuldades e todos os relatos históricos de inadequação em termos de cumprimento de normas trabalhistas nesse tipo de atividade), avaliando sob o prisma da perda dos postos de trabalho, percebe-se, em suma, a essência da alteração do quadro de dependência do capital acerca do trabalho.

Uma pergunta deveras importante surge: e como resolver essa situação?

Inicialmente, cabe dizer que ocorrências como essa, apesar de todas as dificuldades iniciais para os indivíduos diretamente ligados à prestação de serviço nessas condições, podem ser vislumbradas como uma oportunidade: oportunidade de mudança, de melhoria social, de condições de vida e trabalho das pessoas.

Diante dessa percepção, cabe a busca por outros mecanismos de proteção do trabalhador nesse cenário tão hostil, podendo ser vista a qualificação profissional como uma das saídas, uma vez que, fortalecendo o trabalhador – transformado em força de trabalho qualificada, diferenciada –, dificulta-se a sua simples troca pelo processo de mecanização ou informatização, para além de, como já mencionado, oportunizar-lhe uma vida melhor e facilitar seu reingresso no mercado de trabalho.

---

<sup>212</sup> MARX, Karl; ENGELS, Friedrich. **Manifesto Comunista**. Trad. Sueli Barros Cassal. São Paulo: L&PM, 2001.

<sup>213</sup> Em tradução livre, pois há muitas outras possibilidades, a exemplo de “proletários de todos os países, uni-vos!”

<sup>214</sup> SCARAMUZZO, Mônica. **Cortador de cana é uma profissão em extinção**. *O Estado de São Paulo*, 11 de julho de 2015. Disponível em: <<http://economia.estadao.com.br/noticias/geral,cortador-de-cana-e-uma-profissao-em-extincao,1723400>>. Acesso em: 11 jul. 2015.

Vale registrar que existem outras constatações sociais igualmente prejudiciais ao trabalhador e que podem ser verificadas nesse cenário de desvalorização do trabalho humano, dentre as quais merece destaque o *dumping* social, pois, nesse contexto, como explica Leandro Fernandez<sup>215</sup>, “os baixos custos de produção são obtidos mediante o desrespeito a padrões laborais mínimos”. Além da não observância dos direitos trabalhistas mínimos, o referido fenômeno merece menção nesse momento do texto por ser também capaz, tendo em vista sua aptidão lesiva, de gerar o próprio desemprego, muitas vezes em cadeia, haja vista não só a situação precária do próprio trabalhador diretamente ligado à produção naquelas condições, mas também o resultado pecuniário do produto final ser fato gerador de finalizações contratuais, especialmente da concorrência que cumpre as determinações legais de natureza trabalhista e previdenciária.

Paulo Bonavides<sup>216</sup>, reconhecendo as especificidades do sistema capitalista, trata do liberalismo de maneira a afirmar que “recompô-lo em nossos dias, temperá-lo com os ingredientes da socialização moderada, é fazê-lo não apenas jurídico, na forma, mas econômico e social, para que seja efetivamente um liberalismo que contenha a identidade do Direito com a Justiça”.

Extrai-se desse excerto uma percepção que se aplica amplamente a diversas questões práticas, a exemplo da própria conjuntura do Direito do Trabalho, na medida em que, apesar da natureza de exploração do próprio sistema em si, é possível encontrar mecanismos que promovam uma melhoria do cenário, não sendo outro o caminho que se objetiva trilhar quando da escolha por um Estado Social.

Seguindo na observação dos ataques comuns às conquistas sociais, Antônio Müller<sup>217</sup> afiança:

[...] se verifica em todo o planeta tendência de aumento do desemprego e redução do salário real. Alguns países [...] estão tentando aumentar a oferta de emprego pela retirada de conquistas sociais e trabalhistas significativas. Essa é uma tendência mundial imposta pela redução dos custos de produção e pelo aumento da competição internacional.

É perceptível que os direitos trabalhistas costumam figurar na linha de frente das discussões quando há qualquer panorama econômico desfavorável.

---

<sup>215</sup> FERNANDEZ, Leandro. *Dumping social*. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 90. Para melhor compreender o tema, sugere-se a leitura da obra.

<sup>216</sup> BONAVIDES, Paulo. *Do Estado Liberal ao Estado Social*. 11. ed. 2. tir. São Paulo: Malheiros, 2014, p. 62.

<sup>217</sup> MÜLLER, Antônio. *Manual de economia básica*. Petrópolis, RJ: Vozes, 2004, p. 319.

Tal postura ganha ainda mais força com a reflexão proposta por Manuel Carlos Palomeque Lopez<sup>218</sup>: “[...] a crise económica é uma realidade que tem acompanhado o Direito do Trabalho, pelo menos de forma intermitente, ao longo do seu percurso histórico, para converter-se, certamente, num <<companheiro de viagem histórico>> da mesma, incómodo se se quiser [...]”.

O referido autor menciona também o processo de culpabilização do Direito do Trabalho no que tange às consequências da crise econômica<sup>219</sup>, fato deveras conhecido em todo o mundo.

Percebe-se, assim, um discurso notoriamente similar acerca do suposto papel do Direito do Trabalho como fonte geradora de problemas de natureza econômica, porém, conforme já mencionado, a construção constitucional brasileira funda um Estado centrado no valor social do trabalho e, como tal, devidamente alicerçado por diversos argumentos fundamentais, compõe a base de proteção dos direitos trabalhistas.

Não se deve olvidar que, na CF/88, “a ordem econômica foi pensada com fundamento na valorização do trabalho humano para [...], juntamente com a livre iniciativa, assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, com destaque para princípios como [...] a busca do pleno emprego”<sup>220</sup>. Trata-se de previsão expressa do art. 170, VIII da CF/88.

Existe uma inegável ligação entre o objetivo do pleno emprego e os próprios objetivos da República Federativa do Brasil, contemplados no art. 3º da CF/88, sendo aquela peça deveras importante para promover a construção de um país com a oportunidade de concretizar estes fins.

A própria Carta Magna, destarte, oferece sustentáculo jurídico ao Direito do Trabalho e, dessa forma, interpretações que não sigam esse raciocínio caminham em sentido contrário à formatação constituída pela principal lei do país.

O art 7º, II da CF/88 registra, como direito dos trabalhadores urbanos e rurais, o seguro desemprego em caso de desemprego involuntário, mais uma demonstração da relevância do tema e, sobretudo, do cuidado do legislador constituinte com a situação, especialmente tendo em vista os reflexos econômicos e sociais gerados por essa conjuntura.

---

<sup>218</sup>PALOMEQUE LOPEZ, Manuel Carlos. **Direito do Trabalho e ideologia**. Trad. António Moreira. Coimbra: Almedina, 2001, p. 39.

<sup>219</sup> Ibid., p. 38.

<sup>220</sup> AROUCA, José Carlos. Desemprego. In: PINTO, José Augusto Rodrigues; MARTINEZ, Luciano; MANNRICH, Nelson (org.). **Dicionário Brasileiro de Direito do Trabalho**. São Paulo: LTr, 2013, p. 137.

De fato, o desemprego não funciona apenas como contraponto da empregabilidade, mas principalmente como elemento que põe em discussão valores fundamentais para a ordem constitucional brasileira e, como tal, precisa ser combatido. Nesse sentido, apresenta-se a tese, buscando demonstrar como a qualificação profissional pode funcionar de maneira bastante relevante para a melhoria desse cenário.

#### 3.1.3.2.4 Empregabilidade e ampliação profissional do trabalhador

Retomando as questões abordadas até o momento envolvendo a empregabilidade, sintetiza Ana Patrícia Dias<sup>221</sup>:

O conjunto das mudanças processadas na transição do século XX para o XXI dá conta das profundas alterações na sociedade capitalista, na esfera do trabalho e nas formas de contratações. [...]

O trabalho regular e industrial foi profundamente reduzido. Práticas flexíveis de gestão foram adotadas nos vários setores da economia, assim como formas pretéritas de trabalho ganharam vigor. Tudo isso implicou níveis altíssimos de desemprego ‘estrutural’, subemprego e enfraquecimento salarial da classe trabalhadora.

Diante do contexto de dificuldades de colocação no mundo laboral, muitos são os caminhos buscados para driblar os problemas e conseguir um posto de trabalho. Dentre esses caminhos, não raramente existe um estímulo à formação múltipla dos profissionais, no sentido de garantir empregabilidade, seja pela capacidade técnica em si, seja pelas diversas possibilidades que o empregador encontrará em termos de disponibilidade e atuação de um único funcionário.

A essa condição de preparo para mais de uma atividade laboral, atribuindo ao trabalhador a condição de exercício de tipos diferentes de tarefas técnicas, costuma-se chamar polivalência.

Apresentando a polivalência em uma ótica de produção, Pedro Naville<sup>222</sup> afirma que ela pode ser vista em duas situações: em casos de simplicidade do trabalho (nos quais o próprio empregado se adapta às outras atividades sem dificuldade) ou em casos de demanda

<sup>221</sup> DIAS, Ana Patrícia. A crise do capital, a reestruturação produtiva e o Estado: elementos para se pensar o trabalho na sociedade contemporânea. In: ALMEIDA, José Rubens Mascarenhas de; SANTOS, João Diógenes Ferreira dos (org.). **Estado, Políticas Públicas e Capitalismo**: múltiplas interpretações. Campinas, SP: Editora Alínea, 2012, p. 46-47.

<sup>222</sup> NAVILLE, Pierre. *Hacia el automatismo social?* México, D.F.: Fondo de Cultura Económica, 1965, p. 149.

qualificada em maior ou menor escala (quando o trabalhador precisa, de fato, de preparação para realizá-las).

Ao tratar dos mecanismos de redução de custos e potencialização de resultados que habitualmente são utilizados pelas empresas, José Eduardo Faria<sup>223</sup> menciona a questão da qualificação dos trabalhadores de maneira geral e nessa perspectiva de mais de uma formação profissional:

Em termos de estrutura de mercado de trabalho, a ‘flexibilidade’ tende a se dar em três níveis simultâneos: um núcleo cada vez menor de trabalhadores polivalentes estáveis, trabalhando em tempo integral com ampla ‘flexibilidade funcional’ dentro das empresas, desfrutando de direitos trabalhistas, gozando de benefícios sociais e dispondo de relativa segurança, assegurada pela dificuldade de sua substituição em face de sua qualificação, de sua experiência e de suas responsabilidades; uma mão de obra periférica de baixa qualificação, contratável e demissível (sic) segundo as conveniências das empresas [...], flutuando ao acaso na conjuntura econômica (‘flexibilidade numérica’); e os trabalhadores ‘externos’ (eventuais ou temporários, pouco especializados, e contratados por tarefa), para (sic) os quais as empresas não têm maiores obrigações jurídicas.

Merece atenção o tom crítico do autor, retratando a realidade que se observa mesmo em relação aos empregados polivalentes, uma vez que são em número cada vez menor – e a redução de pessoal, quando ultrapassada a cota real de redimensionamento e repartição de tarefas, costuma indicar sobrecarga dos trabalhadores – e com relativa segurança – relativa porque, mesmo nessa condição diferenciada de formação, o trabalhador não está imune à finalização contratual, especialmente em situações de crise econômica.

A conjuntura dos demais tipos de trabalhadores apresentada no trecho anterior também ganha vulto, haja vista a condição de vulnerabilidade na qual se encontram, reforçando, de maneira socialmente clara, a condição de hipossuficiência nas relações de emprego – fato que fundamenta o tratamento jurídico diferenciado dos empregados, com base na ideia de isonomia material, abordada, dentre outros, por Robert Alexy<sup>224</sup> (que utiliza a expressão igualdade fática). Na acepção clássica sintetizada por Celso Antônio Bandeira de Mello<sup>225</sup>: “[...] o princípio da isonomia preceitua que sejam tratadas igualmente as situações iguais e desigualmente as desiguais”.

<sup>223</sup> FARIA, José Eduardo. **O direito na economia globalizada**. 1. ed. 4. tir. São Paulo: Malheiros, 2004, p. 230-231.

<sup>224</sup> ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. Trad. Virgílio Afonso da Silva. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2011, p. 415 e ss.

<sup>225</sup> MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **O conteúdo jurídico do princípio da igualdade**. 3. ed. 23. tir. São Paulo: Malheiros, 2014, p. 35.

No contexto apresentado, a polivalência do trabalhador – que nada mais é senão a qualificação do obreiro para mais de uma atividade – funciona como um diferencial de extrema relevância, sendo o elemento capaz de lhe atribuir maior segurança quanto à permanência no posto de trabalho, restando evidenciado o papel da qualificação profissional no cenário atual.

É de grande valia, contudo, apresentar também uma outra forma de ponderar o mesmo fenômeno – a polivalência do trabalhador –, na visão de Hugo Barreto Ghione<sup>226</sup>:

A polivalência, de fato, entendida como a capacidade de um assalariado ocupar vários cargos, é vista como paradigma de flexibilidade e do trabalhador moderno. Todavia, a polivalência, em geral, é mais um freio que uma potencialidade do trabalhador: na maioria das vezes constitui uma maneira de ‘saturar’ o tempo de ocupação do trabalhador, de modo que não tenha possibilidade nem oportunidade de desenvolver sua competência e, conseqüentemente, de enriquecer sua profissionalização.

Não é exagerado recomendar cautela na análise do tema, haja vista os elementos indicados no trecho acima transcrito. Usualmente associada a aspectos positivos para o trabalhador – quais sejam, a maior facilidade de encontrar um posto de trabalho tendo em vista esse diferencial competitivo, bem como a maior probabilidade de permanência no emprego em decorrência de poder ser responsável por mais de uma atividade produtiva –, a polivalência oferece também seu lado de malefício ao trabalhador, na medida em que pode ser responsável por uma sobrecarga de trabalho de maior complexidade que a de trabalhadores não detentores dessa característica, pois, pelo excesso de atividades, pode deixar de desenvolver da melhor forma suas habilidades. Esse fato pode ser tão frustrante quanto perigoso, tendo em vista sua contratação / permanência serem, muitas vezes, baseadas nesse aspecto e, uma vez não conseguindo avançar profissionalmente, pode se tornar um elemento de vulnerabilidade.

Demonstrando preocupação semelhante, manifesta-se Berta Valdés de la Vega<sup>227</sup> no sentido de entender que podem ser considerados limites fundamentais ao acordo de polivalência funcional a proibição de prejuízo dos direitos de formação e promoção profissional, assim como a dignidade do trabalhador.

---

<sup>226</sup> GHIONE, Hugo Barreto. **Formação profissional a cargo do empregador**: releitura do direito do trabalho tendo em vista a adaptação do empregado na execução do trabalho. Trad. Edilson Alkmim Cunha. São Paulo: LTr, 2003, p. 137.

<sup>227</sup> VEGA, Berta Valdés de la. *La profesionalidad del trabajador en el contrato laboral*. Madrid: Trotta, 2007, p. 69.

Outra dimensão de avaliação do cenário é impulsionada pela leitura de Beatriz Cardoso Montanhanha<sup>228</sup>:

Circunstâncias da realidade socioeconômica – muitas vezes retratadas nos chamados ‘momentos de crise’ – subordinam o trabalhador à adoção de uma lógica de mercado. Na condição de ‘vendedor do seu produto’, o trabalhador assume ainda a responsabilidade de se manter comercializável, ou melhor, de ser dotado de empregabilidade. E esse discurso de poder é aceito acriticamente, pois: a) transfere a culpa pelo fracasso à incapacidade de adaptação ao *modelo* (molde / uniforme) imposto; b) a subjetividade é valorizada sob a forma de uma sociedade competitiva; c) o maior risco é imposição de um paradigma pautado na ausência de alteridade.

São dignas de nota algumas questões levantadas pela autora. Inicialmente, não há dúvida de que o discurso da empregabilidade pode ser vislumbrado sob a ótica da meritocracia e, justamente em função dessa realidade, é necessário ter um cuidado especial no tratamento do tema, a exemplo da ideia de polivalência, uma vez que há a possibilidade de trazer consigo a noção de que os trabalhadores não adaptados a essa conjuntura têm menos valor que os trabalhadores multifacetados, fato que pode potencializar a força do discurso de exclusão.

Mesmo sabendo que a noção de empregabilidade consiste em um fato inexorável na sociedade atual, vale ter atenção aos meandros que a cercam, como menciona a autora. Em sede de defesa de direitos sociais, a luta deve ser pela inclusão do trabalhador, e não pelo seu descarte, de maneira ainda mais facilitada pela propagação das ideias de mudanças naturais do sistema.

Dessa forma, a defesa ora construída faz-se no sentido de entender a qualificação profissional como um mecanismo de proteção do trabalhador, a ser ofertado pelo Estado ou pelo próprio empregador, na medida em que o fortalecimento da figura do obreiro traz solidez à própria sociedade como um todo, atribuindo aos seres humanos dela participantes maiores condições de enfrentamento das dificuldades cotidianas, podendo, inclusive, materializar de maneira mais efetiva a própria noção de cidadania e luta pelos seus direitos.

A questão não se trata, portanto, de um processo de alienação acerca da realidade circundante, mas sim de uso das opções postas pelo sistema em favor daqueles que precisam se firmar dentro desse contexto, garantindo as condições básicas de vida digna.

---

<sup>228</sup> MONTANHANHA, Beatriz Cardoso. **A dinâmica do poder nas relações de trabalho e os impactos sobre a dignidade humana**. São Paulo: LTr, 2014, p. 107, grifos do autor.

Juliana Sonaglio<sup>229</sup> lembra que “as inconstantes afirmações identitárias e a ampliação das suas habilidades diante das incertezas e da insegurança no emprego são os enfrentamentos vivenciados pelo proletariado brasileiro”.

De fato, conforme já explicitado, muitas vezes tem sido o caminho da flexibilidade o buscado pelos trabalhadores, com o objetivo de demonstrar sua importância no cenário da empresa e, dessa forma, manter seu emprego.

A referida autora menciona, ainda, um elemento bastante interessante para a análise do fenômeno – a ausência de alteração na contraprestação do empregado -, entendendo que “[...] o mérito do trabalhador nem sempre é retribuído pelo aumento na remuneração ou elevação na carreira, pois o reconhecimento acaba servindo de garantia provisória do assalariado na permanência do emprego”<sup>230</sup>.

Em outras palavras, o exercício de habilidades distintas pelo empregado não vem correspondendo a um elemento de destaque salarial, mas sim, muitas vezes, a aspecto de relativa segurança em seu posto de trabalho. A noção de que maior quantitativo de tarefas e/ou de responsabilidades devem ter como correspondência natural uma contraprestação também diferenciada nem sempre se verifica no cotidiano laboral. E essa é uma questão que demanda reflexão acerca dos caminhos que as relações de emprego vêm seguindo na atualidade.

Sobre esse questionamento a respeito dos rumos da relação jurídica de emprego, uma ponderação crítica é feita por Hannah Arendt<sup>231</sup>:

[...] O último estágio da sociedade de trabalhadores, o qual é a sociedade de empregados, requer de seus membros um funcionamento puramente automático, como se a vida individual realmente houvesse sido submersa no processo vital global da espécie e a única decisão ativa exigida do indivíduo fosse deixar-se levar, por assim dizer, abandonar a sua individualidade, as dores e as penas de viver ainda sentidas individualmente, e aquiescer a um tipo funcional, entorpecido e ‘tranquilizado’ de comportamento. [...]

Nessa passagem, aplicável a uma série de situações práticas vislumbradas no cotidiano, a autora promove uma reflexão acerca da atitude dos trabalhadores, que coroa o desenvolvimento realizado até aqui acerca da polivalência funcional, com seus prós e contras,

---

<sup>229</sup> SONAGLIO, Juliana. A individualidade do proletariado contemporâneo: da muralha do fordismo à superfície flutuante da acumulação flexível. In: ALMEIDA, José Rubens Mascarenhas de; SANTOS, João Diógenes Ferreira dos (org.). **Estado, Políticas Públicas e Capitalismo**: múltiplas interpretações. Campinas, SP: Editora Alínea, 2012, p. 115.

<sup>230</sup> Ibid., p. 107.

<sup>231</sup> ARENDT, Hannah. **A condição humana**. Trad. Roberto Raposo. 12. ed. 2. reimp. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2015, p. 400.



registrando as armadilhas e, sobretudo, o engessamento das posturas, percebendo-se, na vivência, que, apesar de seu valor, muitas vezes, diante das difíceis circunstâncias de natureza econômica e de ordem social, os trabalhadores acabam se submetendo a condições diferentes das que seriam esperadas em virtude de suas habilidades e competências específicas.

Ainda sobre a questão salarial e a empregabilidade, vale o registro de Antônio Müller<sup>232</sup>:

Garantir a empregabilidade apenas indica que o capitalismo poderá contar com pessoas cada vez mais preparadas, que passam a vida toda fazendo cursos e aceitam qualquer trabalho para sobreviver, ocupando postos de trabalho que pertenceram a outros e que, muitas vezes, sabiam menos e ganhavam mais.

A realidade, de fato, vem indicando o caminho delineado pelo autor, na medida em que a própria ampliação profissional do trabalhador, buscando desenvolver mais de uma possibilidade de atuação profissional, também pode não lhe gerar mais do que a garantia – provisória – de permanência no emprego.

Esse, realmente, é um elemento que merece maior ponderação, sobretudo pensando em situações cada vez mais vislumbradas de finalizações contratuais seguidas de contratações de novos trabalhadores por salários menores para os mesmos postos de trabalho anteriores.

Observando também a necessidade de análise do processo por um prisma de maior benefício para o trabalhador, para Philippe Zarifian<sup>233</sup> a expressão ampliação da profissionalização é mais adequada que o termo polivalência, pois a primeira não redundando imprescindivelmente em flexibilidade funcional, ou seja, o trabalhador não deve necessariamente exercer diversas funções por ter formação e capacidade para tal. Cada empregado nessa condição deve ter seu caso avaliado, de maneira que sua situação especial lhe seja benéfica para a permanência no posto de trabalho, mas também lhe proporcionando a oportunidade de continuar se qualificando, se for o caso.

No entendimento do referido autor, o sentido está na ampliação da superfície de competência do trabalhador agregando valor e significado às atividades que já são desenvolvidas, e não realizando outras tarefas desconexas de sua função principal, apenas como uma forma de resolver a ausência de mão de obra para a outra atividade<sup>234</sup>.

Essas colocações têm grande valor, inclusive de ordem prática, haja vista evidenciar a discussão de uso da polivalência do trabalhador a seu favor, e não contra, até mesmo como

---

<sup>232</sup> MÜLLER, Antônio. **Manual de economia básica**. Petrópolis, RJ: Vozes, 2004, p. 328.

<sup>233</sup> ZARIFIAN, Philippe. *El modelo de competencia y los sistemas productivos*. Montevideo: Cinterfor, 1999, p. 42-43. Disponível em: <[http://www.oei.es/etp/modelo\\_competencia\\_sistemas\\_productivos.pdf](http://www.oei.es/etp/modelo_competencia_sistemas_productivos.pdf)>. Acesso em: 25 jul. 2015.

<sup>234</sup> Ibid., p. 42-43.

forma de retroalimentar o caminho de formação, fortalecendo, assim, a figura do trabalhador e valorizando sua prestação de serviço.

Após analisar o conceito de empregabilidade, uma proposta de aplicação prática, seu contraponto com o desemprego e a noção de ampliação profissional, segue o exame do processo de qualificação profissional na qualidade de dever fundamental.

### 3.2 DEVER FUNDAMENTAL DE QUALIFICAR TRABALHADORES

A qualificação de trabalhadores – tema do tópico anterior (3.1) –, tendo em vista sua repercussão prática e sua relevância socioeconômica, pode ser entendida como um dever fundamental a ser cumprido.

Para compreender melhor essa ideia, inicialmente serão abordadas as linhas mestras acerca da noção de deveres fundamentais e, na sequência, em que consiste o dever fundamental de qualificar trabalhadores.

#### **3.2.1 Dever fundamental: lições iniciais**

No capítulo anterior, os direitos fundamentais foram objeto de estudo, especialmente por serem, educação e trabalho, a base do direito à qualificação profissional, tema central da tese.

Tratar de dever fundamental é pensar exatamente nos direitos fundamentais vivenciados em outra perspectiva, a partir do olhar daqueles que têm a obrigação de efetivá-los.

Na explicação de Pedro Gallo Vieira e Adriano Sant’Ana Pedra<sup>235</sup>, é possível afirmar que existe autonomia científica entre direitos fundamentais e deveres fundamentais, porém são inegáveis a reciprocidade e a participação no estudo entre os mesmos.

Os referidos autores apresentam como elemento de união entre direitos e deveres fundamentais o princípio da solidariedade, mecanismo indispensável para a efetivação da dignidade da pessoa humana – origem da fundamentalidade dos direitos e, também, dos deveres dessa natureza. Para eles, “deveres fundamentais não são fundamentais meramente por estarem contidos na Constituição, senão por garantirem os direitos fundamentais alheios ou do próprio sujeito do dever”<sup>236</sup>.

Francisco Rubio Llorente<sup>237</sup> explica que os deveres fundamentais fazem parte de uma categoria maior, que é a de deveres constitucionais.

Cumprido salientar que a Constituição do Brasil faz menção aos deveres fundamentais no Capítulo I do Título II (“Dos direitos e garantias fundamentais”), cuja nomeação é “Dos direitos e deveres individuais e coletivos”.

O foco dos estudos constitucionais, contudo, volta-se de maneira preponderante à teoria dos direitos fundamentais, não sendo tão profícua a produção científica – nem o registro linguístico da expressão – acerca dos deveres que também dispõem da natureza de fundamentalidade. Há quem entenda<sup>238</sup> esse fato atrelado a uma postura egoísta do cidadão, na medida em que seu compromisso com o outro é, muitas vezes, ínfimo, havendo uma preferência natural pelo tratamento do tema a partir do entendimento daquilo que é benéfico para si – ou seja, a partir da noção de direitos, e não de deveres. Vale registrar, contudo, que o pouco tratamento do assunto não está adstrito à realidade brasileira.

Para Adriano Sant’Ana Pedra<sup>239</sup> os deveres fundamentais têm atuação relevante na promoção e proteção dos direitos fundamentais. Na medida em que correspondem à sua verificação por outro ângulo, podem ser interpretados como elementos de concretização dos respectivos direitos.

---

<sup>235</sup> VIEIRA, Pedro Gallo; PEDRA, Adriano Sant’Ana. O rol de deveres fundamentais na Constituição como *numerus apertus*. *Derecho y Cambio Social*. A. X. Vol. XXXI, jan./mar. 2013, p. 4. Disponível em: <[http://www.derechocambiosocial.com/revista031/O\\_ROL\\_DE\\_DEVERES\\_FUNDAMENTAIS.pdf](http://www.derechocambiosocial.com/revista031/O_ROL_DE_DEVERES_FUNDAMENTAIS.pdf)>. Acesso em: 17 ago. 2015.

<sup>236</sup> *Ibid.*, p. 5.

<sup>237</sup> RUBIO LLORENTE, Francisco. *Los deberes constitucionales*. *Revista Española de Derecho Constitucional*. A. 21. nº 62, mai./ago. 2001, p. 23. Disponível em: <<http://www.cepc.gob.es/publicaciones/revistas/revistaselectronicas?IDR=6&IDN=364&IDA=25564>>. Acesso em 17 ago. 2015.

<sup>238</sup> A exemplo de Ingo Wolfgang Sarlet e Arion Sayão Romita.

<sup>239</sup> PEDRA, Adriano Sant’Ana. *Los deberes de las personas y la realización de los derechos fundamentales*. *Estudios Constitucionales*, n. 12, v. 2, 2014, p. 16. Disponível em: <<http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=82032680002>> . Acesso em: 17 ago. 2015.

Como lembra Ingo Wolfgang Sarlet<sup>240</sup>, os deveres fundamentais estão diretamente ligados à dimensão objetiva dos direitos fundamentais, por meio da qual estes são vislumbrados como valores a serem respeitados por todos (Estado e sociedade). Nesse diapasão, os deveres fundamentais materializam justamente a necessidade de observação dessa ordem objetiva de valores.

A partir desse entendimento, o estudo de deveres fundamentais justifica até mesmo a limitação de direitos fundamentais e alicerça a aplicação desses direitos não só em face do Estado, mas também entre particulares (como será observado no próximo item – 3.3).

Os deveres fundamentais podem ser categorizados, de acordo com Ingo Wolfgang Sarlet<sup>241</sup> como: deveres conexos ou correlatos (quando ligados a direitos fundamentais) e deveres autônomos (quando independem de direito fundamental específico); deveres defensivos ou negativos e deveres prestacionais ou positivos (tomando como parâmetro as mesmas discussões que envolvem os direitos fundamentais nesse sentido, tratadas no item 2.4.4.2); bem como deveres expressos e deveres implícitos, tomando como base a existência ou não de previsão constitucional.

A principal lição, a partir das leituras sobre o tema, é de que os deveres fundamentais ainda são pouco explorados, apesar da sua grande relevância, especialmente quando observados na condição de elementos capazes de promover a maior concretude dos direitos fundamentais – uma vez que trazem consigo as noções de proteção e respeito destes –, em virtude da relação estabelecida entre os dois institutos jurídicos, deixando claro, inclusive, a quem é direcionada a obrigação de efetivar esses direitos com *status* diferenciado.

Tendo em vista o cerne do estudo, um dever fundamental específico começará a ser delineado a seguir, iniciando com as questões mais gerais e, até o final do texto, seguindo com aspectos relevantes acerca da sua existência, exigibilidade e seus contornos.

---

<sup>240</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**: uma teoria dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 12. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015, p. 234.

<sup>241</sup> *Ibid.*, p. 236-237.

### 3.2.2 Aspectos gerais da qualificação de trabalhadores enquanto dever fundamental

Avançando a partir das noções gerais de deveres fundamentais do subtópico anterior, faz-se indispensável entender esse instituto jurídico em uma composição prática relevante e que consiste na grande defesa da pesquisa, qual seja, o dever fundamental de qualificar trabalhadores.

Trata-se de um dever fundamental com destinatários nos âmbitos público e privado (conforme será desenvolvido oportunamente), diretamente relacionado ao direito à qualificação profissional.

Levando em consideração a tipologia dos deveres fundamentais apresentada por Ingo Wolfgang Sarlet<sup>242</sup>, o dever fundamental de qualificar trabalhadores pode ser compreendido como um dever conexo ou correlato, uma vez que tem inegável correspondência com o direito à qualificação profissional – faceta prática do direito à educação.

Seguindo o mesmo entendimento, é também um dever fundamental prestacional, haja vista sua imposição de um comportamento positivo ao destinatário da norma – quer seja o Estado, como será tratado na letra b do item 3.3.1.2, quer seja o empregador, abordagem do próximo capítulo. Em que pese a construção de seu estudo bastante voltado para a perspectiva estatal – maior foco geralmente atribuído para o tema, em conjunto com a análise de obrigatoriedade de concreção por parte da sociedade, em uma perspectiva difusa, a exemplo do dever de cuidar do meio ambiente –, Peces-Barba Martínez<sup>243</sup> reconhece a possibilidade de deveres fundamentais positivos de particulares, citando exemplos que envolvem justamente a área juslaboralista.

Finalizando essa análise tipológica, o dever fundamental de qualificar trabalhadores pode ser considerado um dever fundamental expresso, em virtude dos registros constitucionais direcionados à questão (como tratado no item 3.1.2). Quanto a ser expresso, seria com base no entendimento de que, existindo direito fundamental explícito na Constituição Federal, há o correspondente dever fundamental, ainda que não seja assim previsto – na condição de registro linguístico de dever fundamental – no dispositivo da Carta Maior.

<sup>242</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**: uma teoria dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 12. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015, p. 236-237.

<sup>243</sup> PECES-BARBA MARTÍNEZ, Gregorio. *Los deberes fundamentales*. **Doxa**. nº 4. 1987. p. 341. Disponível em:

<[http://www.cervantesvirtual.com/servlet/SirveObras/public/12837218659036051876657/cuaderno4/Doxa4\\_19.pdf?portal=4](http://www.cervantesvirtual.com/servlet/SirveObras/public/12837218659036051876657/cuaderno4/Doxa4_19.pdf?portal=4)>. Acesso em: 17 ago. 2015.

Vale pontuar que, no dever fundamental em estudo, como menciona Peces-Barba Martínez<sup>244</sup>, os benefícios não se destinam exclusivamente ao titular do direito, mas sim à coletividade, ganhando uma dimensão de utilidade geral. Essa percepção é extremamente presente em se tratando de dever fundamental de qualificar trabalhadores, na medida em que sua concretização, para além de satisfazer um direito individual, promove uma repercussão socioeconômica significativa, de maneira a destinar reflexos relevantes para a comunidade como um todo.

No próximo tópico – e até o final da tese –, dar-se-á continuidade ao exame do dever fundamental de qualificar trabalhadores, sendo, agora, observados aqueles que precisam fazer valer esse dever fundamental – tomando como parâmetro a teoria da eficácia dos direitos fundamentais – e, no capítulo seguinte, a proposta é aprofundar o entendimento do tema quando se tratar de obrigação do empregador.

### 3.3 A VINCULAÇÃO DOS ÓRGÃOS ESTATAIS E DOS PARTICULARES AO DEVER FUNDAMENTAL DE QUALIFICAR OS TRABALHADORES

Após compreender a teoria que sustenta a noção de dever fundamental e os contornos do dever fundamental de qualificar trabalhadores (bem como a própria ideia de qualificação e seus meandros, como apresentado no início do capítulo), cumpre tratar das figuras que possuem o dever fundamental de concretizar a qualificação profissional.

A responsabilidade pela oferta de qualificação profissional pode ser vislumbrada tanto por parte do Estado como pelo empregador. As peculiaridades de cada situação serão vistas na sequência, analisando o cabimento da atuação de cada um deles.

De início, contudo, cabe uma aplicação teórica da eficácia dos direitos fundamentais à situação em comento, que será apresentada a partir desse momento.

---

<sup>244</sup> PECES-BARBA MARTÍNEZ, Gregorio. *Los deberes fundamentales*. **Doxa**. nº 4. 1987. p. 336. Disponível em: <[http://www.cervantesvirtual.com/servlet/SirveObras/public/12837218659036051876657/cuaderno4/Doxa4\\_19.pdf?portal=4](http://www.cervantesvirtual.com/servlet/SirveObras/public/12837218659036051876657/cuaderno4/Doxa4_19.pdf?portal=4)>. Acesso em: 17 ago. 2015.

### 3.3.1 Eficácia dos direitos fundamentais e o dever fundamental de qualificar trabalhadores

Sem a pretensão de exaurir o tema, o presente tópico destina-se a registrar as linhas mestras que regem a eficácia dos direitos fundamentais para que seja possível compreender a vinculação dos órgãos estatais e dos particulares – mais especificamente, dos empregadores – ao dever fundamental de qualificar trabalhadores. Em um segundo momento, em função das peculiaridades, serão tecidos comentários acerca das principais questões que envolvem a eficácia dos direitos fundamentais sociais.

Como explica Thiago Luís Santos Sombra<sup>245</sup>, “[...] o sistema de direitos fundamentais do ordenamento jurídico brasileiro [...] retira seu fundamento de existência, validade e eficácia do princípio da dignidade da pessoa humana”.

A dignidade humana constitui a grande base de sustentação dos direitos fundamentais (como abordado em diversos tópicos do capítulo 2 da presente tese) e, dessa forma, consiste em questão crucial o entendimento dos mecanismos que permitem a concretização dessa família de direitos tão relevantes para os indivíduos.

No entendimento de Ingo Wolfgang Sarlet<sup>246</sup>, todos os direitos fundamentais podem ser vislumbrados em uma dimensão utópica, na medida em que configuram horizontes de sentido.

Justamente em virtude de sua perspectiva de orientação do sistema jurídico e apesar da sua dimensão utópica – louvável no sentido do movimento contínuo por melhorias, porém preocupante na medida em que esses direitos podem ser compreendidos como inalcançáveis (não sendo esse o objetivo real, decerto), a busca por sua eficácia faz-se tão salutar e almejada, registrando de que maneira sua vinculação pode ser percebida e aplicada.

É bastante claro o posicionamento de Robert Alexy<sup>247</sup> acerca do tema de restrições aos direitos fundamentais:

[...] Da natureza principiológica das normas de direitos fundamentais decorreriam não apenas a restrição e a restringibilidade dos direitos fundamentais em face dos princípios colidentes, mas também que sua restrição a um direito fundamental somente é admissível se, no caso

<sup>245</sup> SOMBRA, Thiago Luís Santos. **A eficácia dos direitos fundamentais nas relações privadas**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2011, p. 42.

<sup>246</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional**. 12. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015, p. 381.

<sup>247</sup> ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. Trad. Virgílio Afonso da Silva. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2011, p. 295-296.

concreto, aos princípios colidentes for atribuído um peso maior que aquele atribuído ao princípio de direito fundamental em questão. Por isso, é possível afirmar que os direitos fundamentais, enquanto tais, são restrições à sua própria restrição e restringibilidade.

O referido autor afirma que a garantia do conteúdo essencial dos direitos fundamentais figura, portanto, como a restrição das restrições, isto é, os direitos fundamentais, enquanto normas basilares, têm como limitação ao estabelecimento de limites à sua aplicação o seu próprio conteúdo indispensável, a essência do direito fundamental em si.

Nesse diapasão, não caberia o entendimento acerca da validade de regras de reserva que impedissem a efetivação de um direito fundamental, pois se estaria, faticamente, diante de uma situação de limite às restrições, tendo em vista a afronta ao seu conteúdo essencial.

Todas essas noções serão aplicadas levando em consideração o dever fundamental de qualificar trabalhadores, pelo necessário diálogo entre as teorias e o assunto central da tese, como forma de vislumbrar sua aplicação prática.

Como a pesquisa se destina à análise da eficácia de direitos fundamentais sociais sobretudo no que tange a particulares (em especial, o empregador), serão brevemente apresentadas, na sequência, as teorias conhecidas como de eficácia vertical e horizontal dos direitos fundamentais, antecedidas pelas dimensões objetiva e subjetiva dos direitos fundamentais, em virtude de sua estreita ligação com o tema.

### 3.3.1.1 Perspectivas objetiva e subjetiva dos direitos fundamentais: eficácia irradiante, deveres de proteção e o dever fundamental de qualificar trabalhadores

Entende-se por perspectiva subjetiva aquela que individualiza os direitos fundamentais, na medida em que disponibiliza aos titulares desses direitos um direito subjetivo para o qual é possível acionar a tutela jurisdicional.

A perspectiva objetiva, por seu turno, significa que a força dos valores que encerram esses direitos deve servir de base interpretativa para todo o sistema jurídico, haja vista constituírem direitos historicamente impregnados de significado valorativo.



Vale registrar que não se trata de perspectivas antagônicas<sup>248</sup>. São, em verdade, facetas que demonstram, ao mesmo tempo, o caráter de direito subjetivo dos direitos fundamentais e sua relevância para o ordenamento jurídico como um todo enquanto detentores de elemento volitivo que os atribui *status* especial de direcionamento do sistema.

Da dimensão objetiva decorre a ideia de ordem objetiva de valores (sendo a Constituição e, em especial, os direitos fundamentais elementos basilares no contexto do ordenamento jurídico, justamente pelos valores que representam) e da eficácia irradiante dos direitos fundamentais.

Pela chamada eficácia irradiante dos direitos fundamentais, os feixes de interpretação produzidos por estes são difundidos por todo o ordenamento jurídico, atingindo, dessa forma, os Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário em suas atuações, uma vez que se trata dos valores caros à sociedade e, como tais, precisam ser vetores de aplicação das ações desenvolvidas.

Sendo o dever fundamental instituto que corresponde ao olhar diferenciado de uma mesma questão sob outro prisma – qual seja, a visão em outra perspectiva do direito fundamental –, aplicando a ideia de eficácia irradiante dos direitos fundamentais ao dever fundamental de qualificar trabalhadores, percebe-se como o direito fundamental à qualificação profissional tem seus feixes iluminando todo o sistema jurídico brasileiro (com base na já demonstrada fundamentalidade desse direito), demandando a atuação dos Poderes de maneira a implementá-lo, seja na esfera pública, seja na esfera privada.

Para Ingo Wolfgang Sarlet<sup>249</sup>, significa que “[...] as normas de direito privado não podem contrariar o conteúdo dos direitos fundamentais [...]”. E esse entendimento dialoga de maneira significativa com a defesa da presente tese, na medida em que se advoga a necessidade de compreender o dever fundamental de qualificar trabalhadores irradiando seus efeitos também no âmbito privado, entendido, nesse cenário, como uma obrigação dos empregadores, inclusive com a possibilidade de recorrer ao Poder Judiciário para fazer valer sua aplicação.

Ana Cristina Costa Meireles<sup>250</sup> indica que se firma a perspectiva de que os direitos fundamentais passam a ser vetores e norteadores das atividades estatais. Tal afirmação pode ser analisada tanto na vinculação dos órgãos estatais como na dos empregadores, haja vista a

<sup>248</sup> FREITAS, Luiz Fernando Calil de. **Direitos fundamentais: limites e restrições**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2007, p. 34.

<sup>249</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional**. 12. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015, p. 399.

<sup>250</sup> MEIRELES, Ana Cristina Costa. **A eficácia dos direitos sociais**. Salvador: Editora Juspodivm, 2008, p. 343-344.

atuação esperada por parte do Estado na concretização do direito à qualificação profissional, que também deve servir de parâmetro das decisões oriundas do Poder público direcionadas ao setor privado.

No entendimento de Robert Alexy<sup>251</sup>, essa concepção de eficácia irradiante dos direitos fundamentais diz pouco, uma vez que não aborda como a influência precisa acontecer e o seu respectivo conteúdo. Nas palavras de Daniel Sarmento<sup>252</sup>, contudo, a relevância é extremamente significativa:

[...] assentando-se na premissa de que os direitos fundamentais configuram o epicentro axiológico da ordem jurídica, a eficácia irradiante impõe uma nova leitura de todo o direito positivo. Através dela, os direitos fundamentais [...] se convertem no norte do direito positivo, no seu verdadeiro eixo gravitacional.

Percebe-se, dessa forma, a dimensão da relevância dos direitos fundamentais para o sistema jurídico, figurando como norteadores de grande importância para a concretização dos valores que ensejam. Nesse sentido, toda a atuação – estatal e particular – deve ser voltada à materialização desses direitos no mundo dos fatos, situação que não se afasta do esperado em relação ao cumprimento do dever fundamental de qualificar trabalhadores. Ao irradiar seus reflexos por todo o sistema, o direito à qualificação profissional demanda a formatação de estruturas de apoio à sua concretização, por meio das quais Estado e empregador podem ser alvos de cobrança da postura demandada pelo referido direito fundamental, quer com fundamento em instrumentos particulares (como os contratos de emprego), quer com base na Lei Maior e suas diretrizes de valores – os direitos fundamentais e toda a sua teoria já alicerçada.

É interessante destacar, por fim, acerca dessa eficácia, a afirmação de Luis Prieto Sanchís<sup>253</sup> de que o efeito de impregnação ou irradiação faz com que a lei deixe de ser a referência suprema para a solução dos casos, passando o Direito constitucional a um *status* bem elevado dentro desse processo.

Como decorrência da dimensão objetiva dos direitos fundamentais é indicada também a teoria dos deveres de proteção – com Claus-Wilhelm Canaris como um dos principais representantes –, segundo a qual resta claro o papel do Estado não só como não ofensor de

<sup>251</sup> ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. Trad. Virgílio Afonso da Silva. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2011, p. 528.

<sup>252</sup> SARMENTO, Daniel. **Direitos fundamentais e relações privadas**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006, p. 125.

<sup>253</sup> SANCHÍS, Luis Prieto. *Neoconstitucionalismo y ponderación judicial*. In: CARBONELL, Miguel. *Neoconstitucionalismo(s)*. Madrid: Trotta, 2009, p. 132.

direitos fundamentais, mas também de guardião dos cidadãos quando se tratar de ameaças, ou lesões já concretizadas, oriundas de outros particulares e de Estados estrangeiros.

Para Daniel Sarmiento, “[...] o Estado, que apesar das múltiplas crises que enfrenta ainda é o principal garantidor dos direitos fundamentais, tem de criar novas instituições e remodelar as já existentes, sem o que não estará à altura desta que constitui a sua mais importante missão”<sup>254</sup>, a saber, a proteção dos direitos fundamentais, seja em searas privadas, seja em públicas.

Imiscuem-se, assim, as noções de proibição de intervenção e de imperativo de tutela, que estão diretamente atreladas a essa teoria.

Por esse entendimento, o Estado é percebido como agente nas perspectivas citadas, sendo passível de verificação quanto ao direito à qualificação profissional sobretudo a segunda – imperativo de tutela –, uma vez que, de acordo com evidenciado até aqui, o Estado deve funcionar como garantidor da efetivação desse direito fundamental, estando na própria posição de quem o oferta ou na condição de apoio, quando necessário, de cobrança (via Poder Judiciário, por exemplo) ou até mesmo de estímulo (por políticas públicas de fomento) da atuação dos empregadores.

Nas palavras de Ana Cristina Meireles<sup>255</sup>, para a teoria dos deveres de proteção “toda e qualquer repercussão dos direitos fundamentais nas relações privadas se daria, então, em face do dever de proteção que ao Estado incumbe em relação a esses direitos, inclusive por parte do Poder Judiciário”.

Tal posicionamento coroa o entendimento de que, também por intermédio da teoria dos deveres de proteção, o dever fundamental de qualificar trabalhadores pode ser exigido, especialmente tendo em vista a necessidade de proteção dos direitos fundamentais, em função da qual o próprio aparelho estatal pode ser utilizado para viabilizar essa tutela.

Continuando a tratar sobre eficácia dos direitos fundamentais, passar-se-á, agora, às figuras que têm obrigação de fazer valer esses direitos.

---

<sup>254</sup> SARMENTO, Daniel. **Direitos fundamentais e relações privadas**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006, p. 129.

<sup>255</sup> MEIRELES, Ana Cristina Costa. **A eficácia dos direitos sociais**. Salvador: Editora Juspodivm, 2008, p. 363.

### 3.3.1.2 Principal classificação acerca da eficácia dos direitos fundamentais: quanto aos que são vinculados

A eficácia dos direitos fundamentais tem raciocínio jurídico diferenciado a depender do destinatário desses direitos, ou seja, daquele que é responsável por respeitá-lo e/ou implementá-lo.

Dessa forma, os direitos fundamentais podem ser estudados sob o prisma da eficácia contra o Estado e entre particulares, como será visto a seguir, sendo essa uma questão de extrema relevância para o estudo, especialmente desenvolvida no capítulo seguinte (acerca do dever fundamental do empregador de qualificar seus empregados).

#### *3.3.1.2.1 Eficácia dos direitos fundamentais em relação ao Estado*

Para compreender como os órgãos estatais estão vinculados ao direito fundamental à qualificação profissional, inicialmente serão apresentados os aspectos gerais desse tipo de eficácia para, na sequência, o texto tratar especificamente do papel do Estado nesse processo direcionado.

##### a) Noção geral

Trata-se da forma clássica de entendimento da eficácia dos direitos fundamentais, ou seja, como direitos cujo ofensor é o Estado.

Conforme mencionado no item 2.2, os direitos dessa natureza iniciam sua trajetória de reconhecimento na chamada primeira dimensão de direitos fundamentais, cuja principal característica, sempre reforçada pela doutrina, é a origem diretamente ligada à tentativa de proteção dos indivíduos em relação ao poder estatal.

Nas palavras de Ana Cristina Costa Meireles, “[...] todo tipo de vinculação dos poderes públicos aos direitos fundamentais pode ser reconduzida ao que tem sido denominado de eficácia vertical”.

A nomenclatura eficácia vertical forma par de oposição com a eficácia horizontal dos direitos fundamentais. Como será mencionado no tópico seguinte, por não se considerar tecnicamente adequado o uso da expressão eficácia horizontal, prefere-se não utilizar também a terminologia eficácia vertical, a fim de evitar que o leitor seja naturalmente remetido ao significante linguístico oposto.

Para Robert Alexy<sup>256</sup>, seria a “[...] constatação de que as normas de direitos fundamentais influenciam o sistema jurídico na medida em que afetam a relação jurídica entre o Estado e os cidadãos, sob a forma de direitos subjetivos em face do legislador, do Poder Executivo e do Judiciário”.

A proteção do cidadão no que tange aos governantes corresponde a uma realidade perceptível, como é o caso dos direitos de defesa. Porém, vale registrar que não é a única, posto que, quanto aos direitos sociais a algo (por exemplo), a demanda é por uma atuação prestacional do Estado.

Nas duas conjunturas, contudo, percebe-se a eficácia dos direitos fundamentais em relação ao Estado, na medida em que este precisa ter a postura necessária à aplicação dos referidos direitos, seja em atitude omissiva, seja em conduta comissiva, respectivamente, fazendo valer o conteúdo essencial de cada um deles.

Explicando a eficácia nas dimensões positiva e negativa, manifesta-se Ingo Wolfgang Sarlet<sup>257</sup>:

Do efeito vinculante inerente ao art. 5º, §1º, da CF decorre, num sentido negativo, que os direitos fundamentais não se encontram na esfera de disponibilidade dos Poderes públicos, ressaltando-se, contudo, que numa acepção positiva, os órgãos estatais se encontram na obrigação de tudo fazer no sentido de realizar os direitos fundamentais.

Como demonstra o autor, ocorre a vinculação do legislador, dos órgãos administrativos, bem como dos juízes e tribunais aos direitos fundamentais<sup>258</sup>, registrando seu lastro de atuação e, sobretudo, sua relevância dentro do ordenamento jurídico.

---

<sup>256</sup> ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. Trad. Virgílio Afonso da Silva. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2011, p. 523-524.

<sup>257</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**: uma teoria dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 12. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015, p. 384.

<sup>258</sup> *Ibid.*, p. 384-392.

Aplicando a teoria à situação prática em estudo, segue o próximo tópico.

#### b) O Estado e a qualificação profissional do trabalhador

Conforme percebido a partir da leitura dos dispositivos constitucionais relacionados ao tema da qualificação profissional (item 3.1.2), o papel do Estado é inquestionável nesse processo tão relevante para a sociedade como um todo, seja na condição de agente promotor da qualificação, seja como apoiador da iniciativa privada.

Não há a pretensão de esgotar a perspectiva ora iniciada, e sim delinear as principais questões que a circundam, uma vez que o cerne da tese está na vinculação do empregador ao dever fundamental de qualificar empregados. Por conta, todavia, da relevância desse olhar e da compreensão mais geral do referido dever, serão traçadas algumas discussões a respeito desse conteúdo.

A premissa de que se parte no presente trabalho é apresentada por George Marmelstein<sup>259</sup>: “[...] não há como negar que os direitos econômicos, sociais e culturais também vinculam, em certas ocasiões, os particulares, embora isso não afaste o dever constitucional atribuído ao Poder Público de implementar esses direitos”.

O foco da pesquisa, embora esteja voltado prioritariamente para a responsabilidade do empregador em relação ao dever fundamental de qualificar seus empregados, não anula a inegável existência da obrigação do Estado de exercer essa função também, colocando em prática o direito à qualificação profissional, interpretação do direito à educação voltado ao mundo do trabalho.

No ensinamento de Miguel Calmon Dantas<sup>260</sup>,

As políticas públicas apresentam-se [...] como um processo, que se desenvolve desde o planejamento, em que são identificadas as prioridades, os objetivos concretos, os recursos disponíveis, os meios necessários, verificadas possíveis intercorrências. A partir daí se dá a formulação da política, seguida de sua implementação, execução e controle.

---

<sup>259</sup> MARMELSTEIN, George. **Curso de direitos fundamentais**. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 346-347.

<sup>260</sup> DANTAS, Miguel Calmon. **Constitucionalismo dirigente e pós-modernidade**. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 372.

O caminho para formatação e concretização das prestações estatais oriundas dos mandamentos constitucionais corresponde ao traçado acima, valendo o mesmo procedimento quando se trata de direito à qualificação profissional: planejamento (adequado) e concretização (devidamente fiscalizada).

Ao pensar em efetividade de direitos fundamentais (como será tratado no item 3.3.1 da presente tese e, de maneira mais específica quanto aos direitos que são foco do presente trabalho – direitos sociais –, será abordado no item 3.3.2), o Estado, sem dúvida, assume um papel prestacional, não sendo diferente no que tange ao direito à educação e, mais diretamente, ao direito à qualificação do trabalhador.

Na lição de J. J. Gomes Canotilho<sup>261</sup>:

[...] os direitos sociais realizam-se através de *políticas públicas* [...] orientados segundo o princípio básico e estruturante da solidariedade social. Designa-se, por isso, **política de solidariedade social** o conjunto de dinâmicas político-sociais através das quais a comunidade política [...] gera, cria e implementa protecções institucionalizadas no âmbito económico, social e cultural [...].

Dessa forma, é possível afirmar que, em decorrência da solidariedade social, cabe também ao Estado a promoção de políticas públicas para a concretização dos direitos sociais, dentre os quais figura a qualificação profissional, na medida em que materializa o direito à formação profissional (espécie de direito à educação).

No mesmo sentido, manifesta-se Fábio Konder Comparato<sup>262</sup>: “sendo objetivo da justiça proporcional ou distributiva instaurar a igualdade substancial de condições de vida, é óbvio que ela só pode realizar-se por meio de políticas públicas ou programas de ação governamental”.

Observa-se, assim, a fundamentalidade do papel do Estado na promoção de políticas públicas vinculadas ao direito à qualificação profissional, haja vista seu dever de atribuir ao cidadão chance real de alcançar melhores condições de vida por intermédio do seu esforço pessoal. A atuação estatal oportuniza um caminho de menor desnivelamento socioeconômico, promovendo, na prática, a construção de mecanismos de concretização da isonomia material e fazendo valer sua tentativa de materializar um Estado que busca promover o bem estar social de todos.

---

<sup>261</sup> CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 7. ed. 16. reimp. Coimbra: Almedina, 2003, p. 518-519.

<sup>262</sup> COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 541.

Virgílio Afonso da Silva<sup>263</sup> formula a questão afirmando que “[...] se x é uma ação estatal que fomenta a realização de um direito social (DSx) e a inércia (ou insuficiência) estatal em relação a x (IEx) não é fundamentada constitucionalmente ( $\neg$ FC), então, a consequência jurídica deve ser o dever de realizar x (Ox)”.

Por meio do formato apresentado pelo autor, é possível enquadrar a situação em estudo, posto que fica registrado o *status* de dever do estado de realizar os direitos sociais, sendo justamente o caso do dever fundamental de qualificar trabalhadores, decorrência direta do direito social à educação com foco na perspectiva laboral.

No entendimento de Flávia Piovesan<sup>264</sup>, a violação aos direitos de segunda dimensão consiste em “[...] um problema de ação e prioridade governamental e implementação de políticas públicas, que sejam capazes de responder a graves problemas sociais”.

Dessa forma, sendo o direito à qualificação um direito social – e, portanto, condiz com o rol de direitos de segunda dimensão –, o Estado é entendido como responsável pelo fomento de políticas públicas que o concretizem, devendo operar com habitualidade e de maneira a promover o afastamento da violação de direitos dessa natureza.

Um dos fundamentos para a atuação estatal no desenvolvimento de políticas públicas de qualificação profissional reside nos compromissos firmados com a OIT de fomento ao trabalho decente<sup>265</sup>. Nesse sentido:

A estratégia da OIT para a promoção do emprego pleno, produtivo, de qualidade e livremente escolhido inclui os seguintes resultados principais: a) políticas coordenadas e coerentes para gerar crescimento do emprego inclusivo; **b) políticas de desenvolvimento de competências para aumentar a empregabilidade dos trabalhadores e trabalhadoras, a competitividade das empresas e o crescimento inclusivo;** e c) políticas e programas para promover a sustentabilidade das empresas e o empreendedorismo<sup>266</sup>.

O desenvolvimento de competências – com o objetivo de aumentar a empregabilidade (tratada no item 3.1.3.2), a competitividade das empresas (que será abordada no item 4.2.4.1)

<sup>263</sup> SILVA, Virgílio Afonso da. **Direitos fundamentais**: conteúdo essencial, restrições e eficácia. 2. ed. 2. tir. São Paulo: Malheiros, 2014, p. 78.

<sup>264</sup> PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional**. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 252.

<sup>265</sup> “Entende-se por trabalho decente um trabalho adequadamente remunerado, exercido em condições de liberdade, equidade e segurança, capaz de garantir uma vida digna”. ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. **Governo do Brasil avança na implementação da Agenda do Trabalho Decente**. Disponível em: <<http://www.oit.org.br/content/governo-do-brasil-avan%C3%A7a-na-implementa%C3%A7%C3%A3o-da-agenda-do-trabalho-decente>>. Acesso em: 10 out. 2014.

<sup>266</sup> ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. **A OIT no Brasil**: trabalho decente para uma vida digna. Brasília, 2012, p. 6, grifos nossos. Disponível em: <[http://www.oitbrasil.org.br/sites/default/files/topic/gender/pub/oit%20no%20brasil\\_folder\\_809.pdf](http://www.oitbrasil.org.br/sites/default/files/topic/gender/pub/oit%20no%20brasil_folder_809.pdf)>. Acesso em: 15 jul. 2015.



e o crescimento inclusivo – é promovido justamente pelas ações de qualificação profissional, reconhecidas como de grande importância econômica e social para os países.

Detalhando o contexto de dificuldade social que precisa encontrar forte atuação estatal para a melhoria geral do panorama vislumbrado, registra a OIT<sup>267</sup>:

Pobreza persistente, desigualdade de renda crescente, lento crescimento do emprego e forte incidência de formas de trabalho precário e inseguro constituem graves restrições ao progresso econômico e social mundial, à justiça social e à governabilidade democrática. Com o desemprego global em níveis historicamente tão elevados, faz-se necessário, mais do que nunca, colocar a geração do emprego de qualidade e da renda no centro das estratégias de crescimento e desenvolvimento e das políticas econômicas e sociais.

A qualificação profissional pode ser compreendida como uma importante estratégia de fortalecimento do trabalho diante do cenário de dificuldades narrado, trazendo maiores oportunidades de inclusão e, como via de consequência, de melhoria da condição econômica e social, uma vez que se trata de um movimento absolutamente interligado entre as duas dimensões.

Um elemento que merece ser pontuado é a situação ainda mais difícil de inserção dos jovens no mercado de trabalho. Atenta a essa questão, a OIT<sup>268</sup> explica o quadro:

Frequentemente, esta inserção [do jovem no mercado de trabalho] é marcada pela precariedade, o que torna difícil, para um grande contingente de jovens, a construção de trajetórias de trabalho decente. Elevadas taxas de desemprego e de informalidade e baixos níveis de rendimento e de proteção social evidenciam essa dificuldade: como em muitos outros países, os jovens brasileiros apresentam taxas de desocupação e informalidade superiores à média e níveis de rendimentos inferiores. [...]

Assim, a já mencionada necessidade de fortalecimento do trabalhador diante de um mercado cada vez mais competitivo passando pela qualificação profissional é aplicável também ao jovem trabalhador. A escolaridade crescente da juventude, mencionada pelo OIT, precisa ser potencializada, dando oportunidade também de qualificação profissional, sendo esse um caminho de maior segurança não só de acesso ao mundo laboral, como também de ingresso em postos de trabalho que consigam oferecer melhores condições na prestação de serviço, proporcionando, como consequência, progresso de vida ao jovem (bem como, muitas vezes, também à sua família).

---

<sup>267</sup> ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. **A OIT no Brasil: trabalho decente para uma vida digna.** Brasília, 2012, p. 6. Disponível em: <[http://www.oitbrasil.org.br/sites/default/files/topic/gender/pub/oit%20no%20brasil\\_folder\\_809.pdf](http://www.oitbrasil.org.br/sites/default/files/topic/gender/pub/oit%20no%20brasil_folder_809.pdf)>. Acesso em: 15 jul. 2015.

<sup>268</sup> Ibid., p. 20.

Nesse cenário, ganha destaque, por exemplo, o Programa Jovem Aprendiz, que consiste em uma política justamente com a finalidade de inclusão, revestida de benefícios tanto para a empresa como para o jovem trabalhador, deixando que este demonstre seu potencial e, ao final do contrato (uma vez que se trata de um contrato de trabalho por tempo determinado), tenha a oportunidade de ser efetivado na empresa, já na condição de empregado propriamente (com todos os direitos trabalhistas garantidos).

Para citar outro exemplo de fomento por parte do Estado a ações que envolvem qualificação profissional, há também o Programa Nacional de Acesso ao Ensino Técnico e Emprego (PRONATEC), que oferta cursos, financiados pelo governo federal, voltados primordialmente à educação profissional e tecnológica<sup>269</sup>.

Muitas outras iniciativas poderiam ser citadas, porém, conforme registro no início desse tópico, o escopo aqui consiste em demonstrar a vinculação dos órgãos estatais ao dever fundamental de qualificar trabalhadores, porém, não sendo esse o foco real do estudo, a proposta é de apresentar um panorama da realidade estatal operando nesse contexto.

Compreendida a esfera de atuação dos direitos fundamentais quanto ao Estado – e, mais diretamente, em relação ao direito fundamental à qualificação profissional –, passar-se-á, agora, ao tratamento da vinculação dos direitos fundamentais aos particulares.

### 3.3.1.2.2 *Eficácia dos direitos fundamentais entre particulares*

A teoria da eficácia dos direitos fundamentais entre particulares pode ser também encontrada sob as denominações teoria da eficácia dos direitos fundamentais em relação a terceiros, teoria da eficácia horizontal dos direitos fundamentais ou, ainda, *Drittwirkung*<sup>270</sup>.

No presente estudo, a preferência pela expressão entre particulares (conforme título do subtópico) reside, em referências objetivas, na opção pela língua pátria e na indicação mais precisa da situação fática – uma vez que, se estiverem na mesma relação jurídica em posições antagônicas, não poderão ser considerados efetivamente terceiros, bem como os casos

---

<sup>269</sup> MINISTÉRIO DA EDUCAÇÃO. **O que é o Pronatec?** Disponível em:

<<http://pronatec.mec.gov.br/institucional-90037/o-que-e-o-pronatec>>. Acesso em: 02 ago. 2015.

<sup>270</sup> Denominação em alemão, tendo em vista a origem da teoria.

concretos em que as partes não podem ser consideradas iguais faticamente afastarem, *a priori*, a referência precisa de uma eficácia propriamente horizontal.

Trata-se de uma abordagem necessária ao estudar a eficácia dos direitos fundamentais, na medida em que a oposição cidadão x Estado não dá conta da infinidade de conflitos sociais cujo substrato reside na violação de direitos fundamentais.

O presente tópico funciona também como apresentação da teoria de base para a compreensão do capítulo seguinte, na medida em que lá existe a discussão acerca de uma situação prática de eficácia de direito fundamental entre particulares, na defesa do dever fundamental do empregador de qualificar seus empregados.

A respeito da passagem do Estado liberal para o Estado social, Thiago Luís Santos Sombra<sup>271</sup> informa que:

Com o surgimento de uma nova perspectiva de organização social, o Estado perde o posto de único sujeito passivo subordinado à observância dos direitos fundamentais, visto que os indivíduos, em virtude da complexidade com que as relações sociais se delineiam, passam a estar em constante posição de ingerência aos direitos fundamentais de seus pares.

Os direitos fundamentais passam a ser compreendidos em dimensão maior, vinculando não apenas o Estado, mas também outros possíveis ofensores, ainda que não fosse possível enquadrá-los em uma dimensão pública. Percebe-se que a proteção demandada por esses direitos vai além da atuação estatal, podendo, perfeitamente, um particular violar direito de outro e sendo necessário compreender a aplicação dos preceitos jurídicos nesses casos.

Ingo Wolfgang Sarlet<sup>272</sup> também contextualiza esse tipo de eficácia com o Estado social:

[...] no Estado social de Direito não apenas o Estado ampliou suas atividades e funções, mas também a sociedade cada vez mais participa ativamente do exercício do poder, de tal sorte que a liberdade individual não apenas carece de proteção contra os Poderes públicos, mas também contra os mais fortes no âmbito da sociedade, isto é, os detentores de poder social e econômico, já que é nesta esfera que as liberdades se encontram particularmente ameaçadas, como dão conta, entre tantos outros, os exemplos dos deveres de proteção na esfera das relações de trabalho [...].

Como ressalta o autor, não se trata apenas de avaliar situações práticas de violação a direitos fundamentais entre particulares considerados em condição de igualdade de forças na

<sup>271</sup> SOMBRA, Thiago Luís Santos. **A eficácia dos direitos fundamentais nas relações privadas**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2011, p. 35.

<sup>272</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional**. 12. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015, p. 395.

sociedade, como também em casos de histórico reconhecimento de ausência de isonomia nas relações jurídicas, tal como ocorre com as relações de trabalho.

Especificamente quanto à aplicação dos direitos fundamentais nas relações entre particulares no ramo juslaboralista, Virgílio Afonso da Silva<sup>273</sup> entende que “[...] além dos direitos de cunho meramente protetivo, a Constituição garante também direitos sociais e os chamados direitos dos trabalhadores”. Então, em seu entendimento, “[...] é de se supor que, no Brasil, especialmente no âmbito social-trabalhista, a extensão dos direitos fundamentais às relações entre particulares seja pouco problemática, em vista, sobretudo, do art. 7º da Constituição”<sup>274</sup>.

O autor faz essa ponderação em um processo de adaptação da teoria no que tange à matriz alemã, pois, na Constituição brasileira, a previsão dos direitos trabalhistas facilita a inteligência de aplicação dos direitos fundamentais entre particulares também nessa seara.

Daniel Sarmiento posiciona-se no mesmo sentido, afirmando que os direitos trabalhistas vinculam particulares exatamente porque sua essência decorre de uma atuação em relações entre particulares<sup>275</sup>.

Apresentando os elementos jurídicos sempre destacados em relação à teoria em comento, Thiago Luís Santos Sombra<sup>276</sup> entende que “o excessivo apego à vertente histórica dos direitos fundamentais e à irrestrita proteção ao princípio da autonomia privada constituem os dois maiores argumentos contrários à eficácia dos direitos fundamentais entre particulares”.

Registre-se, contudo, que a principal discussão reside em saber de que maneira e em qual extensão os direitos fundamentais atuarão na relação entre particulares.

Para Robert Alexy<sup>277</sup>, a primeira questão (de que maneira) corresponde a um problema de construção, ao passo que a segunda (em qual extensão) remonta a um problema substancial, qual seja, um problema de colisão. Tudo isso porque “a relação Estado/cidadão é uma relação entre um titular de direitos fundamentais e um não-titular. A relação entre cidadão/cidadão é, ao contrário, uma relação entre titulares de direitos fundamentais”.

---

<sup>273</sup> SILVA, Virgílio Afonso da. **A constitucionalização do direito**: os direitos fundamentais nas relações entre particulares. 1 ed. 4. tir. São Paulo: Malheiros, 2014, p. 23.

<sup>274</sup> Ibid., p. 25.

<sup>275</sup> SARMENTO, Daniel. **Direitos fundamentais e relações privadas**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006, p. 288.

<sup>276</sup> SOMBRA, Thiago Luís Santos. **A eficácia dos direitos fundamentais nas relações privadas**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2011, p. 98.

<sup>277</sup> ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. Trad. Virgílio Afonso da Silva. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2011, p. 528.

A partir desse ponto, ganha corpo a teoria da colisão de direitos fundamentais proposta pelo autor, que entende essas normas como de natureza principiológica e, como tal, funcionando como mandamentos de otimização do sistema. Nas situações concretas em que ocorrem as colisões, o autor propõe a ponderação do valor maior naquele contexto para a solução do caso, registrando que isso não invalidará o outro direito que, naquele contexto, não foi considerado o preponderante – haja vista a condição de princípios, e não de regras<sup>278</sup>. Trata-se, assim, de um tema bastante calcado na casuística.

Outra conclusão a que se pode chegar é que a eficácia dos direitos fundamentais nas relações privadas deve variar a depender dos atores sociais registrados no confronto direto, uma vez que as situações de desigualdade fática precisam ser levadas em consideração para que se possa avaliar a intensidade dessa eficácia no caso concreto<sup>279</sup>. Essa lembrança é de inegável importância no estudo, pois se trata de uma pesquisa na área juslaboralista – classicamente atrelada a essa condição de ausência de isonomia real.

Serão apresentados, na sequência, breves delineamentos acerca das principais teorias envolvidas no processo.

Vale pontuar, por oportuno, que duas teorias acerca da eficácia dos direitos fundamentais entre particulares já foram abordadas anteriormente (item 3.3.1.1), quais sejam, a teoria da eficácia irradiante e a teoria dos deveres de proteção, cuja ligação com o dever fundamental de qualificar trabalhadores foi apresentada naquele momento do texto.

#### a) Teoria da eficácia mediata ou indireta

De origem alemã e autoria de Günter Düring, a teoria da eficácia mediata ou indireta está adstrita à necessidade de mecanismos de intermediação para a incidência dos direitos fundamentais nas relações entre particulares.

Ana Cristina Costa Meireles<sup>280</sup> entende que se trata de “[...] uma teoria que teme a desfiguração do direito privado e a exterminação da autonomia da vontade [...]”. Consiste

---

<sup>278</sup> ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. Trad. Virgílio Afonso da Silva. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2011.

<sup>279</sup> Nesse sentido, SOMBRA, Thiago Luís Santos. **A eficácia dos direitos fundamentais nas relações privadas**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2011, p. 49.

<sup>280</sup> MEIRELES, Ana Cristina Costa. **A eficácia dos direitos sociais**. Salvador: Editora Juspodivm, 2008, p. 360.

nessas questões a motivação para que os direitos fundamentais não sejam entendidos, de acordo com o arcabouço teórico em foco, como de aplicação direta nas relações entre particulares.

Os mecanismos para alcançar sua finalidade residem na atuação do legislador (na criação de normas infraconstitucionais) e, em seguida, dos juízes (no processo de aplicação ao caso concreto) para a determinação da ocorrência da eficácia dos direitos fundamentais nas relações entre particulares.

Ocorre, contudo, que essa intermediação suscitada como caminho pela teoria em comento promove uma desconsideração, dentro do ordenamento jurídico, acerca da aplicabilidade direta dos direitos fundamentais, bem como de sua condição de fundamentalidade<sup>281</sup>, criando condicionantes à sua verificação na prática.

Sobre a fundamentalidade das normas de direitos fundamentais, Robert Alexy<sup>282</sup> explica que podem ser analisadas sob dois prismas: formal e substancial. No primeiro, é reconhecida sua condição de superioridade hierárquica, inclusive vinculando os três Poderes. No segundo, registra-se sua relevância nas deliberações que dizem respeito à estrutura normativa básica do Estado e da sociedade.

Não é por outra razão que tal teoria recebe um contingente significativo de críticas. Thiago Luís Santos Sombra<sup>283</sup>, por exemplo, entende que inexistem argumentos de peso para sustentar a tese da eficácia mediata ou indireta dos direitos fundamentais, uma vez que “[...] as normas jusfundamentais possuem aplicabilidade direta, nos termos em que preconiza o artigo 5º, §1º, da Constituição Federal de 1988”.

Registradas as questões centrais, segue-se para a segunda teoria.

## b) Teoria da eficácia imediata ou direta

Em contraposição à teoria anterior, a teoria da eficácia imediata ou direta, tendo como principal alicerce a força normativa da Constituição, prevê a aplicação dos direitos

---

<sup>281</sup> SOMBRA, Thiago Luís Santos. **A eficácia dos direitos fundamentais nas relações privadas**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2011, p. 76.

<sup>282</sup> ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. Trad. Virgílio Afonso da Silva. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2011, p. 520-523.

<sup>283</sup> SOMBRA, Thiago Luís Santos, op. cit., p. 81.

fundamentais nas relações entre particulares sem a necessidade de qualquer tipo de intermediação.

Os posicionamentos em contrário, como apresentado no subtópico anterior (letra a), passam pelas supostas descon sideração da autonomia da vontade e dificuldade de resolução de casos concretos.

Ocorre, no entanto, que a autonomia privada também é objeto de garantia jusfundamental e a resolução das demandas ocorreria a partir de técnicas hermenêuticas<sup>284</sup> (como a avaliação do maior peso no caso concreto).

Para Daniel Sarmento<sup>285</sup>, especificamente no que tange à aplicação dessa teoria aos direitos sociais, não haveria problemas no que tange aos direitos sociais de defesa (por sua semelhança com a principal característica dos direitos de primeira dimensão), sendo alvo de discussão apenas os direitos sociais prestacionais. Porém, como lembra o autor, o embasamento vem da ideia de solidariedade, sendo dever de todos a construção de uma sociedade justa e igualitária.

Desse modo, percebe-se a adequação da teoria da eficácia direta ou imediata dos direitos fundamentais à própria concepção de Estado Social, voltada à compreensão da necessidade de concretizar o bem estar coletivo e firmada em uma perspectiva dos valores açambarcados pelos direitos fundamentais.

Ingo Wolfgang Sarlet<sup>286</sup> indica a aplicação dessa teoria no sistema brasileiro, registrando que os conflitos entre os direitos fundamentais e autonomia privada devem ser resolvidos a partir de uma análise tópico-sistemática, avaliando, portanto, cada caso concreto.

Após a apresentação das duas teorias mais comentadas acerca da eficácia dos direitos fundamentais nas relações entre particulares, segue a teoria de Schwabe.

---

<sup>284</sup> SOMBRA, Thiago Luís Santos. **A eficácia dos direitos fundamentais nas relações privadas**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2011, p. 90-91

<sup>285</sup> SARMENTO, Daniel. **Direitos fundamentais e relações privadas**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006, p. 292-298.

<sup>286</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional**. 12. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015, p. 401.

### c) Teoria de Schwabe

Também conhecida como teoria da convergência estatista, costuma ser lembrada pelo sobrenome de seu formulador, Jürgen Schwabe.

Por essa teoria, corresponderia ao Estado a autorização da autonomia privada em uma relação entre particulares. Nesse sentido, os descumprimentos de direitos fundamentais nessa perspectiva seriam, em última análise, encargo estatal, sendo de sua incumbência o tratamento das questões que dizem respeito a esses direitos.

Nos dizeres de Ana Cristina Costa Meireles<sup>287</sup>, “será do Estado, em última instância, a responsabilidade seja porque não proibiu, seja porque permitiu ou, ainda, porque não fiscalizou”.

Nesse construto teórico, o Estado funciona como o grande centro dos direitos fundamentais e, mesmo em sede de relações privadas, a todo momento poderia ser responsabilizado pelo seu descumprimento. Daí a nomeação de convergência estatista já mencionada.

Considera-se que essa teoria deixa de observar a própria natureza das relações privadas, inexistindo a real possibilidade do Estado prever a multiplicidade de questões que podem ocorrer em âmbito privado.

Para finalizar o conjunto de teorias que ganharam maior vulto na área, segue a última do elenco tratado nessa pesquisa.

### d) Contraponto à teoria da eficácia dos direitos fundamentais entre particulares: a Teoria da *State Action*

Trata-se de teoria norte-americana que também parte da premissa de que o grande violador de direitos e garantias fundamentais é o Estado.

---

<sup>287</sup> MEIRELES, Ana Cristina Costa. **A eficácia dos direitos sociais**. Salvador: Editora Juspodivm, 2008, p. 363.



Percebe-se a base da teoria em uma busca pelo não reconhecimento da eficácia dos direitos fundamentais entre particulares, a partir do entendimento de que os direitos fundamentais seriam oponíveis apenas ao Estado.

Nos dizeres de Ana Cristina Costa Meireles<sup>288</sup>, “[...] significa, precipuamente, que os direitos fundamentais apenas se reportam aos atos do Estado”.

Para os adeptos a esse entendimento, o Estado pode ser compreendido como o grande destinatário das questões que dizem respeito aos direitos fundamentais, sendo a figura violadora desses direitos e, como tal, a quem devem ser direcionados todos os encargos que dizem respeito à sua eficácia.

Interessante é a colocação de Thiago Luís Santos Sombra<sup>289</sup> ao afirmar que “[...] o contrassenso desse posicionamento está em ampliar, diante de um Estado de conotação neoliberal (mínimo), aquilo que deve ser entendido por ação governamental ou estatal”.

Vale rememorar, por oportuno, que esse subtópico (3.3.1.2) serve de sustentáculo para o desenvolvimento da ideia central da tese, que será objeto de tratamento no próximo capítulo.

Paulo Bonavides<sup>290</sup> afirma que “[...] os direitos da segunda, da terceira e da quarta gerações [dimensões] não se interpretam, *concretizam-se*”. Vistas as linhas mestras das teorias que envolvem a eficácia dos direitos fundamentais, é justamente com esse intento que se passará, agora, ao estudo dos problemas que correlacionados à efetivação dos direitos sociais – direitos de segunda dimensão, conforme já registrado oportunamente.

### **3.3.2 O problema da eficácia dos direitos fundamentais sociais e o dever fundamental de qualificar trabalhadores**

Uma vez apreciadas as principais questões que dizem respeito à eficácia dos direitos fundamentais, é indispensável enfrentar a grande problemática que envolve o assunto e,

---

<sup>288</sup> MEIRELES, Ana Cristina Costa. **A eficácia dos direitos sociais**. Salvador: Editora Juspodivm, 2008, p. 359.

<sup>289</sup> SOMBRA, Thiago Luís Santos. **A eficácia dos direitos fundamentais nas relações privadas**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2011, p. 95.

<sup>290</sup> BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 30. ed. São Paulo: Malheiros, 2015, p. 586-587, grifos do autor.

sobretudo, o dever fundamental de qualificar trabalhadores: a eficácia dos direitos sociais especificamente, com seus elementos de indispensável lembrança e os principais pontos de conflito que lhe dizem respeito.

### 3.3.2.1 Considerações iniciais sobre o problema

Em doutrina bastante reconhecida no Brasil, José Afonso da Silva<sup>291</sup> explana que as normas constitucionais podem ser divididas, quanto à eficácia e à aplicabilidade, em três espécies: normas de eficácia plena, normas de eficácia contida e normas de eficácia limitada ou reduzida.

As normas constitucionais de eficácia plena são aquelas para as quais não existiriam obstáculos formais à sua imediata aplicação, podendo produzir “[...] todos os efeitos essenciais, relativamente aos interesses, comportamentos e situações, que o legislador constituinte, direta e normativamente, quis regular”<sup>292</sup>. As normas de eficácia contida são normas de eficácia plena passíveis de restrição por parte do legislador infraconstitucional.

As normas constitucionais de eficácia limitada, por sua vez, dependem do aparelho estatal (em boa parte das vezes, especialmente do legislador infraconstitucional) para alcançar com plenitude seus efeitos.

O referido autor reconhece que todas as normas constitucionais têm eficácia – sendo esse um elemento considerado extremamente positivo em seu estudo –, porém não é uniforme, variando de acordo com os aspectos supramencionados. E essas diferentes formas de aplicabilidade podem, sem dúvida, gerar repercussões de ordem prática bastante significativas.

Para além das muitas críticas que a teoria apresentada enfrenta – como é possível citar, dentre outras, a restrição do conceito de eficácia ao tratar apenas de efeitos jurídicos (afastando-se, assim, da questão da efetividade)<sup>293</sup> –, as normas constitucionais de eficácia limitada são associadas às normas programáticas, enquadramento jurídico no qual são abarcados os direitos sociais considerados direitos a algo. Ocorre que estes, apesar de não

---

<sup>291</sup> SILVA, José Afonso da. **Aplicabilidade das normas constitucionais**. 8. ed. São Paulo: Malheiros, 2012.

<sup>292</sup> Ibid., p. 101.

<sup>293</sup> SILVA, Virgílio Afonso da. **Direitos fundamentais: conteúdo essencial, restrições e eficácia**. 2. ed. 2. tir. São Paulo: Malheiros, 2014, p. 229.

corresponderem à totalidade dos direitos sociais, dizem respeito a questões de grande relevância para a sociedade, a exemplo dos direitos à educação e ao trabalho.

A título explicativo, vale pontuar que as normas constitucionais de cunho programático são caracterizadas pela “[...] de baixa densidade normativa, ou [...] uma normatividade insuficiente para alcançarem plena eficácia, porquanto se trata de normas que estabelecem programas, finalidades e tarefas a serem implementados pelo Estado [...]”<sup>294</sup>. Observa-se, dessa forma, uma correlação com a noção de direitos sociais prestacionais, na medida em que dizem respeito a normas que, por circunstâncias limitadoras, não dispõem de aplicabilidade plena de pronto, dependendo da atuação estatal para tanto.

Sob outro prisma, ensina Ana Cristina Costa Meireles<sup>295</sup>: “a característica fundamental das normas programáticas, no sentido mais lato, reside no fato delas serem normas estruturalmente abertas e, por isso, aptas a contar com a agregação de outras disposições que irão completar o significado eficaz da norma”.

Elemento jurídico de grande relevância nesse cenário é o §1º do art. 5º da CF/88<sup>296</sup>, que aduz: “as normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicabilidade imediata”.

Ingo Wolfgang Sarlet<sup>297</sup>, por exemplo, entende, com fundamento nas interpretações literal, sistemática e teleológica, que tal dispositivo não se restringe ao art. 5º da CF/88, registrando, porém, que a dificuldade maior diz respeito ao significado e alcance dessa determinação para as categoriais de direitos fundamentais. Nesse ponto, encontra-se a contenda acerca dos direitos sociais e, mais especificamente, dos direitos sociais cuja dimensão é prestacional.

Está posto o contexto do problema de eficácia que envolve os direitos fundamentais sociais: boa parte de seu rol (direito à educação, direito ao trabalho, direito à saúde, direito à moradia, dentre outros), no entendimento de parcela significativa da doutrina e nas decisões dos tribunais, corresponde a normas de eficácia limitada e, como tal, depende da atuação do Poder público (pensada em perspectivas diversas, incluindo a produção legislativa e as políticas públicas) para que possa ser materializada.

Para compreender melhor o tema sob o prisma dos direitos sociais, serão destinadas algumas linhas à apresentação da eficácia dos direitos fundamentais sociais, dentre os quais se

---

<sup>294</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**: uma teoria dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 12. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015, p. 300.

<sup>295</sup> MEIRELES, Ana Cristina Costa. **A eficácia dos direitos sociais**. Salvador: Editora Juspodivm, 2008, p. 289.

<sup>296</sup> BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. 1988. Disponível em:

<[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm)>. Acesso em: 30 jun. 2015.

<sup>297</sup> SARLET, Ingo Wolfgang, op. cit., p. 269-271.

enquadra o direito fundamental à qualificação profissional – razão do cuidado especial com a abordagem do tema.

### 3.3.2.2 Aspectos gerais sobre a eficácia dos direitos fundamentais sociais

A importância dos direitos fundamentais vem sendo explicitada ao longo do texto. Robert Alexy<sup>298</sup> afirma que, por intermédio dos direitos fundamentais, decide-se sobre a estrutura básica da sociedade. E essa visão, sem dúvida, alcança de maneira especial os direitos sociais.

Contudo, em contexto de direitos humanos, Flávia Piovesan<sup>299</sup> denuncia a maior tolerância com a violação de direitos de segunda dimensão em comparação aos direitos de primeira dimensão. Essa constatação pode perfeitamente ser aplicada em sede de direitos fundamentais sociais também e a realidade do Brasil não é diferente nesse sentido. Vale registrar, inclusive, a aplicação dessa constatação no que tange à situação específica dos direitos fundamentais à educação e ao trabalho (que foram objeto de análise do capítulo anterior).

Celso Antônio Bandeira de Mello<sup>300</sup>, por exemplo, entende haver diferença de eficácia dos direitos sociais em comparação a outros preceitos normativos: “todas as normas constitucionais concernentes à Justiça Social – inclusive as programáticas – geram imediatamente direitos para os cidadãos, inobstante tenham teores eficaciais distintos”.

Percebe-se que, a partir de entendimentos como esse, os direitos fundamentais sociais destinados a prestações teriam eficácia distinta dos direitos fundamentais sociais de defesa, por exemplo.

Nesse sentido, registra Ana Cristina Costa Meireles<sup>301</sup>: “[...] na dimensão defensiva, os direitos sociais têm eficácia plena e imediata, não precisando de qualquer intermediação do Poder Público para alcançar todos os efeitos objetivados pela norma respectiva”.

---

<sup>298</sup> ALEXY, Robert. *Los derechos fundamentales en el Estado constitucional democrático*. In: CARBONELL, Miguel. *Neoconstitucionalismo(s)*. 4. ed. Madrid: Trotta, 2009, p. 34.

<sup>299</sup> PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional**. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 251.

<sup>300</sup> MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Eficácia das normas constitucionais e direitos sociais**. 1. ed. 4. tir. São Paulo: Malheiros, 2015, p. 56.

<sup>301</sup> MEIRELES, Ana Cristina Costa. **A eficácia dos direitos sociais**. Salvador: Editora Juspodivm, 2008, p. 391.

Riccardo Guastini<sup>302</sup>, por seu turno, ensina que um dos elementos essenciais ao processo de constitucionalização é a difusão, no seio da cultura jurídica, da ideia de que toda norma constitucional – não importando sua estrutura ou conteúdo normativo – é uma norma jurídica genuína, vinculante e suscetível de produzir efeitos jurídicos.

No mesmo sentido, manifesta-se Ingo Wolfgang Sarlet<sup>303</sup>, defendendo que as normas constitucionais como um todo têm eficácia, porém os direitos sociais prestacionais a possuem em grau diferenciado, mas, de sua existência, advém a condição de “parâmetro para a interpretação, integração e aplicação das normas jurídicas [...], já que contêm princípios, diretrizes e fins que condicionam a atividade dos órgãos estatais e influenciam, neste sentido, toda a ordem jurídica [...]”.

Observa-se, portanto, uma postura destinada ao reconhecimento da eficácia das normas constitucionais – ainda que em graus diferenciados –, independentemente da tipologia na qual possam ser inseridas, levando em consideração a força normativa da Constituição como um dos principais elementos a serem avaliados.

A respeito do problema das normas programáticas e sua aplicabilidade prática, Paulo Bonavides<sup>304</sup> apresenta seu posicionamento:

Atribuindo-se eficácia vinculante à norma programática, pouco importa que a Constituição esteja ou não repleta de proposições desse teor, ou seja, de regras relativas a futuros comportamentos estatais. O cumprimento dos cânones constitucionais pela ordem jurídica terá dado um largo passo à frente. Já não será fácil com respeito à Constituição tergiversar-lhe a aplicabilidade e eficácia das normas como os juristas abraçados à tese antinormativa, os quais, alegando programaticidade de conteúdo, costumam evadir-se ao cumprimento ou observância de regras e princípios constitucionais.

Observa-se que a programaticidade acaba por tornar extremamente tênue a separação entre o Direito e a Política<sup>305</sup>. Dessa forma, compreender a eficácia vinculante da norma programática funcionaria como uma espécie de mecanismo de solução para as discussões acerca da eficácia dos direitos sociais, uma vez que o reconhecimento da relevância desses direitos viria acompanhado de sua possibilidade real de aplicação e, assim, de garantia de verificação prática da materialização dos direitos dessa natureza como um todo no cotidiano.

---

<sup>302</sup> GUASTINI, Riccardo. *La constitucionalización del ordenamiento jurídico: el caso italiano*. In: CARBONELL, Miguel. *Neoconstitucionalismo(s)*. 4. ed. Madrid: Trotta, 2009, p. 50-53.

<sup>303</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**: uma teoria dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 12. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015, p. 305.

<sup>304</sup> BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 30. ed. São Paulo: Malheiros, 2015, p. 241.

<sup>305</sup> *Ibid.*, p. 249.

Não se deve olvidar, inclusive, o princípio da máxima efetividade das normas constitucionais, também chamado de princípio da eficiência, segundo o qual “a uma norma constitucional deve ser atribuído o sentido que maior eficácia lhe dê. É um princípio [...] hoje sobretudo invocado no âmbito dos direitos fundamentais (no caso de dúvidas deve preferir-se a interpretação que reconheça maior eficácia aos direitos fundamentais)”<sup>306</sup>.

Pela argumentação do referido princípio, constrói-se um caminho de entendimento mais uniforme de eficácia do conjunto de direitos fundamentais, reforçando a tese de tratamento dos direitos sociais da mesma maneira que os direitos fundamentais de primeira dimensão.

O Estado Social ganha efetivo prestígio com esse posicionamento, corroborado pelo princípio da solidariedade, que, nas palavras de Miguel Calmon Dantas<sup>307</sup>, “[...] detém um caráter tanto dirigente quanto dirigido, pela mútua imbricação entre princípios constitucionais e direitos fundamentais, impositivos da intervenção do Estado, refletindo-se reciprocamente nos próprios direitos fundamentais e nos objetivos constitucionais”.

Vale reforçar que todo esse contexto dialoga diretamente com o dever fundamental de qualificar trabalhadores, na medida em que se trata de uma obrigação decorrente do direito fundamental – de natureza social e prestacional – à qualificação profissional.

O foco agora é destinado ao problema da eficácia dos direitos sociais propriamente, apresentando seus principais elementos e pontos de conflito.

### 3.3.2.3 O problema em si e os principais pontos de conflito

A partir dos tópicos anteriores sobre o tema, percebe-se a dificuldade – teórica e prática – quanto ao entendimento acerca da eficácia dos direitos fundamentais sociais, sobretudo os direitos dessa natureza que são considerados prestacionais, tal como ocorre com os direitos à educação e ao trabalho. Conseqüentemente, tal dificuldade também consegue ser verificada em relação ao direito à qualificação profissional.

---

<sup>306</sup> CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 7. ed. 16. reimp. Coimbra: Almedina, 2003, p. 1224.

<sup>307</sup> DANTAS, Miguel Calmon. **Constitucionalismo dirigente e pós-modernidade**. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 185.

Paulo Cesar Santos Bezerra<sup>308</sup> afirma que “o maior desafio no campo dos direitos humanos e fundamentais é a distância que existe, porque a temos produzido (e alguns a consideram um abismo), entre o discurso que os afirma, a norma que os reconhece e seu cumprimento efetivo”.

Se o panorama geral de direitos fundamentais já aponta para essa dificuldade intrínseca, o cenário dos direitos fundamentais sociais consiste em um campo ainda mais espinhoso no sentido de fazer valer sua concretização.

Robert Alexy<sup>309</sup>, ao tratar das objeções existentes aos direitos fundamentais sociais, divide-as em dois grupos: formais e substanciais. Nas objeções de ordem formal, o autor levanta a questão de mudança de competência, afirmando que o orçamento público passaria a ser gerido pelo Poder Judiciário. Dando maior vulto à discussão, como afirma, esses direitos geram grandes custos financeiros para que sejam efetivados (a questão dos custos será melhor explorada no item 3.3.2.3.2). Nas objeções de natureza substancial, os direitos sociais seriam colidentes com normas constitucionais materiais, a saber, direitos de liberdade.

A respeito da colisão entre direitos sociais e direitos de liberdade, Robert Alexy<sup>310</sup> utiliza como exemplo o direito ao trabalho. Justamente em função da abordagem da temática no presente trabalho de pesquisa, vale compreender o contexto explicado pelo autor:

[...] Em uma economia de mercado, o Estado tem controle apenas limitado sobre o objeto desse direito [ao trabalho]. Se ele quisesse satisfazer diretamente um direito de cada desempregado a um posto de trabalho, ele teria que ou empregar todos os desempregados nos serviços públicos existentes, ou restringir ou eliminar o poder econômico privado de dispor sobre postos de trabalho. A primeira solução [...] conduziria, nas condições existentes, simplesmente a um desemprego disfarçado pelo serviço público. A segunda conduziria ou a uma extensa restrição da competência decisória da economia privada, ou a uma eliminação dessa forma de economia. [...]

O direito social ao trabalho é apontado, no trecho citado, como de aplicabilidade passível de colisão com o exercício do direito à propriedade dos empresários, fato que poderia ser considerado uma verdadeira afronta à base do capitalismo, uma vez que, como explica Miguel Calmon Dantas<sup>311</sup>, “o capitalismo se constitui num sistema econômico fundado na existência da propriedade privada dos bens de produção e na instituição de uma economia de

<sup>308</sup> BEZERRA, Paulo Cesar Santos. Os mecanismos de proteção dos direitos fundamentais: sobre a insuficiência do reconhecimento e da previsão legal e a necessidade de mais efetividade. In: BEZERRA, Paulo Cesar Santos. **Temas atuais de direitos fundamentais**. 2. ed. Ilhéus: Editus, 2007, p. 60-61.

<sup>309</sup> ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. Trad. Virgílio Afonso da Silva. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2011, p. 507-509.

<sup>310</sup> Ibid., p. 509.

<sup>311</sup> DANTAS, Miguel Calmon. **Constitucionalismo dirigente e pós-modernidade**. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 157.

livre mercado, que se dá pela garantia das liberdades, notadamente da liberdade econômica e da livre concorrência”.

Os direitos sociais, nessa linha de entendimento, poderiam funcionar como limitadores dos direitos de primeira dimensão. Dessa forma, resta delineada a mencionada objeção de natureza substancial, figurando como um dos elementos que costuma ganhar destaque no processo de enfrentamento desses direitos.

Trazendo o contexto histórico, Luísa Cristina Pinto e Netto<sup>312</sup> afirma que “[...] a crise deste modelo de Estado [Social] tem sido associada ao agigantamento do aparato estatal, ao esgotamento dos modelos de financiamento do Estado e à ineficiência dos métodos de gestão estatal”. E é justamente nesse cenário que os esforços para dar visibilidade e aceitação à proibição de retrocesso ganham ainda mais importância<sup>313</sup>.

Além da colisão anteriormente apresentada, Robert Alexy<sup>314</sup> aborda a temática também por outra perspectiva: direitos sociais *x* direitos de liberdade do mesmo titular desses direitos:

[...] Nesse sentido, afirma-se que um direito ao trabalho implica um dever de trabalhar. Embora a vinculação entre um direito ao trabalho e um dever de trabalhar seja frequente, ela não é necessária. Um Estado que introduza um direito ao trabalho pode abdicar de um dever de trabalhar, mesmo que esteja interessado em que o máximo possível de cidadãos trabalhe. O interesse em trabalhar, sobretudo o interesse em um salário, pode ser, para um número suficiente de cidadãos, um incentivo suficiente para exercer o direito ao trabalho. No entanto, algo distinto pode ser verdadeiro se o direito ao mínimo existencial já coloca o indivíduo em uma situação na qual o exercício do direito do trabalho deixa de ser atrativo para ele.

Em uma visão pragmática, a partir do contexto explicitado, o direito ao trabalho, tendo como outra face o dever de trabalhar, poderia ser limitador da liberdade do indivíduo e, dessa forma, prejudicar o exercício do direito de liberdade em detrimento da necessidade de efetivação do direito social em comento. E, assim, mais um aspecto no questionamento da eficácia dos direitos fundamentais sociais é apresentado.

Muito interessante é o posicionamento de Cármen Lúcia Antunes Rocha<sup>315</sup>, ao afirmar que “os gestos, nos Estados, partem de escolhas políticas. [...] Qualquer eleição de caminhos políticos ou estatais feita à revelia dos direitos humanos não vale legitimamente”. Apesar do

---

<sup>312</sup> NETTO, Luísa Cristina Pinto e. **O princípio de proibição de retrocesso social**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2010, p. 96.

<sup>313</sup> Ibid., p. 99.

<sup>314</sup> ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. Trad. Virgílio Afonso da Silva. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2011, p. 510-511.

<sup>315</sup> ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. **Direitos de para todos**. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2008, p. 170.



contexto de tratamento de direitos garantidos em âmbito internacional, tal afirmação também se aplica em sede de direitos fundamentais, especialmente com o objetivo de afiançar que as normas dessa natureza não se enquadrem na ideia de legislação simbólica<sup>316</sup>, sem conseguir atingir o campo da verdade real dos fatos.

Não se deve perder de vista, como ensina José Joaquim Calmon de Passos, que o direito constitui um discurso de poder<sup>317</sup>. E, como tal, torna-se indispensável a atenção acerca de qual o interesse real que se deseja defender, possibilitando a percepção de eventuais decisões tomadas *a priori* e, na sequência, fundamentadas. Seriam, efetivamente, o único caminho? O afastamento da força eficaz dos direitos fundamentais sociais interessa a quem? Será mesmo uma questão estritamente de natureza jurídica?

O princípio da máxima efetividade das normas de direitos fundamentais parece apontar em sentido inverso ao da relativização da eficácia dos direitos sociais. Nas palavras de Luísa Cristina Pinto e Netto<sup>318</sup>:

Todas as normas constitucionais, como normas de hierarquia superior, gozam das consequências desta posição formal, o que se reconduz à supremacia da Constituição. Dentre estas normas, algumas gozam, ademais, de um reforço, como ocorre com os direitos fundamentais que se beneficiam deste mandado de máxima eficácia.

Deve ocorrer, portanto, uma condução dos direitos sociais – enquanto direitos fundamentais que são em essência – a um cenário de valorização e necessidade de concretização, sobretudo por serem normas constitucionais, regidas, destarte, pela força normativa da Constituição. E, seguindo essa esteira de pensamento, também pela força normativa da constituição, é necessário pensar em mecanismos de otimização da efetividade do direito à qualificação profissional, enquanto parte integrante desse rol de direitos em discussão.

Tendo em vista sua relevância para o tema, três aspectos merecem atenção específica no que tange à eficácia dos direitos sociais: as discussões sobre o mínimo existencial, a reserva do possível e a justiciabilidade dos direitos sociais.

---

<sup>316</sup> BEZERRA, Paulo Cezar Santos; BEZERRA, Raquel Tiago. Legislação simbólica: sobre os riscos de manipulação ideológica do Direito. In: LEMOS, Geraldo Lavigne de (Org.). **Legislação Simbólica: uma realidade constatada**. Salvador: Editora Dois de Julho, 2012.

<sup>317</sup> CALMON DE PASSOS, José Joaquim. **Direito, poder, justiça e processo**: julgando os que nos julgam. Rio de Janeiro: Forense, 2000, p. 04.

<sup>318</sup> NETTO, Luísa Cristina Pinto e. **O princípio de proibição de retrocesso social**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2010, p. 122.

### 3.3.2.3.1 *Mínimo existencial*

Dado continuamente rememorado em se tratando de eficácia dos direitos sociais é a noção de mínimo existencial, que, segundo Ricardo Lobo Torres<sup>319</sup>, “representa a quantidade mínima de direitos sociais abaixo da qual o homem não tem condições para sobreviver com dignidade”.

Tendo em vista seu caráter vital, esse é um conceito deveras difundido e que reúne ao seu redor – ainda que não em totalidade suas questões gerais, como alcance e obrigatoriedade de viabilização em qualquer circunstância – um consenso, em certa medida, sobre a necessidade (e não real possibilidade, frise-se) de efetivação.

Como ensinamento inicial, cabe trazer as palavras de Virgílio Afonso da Silva<sup>320</sup>:

[...] é preciso ter em mente [...] que o conceito de mínimo existencial é usado com diversos sentidos, e pode significar: (1) aquilo que é garantido pelos direitos sociais – ou seja, direitos sociais garantem apenas um mínimo existencial; (2) aquilo que, no âmbito dos direitos sociais, é justiciável – ou seja, ainda que os direitos sociais possam garantir mais, a tutela jurisdicional pode controlar a realização do mínimo existencial, sendo o resto mera questão de política legislativa; e (3) o mesmo que conteúdo essencial – isto é, um conceito que não tem relação necessária com a justiciabilidade e, ao mesmo tempo, não se confunde com a totalidade do direito social.

Para o autor, portanto, é necessário ter em mente essas múltiplas possibilidades de leitura do mesmo conceito. Seu entendimento é de que “o mínimo existencial é aquilo que é possível realizar diante das condições fáticas e jurídicas, que, por sua vez, expressam a noção, utilizada às vezes de forma extremamente vaga, de reserva do possível”<sup>321</sup>.

A reserva do possível – relacionada às limitações do orçamento público –, tendo em vista suas peculiaridades, será abordada no próximo subtópico.

Flávio Galdino<sup>322</sup>, sobre o mínimo existencial, entende que:

Por evidente, há o reconhecimento, explícito ou mesmo implícito, de que também as prestações públicas que integram o mínimo existencial encontram-se sujeitas aos recursos econômicos e financeiros disponíveis no momento, salientando-se apenas, contudo, que tais

<sup>319</sup> TORRES, Ricardo Lobo. **O direito ao mínimo existencial**. São Paulo: Renovar, 2009, p. 53.

<sup>320</sup> SILVA, Virgílio Afonso da. **Direitos fundamentais**: conteúdo essencial, restrições e eficácia. 2. ed. 2. tir. São Paulo: Malheiros, 2014, p. 204-205.

<sup>321</sup> Ibid., p. 205.

<sup>322</sup> GALDINO, Flávio. **Introdução à teoria dos custos dos direitos**: direitos não nascem em árvores. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005, p. 196.

prestações devem receber tratamento preferencial em relação às que não ostentem esse caráter.

Vale registrar, contudo, que a relevância da garantia do mínimo existencial é tão significativa que a doutrina alemã a considera conteúdo essencial do princípio do Estado Social de Direito, inclusive na condição de pertencente ao rol de atividades primordiais a serem desenvolvidas<sup>323</sup>.

Nas palavras de Onofre Alves Batista Júnior<sup>324</sup>, “seja qual for o contexto econômico, o pacto social deve se amoldar de forma a garantir a existência digna do ser humano”. E a ideia de mínimo existencial dialoga exatamente com a noção de dignidade, na medida em que costuma ser compreendida como um dos parâmetros para mensurar o respeito ou não à dignidade da pessoa humana no caso concreto.

Por oportuno, faz-se mister mencionar também a possível divisão entre mínimo existencial fisiológico e mínimo existencial sociocultural, sendo a defesa de Ingo Wolfgang Sarlet e Giovanni Agostini Saavedra<sup>325</sup> no sentido de reconhecer que o mínimo existencial não deve ser compreendido como indispensável apenas em sua dimensão fisiológica, sob pena de reconhecimento apenas da necessidade de sobrevivência física do indivíduo.

No mesmo sentido manifesta-se Ana Cristina Costa Meireles<sup>326</sup> ao afirmar que “o norte para tal definição [de mínimo existencial] será a dignidade da pessoa humana. Será o viver com dignidade e não, a mera sobrevivência física, pois, se assim o for, o homem não está sendo tratado como sujeito, sujeito de direito”.

Marcos Sampaio<sup>327</sup>, por sua vez, apresenta mecanismo de defesa interessante sobre o tema em comento:

Sem prejuízo dos demais esforços tendentes à concretização máxima dos direitos fundamentais sociais, defende-se aqui que ao menos no conteúdo essencial possuem estrutura de regras, com conteúdo plenamente determinado pelos pressupostos que se apresentam, e não de princípios sujeitos às regras da ponderação e da proporcionalidade.

Observa-se que, em busca de um caminho de proteção dos direitos sociais, o autor compreende ao menos o mínimo existencial devendo ser entendido como regra, e não como

<sup>323</sup> SARLET, Ingo Wolfgang; SAAVEDRA, Giovanni Agostini. Constitucionalismo e democracia – breves notas sobre a garantia do mínimo existencial e os limites materiais de atuação do legislador, com destaque para o caso da Alemanha. In: MACHADO, Felipe; CATONNI, Marcelo (coord.). **Constituição e Processo: entre o Direito e a Política**. Belo Horizonte: Fórum, 2011, p. 124.

<sup>324</sup> BATISTA JÚNIOR, Onofre Alves. A construção democrática das políticas públicas de atendimento aos direitos sociais com a participação do judiciário. In: MACHADO, Felipe; CATONNI, Marcelo (coord.). **Constituição e Processo: entre o Direito e a Política**. Belo Horizonte: Fórum, 2011, p. 288-289.

<sup>325</sup> SARLET, Ingo Wolfgang; SAAVEDRA, Giovanni Agostini, op. cit., p. 128.

<sup>326</sup> MEIRELES, Ana Cristina Costa. **A eficácia dos direitos sociais**. Salvador: Editora Juspodivm, 2008, p. 435.

<sup>327</sup> SAMPAIO, Marcos. **O conteúdo essencial dos direitos sociais**. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 246.

princípio, posicionamento que demonstra a preocupação com a possibilidade de relativização no caso concreto desse núcleo essencial, buscando blindá-lo em virtude de sua máxima relevância.

Miguel Calmon Dantas<sup>328</sup> vai além e, reconhecendo a relevância dos direitos sociais, propõe a necessidade de viabilizar não apenas o mínimo, mas sim o máximo existencial:

Uma teoria dos direitos fundamentais que parta do reconhecimento do direito ao máximo existencial justifica-se na medida da consagração constitucional dos princípios da liberdade, da igualdade, da solidariedade e da justiça social. Envolve, ainda, uma nova compreensão da teoria dos direitos e do regime jurídico dos direitos fundamentais, a fim de superar o paradigma teórico liberal-individualista e a dicotomia entre liberdades e direitos sociais, rechaçando a posição secundária que ocupam e sustentando meios adequados e pertinentes para que sejam garantidos, inclusive por força da indivisibilidade dos direitos.

Como explica o próprio autor, trata-se de uma mudança de paradigmas a compreensão e a luta pelo direito ao máximo existencial, bem como serve de parâmetro para a percepção do quanto as discussões acerca dos direitos sociais já avançaram em outros países e, no Brasil, precisa ganhar espaço – reconhecendo a dificuldade inerente a esse processo, uma vez que, no território pátrio, conforme já demonstrado no texto, a luta pela efetivação do mínimo existencial ainda encontra um nível de resistência (sobretudo quando esbarra na questão orçamentária).

Sem dúvida, na esteira de pensamento do máximo existencial como direito fundamental, estaria também englobado o direito à qualificação profissional, pois, para além de auxiliar no alcance de outros direitos fundamentais (em decorrência da colocação no mercado de trabalho e da consequente percepção de uma contraprestação pecuniária que tende a ser melhor em virtude da capacitação), está intimamente ligado ao próprio desenvolvimento do ser humano em um sentido mais amplo, uma vez que o trabalho também pode ser percebido como faceta da personalidade humana (conforme discussão apresentada no item 3.1.1).

Pelo significativo diálogo com o mínimo existencial, o ponto de conflito bastante polêmico observado na sequência é a reserva do possível.

---

<sup>328</sup> DANTAS, Miguel Calmon. **Direito fundamental ao máximo existencial**. 2011. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade Federal da Bahia, Salvador, 2011, p. 18. Disponível em: <<https://repositorio.ufba.br/ri/bitstream/ri/8703/1/MIGUEL%20CALMON%20DANTAS%20-%20V.%201%20-TESE.pdf>>. Acesso em: 28 mar. 2015.

### 3.3.2.3.2 Reserva do possível: obstáculo exclusivamente destinado aos direitos fundamentais sociais?

A ideia de reserva do possível, como explica Ingo Wolfgang Sarlet<sup>329</sup>, “[...] compreendida em sentido amplo, abrange tanto a possibilidade, quanto o poder de disposição por parte do destinatário da norma”. Ou seja, não diz respeito apenas à existência de recursos disponíveis, mas também às escolhas daquele que precisa concretizar os direitos devidos.

Gustavo Amaral<sup>330</sup> apresenta o panorama da problemática em foco, incluindo a reserva do possível como elemento que costuma diferenciar os direitos sociais em termos de eficácia em relação a outros direitos fundamentais:

[...] formam-se, grosso modo, três correntes: a dos que negam eficácia aos direitos sociais, já que a carga positiva depende de mediação do legislador e de meios materiais; a dos que veem os direitos sociais com o mesmo nível que os direitos individuais, muitas vezes decorrendo uns dos outros; e uma terceira, que vê os direitos sociais vigendo sob a reserva do possível, eis que a realização demanda emprego de meios financeiros.

O referido autor lembra também outro aspecto relevante: o de que a escassez pode não ser só de recursos financeiros propriamente ditos, incluindo a questão prática de ausência de recursos de outras naturezas<sup>331</sup>.

Embora a referência, inicialmente, seja à ausência de materiais para o desenvolvimento de um determinado direito (como material cirúrgico para a efetivação do direito à saúde, por exemplo), é possível pensar a questão da ausência de recursos também em outra perspectiva.

Nesse segundo sentido, reforça-se o estudo atual, pois, conforme defesa dessa pesquisa, a efetivação do direito à educação, em especial na sua faceta de direito à qualificação profissional, pode também ser vista como um investimento em recursos imateriais, preparando pessoas para desenvolverem atividades laborais, inclusive de maneira a suprir uma parte importante de carência de recursos imateriais para a concretização de direitos fundamentais sociais, quais sejam, profissionais qualificados para atuar em áreas como a de

---

<sup>329</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**: uma teoria dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 12. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015, p. 295.

<sup>330</sup> AMARAL, Gustavo. **Direito, escassez & escolha**: critérios jurídicos para lidar com a escassez de recursos e as decisões trágicas. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 32.

<sup>331</sup> *Ibid.*, p. 172.

saúde e a própria educação, por exemplo. Além de, com esse percurso, promover também a efetivação do próprio direito ao trabalho.

Como afirma Luísa Cristina Pinto e Netto<sup>332</sup>, “um mínimo de exequibilidade tem que ser conferido a todas as normas de direitos fundamentais, ainda que as demandas sejam infinitas e os recursos sempre finitos”.

Sem dúvida, esse deve ser o farol para nortear a interpretação da eficácia dos direitos sociais, sob pena de os dispositivos constitucionais serem transformados em normas sem aplicabilidade prática.

Para explicar em que consiste sua defesa, Flávio Galdino<sup>333</sup> assevera que:

[...] Na verdade, não se deve falar em diminuição de direitos ou de suas garantias, mas sim em redimensionamento da extensão da proteção devotada aos direitos, tendo como parâmetro as condições econômicas de dada sociedade. A aferição dos custos permite trazer maior qualidade às trágicas escolhas públicas em relação aos direitos. Ou seja, permite escolher melhor onde gastar os insuficientes recursos.

Para o autor, a questão passa por eleger em que aplicar os recursos existentes, tomando como parâmetro irrefutável a finitude do orçamento. Em seu entendimento, essa consciência pode, inclusive, melhorar as escolhas acerca de investimento dos recursos existentes.

Nesse mesmo sentido – tratando das escolhas trágicas decorrentes da limitação orçamentária –, o autor lembra elemento de grande reflexão:

As escolhas trágicas [...] que são impostas pela escassez de recursos financeiros para tutela dos direitos salientam a valoração que uma sociedade atribui a tais ou quais direitos. Isto porque as decisões (ou escolhas) acerca das alocações dos recursos para tutela de determinados direitos, enquanto outros restarão desprotegidos, espelha os valores da sociedade em questão.<sup>334</sup>

É, de fato, uma questão de escolha da alocação dos recursos e, deste modo, as opções realizadas naturalmente costumam demonstrar os interesses e os valores para aquela dada sociedade.

Buscando a efetivação da justiça social e seguindo esse raciocínio, Marcos Sampaio<sup>335</sup> assevera:

[...] além da observância do mínimo existencial, da dignidade da pessoa humana e da vedação de retrocesso na implementação das

<sup>332</sup> NETTO, Luísa Cristina Pinto e. **O princípio de proibição de retrocesso social**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2010, p. 185.

<sup>333</sup> GALDINO, Flávio. **Introdução à teoria dos custos dos direitos**: direitos não nascem em árvores. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005, p. 205.

<sup>334</sup> Ibid., p. 211.

<sup>335</sup> SAMPAIO, Marcos. **O conteúdo essencial dos direitos sociais**. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 249.

políticas de concretização dos direitos sociais, o conteúdo essencial dos direitos sociais reclamam sejam observadas as prioridades constitucionais de alocação de recursos, de forma a permitir um avanço dos níveis de prestação de direitos já conquistados, numa escala evolutiva que permita sejam as promessas insculpidas no art. 3º da CF/88 efetiva e plenamente realizadas.

O trecho acima destaca a necessidade de, uma vez reconhecendo a existência de opções na alocação dos recursos, existirem balizas mínimas de endereçamento do montante, de maneira a não permitir que direitos fundamentais sociais deixem de ser contemplados, levando em consideração sua relevância social.

Dando continuidade à reflexão sobre o tema, certifica Flávio Galdino<sup>336</sup>, de maneira a mudar o foco da escassez para o problema da gestão dos recursos:

O que usualmente frustra a efetivação de tal ou qual direito reconhecido como fundamental não é a exaustão de um determinado orçamento, mas sim a opção política (justa ou injusta, sindicável judicialmente ou não) de não se gastar dinheiro com aquele mesmo ‘direito’.

Interessante o entendimento de Ana Carolina Lopes Olsen<sup>337</sup>, ao registrar que a escassez parece mais artificial do que natural, uma vez que a alocação de recursos em outra finalidade é que vai gerar a escassez. Ou seja, a escassez configura-se como fruto da escolha de destinação dos recursos existentes.

Como explica Gustavo Amaral<sup>338</sup>, “os direitos sociais, via de regra, voltam-se não a uma abstenção do Estado, mas a uma ação, o que lhes dá a característica de positivos”. Daí as expressões *positive rights* (para os direitos sociais) e *negative rights* (para os direitos de liberdade), tomando como parâmetro de nomenclatura a postura estatal diante desses tipos de direitos fundamentais.

Stephen Holmes e Cass R. Sunstein<sup>339</sup> explicam que, na visão já conhecida, direitos negativos proíbem a atuação do Estado, excluem-no, tipicamente com o objetivo de proteger a liberdade, ao passo que os direitos positivos demandam essa atuação estatal, almejando a promoção da igualdade. Os autores, contudo, entendem inadequada essa distinção,

<sup>336</sup> GALDINO, Flávio. **Introdução à teoria dos custos dos direitos**: direitos não nascem em árvores. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005, p. 235.

<sup>337</sup> OLSEN, Ana Carolina Lopes. **Direitos fundamentais sociais**: efetividade frente a reserva do possível. Curitiba: Juruá, 2008, p. 201.

<sup>338</sup> AMARAL, Gustavo. **Direito, escassez & escolha**: critérios jurídicos para lidar com a escassez de recursos e as decisões trágicas. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 30.

<sup>339</sup> HOLMES, Stephen; SUNSTEIN, Cass R. **The cost of rights: why liberty depends on taxes**. New York: W. W. Norton & Company, 1999, p. 40.

defendendo que todos os direitos são positivos, uma vez que demandam algum tipo de custo para sua efetivação<sup>340</sup>.

Dessa forma, ambos contribuem significativamente para a desmistificação de que apenas os direitos sociais seriam custosos, razão pela qual sua efetivação é habitualmente atrelada a freios orçamentários significativos.

Nesse mesmo sentido, manifesta-se Flávio Galdino<sup>341</sup>:

[...] demonstrado que todo direito possui um custo, a opção pela sua efetivação independe de sua caracterização como direito individual, direito de defesa ou direito social. Isto é, o modelo de classificação que separa direitos positivos e negativos apresenta escassa ou nenhuma aplicabilidade prática.

O reconhecimento de que os direitos fundamentais, como um todo, geram custos – e não somente os direitos fundamentais sociais – serve de ponto de partida bastante relevante para a discussão acerca da alocação de recursos. Como afirma Miguel Calmon Dantas<sup>342</sup>, tomando como base essa certeza, “[...] a maior ou menor implementação de políticas e programas sociais [...] resulta mais de opções político-ideológicas do que a estrutura normativa de determinado direito”.

No mesmo sentido, manifesta-se Flávia Piovesan<sup>343</sup>: “[...] a ideia de não acionabilidade dos direitos sociais é meramente ideológica, e não científica”.

Mesmo reconhecendo que as liberdades públicas e os direitos sociais não são normas tão distantes entre si, Virgílio Afonso da Silva<sup>344</sup> tenta explicar o motivo da maior efetividade das liberdades públicas, quando comparadas aos direitos sociais, afirmando que “[...] boa parte dos requisitos fáticos, institucionais e legais para uma produção (quase) plena dos efeitos das liberdades públicas já existe, enquanto as reais condições para o exercício dos direitos sociais ainda têm que ser criadas”.

Dessa forma, o entendimento do autor é de que haveria um argumento para a alegação da escassez mais destinada aos direitos sociais, uma vez que estes não teriam o instrumental

<sup>340</sup> HOLMES, Stephen; SUNSTEIN, Cass R. *The cost of rights: why liberty depends on taxes*. New York: W. W. Norton & Company, 1999, p. 43.

<sup>341</sup> GALDINO, Flávio. **Introdução à teoria dos custos dos direitos**: direitos não nascem em árvores. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005, p. 229.

<sup>342</sup> DANTAS, Miguel Calmon. O Tempo da Expansão do Possível: solidariedade dirigente sobre a reserva orçamentária. In: DANTAS, Miguel Calmon; CUNHA JÚNIOR, Dirley da (org.). **Desafios do constitucionalismo brasileiro**. Salvador: Juspodivm, 2009, v. 1, p. 172.

<sup>343</sup> PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional**. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 250.

<sup>344</sup> SILVA, Virgílio Afonso da. **Direitos fundamentais**: conteúdo essencial, restrições e eficácia. 2. ed. 2. tir. São Paulo: Malheiros, 2014, p. 241.



de efetivação tão concretizado – e, por isso, menos custoso – quanto o das liberdades públicas.

Para Jairo Schäfer, a força da argumentação no sentido de dicotomizar direitos de liberdade e direitos sociais tem como base justamente a tentativa de reputar o problema orçamentário como empecilho apenas à efetivação dos direitos sociais. Contudo, “[...] os problemas práticos surgidos com a efetivação dos direitos sociais [...] não se reportam à estrutura do direito, mas a questões externas que condicionam não somente os direitos sociais, mas todos os direitos fundamentais”<sup>345</sup>.

O entendimento é de que os direitos fundamentais não sejam analisados sob o prisma do sistema geracional, mas sim de um sistema unitário, em função dos seguintes elementos: unidade (e, portanto, impossibilidade de cisão) dos direitos fundamentais; as expectativas (positivas e negativas) presentes em maior ou menor grau em todos os direitos dessa natureza; correlação tanto no que tange ao sistema como em relação à dialética entre os direitos fundamentais, demandando, reciprocamente, a efetivação; visão desses direitos como princípios e, como tal, na dependência das possibilidades reais e jurídicas para todos<sup>346</sup>.

Dessa forma, reforce-se, reconhecendo a relevância da finitude do orçamento público, a reserva do possível deve ser elemento de avaliação para os direitos fundamentais como um todo (ideia de sistema unitário) – e não colocada como uma represa destinada a impedir a concretização apenas dos direitos sociais.

E, de maneira mais direta, manifesta-se Robert Alexy: “mesmo os direitos fundamentais sociais mínimos têm, especialmente quando são muitos que dele necessitam, enormes efeitos financeiros. Mas isso, isoladamente considerado, não justifica uma conclusão contrária à sua existência”<sup>347</sup>. Assim, o autor, apesar de reconhecer os gastos inerentes à efetivação, não compreende que devem figurar como argumento para afastar sua aplicação, registrando claramente seu posicionamento.

Miguel Calmon Dantas<sup>348</sup> é categórico ao afirmar que, apesar dos custos, os direitos fundamentais não devem ser resumidos a esse aspecto; “[...] ao contrário, a maximização da eficácia dos direitos fundamentais, exigida pela normatividade dirigente da Constituição

<sup>345</sup> SCHÄFER, Jairo. **Classificação dos direitos fundamentais**: do sistema geracional ao sistema unitário – uma proposta de compreensão. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005, p. 66-67.

<sup>346</sup> Ibid., p. 67.

<sup>347</sup> ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. Trad. Virgílio Afonso da Silva. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2011, p. 512.

<sup>348</sup> DANTAS, Miguel Calmon. O Tempo da Expansão do Possível: solidariedade dirigente sobre a reserva orçamentária. In: DANTAS, Miguel Calmon; CUNHA JÚNIOR, Dirley da (org.). **Desafios do constitucionalismo brasileiro**. Salvador: Juspodivm, 2009, v. 1, p. 127.

Federal, impõe que o possível da reserva seja ampliado, com a conseqüente mitigação da reserva do possível”.

O autor defende, em seu texto, que há mecanismos para ampliar o orçamento, como a arrecadação adequada de tributos, os quais não devem ser interpretados como “[...] uma invasão ou uma intervenção nos direitos fundamentais, justificando-se justamente porque é através do tributo que se pode obter uma implementação progressiva dos direitos fundamentais exigida pelo constitucionalismo dirigente”<sup>349</sup>. Tal ocorrência tem como alicerce o princípio da solidariedade (já mencionado nesse contexto de eficácia dos direitos sociais) e o reconhecimento, por parte do Estado, da existência dos deveres fundamentais, com o fulcro de fazer valer, na prática, a aplicação dos direitos fundamentais<sup>350</sup>.

Percebe-se, assim, diálogo direto com a defesa de que constitui dever fundamental do Estado a qualificação de trabalhadores (como tratado na letra b do item 3.3.1.2).

A afirmação de Paulo Cesar Santos Bezerra<sup>351</sup> é bastante pertinente para a discussão: “um direito produzido sem atentar para esses laços de solidariedade é um direito necessariamente alheio à realidade jurídico-social”. E parece claro que se afastar da aplicação de direitos sociais é promover um distanciamento da própria essência do Estado Social.

Vale registrar ainda que “[...] no Estado Democrático de Direito, tributário e distribuidor, humanista e solidário, recursos tributários (e não contribuições voluntárias) são destinados para o atendimento das necessidades sociais não em virtude de deveres morais ou religiosos, mas por imposição jurídica”<sup>352</sup>.

De fato, como fartamente apresentado, advém da Carta Magna a determinação de que os direitos fundamentais sejam efetivados, dentre os quais figuram, sem dúvida, os direitos sociais.

A dignidade humana, sempre relevante ser lembrado, é apresentada por Luiz Fernando Calil de Freitas<sup>353</sup> como limite dos limites dos direitos fundamentais, operando “[...] no sentido de que qualquer afetação desvantajosa, limitadora ou restritiva, jamais poderá retirar

---

<sup>349</sup> DANTAS, Miguel Calmon. O Tempo da Expansão do Possível: solidariedade dirigente sobre a reserva orçamentária. In: DANTAS, Miguel Calmon; CUNHA JÚNIOR, Dirley da (org.). **Desafios do constitucionalismo brasileiro**. Salvador: Juspodivm, 2009, v. 1, p. 135.

<sup>350</sup> *Ibid.*, p. 139 e 143.

<sup>351</sup> BEZERRA, Paulo Cesar Santos. Solidariedade: um direito ou uma obrigação? In: BEZERRA, Paulo Cesar Santos. **Temas atuais de direitos fundamentais**. 2. ed. Ilhéus: Editus, 2007, p. 246.

<sup>352</sup> BATISTA JÚNIOR, Onofre Alves. A construção democrática das políticas públicas de atendimento aos direitos sociais com a participação do judiciário. In: MACHADO, Felipe; CATONNI, Marcelo (coord.). **Constituição e Processo: entre o Direito e a Política**. Belo Horizonte: Fórum, 2011, p. 279.

<sup>353</sup> FREITAS, Luiz Fernando Calil de. **Direitos fundamentais: limites e restrições**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2007, p. 220-221.

ao direito fundamental aquele conteúdo seu diretamente identificado com o que se considera o princípio reitor do sistema de direitos fundamentais”.

Isso inclui a negativa a direitos sociais sob o argumento de não destinação orçamentária, por tudo quanto exposto até o momento, ressaltando o papel da dignidade da pessoa humana no ordenamento jurídico brasileiro, sobretudo por sua estreita ligação com os direitos fundamentais sociais. A dignidade da pessoa humana deve ser compreendida, portanto, como a fonte originária dos direitos fundamentais e como a limitação aos limites que lhes são impostos.

Vale registrar que o tema em comento estabelece ilação direta com o debate acerca da vinculação dos órgãos públicos ao dever fundamental de qualificar trabalhadores, na medida em que diz respeito aos recursos estatais e sua destinação.

Apesar dos argumentos em contrário, percebe-se que há mecanismos para fazer valer esse e outros deveres fundamentais do Estado e, sobretudo, que o embasamento da discussão, ao contrário do que mais comumente se vê apregoadado, não é exclusivo dos direitos fundamentais sociais, haja vista os custos inerentes a todos os direitos fundamentais.

Como outro ponto fundamental e conflituoso acerca do tema, utilizado como elemento para fazer valer os direitos sociais quando a realidade se mostra contrária à sua efetivação, seguem as considerações acerca da justiciabilidade desses direitos.

### *3.3.2.3.3 Justiciabilidade*

Conteúdo da mais concreta relevância prática, a justiciabilidade dos direitos sociais é também elemento de divergência quando do tratamento do tema.

Dando início aos posicionamentos divergentes sobre o assunto, segue o entendimento de Celso Antônio Bandeira de Mello<sup>354</sup>:

O intérprete das normas – quem diz a verdade jurídica – não é o Legislativo, nem o Executivo, mas o Judiciário. Ora, as disposições constitucionais são normas. Assim, o titular do poder jurídico de dizer sobre elas é, pois, o Judiciário.

[...] é irrecusável o direito dos cidadãos de postular jurisdicionalmente os direitos que decorrem das normas

---

<sup>354</sup> MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Eficácia das normas constitucionais e direitos sociais**. 1. ed. 4. tir. São Paulo: Malheiros, 2015, p. 52.

constitucionais reguladoras da Justiça Social, captando de suas disposições, conforme o caso,

- a) ou a garantia do exercício de poderes [...]; ou
- b) a satisfação de uma utilidade concreta a ser satisfeita pela prestação de outrem;
- c) a vedação de comportamentos discrepantes dos vetores constitucionais [...].

O autor reconhece o Poder Judiciário como caminho para efetivação das normas constitucionais – e, como via de consequência, dos direitos fundamentais sociais, que constituem seu foco de estudo na obra citada –, exibindo os motivos que poderiam levar a essa atitude por parte do cidadão.

Para Virgílio Afonso da Silva<sup>355</sup>, contudo, uma das questões que embaraça a “[...] justiciabilidade dos direitos sociais reside [...] no fato de que é seu cerne que está em jogo, que é a exigência de uma prestação positiva por parte do Estado”. Ou seja, na visão do autor, apesar de reconhecer que as liberdades públicas também podem demandar postura semelhante do Poder público, o caráter comissivo por parte do Estado para que se possa efetivar os direitos sociais corresponde a uma dificuldade inerente ao processo, uma vez que a exigência de uma atitude de prestação estatal traz consigo questões práticas mais trabalhosas. Vale registrar que o autor trata os direitos sociais como um todo, como sendo todos e os únicos a demandarem prestações positivas por parte do Estado.

Ana Cristina Costa Meireles<sup>356</sup>, por seu turno, é contundente na afirmação: “imaginar que tais normas [programáticas] são destituídas de juridicidade seria propugnar a submissão da Lei Maior à legislação infraconstitucional, numa completa subversão da hierarquia das normas jurídicas”.

Sem dúvida, um dos principais argumentos contrários à tese de negação de guarida dos direitos sociais pelo Poder Judiciário reside no fato de ser esse Poder responsável por efetivar as previsões normativas, fazendo valer, portanto, aquilo que se ambiciona conforme registro na lei.

Luís Roberto Barroso<sup>357</sup> demonstra em seu posicionamento favorável à eficácia dos direitos sociais e à justiciabilidade dos direitos sociais:

Na prática, em todas as hipóteses em que a Constituição tenha criado direitos subjetivos – políticos, individuais, sociais ou difusos – são eles, como regra, direta e imediatamente exigíveis, do Poder Público

<sup>355</sup> SILVA, Virgílio Afonso da. **Direitos fundamentais**: conteúdo essencial, restrições e eficácia. 2. ed. 2. tir. São Paulo: Malheiros, 2014, p. 243.

<sup>356</sup> MEIRELES, Ana Cristina Costa. **A eficácia dos direitos sociais**. Salvador: Editora Juspodivm, 2008, p. 287.

<sup>357</sup> BARROSO, Luís Roberto. **O constitucionalismo democrático no Brasil**: crônica de um sucesso imprevisto. p. 6. Disponível em: <<http://www.luisrobertobarroso.com.br/wp-content/uploads/2012/12/O-constitucionalismo-democratico-no-Brasil.pdf>>. Acesso em 17 jan. 2015.

ou do particular, por via das ações constitucionais e infraconstitucionais contempladas no ordenamento jurídico. O Poder Judiciário, como consequência, passa a ter atuação decisiva na realização da Constituição.

A atuação do Poder Judiciário é, sem dúvida, instrumento indispensável para que se possa observar uma ordem jurídica que efetiva as previsões legislativas e, sobretudo, as mais polêmicas, a exemplo dos direitos sociais prestacionais.

Dirley da Cunha Júnior<sup>358</sup> posiciona-se também de maneira favorável à judicialização dos direitos sociais:

[...] O Juiz, no Estado Social da sociedade de massas, deve assumir novas responsabilidades e aceitar a nova missão de interventor e criador das soluções reclamadas pelas novas demandas sociais, tornando-se co-responsável pela promoção de interesses finalizados por objetivos socioeconômicos. Do contrário, mostrando-se incapaz de garantir a efetividade dos direitos fundamentais, máxime dos direitos sociais, na prática acaba sendo conivente com sua sistemática violação. Nós não precisamos de Juízes assim.

Para o autor, não há como afastar o juiz desse processo, sendo seu papel fundamental atuar de maneira a efetivar os direitos sociais, sob pena de contribuir para a violação desses direitos de tamanha importância para a sociedade.

No mesmo sentido, entende Flávia Piovesan<sup>359</sup>: “sustenta-se, pois a noção de que os direitos fundamentais – sejam civis e políticos, sejam sociais, econômicos e culturais – são acionáveis e demandam séria e responsável observância”.

A autora, tratando dos direitos fundamentais de segunda dimensão como um todo, traz em seu texto a menção à necessidade de tratamento sério e responsável desses direitos, incluindo a possibilidade de serem demandados via Poder Judiciário.

Gustavo Amaral<sup>360</sup> defende que, quanto a essa temática, devem existir limites à interpretação engajada da Constituição Federal, estabelecendo controle, pautado na razoabilidade, para sua aplicação, “notadamente do confronto entre a microjustiça do caso concreto com a macrojustiça dada pela possibilidade de aplicar a mesma regra jurídica construída para o caso concreto a todos os demais que se assemelham”. Para o autor<sup>361</sup>:

<sup>358</sup> CUNHA JÚNIOR, Dirley da. Interpretação constitucional e a criação judicial do direito: contributo para a construção de uma doutrina da efetividade dos direitos fundamentais. In: DANTAS, Miguel Calmon; CUNHA JÚNIOR, Dirley da (org.). **Desafios do constitucionalismo brasileiro**. Salvador: Juspodivm, 2009, p. 56-57.

<sup>359</sup> PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional**. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 250.

<sup>360</sup> AMARAL, Gustavo. **Direito, escassez & escolha**: critérios jurídicos para lidar com a escassez de recursos e as decisões trágicas. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 06.

<sup>361</sup> *Ibid.*, p. 07.

Esse novo constitucionalismo [...] veio a lume com uma constituição compromissória, muitas vezes casuística, [...] na qual muitos ‘direitos’ estão garantidos, fornecendo, assim, farto material para os pleitos de ‘plena eficácia’ e para o ativismo judicial, mormente porque, sob o argumento de uma tópica *a priori* e não do caso concreto, os argumentos e comandos constitucionais que pudessem parecer empecilho poderiam ‘ceder lugar’ a valores mais elevados.

Em que pese a escolha pela questão da saúde, o próprio autor afirma que seu posicionamento abrange, de maneira mais geral, as pretensões a prestações positivas, exatamente um dos alicerces do estudo do presente trabalho<sup>362</sup>.

Para fundamentar seu ponto de vista da insustentabilidade de desconsiderar a escassez com base no art. 5º, XXXV e § 1º da CF/88 ou qualquer outro argumento<sup>363</sup>, defende Gustavo Amaral: “o conflito entre critérios adotados numa ótica de microjustiça e critérios adotados numa ótica de macrojustiça põe em questão um somatório de escolhas individuais racionais que produzem um resultado coletivo irracional”<sup>364</sup>.

Estabelecendo diálogo entre a questão orçamentária (tratada no subtópico anterior) e a atuação do Poder Judiciário na efetivação dos direitos sociais, o autor reafirma a escassez e apresenta o perigo das decisões isoladas quanto à repercussão financeira que podem gerar quando visualizadas em conjunto.

Um dos pontos de maior discussão a respeito do tema – decisões políticas *x* Poder Judiciário – é sintetizado por George Marmelstein<sup>365</sup>:

[...] se os direitos fundamentais não puderem ser implementados perante os órgãos judiciários, eles correm o risco de ser transformados em mera retórica política; se, por outro lado, esses direitos forem exigíveis na via judicial, surge a ameaça de deslocamento das decisões políticas do Legislativo e do Executivo para o Poder Judiciário.

Por um lado, existe o risco de que os direitos fundamentais não deixem o campo de simples discurso e, por outro, a atuação do Poder Judiciário pode ser interpretada como usurpação de competência para as decisões que dizem respeito ao orçamento público – fato agravado, naturalmente, por sua ocorrência em quantitativo cada vez maior.

Ao redor da discussão de quem deve realizar essas escolhas, surgem alguns argumentos contrários à judicialização dos direitos sociais. Um deles diz respeito à suposta

<sup>362</sup> AMARAL, Gustavo. **Direito, escassez & escolha**: critérios jurídicos para lidar com a escassez de recursos e as decisões trágicas. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 19.

<sup>363</sup> Ibid., p. 139.

<sup>364</sup> Ibid., p. 97.

<sup>365</sup> MARMELSTEIN, George. **Curso de direitos fundamentais**. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 315.

ilegitimidade de atuação do Poder Judiciário em situações como essa, uma vez que não seria, como pontua Daniel Sarmiento<sup>366</sup>:

[...] democraticamente legítimo, na medida em que permite a juízes – que não respondem politicamente perante o povo – interferir nas decisões adotadas por representantes populares sobre quais demandas e necessidades humanas priorizar nos gastos públicos, e sobre como equacioná-las adequadamente em um cenário marcado pela escassez de recursos.

Seguindo esse raciocínio, para além da questão da escassez de recursos, haveria também o problema da legitimidade de gestão destes, que, *a priori*, não seria do Poder Judiciário.

Na visão de Dirley da Cunha Júnior<sup>367</sup>, essa premissa não é verdadeira, registrando que o tratamento direto com as partes, a garantia de contraditório, a escolha do início da demanda e do conteúdo que será objeto de discussão são demonstrações da democracia inerente a esse processo de atuação judicial. Essa dialogicidade, em seu entender, seria o modo de verificação da democracia em sua acepção material.

Saulo José Casali Bahia<sup>368</sup> apresenta questionamento que dialoga diretamente com a problemática da atuação do juiz nessas situações:

Qual o sentido em se alterar judiciariamente as políticas públicas, passando o juiz a administrador, muitas vezes um administrador que somente enxerga o espaço de sua jurisdição e o objeto reclamado na causa, e não as necessidades da população em geral e o universo das políticas públicas a adotar?

O autor enfatiza a análise de apenas parte de um todo que é apresentada ao juiz, de maneira que sua atuação resta prejudicada no que tange à possibilidade de avaliar, de fato, a repercussão de sua decisão quanto ao todo existente.

Evidenciando a polêmica que envolve o tema, Dirley da Cunha Júnior<sup>369</sup>, por seu turno, em entendimento diametralmente oposto, defende a atuação do julgador, inclusive por meio da criação judicial do direito:

A expansão do papel do Juiz é uma exigência da sociedade contemporânea, que tem dele reclamado, mais do que uma mera e passiva inanimada atividade de pronunciar as palavras da lei, um

<sup>366</sup> SARMENTO, Daniel. **Por um constitucionalismo inclusivo**: história constitucional brasileira, teoria da constituição e direitos fundamentais. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 185.

<sup>367</sup> CUNHA JÚNIOR, Dirley da. Interpretação constitucional e a criação judicial do direito: contributo para a construção de uma doutrina da efetividade dos direitos fundamentais. In: DANTAS, Miguel Calmon; CUNHA JÚNIOR, Dirley da (org.). **Desafios do constitucionalismo brasileiro**. Salvador: Juspodivm, 2009, p. 52-54.

<sup>368</sup> CASALI BAHIA, Saulo José. O poder judiciário e a efetivação dos direitos fundamentais. In: DANTAS, Miguel Calmon; CUNHA JÚNIOR, Dirley da (org.). **Desafios do constitucionalismo brasileiro**. Salvador: Juspodivm, 2009, p. 305.

<sup>369</sup> CUNHA JÚNIOR, Dirley da, op. cit., p. 39.

*dinamismo* ou *ativismo* na efetivação dos preceitos constitucionais, em geral, e na defesa dos direitos fundamentais e valores substanciais, em especial.

Para o autor, cabe, sim, ao juiz a atuação frente às questões de direitos fundamentais, promovendo uma interpretação concretizadora, controlando e exigindo do Poder público a materialização do Estado Social.

Esse posicionamento coaduna com o que apresenta Lênio Luiz Streck<sup>370</sup>: “a Constituição surge, nesse terceiro modelo/paradigma [Estado Democrático de Direito], não somente como a explicitação do contrato social, mas, mais do que isso, com a sua força normativa de constituir-a-ação do Estado”. E, sem dúvida, o Poder Judiciário pode ser vislumbrado como esse caminho de concretização da força normativa da Constituição.

Marcos Sampaio<sup>371</sup> delinea o papel do Poder Judiciário na concretização dos direitos sociais:

[...] a jurisdição tanto pode controlar as omissões de implementação do conteúdo essencial dos direitos sociais, de forma a assegurar direta e imediatamente a prestação reclamada ao titular do direito fundamental objurgado, quanto poderá afastar medidas comissivas que possam agredir os patamares de fruição dos direitos sociais.

Em compreensão mais ampla, portanto, o autor defende que tanto ações quanto omissões que obstaculizem a efetivação dos direitos dessa natureza podem ser objeto de atuação jurisdicional, demonstrando a relevância da atuação para fazer valer, na prática, esses comandos constitucionais de necessidade incontroversa.

Sintetizando seu pensamento, Flávio Galdino<sup>372</sup>, em vias de finalização de sua obra, afirma que:

O Direito pode ser o caminho para conjugar soluções moralmente justificadas e economicamente eficientes. O paradigma da eficiência, iluminado pela Ética, impõe-se então como meio de constituir e informar as escolhas públicas refletidas, responsáveis, moralmente justificadas e coerentes dos cidadãos, maximizando as virtudes do processo democrático. Para isso, sustenta-se uma teoria pragmática do Direito e dos direitos, que promova a adequada análise de custo-benefício das medidas jurídicas, sempre que possível, antes de adotá-las.

<sup>370</sup> STRECK, Lênio Luiz. Os dezoito anos da Constituição do Brasil e as possibilidades de realização dos direitos fundamentais diante dos obstáculos do positivismo jurídico. In: NOVELINO, Marcelo (org.). **Leituras Complementares de Direito Constitucional: Direitos Humanos e Direitos Fundamentais**. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2007, p. 32.

<sup>371</sup> SAMPAIO, Marcos. **O conteúdo essencial dos direitos sociais**. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 247.

<sup>372</sup> GALDINO, Flávio. **Introdução à teoria dos custos dos direitos**: direitos não nascem em árvores. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005, p. 346-347.



Seguindo seu raciocínio de escassez de recursos, o autor relembra a necessidade de avaliação do impacto das decisões judiciais como elemento que não deve ser olvidado.

Daniel Sarmento<sup>373</sup>, na linha de reconhecimento dos argumentos de ambos os lados, parece concordar com o aspecto de verificação do custo-benefício das determinações jurídicas a serem adotadas, na medida em que não considera adequado retirar toda a eficácia dos direitos sociais, deixando-os apenas à mercê das questões orçamentárias, porém também entende que não caberia ao Poder Judiciário tomar decisões acerca de demandas nesse sentido sem levar em consideração as consequências que podem ser geradas por esses gastos públicos.

Em sede de discussão da justiciabilidade do direito à qualificação profissional, parece claro o cabimento em se tratando de particulares que têm esse dever – como consiste na proposta de defesa de ser esse o papel ocupado pelos empregadores em determinadas situações (objeto de análise no próximo capítulo). Em se tratando de justiciabilidade do referido direito em face do Estado, apesar dos argumentos contrários apresentados didaticamente ao longo desse tópico, por ser o Poder Judiciário responsável por fazer valer os direitos devidos e não cumpridos, faz-se necessário entender o quão importante é o seu papel nessa concretização, sob pena de vilipêndio total às previsões normativas não observadas cotidianamente.

Daniel Sarmento<sup>374</sup> levanta, em outro texto, uma questão bem importante acerca do tema em comento:

[...] o acesso à justiça no Brasil está longe de ser igualitário. Por diversas razões, os segmentos mais excluídos da população dificilmente recorrem ao Judiciário para proteger os seus direitos. Daí resulta um delicado paradoxo, uma vez que, quando não pautado por certos parâmetros, o ativismo judicial em matéria de direitos sociais – que deveriam ser voltados à promoção da igualdade material – pode contribuir para a concentração da riqueza, com a canalização de recursos públicos escassos para os setores da população mais bem aquinhoados.

Essa, de fato, é uma realidade que merece reflexão, uma vez que a limitação dos recursos somada ao acesso à justiça realizado de maneira seletiva pode gerar efeito diverso daquele que, em essência, constitui o grande objetivo dos direitos sociais, considerados, conforme já mencionado, direitos para a promoção da isonomia material.

---

<sup>373</sup> SARMENTO, Daniel. Os direitos fundamentais nos paradigmas liberal, social e pós-social. In: SAMPAIO, José Adércio Leite (coord.). **Crise e desafios da constituição**: perspectivas críticas da teoria e das práticas constitucionais brasileiras. Belo Horizonte: Del Rey, 2004, p. 392.

<sup>374</sup> Id. **Por um constitucionalismo inclusivo**: história constitucional brasileira, teoria da constituição e direitos fundamentais. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 182.

Sobre o acesso à justiça, vale pontuar a lição de Paulo Cesar Santos Bezerra<sup>375</sup>: “o acesso ao direito e à justiça é um *direito humano* [...] e *fundamental*, que aparece como medida prioritária, estabelecendo-se, dentre outras coisas, um padrão mínimo de apoio judiciário, para que os cidadãos tenham direito a um julgamento justo”.

Nesse sentido, observa-se que é necessário materializar também o acesso à justiça, de maneira adequada, para que seja possível vislumbrar a possibilidade de cobrança da concretização dos demais direitos fundamentais. E para que, ao invés de promover a justiça social, as decisões judiciais não acabem por criar um abismo ainda maior entre as classes sociais e aqueles a quem serão destinados os recursos para a efetivação dos direitos sociais.

Pontue-se que, apesar de não ter como meta o esgotamento do debate que envolve a eficácia dos direitos sociais e seus temas correlatos, discussões como essa são necessárias, especialmente quando do tratamento e apresentação das obrigações estatais em relação à qualificação profissional dos trabalhadores – tema abordado na letra b do item 3.3.1.2.

Dessa forma, vencida a etapa de demonstração da existência de vinculação tanto dos órgãos públicos quanto de particulares em relação a direitos fundamentais e, mais diretamente, a vinculação do Poder público em relação ao direito à qualificação profissional, o capítulo seguinte trata do tema central da pesquisa, buscando desenvolver a principal tese de defesa do estudo, qual seja, a existência do dever fundamental do empregador de qualificar seus empregados, sobretudo na condição de dever juridicamente exigível.

---

<sup>375</sup> BEZERRA, Paulo Cesar Santos. O acesso aos direitos e à justiça: um direito fundamental. In: BEZERRA, Paulo Cesar Santos. **Temas atuais de direitos fundamentais**. 2. ed. Ilhéus: Editus, 2007, p. 154, grifos do autor.

## 4 O DEVER FUNDAMENTAL DO EMPREGADOR DE QUALIFICAR SEUS EMPREGADOS

O capítulo final da tese propõe a discussão e a sistematização de assuntos indispensáveis acerca do dever fundamental do empregador de qualificar seus empregados.

Para tanto, a qualificação profissional será relacionada diretamente ao binômio educação-trabalho e o dever fundamental em estudo será tratado, avaliando a atuação do empregador na qualificação dos empregados, o papel do empregado nesse processo, mecanismos para o cumprimento do referido dever fundamental (passando pela autonomia privada e chegando ao Poder Judiciário) e, como principal elemento que justifica a busca pela realização do dever fundamental do empregador de qualificar seus empregados, o ganho social que pode ser auferido pelo empregado e pelo empregador a partir dessa concretização.

### 4.1 A QUALIFICAÇÃO PROFISSIONAL E A EFETIVAÇÃO DO BINÔMIO EDUCAÇÃO-TRABALHO

Para iniciar o tratamento do cerne da pesquisa, vale demonstrar a relação direta do processo de qualificação profissional com os direitos à educação e ao trabalho, oportunidade em que resta ainda mais evidenciada a condição de binômio desses dois direitos fundamentais sociais.

Dentre as muitas contribuições de George Friedmann<sup>376</sup> sobre o tema, o autor aborda também a qualificação, uma vez que avalia os reflexos do progresso técnico para o trabalho humano. A formação profissional do trabalhador estaria relacionada ao conhecimento e ao saber desenvolver suas atividades na prática do labor.

Nesse sentido, a qualificação profissional desponta como agente capaz de estabelecer elo direto com os quatro pilares da educação, quais sejam, saber conhecer, saber fazer, saber

---

<sup>376</sup> FRIEDMANN, Georges. *Où va le travail humain?* Édition revue et mise à jour. Paris: Gallimard, 1956.

conviver e saber ser. Explicando cada dimensão, o Relatório para a Unesco da Comissão Internacional sobre Educação para o Século XXI<sup>377</sup> aduz que:

Para poder dar resposta ao conjunto das suas missões, a educação deve organizar-se em torno de quatro aprendizagens fundamentais que, ao longo de toda a vida, serão de algum modo para cada indivíduo, os pilares do conhecimento: aprender a conhecer, isto é adquirir os instrumentos da compreensão; aprender a fazer, para poder agir sobre o meio envolvente; aprender a viver juntos, a fim de participar e cooperar com os outros em todas as atividades humanas; finalmente aprender a ser, via essencial que integra as três precedentes.

Na medida em que a qualificação profissional, conforme já mencionado oportunamente, busca ampliar as competências e habilidades do indivíduo para o desenvolvimento do labor, ou a adaptação a uma nova forma de executá-lo, percebe-se a presença das quatro dimensões citadas, valendo a menção da relevância cada vez maior da ideia de convivência – especialmente no que tange à feitura de tarefas em grupo –, compondo, em conjunto com a abertura à aprendizagem em si e a execução propriamente dita das atividades, a noção do ser em plenitude na visão educacional e, como via de consequência que vem sendo demonstrada, na criação de maiores oportunidades no campo do trabalho.

Dessa forma, complementa-se a noção de qualificação profissional para uma perspectiva de maior densidade social, entendendo que os conhecimentos técnicos precisam também de uma avaliação da necessidade do mercado de trabalho, na linha da defesa de Pierre Naville<sup>378</sup> (que se debruçou na análise do processo de automação), reunindo as noções, já apresentadas na presente pesquisa, de qualificação, empregabilidade e oportunidade real de desenvolvimento do direito ao trabalho.

A completude do processo educacional, destarte, passando pelos quatro pilares, materializa não só a técnica – tanto no saber adquiri-la (saber conhecer), quanto na execução em si (saber fazer) –, mas também a dimensão humana – nas relações interpessoais (saber conviver) e na conformação de todas as perspectivas elencadas (saber ser) –, de maneira a proporcionar um panorama mais abrangente do processo e a contemplar, na prática, as diversas questões que vêm sendo analisadas no que tange à qualificação profissional, sobretudo para o ingresso e/ou permanência no mercado de trabalho.

Assim sendo, a complexidade do tema vai ganhando contornos fundamentais, bem como permitindo a visualização de suas ilações com os direitos à educação e ao trabalho.

---

<sup>377</sup> DELORS, Jacques et al. **Educação, um tesouro a descobrir**: Relatório da Comissão Internacional sobre Educação para o Século XXI. São Paulo: Editora Cortez, 1988, p. 89-90. Disponível em: <<http://www.dominiopublico.gov.br/download/texto/ue000009.pdf>>. Acesso em: 12 jul. 2015.

<sup>378</sup> NAVILLE, Pierre. *Hacia el automatismo social?* México, D.F.: *Fondo de Cultura Económica*, 1965, p. 283-294.

No contexto da Economia, José Cláudio Securato<sup>379</sup> apresenta a educação como limitador do emprego:

É inegável a importância da educação no processo de desenvolvimento econômico e social de uma nação. A atração de novos polos de negócios de maior valor agregado, empresas transnacionais, retenção de *know-how*, aumento de investimento em pesquisa e desenvolvimento pelos setores público e privado, são apenas alguns dos benefícios gerados pelo aumento do grau de instrução, ou seja, pelo nível de escolaridade. Educação significa, ainda, diminuição dos custos de saúde e segurança pública. Melhor visão política do país e aumento do exercício da cidadania também são esperados pela melhoria da educação de um país.

Para além dos benefícios gerais apresentados, o autor aborda a perspectiva do emprego pelo prisma do desenvolvimento econômico, mencionando situações práticas relevantes, a exemplo das políticas empresariais de retenção de trabalhadores que conhecem o ofício de maneira diferenciada, bem como das ações de retroalimentação do processo de instrução, como no caso do investimento em pesquisa.

Nessa última perspectiva, insere-se a atuação do empregador no desenvolvimento da qualificação – objeto de estudo da tese e que será melhor aprofundado a partir dos próximos tópicos.

Seguindo com o olhar da economia, Antônio Müller<sup>380</sup> explica:

Para a análise do bem-estar social e das condições de vida da população não basta apenas basear-se na forma de distribuição de renda e, menos ainda, só na renda *per capita*. [...] Para se ter uma ideia mais clara da situação de bem-estar da população é necessário aferir outros indicadores, como evasão de riqueza para o exterior, nível de emprego, escolaridade, índice de criminalidade, análise das variações do consumo de bens considerados de luxo e bens inferiores.

Dessa forma, tanto a escolaridade como o emprego aparecem nos elementos elencados como relevantes para a apreciação do bem estar social, cuja promoção figura como grande objetivo a ser alcançado pelo Estado.

Tratando do desenvolvimento em si, Nali de Jesus de Souza<sup>381</sup> informa:

A dificuldade em diversificar e expandir as exportações e fatores como concentração de renda, educação defasada, falta de mão de obra especializada, deficiência de infraestrutura e insuficiência de poupança interna e de investimentos públicos constituem pontos de estrangulamento que precisam ser vencidos, sob pena de bloquear o crescimento da economia.

<sup>379</sup> SECURATO, José Cláudio. **Economia**: história, conceitos e atualidades. São Paulo: Saint Paul Editora, 2007, p. 77.

<sup>380</sup> MÜLLER, Antônio. **Manual de economia básica**. Petrópolis, RJ: Vozes, 2004, p. 326.

<sup>381</sup> SOUZA, Nali de Jesus de. **Desenvolvimento econômico**. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2007, p. 23-24.

Observa-se, assim, que figuram expressamente, na lista de elementos que podem atravancar o desenvolvimento econômico, a educação defasada e a falta de mão de obra especializada. Esses dois fatores constituem o foco de tratamento do presente trabalho, na medida em que se percebe o processo educacional como aspecto indissociável não apenas do desenvolvimento social, mas também do crescimento econômico, reforçando sua relevância, sobretudo em países de regime capitalista. A pesquisa, nesse diapasão, demonstra sua pertinência no plano prático, tendo em vista a demonstração de sua aplicabilidade em segmentos considerados estratégicos para a economia.

A qualificação profissional, nesse contexto, ganha especial atenção, haja vista a necessidade de formação adequada para o exercício das atividades necessárias e demandadas no mundo laboral.

Edivaldo Machado Boaventura<sup>382</sup> mostra-se a favor da igualdade de oportunidades, entendendo que poder passar pelo processo educacional traz também melhores chances de acesso ao emprego (e permanência).

O direito ao trabalho, entretanto, ainda é uma realidade bem distante de um número significativo de pessoas e buscar mecanismos para burlar essa situação é atividade de máxima urgência.

Vale registrar, por oportuno, na esteira da defesa da presente tese, que essa preocupação não é uma questão exclusivamente brasileira, fato demonstrado pela existência, dentre outros elementos que poderiam ser pontuados mais especificamente em determinados países, desde 1963, de um Centro Interamericano para o Desenvolvimento do Conhecimento e da Formação Profissional (CINTERFOR), buscando fomentar as ações de fortalecimento das competências laborais. Trata-se de um centro especializado da OIT, operando especialmente pela plataforma de gestão do conhecimento (criada em 1998), que passa por permanente processo de atualização, com o objetivo de implementar o desenvolvimento de recursos humanos<sup>383</sup>.

Benizete Ramos de Medeiros<sup>384</sup> interliga todos os elementos em jogo – educação, trabalho, qualificação e desenvolvimento social – ao asseverar que “o caminho da educação e

---

<sup>382</sup> FILME. **Papeando com Pamplona**. Edivaldo Machado Boaventura. Direito e educação. Disponível em: <<http://cerstv.com.br/video/assistir/2692/papeando-com-pamplona-direito-e-educacao-11->>. Acesso em: 27 jun. 2015.

<sup>383</sup> ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO. *Centro Interamericano para el Desarrollo del Conocimiento en la Formación Profesional: Plataforma de gestión del conocimiento*. Disponível em: <<http://www.oitcinterfor.org/general/%C2%BFqu%C3%A9-oitcinterfor>>. Acesso em: 15 jul. 2015.

<sup>384</sup> MEDEIROS, Benizete Ramos de. **Trabalho com dignidade**: educação e qualificação é um caminho? São Paulo: LTr, 2008, p. 74-75.

preparo da massa trabalhadora, e aí, diga-se, sem qualquer distinção no segmento social, é ponto [...] imprescindível e fundamental ao processo econômico e do bem-estar social [...].”

O binômio educação-trabalho reforça sua existência em ilações como essa e na continuidade proposta pela mesma autora:

Nunca se falou tanto na necessidade de melhorar a educação da população, em razão das novas tecnologias e da nova gestão do trabalho, que demandariam um trabalhador mais qualificado. Sem investimentos nessa área, as empresas não cresceriam e conseqüentemente o país não conseguiria se desenvolver. A ligação linear entre qualificação e emprego é apontada como solução para males individuais e sociais. Quanto mais escolarizado e mais qualificado, mais ‘empregável’ seria o indivíduo.<sup>385</sup>

O tema da tese ecoa nessa citação, na medida em que se percebe a menção às novas tecnologias, à necessidade de preparar o trabalhador dentro desse contexto diferenciado, ao imperativo de investimento para que as empresas possam crescer – e, em decorrência direta, o próprio país também –, à inegável relação entre qualificação e empregabilidade e ao entendimento de todas essas questões como elementos que trazem melhorias não só para o trabalhador pensado isoladamente, mas também para todo o panorama social.

Paulo Bonavides<sup>386</sup> afirma que “[...] não há constitucionalismo sem direitos fundamentais. Tampouco há direitos fundamentais sem a constitucionalidade da ordem material cujo norte leva ao princípio da igualdade, pedestal de todos os valores sociais de justiça”.

Esse raciocínio alicerça todas as discussões postas até então, haja vista a nítida demonstração da relevância acerca da busca por efetivar o binômio de direitos fundamentais – educação-trabalho –, cujos reflexos no mundo dos fatos reverberam resultados em uma série de questões consideradas imprescindíveis, tais como a materialização da isonomia material e a própria visualização, como consequência inafastável, de uma sociedade mais justa.

Flávia Piovesan<sup>387</sup> explica:

Dentre os fundamentos que alicerçam o Estado Democrático de Direito brasileiro, destacam-se a cidadania e a dignidade da pessoa humana (art. 19, II e 111). Vê-se aqui o encontro do princípio do Estado Democrático de Direito e dos direitos fundamentais, fazendo-se claro que os direitos fundamentais são um elemento básico para a realização do princípio democrático, tendo em vista que exercem uma função democratizadora.

<sup>385</sup> MEDEIROS, Benizete Ramos de. **Trabalho com dignidade: educação e qualificação é um caminho?** São Paulo: LTr, 2008, p. 76-77.

<sup>386</sup> BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 30. ed. São Paulo: Malheiros, 2015, p. 633.

<sup>387</sup> PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional**. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 82.

A democratização consiste, de fato, em elemento perceptível a partir desse novo paradigma que se busca estabelecer com o presente estudo, proporcionando a compreensão da importância de cumprimento do dever de qualificar trabalhadores, inclusive em perspectiva para além da responsabilidade estatal (como visto na letra b do item 3.3.1.2), de acordo com o que se almeja demonstrar do próximo tópico em diante.

Não se deve olvidar que “os direitos fundamentais integram o coração do constitucionalismo, que se erigiu em contenção ao arbítrio e em proteção à pessoa humana”<sup>388</sup>. Dessa forma, a qualificação do trabalhador, enquanto medida de concretização dos direitos à educação e ao trabalho, torna-se questão de grande relevância para a sociedade, a ser promovida inclusive por meio de mecanismos jurídicos, quando necessário – conforme será abordado no item 4.2.3.2.

Após a apresentação da valiosa ilação entre o binômio educação-trabalho e a qualificação profissional, segue o foco da discussão da pesquisa, refletindo acerca da responsabilidade do empregador nesse processo.

## 4.2 O DEVER FUNDAMENTAL DO EMPREGADOR DE QUALIFICAR SEUS EMPREGADOS

No capítulo anterior, dentre outros assuntos, foram discutidas as questões básicas que envolvem a doutrina sobre dever fundamental (assunto pouco explorado, como já visto), a qualificação profissional (e aspectos relevantes que com esta se comunicam), assim como a vinculação estatal à qualificação de trabalhadores.

Construídos esses alicerces, cumpre, agora, tratar do dever fundamental de qualificar trabalhadores tendo como responsáveis por sua efetivação os empregadores, cuja base teórica reside na conhecida eficácia dos direitos fundamentais entre particulares (tratada no item 3.3.1.2).

---

<sup>388</sup> DANTAS, Miguel Calmon. O Tempo da Expansão do Possível: solidariedade dirigente sobre a reserva orçamentária. In: DANTAS, Miguel Calmon; CUNHA JÚNIOR, Dirley da (org.). **Desafios do constitucionalismo brasileiro**. Salvador: Juspodivm, 2009, v. 1, p. 176.



Adriano Sant’Ana Pedra<sup>389</sup> assevera que, não só o Estado, mas também as pessoas (físicas ou jurídicas) estão atreladas à concretização dos direitos fundamentais dos cidadãos, haja vista a noção de deveres fundamentais associada à efetivação dessas necessidades.

A respeito do tema, posiciona-se Daniel Sarmiento<sup>390</sup>: “[...] ao lado do dever primário do Estado, de garantir direitos sociais, é possível também visualizar um dever secundário da sociedade de assegurá-los”. O autor afirma, ainda, que tal situação não deve ser encarada como filantropia, mas sim como deveres que têm exigibilidade jurídica.

Defende-se, no presente estudo, em virtude da peculiaridade da situação – modificações criadas pelo empregador, ou por ele entendidas como necessárias, gerando reflexos para a atuação laboral de seus empregados –, que a obrigação primária de qualificação profissional aqui é do empregador, tanto pela sua condição de responsável pela efetivação de direitos sociais, enquanto parte integrante desse cenário maior que é a sociedade, como por ter sido o desencadeador da mudança com potencial para gerar prejuízos aos funcionários, caso não tenham a oportunidade de se preparar para esse novo panorama imposto.

Para compreender melhor esse entendimento – baseado na perspectiva de vinculação de um particular (e não do Estado, uma vez que esta análise já foi apresentada na letra b do item 3.3.1.2) ao dever fundamental de qualificar trabalhadores –, os subtópicos a seguir tratam do empregador no exercício desse dever fundamental, do empregado como agente necessário para o resultado positivo do processo de qualificação e dos mecanismos para concretizar toda essa construção jurídica de relevância prática.

#### **4.2.1 A atuação do empregador na qualificação profissional do empregado**

Como consideração de abertura do subitem ora em análise, fez-se a opção pela palavra *empregado* (no lugar de trabalhador), porque, sendo obrigação do empregador a oferta de cursos de qualificação profissional, ela normalmente é destinada a seus funcionários – razão

---

<sup>389</sup> PEDRA, Adriano Sant’Ana. *Los deberes de las personas y la realización de los derechos fundamentales. Estudios Constitucionales*, n. 12, v. 2, 2014, p. 16. Disponível em:

<<http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=82032680002>>. Acesso em: 17 ago. 2015.

<sup>390</sup> SARMENTO, Daniel. *Direitos fundamentais e relações privadas*. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006, p. 295.

que explica a escolha pelo uso do vocábulo mais restritivo de situações concretas em detrimento do mais genérico.

Compreendendo o contrato de emprego como o enlace jurídico responsável por gerar direitos e obrigações recíprocos entre empregado e empregador (característica da comutatividade, seguindo a teoria geral dos contratos<sup>391</sup>), no momento em que se efetiva – verbalmente ou por escrito, de maneira tácita ou expressa (conforme previsão do art. 443 da CLT) –, há a contratação para o cumprimento de determinada(s) tarefa(s), nas condições estabelecidas dentro daquele contexto.

Ocorre que as necessidades quanto ao exercício da atividade laboral podem mudar ao longo do tempo – haja vista ser um contrato de trato sucessivo (acompanhando, igualmente, a teoria geral dos contratos) – e, dessa forma, tendo sido a alteração oriunda de determinação do empregador, ele deve assumir a responsabilidade pelas consequências dessa mudança, dentre as quais pode estar presente a necessidade de qualificação do seu empregado. No subtópico seguinte, será melhor explorada a questão da mudança contratual ou, simplesmente, da execução do serviço e seus efeitos quanto à postura do empregado dentro desse processo.

Fato inconteste é que o contrato de emprego constitui instrumento capaz de gerar direitos e obrigações para empregado e empregador.

Focando nas obrigações (já que os direitos correspondem à visão da mesma ação sob o prisma da parte contrária), para Luiz Carlos Amorim Robortella<sup>392</sup> “entende-se por obrigações e deveres dos contratantes, no Direito do Trabalho, o acervo de encargos e compromissos bilateralmente impostos ao empregador e ao empregado para um bom êxito do contrato individual de emprego”.

Nesse ponto, vale registrar a divergência doutrinária acerca da diferenciação entre obrigações e deveres, ilustrando com o posicionamento de Orlando Gomes e Elson Gottschalk<sup>393</sup>, para quem deveres e obrigações podem ser compreendidos como palavras sinônimas, embora os deveres tenham maior utilização na perspectiva do empregado, tendo em vista a questão da hierarquia a ser seguida, enquanto as obrigações, por via de consequência, seriam mais destinadas ao empregador.

---

<sup>391</sup> Para maiores informações, sugere-se a leitura de STOLZE, Pablo; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil: contratos – teoria geral**. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2015, vol. 4. tomo I.

<sup>392</sup> ROBORTELLA, Luiz Carlos Amorim. Obrigações e deveres dos contratantes. In: PINTO, José Augusto Rodrigues; MARTINEZ, Luciano; MANNRICH, Nelson (org.). **Dicionário Brasileiro de Direito do Trabalho**. São Paulo: LTr, 2013, p. 303.

<sup>393</sup> GOMES, Orlando; GOTTSCHALK, Elson. **Curso de Direito do Trabalho**. 19. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011, p. 199-220.

No presente trabalho, contudo, tendo em vista o tratamento constitucional do tema, a preferência foi pela adoção da terminologia dever fundamental do empregador, acompanhando a doutrina da área (conforme apresentado no item 3.2).

Para Rúbia Zanotelli de Alvarenga<sup>394</sup>, “o empregador tem a obrigação de dar trabalho e de proporcionar ao empregado todas as condições para que possa haver um bom adimplemento de suas atividades. Cabe, assim, ao empregador fornecer todos os instrumentos necessários para o empregado desenvolver o seu trabalho”.

É possível, portanto, partindo da ideia de obrigações contraídas pelo empregador em função do contrato de emprego, entender que nesse rol estão inseridos alguns comprometimentos inerentes ao processo e, dentre eles, vislumbra-se o de oferecer ao empregado condições de desenvolver a atividade para a qual foi contratado. Essa oferta de condições inclui, sem prejuízo de outras, maquinário, equipamentos de proteção coletiva e/ou individual (se necessários), ferramentas de trabalho, meio ambiente de trabalho adequado e formação adequada à feitura das tarefas. Nesse sentido, pode ser considerada como instrumento necessário ao desenvolvimento do trabalho a qualificação do trabalhador que exercerá aquela atividade.

Pensando no outro lado da relação jurídica, José Alberto Couto Maciel<sup>395</sup> explica que:

Deveres do empregado [...] são as prestações que geram poder de sujeição, no caso do contrato individual de emprego, aquelas que implicam a resignação do empregado ao poder diretivo do empregador.

O empregado, assim como o empregador, tem deveres básicos, decorrentes da relação de emprego [...].

Constitui dever básico do empregado a prestação do serviço – sendo essa, em verdade, a principal obrigação contraída pelo empregado em função do referido enlace jurídico. Assim sendo, para cumprimento de sua tarefa, o empregado precisa de determinados ferramentais, dentre os quais é possível destacar a condição técnica para exercer a atividade.

Se a atividade era realizada de outra maneira anteriormente e a situação muda, passa o empregador a ser responsável por toda a transformação para que essa mudança possa ocorrer: aquisição de novos apetrechos de trabalho (ferramentas, softwares, equipamentos em geral, conformação do ambiente de trabalho etc.) e, também, adaptação dos funcionários à nova realidade.

---

<sup>394</sup> ALVARENGA, Rúbia Zanotelli de. **Direitos da personalidade do trabalhador e poder empregatício**. São Paulo: LTr, 2013, p. 237.

<sup>395</sup> MACIEL, José Alberto Couto. Deveres do empregador. In: PINTO, José Augusto Rodrigues; MARTINEZ, Luciano; MANNRICH, Nelson (org.). **Dicionário Brasileiro de Direito do Trabalho**. São Paulo: LTr, 2013, p. 148.

No presente trabalho, a defesa é pelo imperativo de assunção do ônus da qualificação profissional por parte do empregador em se tratando de empregado já contratado que tenha, durante a execução do contrato de emprego, a necessidade de formação decorrente da mudança das atividades que desenvolve na empresa.

Dessa maneira, o empregador deve assumir a responsabilidade pela qualificação profissional caso seja ele quem tenha dado causa, direta ou indiretamente, àquela nova necessidade relacionada a conhecimentos técnicos diferenciados. Isto é, se o empregador gerar a mudança por livre escolha (opção própria) ou não (tendo em vista uma necessidade inafastável de adaptação às mudanças tecnológicas e/ou de procedimento, por exemplo), deve ser o responsável pelo ajuste de todo o processo, o que inclui a adequação de seus funcionários ao novo quadro de demandas que será estabelecido.

Com essa mesma noção, apresenta-se Hugo Barreto Ghione<sup>396</sup>:

É [...] possível entender o dever de formação a cargo do empregador como inserido no elenco genérico de obrigações das partes, sem que se revele autonomia alguma. Assim, a obrigação de dar formação profissional adequada às exigências produtivas pode ser deduzida da obrigação do empregador de dar ocupação efetiva. É também admissível que tenha natureza instrumental e comporte uma obrigação que possibilite o trabalho, como a de proporcionar ferramentas e transporte.

Se o empregador alterou a forma da prestação de serviço e continuar realizando a tarefa para a qual o empregado foi contratado só é possível por meio de capacitação, passa o empregador a assumir o ônus de oferta dessa qualificação profissional, que deve ocorrer de maneira a possibilitar efetivamente a aprendizagem por parte do empregado.

Ainda na linha contratual, Berta Valdés de la Vega<sup>397</sup> afirma que a qualificação consiste em elemento essencial do contrato de emprego, posto que faz parte do negócio jurídico como componente que integra o próprio objeto contratual, auxiliando em sua delimitação e, como tal, corresponde a requisito de validade do referido contrato. Dessa forma, a prestação do serviço, motivo da contratação e, portanto, objeto do contrato, traria consigo a própria ideia de qualificação profissional, vinculando juridicamente ainda mais o empregador a esse processo.

---

<sup>396</sup> GHIONE, Hugo Barreto. **Formação profissional a cargo do empregador**: releitura do direito do trabalho tendo em vista a adaptação do empregado na execução do trabalho. Trad. Edilson Alkmim Cunha. São Paulo: LTr, 2003, p. 162.

<sup>397</sup> VEGA, Berta Valdés de la. *La profesionalidad del trabajador en el contrato laboral*. Madrid: Trotta, 2007, p. 33.

No entendimento do autor citado, avaliando o objeto do contrato como um de seus requisitos de validade, sua necessária determinação promove a eleição de elementos qualitativos deste, dentre os quais figuram os traços profissionais<sup>398</sup>.

Tal prisma de interpretação promove uma conexão ainda maior do empregador à qualificação, haja vista sua ligação não apenas no campo das obrigações decorrentes do contrato de emprego, mas de um elemento intrínseco ao próprio contrato, parte integrante de seu objeto, e, dessa maneira, aspecto indispensável para a sua validade e efetivação.

Outro elemento relevante a ser lembrado – nesse cenário de atuação do empregador na qualificação profissional do empregado – vem da teoria do salário, instituto jurídico trabalhista considerado de caráter forfetário. A interpretação mais comum atribuída a essa expressão é de que o salário é devido sem estabelecer relação com o resultado alcançado (em decorrência, destarte, da assunção dos riscos da atividade econômica pelo empregador).

É possível, todavia, pensar também de outro ponto de vista, a partir da conceituação apresentada por Amauri Mascaro Nascimento<sup>399</sup>: “forfetariedade significa o ônus do empregador independentemente do sucesso ou insucesso da atividade do trabalhador”.

Note-se que, tomando como base esse novo mote de interpretação, pode-se afirmar que ao empregador se volta não apenas a responsabilidade de oferecer qualificação profissional ao seu empregado, mas também o direito de fazê-lo, inclusive porque a ausência de adequação da prestação de serviço pelo obreiro pode lhe gerar uma série de prejuízos, os quais, conforme regra expressa no *caput* do art. 2º da CLT, deverão ser assumidos pelo empregador.

A qualificação profissional como um direito que pode ser exercido pelo empregador será mais aprofundada no item seguinte (4.2.2).

Dessa forma, restam evidenciados não apenas os benefícios da oferta de qualificação profissional, mas também os malefícios que poderão ser sentidos pelo empregador em caso de não preocupação com esse componente de tamanha relevância prática para o empreendimento.

Com argumento fincado em sede constitucional, conforme já mencionado no item 3.1.2, o empregador pode ser considerado responsável pela qualificação – na condição de parte integrante da sociedade, enquadra-se, por exemplo, no *caput* do art. 227 da CF/88 – bem

---

<sup>398</sup> VEGA, Berta Valdés de la. *La profesionalidad del trabajador en el contrato laboral*. Madrid: Trotta, 2007, p. 54-57.

<sup>399</sup> NASCIMENTO, Amauri Mascaro. Forfetariedade. In: PINTO, José Augusto Rodrigues; MARTINEZ, Luciano; MANNRICH, Nelson (org.). **Dicionário Brasileiro de Direito do Trabalho**. São Paulo: LTr, 2013, p. 212.

como pode se beneficiar de auxílio estatal quando investir “[...] em pesquisa, criação de tecnologia adequada ao País, formação e aperfeiçoamento de seus recursos humanos [...]”, como previsto no § 4º do art. 218 da CF/88<sup>400</sup>.

Outro dispositivo constitucional que merece destaque quando do tratamento da atuação do empregador na profissionalização do empregado é, sem dúvida, o art. 7º, XXVII da CF/88: “são direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: [...] XXVII - proteção em face da automação, na forma da lei [...]”.

A supracitada norma coroa todo o raciocínio discutido ao longo do presente subitem, na medida em que registra que o trabalhador tem o direito à proteção no que tange às mudanças promovidas pela automação. O papel do Estado foi tratado na letra b do item 3.3.1.2, porém é indispensável pensar, diante de tudo quanto exposto, que também cabe ao empregador fazer valer essa proteção, especialmente quando quem motivou às alterações, direta ou indiretamente, foi ele próprio. E a proteção, nesse caso, sem dúvida, materializa-se por meio da qualificação profissional, proporcionando ao trabalhador readaptar-se, conhecer a(s) nova(s) forma(s) de atuação e destas poder se apropriar.

Tratando dos efeitos da automação na mão de obra, Pierre Naville<sup>401</sup> indica, desde 1965, a realidade que se encontra nos dias atuais: supressão de empregos, criação de novas ocupações, modificação das proporções dos diferentes empregos nas ocupações de trabalhos diversos, bem como modificações das formas de emprego – destacando a natureza dos postos de trabalho, a duração do trabalho e a forma das remunerações.

Observa-se, portanto, a significativa necessidade de tomar providências concretas acerca dessa situação, uma vez que o cenário já havia sido publicizado há bastante tempo e o quadro só tem se agravado com o passar dos anos.

Qualificar, destarte, nesse contexto, aparece como o caminho para permanência no posto de trabalho ou reinserção no mercado, podendo essa ação ser visualizada também, conforme já mencionado no item 3.1.3.2.3, como um dos principais mecanismos de combate ao desemprego e, como via de consequência, de promoção do fundamento – também com abrigo constitucional – do pleno emprego.

A postura do empregado diante desse cenário é matéria que complementa o raciocínio aqui desenvolvido, razão pela qual será discutida na sequência.

---

<sup>400</sup> BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. 1988. Disponível em:

<[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm)>. Acesso em: 30 jun. 2015.

<sup>401</sup> NAVILLE, Pierre. *Hacia el automatismo social?* México, D.F.: *Fondo de Cultura Económica*, 1965, p. 61.

#### 4.2.2 O papel do empregado na sua qualificação profissional

Conforme explicitado no item anterior, é possível afirmar que a obrigação do empregador de oferecer qualificação ao empregado, em decorrência da adaptação às mudanças, é plausível e encontra fundamentos (devidamente apresentados) não apenas de natureza social, mas especialmente dentro do contexto jurídico.

Da mesma maneira, como símbolo de materialização do direito à educação no âmbito profissional, a prestação estatal de qualificação profissional também se pode considerar como devida.

Retomando a questão de deveres, como lembra Arion Sayão Romita<sup>402</sup>, “[...] todo homem carrega sobre seus ombros, durante toda a existência, uma gama de deveres, sumariamente assim elencados: 1º - para consigo próprio: trabalhar, educar-se, instruir-se [...]”.

Alguns questionamentos, contudo, surgem a partir desse contexto: empregador ou Estado ofertando a qualificação profissional, o trabalhador é obrigado a aceitá-la? Existe uma obrigação de adaptação, por parte do empregado, às alterações de circunstâncias ocorridas no curso do contrato de emprego?

A resposta à primeira pergunta, à primeira vista, pode parecer simples: ninguém deve ser obrigado a aceitar a qualificação, assim como, por exemplo, nenhum adulto é obrigado a frequentar a escola, nem cursos de formação mais avançada ou continuada.

Ocorre, todavia, que a não aceitação da oferta de qualificação profissional disponibilizada pelo Estado ou pelo empregador implica a concordância com as naturais consequências decorrentes dessa escolha. Dessa forma, sabendo da dificuldade de acesso (no caso da prestação estatal de formação profissional) e permanência (na hipótese de ser o empregador a oferecer a capacitação) no mercado de trabalho, o obreiro assume o risco de desemprego – que já existe naturalmente, porém, de maneira clara, é potencializado por essa opção.

---

<sup>402</sup> ROMITA, Arion Sayão. **Direitos fundamentais nas relações de trabalho**. 5. ed. São Paulo: LTr, 2014, p. 57.

Apenas como reforço do quanto explorado em momentos anteriores do texto, a premissa básica da qual se parte para responder à primeira pergunta é a de que a obrigação de prestação da qualificação profissional é estatal, de fato, quando o trabalhador está fora do mercado de trabalho e, por essa razão, busca adquirir ou ampliar conhecimentos para reverter o quadro de desemprego ou avançar na carreira profissional, ao passo que a mesma obrigação é compreendida como do empregador se o trabalhador já está a ele atrelado via contrato de emprego e, no decorrer desse contrato, surge a necessidade de qualificá-lo – sendo o foco da presente pesquisa a segunda análise.

A resposta à segunda pergunta demanda a retomada de alguns temas da área trabalhista.

Trata-se, nesse caso, de mudança nos conhecimentos, competências e habilidades, ocorrida ao longo da duração do contrato de emprego, para a execução da atividade laboral. Assim sendo, em caso de cláusula expressa do referido contrato contemplando o formato de trabalho, poderia ser entendida como uma alteração contratual quanto à forma de prestação do serviço contratado.

Nessa condição, tomando como parâmetro a teoria da alteração dos contratos de emprego<sup>403</sup>, o enquadramento seria de uma alteração contratual voluntária (haja vista não ter como origem imposição legal, de sentença judicial ou norma coletiva – hipóteses em que seria alteração obrigatória). Dentro desse contexto, poderia ser uma situação de modificação contratual voluntária bilateral, quando o empregador, demonstrando a necessidade das inovações e a ausência de prejuízo ao trabalhador (analisada por diversas lentes – a exemplo da não sobrecarga de trabalho em comparação ao tipo de prestação anterior –, dentre elas a oferta de qualificação específica pelo empregador, assumindo a responsabilidade de auxílio no processo de aquisição do conhecimento e da prática), contar com o consentimento do empregado. Porém, seguindo o raciocínio do questionamento proposto – obrigação de adaptação do empregado –, o caminho para responder provavelmente seria diverso, ou seja, *a priori*, não parece ser o caso de uma alteração contratual voluntária unilateral.

Nesse outro panorama (de não consentimento por parte do empregado), passa-se à alteração contratual voluntária unilateral. Como primeira barreira, nesse caso, aparece a regra geral de que esse tipo de mudança no contrato de emprego é, via de regra, nula de pleno

---

<sup>403</sup> Seguindo o esquema de divisão de MARTINEZ, Luciano. **Curso de Direito do Trabalho**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 528-531.



direito. Maria Luiza Gama Lima<sup>404</sup> sistematiza a questão em exame, ao afirmar que “o princípio da inalterabilidade contratual lesiva encontra seus fundamentos nos dispositivos da CLT. Em especial nos arts. 468 e 444, além do art. 9º [...]”. Porém, faz também a seguinte afirmação: “as alterações lesivas do contrato de trabalho, apesar de vedadas, não são absolutas [...]”.

Essa análise, sem embargo, não cabe no caso em tela, pois a situação seria uma exceção, uma vez que decorre do *ius variandi*. Em outras palavras, o empregador, em função do seu poder diretivo, tem o direito de formatar a prestação do serviço da maneira que considerar mais adequada – e, conseqüentemente, modificá-la a qualquer tempo –, como decorrência direta da assunção dos riscos da atividade econômica (compreendida como característica fundamental do empregador) e de um dos elementos caracterizadores da relação de emprego, qual seja, a subordinação. Como se trata de uma mudança razoável, que não incorre em uso irregular do poder diretivo do empregador (ferindo a dignidade humana ou a razoabilidade, por exemplo), não há que se falar em legitimação para o *ius resistentiae* por parte do empregado.

Ao empregado não caberia o uso do direito de resistência tendo em vista não se tratar de situação de abuso de direito por parte do empregador. Como ensina Edilton Meireles<sup>405</sup>, abuso de direito é “o exercício de um direito que excede manifestamente os limites impostos na lei, pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé e pelos bons costumes, decorrente de ato comissivo ou omissivo”.

Percebe-se, portanto, a partir da leitura do conceito acima transcrito, que não há excesso no que tange aos limites de uso do *ius variandi* na situação *in casu*, fator que legitima a obrigação de adaptação do empregado às novas necessidades empresariais.

Os doutrinadores de direito material do trabalho<sup>406</sup> costumam destacar o poder empregatício como uma das implicações intrínsecas ao contrato de emprego de maior relevo, justamente por conta de seus efeitos práticos e sua ligação com a própria essência desse tipo de contrato, com a noção de hierarquia e com o objetivo primordial da contratação do empregado, qual seja, o desenvolvimento do serviço pactuado para alcançar determinada finalidade.

---

<sup>404</sup> LIMA, Maria Luiza Gama. Princípio da inalterabilidade contratual lesiva. In: PINTO, José Augusto Rodrigues; MARTINEZ, Luciano; MANNRICH, Nelson (org.). **Dicionário Brasileiro de Direito do Trabalho**. São Paulo: LTr, 2013, p. 341.

<sup>405</sup> MEIRELES, Edilton. **Abuso do direito na relação de emprego**. São Paulo: LTr, 2004, p. 22.

<sup>406</sup> A exemplo de PINTO, José Augusto Rodrigues. **Tratado de Direito Material do Trabalho**. São Paulo: LTr, 2007, p. 305, e DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 14. ed. São Paulo: LTr, 2015, p. 661.

Em obra específica sobre o tema, Maurício Godinho Delgado<sup>407</sup> apresenta o poder empregatício com fundamento mais adequado na perspectiva contratual – fundamento jurídico do poder intraempresarial –, merecendo destaque, inclusive, o fato de que o contrato de emprego pode se multilateralizar, ou seja, pode sofrer alterações pela atuação de sujeitos individuais e coletivos em ambos os lados (sujeito individual e coletivo obreiro / sujeito individual e coletivo empresário), atribuindo a esse tipo de contrato um caráter dinâmico.

José Augusto Rodrigues Pinto<sup>408</sup> ensina em que consistem os poderes do empregador:

Poderes do empregador são atributos da força criadora da vontade humana que dinamizam a realização dos fins da empresa. Manifestam-se como um feixe de ações contínuas dentro da seguinte ordem sequencial: de criação, de organização, de direção, de fiscalização e disciplinar.

Os poderes do empregador, portanto, fazem parte da própria essência de atuação da empresa e, como tal, materializam o cotidiano de necessidades demandadas em virtude do desenvolvimento dos objetivos empresariais.

Nilson de Oliveira Nascimento<sup>409</sup>, ao explicar o poder de organização, delinea exatamente a atuação natural do empregador na condução do empreendimento:

O poder de organização consiste na faculdade atribuída ao empregador de harmonizar fatores de produção – trabalho e capital – para determinar as condições da utilização concreta da prestação de serviços do empregado a que este se obrigou através do contrato de trabalho, visando atender aos fins da empresa.

Merece destaque a ideia de capital e trabalho sendo conduzidos para concretizarem o contrato de emprego, fato fundamental para a compreensão do papel da qualificação nesse processo, conforme defesa apresentada na tese.

O poder de organização de que dispõe o empregador é também o fundamento para a aceitação das mudanças pelo empregado, caso seja uma situação em que não há cláusula contratual registrando o formato da prestação do serviço e não se advogue pela causa defendida por Berta Valdés de la Vega (conforme apresentado no tópico anterior), qual seja, a da qualificação do trabalhador como elemento integrante do objeto do contrato de emprego<sup>410</sup>. Nesse sentido, em que pese o hábito de execução tenha sido desenvolvido de outro modo

---

<sup>407</sup> DELGADO, Maurício Godinho. **O poder empregatício**. São Paulo: LTr, 1996, p. 170 e 172.

<sup>408</sup> PINTO, José Augusto Rodrigues. Poderes do empregador. In: PINTO, José Augusto Rodrigues; MARTINEZ, Luciano; MANNRICH, Nelson (org.). **Dicionário Brasileiro de Direito do Trabalho**. São Paulo: LTr, 2013, p. 333.

<sup>409</sup> NASCIMENTO, Nilson de Oliveira. **Manual do poder diretivo do empregador**. São Paulo: LTr, 2009, p. 70.

<sup>410</sup> VEGA, Berta Valdés de la. **La profesionalidad del trabajador en el contrato laboral**. Madrid: Trotta, 2007, p. 33.

durante algum tempo, em decorrência dos mesmos elementos elencados no parágrafo anterior (assunção dos riscos da atividade econômica e subordinação), o empregador pode estabelecer uma nova forma de prestação do serviço contratado, especialmente tendo em vista modificações no cenário das tecnologias aplicadas àquela área e/ou a demonstração de que essa novidade no formato pode gerar menores despesas ou melhor aproveitamento dos recursos.

Ao empregado, destarte, na qualidade de subordinado e executor das atividades contratadas, bem como em condições normais (isto é, sem ter sua dignidade violada ou sem ser submetido a conhecimentos impossíveis de serem assimilados, por exemplo), não caberia a negativa de adaptação aos novos processos produtivos, visto que seria um quadro de atuação legítima do empregador, exercendo seu poder diretivo, mais especificamente na modalidade de poder de organização.

Entendendo ser a qualificação parte do objeto contratual, Berta Valdés de la Vega<sup>411</sup> percebe como consequência direta da mudança do formato de prestação do serviço uma alteração de natureza contratual que altera, por via de consequência, o próprio objeto do contrato de emprego – ainda que não ocorra variação do posto de trabalho, mas sim de seu conteúdo. Para ele, o foco não deve ser no resultado (que pode ser o mesmo), mas na forma de desenvolvê-lo, uma vez que o pacto foi baseado nos conhecimentos que o empregado possuía quando foi contratado – condição necessária, portanto, para que a contratação ocorresse.

Nos dizeres do autor, há uma novação em caráter definitivo no contrato de emprego, decorrente do dever de adaptação do empregado, alterando a qualificação imperiosa para determinar o objeto do enlace jurídico. Assim sendo, caso o empregado não consiga se adaptar à nova realidade, não acompanharia a necessária mutação do ajuste de vontades e, dessa forma, ficaria respaldada a finalização contratual<sup>412</sup>.

Outro argumento nesse mesmo sentido (de possibilidade de finalização contratual) poderia ser desenvolvido entendendo que à obrigação do empregador de prestar qualificação profissional corresponde uma obrigação correlata por parte do empregado, concretizada pela necessidade de adaptação à nova realidade. Seria, desse modo, uma forma de visualizar o dever de colaboração, inerente ao contrato de emprego<sup>413</sup>.

---

<sup>411</sup> VEGA, Berta Valdés de la. *La profesionalidad del trabajador en el contrato laboral*. Madrid: Trotta, 2007, p. 66.

<sup>412</sup> Ibid., p. 66.

<sup>413</sup> GHIONE, Hugo Barreto. **Formação profissional a cargo do empregador**: releitura do direito do trabalho tendo em vista a adaptação do empregado na execução do trabalho. Trad. Edilson Alkmim Cunha. São Paulo: LTr, 2003, p. 162.

Ainda sobre a colaboração, explica Nilson de Oliveira Nascimento<sup>414</sup>:

A obrigação de colaboração se (sic) concretiza através de um conjunto de atos praticados pelo empregado com o fim de garantir o bom andamento das atividades empresariais e o bem comum do empreendimento, auxiliando o empregador na organização empresarial e na realização dos objetivos sociais perseguidos pela empresa.

Nesse sentido, fica evidente a ligação do dever de colaboração e a participação do empregado no processo de qualificação, tendo em vista o foco no desenvolvimento adequado das atividades para a qual foi contratado, auxiliando o empregador no alcance do resultado final almejado para a empresa.

Mesmo que em outro contexto (tratando de horas extraordinárias), o referido autor afirma que o dever de colaboração torna legítimo o *ius variandi* em determinadas circunstâncias relacionadas a alterações no contrato de emprego, especialmente aquelas ligadas à prestação do serviço acordado<sup>415</sup>. Com essa assertiva, fica estabelecido um elo bastante significativo entre o dever de colaboração, o *ius variandi* e a ideia de modificação contratual, aplicável ao centro do estudo ora apresentado.

Buscando atribuir maior solidez à necessidade de adequação do empregado à nova forma de prestação do serviço, o contrato de emprego, como lembra Mauricio Godinho Delgado<sup>416</sup>, tem caráter fiduciário. E essa confiança, que gera naturalmente obrigações de fazer e não fazer para o empregado, pode incluir no elenco de possibilidades de leituras fáticas a obrigação de ajuste da prestação de serviço em função de uma obrigação genuína de cumprir o contrato de emprego, fato que só poderá ser consumado, a partir de dado momento, naqueles novos moldes estabelecidos pelo empregador.

Outro viés argumentativo resulta da interpretação a partir das obrigações fundamentais decorrentes do contrato de emprego: prestar o trabalho (obrigação fundamental do empregado) e pagar o salário (obrigação fundamental do empregador). Dessa forma, para cumprir com sua obrigação fundamental, o empregado deve agir de maneira diligente (obrigação complementar do contrato empregatício<sup>417</sup>), envidando os esforços necessários para o pleno desenvolvimento da tarefa acordada – o que pode implicar o imperativo de ajuste à nova realidade prestacional.

---

<sup>414</sup> NASCIMENTO, Nilson de Oliveira. **Manual do poder diretivo do empregador**. São Paulo: LTr, 2009, p. 37.

<sup>415</sup> Ibid., p. 38.

<sup>416</sup> DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 14. ed. São Paulo: LTr, 2015, p. 661.

<sup>417</sup> Segundo PINTO, José Augusto Rodrigues. **Tratado de Direito Material do Trabalho**. São Paulo: LTr, 2007, p. 317-318.

A principal obrigação do empregado no contrato de emprego – prestar o serviço – está intimamente ligada ao elemento pessoalidade, que compõe o rol caracterizador da relação de emprego. Nesse sentido, assevera Nilson de Oliveira Nascimento<sup>418</sup> que “do caráter pessoal da prestação de serviços derivam várias consequências ao empregado que se obriga a exercer as tarefas próprias de sua função com cuidado, competência, eficiência e qualificação profissional”. Resta evidenciada, portanto, a estreita relação entre a prestação do serviço – objeto do contrato de emprego – e o conhecimento técnico para tal, reforçando a tese da necessidade de adequação do empregado ao novo cenário que eventualmente possa surgir.

Por oportuno, vale analisar o dever do empregado de se adaptar ao novo formato da prestação de serviço também sob a ótica de possível abusividade dessa mudança contratual. Edilton Meireles<sup>419</sup> apresenta seis regras mínimas e práticas para avaliar se uma cláusula contratual poderia ser considerada abusiva, as quais serão observadas, na sequência, a partir do foco de estudo.

A primeira regra – restrição de direitos e garantias fundamentais individuais e coletivos – não parece cabível ao caso, pois a qualificação possui, dentre os seus diversos modos de visualização, o viés de fortalecimento do trabalhador (dentro da própria empresa e no mercado de trabalho), sem retirar direitos, e sim lhe atribuindo a oportunidade de assimilar o direito à qualificação profissional e, como via de consequência, de melhoria de sua condição.

A segunda regra – criação de prestações desproporcionais ou excessivamente onerosas para qualquer das partes – também não se aplica à situação, haja vista as nítidas vantagens a serem auferidas pelas partes da relação jurídica de emprego. O empregador, ofertando a qualificação, tem como retorno natural a capacitação de sua mão de obra, de maneira que os resultados serão percebidos dentro do processo produtivo. O empregado, por sua vez, receberá a qualificação profissional e, por meio de seu trabalho, reverterá para o empregador o que lhe foi proporcionado. Ainda que, eventualmente, não ocorra o resultado esperado no caso de alguns trabalhadores, essa verificação não invalida o todo de benefícios múltiplos. Pensando na perspectiva de oferta da qualificação profissional pelo Estado, vale pontuar que a vantagem do trabalhador está mantida e, por parte do Estado, o argumento passa pelas questões já apresentadas de efetividade dos direitos fundamentais – mais especificamente, dos direitos

---

<sup>418</sup> NASCIMENTO, Nilson de Oliveira. **Manual do poder diretivo do empregador**. São Paulo: LTr, 2009, p. 33.

<sup>419</sup> MEIRELES, Edilton. **Abuso do direito na relação de emprego**. São Paulo: LTr, 2004, p. 111-112.

sociais que demandam um papel prestacional, com reflexo, em última análise, para a sociedade como um todo.

A terceira regra – constituição de preceitos incompatíveis com a boa-fé, equidade, com as funções econômicas e sociais e com os bons costumes –, por seu turno, igualmente não se verifica na qualificação profissional, pois, ao contrário, existe um fomento das funções econômicas e sociais por meio da formação do trabalhador, inclusive demonstrando boa-fé e atuação adequada, quanto aos deveres decorrentes do contrato de emprego, o empregador que assume essa responsabilidade, especialmente sendo ele o causador da necessidade.

A quarta regra – restrição de princípios fundamentais do direito do trabalho e de proteção do trabalhador – caminha em sentido totalmente inverso ao objetivo primordial da cobrança da qualificação, qual seja, o de proteger o trabalhador, oportunizando sua readequação aos processos produtivos e, conseqüentemente, ao mercado de trabalho, fazendo valer, por exemplo, princípios fundamentais como o da proteção do hipossuficiente econômico e o da continuidade da relação de emprego.

A quinta regra – restrição ou possibilidade de violação de normas ambientais, de segurança e de higiene do trabalho – demonstra o quão salutar é o cuidado com o tratamento do tema no caso concreto, uma vez que é essencial acompanhar as mudanças que se fizeram necessárias também quanto à adequação das atividades, dentre outras questões, a situações que respeitem as normas de Medicina, Segurança, Saúde e Higiene do Trabalho, proporcionando ao trabalhador total garantia na sua atuação profissional.

A sexta regra – imposição de cobrança de multas pecuniárias, salvo expressa permissão legal, decorrentes do inadimplemento de obrigação por parte do empregado –, por fim, também não segue a linha advogada na pesquisa, haja vista o entendimento aqui defendido ser o de que a postura do empregado contrária à adaptação é passível de finalização contratual (pela mudança do objeto pactuado, conforme já exposto anteriormente nesse tópico), entretanto não gerando multa, nem mesmo cessação do contrato de emprego por justo motivo, em virtude de, apesar da não adaptação ao novo contexto, não ter sido o empregado quem deu causa à mudança.

Insta observar que cada regra foi analisada com base em argumentos bastante caros ao Direito do Trabalho, procurando avaliar em que medida a necessidade de qualificação profissional consegue se desvencilhar da noção de abusividade que eventualmente lhe poderia ser atribuída, deixando clara a possibilidade de aplicação nos contratos de emprego de maneira adequada também no que tange às regras de abuso do direito.

Assim sendo, e de acordo com o que explica Rúbia Zanotelli de Alvarenga<sup>420</sup> – que “tal direito [*ius resistentiae*] será exercido quando os poderes do empregador forem manifestos ilícita ou abusivamente, conferindo ao empregado o direito de resistir desta violação” –, não há que se falar em *ius resistentiae* quanto à qualificação.

A qualificação profissional, diante de todas as explicações já formuladas ao longo da tese, pode ser compreendida, sim, como um direito do trabalhador (decorrente do direito à educação e a ser prestado pelo empregador ou pelo Estado), entretanto demanda também atuação do próprio trabalhador. Ou seja, se o trabalhador se negar a ter a formação profissional ou não se empenhar efetivamente no seu desenvolvimento, tem grande probabilidade de sentir, na prática, os reflexos dessa decisão – ainda mais respaldada pelo fato de ter ocorrido a oferta da capacitação e o não aproveitamento pelo obreiro.

Verificando a situação em casos concretos, é possível perceber a aplicação do poder de fiscalização do empregador – na avaliação do cumprimento das tarefas destinadas, levando em consideração a qualificação já oferecida e a possibilidade de cobrança de determinadas competências na prática – e, dessa forma, até mesmo o poder disciplinar, outras modalidades de poder diretivo patronal (conforme já explicitado anteriormente), a depender da conduta do empregado diante do trabalho a ser executado. José Augusto Rodrigues Pinto<sup>421</sup> sintetiza essa constatação: “é fácil perceber que a fiscalização dá efetividade à direção e exigibilidade à disciplina legitimando o sistema punitivo de suas transgressões”.

A ausência de empenho, todavia, não deve ser presumida, até mesmo pela interpretação decorrente do *in dubio pro operario* – a doutrina divide-se no entendimento acerca da natureza acessória ou principal desse mandamento em relação ao princípio da proteção do hipossuficiente econômico<sup>422</sup>, podendo ser compreendido como princípio<sup>423</sup> ou regra de aplicação<sup>424</sup> do princípio da proteção.

Vale registrar que toda a discussão tem como alicerce fundamental um dos mais importantes princípios do Direito do Trabalho, qual seja, o da continuidade da relação de

---

<sup>420</sup> ALVARENGA, Rúbia Zanotelli de. **Direitos da personalidade do trabalhador e poder empregatício**. São Paulo: LTr, 2013, p. 71.

<sup>421</sup> PINTO, José Augusto Rodrigues. Poderes do empregador. In: PINTO, José Augusto Rodrigues; MARTINEZ, Luciano; MANNRICH, Nelson (org.). **Dicionário Brasileiro de Direito do Trabalho**. São Paulo: LTr, 2013, p. 333.

<sup>422</sup> Nomenclatura utilizada pelo Professor Rodrigues Pinto em PINTO, José Augusto Rodrigues. **Tratado de Direito Material do Trabalho**. São Paulo: LTr, 2007, p. 88.

<sup>423</sup> Como SILVA, Pinho Pedreira da. **Principiologia do Direito do Trabalho**. 2. ed. São Paulo: LTr, 1999, p. 41.

<sup>424</sup> Como RODRIGUEZ, Américo Plá. **Princípios de Direito do Trabalho**. 3. ed. fac-similada. São Paulo: LTr, 2015, p. 106.

Como também PINTO, José Augusto Rodrigues. **Tratado de Direito Material do Trabalho**. São Paulo: LTr, 2007, p. 88.

emprego. Tal princípio, como entendem Luiz de Pinho Pedreira da Silva<sup>425</sup> e Américo Plá Rodríguez<sup>426</sup>, é oriundo da noção basilar de tutela do trabalhador. Ao invés de buscar novo profissional no mercado de trabalho para suprir a demanda que surge em função das mudanças na produção, o empregador, pelo imperativo fundamental de continuidade da relação jurídica laboral, deve proporcionar ao empregado a oportunidade de adquirir os conhecimentos necessários para o desenvolvimento da tarefa, de maneira a possibilitar, de fato, sua permanência na empresa.

Em outras palavras, todo o construto passa a existir em função da necessidade de garantia de manutenção do empregado em seu posto de trabalho, de maneira a conservar a relação de emprego ao máximo, tendo em vista todos os benefícios sociais que tal posicionamento carrega.

Dentro desse cenário de readequações, é perceptível a importância do papel do trabalhador – e mais especificamente do empregado – no processo de qualificação profissional, uma vez que, embora seja o destinatário imediato do processo em si (com benefícios experimentados também, sem dúvida, pelo empregador), sua postura – em termos de aceitação e/ou empenho – será de grande relevância para o sucesso e concretização do direito à capacitação profissional a que faz jus.

Compreendida a relevância do papel do empregado em sua qualificação, bem como o entrelaçar dessa questão com a própria atuação do empregador na oferta da capacitação profissional, compete, agora, compreender de que maneira é possível cobrar a execução desse dever fundamental a ser cumprido pelo empregador.

---

<sup>425</sup> SILVA, Pinho Pedreira da. **Principiologia do Direito do Trabalho**. 2. ed. São Paulo: LTr, 1999, p. 144.

<sup>426</sup> RODRIGUEZ, Américo Plá. **Princípios de Direito do Trabalho**. 3. ed. fac-similada. São Paulo: LTr, 2015, p. 106.



### 4.2.3 Mecanismos para o cumprimento do dever fundamental do empregador de qualificar seus empregados

Abordando mecanismos de concretização de direitos fundamentais, vale citar Paulo Cesar Santos Bezerra<sup>427</sup>, que esclarece a relevância do processo de reconhecimento do acesso aos direitos fundamentais também como um direito fundamental:

[...] o problema central dos direitos humanos e fundamentais não está em saber quais e quantos são esses direitos, qual a sua natureza e seu fundamento, [...] mas sim, qual é o modo mais seguro para garanti-los, para impedir que, apesar das solenes declarações, eles sejam continuamente violados por ação ou omissão. E temos que o caminho mais curto que a une a distância entre a previsão legal e o efetivo gozo desses direitos é reconhecer, também, como direito, o acesso a esses mesmos direitos, para, assim, se chegar a um patamar mais elevado e justo.

Sem dúvida, o acesso aos direitos fundamentais precisa ser garantido, sob pena de não ocorrer o almejado alcance dos valores constitucionalmente agasalhados na vida real do cidadão.

Levando em consideração tudo quanto exposto acerca da relevância do binômio educação-trabalho, do dever fundamental do empregador de qualificar seus empregados e das ilações desenvolvidas ao longo da produção científica, resta evidenciada a necessidade de buscar mecanismos para a cobrança da concretização do dever fundamental em estudo, seja em sede de autonomia privada, seja por intermédio da atuação do Poder Judiciário.

#### 4.2.3.1 A autonomia privada e o dever fundamental do empregador de qualificar seus empregados

Versando, inicialmente, acerca da compatibilidade de tratamento do tema com a noção de autonomia privada, vale trazer à baila o entendimento de Virgílio Afonso da Silva<sup>428</sup>:

---

<sup>427</sup> BEZERRA, Paulo Cesar Santos. O acesso aos direitos e à justiça: um direito fundamental. In: BEZERRA, Paulo Cesar Santos. **Temas atuais de direitos fundamentais**. 2. ed. Ilhéus: Editus, 2007, p. 156.

<sup>428</sup> SILVA, Virgílio Afonso da. **A constitucionalização do direito**: os direitos fundamentais nas relações entre particulares. 1 ed. 4. tir. São Paulo: Malheiros, 2014, p. 27.

A constitucionalização, e uma conseqüente consideração dos efeitos dos direitos fundamentais nas relações privadas não ameaçam a autonomia do direito privado e, sobretudo também não ameaçam uma das ideias centrais desse ramo do direito, a autonomia privada. [...] O que muda, no entanto, se se comparar com a autonomia que o direito privado gozava especialmente até o século XIX, é o fato de que as normas desse ramo do direito devem ser interpretadas com base nos princípios de direitos fundamentais.

Dessa forma, entende-se como plenamente possível a autonomia privada no sistema constitucional pátrio, havendo apenas um aprimoramento de sua atuação, na medida em que devem ser observadas as balizas dos direitos fundamentais.

O contrato – e aqui, mais especificamente, o contrato de emprego – é o elemento central dessa análise, tendo em vista seu papel de previsão de direitos e deveres das partes contratantes como a principal base de discussão em sede de direito privado.

Trazendo a discussão para o âmbito das relações privadas, calcadas nos instrumentos contratuais, em especial as relações que apresentam diferenciação entre as partes, explica Thiago Luís Santos Sombra<sup>429</sup>:

A intervenção no domínio econômico praticada pelo Estado Social consubstancia um mecanismo de equacionamento dos interesses sociais, à medida que o dirigismo contratual proporciona a proteção dos contratantes em posição de desigualdade econômica e social, limitando o âmbito de concretização da autonomia privada.

Da leitura do excerto apresentado, percebe-se também o direcionamento para situações de desigualdade entre as partes, enquadramento clássico das relações de emprego, que constituem o centro da discussão do estudo.

Como visto oportunamente, Ingo Wolfgang Sarlet<sup>430</sup> pontua que “[...] os direitos sociais prestacionais [...] têm por objeto precípua conduta positiva do Estado (ou particulares destinatários da norma), consistente numa prestação de natureza fática”.

Dessa forma, com base na teoria da eficácia dos direitos fundamentais entre particulares, a prestação de natureza fática relacionada ao dever fundamental de qualificar os empregados demanda uma conduta positiva por parte do empregado.

Seguindo essa linha de raciocínio, Thiago Luís Santos Sombra<sup>431</sup> afirma:

Com a intervenção do Estado no domínio privado – sobretudo pelo dirigismo contratual – e a constitucionalização dos princípios norteadores do contrato, esse processo dinâmico de interdependência resta ainda mais nítido, pois um instituto, em geral, de conotação privada, recebe o mister constitucional de

<sup>429</sup> SOMBRA, Thiago Luís Santos. **A eficácia dos direitos fundamentais nas relações privadas**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2011, p. 24.

<sup>430</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional**. 12. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015, p. 291.

<sup>431</sup> SOMBRA, Thiago Luís Santos, op. cit., p. 28.

realização dos direitos fundamentais da dignidade da pessoa humana, igualdade e liberdade.

Sem dúvida, por meio dessa prestação que se entende como devida pelo empregador, este, enquanto particular, estará na condição de concretizador do direito fundamental à qualificação profissional.

No entendimento de Ana Cristina Costa Meireles e Edilton Meireles, ao tratar de autonomia privada, deve ser observada a liberdade de contratar, haja vista a base fundamental do direito de contratar ser justamente a função social do contrato<sup>432</sup>.

Não se deve perder de vista, todavia, que “[...] nesse contemporâneo arranjo social, além das tradicionais fórmulas de limitação, os direitos fundamentais também constituem limites à manifestação da autonomia privada nas relações contratuais”<sup>433</sup>.

Em outras palavras, vale lembrar que os direitos fundamentais também podem ser encarados como o mecanismo de limitação da própria autonomia privada, situação que se aplica perfeitamente aos contratos de emprego, especialmente tendo em vista a questão da hipossuficiência e do próprio principal do Direito do Trabalho relativo à indisponibilidade de direitos.

A questão da autonomia privada, quando aplicada à área juslaboralista, pode ser compreendida do ponto de vista individual e do ponto de vista coletivo – ordem que será observada para apresentação a partir desse momento.

No âmbito dos direitos trabalhistas, propondo uma interpretação integrada do *caput* do art. 468<sup>434</sup> com o art. 444<sup>435</sup> da CLT, Ana Cristina Costa Meireles e Edilton Meireles asseveram: “[...] o campo de atuação da vontade individual não pode atingir o patamar mínimo dos direitos, isoladamente considerados, assegurados aos trabalhadores”.

Os referidos autores entendem, dessa forma, que os trabalhadores não têm o poder de dispor de seus direitos previstos em lei e em normas coletivas, sendo estes intangíveis pela via individual, conforme mencionado acima: “empregado e empregador, portanto, somente

<sup>432</sup> MEIRELES, Ana Cristina Costa; MEIRELES, Edilton. **A intangibilidade dos direitos trabalhistas**. São Paulo: LTr, 2009, p. 70-71.

<sup>433</sup> SOMBRA, Thiago Luís Santos. **A eficácia dos direitos fundamentais nas relações privadas**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2011, p. 29.

<sup>434</sup> “Art. 468 - Nos contratos individuais de trabalho só é lícita a alteração das respectivas condições por mútuo consentimento, e ainda assim desde que não resultem, direta ou indiretamente, prejuízos ao empregado, sob pena de nulidade da cláusula infringente desta garantia”.

(BRASIL. **Consolidação das Leis do Trabalho**. 1943. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del5452.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm)>. Acesso em: 25 abr. 2015)

<sup>435</sup> “Art. 444 - As relações contratuais de trabalho podem ser objeto de livre estipulação das partes interessadas em tudo quanto não contravenha às disposições de proteção ao trabalho, aos contratos coletivos que lhes sejam aplicáveis e às decisões das autoridades competentes”.

(BRASIL. **Consolidação das Leis do Trabalho**. 1943. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del5452.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm)>. Acesso em: 25 abr. 2015.)

podem negociar no vazio da lei e dos instrumentos coletivos, admitindo-se a aplicação da cláusula contratual mais favorável, desde que esta não imponha qualquer restrição ao mínimo assegurado por aquelas normas”<sup>436</sup>.

Como explica Berta Valdés de la Vega<sup>437</sup>, a escolha do objeto do contrato de emprego, como regra geral, está sob a égide da autonomia individual – e, sendo a qualificação profissional parte do objeto contratado, o mesmo é possível afirmar acerca desta.

Ainda como regra geral, as alterações devem ser em comum acordo. Porém, podem ser realizadas unilateralmente pelo empregador em situações que envolvem *ius variandi*.

É interessante trazer à baila, sob a perspectiva do direito espanhol, como funciona o tema. De acordo com Berta Valdés de la Vega<sup>438</sup>, em casos de mudança funcional, para que decorram tão somente de decisão do empregador, devem ocorrer em virtude de razões de ordem econômica, técnica, organizacional ou de produção devidamente comprovadas. Esses casos, de acordo com a legislação da Espanha – art. 41.1 do Estatuto dos Trabalhadores (ET) –, prescindem da aceitação do empregado. São situações, como registro expresso do ET<sup>439</sup>, relacionadas à competitividade, produtividade e organização técnica ou do trabalho na empresa.

De análise muito interessante é também o art. 52 do ET, sobre as causas objetivas de extinção do contrato de emprego. Dentre as elencadas, está a previsão, na letra b<sup>440</sup>, de finalização contratual por falta de adaptação do empregado às modificações técnicas razoáveis para exercício de sua atividade laboral.

Vale destacar o registro da razoabilidade acerca das alterações – não modificando as características fundamentais da atividade prestada de maneira que gere a mudança de

---

<sup>436</sup> MEIRELES, Ana Cristina Costa; MEIRELES, Edilton. **A intangibilidade dos direitos trabalhistas**. São Paulo: LTr, 2009, p. 86.

<sup>437</sup> VEGA, Berta Valdés de la. **La profesionalidad del trabajador en el contrato laboral**. Madrid: Trotta, 2007, p. 64.

<sup>438</sup> Ibid., p. 65.

<sup>439</sup> ESPANHA. **Ley del Estatuto de los Trabajadores**. Disponível em: < <http://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1995-7730>>. Acesso em: 18 jun. 2015.

<sup>440</sup> “**Artículo 52. Extinción del contrato por causas objetivas.**

*El contrato podrá extinguirse:*

[...]

*b) Por falta de adaptación del trabajador a las modificaciones técnicas operadas en su puesto de trabajo, cuando dichos cambios sean razonables. Previamente el empresario deberá ofrecer al trabajador un curso dirigido a facilitar la adaptación a las modificaciones operadas. El tiempo destinado a la formación se considerará en todo caso tiempo de trabajo efectivo y el empresario abonará al trabajador el salario medio que viniera percibiendo. La extinción no podrá ser acordada por el empresario hasta que hayan transcurrido, como mínimo, dos meses desde que se introdujo la modificación o desde que finalizó la formación dirigida a la adaptación”.*

ESPANHA. **Ley del Estatuto de los Trabajadores**. Disponível em: < <http://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1995-7730>>. Acesso em: 18 jun. 2015.

categoria laboral do empregado<sup>441</sup> –, bem como a necessidade de que o empregador ofereça curso de adaptação ao empregado (considerado tempo de trabalho efetivo), dando o prazo de dois meses para a verificação de que este não conseguiu se adaptar às mudanças.

Como ressalva relevante, é indispensável a lembrança da necessidade de motivação da despedida na Espanha (apesar do recuo significativo dos direitos trabalhistas nos últimos anos, dentre os quais esse em tela, em função da grave crise econômica pela qual a Europa vem passando), fato que não se aplica no Brasil (em que pese uma série de estudos interessantes contrários a esse posicionamento<sup>442</sup>).

Em perspectiva coletiva da autonomia privada – de cabimento relevante na área juslaboralista –, a depender do tamanho da repercussão que as transformações ocasionadas pelo empregador gerem (por livre vontade ou por necessidade imperiosa, conforme já explicitado), a outorga e todo o processo de negociação podem ganhar proporções maiores, havendo a necessidade de participação sindical na discussão e fixação dos termos em que ocorrerão as mudanças.

Como afirma José Claudio Monteiro de Brito Filho<sup>443</sup>, “a existência de direitos mínimos dos trabalhadores no plano individual, revela [...] a História, deve-se em muito à sua capacidade de união em associações para defesa de seus interesses”.

A título de informação, René David<sup>444</sup>, dissertando acerca do Estado soviético, explica que “em matéria de relações de trabalho, desenvolveu-se, na indústria, o papel dos sindicatos”. O referido autor destaca, em especial, a função de conciliação de conflitos dessas entidades, que, juntamente com a frente combativa propriamente dita (atuando, por exemplo, na luta pelo reconhecimento, pela efetivação ou pela não retirada de direitos), formam as principais atuações esperadas no contexto de concretização da profissionalização do trabalhador.

As entidades sindicais, no exercício de suas funções – dentre as quais se destacam as funções representativa, negocial, assistencial e política –, podem ter atuação fundamental para a resolução de questões que dizem respeito ao cumprimento do dever fundamental do empregador de qualificar seus empregados.

---

<sup>441</sup> VEGA, Berta Valdés de la. *La profesionalidad del trabajador en el contrato laboral*. Madrid: Trotta, 2007, p. 66.

<sup>442</sup> Nesse sentido, segue sugestão de leitura: SEVERO, Valdete Souto. **O dever de motivação da despedida**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.

<sup>443</sup> BRITO FILHO, José Claudio Monteiro. **Trabalho decente: análise jurídica da exploração do trabalho – trabalho escravo e outras formas de trabalho indigno**. 3. ed. São Paulo: LTr, 2013, p. 54.

<sup>444</sup> DAVID, René. **Os grandes sistemas do direito contemporâneo**. Trad. Hermínio A. Carvalho. 5. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2014, p. 295.

A atuação sindical, nesse diapasão, pode ser compreendida como elemento chave para auxiliar nesse contexto, haja vista seu maior potencial de ingerência e alcance de resultados positivos, quando a situação é comparada a um empregado pensado isoladamente.

Essa, aliás, é uma visão que coaduna com os ensinamentos de Maurício Godinho Delgado<sup>445</sup>:

O poder intra-empresarial não se constitui em direito potestativo, direito subjetivo, fenômeno senhorial/hierárquico ou mesmo direito-função. O poder intra-empresarial é uma relação jurídica contratual complexa, qualificada pela plasticidade de sua configuração e pela intensidade variável do peso de seus sujeitos componentes.

Para o referido autor, o fato de os sujeitos coletivos poderem interferir diretamente no contrato de emprego é um elemento capaz de atribuir essência diferenciada a esse tipo de contrato, sendo essa avaliação, sem dúvida, de grande relevância para o tratamento do tema.

A atuação sindical é também reconhecida pelos economistas. Nali de Jesus de Souza<sup>446</sup>, ao analisar o desenvolvimento na visão de Schumpeter, reconhece que “na recessão e depressão, sua queda [dos salários] fica amortecida pela existência dos contratos e pela ação dos sindicatos”. Esses organismos constituem, portanto, uma grande força para o trabalhador, pois, ainda que não consigam evitar finalizações contratuais e reduções salariais em determinados casos, costumam conseguir, ao menos, fazer frente temporária a essas medidas, quando não alcançam sua total reversão.

A partir dessas constatações oriundas de visões diferenciadas, percebe-se a importância dos sindicatos no cenário social e, como não poderia ser diferente, para a luta pelos direitos das categorias que representam.

A atuação sindical pode ser extrajudicial, em sede de negociação coletiva, ou judicial, na busca pela efetivação de direitos da categoria recorrendo ao Poder Judiciário (sendo essa instância objeto de análise do próximo tópico).

Os fundamentos da autonomia coletiva encontram registro tanto em sede constitucional (art. 7º, XXVI<sup>447</sup> e art. 8º, VI da CF/88<sup>448</sup>) como em instrumentos internacionais (a exemplo das Convenções nº 98 e nº 154 da OIT).

<sup>445</sup> DELGADO, Maurício Godinho. **O poder empregatício**. São Paulo: LTr, 1996, p. 191.

<sup>446</sup> SOUZA, Nali de Jesus de. **Desenvolvimento econômico**. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2007, p. 137.

<sup>447</sup> “Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: [...] XXVI - reconhecimento das convenções e acordos coletivos de trabalho”.

(BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. 1988. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm)>. Acesso em: 30 jun. 2015)

<sup>448</sup> “Art. 8º É livre a associação profissional ou sindical, observado o seguinte: [...]VI - é obrigatória a participação dos sindicatos nas negociações coletivas de trabalho”.

(BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. 1988. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm)>. Acesso em: 30 jun. 2015)

Ana Cristina Costa Meireles e Edilton Meireles<sup>449</sup> ressaltam a prerrogativa de soberania de que dispõem as entidades sindicais em relação aos membros da categoria, exercendo poder derivado do poder estatal e, como tal, possui limites, estando, em hierarquia, abaixo das leis. Assim, “[...] mesmo diante da autonomia coletiva, não se admite a modificação *in pejus* para o trabalhador de qualquer norma, estatal ou não, em face do princípio do avanço social, salvo as exceções previstas nas normas constitucionais”<sup>450</sup>.

Vale registrar que o Direito Coletivo do Trabalho é regido por princípios como o da criatividade jurídica da negociação coletiva (trazendo poder normativo para as entidades sindicais)<sup>451</sup>, fato que, por si, já demonstra o poder de que dispõe o sindicato para criar mecanismos no sentido de efetivar a qualificação profissional do empregado.

Pela ligação com o tema, faz-se mister mencionar a hipótese de modificação *in pejus* encerrada na suspensão contratual para qualificação profissional. A previsão normativa está no art. 476-A da CLT<sup>452</sup>, havendo entendimento de que existe benefício ao empregado, seja pela própria essência da qualificação e seus benefícios destinados ao trabalhador, seja pelos mecanismos de compensação apresentados nos §§3º a 7º do mesmo artigo da CLT<sup>453</sup>.

Ocorre, no entanto, que o tema será apenas mencionado, pois se trata, em síntese, de uma abordagem voltada aos momentos de crise econômica na empresa, sendo uma das soluções temporárias para tentar assistir empregados e empregadores, com auxílio estatal, para enfrentar esse período<sup>454</sup> – não consistindo, portanto, no mote do presente estudo.

Após elencar alguns deveres do empregador, José Alberto Couto Maciel<sup>455</sup> explica que “além desses deveres básicos, o empregador está obrigado a conceder outros benefícios, decorrentes de leis esparsas ou de convenções ou acordos coletivos [...]”.

Percebe-se, assim, que os instrumentos coletivos também podem ser sede de formalização acerca do dever fundamental de qualificar os empregados, estabelecendo

<sup>449</sup> MEIRELES, Ana Cristina Costa; MEIRELES, Edilton. **A intangibilidade dos direitos trabalhistas**. São Paulo: LTr, 2009, p. 94.

<sup>450</sup> Ibid., p. 98.

<sup>451</sup> Ibid., p. 99.

<sup>452</sup> “Art. 476-A. O contrato de trabalho poderá ser suspenso, por um período de dois a cinco meses, para participação do empregado em curso ou programa de qualificação profissional oferecido pelo empregador, com duração equivalente à suspensão contratual, mediante previsão em convenção ou acordo coletivo de trabalho e aquiescência formal do empregado, observado o disposto no art. 471 desta Consolidação”. (BRASIL. **Consolidação das Leis do Trabalho**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del5452.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm)>. Acesso em: 25 abr. 2015)

<sup>453</sup> MEIRELES, Ana Cristina Costa; MEIRELES, Edilton, op. cit., p. 113.

<sup>454</sup> Para conhecer mais sobre o tema, sugere-se a leitura de RIBAS, Lineu Ferreira. **Suspensão do contrato de trabalho para qualificação profissional: uma alternativa para empregados e empregadores em momentos de crise**. São Paulo: LTr, 2009.

<sup>455</sup> MACIEL, José Alberto Couto. Deveres do empregador. In: PINTO, José Augusto Rodrigues; MARTINEZ, Luciano; MANNRICH, Nelson (org.). **Dicionário Brasileiro de Direito do Trabalho**. São Paulo: LTr, 2013, p. 149.

questões específicas para aquela categoria, bem como cláusula contratual expressa a ser objeto de contenda judicial em caso de descumprimento por parte do empregador.

Delineados os contornos de atuação da autonomia privada acerca do tema em estudo, passar-se-á ao papel do Poder Judiciário, que pode ser acionado em caso de descumprimento do dever fundamental em estudo como caminho de concretização do direito à qualificação profissional.

#### 4.2.3.2 O Poder Judiciário e o cumprimento do dever fundamental do empregador de qualificar seus empregados

Pensando na perspectiva de Pierre Bourdieu<sup>456</sup>, o direito pode ser considerado uma manifestação, por excelência, do poder simbólico. E, nesse sentido, é necessário utilizar a simbologia inerente à ciência jurídica – e seu arsenal prático – para fazer cumprir os direitos, dentre os quais figura o direito fundamental à qualificação profissional.

De fato, como pontua Paulo Bonavides<sup>457</sup>, “[...] o verdadeiro problema do Direito Constitucional de nossa época está [...] em como juridicizar o Estado social, como estabelecer e inaugurar novas técnicas ou institutos processuais para garantir os direitos sociais básicos, a fim de fazê-los efetivos”.

Apesar da concordância acerca da dificuldade de judicializar os direitos sociais – até mesmo pelo exposto no item 3.3.2.3.3 –, coaduna-se, no presente trabalho, com o entendimento de Daniel Sarmento<sup>458</sup>, no sentido de reconhecer que o papel do Poder Judiciário na atuação frente às questões de direitos fundamentais não deve se resumir à garantia do mínimo existencial.

Nesse diapasão, defende-se que as demandas que dizem respeito ao cumprimento do dever fundamental do empregador de qualificar seus empregados podem ser tratadas em sede de Poder Judiciário, quando assim for necessário.

---

<sup>456</sup> BOURDIEU, Pierre. **O poder simbólico**. Trad. Fernando Tomaz. 14. ed. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2006.

<sup>457</sup> BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 30. ed. São Paulo: Malheiros, 2015, p. 381.

<sup>458</sup> SARMENTO, Daniel. **Por um constitucionalismo inclusivo: história constitucional brasileira, teoria da constituição e direitos fundamentais**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 207.



O tema da justiciabilidade dos direitos sociais prestacionais já fora tratado no item 3.3.2.3.3, cabendo, neste momento, apenas estabelecer alguns registros mais específicos em relação ao dever fundamental ora analisado e a atuação do Poder Judiciário.

Existindo previsão contratual expressa acerca da responsabilidade do empregador na promoção do processo de capacitação de seus empregados, resta evidenciada a possibilidade de execução desse contrato por parte do empregado que se encontre, eventualmente, em situação de prejuízo causado pelo empregador no que tange ao descumprimento dessa determinação previamente acordada.

Sendo uma situação em que não há registro formalizado no contrato de emprego acerca da obrigação do empregador de ofertar qualificação profissional a seu empregado e em se tratando de demanda causada pelo empregador (direta ou indiretamente por ele gerada), como já demonstrado ao longo desse estudo, cabe ao empregador assumir esse ônus, com base em todos os argumentos já elencados – seja na defesa de que faz parte do próprio objeto contratual a forma de prestação do serviço (entrada na seara dos requisitos de validade dos contratos), seja pela obrigação decorrente da alteração contratual voluntária unilateral, legítima em função do *jus variandi*, porém determinando a responsabilidade do empregador na resolução do que foi causado (enquadramento da qualificação profissional a ser disponibilizada para o empregado atingido pelas modificações na prestação do serviço).

Na lição de Ingo Wolfgang Sarlet<sup>459</sup>, a tutela judicial coletiva é também plenamente possível, desde que não impeditiva da tutela individual, haja vista a necessidade de reconhecer os direitos sociais como direitos de titularidade individual (conforme já mencionado no item 2.4.4.1). A tutela coletiva, nesse contexto, teria como escopo “[...] otimizar a proteção judicial e a própria efetividade dos direitos sociais para um número maior de pessoas [...]”.

Não se deve olvidar, contudo, um aspecto pontuado por Daniel Sarmento<sup>460</sup>: a maior tendência de êxito das ações individuais, em detrimento das coletivas, em matéria de efetivação de direitos sociais. Em outras palavras, a tutela coletiva, por açambarcar um maior quantitativo de pessoas, também o faz no que tange à repercussão da decisão proferida no orçamento público, razão pela qual pode não ser a melhor tática como medida de alcance dos referidos direitos.

Então, a depender da situação que se delineie no mundo dos fatos, vale avaliar se a medida mais adequada seria a demanda coletiva em busca da efetivação de um determinado

---

<sup>459</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**: uma teoria dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 12. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015, p. 223.

<sup>460</sup> SARMENTO, Daniel. **Por um constitucionalismo inclusivo**: história constitucional brasileira, teoria da constituição e direitos fundamentais. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 212.

direito, ou se a ação individual não seria uma estratégia mais adequada na busca pela solução do problema enfrentado pelo trabalhador.

Por fim, José Claudio Monteiro de Brito Lima<sup>461</sup> destaca o papel da tutela em sede judicial e, especialmente, do Ministério Público do Trabalho (MPT) nos avanços conquistados pelos trabalhadores, sobretudo pela existência de sindicatos sem atuação real e que corresponda às necessidades da respectiva classe.

A busca por mecanismos de efetivação do direito à qualificação profissional que, conforme já demonstrado oportunamente, tem sede constitucional e encerra em si a oportunidade de concretização dos direitos à educação (no seu desdobramento de direito à qualificação profissional) e ao trabalho (para a garantia de acesso e permanência nos postos de trabalho, bem como da importante busca do pleno emprego) foi demonstrada nessa etapa do texto, cabendo, em vias de finalização, compreender as principais questões que permeiam a relevância de cumprimento do dever fundamental do empregador de qualificar seus empregados.

#### **4.2.4 Ganho social: perspectiva trabalhista**

Após analisar as ilações tão relevantes entre a qualificação profissional e a efetivação do binômio educação-trabalho, bem como entender o dever fundamental do empregador de qualificar seus trabalhadores pensado a partir do desempenho do empregador e do próprio empregado no processo em estudo e da busca por mecanismos jurídicos de concretização nas esferas da autonomia privada e da atuação do Poder Judiciário, cumpre, para finalizar a pesquisa, conhecer mais concretamente os ganhos que podem ser alcançados por ambas as partes do contrato de emprego.

Nesse momento, a proposta é compreender a dimensão de conquista que a qualificação profissional pode trazer tanto para o próprio destinatário da ação de qualificar, como para o outro beneficiário – haja vista a demonstração, a seguir, de questões bastante valiosas para ambos.

---

<sup>461</sup> BRITO FILHO, José Claudio Monteiro. **Trabalho decente**: análise jurídica da exploração do trabalho – trabalho escravo e outras formas de trabalho indigno. 3. ed. São Paulo: LTr, 2013, p. 61.

Iniciar-se-á com a avaliação dos ganhos para o empregador, que, frise-se, pode ser ou não – nas hipóteses de atuação estatal – o responsável, na prática, pela qualificação profissional do trabalhador (embora o direcionamento do estudo seja para a primeira hipótese) e, na sequência, serão ponderados os ganhos do empregado.

#### 4.2.4.1 Na visão do empregador

Conforme mencionado em etapa anterior, a qualificação profissional, em um olhar mais detido, funciona como uma ferramenta para melhorar a produção e, conseqüentemente, a competitividade das empresas, sendo, portanto, inegável, em condições naturais de atuação, seu benefício para o próprio empresário.

De maneira direta, no Relatório para a Unesco da Comissão Internacional sobre Educação para o Século XXI<sup>462</sup> é apresentada a seguinte afirmação: “o conceito de educação ao longo de toda a vida aparece, pois, como uma das chaves de acesso ao século XXI. [...] Vem dar resposta ao desafio de um mundo em rápida transformação [...]”.

A educação continuada, de fato, vem se tornando cada vez mais necessária na vida em sociedade, não sendo diferente para uma parte significativa dos trabalhadores. Diante desse contexto, percebe-se a relevância da qualificação profissional, bem como do interesse em buscar novos caminhos para o mesmo resultado, sobretudo quando se trata de aprimorar o processo em si.

O empregador, ao proporcionar capacitação de cunho laboral para seus funcionários, para além de atribuir novos conhecimentos aos empregados, realiza um investimento em seu próprio negócio, uma vez que as novidades passam a ser de conhecimento daqueles que estão no cotidiano do exercício das atividades da empresa e tendem a auxiliar na produtividade e na melhoria da performance e, conseqüentemente, do resultado final vislumbrado no empreendimento.

---

<sup>462</sup> DELORS, Jacques et al. **Educação, um tesouro a descobrir**: Relatório da Comissão Internacional sobre Educação para o Século XXI. São Paulo: Editora Cortez, 1988, p. 19. Disponível em: <<http://www.dominiopublico.gov.br/download/texto/ue000009.pdf>>. Acesso em: 12 jul. 2015.

Nali de Jesus de Souza<sup>463</sup>, sob o prisma econômico, também fornece essa informação: “investimentos em capital humano (educação geral, treinamento da mão de obra, programas de saúde) e em pesquisa e inovação (marketing, design, novos processos e produtos) melhoram a produtividade e a competitividade, estimulando o produto e o emprego”.

Observa-se, assim, que a qualificação profissional pode ser considerada uma estratégia relevante de investimento do empresário, na medida em que tem a tendência de potencializar a produtividade e, como via de consequência, melhorar o posicionamento da empresa diante da concorrência – ou, ainda que esta não exista, pode gerar melhor sedimentação do empreendimento no ramo, fortalecendo sua atuação e auxiliando em sua prosperidade.

O empregador deve entender a qualificação como uma aquisição positiva, das mais relevantes e rentáveis para o negócio que desenvolve. A melhoria da condição técnica do empregado pode gerar um desenvolvimento cada vez maior e melhor para a corporação na qual trabalha.

Não se deve olvidar também a questão da função social da empresa, do retorno que deve ser oferecido à sociedade. A oferta de postos de trabalho e o tratamento dos empregados de maneira adequada (proporcionando acesso a novos conhecimentos e retribuindo financeiramente em caso de maiores atividades e/ou responsabilidades) consiste em uma resposta à sociedade das mais valiosas, na medida em que os benefícios dessa natureza costumam gerar um ciclo de melhoria socioeconômica que só tende a trazer cada vez mais reflexos positivos para a atividade empresarial.

Dentro elementos de valorização, figura também a própria motivação do empregado, de grande relevância para o desenvolvimento da empresa, haja vista ser a mola propulsora para o alcance das metas da sociedade empresária, gerando, portanto, uma postura de oferta adequada dos meios de trabalho e tendo como via contrária natural maior produtividade e desenvolvimento para o empregador.

Tendo em vista o gasto gerado, costuma ser considerado justo que sejam efetivados mecanismos de retenção de talentos de natureza obrigatória – a exemplo das cláusulas de permanência mínima no contrato de emprego (sob pena de pagamento de multa em caso de finalização contratual antes do período previamente estabelecido), de frequência significativa no Brasil.

A título de informação, vale registrar que, se a qualificação do empregado for encarada como um dever fundamental do empregador decorrente da própria relação jurídica nas

---

<sup>463</sup> SOUZA, Nali de Jesus de. **Desenvolvimento econômico**. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2007, p. 261.

circunstâncias já apresentadas (mudanças ocasionadas por situação direta ou indiretamente gerada pelo empregador), é possível interpretar como indevida a referida cláusula, uma vez que seria uma obrigação legal do empregador e, como tal, corresponde a uma dívida formativa que não lhe atribui o direito de negociar a liberdade de trabalho do empregado. Jaime Segalés<sup>464</sup> é partidário desse entendimento, tomando como parâmetro normas expressas no sistema jurídico espanhol acerca dessa obrigação do empregador.

Trata-se de questão interessante a ser pensada sobre o tema e que não será mais discutida por fugir ao corte epistemológico proposto para a pesquisa.

Nesse sentido, vale a pena também seguir o exemplo de algumas empresas, que utilizam outros tipos de formatos de retenção de talentos, como o incentivo pecuniário, a promoção de carreira, bônus/prêmios etc. Esses mecanismos podem gerar o mesmo resultado final, porém baseados em uma proposta que se aproxima mais de um elemento anteriormente relatado sobre a qualificação profissional, qual seja, causar motivação e, como principal efeito esperado, promover o desenvolvimento da empresa.

Em seguida, o panorama de benefícios para os empregados será apresentado.

#### 4.2.4.2 Na visão do empregado

Como ensina Lineu Ferreira Ribas<sup>465</sup>, “a qualificação profissional revela-se em um direito de todo trabalhador, a fim de desenvolver condições suficientes para encontrar e se manter no emprego”.

Essa visão de direito – de natureza fundamental, inclusive – foi objeto de tratamento ao longo da tese e, sem dúvida, apresenta-se como um benefício para o empregado, na medida em que lhe proporciona aquisição de competências e habilidades novas ou até mesmo refinamento daquelas das quais já dispunha.

---

<sup>464</sup> SEGALÉS, Jaime. *Derecho al trabajo, relación obligatoria y deuda formativa empresarial*. Granada: Comares, 2001, p. 208-2010.

<sup>465</sup> RIBAS, Lineu Ferreira. *Suspensão do contrato de trabalho para qualificação profissional: uma alternativa para empregados e empregadores em momentos de crise*. São Paulo: LTr, 2009, p. 73.

É cediço que, dentre os elementos caracterizadores da relação de emprego, encontra-se a pessoalidade, cuja base legal está prevista no final do *caput* do art. 2º da CLT, informando que o empregador “[...] admite, assalaria e dirige a prestação **pessoal** de serviços”<sup>466</sup>.

Não se deve olvidar o *status* de característica inerente ao caráter *intuitu personae* da relação de emprego de que dispõe a qualificação profissional<sup>467</sup>, uma vez que, ao se voltar essencialmente para os atributos pessoais do trabalhador na contratação e na continuidade deste, sem dúvida seu nível de qualificação para as tarefas a serem desenvolvidas é um elemento de fundamental relevância. Amauri Mascaro Nascimento<sup>468</sup>, ao apresentar o verbete pessoalidade no Dicionário Brasileiro de Direito do Trabalho, afirma que “a indissociabilidade entre o trabalhador e o trabalho que presta, porque o *quid* a prestar é a própria atividade da pessoa, (sic) o que mais destaca a singularidade da relação de trabalho”.

Avaliando pelo prisma trabalhista, percebe-se, assim, conforme demonstrado ao longo do presente trabalho, o diferencial da qualificação profissional do trabalhador enquanto dimensão que lhe atribui maiores possibilidades de inserção e permanência no mundo do trabalho.

Para Benizete Ramos de Medeiros<sup>469</sup>:

É possível [...] afirmar que os profissionais que têm maior escolaridade, [...] embora com vínculos de empregos, possuam uma maior autonomia profissional, maior interação e integração com o modo de produção capitalista e com a lógica de produção. Por consequência, gozam de certa respeitabilidade, embora isso não os afaste das vicissitudes do mercado, tampouco da instabilidade emocional que o contexto atual gera.

A qualificação pode funcionar como mecanismo para retirada ou melhoria da condição de alta vulnerabilidade de alguns grupos sociais, bem como para agregar ainda mais valor à atividade que já é desenvolvida por alguns trabalhadores, em todos os casos dando-lhes a oportunidade – não a certeza, frise-se – de diferenciação e progresso das suas condições de vida, com esse avanço podendo se ampliar também para o seu núcleo familiar, em demonstração prática da repercussão social que essa efetivação pode gerar.

<sup>466</sup> BRASIL. **Consolidação das Leis do Trabalho**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del5452.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm)>. Acesso em: 25 abr. 2015.

<sup>467</sup> GHIONE, Hugo Barreto. **Formação profissional a cargo do empregador**: releitura do direito do trabalho tendo em vista a adaptação do empregado na execução do trabalho. Trad. Edilson Alkmim Cunha. São Paulo: LTr, 2003, p. 159.

<sup>468</sup> NASCIMENTO, Amauri Mascaro. Pessoalidade. In: PINTO, José Augusto Rodrigues; MARTINEZ, Luciano; MANNRICH, Nelson (org.). **Dicionário Brasileiro de Direito do Trabalho**. São Paulo: LTr, 2013, p. 325.

<sup>469</sup> MEDEIROS, Benizete Ramos de. **Trabalho com dignidade**: educação e qualificação é um caminho? São Paulo: LTr, 2008, p. 73-74.

A instrução costuma colocar o profissional em um patamar distinto no mercado de trabalho, apesar de não conseguir afastar por completo os receios inerentes ao sistema, tais como o próprio desemprego (já tratado no item 3.1.3.2.3). A educação, portanto, tem o condão de elevar a emancipação do indivíduo e, uma vez fortalecido o trabalhador, possibilita uma maior resistência às dificuldades intrínsecas ao mundo laboral, auxiliando, dessa forma, na concretização do direito ao trabalho com maior plenitude.

Não se deve perder de vista também que o desenvolvimento da qualificação profissional como um direito do trabalhador significa, em termos práticos, a visualização do mandamento constitucional de valorização do trabalho.

As palavras de Nilson de Oliveira Nascimento<sup>470</sup> são bastante oportunas nesse contexto:

A valorização do trabalho humano é tratada como princípio fundamental e distinguida com uma característica essencial: embora capitalista, a economia tem como principal pilar a valorização do trabalho, de sorte que a liberdade dos agentes que atuam no mercado deverá ser exercida de modo que respeite e valorize o trabalho humano, visando o bem-estar e a justiça social.

A valorização do trabalho humano como fundamento da ordem econômica funciona como uma exigência da humanização no plano das relações sociais e econômicas. O trabalho não pode ser visto como mero fator de produção ou mecanismo de produção de riquezas, mas através do seu caráter humanitário. Valorizar o trabalho significa valorizar a pessoa humana.

Pela leitura da Carta Magna, resta evidenciado o interesse que deve prevalecer na luta histórica luta entre capital e trabalho: em um Estado que se propõe a seguir os ditames de um modelo voltado para o bem estar social, não deve existir dúvida da prioridade do trabalho humano sobre o capital.

E, no caso em estudo, vale registrar que, exercida a prioridade destinada aos empregados, o capital também tem a ganhar – como foi objeto de análise no item subtópico anterior –, pois o resultado costuma gerar frutos importantes também para o empregador e seu empreendimento.

Outro elemento interessante a ser pensado diz respeito à contraprestação pecuniária devida ao empregado em pagamento do seu labor.

Diane Hennebelle<sup>471</sup> aponta o salário não apenas vinculado à prestação do serviço em si, atrelando sua dimensão também às qualificações do trabalhador. Em outras palavras, o

---

<sup>470</sup> NASCIMENTO, Nilson de Oliveira. **Manual do poder diretivo do empregador**. São Paulo: LTr, 2009, p. 82.

salário não seria apenas a contraprestação pela atividade laboral desenvolvida pelo empregado, devendo corresponder, ainda, à qualificação profissional daquele que está disponibilizando sua força de trabalho.

Em que pese a constatação de que tem ocorrido o inverso no mundo dos fatos (como apresentado no item 3.1.3.2.4), a oportunidade de progredir na empresa e, conseqüentemente, de alcançar uma remuneração mais elevada, sem dúvida, figura como um elemento de incentivo no processo de qualificação do empregado.

Benizete Ramos de Medeiros<sup>472</sup> também entende dessa maneira: “a capacitação e qualificação aumentam [...] a possibilidade de melhores salários, uma vez que o processo econômico visa a recompensar aqueles mais preparados, que força presunção de serem mais lucrativos ao capital, gerando uma maior valia no mercado [...]”.

É possível afirmar ainda, em última análise, que a qualificação do empregado funciona como uma forma de concretização do direito à felicidade, explicado por Georgenor de Souza Franco Filho<sup>473</sup> como sendo “[...] aquele segundo o qual a pessoa humana pode se considerar plenamente realizada no sentido de que é detentora de todos os bens materiais e imateriais necessários para viver dignamente”. Ainda segundo o referido autor, alguns países, a exemplo Japão, têm esse direito expressamente previsto em sua constituição (art. 13) e, no Brasil, tramita a PEC n. 19/2010 com esse teor, apresentando um viés de concretização fática dos direitos sociais previstos no art. 6º da CF/88.

Embora se saiba que há limite para as certezas<sup>474</sup> e essa se configura como uma situação de extrema subjetividade, a qualificação pode funcionar como mote de visualização do direito à felicidade na prática, haja vista seu potencial para auxiliar no alcance da melhoria de vida por intermédio de uma prestação de serviço que possibilite aquele trabalhador ingressar no mercado de trabalho ou nele ascender, dando acesso aos bens materiais indispensáveis à vida com dignidade e concretizando, assim, uma parte significativa do referido direito.

---

<sup>471</sup> HENNEBELLE, Diane. *Essai sur la notion de salaire*. Marseille: Presses Universitaire d’Aix-Marseille, 2000 apud NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Salário**: conceito e proteção. São Paulo: LTr, 2008, p. 71.

<sup>472</sup> MEDEIROS, Benizete Ramos de. **Trabalho com dignidade**: educação e qualificação é um caminho? São Paulo: LTr, 2008, p. 72.

<sup>473</sup> FRANCO FILHO, Georgenor. Direito à felicidade. In: PINTO, José Augusto Rodrigues; MARTINEZ, Luciano; MANNRICH, Nelson (org.). **Dicionário Brasileiro de Direito do Trabalho**. São Paulo: LTr, 2013, p. 152.

<sup>474</sup> PRIGOGINE, Ilya. **O fim das certezas**: tempo, caos e as leis da natureza. Trad. Roberto Leal Ferreira. 2. ed. São Paulo: Unesp, 2011.



Com o foco essencial de sua obra voltado ao elemento humano, Amartya Sen<sup>475</sup> entende que a realidade vai muito além das instituições e regras, incluindo efetivamente a vida das pessoas. Para o autor, a análise de uma vida boa para as pessoas deve levar em consideração, precipuamente, a noção de liberdade, materializando efetivas oportunidades de escolha. E é justamente essa a proposta de análise da qualificação profissional, na medida em que permite ao indivíduo estar em situação mais próxima do desejável acerca das opções que pode tomar, dando-lhe mais autonomia e, sobretudo, real condição de efetivar suas escolhas.

Em sentido semelhante, manifesta-se Fábio Konder Comparato<sup>476</sup>:

[...] a idéia de que o princípio do tratamento da pessoa como um fim em si mesma implica não só o dever negativo de não prejudicar ninguém, mas também o dever positivo de obrar no sentido de favorecer a felicidade alheia constitui a melhor justificativa do reconhecimento, a par dos direitos e liberdades individuais, também dos direitos humanos à realização de políticas públicas de conteúdo econômico e social [...].

A assertiva do autor é especialmente voltada para o papel do Estado nesse processo de concretização, contudo reflete o alcance da concretização dos direitos sociais para a promoção da felicidade.

Pela relevância da discussão, vale abordar a questão da liberdade material de escolha do indivíduo como um ganho de extrema relevância para o trabalhador.

Robert Alexy<sup>477</sup> entende ser o principal argumento em favor dos direitos sociais baseado na liberdade, consistindo em uma de suas teses de defesa a ideia de que “[...] sob as condições da moderna sociedade industrial, a liberdade fática de um grande número de titulares de direitos fundamentais não encontra seu substrato material em um ‘espaço vital por eles controlado’; ela depende sobretudo de atividades estatais”.

O referido autor apresenta exemplos acerca da importância da liberdade fática para o indivíduo – dentre os quais estão a necessidade de observância do mínimo existencial e a não condenação à permanência na condição de desempregado durante muito tempo –, devendo valer não apenas no aspecto formal de garantia, mas também no aspecto fático<sup>478</sup>.

A liberdade material de escolha do indivíduo acerca da sua atuação profissional, muitas vezes, só conseguirá ser efetivada por meio da concretização do direito à qualificação profissional, além da própria questão do enfrentamento do desemprego.

---

<sup>475</sup> SEN, Amartya. **A ideia de justiça**. Almedina: Coimbra, 2010.

<sup>476</sup> COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 24-25.

<sup>477</sup> ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. Trad. Virgílio Afonso da Silva. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2011, p. 504.

<sup>478</sup> Ibid., p. 505-506.

No mesmo sentido, manifesta-se Flávia Soares Corrêa<sup>479</sup>: “é essencial [...] que seja garantido ao homem o direito fundamental ao trabalho. Entretanto, não o direito a qualquer labor, mas àquele que proporcione liberdade de escolha e garantia de condições justas e igualitárias de inserção no ‘mundo do trabalho’”.

A autora apresenta como mecanismo de efetivação dessa realidade almejada o processo educacional, na medida em que fortalece o indivíduo dentro da sociedade e o coloca em melhor patamar para galgar novos espaços.

Retomando o conceito de liberdade de Jean Rivero e Hugues Moutouh<sup>480</sup>, considera-se que poder usufruir da liberdade, portanto, significa ter a oportunidade de fazer escolhas, autodeterminar-se, e essa noção parece coadunar com a ideia de liberdade proporcionada pela qualificação profissional do trabalhador.

Sobre o exercício da liberdade de maneira efetiva e os direitos de segunda dimensão, é clara a assertiva de George Marmelstein<sup>481</sup>: “[...] os direitos fundamentais de segunda geração funcionam como uma alavanca ou uma catapulta capaz de proporcionar o desenvolvimento do ser humano, fornecendo-lhe as condições básicas para gozar, de forma efetiva, a tão necessária liberdade”.

Os direitos sociais têm inegável ilação com o princípio da igualdade. Na exata noção apresentada por J. J. Gomes Canotilho<sup>482</sup>, “[...] o princípio da igualdade pode e deve considerar-se um **princípio de justiça social**. Assume relevo enquanto princípio de igualdade de oportunidades [...] e de condições reais de vida”.

Percebe-se, assim, que, compreendendo a qualificação profissional como uma vertente do direito à educação, sendo este tipicamente reconhecido como direito social, a concretização da liberdade do indivíduo, em um cenário de melhoria de suas perspectivas de trabalho, promove um fortalecimento da pessoa frente às adversidades e, sobretudo, permite que tenha maiores chances de ter uma vida digna.

Para relembrar, a conjugação liberdade e igualdade é natural e relevante, como pondera Flávia Piovesan<sup>483</sup> sob a égide dos direitos humanos: “ao conjugar o valor da liberdade com o da igualdade, a Declaração introduz a concepção contemporânea de direitos

---

<sup>479</sup> CORRÊA, Flávia Soares. **Educação e trabalho na dimensão humana**: o dilema da juventude. São Paulo: LTr, 2011, p. 123.

<sup>480</sup> RIVERO, Jean; MOUTOUH, Hugues. **Liberdades públicas**. Trad. Maria Ermanita de Almeida Prado Galvão. São Paulo: Martins Fontes, 2006, p. 8.

<sup>481</sup> MARMELSTEIN, George. **Curso de direitos fundamentais**. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 48.

<sup>482</sup> CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 7. ed. 16. reimp. Coimbra: Almedina, 2003, p. 430, grifos do autor.

<sup>483</sup> PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional**. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 208.

humanos, pela qual esses direitos passam a ser concebidos como uma unidade interdependente e indivisível”.

Cada um representando, em essência, direitos humanos e fundamentais de dimensões diferentes (como visto no item 2.3), demonstram a importância de pensar esses direitos como um todo de proteção dos seres humanos.

Marcos Sampaio<sup>484</sup> demonstra o ele entre direitos fundamentais de liberdade e direitos fundamentais a prestações:

Fortemente vinculados ao pensamento de que a liberdade há entre iguais, busca-se uma concepção de que dos direitos fundamentais se pode extrair uma função de prestação capaz de ensejar à disposição do cidadão meios efetivos e materiais de implementar condições fáticas que possibilitem a efetivação do exercício das liberdades fundamentais.

Não se deve esquecer que os direitos fundamentais encerram valores indivisíveis e interdependentes<sup>485</sup>, e a situação em estudo (direito à qualificação profissional e liberdade material de escolha) demonstra, de maneira prática, essa realidade. Esse fato dialoga com questões anteriormente abordadas nessa pesquisa, a exemplo da necessidade de luta pela efetivação dos direitos fundamentais como um todo – inclusive os direitos sociais –, sob pena de não se conseguir alcançar quanto ao patamar civilizatório tão desejado. Como pondera Jairo Schäfer, o núcleo essencial dos referidos direitos fundamentais está entrelaçado, de maneira que “[...] o cumprimento gradual de um direito positivo implica satisfação proporcional dos direitos de liberdade, sendo certo que, ao contrário, os direitos de liberdade são pressupostos para o gozo dos direitos prestacionais”.

O art. XXVI, 2 da Declaração Universal dos Direitos Humanos<sup>486</sup> aduz que “a instrução será orientada no sentido do pleno desenvolvimento da personalidade humana e do fortalecimento do respeito pelos direitos do homem e pelas liberdades fundamentais [...]”.

A correlação entre qualificação profissional e personalidade humana, já mencionada no item 3.1.1, demonstra, em especial, a materialização do dispositivo citado, uma vez que configura, como registro anterior, exemplo constatável de verificação da liberdade de escolha para o indivíduo, de maneira que ele possa desenvolver sua personalidade, no viés da atuação laboral, com maior probabilidade de promoção da dignidade em maior completude nesse contexto.

---

<sup>484</sup> SAMPAIO, Marcos. **O conteúdo essencial dos direitos sociais**. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 50.

<sup>485</sup> MARMELSTEIN, George. **Curso de direitos fundamentais**. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 56.

<sup>486</sup> ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Declaração Universal de Direitos Humanos**. 1948.

Disponível em: < <http://www.dudh.org.br/wp-content/uploads/2014/12/dudh.pdf> >. Acesso em: 11 jul. 2015.

E, para finalizar toda a discussão desenvolvida ao longo do texto, não se deve perder de vista, como lembra Berta Valdés de la Vega<sup>487</sup>, o papel de protagonismo da qualificação profissional, haja vista sua ação para determinar o objeto genérico do contrato de emprego no momento da sua conformação, mas principalmente ao longo da execução contratual, realizada para se prolongar no tempo, seguindo os próprios preceitos básicos de proteção do trabalhador e alcance social do Direito do Trabalho.

Em síntese, o reconhecimento da qualificação profissional como um dever fundamental do empregador tem relevância prática e respaldo jurídico, tecendo caminho de materialização de direitos fundamentais e melhoria da vida dos trabalhadores. Assim, não há como deixar de reconhecer essa problemática como um aspecto que precisa ganhar maior destaque, haja vista sua capacidade de concretizar direitos fundamentais e promover avanços socioeconômicos – em medida equitativa – significativos.

---

<sup>487</sup> VEGA, Berta Valdés de la. *La profesionalidad del trabajador en el contrato laboral*. Madrid: Trotta, 2007, p. 151.

## 5 CONCLUSÕES

Diante de tudo quanto exposto acerca do dever fundamental do empregador de qualificar seus empregados, mostra-se adequado registrar, na condição de conclusões decorrentes da explanação sobre o tema:

1. A escolha da expressão direito fundamental advém do tratamento do tema em âmbito nacional, ou seja, levando em consideração o ordenamento jurídico de um país específico;
2. A opção pela abordagem dos direitos à educação e ao trabalho na tese enquanto um binômio decorre da proximidade que ambos possuem em diversos aspectos, dentre os quais se destacam a classificação como direitos sociais prestacionais e a possibilidade de pensar em pontos de convergência, como é o caso do direito à qualificação profissional, que pode ser entendido como uma decorrência da busca pela efetivação de ambos tomando como parâmetro um escopo comum;
3. Os direitos fundamentais são frutos do reconhecimento histórico acerca das demandas mais pungentes em cada período, valendo lembrar, contudo, que, em medida significativa, muitas ocorrências já existiam em momentos anteriores, sendo aquela a oportunidade considerada profícua para seu maior relevo;
4. Há uma clássica divisão dos direitos fundamentais, tomando como parâmetro alguns elementos de similitude entre os direitos que compõem cada grupo, tais como o caráter individual (direitos de primeira dimensão) ou o objetivo voltado à coletividade (direitos de terceira dimensão);
5. Sobre os direitos de segunda dimensão – e mais especificamente sobre os direitos sociais (já que a linhagem é composta igualmente pelos direitos econômicos e culturais) –, sua constituição histórica remete, em especial, a uma fonte material de grande relevância para o Direito do Trabalho, qual seja, a Revolução Industrial;
6. Os direitos sociais têm previsão constitucional expressa, valendo a menção ao art. 6º da CF/88 nessa condição, uma vez que registra os direitos à educação e ao trabalho;
7. Ao direito fundamental ao binômio educação-trabalho aplicam-se as características dos direitos fundamentais sociais em geral, dentre as quais vale citar, a título de exemplo, a proibição de proteção insuficiente e a vedação ao retrocesso;

8. As peculiaridades dos direitos sociais também são encontradas no binômio educação-trabalho (como legítima representação de direitos fundamentais que são), como a titularidade individual, a natureza prestacional (embora, frise-se, não seja a única opção nessa família de direitos fundamentais) e o entendimento de aplicação da função social dos direitos fundamentais;
9. A ilação entre o direito fundamental ao binômio educação-trabalho e o direito fundamental à qualificação profissional (sendo este um desdobramento daquele) demonstra, de maneira prévia, o dever fundamental de qualificar trabalhadores, daí o seu tratamento em sede inicial da pesquisa;
10. A qualificação profissional não se confunde com a profissionalização e a formação profissional do trabalhador. Apesar dos traços em comum verificados entre todas as expressões, a qualificação traz consigo a noção de que o trabalhador está passando por um processo de aprimoramento profissional, seja na aquisição de novas técnicas de trabalho, seja na renovação das que já conhece;
11. O foco do trabalho reside na qualificação profissional, haja vista o problema de pesquisa proposto, estando voltado para a atuação do empregador nesse processo (ou seja, pressupondo a existência de vínculo para o dever fundamental ser considerado do tomador de serviço), em virtude de situação que ele faz com que ocorra (por vontade ou por necessidade);
12. A qualificação profissional encontra guarida na Lei Maior, com previsões direta ou indiretamente relacionadas ao tema, merecendo destaque o art. 7º, XXVII da CF/88, que registra ser um direito do trabalhador urbano e rural a proteção em face da automação;
13. Vale rememorar os efeitos que as novas tecnologias podem surtir em relação ao Direito do Trabalho, que são em quantitativo grande e dentre os quais registra-se a qualificação profissional como mecanismo na tentativa de blindagem do trabalho no que tange aos efeitos nocivos que podem ser verificados;
14. A empregabilidade é um tema que dialoga bastante com a qualificação profissional, podendo ser observadas as influências dos níveis de atuação dos empregados na primeira, bem como a discussão sobre desemprego e o debate sobre a ampliação profissional do trabalhador como elementos que se interligam e funcionam como desdobramentos do subtema;
15. A noção de dever fundamental é pouco trabalhada na doutrina, consistindo na observação dos direitos fundamentais pensados na perspectiva dos seus destinatários,

- responsáveis, portanto, pelo cumprimento dessas normas tão relevantes no ordenamento jurídico;
16. O tratamento do tema como dever fundamental remete justamente ao interesse de demonstrar, de maneira clara, o papel do empregador nesse processo de qualificação profissional;
  17. É importante registrar, todavia, que não só os empregadores podem ser considerados destinatários do direito fundamental à qualificação profissional, mas também – e bem mais compreendido como tal – o Estado;
  18. Para tratar da vinculação dos órgãos públicos e dos empregadores ao dever fundamental de qualificar trabalhadores, faz-se imprescindível utilizar como base de estudo a teoria da eficácia dos direitos fundamentais, passando pela eficácia em relação ao Estado e também contra os particulares (conhecendo as teorias aplicáveis a esse cenário, inclusive, a exemplo da eficácia irradiante dos direitos fundamentais e da teoria dos deveres de proteção);
  19. Tendo em vista se tratar de pesquisa embasada em direitos sociais, os problemas que envolvem a eficácia dos direitos sociais também merecem ser apontados, dentre os quais a contenda a respeito da reserva do possível e da justiciabilidade desse grupo de direitos. Pontue-se, porém, que o enfoque do trabalho voltado para a eficácia do direito à qualificação profissional entre particulares faz com que exista uma tendência para abordagem dessas questões apenas a título de informação, uma vez que a discussão fica arrefecida, ao contrário do que ocorre quando o destinatário é o Estado;
  20. Sobre o dever fundamental do empregador de qualificar trabalhadores, evidencia-se a correlação entre o binômio educação-trabalho e a qualificação profissional como forma de reforçar o embasamento para conceber a responsabilidade do empregador na qualificação de seus empregados como um dever de natureza fundamental;
  21. O dever fundamental do empregador de qualificar seus empregados corresponde ao reconhecimento da figura patronal na condição de destinatário do direito fundamental à qualificação profissional;
  22. A defesa da pesquisa é de que o empregador aparece no papel de principal responsável pelo cumprimento do referido dever fundamental sempre que a necessidade de qualificação profissional for ocasionada por situação direta ou indiretamente relacionada a ele, tais como quando é ele que, por livre e espontânea vontade, altera os procedimentos de prestação de serviço, ou em casos nos quais a mudança for imperativo categórico para o bom andamento da empresa e do desenvolvimento de

- suas atividades. Nos dois casos, o empregado faz jus ao recebimento da qualificação necessária à sua readaptação ao processo produtivo;
23. Dessa forma, a atuação do empregador na oferta de qualificação tem ligação com a obrigação por ele contraída, por intermédio do contrato de emprego, de disponibilizar as condições necessárias ao desenvolvimento da atividade laboral;
  24. A qualificação do empregado também pode ser compreendida como direito do empregador, na medida em que o trabalhador que não se submete às oportunidades de qualificação profissional assume o risco de não permanecer no posto de trabalho ou de não conseguir colocação no mercado de trabalho;
  25. A mudança promovida pelo empregador pode ser compreendida como exercício de seu *ius variandi* e, como tal, sendo legítimo, não cabe *ius resistentiae* por parte do empregado;
  26. A obrigatoriedade de adaptação do empregado ao novo contexto corresponde também a uma visão contratual do tema, uma vez que do contrato de emprego decorre o dever de colaboração por parte do empregado, fato que reforça também a necessidade de participação na qualificação por parte do empregado;
  27. O empregador, mesmo sendo o titular do direito à qualificação profissional, precisa ter postura atuante no exercício desse direito para que possa ser considerado como efetivado e tenha potencial para gerar os efeitos positivos dele esperados;
  28. Outro argumento para a oferta obrigatória de qualificação do empregado é o próprio princípio da continuidade da relação de emprego, envidando esforços para que o enlace jurídico permaneça o máximo possível;
  29. A conformação dos mecanismos jurídicos para fazer valer o direito à qualificação profissional pode passar por previsões em sede de autonomia privada, individual ou coletiva;
  30. As demandas que dizem respeito ao cumprimento do dever fundamental do empregador de qualificar seus empregados podem ser judicializadas, quando necessário, como forma de garantir sua realização;
  31. Como grande mote para o tratamento do tema, são observados ganhos significativos para o próprio empregador a partir do resultado de cumprimento do dever fundamental pesquisado (a exemplo do aumento da competitividade da empresa no mercado pela produção adequadamente desenvolvida por sua mão de obra), fato que atribui legitimidade ainda maior à sua existência e à cobrança para que seja adimplido;



32. Os ganhos auferidos pelo empregado também não devem ser olvidados, passando pela oportunidade de crescimento (ou, ao menos, permanência na empresa), melhoria da condição de alta vulnerabilidade de alguns grupos sociais (fortalecimento do trabalhador) e chegando até mesmo a elevar o direito à qualificação profissional ao patamar de mecanismo para concretização do direito à felicidade;
33. A liberdade material de escolha do indivíduo só consegue se aproximar da plenitude por meio da efetivação de direitos sociais – dentre os quais, vale pontuar, figura o binômio educação-trabalho –, razão que evidencia ainda mais a relevância de registro de aplicações por meio das quais seja possível a emancipação e o fortalecimento do ser humano de maneira que possa usufruir da tão desejada liberdade. Parece ser esse o cenário que se vislumbra a partir da defesa da existência do dever fundamental do empregador de qualificar seus empregados, fato que registra a relevância – teórica e, sobretudo, prática – da tese desenvolvida.

## REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. *Los derechos fundamentales en el Estado constitucional democrático*. In: CARBONELL, Miguel. *Neoconstitucionalismo(s)*. 4. ed. Madrid: Trotta, 2009.

ALEXY, Robert. **Teoria da argumentação jurídica**: a teoria do discurso racional como teoria da argumentação jurídica. Trad. Zilda Hutchinson Schild Silva. 2. ed. São Paulo: Landy, 2001.

ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. Trad. Virgílio Afonso da Silva. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2011.

ALVARENGA, Rúbia Zanotelli de. **Direitos da personalidade do trabalhador e poder empregatício**. São Paulo: LTr, 2013.

AMARAL, Gustavo. **Direito, escassez & escolha**: critérios jurídicos para lidar com a escassez de recursos e as decisões trágicas. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

ANDRADE, Everaldo Gaspar Lopes de. Revolução tecnológica. In: PINTO, José Augusto Rodrigues; MARTINEZ, Luciano; MANNRICH, Nelson (org.). **Dicionário Brasileiro de Direito do Trabalho**. São Paulo: LTr, 2013.

ARENDT, Hannah. **A condição humana**. Trad. Roberto Raposo. 12. ed. 2. reimp. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2015.

ARIZA, Santiago Sastre. *La ciencia jurídica ante el neoconstitucionalismo*. In: CARBONELL, Miguel. *Neoconstitucionalismo(s)*. Madrid: Trotta, 2009.

AROUCA, José Carlos. Desemprego. In: PINTO, José Augusto Rodrigues; MARTINEZ, Luciano; MANNRICH, Nelson (org.). **Dicionário Brasileiro de Direito do Trabalho**. São Paulo: LTr, 2013.

ATIENZA, Manuel. **As razões do direito**: teorias da argumentação jurídica. Trad. Maria Cristina Guimarães Cupertino. São Paulo: Landy, 2006.

ATUALIZADO. In: DICIONÁRIO da língua portuguesa. Lisboa: Priberam Informática, 2013. Disponível em: <<http://www.priberam.pt/dlpo/atualizado>>. Acesso em: 21 mar. 2015.

ÁVILA, Humberto. **Teoria dos princípios**: da definição à aplicação dos princípios jurídicos. 16. ed. São Paulo: Malheiros, 2015.

BARBERIS, Mauro. *Neoconstitucionalismo, democracia e imperialismo de la moral*. In: CARBONELL, Miguel. *Neoconstitucionalismo(s)*. Madrid: Trotta, 2009.

BARROS, Alice Monteiro de. Cargo de confiança – empregado ocupante do cargo: consequências práticas de sua qualificação jurídica. **Revista Síntese Trabalhista, Administrativa e Previdenciária**. nº 167. Porto Alegre: Editora Síntese, 2003.

BARROSO, Luís Roberto. **O constitucionalismo democrático no Brasil**: crônica de um sucesso imprevisto. p. 6. Disponível em: <<http://www.luisrobertobarroso.com.br/wp-content/uploads/2012/12/O-constitucionalismo-democratico-no-Brasil.pdf>>. Acesso em 17 jan. 2015.

BATISTA JÚNIOR, Onofre Alves. A construção democrática das políticas públicas de atendimento aos direitos sociais com a participação do judiciário. In: MACHADO, Felipe; CATONNI, Marcelo (coord.). **Constituição e Processo**: entre o Direito e a Política. Belo Horizonte: Fórum, 2011.

BAUMAN, Zygmunt. **Modernidade Líquida**. Rio de Janeiro: Zahar, 2001.

BAUMAN, Zygmunt. **Tempos Líquidos**. Rio de Janeiro: Zahar, 2007.

BEZERRA, Paulo Cesar Santos. Direitos humanos e direitos fundamentais. In: BEZERRA, Paulo Cesar Santos. **Temas atuais de direitos fundamentais**. 2. ed. Ilhéus: Editus, 2007.

BEZERRA, Paulo Cesar Santos. O acesso aos direitos e à justiça: um direito fundamental. In: BEZERRA, Paulo Cesar Santos. **Temas atuais de direitos fundamentais**. 2. ed. Ilhéus: Editus, 2007.

BEZERRA, Paulo Cesar Santos. Os mecanismos de proteção dos direitos fundamentais: sobre a insuficiência do reconhecimento e da previsão legal e a necessidade de mais efetividade. In: BEZERRA, Paulo Cesar Santos. **Temas atuais de direitos fundamentais**. 2. ed. Ilhéus: Editus, 2007.

BEZERRA, Paulo Cesar Santos. Solidariedade: um direito ou uma obrigação? In: BEZERRA, Paulo Cesar Santos. **Temas atuais de direitos fundamentais**. 2. ed. Ilhéus: Editus, 2007.

BEZERRA, Paulo Cezar Santos; BEZERRA, Raquel Tiago. **Legislação simbólica: sobre os riscos de manipulação ideológica do Direito**. In: LEMOS, Geraldo Lavigne de (Org.). **Legislação Simbólica: uma realidade constatada**. Salvador: Editora Dois de Julho, 2012.

BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Trad. Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004. Disponível em: <[http://disciplinas.stoa.usp.br/pluginfile.php/297730/mod\\_resource/content/0/norberto-bobbio-a-era-dos-direitos.pdf](http://disciplinas.stoa.usp.br/pluginfile.php/297730/mod_resource/content/0/norberto-bobbio-a-era-dos-direitos.pdf)>. Acesso em: 26 abr. 2015.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 30. ed. São Paulo: Malheiros, 2015.

BORGES, Roxana Cardoso Brasileiro. **Direitos de personalidade e autonomia privada**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

BOURDIEU, Pierre. **O poder simbólico**. Trad. Fernando Tomaz. 14. ed. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2006.

BRASIL. **Consolidação das Leis do Trabalho**. 1943. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del5452.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm)>. Acesso em: 25 abr. 2015.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. 1988. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm)>. Acesso em: 30 jun. 2015.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **Súmula nº 269**. Disponível em: <[http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas\\_com\\_indice/Sumulas\\_Ind\\_251\\_300.html#SUM-269](http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_251_300.html#SUM-269)>. Acesso em: 03 abr. 2015.

BRITO FILHO, José Claudio Monteiro. **Trabalho decente: análise jurídica da exploração do trabalho – trabalho escravo e outras formas de trabalho indigno**. 3. ed. São Paulo: LTr, 2013.

BRYAN, Newton Antonio Paciulli. **Educação, processo de trabalho, desenvolvimento econômico: contribuição ao estudo das origens e desenvolvimento da formação profissional no Brasil**. Capinas: Editora Alínea, 2008.

CALMON DE PASSOS, José Joaquim. **Direito, poder, justiça e processo: julgando os que nos julgam**. Rio de Janeiro: Forense, 2000.

CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 7. ed. 16. reimp. Coimbra: Almedina, 2003.

CARMO, Paulo Sérgio do. **A ideologia do trabalho**. São Paulo: Moderna, 2005.

CASALI BAHIA, Saulo José. O poder judiciário e a efetivação dos direitos fundamentais. In: DANTAS, Miguel Calmon; CUNHA JÚNIOR, Dirley da (org.). **Desafios do constitucionalismo brasileiro**. Salvador: Juspodivm, 2009.

COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

CONFEDERAÇÕES DE EMPREGADORES. **Emprego e trabalho decente**: um conceito produtivo para o país. Brasília, 2011. Disponível em:  
<<http://portal.mte.gov.br/data/files/8A7C812D3585FB2B0135D4E0461F31A9/Cartilha%20obre%20Emprego%20e%20Trabalho%20Decente.pdf>>. Acesso em: 15 jul. 2015.

CORRÊA, Flávia Soares. **Educação e trabalho na dimensão humana**: o dilema da juventude. São Paulo: LTr, 2011.

CUNHA JÚNIOR, Dirley da. **Controle judicial das omissões do poder público**: em busca de uma dogmática constitucional transformadora à luz do direito fundamental à efetivação da constituição. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

CUNHA JÚNIOR, Dirley da. Interpretação constitucional e a criação judicial do direito: contributo para a construção de uma doutrina da efetividade dos direitos fundamentais. In: DANTAS, Miguel Calmon; CUNHA JÚNIOR, Dirley da (org.). **Desafios do constitucionalismo brasileiro**. Salvador: Juspodivm, 2009.

CUNHA JÚNIOR, Dirley da. **Curso de Direito Constitucional**. 9. ed. Salvador: Juspodivm, 2015.

DANTAS, Miguel Calmon. **Constitucionalismo dirigente e pós-modernidade**. São Paulo: Saraiva, 2009.

DANTAS, Miguel Calmon. O Tempo da Expansão do Possível: solidariedade dirigente sobre a reserva orçamentária. In: DANTAS, Miguel Calmon; CUNHA JÚNIOR, Dirley da (org.). **Desafios do constitucionalismo brasileiro**. Salvador: Juspodivm, 2009, v. 1.

DANTAS, Miguel Calmon. **Direito fundamental ao máximo existencial**. 2011. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade Federal da Bahia, Salvador, 2011, p. 18. Disponível em:  
<<https://repositorio.ufba.br/ri/bitstream/ri/8703/1/MIGUEL%20CALMON%20DANTAS%20-%20V.%201%20-TESE.pdf>>. Acesso em: 28 mar. 2015.

DAVID, René. **Os grandes sistemas do direito contemporâneo**. Trad. Hermínio A. Carvalho. 5. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2014.

DELGADO, Maurício Godinho. **O poder empregatício**. São Paulo: LTr, 1996.

DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 14. ed. São Paulo: LTr, 2015.

DELORS, Jacques et al. **Educação, um tesouro a descobrir**: Relatório da Comissão Internacional sobre Educação para o Século XXI. São Paulo: Editora Cortez, 1988. Disponível em: <<http://www.dominiopublico.gov.br/download/texto/ue000009.pdf>>. Acesso em: 12 jul. 2015.

DERBLI, Felipe. **O princípio da proibição do retrocesso social na Constituição de 1988**. Rio de Janeiro: Renovar, 2007.

DIAS, Ana Patrícia. A crise do capital, a reestruturação produtiva e o Estado: elementos para se pensar o trabalho na sociedade contemporânea. In: ALMEIDA, José Rubens Mascarenhas de; SANTOS, João Diógenes Ferreira dos (org.). **Estado, Políticas Públicas e Capitalismo**: múltiplas interpretações. Campinas, SP: Editora Alínea, 2012.

DOMÍNGUEZ, Andrés Gil. *Constitución socioeconómica y derechos económicos, sociales y culturales*. Buenos Aires: Ad-hoc, 2009.

DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério**. 3. ed. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2010.

EMPREGABILIDADE. In: DICIONÁRIO da língua portuguesa. Lisboa: Priberam Informática, 2013. Disponível em: <<http://www.priberam.pt/dlpo/empregabilidade>>. Acesso em: 21 mar. 2015.

ESPAÑA. *Ley del Estatuto de los Trabajadores*. Disponível em: <<http://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1995-7730>>. Acesso em: 18 jun. 2015.

FARIA, José Eduardo. **O direito na economia globalizada**. 1. ed. 4. tir. São Paulo: Malheiros, 2004.

FÁVERO, Leonor Lopes. **Coesão e coerência textuais**. 11. ed. São Paulo: Ática, 2006.

FERNANDEZ, Leandro. *Dumping social*. São Paulo: Saraiva, 2014.

FIGUEROA, Alfonso García. *La teoría del derecho em tiempos de constitucionalismo*. In: CARBONELL, Miguel. *Neoconstitucionalismo(s)*. Madrid: Trotta, 2009.

FILGUEIRAS, Luiz; PINTO, Eduardo Costa. Afinal, quem são os desempregados na RMS? In: SUPERINTENDÊNCIA DE ESTUDOS ECONÔMICOS E SOCIAIS DA BAHIA. *Emprego e desemprego*. Salvador: SEI, 2003.

FILGUEIRAS, Luiz; GONÇALVES, Reinaldo. *A economia política do governo Lula*. Rio de Janeiro: Contraponto, 2007.

FILME. **Germinal**. DIREÇÃO: Claude Berri. ELENCO: Gerárd Depárdieu, Miou-Miou, Jean Carmet, Renaud, Jean-Roger Milo. 170 min., cor, 1993. Disponível em: <<http://www.filmespardownloads.com/germinal-dublado-avi-dvdrip/>>. Acesso em: 31 jan. 2015.

FILME. **Papeando com Pamplona**. Edivaldo Machado Boaventura. Direito e educação. Disponível em: <<http://cerstv.com.br/video/assistir/2692/papeando-com-pamplona-direito-e-educacao-11->>. Acesso em: 27 jun. 2015.

FILME. **Tempos Modernos**. DIREÇÃO: Charles Chaplin. ELENCO: Charles Chaplin, Paulette Goddard. 87 min., preto e branco, 1936. Disponível em: <[https://www.youtube.com/watch?v=ieJ1\\_5y7fT8](https://www.youtube.com/watch?v=ieJ1_5y7fT8)>. Acesso em: 31 jan. 2015.

FORMAÇÃO. In: DICIONÁRIO da língua portuguesa. Lisboa: Priberam Informática, 2013. Disponível em: <<http://www.priberam.pt/dlpo/forma%C3%A7%C3%A3o>>. Acesso em: 21 mar. 2015.

FORMAÇÃO. In: DICIONÁRIO Michaelis. São Paulo: Melhoramentos, 2009. Disponível em: <<http://michaelis.uol.com.br/moderno/portugues/index.php?lingua=portugues-portugues&palavra=forma%E7%E3o>>. Acesso em: 21 mar. 2015.

FRANCO FILHO, Georgenor. Direito à felicidade. In: PINTO, José Augusto Rodrigues; MARTINEZ, Luciano; MANNRICH, Nelson (org.). *Dicionário Brasileiro de Direito do Trabalho*. São Paulo: LTr, 2013.

FREITAS, Luiz Fernando Calil de. *Direitos fundamentais: limites e restrições*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2007.

FRIEDMANN, Georges. *Où va le travail humain? Édition revue et mise à jour*. Paris: Gallimard, 1956.

GABARITADO. In: DICIONÁRIO da língua portuguesa. Lisboa: Priberam Informática, 2013. Disponível em: <<http://www.priberam.pt/dlpo/gabaritado>>. Acesso em: 21 mar. 2015.

GALDINO, Flávio. **Introdução à teoria dos custos dos direitos**: direitos não nascem em árvores. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

GHIONE, Hugo Barreto. **Formação profissional a cargo do empregador**: releitura do direito do trabalho tendo em vista a adaptação do empregado na execução do trabalho. Trad. Edilson Alkmim Cunha. São Paulo: LTr, 2003.

GOLDIN, Adrian. Formação profissional. Trad. José Augusto Rodrigues Pinto. In: PINTO, José Augusto Rodrigues; MARTINEZ, Luciano; MANNRICH, Nelson (org.). **Dicionário Brasileiro de Direito do Trabalho**. São Paulo: LTr, 2013.

GOMES, Orlando; GOTTSCHALK, Elson. **Curso de Direito do Trabalho**. 19. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

GOUGES, Olympe de. *Déclaration des droits de la femme et de la citoyenne*. Clamecy: Mille et une nuits, 2003.

GUASTINI, Riccardo. *La constitucionalización del ordenamiento jurídico: el caso italiano*. In: CARBONELL, Miguel. *Neoconstitucionalismo(s)*. 4. ed. Madrid: Trotta, 2009.

HÄBERLE, Peter. *La garantía del contenido esencial de los derechos fundamentales*. Madrid: Dykinson, 2003.

HABERMAS, Jürgen. **Verdade e Justificação**. 2. ed. São Paulo: Loyola, 2009.

HOLMES, Stephen; SUNSTEIN, Cass R. *The cost of rights: why liberty depends on taxes*. New York: W. W. Norton & Company, 1999.

LEIVAS, Paulo Gilberto Cogo. **Teoria dos direitos fundamentais sociais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2006.

LIMA, Maria Luiza Gama. Princípio da inalterabilidade contratual lesiva. In: PINTO, José Augusto Rodrigues; MARTINEZ, Luciano; MANNRICH, Nelson (org.). **Dicionário Brasileiro de Direito do Trabalho**. São Paulo: LTr, 2013.



LOSANO, Mario G. **Os grandes sistemas jurídicos**: introdução aos sistemas jurídicos europeus e extra-europeus. Trad. Marcela Varejão. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

MACIEL, José Alberto Couto. Deveres do empregador. In: PINTO, José Augusto Rodrigues; MARTINEZ, Luciano; MANNRICH, Nelson (org.). **Dicionário Brasileiro de Direito do Trabalho**. São Paulo: LTr, 2013.

MARMELSTEIN, George. **Curso de direitos fundamentais**. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

MARTINEZ, Luciano. **Curso de Direito do Trabalho**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

MARX, Karl; ENGELS, Friedrich. **Manifesto Comunista**. Trad. Sueli Barros Cassal. São Paulo: L&PM, 2001.

MEDEIROS, Benizete Ramos de. **Trabalho com dignidade**: educação e qualificação é um caminho? São Paulo: LTr, 2008.

MEIRELES, Ana Cristina Costa. **A eficácia dos direitos sociais**. Salvador: Editora Juspodivm, 2008.

MEIRELES, Ana Cristina Costa; MEIRELES, Edilton. **A intangibilidade dos direitos trabalhistas**. São Paulo: LTr, 2009.

MEIRELES, Edilton. **Abuso do direito na relação de emprego**. São Paulo: LTr, 2004.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Eficácia das normas constitucionais e direitos sociais**. 1. ed. 4. tir. São Paulo: Malheiros, 2015.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **O conteúdo jurídico do princípio da igualdade**. 3. ed. 23. tir. São Paulo: Malheiros, 2014.

MIGUEL, Daniel Oitaven Pamponet. **O Direito como integridade comunicativa**: Uma compreensão histórica do princípio da proibição do retrocesso social. São Paulo: Letras Jurídicas, 2011.

MINISTÉRIO DA EDUCAÇÃO. **O que é o Pronatec?** Disponível em: <<http://pronatec.mec.gov.br/institucional-90037/o-que-e-o-pronatec>>. Acesso em: 02 ago. 2015.

MONTANHANHA, Beatriz Cardoso. **A dinâmica do poder nas relações de trabalho e os impactos sobre a dignidade humana**. São Paulo: LTr, 2014.

MORA, J. Ferrater. **Dicionário de Filosofia**. Trad. Maria Stela Gonçalves et. al. 2. ed. São Paulo: Loyola, 2004. Disponível em:  
<<https://books.google.com.br/books?id=Tm38cSpH1vAC&printsec=frontcover&hl=pt-BR#v=onepage&q&f=false>>. Acesso em: 11 jul. 2015.

MORIN, Edgar. **Ciência com consciência**. Trad. Maria D. Alexandre e Maria Alice Araripe de Sampaio Dória. 7. ed. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2003.

MÜLLER, Antônio. **Manual de economia básica**. Petrópolis, RJ: Vozes, 2004.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. Forfetariedade. In: PINTO, José Augusto Rodrigues; MARTINEZ, Luciano; MANNRICH, Nelson (org.). **Dicionário Brasileiro de Direito do Trabalho**. São Paulo: LTr, 2013

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. Pessoaalidade. In: PINTO, José Augusto Rodrigues; MARTINEZ, Luciano; MANNRICH, Nelson (org.). **Dicionário Brasileiro de Direito do Trabalho**. São Paulo: LTr, 2013.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Salário: conceito e proteção**. São Paulo: LTr, 2008.

NASCIMENTO, Nilson de Oliveira. **Manual do poder diretivo do empregador**. São Paulo: LTr, 2009.

NAVILLE, Pierre. *Hacia el automatismo social?* México, D.F.: *Fondo de Cultura Económica*, 1965.

NETTO, Luísa Cristina Pinto e. **O princípio de proibição de retrocesso social**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2010.

NEVES, Marcelo. A força simbólica dos direitos humanos. **Revista Eletrônica de Direito do Estado**, Salvador, n. 4, out./nov./dez. 2005. Disponível em:  
<<http://staticsp.atualidadesdodireito.com.br/marcelonovelino/files/2012/04/A-for%C3%A7a-simb%C3%B3lica-dos-DH-M-Neves1.pdf>>. Acesso em: 12 jul. 2015.

NOGAMI, Otto; PASSOS, Carlos Roberto Martins. **Princípios da Economia**. 6. ed. São Paulo: Cengage Learning, 2012.

OLSEN, Ana Carolina Lopes. **Direitos fundamentais sociais**: efetividade frente a reserva do possível. Curitiba: Juruá, 2008.

OLVERA, Óscar Rodríguez. *Teoría de los derechos sociales em la constitución abierta*. Granada: Comares, 1998.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais**. 1966. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/1990-1994/D0591.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/D0591.htm)>. Acesso em: 12 jul. 2015.

ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO. *Centro Interamericano para el Desarrollo del Conocimiento en la Formación Profesional: Plataforma de gestión del conocimiento*. Disponível em: <<http://www.oitcinterfor.org/general/%C2%BFqu%C3%A9-oitcinterfor>>. Acesso em: 15 jul. 2015.

ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO. *Memoria del Director General: Reducir el deficit de trabajo decente – un desafío global*. Ginebra: Oficina Internacional del Trabajo, 2001. Disponível em: <<http://www.ilo.org/public/spanish/standards/relm/ilc/ilc89/rep-i-a.htm>>. Acesso em: 25 jul. 2015.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. **A OIT no Brasil**: trabalho decente para uma vida digna. Brasília, 2012. Disponível em: <[http://www.oitbrasil.org.br/sites/default/files/topic/gender/pub/oit%20no%20brasil\\_folder\\_809.pdf](http://www.oitbrasil.org.br/sites/default/files/topic/gender/pub/oit%20no%20brasil_folder_809.pdf)>. Acesso em: 15 jul. 2015.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. **Governo do Brasil avança na implementação da Agenda do Trabalho Decente**. Brasília, 2010. Disponível em: <<http://www.oit.org.br/content/governo-do-brasil-avan%C3%A7a-na-implementa%C3%A7%C3%A3o-da-agenda-do-trabalho-decente>>. Acesso em: 19 out. 2014.

PALOMEQUE LOPEZ, Manuel Carlos. **Direito do Trabalho e ideologia**. Trad. António Moreira. Coimbra: Almedina, 2001.

PAZZOLO, Suzanna. *Un constitucionalismo ambiguo*. In: CARBONELL, Miguel. *Neoconstitucionalismo(s)*. Madrid: Trotta, 2009.

PECES-BARBA MARTÍNEZ, Gregorio. *Los deberes fundamentales*. **Doxa**. nº 4. 1987. p. 341. Disponível em:

<[http://www.cervantesvirtual.com/servlet/SirveObras/public/12837218659036051876657/cuaderno4/Doxa4\\_19.pdf?portal=4](http://www.cervantesvirtual.com/servlet/SirveObras/public/12837218659036051876657/cuaderno4/Doxa4_19.pdf?portal=4)>. Acesso em: 17 ago. 2015.

PEDRA, Adriano Sant'Ana. *Los deberes de las personas y la realización de los derechos fundamentales*. *Estudios Constitucionales*, n. 12, v. 2, 2014. Disponível em: <<http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=82032680002>> . Acesso em: 17 ago. 2015.

PERELMAN, Chaïm; OLBRECHTS-TYTECA, Lucie. **Tratado da argumentação: a nova retórica**. Trad. Maria Ermantina de Almeida Prado Galvão. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

PINHEIRO, Alcyvania Maria Cavalcante de Brito. O princípio da busca do pleno emprego. In: POMPEU, Gina Marcílio (org.). **Estado, constituição e economia**. Fortaleza: Fundação Edson Queiroz, 2008.

PINTO, José Augusto Rodrigues. **Tratado de Direito Material do Trabalho**. São Paulo: LTr, 2007.

PINTO, José Augusto Rodrigues. Emprego. In: PINTO, José Augusto Rodrigues; MARTINEZ, Luciano; MANNRICH, Nelson (org.). **Dicionário Brasileiro de Direito do Trabalho**. São Paulo: LTr, 2013.

PINTO, José Augusto Rodrigues. Poderes do empregador. In: PINTO, José Augusto Rodrigues; MARTINEZ, Luciano; MANNRICH, Nelson (org.). **Dicionário Brasileiro de Direito do Trabalho**. São Paulo: LTr, 2013.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional**. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

PRIGOGINE, Ilya. **O fim das certezas: tempo, caos e as leis da natureza**. Trad. Roberto Leal Ferreira. 2. ed. São Paulo: Unesp, 2011.

PROFISSIONALIZAÇÃO. In: DICIONÁRIO da língua portuguesa. Lisboa: Priberam Informática, 2013. Disponível em: <<http://www.priberam.pt/dlpo/profissionaliza%C3%A7%C3%A3o>>. Acesso em: 21 mar. 2015.

PROFISSIONALIZAÇÃO. In: DICIONÁRIO Michaelis. São Paulo: Melhoramentos, 2009. Disponível em: <<http://michaelis.uol.com.br/moderno/portugues/index.php?lingua=portugues-portugues&palavra=profissionaliza%E7%E3o>> . Acesso em: 21 mar. 2015.

QUALIFICAÇÃO. In: DICIONÁRIO da língua portuguesa. Lisboa: Priberam Informática, 2013. Disponível em: <[http://www.priberam.pt/dlpo/qualifica %C3%A7%C3%A3o](http://www.priberam.pt/dlpo/qualifica%C3%A7%C3%A3o)>. Acesso em: 21 mar. 2015.

QUALIFICAÇÃO. In: DICIONÁRIO de sinônimos online do português do Brasil. Porto: 7graus, 2015. Disponível em: <<http://www.sinonimos.com.br/qualificacao/>>. Acesso em: 21 mar. 2015.

QUALIFICAÇÃO. In: DICIONÁRIO Michaelis. São Paulo: Melhoramentos, 2009. Disponível em: <<http://michaelis.uol.com.br/moderno/portugues/index.php?lingua=portugues-portugues&palavra=qualifica%E7%E3o>>. Acesso em: 21 mar. 2015.

QUALIFICADO. In: DICIONÁRIO da língua portuguesa. Lisboa: Priberam Informática, 2013. Disponível em: <<http://www.priberam.pt/dlpo/qualificado>>. Acesso em: 21 mar. 2015.

RAWLS, John. **Uma teoria de justiça**. 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2008.

REALE, Miguel. **Teoria tridimensional do direito**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 1994.

REICH, Robert R. **O trabalho das nações: preparando-nos para o capitalismo do século 21**. Trad. Claudiney Fullmann. São Paulo: Educator, 1994.

RIBAS, Lineu Ferreira. **Suspensão do contrato de trabalho para qualificação profissional: uma alternativa para empregados e empregadores em momentos de crise**. São Paulo: LTr, 2009.

RIFKIN, Jeremy. *The end of work: the decline of the global labor force and the dawn of the post-market era*. New York: Tarcher Putnam, 1996.

RIVERO, Jean; MOUTOUH, Hugues. **Liberdades públicas**. Trad. Maria Ermanita de Almeida Prado Galvão. São Paulo: Martins Fontes, 2006.

ROBORTELLA, Luiz Carlos Amorim. Obrigações e deveres dos contratantes. In: PINTO, José Augusto Rodrigues; MARTINEZ, Luciano; MANNRICH, Nelson (org.). **Dicionário Brasileiro de Direito do Trabalho**. São Paulo: LTr, 2013.

ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. **Direitos de para todos**. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2008.

RODRIGUEZ, Américo Plá. **Princípios de Direito do Trabalho**. 3. ed. fac-similada. São Paulo: LTr, 2015.

ROMITA, Arion Sayão. **Direitos fundamentais nas relações de trabalho**. 5. ed. São Paulo: LTr, 2014.

RUBIO LLORENTE, Francisco. *Los deberes constitucionales*. **Revista Española de Derecho Constitucional**. A. 21. nº 62, mai./ago. 2001. Disponível em: <<http://www.cepc.gob.es/publicaciones/revistas/revistaselectronicas?IDR=6&IDN=364&IDA=25564>>. Acesso em 17 ago. 2015.

SAMPAIO, Marcos. **O conteúdo essencial dos direitos sociais**. São Paulo: Saraiva, 2013.

SANCHÍS, Luis Prieto. *Neoconstitucionalismo y ponderación judicial*. In: CARBONELL, Miguel. *Neoconstitucionalismo(s)*. Madrid: Trotta, 2009.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**: uma teoria dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 12. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015.

SARLET, Ingo Wolfgang; SAAVEDRA, Giovani Agostini. Constitucionalismo e democracia – breves notas sobre a garantia do mínimo existencial e os limites materiais de atuação do legislador, com destaque para o caso da Alemanha. In: MACHADO, Felipe; CATONNI, Marcelo (coord.). **Constituição e Processo**: entre o Direito e a Política. Belo Horizonte: Fórum, 2011.

SARMENTO, Daniel. **Direitos fundamentais e relações privadas**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

SARMENTO, Daniel. Os direitos fundamentais nos paradigmas liberal, social e pós-social. In: SAMPAIO, José Adércio Leite (coord.). **Crise e desafios da constituição**: perspectivas críticas da teoria e das práticas constitucionais brasileiras. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

SARMENTO, Daniel. **Por um constitucionalismo inclusivo**: história constitucional brasileira, teoria da constituição e direitos fundamentais. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

SCARAMUZZO, Mônica. **Cortador de cana é uma profissão em extinção**. O Estado de São Paulo, 11 de julho de 2015. Disponível em: <<http://economia.estadao.com.br/noticias/geral,cortador-de-cana-e-uma-profissao-em-extincao,1723400>>. Acesso em: 11 jul. 2015.

SCHÄFER, Jairo. **Classificação dos direitos fundamentais**: do sistema geracional ao sistema unitário – uma proposta de compreensão. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

SECURATO, José Cláudio. **Economia**: história, conceitos e atualidades. São Paulo: Saint Paul Editora, 2007.

SEGALÉS, Jaime. *Derecho al trabajo, relación obligatoria y deuda formativa empresarial*. Granada: Comares, 2001.

SEMPRINI, Andrea. **Multiculturalismo**. Trad. Laureano Pelegrin. Bauru, SP: EDUSC, 1999.

SEN, Amartya. **A ideia de justiça**. Almedina: Coimbra, 2010.

SILVA, José Afonso da. **Aplicabilidade das normas constitucionais**. 8. ed. São Paulo: Malheiros, 2012.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional**. 38. ed. São Paulo: Malheiros, 2015.

SILVA, Pinho Pedreira da. **Principiologia do Direito do Trabalho**. 2. ed. São Paulo: LTr, 1999.

SILVA, Virgílio Afonso da. **Direitos fundamentais**: conteúdo essencial, restrições e eficácia. 2. ed. 2. tir. São Paulo: Malheiros, 2014.

SILVA, Virgílio Afonso da. **A constitucionalização do direito**: os direitos fundamentais nas relações entre particulares. 1 ed. 4. tir. São Paulo: Malheiros, 2014.

SILVA NETO, Manoel Jorge e. **Curso de direito constitucional**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

SINGER, Paul. A cidadania para todos. In: PINSKY, Jaime; PINSKY, Carla Bassanezi (org.). **A história da cidadania**. São Paulo: Contexto, 2003.

SOMBRA, Thiago Luís Santos. **A eficácia dos direitos fundamentais nas relações privadas**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2011.

SONAGLIO, Juliana. A individualidade do proletariado contemporâneo: da muralha do fordismo à superfície flutuante da acumulação flexível. In: ALMEIDA, José Rubens Mascarenhas de; SANTOS, João Diógenes Ferreira dos (org.). **Estado, Políticas Públicas e Capitalismo: múltiplas interpretações**. Campinas, SP: Editora Alínea, 2012.

SOUZA, Nali de Jesus de. **Desenvolvimento econômico**. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2007.

STOLZE, Pablo; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil: contratos – teoria geral**. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

STRECK, Lênio Luiz. Aplicar a “letra da lei” é uma atitude positiva? **Revista Eletrônica Novos Estudos Jurídicos**, vol. 15, n. 1, jan.-abril. 2010, p. 159. Disponível em: <<http://www6.univali.br/seer/index.php/%20nej/article/viewFile/2308/1623>>. Acesso em: 12 jul. 2015.

STRECK, Lênio Luiz. Os dezoito anos da Constituição do Brasil e as possibilidades de realização dos direitos fundamentais diante dos obstáculos do positivismo jurídico. In: NOVELINO, Marcelo (org.). **Leituras Complementares de Direito Constitucional: Direitos Humanos e Direitos Fundamentais**. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2007.

SUBEMPREGO. In: DICIONÁRIO da língua portuguesa. Lisboa: Priberam Informática, 2013. Disponível em: <<http://www.priberam.pt/dlpo/subemprego>>. Acesso em: 03 abr. 2015.

SUBEMPREGO. In: DICIONÁRIO Michaelis. São Paulo: Melhoramentos, 2009. Disponível em: <<http://michaelis.uol.com.br/moderno/portugues/index.php?lingua=portugues-portugues&palavra=subemprego>>. Acesso em: 03 abr. 2015.

TORRES, Ricardo Lobo. **O direito ao mínimo existencial**. Rio de Janeiro: Renovar, 2009.

VIEIRA, Pedro Gallo; PEDRA, Adriano Sant’Ana. O rol de deveres fundamentais na Constituição como *numerus apertus*. **Derecho y Cambio Social**. A. X. Vol. XXXI, jan./mar. 2013. Disponível em: <[http://www.derechocambiosocial.com/revista031/O\\_ROL\\_DE\\_DEVERES\\_FUNDAMENTAIS.pdf](http://www.derechocambiosocial.com/revista031/O_ROL_DE_DEVERES_FUNDAMENTAIS.pdf)>. Acesso em: 17 ago. 2015.

VIEIRA DE ANDRADE, José Carlos. **Os direitos fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976**. 5. ed. Coimbra: Almedina, 2012.

VEGA, Berta Valdés de la. **La profesionalidad del trabajador en el contrato laboral**. Madrid: Trotta, 2007.



ZARIFIAN, Philippe. *El modelo de competencia y los sistemas productivos*. Montevideo: Cinterfor, 1999. Disponível em:  
<[http://www.oei.es/etp/modelo\\_competencia\\_sistemas\\_productivos.pdf](http://www.oei.es/etp/modelo_competencia_sistemas_productivos.pdf)>. Acesso em: 25 jul. 2015.