



UNIVERSIDADE FEDERAL DA BAHIA
FACULDADE DE DIREITO

FLÁVIA CONCEIÇÃO SANTOS DE MATOS

**A VINCULAÇÃO DOS EMPREGADORES AO DIREITO FUNDAMENTAL À
QUALIFICAÇÃO PROFISISONAL**

Salvador - BA

2018

FLÁVIA CONCEIÇÃO SANTOS DE MATOS

A VINCULAÇÃO DOS EMPREGADORES AO DIREITO FUNDAMENTAL À
EDUCAÇÃO: UMA ANÁLISE SOBRE O DIREITO A QUALIFICAÇÃO
PROFISSIONAL

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado pelo docente Flávia Conceição Santos de Matos ao Programa de Graduação da Faculdade de Direito da Universidade Federal da Bahia-UFBA como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel em Direito na Faculdade de Direito da Universidade Federal da Bahia.

Orientadora: Prof. Adriana Brasil Vieira Wyzkowski.

Salvador

2018

TERMO DE APROVAÇÃO

FLÁVIA CONCEIÇÃO SANTOS DE MATOS

A VINCULAÇÃO DOS EMPREGADORES AO DIREITO FUNDAMENTAL À
EDUCAÇÃO: UMA ANÁLISE SOBRE O DIREITO A QUALIFICAÇÃO
PROFISSIONAL

Monografia aprovada como requisito parcial para a obtenção do grau de bacharel em direito no curso de Direito da Universidade Federal da Bahia – UFBA.

BANCA EXAMINADORA:

Orientadora: Prof. Adriana Brasil Vieira Wyzkowski
Universidade Federal da Bahia

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

Prof. Dr. Rodolfo Mário Veiga Pamplona Filho
Doutor em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo
Universidade Federal da Bahia

Salvador, ___/___/___

RESUMO

A presente monografia direciona-se para o problema da qualificação profissional no mundo globalizado, perpassando sobre questões do direito a educação e ao trabalho. A qualificação profissional apresenta-se como a conjugação entre os direitos fundamentais ao trabalho e a educação, sendo a expressão do processo educacional no mundo do trabalho. A Constituição atribui importância à valorização do trabalho humano, uma vez que o consagrou como um direito fundamental e determinou que um dos princípios da ordem econômica fosse a busca do pleno emprego além de falar sobre a proteção dos empregados contra a automação. A presente investigação fará uso do método hipotético-dedutivo de Popper, uma vez que se percebe que há uma lacuna acerca da qualificação profissional e da sua vinculação aos agentes privados. O presente trabalho buscará formular hipóteses sobre o aludido problema e, posteriormente tentará falsear estas hipóteses com o objetivo de alcançar sua confirmação. No primeiro capítulo será realizada uma análise da teoria dos direitos fundamentais e a sua relevância para o direito à qualificação profissional. O segundo capítulo versará sobre a teoria da eficácia horizontal dos direitos fundamentais. O último capítulo tratará da vinculação dos particulares ao direito a qualificação profissional e a dinâmica deste direito na esfera do empregado e empregador.

Palavras-chave: direitos fundamentais, qualificação profissional, eficácia horizontal dos direitos fundamentais, direito a educação, direito ao trabalho.

ABSTRACT

This monograph is directed to the problem of professional qualification in the globalized world, with questions about the right to education and work. The professional qualification presents itself as the conjugation between the fundamental rights to work and education, being the expression of the educational process in the world of work. The Constitution attaches importance to the valuation of human labor, since it consecrated it as a fundamental right and determined that one of the principles of the economic order is the pursuit of full employment, besides talking about the protection of employees against automation. This research will use the hypothetical-deductive method of Popper, since it is perceived that there is a gap about the professional qualification and its linkage to the private agents. The present work will try to formulate hypotheses on the mentioned problem and, later will try to distort these hypotheses in order to achieve its confirmation. In the first chapter, will be made an analysis of fundamental rights theory and your relevance for the right to professional qualification. The second chapter will deal with the theory of the horizontal effectiveness of fundamental rights. The last chapter will deal with the linking of individuals with the right to professional qualification and the dynamics of this right in the sphere of the employee and employer.

Keywords: fundamental rights, professional qualification, horizontal effectiveness of fundamental rights, right to education, right to work.

LISTA DE TABELAS

Tabela 01: Rendimento-hora do trabalho principal dos ocupados por escolaridade, 2009 a 2014. 29

Tabela 02: Rotatividade descontada do mercado formal de trabalho, por escolaridade, 2009 a 2014. 30

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	7
2. O DIREITO FUNDAMENTAL À EDUCAÇÃO NA PERSPECTIVA DA QUALIFICAÇÃO PROFISSIONAL	9
2.1 BREVES NOTAS SOBRE DIREITOS FUNDAMENTAIS	9
2.1.1 Conceito e histórico	10
2.1.2 Dimensões dos direitos fundamentais	14
2.1.3. Os direitos sociais	16
2.2 O DIREITO FUNDAMENTAL À EDUCAÇÃO	21
2.2.1 Análise sobre o direito a educação como um direito social	21
2.3 QUALIFICAÇÃO PROFISSIONAL E EDUCAÇÃO: INTERAÇÕES NECESSÁRIAS	25
2.3.1 Empregabilidade e qualificação profissional	29
2.3.2 O desemprego e o nível educacional do empregado	30
3 A TEORIA DA EFICÁCIA HORIZONTAL DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS NAS RELAÇÕES DE EMPREGO	33
3.1 AS PERSPECTIVAS SUBJETIVA E OBJETIVA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS E A EFICÁCIA IRRADIANTE	34
3.2 A NEGAÇÃO DA VINCULAÇÃO DOS PARTICULARES AOS DIREITOS FUNDAMENTAIS: A TEORIA DA <i>STATE ACTION</i>	38
3.3 A TEORIA DA EFICÁCIA MEDIATA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS NAS RELAÇÕES PRIVADAS	40
3.4 A TEORIA DA EFICÁCIA IMEDIATA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS NAS RELAÇÕES PRIVADAS E A POSIÇÃO ADOTADA NO BRASIL	43
3.5 A TEORIA DOS DEVERES FUNDAMENTAIS	46
3.6 A EFICÁCIA DIRETA E IMEDIATA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS NAS RELAÇÕES DE EMPREGO	47
4. A VINCULAÇÃO DOS EMPREGADORES AO DIREITO FUNDAMENTAL À EDUCAÇÃO: UMA PERSPECTIVA ATRAVÉS DA ANÁLISE DO DEVER FUNDAMENTAL DE QUALIFICAR OS EMPREGADOS	51
4.1 O DEVER FUNDAMENTAL DE QUALIFICAÇÃO PROFISSIONAL	52

4.2 A ATUAÇÃO DO EMPREGADO NA SUA QUALIFICAÇÃO PROFISSIONAL	57
4.3 A ATUAÇÃO DO EMPREGADOR E A QUALIFICAÇÃO PROFISSIONAL DO EMPREGADO	60
4.3.1. Mecanismos para o cumprimento deste dever fundamental	62
4.3.1.1. A suspensão do contrato de trabalho para qualificação profissional.....	63
4.3.1.2 O papel do Judiciário.....	65
5 CONCLUSÕES	68
REFERÊNCIAS	71

1 INTRODUÇÃO

A presente monografia versa sobre a existência do direito a qualificação profissional a sua vinculação aos particulares. O direito a educação sempre despertou debates ferrenhos no Brasil.

A proteção ao direito à educação ultrapassa o aspecto formal de aquisição das ferramentas mínimas para o desenvolvimento intelectual e da qualificação para o trabalho. A educação possui o propósito de atender ao pleno desenvolvimento do indivíduo, efetivando a dignidade humana e constitui a base do preparo para o exercício da cidadania.¹

O trabalho como atributo de dignidade e valor somente ocorreu quando aqueles indivíduos que estavam submissos passaram a enxergar no trabalho uma forma de conquistar a liberdade e quando aqueles que eram livres passaram a encarar o trabalho como forma de lazer e de aperfeiçoamento de espírito.²

A Constituição destaca a valorização do trabalho humano, uma vez que erige como princípio fundamental os valores sociais do trabalho e determina como princípio da ordem econômica a busca do pleno emprego e também dispõe sobre a proteção dos empregados contra a automação.

Atualmente podemos verificar que a tecnologia cada vez mais impacta na vida em sociedade, os avanços tecnológicos propiciaram alterações significativas nas relações humanas, e conseqüentemente acarretou em implicações diretas nas relações trabalhistas.

A modernização das atividades do mercado de trabalho gerou uma necessidade de adaptação dos empregados a essa nova realidade, marcada pela introdução de mecanismos tecnológicos que os empregados não sabem lidar. Com a globalização e o surgimento de novas tecnológicas, tornou-se necessário que o trabalhador se adeque a essa nova realidade. Para evitar que essa situação acarrete no aumento do índice de desemprego, é necessário se repensar os fundamentos da

¹ ALVIM, M. C . Ensino do direito: Ensino do direito: 61 o conceito de educação com fundamento no artigo 205 da Constituição Federal. **Revista Mestrado em Direito**. Osasco, Ano 5, n.5, 2005, p. 61-69, Disponível em: <<http://132.248.9.34/hevila/Revistamestradoemdireito/2005/vol5/no5/5.pdf>>. Acesso em: 30 nov. 2018.

² MARTINEZ, Luciano. Curso de direito do trabalho: relações individuais, sindicais e coletivas do trabalho. 7. ed. São Paulo, SP: Saraiva, 2016, p. 61.

capacitação profissional, uma vez que essa mostra-se mais do que necessária frente aos avanços tecnológicos.

A qualificação profissional se mostra primaz para qualificar uma mão-de-obra que não é mais capaz de lidar com as mudanças tecnológicas. Entretanto, é necessário se pensar como a qualificação profissional deve ser proporcionada os trabalhadores e como a iniciativa privada encontra-se vinculado a presta-la.

É partindo dessas premissas que esta monografia tem o escopo de se debruçar sobre a existência de um direito a qualificação, como os particulares se vinculam a esse direito e como a qualificação profissional pode proporcionar benefícios tanto para empregado quanto para empregador. Importante ressaltar que o presente trabalho não tem a intenção de entrar na seara da obrigação estatal de qualificar os indivíduos, e sim como a iniciativa privada participa dessa dinâmica trabalhista.

Esta investigação fez uso do método hipotético-dedutivo de Popper, uma vez que se percebe que há uma lacuna acerca da qualificação profissional e da sua vinculação aos agentes privados e o presente trabalho buscará formular hipóteses sobre o aludido problema e, posteriormente tentará falsear estas hipóteses com o objetivo de alcançar sua confirmação. Ademais, foi uma revisão bibliográfica, com o objetivo de fornecer fundamentação teórica ao trabalho, para tanto serão utilizados os materiais: livros, artigos científicos, monografias, dissertações, teses, jurisprudências e a legislação pátria.

No primeiro capítulo serão realizadas breves considerações acerca da teoria geral dos direitos fundamentais, abordando especificamente os direitos a educação e ao trabalho, para que possam ser levantadas as inteirações necessárias entre o direito a educação e a qualificação profissional.

O segundo capítulo abordará a eficácia horizontal dos direitos fundamentais de acordo com as quatro principais teorias acerca do tema, para que em seguida seja retratada a eficácia imediata da dos direitos fundamentais nas relações de emprego.

Por fim, no último capítulo será retratada a vinculação dos particulares ao direito a qualificação profissional, o papel do empregado e ao empregador frente a qualificação profissional e os mecanismos para a efetivação deste direito, sendo apresentada as conclusões sobre o tema.

2. O DIREITO FUNDAMENTAL À EDUCAÇÃO NA PERSPECTIVA DA QUALIFICAÇÃO PROFISSIONAL

O direito a educação possui uma íntima ligação com direito ao trabalho, principalmente nos tempos atuais em que a automação exige novas habilidades e linguagens específicas dos empregados, acarretando em novas formas de gestão e organização empresarial. Assim, as novas condições técnicas e organizacionais do trabalho estariam exigindo a formação do trabalhador polivalente, multi habilitado, portador de conhecimentos mais elevados e de traços comportamentais requeridos pelo trabalho participativo, cooperativo.³

Desta forma, a qualificação profissional neste cenário surge como uma resposta para os problemas individuais dos trabalhadores, pois intenta assegurar a conquista e a manutenção do empregado no mercado de trabalho e ao mesmo tempo traz benefícios em termos de produtividade para o empregador.

2.1 BREVES NOTAS SOBRE DIREITOS FUNDAMENTAIS

Os direitos fundamentais devem ser analisados não somente no viés da sua função originária de instrumentos de defesa da liberdade individual, devendo ser observados como parte de um sistema axiológico que atua como fundamento material de todo o ordenamento jurídico.⁴

A positivação dos direitos fundamentais é resultado da constante evolução das técnicas de seu reconhecimento na esfera do direito positivo e a progressiva consolidação das ideias de liberdade e de dignidade humana.⁵

Afonso da Silva⁶ afirma que o reconhecimento dos direitos fundamentais representa uma reconquista de algo que se perdeu quando a sociedade se dividiu entre indivíduos que possuíam propriedades e aqueles que não a possuíam.

³ MORAES, C. S. V. O que há de novo na Educação Profissional no Brasil. Trabalho e Educação, n.º 8, Belo Horizonte: 2001, p. 18.. Disponível em: <<https://seer.ufmg.br/index.php/trabedu/article/view/7573/5861>>. Acesso em: 12 nov. 2018.

⁴ SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**: uma teoria dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 10. ed., rev., atual. e ampl. Porto Alegre, RS: Livraria do Advogado, 2009, p. 47.

⁵ Ibid., p.37.

⁶ SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 14. ed. rev. e atual. nos termos da reforma constitucional. São Paulo, SP: Malheiros, 2017, p. 151.

Na era moderna, emergiram diversos conflitos sociais, principalmente causados pelas guerras religiosas. Nesse cenário inicia-se um processo de solidificação do direito individual de resistência ao abuso, que consagra um direito originário de não opressão, passando a se conferir aos indivíduos algumas liberdades fundamentais.⁷

Assim, além das adversidades impostas pela natureza, o homem deparou-se com as inúmeras opressões políticas e sociais, isto posto, a história do homem é marcada pelas lutas para se libertar da arbitrariedade.⁸

Canotilho⁹ leciona que o conteúdo dos direitos fundamentais possui fundamentalidade material, ou seja, que esses direitos constituem a estrutura básica do Estado e da sociedade.

Diante do exposto, é imprescindível fazer algumas alusões acerca dos direitos fundamentais, uma vez que seus contornos são essenciais para a compreensão do objeto da presente investigação.

2.1.1 Conceito e histórico

Os direitos fundamentais, sob um aspecto material, podem ser conceituados como pretensões que se descobrem a partir de da ideia do valor da dignidade humana, vinculados a cada momento histórico.¹⁰

Afonso da Silva¹¹ afirma que os direitos fundamentais são situações jurídicas objetivas e subjetivas, positivadas pelo ordenamento jurídico, em prol da dignidade, liberdade, igualdade da pessoa humana.

A positivação dos direitos fundamentais constitui a incorporação na ordem jurídica positiva dos direitos naturais e inalienáveis do homem.¹² Ao se estabelecer que os direitos fundamentais são normas constitucionais, afirma-se a sua

⁷ BOBBIO, Norberto. **A Era dos Direitos**. Rio de Janeiro: Campus, 1992, p.5.

⁸ SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 14. ed. rev. e atual. nos termos da reforma constitucional. São Paulo, SP: Malheiros, 2017, p. 152.

⁹ CANOTILHO, J.J. Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 7. ed. Coimbra: Almedina, p. 355.

¹⁰ MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet (Cib). **Curso de direito constitucional**. 9. ed. rev. e atual. São Paulo, SP : Saraiva, 2014, p. 140.

¹¹ SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 14. ed. rev. e atual. nos termos da reforma constitucional. São Paulo, SP: Malheiros, 2017, p. 181.

¹² CANOTILHO, J.J. Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 7. ed. Coimbra: Almedina, p. 353.

supremacia formal e material, revelando sua força normativa.¹³ Desta forma, cada Estado terá seus próprios direitos fundamentais, que irão variar conforme a ideologia, valores e princípios consagrados por aquele ordenamento¹⁴.

Nesse diapasão, por questões metodológicas é primordial distinguir os direitos fundamentais dos direitos humanos. As expressões dos direitos fundamentais e direitos humanos são comumente utilizadas como sinônimos, existindo uma verdadeira confusão terminológica acerca dos dois institutos, contudo os dois possuem notas distintivas bem evidentes.

Dirley¹⁵ aduz que os direitos humanos compreendem as prerrogativas que podem ser atribuídas a todos os indivíduos indistintamente, referindo-se, portanto, a valores consagrados no plano do direito internacional.¹⁶

Os direitos humanos referem-se a documentos de direito internacional, sendo direitos reconhecidos ao ser humano, independente da sua vinculação a uma ordem jurídica constitucional, sendo aplicáveis a todos e em todos os lugares.¹⁷

Por outro lado, os direitos fundamentais são aqueles reconhecidos e positivados na Constituição de um determinado Estado.¹⁸

Sendo assim, é evidente que os direitos fundamentais estão atrelados ao âmbito interno de um Estado, sendo aplicáveis somente a determinados indivíduos, enquanto os direitos fundamentais são aplicados a uma universalidade de pessoas no âmbito internacional.

No que concerne a evolução dos direitos fundamentais, Bobbio¹⁹ leciona que os direitos não nascem todos de uma vez, na verdade, surgem quando o homem passa a exercer mais poder sobre o próprio homem e essa ideia de subordinação inevitavelmente está atrelada ao progresso técnico. Desta forma, conforme cresce a capacidade do homem de dominar a natureza e de dominar o próprio homem, criam-

¹³ MARMELSTEIN, George. **Curso de direitos fundamentais**. 6. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo, SP: Atlas, 2014, 19.

¹⁴ BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 25. ed. atual. São Paulo, SP : Malheiros, 2010, p. 565.

¹⁵ CUNHA JÚNIOR, Dirley da. **Curso de direito constitucional**. 5. ed. rev., ampl. e atual. Salvador, BA: Juspodium, 2011, p. 551

¹⁶ MARMELSTEIN, George. **Curso de direitos fundamentais**. 6. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo, SP: Atlas, 2014, p. 25.

¹⁷ SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel Francisco (Cib). **Curso de direito constitucional**. 6. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo, SP: Revista dos Tribunais, 2017, p. 261.

¹⁸ CANOTILHO, J.J. Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 7. ed. Coimbra: Almedina, p. 353.

¹⁹ BOBBIO, Norberto. **A Era dos Direitos**. Rio de Janeiro: Campus, 1992, p.9.

se novas ameaças à liberdade individual e surgem novas necessidades que compelem a criação de meios para supri-las. Neste contexto, o autor afirma que as ameaças devem ser enfrentadas através de demandas de limitações do poder, com o intuito que este poder intervenha de modo protetor.

Assim, Sarlet²⁰ aduz que apesar de ser entendimento consolidado de que os direitos fundamentais não surgiram na antiguidade, entende-se que a religião e a filosofia contribuíram para o pensamento jusnaturalista, de que a simples existência do homem o faz titular de alguns direitos naturais e inalienáveis. Assim, é possível perceber que neste momento temos os primeiros sinais do surgimento dos direitos fundamentais.

A Magna Carta, pacto firmado em 1215, é um dos principais documentos que se dedica ao estudo da evolução dos direitos fundamentais. Apesar de ter sido utilizada para garantir privilégio aos nobres, se estabeleceu alguns direitos e liberdades civis, como o *habeas corpus*, o devido processo legal e a garantia da propriedade.²¹ Assim, a Carta Magna representa, mesmo que ínfima, uma limitação do poder monárquico, podendo ser considerada os primeiros passos rumo a uma democracia.

É preciso destacar a importância da Reforma protestante para o surgimento dos direitos fundamentais, uma vez que culminou no gradativo reconhecimento da liberdade de opção religiosa e de culto em diversos países da Europa.²²

Durante o século XVIII, os direitos fundamentais surgem das revoluções liberais, como forma dos indivíduos exercerem sua liberdade e autonomia face ao poder estatal, sendo o direito de propriedade o mais relevante deste período.²³

Contudo, com o declínio do liberalismo e como a revolução industrial, o homem migrou do campo para cidade, fazendo com que emergisse a necessidade de intervenção Estatal na vida em sociedade. A partir desse momento, o Estado

²⁰ SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais:** uma teoria dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 10. ed., rev., atual. e ampl. Porto Alegre, RS: Livraria do Advogado, 2009, p. 26.

²¹ Ibid., p. 28.

²² Ibid., p. 42.

²³ ANDRADE, José Carlos Vieira de. **Os direitos fundamentais na Constituição portuguesa de 1976.** 2. ed. Coimbra: Coimbra, 2001, p. 49.

passou a interferir na vida e na economia, garantindo aos cidadãos as prestações sociais indispensáveis.²⁴

Nesse sentido, sem a intenção de esgotar o assunto, é importante trazer a lume alguns marcos históricos da consagração dos direitos fundamentais, tendo em vista que apesar dos direitos serem inerentes ao ser humano, foi somente com as declarações solenes que os mesmos passaram a ser reconhecidos.²⁵

Na Inglaterra foram elaboradas algumas declarações, *Petition of Rights* (1628), *Habeas Corpus Amendment* (1679) e o *Bill of Right* (1688) que asseguravam alguns direitos fundamentais.²⁶ Essas declarações asseguraram alguns direitos fundamentais como o princípio da legalidade penal, proibição e prisões arbitrárias, direito de petição, *habeas corpus* e alguma liberdade de expressão.²⁷

A primeira declaração acerca dos direitos fundamentais nos tempos modernos foi a Declaração de Direitos do Bom Povo da Virgínia de 1776. A Declaração de Virgínia preocupou-se em versar sobre a estrutura de governo e limitação do poder estatal, trazendo previsões expressas acerca da liberdade de imprensa, assegurando direito de defesa nos processos criminais, dentre outros direitos.²⁸

Merece destaque também a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789, fruto da revolução francesa. Essa declaração sofreu forte influência do pensamento iluminista francês de Rousseau e Montesquieu. A Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão mostra-se mais preocupada com os direitos do homem, uma vez que traz em seu preambulo a previsão de que se deve proteger o home dos atos autoritários do governo. Essa declaração assegurou o direito à liberdade de locomoção e a legalidade processual, de liberdade de opinião, garantiu

²⁴ ANDRADE, José Carlos Vieira de. **Os direitos fundamentais na Constituição portuguesa de 1976**. 2. ed. Coimbra: Coimbra, 2001, p. 55.

²⁵ CUNHA JÚNIOR, Dirley da. **Curso de direito constitucional**. 5. ed. rev., ampl. e atual. Salvador, BA: Juspodium, 2011, p. 551

²⁶ SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 14. ed. rev. e atual. nos termos da reforma constitucional. São Paulo, SP: Malheiros, 2017, p. 153.

²⁷ SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional**. 10. ed., rev., atual. e ampl. Porto Alegre, RS: Livraria do Advogado, 2009, p. 42.

²⁸ SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 14. ed. rev. e atual. nos termos da reforma constitucional. São Paulo, SP: Malheiros, 2017, p. 156.

o direito de propriedade, dentre outras previsões atreladas aos direitos fundamentais.²⁹

Desta forma, os direitos fundamentais ao longo do tempo passaram por diversas transformações, pertinentes ao seu conteúdo, titularidade, eficácia e efetivação.³⁰ Nesse sentido, o lema revolucionário do século XVIII: liberdade, igualdade e fraternidade, expressou o conteúdo dos direitos fundamentais, determinando a sequência histórica da gradativa institucionalização das primeiras dimensões dos direitos fundamentais.³¹

Nesse sentido, é essencial abordar as dimensões dos direitos fundamentais para que se possa posteriormente explanar acerca dos direitos a educação e ao trabalho, para conseqüentemente construir o direito à qualificação profissional.

2.1.2 Dimensões dos direitos fundamentais

Os direitos fundamentais, no que concernem às primeiras Constituições escritas, em regra, são o produto do pensamento liberal-burguês, sendo denominados de direitos de primeira dimensão. Estes primeiros direitos possuem caráter individualista, sendo exercidos pelos indivíduos frente ao Estado.³²

O presente trabalho utilizará a expressão dimensão para designar evolução dos direitos fundamentais, pois é a que mais e coaduna com a ideia de continuidade dos e de unicidade dos direitos fundamentais. Nesse sentido, é o posicionamento de Marmelstein aduzindo que a expressão dimensão dos direitos fundamentais é mais adequada pois os estes direitos não desaparecem com o surgimento de novos direitos fundamentais, podendo ser reconhecidos direitos de todas as gerações independentemente da concretização de uma das dimensões, logo, nota-se que os direitos fundamentais são valores indivisíveis e independentes, sendo a expressão dimensão a mais adequada para retratar o surgimentos destes direitos.

²⁹ CUNHA JÚNIOR, Dirley da. **Curso de direito constitucional**. 5. ed. rev., ampl. e atual. Salvador, BA: Juspodium, 2011, p. 587.

³⁰ SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional**. 10. ed., rev., atual. e ampl. Porto Alegre, RS: Livraria do Advogado, 2009, p. 31.

³¹ BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 25. ed. atual. São Paulo, SP : Malheiros, 2010, p. 562.

³² SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional**. 10. ed., rev., atual. e ampl. Porto Alegre, RS: Livraria do Advogado, 2009, p. 31.

Esses direitos são conhecidos para a tutela das liberdades públicas, pois durante o século XVIII a maior preocupação era proteger o indivíduo do poder opressor do Estado, obstaculizando a interferência estatal.³³

Assim, são considerados direitos de primeira geração os direitos à vida, à liberdade, à propriedade e à igualdade perante a lei. São denominados de direitos civis e políticos, e estão atrelados ao surgimento do constitucionalismo ocidental.³⁴

Estes direitos serão futuramente complementados por outras liberdades, por exemplo, liberdades de expressão, imprensa, manifestação, reunião, associação pelos direitos de participação política.³⁵

No século XIX, a revolução industrial trouxe graves problemas sociais, que conjuntamente com as doutrinas socialistas e a constatação de que a previsão formal de direitos não gerava a sua efetiva fruição surgiram movimentos que clamavam por uma atuação mais ativa do Estado.³⁶

Estes direitos guardavam um forte teor ideológico, marcado pelo período pós-guerra, sendo previstos nas Constituições Marxistas e também de maneira clássica nas constituições sociais-democráticas, por exemplo, a de Weimar.³⁷

Nesse sentido, surgem os direitos de segunda dimensão. Bonavides³⁸ leciona que são direitos que possuem caráter social, cultural e econômico. Portanto, neste momento, encara-se a liberdade por intermédio do Estado e não frente ao mesmo.³⁹ Contudo, este tema será devidamente aprofundado em outro momento.

Os direitos fundamentais de terceira dimensão caracterizam-se como direitos de titularidade coletiva ou difusa. Aos direitos de terceira dimensão são atribuídos

³³ SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel Francisco (Cib). **Curso de direito constitucional**. 6. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo, SP: Revista dos Tribunais, 2017, p. 313.

³⁴ BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 25. ed. atual. São Paulo, SP : Malheiros, 2010, p. 563.

³⁵ SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional**. 10. ed., rev., atual. e ampl. Porto Alegre, RS: Livraria do Advogado, 2009, p. 34.

³⁶ *Ibid.*, p. 34.

³⁷ BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 25. ed. atual. São Paulo, SP : Malheiros, 2010, p. 564.

³⁸ *Ibidem*.

³⁹ SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional**. 10. ed., rev., atual. e ampl. Porto Alegre, RS: Livraria do Advogado, 2009, p. 34.

genericamente a todas as formações sociais, consagram o princípio da solidariedade.⁴⁰

Essa característica apresenta-se, por exemplo, no que tange ao direito ao meio ambiente e qualidade de vida.⁴¹ São considerados direitos de terceira dimensão: o meio ambiente ecologicamente equilibrado, direito a seguridade social, a solidariedade universal a autodeterminação dos povos, dentre outros.⁴²

Por outro lado, a evolução constante da sociedade nos impôs o surgimento de novos direitos fundamentais, que dialogassem ainda mais com os novos anseios. Assim, a globalização implementou os direitos de quarta dimensão, que correspondem a institucionalização do Estado social, sendo considerados como direitos de quarta dimensão: o direito a democracia, o direito à informação e o direito ao pluralismo.⁴³

Sem pretensão de adentrar muito no tema, Bonavides⁴⁴ aduz que o direito a paz comporia a quinta dimensão de direitos fundamentais, uma vez que a mesma é condição para a democracia, o desenvolvimento e o progresso social, econômico e cultural, sendo imprescindível para a efetividade dos direitos humanos e fundamentais de um modo geral.

2.1.3. Os direitos sociais

A partir do declínio do Estado Liberal instituiu-se uma nova fase social, a do Estado Democrático de Direito. Durante este período, passou a se exigir do Estado mais do que a proteção da liberdade e da propriedade daqueles que possuíam bens para serem protegidos, sendo necessária uma atuação estatal mais forte para que todos os cidadãos, independentemente do poder econômico, pudessem acender as condições mínimas de existência.⁴⁵

⁴⁰ LAFER, Celso. **Desafios: ética e política**. São Paulo: Siciliano, 1997, p. 241.

⁴¹ SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional**. 10. ed., rev., atual. e ampl. Porto Alegre, RS: Livraria do Advogado, 2009, p.34.

⁴² CUNHA JÚNIOR, Dirley da. **Curso de direito constitucional**. 5. ed. rev., ampl. e atual. Salvador, BA: Juspodium, 2011, p. 617.

⁴³ BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 25. ed. atual. São Paulo, SP : Malheiros, 2010, p. 565.

⁴⁴ BONAVIDES, Paulo. **A quinta geração de direitos fundamentais**, in : *Direitos Fundamentais & Justiça* , Ano 2 – nº 3, Abr./Jun, 2008, p. 82.

⁴⁵ NOVAIS, Jorge Reis. **Direitos sociais: teoria jurídica dos direitos sociais enquanto direitos fundamentais** /- 1ª ed. - Coimbra : Wolters Kluwer : Coimbra Editora, 2010.

Os direitos de primeira dimensão consagraram, dentre outros, a igualdade formal, contudo essa previsão de liberdade não atendia os anseios da sociedade que era de 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.⁴⁶

Nesse sentido, Bandeira de Mello⁴⁷ aduz que a lei deve ser um instrumento para regular a vida social, sendo necessário tratar de forma equânime todos os cidadãos, não podendo a lei estabelecer privilégios ou perseguições.

Contudo, Marcos Sampaio⁴⁸ afirma que o surgimento dos direitos sociais não se limita a este período pós-guerra. Neste período houve a sistematização destes direitos, mas eles não surgiram em razão da ruína do liberalismo, servindo essa limitação temporal apenas para dar a ideia de que a eficácia social está atrelada ao processo de desenvolvimento da sociedade.

Importante ressaltar que apesar de haver a separação dos direitos fundamentais em dimensões esta divisão não é rígida, sendo possível que o mesmo direito fundamental possua conteúdo de todas as dimensões. Nessa perspectiva, Marmelstein⁴⁹ aduz que os direitos fundamentais devem ser compreendidos através das múltiplas dimensões, o autor cita como exemplo o direito a saúde que possui característica dos direitos de segunda dimensão, sendo compreendido como o dever do Estado de proporcionar saúde pública, construir hospitais, buscando igualdade social, mas também possui conteúdo de direitos de primeira dimensão, uma vez que o Estado tem de proteger a vida dos indivíduos e também de não violá-la. O direito a saúde também possui viés de direitos de terceira dimensão, pois pode ser visto a partir da ideia de que os Estados mais ricos têm de ajudar os mais pobres, tendo em vista as noções de humanismo e solidariedade.

⁴⁶ PESSANHA, V. V.. **O dever fundamental do empregador de qualificar seus empregados**. 2015, 201f. Tese (Doutorado) - Faculdade de Direito da Universidade Federal da Bahia, Salvador, 2015, p. 34.

⁴⁷ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Conteúdo Jurídico do Princípio da igualdade**. 3 ed., 14 tir., São Paulo: Malheiros, 2006. p. 10.

⁴⁸ SOUZA, M. S. **O conteúdo essencial dos direitos sociais no constitucionalismo brasileiro**. 2011, 268f. Dissertação (Mestrado) – Faculdade de Direito da Universidade Federal da Bahia, Salvador, 2011, p. 105

⁴⁹ MARMELSTEIN, George. **Curso de direitos fundamentais**. 6. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo, SP: Atlas, 2014, p. 55.

Os direitos sociais ocupam uma grande importância no ordenamento jurídico pátrio. Bonavides⁵⁰ afirma que os direitos sociais são importantes de tal forma que podem ser considerados como direitos e garantias individuais, sendo protegidos como cláusula pétrea no art. 60.⁵¹

Ademais, os direitos sociais proporcionam a possibilidade de se corrigir as desigualdades entre os indivíduos, característica marcante das sociedades de classe, aproximando grupo ou categorias marginalizadas.⁵²

Os direitos sociais estão previstos em todo corpo da Constituição⁵³, havendo previsão no art. 6º que versa sobre os direitos à 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. No art. 7º e 11º também se encontram direitos sociais que possuem natureza trabalhista.

Importante ressaltar que o artigo 5º, §1º, da Constituição Federal⁵⁴ atribui aplicabilidade imediata às normas definidoras de direitos e garantias fundamentais, afastando a ideia de que as normas que versam sobre direitos sociais seriam programáticas e não teriam aplicabilidade imediata.

É imprescindível para o deslinde sobre os direitos sociais trazer a lume as características inerentes a estes, uma vez que se mostram necessárias para a compreensão acerca dos direitos a educação e ao trabalho.

São apontadas algumas características básicas dos direitos fundamentais: historicidade, universalidade, inalienabilidade, imprescritibilidade, irrenunciabilidade, limitabilidade, concorrência e proibição do retrocesso.

Os direitos fundamentais advêm de uma construção histórica, ou seja, são frutos de determinado período, sendo, portanto, transitórios. Mendes e Branco afirmam⁵⁵ que os direitos fundamentais são um conjunto de faculdades que somente fazem sentido em determinado período histórico. Assim, a característica da

⁵⁰ BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 25. ed. atual. São Paulo, SP : Malheiros, 2010, p. 564.

⁵² DUARTE, Clarice Seixas. **A educação como um direito fundamental de natureza social**. Revista Educ. Soc., Campinas, vol. 28, n. 100 - Especial, p. 691-713, out. 2007, p. 8.

⁵³ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. 3. Ed. São Paulo: Rideel, 2006.

⁵⁴ Ibidem.

⁵⁵ MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet (Cib). **Curso de direito constitucional**. 9. ed. rev. e atual. São Paulo, SP: Saraiva, 2014. p. 143.

historicidade mostra que os direitos fundamentais são oriundos de um processo de afirmação, de lutas que o homem trava em prol da sua emancipação.⁵⁶

No que tange a universalidade, a qualidade de ser humano é condição suficiente para a titularidade dos direitos fundamentais.⁵⁷ Estes direitos são considerados necessários para garantir a existência digna, livre e igual.⁵⁸

Nada obstante, é fundamental fazer uma conjugação desta característica com a da historicidade, pois os direitos fundamentais apesar de serem de titularidade coletiva, encontram limitações no tempo e espaço, uma vez que, como já mencionado, somente são aplicados a determinado contexto histórico.

Nesse íterim, os direitos fundamentais também não podem ser considerados absolutamente universais, posto que mesmo que a regra seja de que os direitos fundamentais são aplicáveis a todos indistintamente, há direitos que pertencem somente a algumas pessoas, por exemplo, os direitos dos trabalhadores e os direitos políticos.⁵⁹

A característica da inalienabilidade dos direitos fundamentais se manifesta através da vedação do seu titular de dispor como quiser dos seus direitos. Afonso da Silva⁶⁰ aduz que os direitos fundamentais são indisponíveis e inegociáveis, pois a estes não podem ser atribuídos valor econômico-patrimonial.

A inalienabilidade tem um peso extremamente importante, pois demonstra que não se pode dispor destes direitos, independentemente da titularidade. Contudo, não são todos os direitos fundamentais que são indisponíveis, sendo dotados destas características apenas aqueles que preservam a potencialidade do homem de se autodeterminar.⁶¹

Nessa perspectiva, os direitos fundamentais também podem ser considerados como irrenunciáveis, pois seus titulares não podem dispor do direito como lhe aprouver, apesar de poder deixar de exercê-los.

⁵⁶ CUNHA JÚNIOR, Dirley da. **Curso de direito constitucional**. 5. ed. rev., ampl. e atual. Salvador, BA: Juspodium, 2011, p. 618.

⁵⁷ MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 9. ed. rev. e atual. São Paulo, SP: Saraiva, 2014. p. 143

⁵⁸ CUNHA JÚNIOR, Dirley da. **Curso de direito constitucional**. 5. ed. rev., ampl. e atual. Salvador, BA: Juspodium, 2011, p. 619.

⁵⁹ Ibidem.

⁶⁰ SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 14. ed. rev. e atual. nos termos da reforma constitucional. São Paulo, SP: Malheiros, 2017, p. 183.

⁶¹ MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 9. ed. rev. e atual. São Paulo, SP: Saraiva, 2014. p. 143.

Aos direitos fundamentais também pode ser atribuída a característica da imprescritibilidade, que consiste em asseverar que estes direitos são sempre exigíveis. A prescrição atinge unicamente os direitos patrimoniais, logo, sendo os direitos fundamentais personalíssimos, nunca prescrevem independentemente do decurso do tempo.⁶²

A característica da limitabilidade dos direitos fundamentais se manifesta através da possibilidade de os direitos fundamentais poderem sofrer limitações quando colidem com outros direitos de ordem constitucional. A própria constituição traz algumas hipóteses de limitação de direitos fundamentais, por exemplo, a possibilidade do direito à vida, que pode a vir sofrer limitação quando a nação estiver em guerra.⁶³

Essa possibilidade de conflito de competências decorre também de outra característica dos direitos fundamentais que é a concorrência, uma vez que estes direitos podem ser exercidos concomitantemente.⁶⁴

Por fim, como assinalado alhures, os direitos fundamentais são provenientes de lutas e conquistas, por isso uma das suas características mais marcantes é a proibição ao retrocesso.

Canotilho⁶⁵ versando sobre o tema, aduz que a vedação ao retrocesso decorre da característica subjetiva sócias em sua dimensão prestaciona, não sendo possível que os direitos adquiridos sejam reduzidos ou suprimidos.

Barroso⁶⁶ aduz que ao se instituir um direito, este se incorpora ao patrimônio jurídico do homem, impossibilitando que seja arbitrariamente suprimido. Desta forma, não é possível a supressão de direitos, especialmente os de cunho social.

Nesse sentido, uma vez concretizados no ordenamento jurídico os direitos fundamentais sociais, econômico e culturais tornam-se direitos subjetivos, não

⁶² SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 14. ed. rev. e atual. nos termos da reforma constitucional. São Paulo, SP: Malheiros, 1997, p. 183.

⁶³ MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet (Cib). **Curso de direito constitucional**. 9. ed. rev. e atual. São Paulo, SP: Saraiva, 2014. p. 143.

⁶⁴ CUNHA JÚNIOR, Dirley da. **Curso de direito constitucional**. 5. ed. rev., ampl. e atual. Salvador, BA: Juspodium, 2011, p. 619.

⁶⁵ CANOTILHO, J.J. Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 3. ed. Coimbra: Almedina, 1999, p. 370.

⁶⁶ BARROSO, Luís Roberto. **O direito constitucional e a efetividade de suas normas: limites e possibilidades da constituição brasileira**. 7. ed. atual. Rio de Janeiro, RJ: Renovar, 2003, p. 170.

podendo ser revogados, sob pena de violar os princípios da segurança jurídica, da proteção da confiança do cidadão.⁶⁷

Conclui-se, portanto, que os direitos sociais são imprescindíveis para a edificação do homem dotado de dignidade. Sendo assim, analisar-se-á o direito a educação e sua importância na vida dos indivíduos.

2.2 O DIREITO FUNDAMENTAL À EDUCAÇÃO

A educação possibilita o desenvolvimento da personalidade humana e é um requisito indispensável à solidificação da cidadania, permitindo que o indivíduo possa alcançar suas liberdades e exercer plenamente seus direitos e deveres e integre uma democracia participativa.⁶⁸

A educação não é apenas um direito, é a riqueza de um país, sendo indispensável para a inclusão social e ao desenvolvimento da nação, sendo a educação um instrumento pelo qual se formam cidadãos.

Assim, o direito à educação revela-se necessário para construção de uma sociedade justa, participativa, solidária e que promove o desenvolvimento nacional.

2.2.1 Análise sobre o direito a educação como um direito social

O direito a educação está previsto na Constituição Federal, sendo extensivamente tratado no seu art. 6º e nos títulos II e VIII, constando também no Ato das Disposições Transitórias.

O direito à educação é regido pelo princípio da dignidade humana, sendo considerado como um bem jurídico de papel fundamental no desenvolvimento nacional e no desenvolvimento pessoal do indivíduo, o permitindo que exerça demais direitos constitucionalmente consagrados, por exemplo, os direitos civis, políticos e culturais.⁶⁹

⁶⁷ CANOTILHO, J.J. Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 7. ed. Coimbra: Almedina, p. 339.

⁶⁸ GARCIA, E. **O direito à educação e suas perspectivas de efetividade**. *Justitia*, São Paulo, nº 197, v. 64, jul./dez. 2007, p. 89-119, 2007, p. 89. Disponível em: <<https://bdjur.stj.jus.br/jspui/handle/2011/25946>> Acesso em: 01.dez.2018.

⁶⁹ ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE MAGISTRADOS, PROMOTORES DE JUSTIÇA E DEFENSORES PÚBLICOS DA INFÂNCIA E DA JUVENTUDE. **Justiça pela qualidade na educação**. São Paulo, SP: Saraiva, 2013, p.66.

Além da previsão constitucional, o direito a educação está previsto em diversas outras normas, por exemplo, o Pacto Internacional sobre os Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, Plano Nacional de Educação⁷⁰, a Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional, e o Estatuto da Criança e do Adolescente⁷¹.

No que tange ao direito a educação, a nossa Constituição⁷², em seu artigo 205, determinou que a educação deve ser promovida e incentivada visando o pleno desenvolvimento da pessoa humana, seu preparo para o exercício da cidadania e a sua qualificação para o trabalho. O direito à educação⁷³, portanto, é consubstanciado em um direito de acesso que atenda às preocupações constitucionais.

Nesse sentido, o art. 206 também da Constituição Federal consagra o princípio da igualdade de condições, na sua acepção material, permitindo o acesso à educação e permanência de forma igualitárias aos indivíduos. A Constituição Federal⁷⁴ também prevê no o seu artigo 212, o financiamento do direito a educação mediante a aplicação dos recursos financeiros provenientes de impostos.

Também há previsão ao direito a educação na Lei de Diretrizes Básicas da Educação⁷⁵ prevê que a “educação abrange os processos formativos que se desenvolvem na vida familiar, na convivência humana, no trabalho, nas instituições de ensino e pesquisa, nos movimentos sociais e organizações da sociedade civil e nas manifestações culturais.”

Portanto, a educação é um direito e um dever do indivíduo do Estado, da família e da sociedade, abrangendo os diversos processos formativos necessários ao desenvolvimento humano, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação profissional para o trabalho.⁷⁶ Assim, deve ser garantido o direito a educação, não qualquer educação, e sim àquela que atende às preocupações constitucionais.

⁷⁰ BRASIL. **Plano Nacional de Educação**. PNE/Ministério da Educação. Brasília-DF: INEP, 2001.

⁷¹ BRASIL. **Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional**. Lei nº 9394, 20 de dezembro de 1996.

⁷² BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. 3. Ed. São Paulo: Rideel, 2006.

⁷³ TAVARES, André Ramos. **Curso de Direito Constitucional**. 10 ed. Saraiva: São Paulo, 2012, p. 877.

⁷⁴ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. 3. Ed. São Paulo: Rideel, 2006.

⁷⁵ BRASIL. **Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional**. Lei nº 9394, 20 de dezembro de 1996.

⁷⁶ ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE MAGISTRADOS, PROMOTORES DE JUSTIÇA E DEFENSORES PÚBLICOS DA INFÂNCIA E DA JUVENTUDE. **Justiça pela qualidade na educação**. São Paulo, SP: Saraiva, 2013, p.74.

O Pacto Internacional sobre os Direitos Econômicos, Sociais e Culturais estabelece que devem ser objetivos dos signatários: a) A educação primária deverá ser obrigatória e acessível gratuitamente a todos b) A educação secundária em suas diferentes formas, inclusive a educação secundária técnica e profissional (...) c) A educação de nível superior deverá igualmente torna-se acessível a todos, com base na capacidade de cada um, por todos os meios apropriados e, principalmente, pela implementação progressiva do ensino gratuito; d) Dever-se-á fomentar e intensificar, na medida do possível, a educação de base para aquelas pessoas que não receberam educação primária ou não concluíram o ciclo completo de educação primária; e) Será preciso prosseguir ativamente o desenvolvimento de uma rede escolar em todos os níveis de ensino, implementar-se um sistema adequado de bolsas de estudo e melhorar continuamente as condições materiais do corpo docente.

Assim, o Pacto Internacional Relativo aos Direitos Econômicos estabelece que a educação é um direito que deve ser garantido a todas as pessoas, devendo a educação objetivar o desenvolvimento da personalidade e do senso da dignidade humana, proporcionando que os indivíduos exerçam um papel útil na sociedade.⁷⁷

Nesse ínterim, é importante ressaltar que o Brasil ao adotar os princípios de um Estado-social democrático compromissou-se não somente a respeitar os direitos individuais, mas também a assegurar e concretizar os direitos sociais, incluindo o direito à educação.⁷⁸ Assim, é necessário que além da atividade normativa, o Estado elabore e implemente políticas públicas que irão orientar a atividade estatal, com o intuito sistematizar suas atribuições para a criação de sistemas públicos de saúde, educação, previdência social.

Sendo necessário que se crie planos e se destine recursos financeiros à criação de condições de acesso e permanência no ensino, além de ampliar as possibilidades existentes.⁷⁹ A concretização deste direito precisa de meios ou

⁷⁷ TAVARES, A. R. **Direito fundamental à educação**. Anima: Revista Eletrônica do Curso de Direito da Opet, v. 1, 2009, p 7.

⁷⁸ DUARTE, Clarice Seixas. **A educação como um direito fundamental de natureza social**. Revista Educ. Soc., Campinas, vol. 28, n. 100 - Especial, p. 691-713, out. 2007, p. 4.

⁷⁹ Ibid., p. 13.

situações que precisam ser criadas, sendo sempre necessário manter a diferenciação entre os indivíduos e grupos sociais cujo este direito é remetido.⁸⁰

O direito a educação, em que pese também possuir a natureza jurídica de direitos subjetivos, possui características próprias que o diferencia dos demais direitos fundamentais. Podendo ser definido como um direito individual, difuso e coletivo que erige-se do direito a dignidade humana.⁸¹

A efetividade do direito a educação sempre beneficia o indivíduo e a coletividade, uma vez que atende ao interesse público e particular. Desta forma, o direito a educação, não recai sobre indivíduos singularmente considerados, este direito leva em consideração interesses supra individuais, de grupos de pessoas indeterminadas ou de difícil determinação.⁸² O direito à educação tem como sujeito passivo o Estado, contudo este também é o próprio beneficiário, portanto, dilui-se verticalmente a relação entre indivíduo e Estado.

O Estado tem o dever de proporcionar a execução, devendo utilizar dos meios necessários para que todos os indivíduos sejam contemplados, e que seja adequado as necessidades sociais e individuais.⁸³

A educação edifica a cidadania do homem, sendo um instrumento que qualifica o indivíduo para o mercado de trabalho, sendo um meio para igualdade de oportunidades.

Assim, o direito a educação é uma preocupação de todos, sejam entidades públicas, sejam privadas ou mesmo núcleos menores, como a família, conteúdos que geram obrigações para todos.⁸⁴

O Estado possui, portanto, a obrigação de salvaguardar o direito à educação, devendo atuar positivamente, criando condições normativas adequadas ao exercício desse direito ou criação de condições físicas necessárias ao seu exercício.

⁸⁰ ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE MAGISTRADOS, PROMOTORES DE JUSTIÇA E DEFENSORES PÚBLICOS DA INFÂNCIA E DA JUVENTUDE. **Justiça pela qualidade na educação**. São Paulo, SP: Saraiva, 2013. 55.

⁸¹ Ibidem.

⁸² DUARTE, Clarice Seixas. **A educação como um direito fundamental de natureza social**. Revista Educ. Soc., Campinas, vol. 28, n. 100 - Especial, p. 691-713, out. 2007, p. 8.

⁸³ ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE MAGISTRADOS, PROMOTORES DE JUSTIÇA E DEFENSORES PÚBLICOS DA INFÂNCIA E DA JUVENTUDE. **Justiça pela qualidade na educação**. São Paulo, SP: Saraiva, 2013. 80.

⁸⁴ TAVARES, A. R. **Direito fundamental à educação**. Anima: Revista Eletrônica do Curso de Direito da Opet, v. 1, 2009, p 7.

2.3 QUALIFICAÇÃO PROFISSIONAL E EDUCAÇÃO: INTERAÇÕES NECESSÁRIAS

Durante as décadas de 1940 e 1970, o mercado de trabalho no Brasil era composto de emprego regular e assalariado. Contudo, iniciou-se um processo de expansão dos empregos regulares e registrados, em razão da implementação e consolidação do projeto nacional de industrialização e à institucionalização das relações de trabalho, que se deu com a difusão e consolidação da legislação trabalhista.⁸⁵

Nesse sentido, por muito tempo a indústria brasileira não possuía concorrência interna, conseqüentemente a indústria não se preocupou em acompanhar os avanços tecnológicos acarretando em uma indústria fraca e com níveis de produtividade e qualidade bastante inferiores. Diante deste cenário, por volta da década de 90 foi necessário se repensar a política econômica, para que fosse possível a reinserção da economia brasileira na comunidade financeira internacional, devendo o mercado interno se tornar mais competitivo.⁸⁶

Assim, a industrialização foi apontada como forma de garantir o desenvolvimento tecnológico. Nesse contexto, a educação torna-se elemento crucial no processo de industrialização do país, posto que a industrialização demandaria uma mão-de-obra melhor qualificada.⁸⁷

A questão em torno da qualificação profissional surge no Brasil por volta de 1980 e 1990. No final da década de 90, o país passava por um período de grande flexibilização das relações trabalhistas, neste contexto, a qualificação passa a ser elemento central para o poder público. A qualificação diuturnamente aparece nos discursos do governo, dos particulares e da mídia como um meio para a solução dos problemas individuais dos trabalhadores, pois iria assegurar a conquista e a manutenção de uma posição no mercado de trabalho, solucionando as vicissitudes

⁸⁵ JORGE, T. A. S. **Políticas públicas de qualificação profissional no Brasil: uma análise a partir do planfor e do pnq**. 2009, 117f. Dissertação (Mestrado) - Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2009, p. 37.

⁸⁶ JORGE, T. A. S. **Políticas públicas de qualificação profissional no Brasil: uma análise a partir do planfor e do pnq**. 2009, 117f. Dissertação (Mestrado) - Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2009, p. 37.

⁸⁷ Ibid., p. 38.

sociais, uma vez que a qualificação proporcionaria um aumento da produtividade e consequentemente o desenvolvimento econômico e social do país.⁸⁸

Atualmente a qualificação profissional mostra-se primar ante as incessantes mudanças no mercado de trabalho, pois em uma sociedade globalizada, as relações de trabalho sofrem impactos relevantes, principalmente no que tange a introdução de elementos tecnológicos.

Assim, as recentes alterações do mercado de trabalho demandam uma constante qualificação do indivíduo, sendo alvo de decisões governamentais de financiamento das políticas compensatórias de emprego.⁸⁹

A qualificação do profissional pode ser entendida como a transmissão e aquisição de conhecimentos e habilidades associados à produção de bens e serviços, tendo como função capacitar as pessoas para que possam desempenhar uma atividade no mercado de trabalho.⁹⁰ “A qualificação profissional é o conjunto de competências e habilidades manuais e intelectuais, formal e tacitamente adquiridas aplicadas ao processo do trabalho”.⁹¹

Nesse interim, a qualificação profissional recebe uma atenção especial da Constituição Federal, que no seu artigo 225 determina que é uma obrigação da família, da sociedade e do Estado assegurar à profissionalização⁹²:

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 do autor.**

Esse artigo tem aplicação restrita, uma vez que versa somente sobre a criança, adolescente e ao jovem, porém é manifesto o questionamento do porquê o mencionado artigo não se estende a todos os trabalhadores de forma indistinta, uma

⁸⁸ TARTUCE, Gisela Baptista Pereira, Gisela **Algumas reflexões sobre a qualificação do trabalho a partir da sociologia francesa do pós-guerra.** Educação e Sociedade, vol. 25, n. 87, agosto, 2004, p. 353-382.

⁸⁹ POCHMANN, Marcio. **O trabalho sob fogo cruzado: exclusão, desemprego e precarização no final do século.** 3. ed. São Paulo, SP: Contexto, 2002, p. 167.

⁹⁰ PESSANHA, V. V. **O dever fundamental do empregador de qualificar seus empregados.** 2015, 201f. Tese (Doutorado) - Faculdade de Direito da Universidade Federal da Bahia, Salvador, 2015, p. 56.

⁹¹ LEITE, E. M. **Renovação tecnológica e qualificação do trabalho: efeitos e expectativas. A Máquina e o equilibrista: inovações na indústria automobilística brasileira.** Rio de Janeiro, RJ: Paz e Terra, 159-180, 1995, p. 161

⁹² BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil.** 3. Ed. São Paulo: Rideel, 2006.

vez que a qualificação profissional se mostra cada vez mais imprescindível para que seja possível acompanhar a demandas do mercado.

Ademais, o artigo 224 da Constituição Federal⁹³ estabelece que constará no plano nacional de educação objetivos e diretrizes que conduzam a formação para o trabalho. Sendo evidente, portanto, que a nossa Carta Magna assegura o direito a qualificação profissional, sendo este direito um objetivo a ser almejado pela sociedade como um todo.

Neste interim, a qualificação profissional deve ser entendida com um cânone fundamental a ser protegido no nosso ordenamento, pois a qualificação profissional pode ser vista a partir da perspectiva de dois direitos fundamentais já consagrados na nossa Constituição em seu art. 6º: o direito a educação e o direito ao trabalho.

Em outra senda, voltando o olhar novamente para o artigo 205, a Constituição Federal⁹⁴ coloca o trabalho como elemento que proporciona crescimento social e econômico. Cingir-se ressaltar que o trabalho é um dos fundamentos da República e princípio da ordem econômica e social do Brasil.

O art. 170 da Constituição Federal evidência que a existência digna está vinculada ao princípio da valorização do trabalho. Assim, é impossível que se alcance a dignidade humana sem que o trabalho humano possua valorização adequada.⁹⁵

No que concerne a direito a educação e ao trabalho humano, existe uma teoria denomina de Teoria do Capital Humano, criada entre as décadas de 50 e 60 nos Estados Unidos, que explica que a aquisição de conhecimentos leva a um aumento de produtividade, que acarreta em aumento da renda do trabalhador e, conseqüentemente, ao desenvolvimento da sociedade como um todo. Portanto, o direito a educação mostra-se como elemento determinante para o desenvolvimento econômico, existindo um vínculo entre a qualificação profissional, treinamento, produtividade e acumulo do capital adquirido na escola.⁹⁶

⁹³ Ibidem.

⁹⁴ Ibidem.

⁹⁵ CERVO, K. S. **O direito fundamental ao trabalho na constituição federal de 1988**. 2008, 134f. **Dissertação (Mestrado)** - Universidade de Caxias do Sul, Caxias do Sul, 2008, p. 100.

⁹⁶ FARTES, Vera Lúcia Bueno. **O diálogo entre economia e educação como chave para entendimento da aquisição de qualificação**. Boletim Técnico do SENAC, v. 26, p. 12-22, 2000, p. 213.

Assim, segundo Dalila Oliveira⁹⁷ a Teoria do Capital Humano partia da suposição de que o indivíduo na produção era uma combinação de trabalho físico e educação ou treinamento. Essa teoria considerava o indivíduo produtor da sua própria capacidade de produção, devendo o mesmo investir na sua educação para aumentar a sua produtividade.

Desta forma, pela Teoria do Capital Humano a educação deve ser vista a partir do prisma da valorização e promoção social do trabalhador, sendo a educação um investimento que proporcionará o desenvolvimento econômico com o intuito de atender as demandas do mercado de trabalho.⁹⁸

Nesse sentido Vera Fartes⁹⁹, no que tange a novas formas produtivas, aduz que as exigências do mundo moderno evidenciam processos de reestruturação produtiva e exigem elevados níveis de qualificação profissional.

Nesta perspectiva, segundo Tiago Jorge¹⁰⁰ “a educação é vista como potencializadora da capacidade de trabalho, de renda e de produtividade, sendo concebida, portanto, como um fator de desenvolvimento social e econômico de um país.”

Assim, podemos aferir que há um liame entre o direito ao trabalho e a educação que nos conduz e afirma a existência de um direito a qualificação profissional, devendo esta ser entendida como um desdobramento do binômio educação-trabalho.¹⁰¹

A qualificação profissional, portanto, representa a conjugação de elementos do processo educacional e do mundo do trabalho, que acarretam em consequências de ordem prática na vida do trabalhador e também dos tomadores de serviço.¹⁰²

Ademais, a qualificação profissional pode ser entendida também como um desdobramento do direito a dignidade humana, posto que o direito fundamental ao

⁹⁷ OLIVEIRA, Dalila Andrade. **Educação básica: gestão do trabalho e da pobreza**. Petrópolis, RJ: Vozes, 2000, p. 227.

⁹⁸ VERHINE, Robert Evan; HOLMES, Brian. **Educação: crise e mudança**. São Paulo, SP: EPU, 1989, p.46.

⁹⁹ FARTES, Vera Lúcia Bueno. **O diálogo entre economia e educação como chave para entendimento da aquisição de qualificação**. Boletim Técnico do SENAC, v. 26, p. 12-22, 2000, p.213.

¹⁰⁰ JORGE, T. A. S. **Políticas públicas de qualificação profissional no Brasil: uma análise a partir do planfor e do pñq**. 2009, 117f. Dissertação (Mestrado) - Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2009, p.46

¹⁰¹ PESSANHA, V. V. **O dever fundamental do empregador de qualificar seus empregados**. 2015, 201f. Tese (Doutorado) - Faculdade de Direito da Universidade Federal da Bahia, Salvador, 2015, 2015, p.37.

¹⁰² Ibid., p. 45.

trabalho proporciona autonomia e impede a descaracterização do homem como sujeito de direitos.¹⁰³

Nessa exegese, conforme exposto é notória a existência do direito a qualificação oriunda dos direitos fundamentais a educação e ao trabalho, sendo, portanto, obrigação de todos assegurarem da melhor forma possível à efetividade deste direito, que produz benefícios sociais, posto que contribui para a formação adequada do trabalhador e aumenta a produtividade e rentabilidade do empregador que possui uma mão-de-obra mais qualificada.

2.3.1 Empregabilidade e qualificação profissional

O sistema educativo e o mundo do trabalho pertencem a dois planos distintos, mas que inevitavelmente se cruzam, uma vez que há mais de quarenta anos a influência recíproca entre os dois é muito forte.¹⁰⁴

Tiago Jorge¹⁰⁵ define empregabilidade como a necessidade do trabalhador se qualificar para tornar-se empregável para uma diversidade maior de postos de trabalho, sendo sua responsabilidade, portanto, a sua permanência no trabalho.

O crescimento econômico de um país está atrelado a ideia de desenvolvimento tecnológico, sendo que o avanço tecnológico exige uma qualificação da mão-de-obra, uma vez que a tecnologia proporciona uma redução dos postos de trabalho com baixa qualificação, sendo imprescindível a requalificação dos trabalhadores já existentes ou a contratação de novos empregados qualificados. Sendo assim, o aumento do nível de educação traduz-se em benefício para a sociedade quanto para os indivíduos singularmente considerado¹⁰⁶.

No mesmo sentido, Tiago Jorge¹⁰⁷ afirma que

O processo educacional, seja formal ou informal, não pode ficar alheio aos problemas do emprego, nem pode restringir-se a preparar ou capacitar um cidadão para apenas um emprego. O processo educativo tem que, obrigatoriamente, contribuir para o desenvolvimento integral do ser humano,

¹⁰³ CERVO, K. S. **O direito fundamental ao trabalho na constituição federal de 1988**. 2008, 134f. **Dissertação (Mestrado)** - Universidade de Caxias do Sul, Caxias do Sul, 2008, p. 92.

¹⁰⁴ SANCHIS, Enric. **Da escola ao desemprego**. Rio de Janeiro, RJ: Agir, 1997, 209 p.

¹⁰⁵ JORGE, T. A. S. **Políticas públicas de qualificação profissional no Brasil: uma análise a partir do planfor e do pñq**. 2009, 117f. **Dissertação (Mestrado)** - Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2009, p.48

¹⁰⁶ SANCHIS, Enric. **Da escola ao desemprego**. Rio de Janeiro, RJ: Agir, 1997, 211 p.

¹⁰⁷ JORGE, T. A. S. **Políticas públicas de qualificação profissional no Brasil: uma análise a partir do planfor e do pñq**. 2009, 117f. **Dissertação (Mestrado)** - Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2009.

incentivando e educando-o para a prática da participação individual e coletiva. Para tal, deve ser orientado para o aprender a pensar e para o aprender a aprender.¹⁰⁸

No âmbito econômico, a desocupação dos indivíduos acarreta em maiores gastos para o Estado, por exemplo, aumenta-se as despesas com seguro desemprego. Ademais, o desemprego gera custos de oportunidade da renda, uma vez que os indivíduos empregados movimentam a economia do país através do consumo de bens e serviços.¹⁰⁹

Alguns economistas, previam um liame entre educação, riqueza material e produtividade, não se podendo duvidar da relação positiva entre os dois. O indivíduo com maior grau de instrução é capaz de tirar partido dos recursos produtivos que possui para alcançar aquilo que ainda não possui¹¹⁰

É evidente que a educação não é o único fator que impacta no crescimento econômico de um país, sendo este um fenômeno complexo desencadeado por vários fatores. Sanchis¹¹¹, nesse sentido, reconhece a relação entre educação e o crescimento econômico, contudo, alude que existe outras variáveis determinantes nessa relação, por exemplo, grau de acumulação de capital, disponibilidade de matéria-prima, qualidade da terra.

2.3.2 O desemprego e o nível educacional do empregado

Dentro desse cenário em que a qualificação mostra-se imprescindível, a renda é vista como resultado da produtividade, sendo a principal explicação para a diferença de rendimentos. Assim, a educação passou a ser um instrumento de distribuição de renda, uma vez que impacta na produtividade.¹¹²

Importante ressaltar que a qualificação profissional nem sempre está atrelada a real necessidade de mão-de-obra qualificada, pois algumas empresas prevendo futuras mudanças tecnológicas contratam pessoas com qualificação além do que o

¹⁰⁸ ALVES, E. L. G; VIEIRA, C. A. S. **Qualificação profissional: Uma proposta de política pública.** planejamento e políticas públicas nº 12 - jun/dez de 1995, p. 143

¹⁰⁹ ARAUJO, J. P. F; ANTIGO, M. F. **Desemprego e qualificação da mão de obra no brasil.** *Rev. econ. Contemporânea.* Rio de Janeiro: nº 2, vol.20, mai./aug, 2016, P. 314. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1415-98482016000200308>. Acesso em: 07 nov. 2016.

¹¹⁰ SANCHIS, Enric. **Da escola ao desemprego.** Rio de Janeiro, RJ: Agir, 1997, p.209.

¹¹¹ *Ibid.*, p.211.

¹¹² JORGE, T. A. S. **Políticas públicas de qualificação profissional no Brasil: uma análise a partir do planfor e do pnq.** 2009, 117f. Dissertação (Mestrado) - Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2009.

posto de trabalho exige. Naturalmente, aqueles que não possuem qualificação profissional ou a possuem grau baixo correm o risco de não possuírem meios para enfrentar o desemprego.¹¹³

Tabela 01: Rendimento-hora do trabalho principal dos ocupados por escolaridade, 2009 a 2014.

Ano	Sem Instrução	Fundamental Incompleto	Fundamental Completo	Médio Incompleto	Médio Completo	Superior Incompleto	Superior Completo	Total
2009	3,9	5,2	6,5	5,6	8,3	12,4	25,5	8,9
2011	6,3	6,7	8,2	7,7	10,7	13,7	29,2	11,4
2012	5,6	6,9	8,6	7,5	10,8	15,6	30,5	11,9
2013	7,1	7,3	9,4	7,7	11,8	15,2	34,2	13,2
2014	6,5	7,1	8,7	7,2	10,6	14,6	31,4	12,4
Índice de diferenças de rendimento-hora (Sem instrução = 100)								
2009	100,0	131,0	165,6	142,8	210,5	314,3	647,2	226,9
2014	100,0	109,2	133,0	109,8	162,4	222,6	479,4	189,5

Fonte: Instituto DIEESE, 2015¹¹⁴.

Tabela 02: Rotatividade descontada do mercado formal de trabalho, por escolaridade, 2009 a 2014.

Ano	Sem Instrução	Fundamental Incompleto	Fundamental Completo	Médio Incompleto	Médio Completo	Superior Incompleto	Superior Completo	Total
2009	53,3	46,7	41,7	44,0	36,7	27,7	15,4	36,0
2010	56,0	47,7	42,9	46,0	38,7	30,7	16,0	37,4
2011	53,6	47,2	43,0	47,7	38,8	28,5	16,6	37,3
2012	61,2	47,2	43,2	47,7	39,4	29,3	16,8	37,4
2013	59,6	46,8	43,3	48,6	39,9	29,6	17,5	37,5
2014	58,3	45,8	42,5	49,4	39,9	30,4	17,3	37,1

Fonte: Instituto DIEESE, 2015¹¹⁵.

Quanto à relação entre escolaridade, remuneração e estabilidade relativa no emprego para a população ocupada, percebe-se que aqueles com maior escolaridade recebem, em média, remunerações mais elevadas, e ocupam postos de trabalho em ocupações com menor rotatividade, quando comparados aos ocupados menos escolarizados.

Em 2014, ocupados com ensino superior completo receberam remunerações equivalentes a 4,8 vezes os rendimentos dos ocupados sem instrução (Tabela 1). No mesmo ano, foram substituídos aproximadamente 17% dos vínculos de emprego com superior completo, proporção que entre os vínculos de trabalhadores sem instrução foi de 58,3% (Tabela 2).

¹¹³ CASTEL, Robert. **As metamorfoses da questão social:** uma crônica do salário. 10. ed. Petrópolis, RJ: Vozes, 2012, p. 438.

¹¹⁴ BRASIL. **Qualificação Social e Profissional: Análise de Indicadores Selecionados do Anuário do Sistema Público de Emprego, Trabalho e Renda 2015.** DIEESE – Departamento Intersindical de Estatísticas e Estudos Socioeconômicos. Disponível em: <<https://www.dieese.org.br/notatecnica/2016/NTqualificacaoSocialProjetao.html>>. Acesso em 30 nov. 2018.

¹¹⁵ Ibidem.

Observa-se ainda que a diferença entre os rendimentos dos ocupados por escolaridade diminuiu e que a rotatividade cresceu em menor ritmo entre os grupos menos escolarizados, o que pode se explicar tanto pela política de valorização do salário mínimo quanto pela maior formalização dos trabalhadores até 2014.

3 A TEORIA DA EFICÁCIA HORIZONTAL DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS NAS RELAÇÕES DE EMPREGO

O desenvolvimento dos direitos fundamentais ao longo dos séculos está intrinsecamente relacionado às teorias da eficácia dos direitos fundamentais. Conforme explicitado anteriormente, durante o século XIX houve a consagração do Estado Liberal, momento em que houve a tutela das liberdades individuais, criando-se obstáculos para a opressão estatal.

Contudo, o Estado Liberal já não conseguia satisfazer os anseios sociais que necessitavam de uma atuação mais prestacional por parte do Estado. Nesse cenário surgiram as primeiras revoluções sociais que clamavam por direitos de cunho social, ascendo a ideia do Estado Social.

Assim, com o surgimento desse novo modelo de Estado, os direitos fundamentais passaram a ser observados a partir de outra perspectiva. Nesse sentido, o Estado passou a interferir nos processos econômicos para que fossem garantidas as liberdades individuais por meio de pressupostos materiais para o exercício destas liberdades, por exemplo, ensino gratuito seguro social saúde pública dentre outras.¹¹⁶

Essa evolução dos direitos fundamentais vai revelar novas facetas destes direitos, pois se antes a preocupação era identificar quais as prestações eram exigíveis do Estado, atualmente é necessário se refletir acerca das novas características dos direitos fundamentais e seus efeitos.¹¹⁷ Assim, surgiram diversas teorias que têm como intuito redefinir e classificar os efeitos, funções e dimensões dos direitos fundamentais.¹¹⁸

Tratando-se o presente trabalho da incidência de direitos fundamentais nas relações de emprego é imprescindível trazer a lume algumas reflexões a respeito da incidência dos direitos fundamentais nas relações privadas.

¹¹⁶ DIMOULIS, Dimitri; MARTINS, Leonardo (Clb.). **Teoria geral dos direitos fundamentais**. 5. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo, SP: Atlas, 2014, p.116.

¹¹⁷ SARMENTO, Daniel. **Direitos fundamentais e relações privadas**. 2. ed. Rio de Janeiro, RJ: Lumen Juris, 2008. xxxv, p.105.

¹¹⁸ DIMOULIS, Dimitri; MARTINS, Leonardo (Clb.). **Teoria geral dos direitos fundamentais**. 5. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo, SP: Atlas, 2014, p.116.

3.1 AS PERSPECTIVAS SUBJETIVA E OBJETIVA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS E A EFICÁCIA IRRADIANTE

Primeiramente, ressalta-se que o presente trabalho adotará a expressão perspectiva para referir-se as dimensões subjetiva e objetiva no que tange a eficácia dos direitos fundamentais, visando evitar confusões com a expressão dimensão utilizada no capítulo anterior.

Sarlet¹¹⁹ leciona que os direitos fundamentais em sua perspectiva subjetiva atribuem ao seu titular o direito de tutelar judicialmente seus interesses perante o destinatário. Assim, a perspectiva subjetiva reconhece um grau de exigibilidade do direito fundamental, que varia conforme a sua normatização.¹²⁰

Dimoulis¹²¹ apresenta a dimensão subjetiva a partir da concepção negativa e positiva de atuação Estatal. No que tange a seu status negativo, aduz que o titular de um direito fundamental poderá exercer sua liberdade negativa e o Estado tem a obrigação de não interferir na esfera individual, exceto quando houver autorização.

Em contrapartida, a dimensão subjetiva, no seu status positivo, está atrelada aos direitos positivos, principalmente aos direitos sociais, uma vez que quando se adquire uma liberdade positiva cria-se uma proibição do Estado de omitir-se, impondo uma atuação estatal.¹²²

É possível observar que a perspectiva subjetiva dos direitos fundamentais sempre estabelece uma relação de exigibilidade dos direitos perante o Estado, que poderá atuar de forma positiva ou negativa.

Assim, a perspectiva subjetiva dos direitos fundamentais compreende a possibilidade do seu titular reivindicar judicialmente seus poderes e liberdades e prerrogativas outorgadas pelos direitos fundamentais.¹²³

Por outro lado, a dimensão objetiva é mais recente, corresponde a direitos fundamentais em que a sua percepção independe de seus titulares. A dimensão

¹¹⁹ SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional**. 10. ed., rev., atual. e ampl. Porto Alegre, RS: Livraria do Advogado, 2009, p.158.

¹²⁰ Ibid., p. 160.

¹²¹ DIMOULIS, Dimitri; MARTINS, Leonardo (Clb.). **Teoria geral dos direitos fundamentais**. 5. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo, SP: Atlas, 2014, p.117.

¹²² Ibidem.

¹²³ ANDRADE, José Carlos Vieira de. **Os direitos fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976**. Coimbra, PT: Livraria Almedina, 2001, p.170.

objetiva nasce no período do constitucionalismo de Weimar, porém desponta após a 2ª Guerra Mundial, estabelecido pela Lei de Fundamental de Bonn de 1949.¹²⁴

No que tange aos titulares dos direitos fundamentais na perspectiva objetiva, Dimoulis leciona:

A dimensão objetiva estabelece critérios para controlar a ação estatal, sendo esse controle aplicado independentemente de intervenções e violações de direitos fundamentais de determinada pessoa e da conseqüente reclamação do seu titular.¹²⁵

O surgimento da dimensão objetiva reflete a necessidade de que os direitos fundamentais sejam mais do que limites para o Estado, devendo ser encarados como norte da atuação estatal.¹²⁶ A dimensão objetiva além de impor limites ao Estado consagra valores essenciais de toda uma comunidade política.¹²⁷

Sarlet¹²⁸ afirma que os direitos fundamentais na perspectiva objetiva constituem verdadeiras decisões valorativas de natureza jurídico-objetiva que fornecem diretriz para todos os poderes.

Nesse diapasão, um dos desdobramentos da dimensão objetiva dos direitos fundamentais é a imposição estabelecida ao Estado que passa a deter a obrigação permanente de concretização e realização dos direitos fundamentais.¹²⁹

Assim, sob o enfoque da dimensão objetiva, o Estado tem a obrigação de assegurar a concretização dos direitos fundamentais, devendo garantir o mínimo para a efetivação das liberdades constitucionais.¹³⁰

Ademais, a dimensão objetiva estabelece um critério de interpretação e configuração do direito infraconstitucional, cuja determinação é de que o poder público deve sempre interpretar e aplicar as normas conforme os direitos fundamentais. Assim, haverá sempre uma interpretação orientada pelos direitos

¹²⁴ SARMENTO, Daniel. **Direitos fundamentais e relações privadas**. 2. ed. Rio de Janeiro, RJ: Lumen Juris, 2008. xxxv, p.109.

¹²⁵ DIMOULIS, Dimitri; MARTINS, Leonardo (Cib.). **Teoria geral dos direitos fundamentais**. 5. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo, SP: Atlas, 2014, p.117.

¹²⁶ SARMENTO, Daniel. **Direitos fundamentais e relações privadas**. 2. ed. Rio de Janeiro, RJ: Lumen Juris, 2008. xxxv, p.105.

¹²⁷ Ibid., p.106.

¹²⁸ SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional**. 10. ed., rev., atual. e ampl. Porto Alegre, RS: Livraria do Advogado, 2009, p. 151.

¹²⁹ Ibid., p. 152.

¹³⁰ SARMENTO, Daniel. **Direitos fundamentais e relações privadas**. 2. ed. Rio de Janeiro, RJ: Lumen Juris, 2008. xxxv, p.107.

fundamentais, devendo ser efetuada sempre de forma objetiva, independentemente de o indivíduo pleiteá-lo ou não em juízo.¹³¹

Outro aspecto relevante que a dimensão objetiva traz é a limitação dos direitos fundamentais, essa limitação aconteceria por meio de intervenção estatal que diante de conflitos entre direitos fundamentais poderia limitar um dos direitos objetivando proteger o titular de um direito.¹³²

No que tange a perspectiva axiológica da dimensão objetiva dos direitos fundamentais, conclui-se que os mesmos representam valores objetivos de determinada comunidade, não devendo sua eficácia ser limitada apenas ao âmbito individual.¹³³

Nesse sentido, Sarmiento¹³⁴ aduz que a dimensão objetiva está ligada a concepção de que os direitos fundamentais devem ser exercidos em sociedade e, portanto, as necessidades coletivas também fundamentam algumas limitações.

Logo, a dimensão objetiva estabelece que os direitos fundamentais são valores de toda a sociedade, que deve se preocupar com sua efetivação, sendo responsabilidade de toda a comunidade política e do Estado promoverem a implementação destes direitos.¹³⁵

Importante ressaltar que o reconhecimento de uma dimensão objetiva dos direitos fundamentais não exclui à sua dimensão subjetiva, que continua tendo um papel relevante na teoria contemporânea dos direitos fundamentais.¹³⁶

Em virtude do exposto, é possível concluir que a dimensão objetiva possui como consequência lógica a possibilidade de os direitos fundamentais serem aplicados às relações particulares, transcendendo a relação indivíduo e Estado. Sarmiento leciona, portanto, que os direitos fundamentais limitariam a autonomia dos entes privados, protegendo o indivíduo da opressão estatal e não estatal.¹³⁷

¹³¹ DIMOULIS, Dimitri; MARTINS, Leonardo (Clb.). **Teoria geral dos direitos fundamentais**. 5. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo, SP: Atlas, 2014, p.119.

¹³² Ibidem.

¹³³ SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional**. 10. ed., rev., atual. e ampl. Porto Alegre, RS: Livraria do Advogado, 2009, p. 150.

¹³⁴ SARMENTO, Daniel. **Direitos fundamentais e relações privadas**. 2. ed. Rio de Janeiro, RJ: Lumen Juris, 2008, p.108.

¹³⁵ WYZYKOWSKI, A. B. V. **Concretização do Direito fundamental ao Lazer nas Relações de Emprego**. UFBA. Salvador, 2012, p. 74.

¹³⁶ SARMENTO, Daniel. **Direitos fundamentais e relações privadas**. 2. ed. Rio de Janeiro, RJ: Lumen Juris, 2008, p. 107.

¹³⁷ Ibidem.

Nesse sentido, Vieira Andrade¹³⁸ aduz que a dimensão objetiva dos direitos fundamentais apresenta duas situações nítidas: a constatação de que os direitos fundamentais aplicam-se a todo o ordenamento jurídico, inclusive nas relações privadas, e, conseqüentemente, surge a necessidade de preservar os direitos fundamentais dos particulares contra qualquer ato do Poder Público ou de outros particulares.

A dimensão objetiva dos direitos fundamentais proporciona a ideia de que os direitos fundamentais também irradiam seus efeitos nas relações privadas, sendo direitos oponíveis tanto na esfera pública quanto na privada.¹³⁹

Atualmente, há quase que um consenso de que os direitos fundamentais são aplicados nas relações privadas, contudo há grandes questionamentos acerca da intensidade e limites dessa incidência.

Ademais, é mister proceder algumas considerações acerca da eficácia irradiante dos direitos fundamentais. Conforme explicitado, em razão da dimensão objetiva dos direitos fundamentais expressam valores de uma comunidade, portanto, influenciam todo o ordenamento jurídico, devendo sempre haver harmonia entre os direitos fundamentais e as demais normas.

Assim, os direitos fundamentais na sua perspectiva objetiva servem como diretriz para a aplicação e interpretação de normas infraconstitucionais, prevalecendo a necessidade de sempre existir uma interpretação conforme os direitos fundamentais.¹⁴⁰

Nesse ínterim, Sarmiento¹⁴¹ alude que a dimensão objetiva permite que os princípios e valores de determinada comunidade permeiem todo o ordenamento jurídico, em um fenômeno denominado de eficácia irradiante dos direitos fundamentais.

¹³⁸ ANDRADE, José Carlos Vieira de. **Os direitos fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976**. Coimbra, PT: Livraria Almedina, 2001, p. 274.

¹³⁹ SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional**. 10. ed., rev., atual. e ampl. Porto Alegre, RS: Livraria do Advogado, 2009, p. 153.

¹⁴⁰ Ibidem.

¹⁴¹ SARMENTO, Daniel. **Direitos fundamentais e relações privadas**. 2. ed. Rio de Janeiro, RJ: Lumen Juris, 2008, p.111.

Assim, em virtude da eficácia irradiante, os direitos fundamentais passam a servir parâmetro para a interpretação e especificação de conceitos jurídicos indeterminados, servindo como baliza para atuação de todo o Poder Público.¹⁴²

A eficácia irradiante proporciona uma perspectiva mais humana da ordem jurídica, uma vez que impõe que no momento da aplicação de um direito fundamental haja uma reanálise do direito para adequá-lo aos preceitos estabelecidos pelos direitos fundamentais.¹⁴³

Sarmiento¹⁴⁴ traz uma importante observação no sentido de que a eficácia irradiante dos direitos fundamentais deve ter aplicação diuturna, não podendo ficar restrito a momentos de crise do ordenamento jurídico, quando é necessário realizar controle concreto ou abstrato de normas.

Nessa concepção, os direitos fundamentais penetram no ordenamento jurídico determinando a interpretação das normas infraconstitucionais e balizando a atuação do legislativo, executivo e judiciário.¹⁴⁵

Diante do surgimento e desenvolvimento da perspectiva objetiva dos direitos fundamentais e o seu impacto nas relações privadas surgem algumas teorias que buscam delinear a forma de interferência dos direitos fundamentais nas relações particulares.

3.2 A NEGAÇÃO DA VINCULAÇÃO DOS PARTICULARES AOS DIREITOS FUNDAMENTAIS: A TEORIA DA *STATE ACTION*

Após o surgimento da teoria da dimensão objetiva dos direitos fundamentais houve uma tentativa de conter a referida teoria, tendo em vista que representava uma interferência significativa nas relações privadas. Assim, surgiu a teoria do *state action* que é embasada no liberalismo clássico, cuja ideia determinava que os direitos fundamentais são aplicados exclusivamente nas relações entre Estado e indivíduo.¹⁴⁶

¹⁴² MEIRELES, Ana Cristina Costa. **A Eficácia dos Direitos Sociais: os Direitos subjetivos em face das normas programáticas**. Salvador: Juspodivm, 2008, p. 341.

¹⁴³ SARMENTO, Daniel. **Direitos fundamentais e relações privadas**. 2. ed. Rio de Janeiro, RJ: Lumen Juris, 2008, p.124.

¹⁴⁴ Ibid., p.125.

¹⁴⁵ Ibid., p.127.

¹⁴⁶ MEIRELES, Ana Cristina Costa. **A Eficácia dos Direitos Sociais: os Direitos subjetivos em face das normas programáticas**. Salvador: Juspodivm, 2008, p. 359.

Nesse contexto, na Alemanha surgiram várias críticas à teoria da eficácia horizontal dos direitos fundamentais, alicerçado na ideia de que a aludida teoria iria destruir a identidade do Direito Privado e conferiria muitos poderes aos juízes.¹⁴⁷

Não obstante, em que pese as discussões acerca da negação da teoria da eficácia horizontal ter se iniciado na Alemanha, lá não prosperou, sendo nos Estados Unidos que a mesma vai florescer.

A vinculação dos direitos fundamentais apenas ao Poder Público é pacífica na doutrina Americana, sendo o *Bill of Right* aplicado apenas no âmbito do Direito Público, com exceção à 13^o Emenda.¹⁴⁸

Contudo, é preciso analisar que a configuração dos Estados Unidos diverge muito da realidade Brasileira, tanto em aspectos sociais quanto em aspectos estruturais. Nesse sentido, salienta-se que nos EUA compete aos Estados legislar sobre Direito Privado, portanto, vinculação dos particulares aos direitos fundamentais configuraria uma invasão à autonomia dos Estados, sendo veemente rechaçada no país.

Com o passar dos anos a teoria do *states action* sofreu algumas flexibilizações, a Suprema Corte Americana passou a adotar a teoria do *public function action*¹⁴⁹ que estabelecia que os particulares ao atuarem em atividades tipicamente públicas poderiam ter suas atividades limitadas constitucionais.¹⁵⁰ Ademais, a Corte Americana também entendeu que as entidades privadas que

¹⁴⁷ SARMENTO, Daniel. **Direitos fundamentais e relações privadas**. 2. ed. Rio de Janeiro, RJ: Lumen Juris, 2008, p. 188.

¹⁴⁸ *Ibid.*, p. 189.

¹⁴⁹ Pessoas interessadas em locar apartamentos processaram o eventual locador, Mulkey, quando foram impedidas de fazê-lo pelo simples fato de serem negros. Mulkey, por sua vez, defendeu-se alegando que seu direito era protegido pela Constituição estadual, que trazia um dispositivo proibindo qualquer agência estadual de limitar o direito do locador que preferisse deixar de locar uma propriedade residencial por motivo de foro íntimo. A Suprema Corte, valendo-se da decisão da Suprema Corte da Califórnia, decidiu que qualquer encorajamento estatal de ações privadas configuraria *state action*. Houve uma opinião divergente defendendo que, para ser inconstitucional, o envolvimento estatal deveria ser comissivo e intencional e que tal distinção seria da competência do Legislativo, mas não do Judiciário. A nosso ver, ambas as questões são oriundas do direito de propriedade do causador do dano e a aplicação regular do *state action* ensejaria uma decisão distinta, a qual privilegiaria a autonomia privada do transgressor em detrimento da garantia constitucional da vítima. Disponível em: <<http://dfj.emnuvens.com.br/dfj/article/view/545/97>>. Acesso em: 28 nov..2018.

¹⁵⁰ WYZYKOWSKI, Adriana Brasil Vieira. **A Concretização Do Direito Fundamental Ao Lazer Nas Relações De Emprego**. 2012. Dissertação (Mestrado em Direito). Universidade Federal do Estado da Bahia, Salvador. p. 84.

recebem alguma espécie de subsídio público estão vinculadas aos direitos fundamentais.¹⁵¹

Apesar da flexibilização, a jurisprudência estadunidense mostra-se deveras atrelada a concepção liberal, que estabelece que os direitos fundamentais somente são oponíveis nas relações indivíduo e Estado, seja porque a Constituição americana assim prevê, seja porque acreditam que a *state action* preserve autonomia privada que é o corolário das liberdades.¹⁵²

Assim, apesar da teoria do *state action* não ser a majoritária, traz alguns questionamentos válidos sobre a necessidade de limitar os efeitos que os direitos fundamentais podem ter nas relações privadas, servindo de contraponto as demais teorias que serão apresentadas.

3.3 A TEORIA DA EFICÁCIA MEDIATA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS NAS RELAÇÕES PRIVADAS

A teoria da eficácia mediata dos direitos fundamentais acredita que existe uma interseção entre direitos fundamentais e as relações privadas, contudo esse liame é indireto, sendo realizado por meio da legislação infraconstitucional. Essa característica é acentuada principalmente quando a legislação infraconstitucional traz conceitos abertos que serão interpretados com base nos direitos fundamentais.¹⁵³

Essa teoria não acredita que os direitos fundamentais ingressam nas relações privadas como direitos subjetivos aptos a serem exigidos. Assim, diferentemente do que ocorre no Direito Público, nas relações particulares é possível a não aplicação de algum direito fundamental.¹⁵⁴

Nesse interim, atualmente é forçoso não reconhecer a aplicação dos direitos fundamentais nas relações privadas, sendo assim, a teoria da eficácia mediata dos direitos fundamentais apresenta-se como uma interseção entre os direitos

¹⁵¹ SARMENTO, Daniel. **Direitos fundamentais e relações privadas**. 2. ed. Rio de Janeiro, RJ: Lumen Juris, 2008, p. 193.

¹⁵² NAKAHIRA, R. **Eficácia horizontal dos direitos fundamentais**. 2007, 180f. Dissertação (Mestrado) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2007, p. 143.

¹⁵³ MEIRELES, Ana Cristina Costa. **A Eficácia dos Direitos Sociais: os Direitos subjetivos em face das normas programáticas**. Salvador: Juspodivm, 2008, p. 360.

¹⁵⁴ SARMENTO, Daniel. **Direitos fundamentais e relações privadas**. 2. ed. Rio de Janeiro, RJ: Lumen Juris, 2008, p. 198

fundamentais e as relações privadas, sendo a legislação infraconstitucional a solução para a ocorrência dessa integração

Os doutrinadores que defendem a teoria da eficácia mediata traçam algumas críticas à aplicação direta dos direitos fundamentais nas relações entre particulares, pois acreditam que a aplicação da eficácia horizontal dos direitos fundamentais importaria necessariamente em outorgar excessivos poderes ao Judiciário, em virtude do grau de indeterminação que possuem os direitos fundamentais.¹⁵⁵

Ademais, os defensores da eficácia indireta dos direitos fundamentais revelam também uma preocupação com a excessiva intervenção dos direitos fundamentais no direito privado, manifestando um temor pela desconfiguração das relações privadas e a perda da autonomia da vontade.¹⁵⁶

Assim, a teoria mediata dos direitos fundamentais estabelece que os direitos fundamentais aplicam-se as relações privadas de forma indireta, por meio da atuação do legislador privado quando, por exemplo, ao disciplinar essas relações leva em consideração os direitos fundamentais. A eficácia mediata encontra-se presente também quando o juiz ao se deparar com conceitos indeterminados em um caso concreto os integrara a luz dos direitos fundamentais.¹⁵⁷

Desta forma, a teoria da eficácia mediata acredita que o legislador privado detém a obrigação de compatibilizar os direitos fundamentais nas relações privadas, o que proporcionaria mais segurança jurídica, uma vez que não confere ao juiz uma posição muito atuante. Sendo função do judiciário somente de preencher as cláusulas indeterminadas deixadas pelo legislador privado com base nos direitos fundamentais.¹⁵⁸

Asseverando o quanto alegado há o caso emblemático de Luth em que a Corte Constitucional Alemã apesar de não adotar expressamente a teoria de eficácia mediata dos direitos fundamentais, os aplicou nas relações privadas.¹⁵⁹

Em 1950, Erich Lüth, diretor do Clube de Imprensa de Hamburgo, sustentou boicote público contra o filme “Unsterbliche Gelibte” (amada imortal), dirigido pelo cineasta Veit Harlan, que havia produzido filme de cunho notoriamente

¹⁵⁵ SARMENTO, Daniel. **Direitos fundamentais e relações privadas**. 2. ed. Rio de Janeiro, RJ: Lumen Juris, 2008, p 198

¹⁵⁶ MEIRELES, Ana Cristina Costa. **A Eficácia dos Direitos Sociais: os Direitos subjetivos em face das normas programáticas**. Salvador: Juspodivm, 2008, p. 360.

¹⁵⁷ Ibid., p. 361.

¹⁵⁸ SARMENTO, Daniel. **Direitos fundamentais e relações privadas**. 2. ed. Rio de Janeiro, RJ: Lumen Juris, 2008, p. 200.

¹⁵⁹

anti-semita, durante a ditadura nazista. Harlan obteve decisão do Tribunal de Justiça de Hamburgo no sentido de que Lüth se absteresse de boicotar o filme, com base no § 826 do Código Civil (BGB)¹⁶⁰. Contra essa decisão, Lüth ingressou com reclamação constitucional (Verfassungsbeschwerde) perante a Corte Constitucional, argumentando que a decisão do Tribunal de Hamburgo violou sua liberdade de expressão, que – segundo Lüth – protege também a possibilidade de influir sobre outros mediante o uso da palavra. O Tribunal Constitucional, por sua vez, acolheu o recurso, argumentando que os tribunais civis podem lesar o direito fundamental de livre manifestação de opinião, aplicando regras de direito privado. Entendeu a Corte que o Tribunal Estadual desconsiderou o significado do direito fundamental de Lüth (liberdade de expressão e informação) também no âmbito das relações jurídicoprivadas, quando ele se contrapõe a interesses de outros particulares.¹⁶⁰

Assim, a teoria da eficácia mediata reconhece, portanto, a aplicação dos direitos fundamentais nas relações privadas, porém estes direitos não poderão ser opostos diretamente pelo cidadão aos particulares. Essa intermediação do legislador tem a intenção de proteger os direitos fundamentais, devendo o poder público aferir quais direitos seriam aplicados no âmbito privado.

Canaris¹⁶¹ critica a teoria da eficácia mediata afirmando que a necessidade da intermediação do legislador privado entre os direitos fundamentais e as relações entre particulares mostra-se incoerente, tendo em vista que a conformidade dos direitos fundamentais e uma norma de direito privado seria aferida com base em outra norma de direito privado, logo, as duas normas estariam no mesmo nível normativo, não podendo uma norma de direito privado ser baliza para a conformidade de outra norma de direito privado e a Constituição.

A teoria da eficácia mediata mostra-se como um meio termo entre a não vinculação dos particulares aos direitos fundamentais e a aplicação indistinta desses direitos no âmbito privado. Nada obstante, a constituição brasileira não traz previsão expressa acerca da vinculação dos particulares aos direitos fundamentais, todavia a Constituição Federal é marcadamente programática e socialmente preocupada, o que não coaduna com a teoria da eficácia mediata dos direitos fundamentais, parecendo, portanto, que a intenção do ordenamento jurídico brasileiro é da aplicação direta e imediata dos direitos fundamentais nas relações particulares.

¹⁶⁰ SARLET, Ingo Wolfgang. **Direitos fundamentais e direito privado**: algumas considerações em torno da vinculação dos particulares aos direitos fundamentais. B. Cient. ESMPU, Brasília, a. 4 - n.16, p. 193-259 - jul./set. 2005, p. 213.

¹⁶¹ CANARIS, Claus-Wilhelm. **Direitos fundamentais e direito privado**. Reimp. da edição de julho/2003. Coimbra, PT: Almedina, 2009, p. 30.

3.4 A TEORIA DA EFICÁCIA IMEDIATA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS NAS RELAÇÕES PRIVADAS E A POSIÇÃO ADOTADA NO BRASIL

A teoria da eficácia imediata surgiu na Alemanha na década de 50, sendo criada por Nipperdey que pregava que a aplicação dos direitos fundamentais nas relações privadas ocorre de forma imediata, sem a intervenção do legislador.¹⁶²

Nesse sentido, Virgílio Afonso¹⁶³ aduz que a aplicabilidade direta dos direitos fundamentais nas relações privadas deve ocorrer da mesma forma que acontece nas relações entre o Estado e o indivíduo, sendo desnecessário qualquer tipo de ato legislativo para que os direitos fundamentais sejam também aplicáveis nas relações entre particulares.

Importante ressaltar que a teoria da eficácia imediata dos direitos fundamentais não nega as particularidades da relação entre direitos fundamentais e o direito privado, sendo sempre necessário ponderar as circunstâncias do caso concreto, analisando a intensidade que o direito fundamental interfere na autonomia particular.¹⁶⁴

Na teoria da eficácia imediata dos direitos fundamentais há a desnecessidade de mediação legislativa para que os direitos fundamentais produzam efeitos nas relações entre particulares. Sendo assim, mesmo que não haja o material normativo de direito privado, os direitos fundamentais conferem, diretamente, direitos subjetivos nas relações estabelecidas por particulares.¹⁶⁵

Nesse sentido, é preciso destacar o entendimento de Virgílio Afonso de que o ordenamento jurídico é uma unidade, somente sendo válido com base na Constituição e dentro dos seus limites, logo, o direito privado apenas é válido se estiver em conformidade com a Constituição. Sendo dispensada qualquer mediação, sendo o efeito jurídico dos direitos fundamentais direito, modificando o direito privado já existente.¹⁶⁶

¹⁶² SARMENTO, Daniel. **Direitos fundamentais e relações privadas**. 2. ed. Rio de Janeiro, RJ: Lumen Juris, 2008, p p. 205

¹⁶³ SILVA, Virgílio Afonso da. **A constitucionalização do Direito – Os direitos fundamentais nas relações entre particulares**. 1.ed. 2ª Tiragem. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 86.

¹⁶⁴ SARMENTO, Daniel. **Direitos fundamentais e relações privadas**. 2. ed. Rio de Janeiro, RJ: Lumen Juris, 2008, p. 205.

¹⁶⁵ SILVA, Virgílio Afonso da. **A constitucionalização do Direito – Os direitos fundamentais nas relações entre particulares**. 1.ed. 2ª Tiragem. São Paulo: Malheiros, 2008, p p. 91.

¹⁶⁶ Ibid., p. 90.

No âmbito brasileiro, é preciso levar em consideração que a Constituição Federal é programática, trazendo em seu bojo inúmeros direitos fundamentais, revelando a essencialidade dos mesmos para a construção do ordenamento jurídico brasileiro. Nesse sentido, a Constituição Federal além de vincular expressamente o Poder Público aos direitos fundamentais, apresenta direitos fundamentais que são oponíveis somente na esfera particular, como os direitos trabalhistas expressos no art. 7º da Constituição Federal, evidenciando a adoção da teoria da eficácia imediata dos direitos fundamentais.¹⁶⁷

Sarmiento¹⁶⁸ também traz como uma das justificativas para a aplicação da eficácia direta dos direitos fundamentais nas relações privadas o fato do Brasil, diferente dos países que adotam outras teorias, ser notadamente marcado por desigualdades sociais e pela opressão, sendo imprescindível que o jurista comprometido tenha uma postura mais social e atuante por uma questão de ética e justiça, sendo imprescindível que o respeito pelos direitos fundamentais deve estar presente nas relações privadas, devendo sua aplicabilidade ser direta.

Ao se reconhecer eficácia imediata dos direitos fundamentais nas relações privadas insere-se conteúdo ético que atinge os fins preconizados pela Constituição Federal, uma vez que é incoerente que seja dever do Estado proteger os direitos fundamentais, mas permitir que terceiros os lesionem.¹⁶⁹

Nesse ínterim, Meireles¹⁷⁰ expõe que o Código Civil brasileiro no art. 187 coaduna-se com a aplicação imediata dos direitos fundamentais, uma vez que positiva a teoria do abuso do direito que é interpretada a partir da concepção de que a violação dos direitos fundamentais configura-se como ato abusivo.¹⁷¹

O Supremo Tribunal Federal já foi instado a se manifestar acerca da aplicabilidade dos direitos fundamentais nas relações privadas. Um dos primeiros casos em que foi reconhecida a aplicabilidade dos direitos fundamentais nas relações

¹⁶⁷ SARMENTO, Daniel. **Direitos fundamentais e relações privadas**. 2. ed. Rio de Janeiro, RJ: Lumen Juris, 2008, p. 238.

¹⁶⁸ Ibid., p. 238.

¹⁶⁹ MEIRELES, Ana Cristina Costa. **A Eficácia dos Direitos Sociais: os Direitos subjetivos em face das normas programáticas**. Salvador: Juspodivm, 2008, p. 341.p. 365.

¹⁷⁰ MEIRELES, Ana Cristina Costa. **A Eficácia dos Direitos Sociais: os Direitos subjetivos em face das normas programáticas**. Salvador: Juspodivm, 2008, p. 341-365.

¹⁷¹ Ibid., p. 341-369.

privadas foi no Recurso Extraordinário 158215-4¹⁷² que versava sobre a exclusão de um associado de umas das cooperativas.

O Supremo Tribunal,¹⁷³ compartilhando dessa mesma ideia, julgando o Recurso Extraordinário 201819 que versava sobre a possibilidade de se excluir um

¹⁷² DEFESA - DEVIDO PROCESSO LEGAL - INCISO LV DO ROL DAS GARANTIAS CONSTITUCIONAIS - EXAME - LEGISLAÇÃO COMUM. A intangibilidade do preceito constitucional assegurador do devido processo legal direciona ao exame da legislação comum. Daí a insubsistência da óptica segundo a qual a violência à Carta Política da República, suficiente a ensejar o conhecimento de extraordinário, há de ser direta e frontal. Caso a caso, compete ao Supremo Tribunal Federal exercer crivo sobre a matéria, distinguindo os recursos protelatórios daqueles em que versada, com procedência, a transgressão a texto constitucional, muito embora torne-se necessário, até mesmo, partir-se do que previsto na legislação comum. Entendimento diverso implica relegar à inocuidade dois princípios básicos em um Estado Democrático de Direito – o da legalidade e do devido processo legal, com a garantia da ampla defesa, sempre a pressuporem a consideração de normas estritamente legais. COOPERATIVA – EXCLUSÃO DE ASSOCIADO - CARÁTER PUNITIVO - DEVIDO PROCESSO LEGAL. Na hipótese de exclusão de associado decorrente de conduta contrária aos estatutos, impõe-se a observância ao devido processo legal, viabilizado o exercício amplo da defesa. Simples desafio do associado à assembleia geral, no que toca à exclusão, não é de molde a atrair adoção de processo sumário. Observância obrigatória do próprio estatuto da cooperativa. RE 158215 / RS - RIO GRANDE DO SUL RECURSO EXTRAORDINÁRIO Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO Julgamento: 30/04/1996 Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA, STF.

¹⁷³ SOCIEDADE CIVIL SEM FINS LUCRATIVOS. UNIÃO BRASILEIRA DE COMPOSITORES. EXCLUSÃO DE SÓCIO SEM GARANTIA DA AMPLA DEFESA E DO CONTRADITÓRIO. EFICÁCIA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS NAS RELAÇÕES PRIVADAS. RECURSO DESPROVIDO. I. EFICÁCIA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS NAS RELAÇÕES PRIVADAS. As violações a direitos fundamentais não ocorrem somente no âmbito das relações entre o cidadão e o Estado, mas igualmente nas relações travadas entre pessoas físicas e jurídicas de direito privado. Assim, os direitos fundamentais assegurados pela Constituição vinculam diretamente não apenas os poderes públicos, estando direcionados também à proteção dos particulares em face dos poderes privados. II. OS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS COMO LIMITES À AUTONOMIA PRIVADA DAS ASSOCIAÇÕES. A ordem jurídico-constitucional brasileira não conferiu a qualquer associação civil a possibilidade de agir à revelia dos princípios inscritos nas leis e, em especial, dos postulados que têm por fundamento direto o próprio texto da Constituição da República, notadamente em tema de proteção às liberdades e garantias fundamentais. O espaço de autonomia privada garantido pela Constituição às associações não está imune à incidência dos princípios constitucionais que asseguram o respeito aos direitos fundamentais de seus associados. A autonomia privada, que encontra claras limitações de ordem jurídica, não pode ser exercida em detrimento ou com desrespeito aos direitos e garantias de terceiros, especialmente aqueles positivados em sede constitucional, pois a autonomia da vontade não confere aos particulares, no domínio de sua incidência e atuação, o poder de transgredir ou de ignorar as restrições postas e definidas pela própria Constituição, cuja eficácia e força normativa também se impõem, aos particulares, no âmbito de suas relações privadas, em tema de liberdades fundamentais. III. SOCIEDADE CIVIL SEM FINS LUCRATIVOS. ENTIDADE QUE INTEGRA ESPAÇO PÚBLICO, AINDA QUE NÃO-ESTATAL. ATIVIDADE DE CARÁTER PÚBLICO. EXCLUSÃO DE SÓCIO SEM GARANTIA DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. APLICAÇÃO DIRETA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS À AMPLA DEFESA E AO CONTRADITÓRIO. As associações privadas que exercem função predominante em determinado âmbito econômico e/ou social, mantendo seus associados em relações de dependência econômica e/ou social, integram o que se pode denominar de espaço público, ainda que não-estatal. A União Brasileira de Compositores - UBC, sociedade civil sem fins lucrativos, integra a estrutura do ECAD e, portanto, assume posição privilegiada para determinar a extensão do gozo e fruição dos direitos autorais de seus associados. A exclusão de sócio do quadro social da UBC, sem qualquer garantia de ampla defesa, do contraditório, ou do devido processo constitucional, onera consideravelmente o recorrido, o qual fica impossibilitado de perceber os direitos autorais relativos à execução de suas obras. A vedação das garantias constitucionais do devido processo legal acaba por restringir a própria liberdade de exercício profissional do sócio. O caráter público da atividade exercida pela

sócio da sociedade civil de direito privado denominada União Brasileira de Compositores, decidiu pela aplicação direta dos direitos fundamentais nas relações entre particulares.

Desta forma, com base nos julgados mencionados, “o espaço a autonomia privada garantida pela Constituição não está imune à incidência dos princípios constitucionais que asseguram o respeito aos direitos fundamentais.”¹⁷⁴

Diante do exposto, é evidente que atualmente no direito brasileiro há a aplicação direta dos direitos fundamentais nas relações entre particulares, sendo essa posição adotada majoritariamente pela doutrina e pelo Supremo Tribunal Federal.

3.5 A TEORIA DOS DEVERES FUNDAMENTAIS

Para Sarmento¹⁷⁵ a teoria dos deveres fundamentais é uma variação da teoria da eficácia mediata dos direitos fundamentais, sendo teorias complementares. Essa teoria fundamentasse na ideia de que é obrigação do Estado proteger os direitos fundamentais de atos dos particulares. Assim, há o reconhecimento dos direitos fundamentais como se fossem deveres de proteção do Estado.

A aludida teoria determina que as normas de direito privado criadas não podem ser contrárias aos direitos fundamentais, contudo devem também conferir uma proteção adequada a estes direitos em face da conduta de outros atores privados.¹⁷⁶

A teoria dos deveres fundamentais determina que cabe ao legislativo, efetuar uma ponderação entre autonomia privada e direitos fundamentais. Sendo papel do judiciário proceder uma interpretação conforme a Constituição, somente quando não for possível proceder a interpretação conforme aos direitos fundamentais se poderá

sociedade e a dependência do vínculo associativo para o exercício profissional de seus sócios legitimam, no caso concreto, a aplicação direta dos direitos fundamentais concernentes ao devido processo legal, ao contraditório e à ampla defesa (art. 5º, LIV e LV, CF/88). IV. RECURSO EXTRAORDINÁRIO DESPROVIDO. (RE 201819 / RJ - RIO DE JANEIRO RECURSO EXTRAORDINÁRIO Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Relator(a) p/ Acórdão: Min. GILMAR MENDES, Julgamento: 11/10/2005, Órgão Julgador: Segunda Turma – SFT.)

¹⁷⁴ WYZYKOWSKI, A. B. V. **Concretização do Direito fundamental ao Lazer nas Relações de Emprego**. UFBA. Salvador, 2012, p. 104.

¹⁷⁵ SARMENTO, Daniel. **Direitos fundamentais e relações privadas**. 2. ed. Rio de Janeiro, RJ: Lumen Juris, 2008, p. 219.

¹⁷⁶ Ibid., p. 217

realizar a integração das normas de natureza privada através das cláusulas gerais.¹⁷⁷

Sarmiento¹⁷⁸ traça uma crítica contundente acerca da teoria dos deveres fundamentais, pois esta apresenta uma contradição, uma vez que determina que os direitos fundamentais somente são aplicados nas relações entre o indivíduo e o Estado, negando a vinculação dos particulares aos direitos fundamentais. No entanto, é incongruente que o Estado tenha o dever de proteger os direitos fundamentais de serem vilipendiados por particulares, mas não haver qualquer tipo de empecilho para que os próprios particulares lesem os direitos fundamentais nas relações privadas.¹⁷⁹

Assim, Sarlet¹⁸⁰ aduz que compete ao Estado tutelar os direitos fundamentais dos indivíduos não somente contra os poderes públicos, mas também contra agressões provindas de particulares.

3.6 A EFICÁCIA DIRETA E IMEDIATA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS NAS RELAÇÕES DE EMPREGO

Os direitos fundamentais como visto permeiam todo o ordenamento jurídico, sendo aplicáveis nas relações entre particulares, em virtude da eficácia imediata dos direitos fundamentais. Apesar disso, é essencial refletir sobre a aplicabilidade dos direitos fundamentais na esfera do direito do trabalho para se compreender o objeto do presente trabalho.

As desigualdades nas relações de emprego são incontestáveis, sendo essa desigualdade característica marcante do direito do trabalho. A celebração do contrato de trabalho põe o empregado em uma posição jurídica de desigualdade, sendo sua liberdade restringida pelo direito que o empregador possui de dirigir suas atividades econômicas.

¹⁷⁷ WYZYKOWSKI, A. B. V. **Concretização do Direito fundamental ao Lazer nas Relações de Emprego**. UFBA. Salvador, 2012, p. 74.

¹⁷⁷ SARMENTO, Daniel. **Direitos fundamentais e relações privadas**. 2. ed. Rio de Janeiro, RJ: Lumen Juris, 2008, p. 107.p. 108.

¹⁷⁸ Ibid., p. 220.

¹⁷⁹ SARMENTO, Daniel. **Direitos fundamentais e relações privadas**. 2. ed. Rio de Janeiro, RJ: Lumen Juris, 2008, p. 217p. 220.

¹⁸⁰ SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional**. 10. ed., rev., atual. e ampl. Porto Alegre, RS: Livraria do Advogado, 2009, p.160.

A relação entre a liberdade de empresa e os direitos fundamentais dos trabalhadores é extremamente complexa, isso posto, é essencial que haja uma interpretação e aplicação do direito a partir da concepção de unidade da Constituição.¹⁸¹

Nessa senda, é mister que haja uma proteção ao empregado, uma vez que independentemente dos direitos e deveres atribuídos em virtude do contrato de trabalho, o empregado é detentor de direitos fundamentais em razão da condição de cidadão. Segundo José Abrantes:

O carácter privado do contrato de trabalho não lhe retira a sujeição à ordem constitucional e, por isso, a lógica que lhe está subjacente terá sempre por limites a dignidade humana e os direitos fundamentais. Estes constituem barreiras inultrapassáveis ao poder de direcção do empregador e à correlativa subordinação jurídica do trabalhador, que não podem limitar arbitrariamente esses direitos, constitucionalmente garantidos.¹⁸²

Nesse sentido, ressalta-se que a hermenêutica constitucional tem que ser observada no âmbito das relações de trabalho, uma vez que os direitos sociais dos trabalhadores são consagrados como direitos fundamentais com previsão expressa na Constituição Federal.¹⁸³

Sarmiento¹⁸⁴ ressalta que a vinculação dos particulares aos direitos fundamentais do trabalho não suscita maiores controvérsias, uma vez que estes direitos foram criados justamente para incidirem justamente nas relações entre particulares.

O empregador deverá sempre ser alcançado pela eficácia dos direitos fundamentais, uma vez que o direito do trabalho tem cunho marcadamente protecionista, tendo nascido das manifestações dos empregados contra o abuso de poder perpetrado pelos patrões, que obrigavam os trabalhadores a jornadas

¹⁸¹ ABRANTES, J. J. **Contrato de Trabalho e Direitos Fundamentais**. 1. Ed. Lisboa: Coimbra, 2005, p. 172.

¹⁸² ABRANTES, J. J. **Contrato de Trabalho e Direitos Fundamentais**. 1. Ed. Lisboa: Coimbra, 2005, p. 174.

¹⁸³ LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Curso de direito processual do trabalho**. 13. ed. São Paulo, SP: Saraiva, 2015, p. 50.

¹⁸⁴ SARMENTO, Daniel. **Direitos fundamentais e relações privadas**. 2. ed. Rio de Janeiro, RJ: Lumen Juris, 2008, p. 288

exaustivas, sem oportunidade para o desenvolvimento intelectual, em ambiente insalubre e em troca de baixos salários.¹⁸⁵

As relações de emprego são marcadas pela dependência financeira do empregador, tendo em vista que o empregado possui um forte receio de perder o seu meio de subsistência, logo, o empregado acaba se submetendo a situações que muitas vezes violam seus direitos fundamentais, deixando para reclama-los somente após a extinção da relação empregatícia.¹⁸⁶

Nesse íterim, a jurisprudência brasileira mostra-se cada vez mais favorável a aplicação direta dos direitos fundamentais as relações de emprego. O TST¹⁸⁷

¹⁸⁵ MINARDI, Fábio Freitas. **A aplicação da teoria da eficácia horizontal dos direitos fundamentais nas relações de índole trabalhista.** Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região, Curitiba, v.32, n.59, p. 440.

¹⁸⁶ MINARDI, Fábio Freitas. A aplicação da teoria da eficácia horizontal dos direitos fundamentais nas relações de índole trabalhista. **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região**, Curitiba v.32, n.59, p. 441.

¹⁸⁷ VERBAS RESCISÓRIAS. RESCISÃO POR JUSTA CAUSA. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. A Corte regional manteve a sentença de primeiro grau, em que, neste aspecto, se julgou improcedente o pedido da reclamante de reversão da dispensa por justa causa. Assim, a reclamada é carente de interesse recursal, visto que não foi sucumbente no objeto do pedido formulado, motivo pelo qual é impossível verificar a suposta violação do dispositivo apontado. Inteligência do artigo 499 do CPC. Recurso de revista não conhecido. MULTA DO ARTIGO 477 DA CLT. Embora a rescisão contratual tenha se dado por justa causa, havia verbas rescisórias devidas à reclamante em relação as quais não houve a comprovação da quitação no prazo previsto no § 6º do artigo 477 da CLT, motivo pelo qual é devida a penalidade do § 8º do mesmo dispositivo, bem como não se observa a apontada violação. Recurso de revista não conhecido. [...] INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. AUSÊNCIA DE INSTALAÇÕES SANITÁRIAS. CORTADOR DE CANA DE AÇÚCAR. A sociedade encontra-se em um estágio em que não se admite o desrespeito à figura do ser humano. Vive-se, atualmente, como disse Norberto Bobbio, na era dos direitos. A pessoa humana é objeto de proteção do ordenamento jurídico, sendo detentora de direitos que lhe permitam uma existência digna, própria de um ser humano. Não se vislumbra, na realidade contemporânea, nenhuma brecha sequer para o desrespeito aos direitos mínimos assegurados à pessoa. Immanuel Kant, em sua obra "Fundamentação da Metafísica dos Costumes", já defendia que, "no reino dos fins, tudo tem ou um preço ou uma dignidade. Quando uma coisa tem preço, pode ser substituída por algo equivalente; por outro lado, a coisa que se acha acima de todo preço, e por isso não admite qualquer equivalência, compreende uma dignidade" (KANT, Immanuel. Fundamentação da Metafísica dos Costumes e Outros Escritos. Tradução Leopoldo Holzbach. São Paulo: Martin Claret, 2004, p. 65). Adotando o pensamento citado, verifica-se que o ser humano é sujeito detentor de dignidade, pois não possui um preço nem pode ser substituído por algo equivalente. Com efeito, não se tolera mais nenhuma forma de tratamento desumano ou degradante ao indivíduo. A Constituição Brasileira de 1988, reconhecida mundialmente pelo seu caráter democrático e garantidor de direitos humanos, consagra o princípio da dignidade da pessoa humana como um fundamento da República Federativa do Brasil. Ademais, institui, no rol dos direitos individuais do cidadão, que ninguém será submetido a tratamento desumano ou degradante. No seu artigo 170, caput, erige o trabalho humano como fundamento da ordem econômica, que tem por fim assegurar a todos existência digna. A doutrina moderna, de maneira pacífica, entende que os direitos individuais consagrados na Constituição não se limitam mais somente à relação entre Estado e cidadão. Hodiernamente, os direitos fundamentais são dotados de eficácia horizontal, devendo ser observados, também, nas relações privadas. É de conhecimento de todos as péssimas condições de trabalho a que são submetidos os cortadores de cana-de-açúcar. O artigo 7º da Constituição Federal é de aplicação obrigatória a todos os trabalhadores, sem distinção de nenhum tipo de atividade, sendo norma de natureza cogente, e,

julgando o Recurso de Revista nº 994001320095090093 afirmou que os direitos fundamentais são dotados de eficácia horizontal devendo ser aplicados nas relações particulares.

Entendimento parecido foi dado pelo Tribunal Regional do Trabalho da 17ª Região¹⁸⁸ que ao decidir sobre a suspensão do plano de saúde de empregada grávida referiu-se expressamente sobre a aplicação da teoria da eficácia imediata dos direitos fundamentais nas relações trabalhistas.

O empregado nas relações de emprego encontra-se em uma posição de vulnerabilidade, estando subordinado ao poder diretivo dos empregados. Sendo assim, é imprescindível que diante da possibilidade de ter seu direito vilipendiado no ambiente de trabalho possa encontrar meios de resistir e ter garantido seus direitos, por isso a eficácia horizontal dos direitos fundamentais mostra-se como a teoria mais adequada.

salvo expressa dicção em contrário, de aplicação direta e imediata (artigo 5º § 1º, da Constituição Federal). A NR nº 31, por sua vez, estabelece preceitos a serem observados na organização e no ambiente de trabalho, de forma a tornar compatível o planejamento e o desenvolvimento das atividades da agricultura, pecuária, silvicultura, exploração florestal e aquicultura com a segurança e saúde e meio ambiente de trabalho. O acórdão regional consignou que não era fornecida água potável para os trabalhadores. Além disso, depreende-se do acórdão regional que o reclamado não atendia às regras referentes às condições sanitárias estabelecidas pela NR nº 31, pois foi registrado que "o local de trabalho ofereceu precárias condições de higiene, tanto no aspecto do local para refeições como em relação às instalações sanitárias, a violar a dignidade da parte reclamante, enquanto trabalhador, fato que, por si só, acarreta dano moral", assim, para se chegar a conclusão diversa, mormente no que diz respeito à apontada violação dos artigos 186 e 927 do Código Civil, seria necessário o revolvimento de matéria fático-probatória, análise impossível em fase recursal de natureza extraordinária, na forma da Súmula nº 126 do TST. Essa atitude patronal de não fornecer banheiros e local apropriado para a realização de refeições para seus trabalhadores é ofensiva à dignidade da pessoa humana, pois obriga o reclamante a realizar suas necessidades no meio da lavoura, a céu aberto. Recurso de revista não conhecido. [...] Dessa forma, não se cogita da necessidade de a reclamante comprovar que o pagamento dos seus salários e verbas rescisórias com atraso teria acarretado prejuízo psicológico e íntimo ou afetado sua imagem e honra. Recurso de revista conhecido e desprovido (TST - RR: 994001320095090093, Relator: José Roberto Freire Pimenta, Data de Julgamento: 22/11/2017, 2ª Turma, Data de Publicação: DEJT 24/11/2017)

¹⁸⁸ RECURSO ORDINÁRIO DA RECLAMADA. DANO MORAL. SUSPENSÃO DO PLANO DE SAÚDE. EFICÁCIA HORIZONTAL DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS.

A supressão arbitrária e imotivada do plano de saúde da trabalhadora gestante, independentemente do tempo da suspensão ou da quantidade de consultas e tratamentos médicos que deixou de realizar, configura, por si só, ato ilícito e grave desrespeito ao seu direito fundamental à existência digna. E, à vista da teoria da eficácia horizontal dos direitos fundamentais, que defende a aplicação irrestrita dos direitos fundamentais nas relações privadas, e não apenas naquelas em que há a figura do Estado, é inegável que uma conduta desta gravidade mostra-se violadora do direito constitucional da dignidade da pessoa humana, devendo a reclamada ser condenada ao pagamento de indenização por danos morais. (TRT 17ª R., RO 0000177-75.2015.5.17.0151, Rel. Desembargador Marcello Maciel Mancilha, DEJT 26/08/2015).

4. A VINCULAÇÃO DOS EMPREGADORES AO DIREITO FUNDAMENTAL À EDUCAÇÃO: UMA PERSPECTIVA ATRAVÉS DA ANÁLISE DO DEVER FUNDAMENTAL DE QUALIFICAR OS EMPREGADOS

Em razão da globalização, houve a necessidade de uma nova configuração do mercado brasileiro para adaptar-se aos níveis de competitividade e qualidade internacionais, superar o atraso tecnológico de seu parque produtivo, além de tornar-se atrativo ao investimento financeiro. Para acompanhar essas transformações passou-se adotar o paradigma toyotista na produção e organização do trabalho, contribuindo para o aumento da produtividade e redução dos custos.¹⁸⁹

Como consequência destas transformações o mercado tornou-se mais restrito e exigente. Nesse sentido, uma das explicações dadas pelo empresariado e pelo governo para o grande nível de desemprego no país foi a falta de qualificação do empregado, que o impedia de ocupar as vagas existentes dada a necessidade de novas ou melhores qualificações para acompanhar as transformações tecnológicas.¹⁹⁰

Nesse íterim, a qualificação profissional, na perspectiva do empregado bem como do empregador, pode ser entendida como a capacidade técnica aliada ao saber teórico, ou seja, a capacidade de resolver problemas na prática com conhecimentos teóricos.¹⁹¹

A educação profissional dentre todos os direitos humanos é um dos mais relevantes, uma vez que o seu exercício permite que às pessoas ganhem sua própria subsistência e com isso alcancem dignidade, autorrespeito e reconhecimento social como seres produtivos. Destarte, o direito à educação para o trabalho é o principal eixo da política da igualdade como princípio orientador da educação profissional.¹⁹²

¹⁸⁹ COSTA, M. S. **Qualificação sob a divisão capitalista do trabalho: ideologia e desqualificação**. 2011, 158f. Tese (Doutorado). – Instituto de Psicologia da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2011, p. 45.

¹⁹⁰ Ibidem.

¹⁹¹ KUENZER, Acácia Zeneida. **Educação e trabalho no Brasil: o estado em questão**. Brasília, DF: INEP, REDUC, 1987. p.26.

¹⁹² FRANDJI, W. S. **A educação profissional como um dos alicerces para a garantia dos direitos humanos: um resgate histórico nessa relação**. Curitiba. 2015. Disponível em: <<https://acervodigital.ufpr.br/bitstream/handle/1884/42571/R%20->

Desta forma, diante da importância da qualificação profissional para o desenvolvimento do cidadão, apresenta-se como imprescindível analisar a qualificação profissional enquanto um dever fundamental que vincula os empregadores.

4.1 O DEVER FUNDAMENTAL DE QUALIFICAÇÃO PROFISSIONAL

As introduções das bases produtivas do mercado de trabalho alteraram-se ao longo do tempo, principalmente com a introdução da microtecnologia. Logo, as habilidades técnicas dos trabalhadores não se adequavam mais as novas tecnologias, tornando os trabalhadores, em curto prazo, desqualificados.¹⁹³

A qualificação profissional passou a ser, sob perspectiva do empregador, atrelada a noção de maior desempenho produtivo e segurança nas atividades, tendo em vista a maior complexidade que a implementação de novas tecnologias impõe.¹⁹⁴

Atualmente quase todos os países reconhecem que para que haja o desenvolvimento econômico e social, além do capital e trabalho, o insumo fundamental para a criação de riqueza é o conhecimento, sendo necessário garantir aos empregados acesso à ciência, à tecnologia.¹⁹⁵

Não obstante, diante desse cenário de inovação tecnológica, é necessário se pensar que mais do que trocar máquinas é fundamental para as empresas procurar integrar e otimizar as capacidades instaladas, principalmente no que tange a recursos humanos.¹⁹⁶ Assim, qualificação profissional trouxe uma nova mentalidade baseada na valorização, envolvimento e participação do trabalhador.¹⁹⁷

%20E%20WELINGTON%20DOS%20SANTOS%20FRANDJI.pdf?sequence=1>. Acesso em: 30 nov. 2018.

¹⁹³ COSTA, M. S. **Qualificação sob a divisão capitalista do trabalho: ideologia e desqualificação**. 2011, 158f. Tese (Doutorado). – Instituto de Psicologia da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2011, p. 63

¹⁹⁴ LEITE, E. M. **Renovação tecnológica e qualificação do trabalho: efeitos e expectativas. A Máquina e o equilibrista: inovações na indústria automobilística brasileira**. Rio de Janeiro, RJ: Paz e Terra, 159-180, 1995, p. 175

¹⁹⁵ SOUZA, J. **Ensino profissionalizante no Brasil e seu impacto no rendimento dos indivíduos: uma análise de propensity score matching para 2007**. 2009, 80f. Dissertação (Mestrado) – Universidade Federal do Paraná, Paraná, 2009, p. 26.

¹⁹⁶ LEITE, E. M. **Renovação tecnológica e qualificação do trabalho: efeitos e expectativas. A Máquina e o equilibrista: inovações na indústria automobilística brasileira**. Rio de Janeiro, RJ: Paz e Terra, 159-180, 1995, p. 175

¹⁹⁷ Ibid., p. 163.

Atualmente quase todos os países reconhecem que para que haja o desenvolvimento econômico e social, além do capital e trabalho, o insumo fundamental para a criação de riqueza é o conhecimento, sendo necessário garantir aos empregados acesso à ciência, à tecnologia.¹⁹⁸

Desta forma, para o empregado atual não basta à habilidade motora e disposição para cumprir ordens, mais do que “saber fazer” é essencial para o empregado o “conhecer” e principalmente “saber aprender”¹⁹⁹.

No que tange a desenvolvimento econômico, pode se afirmar que poucos países desenvolveram-se economicamente sem ter investido substancialmente em sua força de trabalho. Nesse sentido, Becker aponta que a maioria dos estudos que tentaram um cálculo quantitativo das contribuições ao crescimento econômico dos países indicam um papel importante no investimento em capital humano. Sendo a desigualdade na distribuição de remunerações e renda é geralmente relacionada positivamente à desigualdade em educação e outros treinamentos.²⁰⁰

Com o intuito de fundamentar sua visão, Becker apresenta um estudo de como o ensino pode afetar a remuneração das pessoas, apontando inicialmente como isso ocorre em relação ao “treinamento no local de trabalho”, dividindo-o em treinamento geral e específico.²⁰¹

Assim sendo, o direito a qualificação configura-se como direito fundamental protegido constitucionalmente. Diante da existência deste direito é notório que toda vez que for necessária à atualização das habilidades do empregado, o empregador deve oferecer a capacitação, visando que o empregado possa cumprir suas obrigações na relação trabalhista.

Sarmiento²⁰² aduz que a eficácia dos direitos sociais nas relações privadas fundamenta a constitucionalidade das normas que em favor destes direitos impõem

¹⁹⁸ SOUZA, J. **Ensino profissionalizante no Brasil e seu impacto no rendimento dos indivíduos**: uma análise de propensity score matching para 2007. 2009, 80F. Dissertação (Mestrado) – Universidade Federal do Paraná, Paraná, 2009, p. 26.

¹⁹⁹ LEITE, E. M. **Renovação tecnológica e qualificação do trabalho: efeitos e expectativas. A Máquina e o equilibrista**: inovações na indústria automobilística brasileira. Rio de Janeiro, RJ: Paz e Terra, 159-180, 1995, p. 176.

²⁰⁰ BECKER, Gary. **Human Capital**. 2nd edition. New York: Columbia University Press, 1975, p. 9 *apud* PEPLER, W. B. **Educação e trabalho em tempos de crise estrutural do capital**. 2011, 61f. Monografia (Graduação) – Faculdade de Direito do Setor de Ciências Jurídicas da Universidade Federal do Paraná, Paraná, 2011, p. 42.

²⁰¹ *Ibid.*, p.43.

²⁰² SARMENTO, Daniel. **Direitos fundamentais e relações privadas**. 2. ed. Rio de Janeiro, RJ: Lumen Juris, 2008, p. 298.

limitações a autonomia privada dos agentes econômicos ou criam obrigações positivas para os agentes privados.

Os defensores da vinculação dos particulares aos direitos fundamentais declaram que estes direitos devem ser protegidos principalmente nas relações de particulares dotados de grandes poderes sociais/econômicos e não somente contra atos do Estado, sendo quase um consenso doutrinário a aplicação direta dos direitos fundamentais quando há essa discrepância de poder entre os indivíduos da relação²⁰³

Nesse sentido, como foi explanado, os particulares possuem o dever de respeitar os direitos fundamentais, sendo uma obrigação do Estado proteger os direitos fundamentais dos cidadãos contra atos de agentes privados que os aviltem.²⁰⁴

As relações trabalhistas são marcadas por uma incontestável situação de desigualdade, sendo empregador detentor de poder consegue impor ao empregado determinadas situações violadoras dos seus direitos. Assim, nas palavras de Godinho, o direito do trabalho se estrutura objetivando atenuar no plano jurídico o desequilíbrio inerente ao plano fático do contrato de trabalho.²⁰⁵

Sendo o contrato de trabalho um contrato de trato sucessivo, as necessidades da atividade laboral podem alterar-se com o transcorrer do tempo, contudo quando essas alterações forem provenientes de ato do empregador estes deve assumir a responsabilidade pelas consequências dessas alterações, devendo assumir a responsabilidade pelas consequências dessa mudança, inclusive, quando for o caso tem a obrigação de qualificar seu empregado.²⁰⁶

Diante do exposto, é possível perceber que não há como dispensar o empregado, em virtude da sua falta de qualificação, quando o empregador a

²⁰³ SARLET, I. W. Direitos fundamentais e direito privado: algumas considerações em torno da vinculação dos particulares aos direitos fundamentais. **A Constituição concretizada: construindo pontes com o público e o privado**. Porto Alegre, 200. 01.02.2018, p. 28. Disponível em: <<http://boletimcientifico.escola.mpu.mp.br/boletins/boletim-cientifico-n.-16-2013-julho-setembro-de-2005/direitos-fundamentais-e-direito-privado-algumas-consideracoes-em-torno-da-vinculacao-dos-particulares-aos-direitos-fundamentais>>. Acesso em: 15 nov. 2018.

²⁰⁴ SARMENTO, Daniel. **Direitos fundamentais e relações privadas**. 2. ed. Rio de Janeiro, RJ: Lumen Juris, 2008, p. 217p. 220.

²⁰⁵ DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 15^o ed. São Paulo: LTr, 2016, p. 201.

²⁰⁶ PESSANHA. V. V. **O dever fundamental do empregador de qualificar seus empregados**. 2015, 201f. Tese (Doutorado) - Faculdade de Direito da Universidade Federal da Bahia, Salvador, 2015p. 146.

ocasionou, posto que o direito a qualificação, como já dito, é um direito fundamental, devendo ser aplicado diretamente aos particulares, configurando como impeditivo para a dispensa, sendo sempre obrigação dos empregadores observá-lo, devendo o empregado dispensado em virtude da não qualificação profissional ser reintegrado.

Defende-se, portanto, que as alterações das atividades do empregado lhe geram um direito subjetivo de exigir do empregador a qualificação profissional adequada para manter-se executando suas atividades laborais.

Ademais, Vanessa Pessanha²⁰⁷ traz uma observação congruente ao declarar que ao se firmar um contrato de trabalho, empregado e empregador vinculam-se a direitos e deveres. Sendo assim, seria possível que dentre as obrigações contraídas pelo empregador esteja a de oferecer ao empregado as condições necessárias para desenvolver a atividade para a qual foi contratado. Portanto, se por acaso as alterações contratuais ensejarem uma inabilitação para o trabalho por culpa do empregador este deveria estar vinculado a fornecer a qualificação necessária para que o empregado possa continuar a cumprir suas atividades.

A dispensa em virtude da desqualificação do empregado diante de uma inovação na área caracteriza-se, portanto, como uma dispensa que vilipendia os direitos fundamentais do trabalhador.

A existência do direito ao trabalho concretiza a ideia de que os direitos fundamentais de ordem trabalhistas possuem a intenção de limitar o poder de direção do empregador objetivando propiciar mais dignidade ao trabalho.²⁰⁸

Contudo, a presente pesquisa defende que apenas as situações em que o empregador propicia alterações nas atividades laborais ensejariam a obrigação de qualificar os empregados. Defende-se que apenas as alterações provenientes exclusivamente de atos do empregador o vinculariam a ao dever de qualificar seus empregados. Assim, as alterações de ordem tecnológica ou operacional vinculariam diretamente o empregador.

Por outro lado, há algumas situações em que as mudanças na atividade profissional não são ocasionadas diretamente pelo empregador, podendo as

²⁰⁷ PESSANHA, V. V. **O dever fundamental do empregador de qualificar seus empregados**. 2015, 201f. Tese (Doutorado) - Faculdade de Direito da Universidade Federal da Bahia, Salvador, 2015, 147.

²⁰⁸ MARMELESTEIN, George. **Curso de direitos fundamentais**. 6. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo, SP: Atlas, 2014, p. 193

relações trabalhistas serem alteradas em virtude da interferência do poder público, por exemplo.

Nessas situações, a administração pública pratica um ato que atinge reflexamente as relações trabalhistas entre agentes privados, ocasionando mudanças que podem prejudicar ambos os lados da relação.

Nesse diapasão, citar-se como exemplo prático a Resolução nº 07/2004²⁰⁹ do Conselho Nacional de Educação e a Resolução nº 94/2005 do Conselho Federal de Educação Física que restringiram a atuação do profissional de educação física, pois determinou que os indivíduos que possuem licenciatura em educação física só podem atuar na área de ensino dentro das escolas e universidades e que o labor dentro das academias é prestado exclusivamente por aquele que possuem o bacharelado.

Desta forma, nestes casos o empregador não deve arcar com qualificação profissional do empregado, posto que não ocasionou a situação que ensejou nova qualificação e nem houve a implementação de uma tecnologia devido às necessidades sociais, sendo deveras oneroso determinar que este arque com as despesas de uma qualificação sempre que o poder público a impor, portanto, constitui uma prerrogativa do empregador promover a qualificação ou não nestes casos.

Ademais, a Constituição Federal traz alguns dispositivos que corroboram com a existência de uma vinculação dos particulares a qualificação profissional. Conforme mencionado no primeiro capítulo, o art. 227 estabelece que também é dever da sociedade, enquadrando nessa categoria os empregadores, assegurar, no que tange à Criança e Adolescentes, o direito a profissionalização. Nesse ínterim, o art. 7 da Constituição Federal também determina que é direito dos trabalhadores urbanos e rurais à proteção face a automação.

Assim sendo, o direito fundamental a educação revela-se primar, pois viabiliza aos empregados a possibilidade de acompanhar as inovações do mundo do trabalho e de manter-se em suas atividades, propiciando a concretização do que está disposto na Constituição Federal.

²⁰⁹ BRASIL. **Resolução nº 07/2004, 31 DE MARÇO DE 2004.** Institui as Diretrizes Curriculares Nacionais para os cursos de graduação em Educação Física, em nível superior de graduação plena. Disponível em: <<http://portal.mec.gov.br/cne/arquivos/pdf/ces0704edfísica.pdf>>. Acesso em 30 nov. 2018.

A Constituição Federal, portanto, mostra-se preocupada com a qualificação dos trabalhadores, fundamentando a ideia da vinculação direta e imediata do empregador a qualificar seus empregados, sendo sua obrigação arcar com o ônus da qualificação quando causar modificação nas atividades prestadas, não podendo se escusar com a alegação de que a qualificação acarretaria em ônus excessivo. Existe, assim, elementos jurídicos e sociais que demonstram a obrigação do empregador de ofertar a qualificação aos seus empregados.²¹⁰

Dessa forma, a qualificação do trabalhador apresenta-se como concretizadora dos direitos fundamentais à educação e ao trabalho, sendo imprescindível a sua proteção, sempre se almejando a sua máxima satisfação tanto pelos agentes públicos quanto pelos agentes privados.

4.2 A ATUAÇÃO DO EMPREGADO NA SUA QUALIFICAÇÃO PROFISSIONAL

Diante do exposto nos tópicos anteriores resta claro o dever que o empregador possui de qualificar seus empregados quando promover alguma alteração nas atividades laborais, contudo é necessário refletir acerca do papel do empregado frente à qualificação profissional e a sua representatividade.

O trabalho representa o resultado da atividade do ser humano, sendo ele historicamente valorado pelas atividades que desenvolve, estando sua dignidade e a garantia de sua sobrevivência atrelados ao seu mister.²¹¹

A qualificação profissional reflete-se na autoestima dos empregados, pois permite que estes se passem a refletir sobre questões políticas, econômicas e sociais, uma vez que as mesmas são percebidas como elementos que afetam o ambiente de trabalho.²¹²

A qualificação profissional é uma forma de poder, que determina outras formas de relação no interior da divisão social e técnica do trabalho, à medida em

²¹⁰ PESSANHA, V. V. **O dever fundamental do empregador de qualificar seus empregados**. 2015, 201f. Tese (Doutorado) - Faculdade de Direito da Universidade Federal da Bahia, Salvador, 2015, p. 151

²¹¹ RIBAS, L. F. **Qualificação profissional e a dicotomia emprego desemprego**. 2005, 152f. Dissertação (Mestrado) – Universidade Estadual de Ponta Grossa, 2005, p. 38.

²¹² ROCHA-VIDIGAL, C. B.; VIDIGAL, V. G. Investimento na qualificação profissional: uma abordagem econômica sobre sua importância. **Acta Scientiarum. Human and Social Sciences**, vol. 34, núm. 1, 2012, p. 41-48, p. 42. Disponível em: <<http://www.redalyc.org/html/3073/307324776007/>>. Acesso em: 28 nov. 2018.

que permite ao trabalhador compreender a ciência que seu trabalho incorpora, aumentando a possibilidade de criação e participação nas decisões sobre o processo produtivo e sua organização, conferindo ao trabalhador maior poder de negociação.²¹³

Desta forma, a qualificação profissional traz benefícios evidentes para o empregado, pois além da instrução a ser recebida à qualificação reflete uma melhoria de salários e proporciona certo grau de emancipação do trabalhador no processo produtivo.

Nesse sentido, Becker leciona que:

As atividades que influenciam o ganho monetário ou psíquico futuro das pessoas, este último entendido como satisfação advinda do consumo, pelo aumento de “recursos nas pessoas” constituem investimentos em capital humano. Seriam formas de investimento a educação escolar, o treinamento no local de trabalho (*on-the-job training*), cuidados médicos, a migração, e até a pesquisa por preços e ganhos, cada uma afetando de forma diferenciada a remuneração e o consumo.²¹⁴

A qualificação profissional aumenta a possibilidade de o empregado manter-se desenvolvendo suas atividades, e, ainda, permite a busca futura por cargos que o remunerem de forma condizente com a sua nova capacidade produtiva. A valorização do empregado permite que seu poder de negociação aumente frente aos empregadores, e, conseqüentemente acaba influenciando tanto no momento da contratação quanto na decisão salarial.²¹⁵

Por outro lado, Vanessa Pessanha²¹⁶ traz uma reflexão acerca da aceitabilidade pelo empregado da qualificação profissional, aduzindo que quando ofertada a qualificação, logicamente, o empregado possui ampla liberdade de aceitá-la ou não, contudo, a não anuência implica que o empregado anui com as conseqüências da não qualificação.

²¹³ KUENZER, Acácia Zeneida. **Educação e trabalho no Brasil: o estado em questão**. Brasília, DF: INEP, REDUC, 1987. p. 28.

²¹⁴ BECKER, Gary. **Human Capital**. 2nd edition. New York: Columbia University Press, 1975, p. 16-17 *apud* PEPLER, W. B. **Educação e trabalho em tempos de crise estrutural do capital**. 2011, 61f. Monografia (Graduação) – Faculdade de Direito do Setor de Ciências Jurídicas da Universidade Federal do Paraná, Paraná, 2011, p.43.

²¹⁵ ROCHA-VIDIGAL, C. B.; VIDIGAL, V. G. Investimento na qualificação profissional: uma abordagem econômica sobre sua importância. **Acta Scientiarum. Human and Social Sciences**, vol. 34, núm. 1, 2012, p. 41-48, p. 42. Disponível em: <<http://www.redalyc.org/html/3073/307324776007/>> Acesso em: 28 nov. 2018.

²¹⁶ PESSANHA, V. V. **O dever fundamental do empregador de qualificar seus empregados**. 2015, 201f. Tese (Doutorado) - Faculdade de Direito da Universidade Federal da Bahia, Salvador, 2015, p. 151.

A opção do empregado representa um empecilho para a sua manutenção na atividade que vinha exercendo, uma vez que o empregador cumpriu o seu dever de proporcionar a qualificação profissional, não sendo justificável a recusa a qualificação profissional.²¹⁷

Martinez²¹⁸ afirma que em virtude do poder diretivo do empregador este detêm a prerrogativa de exigir do empregado determinadas condutas, objetivando alcançar os propósitos da empresa. Destarte, sendo um direito do empregador gerir as suas atividades como lhe aprouver, desde que não avilte os direitos dos trabalhadores, não parece que há um direito do empregado de permanecer sem que se atualize para cumprir suas atividades, não sendo conduta arbitrária do empregador dispensar o funcionário que não deseja receber a qualificação necessária para seu cargo.

Assim sendo, o empregado além das benesses proporcionadas pelo direito à qualificação profissional também tem um dever. Vanessa Pessanha afirma que existe um dever de colaboração e participação do empregado no processo de qualificação, devendo existir um compromisso de auxiliar o empregador a alcançar os resultados da empresa. A qualificação fortalece o trabalhador, tanto dentro da empresa quanto externamente no mercado de trabalho, sendo incoerente recusar a qualificação profissional sem que haja consequências.²¹⁹

A qualificação profissional²²⁰ cria um empregado mais participativo, responsável, crítico e com iniciativa, portanto, o próprio empregado possui uma significativa participação no seu próprio processo educativo devendo ser conjugado com o dever dos particulares de qualificar seus profissionais para que se galgue ao máximo a efetivação deste direito fundamental.

²¹⁷ PESSANHA, V. V. **O dever fundamental do empregador de qualificar seus empregados.** 2015, 201f. Tese (Doutorado) - Faculdade de Direito da Universidade Federal da Bahia, Salvador, 2015, p. 155.

²¹⁸ MARTINEZ, Luciano. **Curso de direito do trabalho: relações individuais, sindicais e coletivas do trabalho.** 7. ed. São Paulo, SP: Saraiva, 2016, p. 260.

²¹⁹ PESSANHA, V. V. **O dever fundamental do empregador de qualificar seus empregados.** 2015, 201f. Tese (Doutorado) - Faculdade de Direito da Universidade Federal da Bahia, Salvador, 2015, p. 156.

²²⁰ LEITE, E. M. **Renovação tecnológica e qualificação do trabalho: efeitos e expectativas. A Máquina e o equilibrista: inovações na indústria automobilística brasileira.** Rio de Janeiro, RJ: Paz e Terra, 159-180, 1995, p. 175.

4.3 A ATUAÇÃO DO EMPREGADOR E A QUALIFICAÇÃO PROFISSIONAL DO EMPREGADO

A qualificação profissional aprioristicamente agrega evidentes vantagens para o empregado, posto que, conforme retratado, representa um ganho pessoal deste, o garantindo uma melhor posição dentro da empresa e no mercado, porém a qualificação profissional dos empregados também proporciona vantagens para o empregador, posto que uma mão-de-obra qualificada representa uma melhora na cadeia produtiva da empresa, propiciando mais competitividade no mercado.²²¹

Becker aduz que o processo produtivo das empresas é afetado pela produtividade do empregado, sendo que muitos empregados aumentam sua produtividade quando aprendem novas habilidades ou aperfeiçoam as existentes durante o trabalho.²²²

Desta forma, a educação tornou se um meio de promover o desenvolvimento econômico através da qualificação da força de trabalho, sendo que essa qualificação acarretaria na maximização da produção e a na redistribuição da renda, logo, a educação se tornou um fator de crescimento econômico.²²³

Assim, a qualificação profissional agrega também vantagens ao empregador, que ao concretizar o direito a qualificação profissional obtém um profissional mais preparado especificamente pra desenvolver suas atividades, mais participativo e com maior potencialidade para tomar decisões o que acarreta em maior desenvolvimento da atividade empresarial e aumento de produtividade.

Desta forma, a qualificação profissional é imprescindível para, conjuntamente com outros fatores, que não são objeto da presente investigação, combater o desemprego.

Nesse sentido, como o direito fundamental ao trabalho, é um dos elementos essenciais da condição humana, é por intermédio do trabalho que o homem, interage com a natureza, transforma-a, sendo extremamente necessário, portanto,

²¹¹ PESSANHA. V. V. **O dever fundamental do empregador de qualificar seus empregados**. 2015, 201f. Tese (Doutorado) - Faculdade de Direito da Universidade Federal da Bahia, Salvador, 2015, p. 171.

²²² BECKER, Gary. **Human Capital**. 2nd edition. New York: Columbia University Press, 1975, p. 16-17 *apud* PEPLER, W. B. **Educação e trabalho em tempos de crise estrutural do capital**. 2011, 61f. Monografia (Graduação) – Faculdade de Direito do Setor de Ciências Jurídicas da Universidade Federal do Paraná, Paraná, 2011, p.43.

²²³ KUENZER, Acácia Zeneida. **Ensino de 2º grau: o trabalho como princípio educativo**. 3. ed. São Paulo, SP: Cortez, 1997, p. 43.

para manter a dignidade do homem assegurar meios para que o indivíduo possa exercer este direito e, conseqüentemente, combater o desemprego.²²⁴

A qualificação profissional apresenta benefícios para empregados e empregadores, tendo em vista que a desqualificação incapacitava o trabalhador para ocupar as vagas disponíveis, contudo a falta de mão-de-obra qualificada impede uma melhor inserção competitiva das empresas no mercado internacional, além de inviabilizar o estabelecimento de novos investimentos produtivos no país.²²⁵

A empresa ao qualificar seus empregadores auferir ganhos de produtividade e eficiência e, conseqüentemente, maior lucratividade. Assim, a capacitação promovida pelos empregadores promove benefícios para as próprias empresas, visto que o aprendizado é revertido em um melhor desenvolvimento das atividades propostas.²²⁶

Ademais, em que pese os benefícios que a qualificação profissional agrega a ambos os lados da relação trabalhista, as empresas nem sempre se mostram interessadas a promover a qualificação dos seus empregados, pois não conseguem por muitas vezes enxergar que o investimento em recurso humano mostra-se eficaz para a melhoria do desenvolvimento da empresa.

Nesse sentido, sendo a educação e a qualificação profissional, conforme explicitado anteriormente, uma obrigação que incumbe a todos, sem distinção, compete também ao Estado buscar formas de incentivar que os particulares promovam a qualificação profissional.

Nesse interim, existe a possibilidade de o Estado oferecer incentivos fiscais para promover a qualificação profissional. A finalidade dos incentivos fiscais é fazer com que os agentes privados atuem como parceiros do Estado, representando um meio pelo qual o Estado concede benefícios aos contribuintes que se comprometerem a concretizar determinadas obrigações.²²⁷

²²⁴ FABRIZ, Daury César. A crise do direito fundamental ao trabalho no início do século XXI. Revista de direitos e garantias fundamentais. FDV, n.1, capa, 2006, p. 17.

²²⁵ COSTA, M. S. **Qualificação sob a divisão capitalista do trabalho: ideologia e desqualificação**. 2011, 158f. Tese (Doutorado). – Instituto de Psicologia da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2011, p. 67.

²²⁶ ROCHA-VIDIGAL, C. B.; VIDIGAL, V. G. Investimento na qualificação profissional: uma abordagem econômica sobre sua importância. **Acta Scientiarum. Human and Social Sciences**, vol. 34, núm. 1, 2012, p. 41-48, p. 42 Disponível em: <<http://www.redalyc.org/html/3073/307324776007/>> Acesso em: 28 nov. 2018.

²²⁷ BERNARDO, D. R. B. **Ações de Responsabilidade social empresarial e incentivos fiscais no Brasil**. 2010, 158f. Tese (Doutorado) – Universidade Federal de Lavras, Lavras, 2010, 65.

Os incentivos fiscais são uma espécie de renúncia de receita por parte do ente público em favor dos contribuintes, com o intuito de desenvolvimento econômico e regional, geração de empregos, desenvolvimento de parque nacional, dentre outros.²²⁸

Os incentivos fiscais já são uma realidade no Brasil, existindo diversos pactos entre particulares e o Estado que autorizam a concessão de benefícios a particulares, entre eles podemos citar o PRONAC (Programa Nacional de Apoio à Cultura) e a Lei Rouanet²²⁹.

Desta forma, sendo a qualificação profissional um direito fundamental que deve ser protegido e concretizado, podem ser criados incentivos, por meio de deduções em alguns impostos, como por exemplo ICMS (Imposto sobre a circulação de bens e serviços), por parte do Estado às empresas que promovem capacitação dos seus empregados, objetivando impulsionar o desenvolvimento da sociedade e a educação voltada ao trabalho.

4.3.1. Mecanismos para o cumprimento deste dever fundamental

A principal tarefa ao tratar de direitos fundamentais é a sua efetivação. Assim, mais do que alegar a existência de direitos é imprescindível que se busque meios para concretiza-los.

Nesse sentido, o presente trabalho já abordou que os incentivos fiscais poderiam auxiliar na implementação do direito do empregado a qualificação profissional.

No entanto, os incentivos fiscais não são suficientes para garantir a efetividade desse novo direito sendo, portanto necessário garantir meios para se exigir o direito ora defendido.

²²⁸ DIAS, A. C. **A responsabilidade social das empresas viabilizadas pelos incentivos fiscais governamentais com o intuito de fomentar o desenvolvimento econômico.** 2001, 78f. Monografia (Graduação) – Universidade de Caxias do Sul, 2011, p.16.

²²⁹ BRASIL. **Lei Nº 8.313, de 23 de dezembro de 1991.** Restabelece princípios da Lei nº 7.505, de 2 de julho de 1986. Institui o Programa Nacional de Apoio à Cultura (Pronac) e dá outras providências. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=531146>. Acesso em 30 nov. 2018.

4.3.1.1. A suspensão do contrato de trabalho para qualificação profissional

A suspensão do contrato de trabalho caracteriza-se por ser uma suspensão ampla e bilateral dos efeitos contratuais. Essa modalidade de suspensão de contrato de trabalho adveio da Medida Provisória n. 1.726, de 31 de novembro de 1998, tendo sido modificado ao longo dos anos. A partir dessa Medida houve a criação do art. 476-A da CLT.²³⁰

Na hipótese em comento o contrato de trabalho é suspenso para que o empregado possa participar de curso e qualificação profissional ofertado pelo empregador. Delgado²³¹ aduz que essa modalidade de suspensão do contrato caracteriza-se como uma espécie de licença do empregado, que voltará para a empresa melhor qualificado.

A possibilidade da suspensão do contrato para a qualificação profissional é disciplinada pela Lei 7.998/90 que determina a periodicidade, os valores, o cálculo do número de parcelas e os demais procedimentos operacionais de pagamento da bolsa de qualificação profissional, bem como os pré-requisitos para habilitação que serão os mesmos adotados em relação ao benefício do Seguro-Desemprego, exceto quanto à dispensa sem justa causa.²³²

A suspensão do contrato para a qualificação profissional somente é possível se forem preenchidos todos os requisitos impostos pelo art. 476 da CLT. O primeiro requisito é a necessidade da suspensão contratual ser comunicada quinze dias antes ao Sindicato do empregado. Outra condição estabelecida pela lei é a obrigatoriedade do empregado aceitar expressamente a suspensão do seu contrato de trabalho. Sendo a última condição a efetiva participação do empregado em programa de qualificação privado ou público, desde que não tenha ônus para o trabalhador.²³³

Durante o período da suspensão do contrato de trabalho o empregado receberá uma bolsa auxílio paga pelo Estado proveniente do Fundo de Amparo ao

²³⁰ DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 15º ed. São Paulo: LTr, 2016p. 1239

²³¹ DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 15º ed. São Paulo: LTr, 2016, p. 1240.

²³² RIBAS, L. F. **Qualificação profissional e a dicotomia emprego desemprego**. 2005, 152f. Dissertação (Mestrado) – Universidade Estadual de Ponta Grossa, 2005, p. 67.

²³³ DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 15º ed. São Paulo: LTr, 2016p. 1239

Trabalhador, regido pelo art. 2º da Lei n. 7.998/90. Essa parcela não possui natureza salarial sendo verba de seguridade social e somente desonera o poder público de paga-la se por acaso houver a prorrogação do prazo de suspensão do contato para qualificação por vontade do empregador.²³⁴ Nesse sentido dispõe o art. 2º da Lei 7.998.

Art. 2º-A. Para efeito do disposto no inciso II do art. 2º, fica instituída a bolsa de qualificação profissional, a ser custeada pelo Fundo de Amparo ao Trabalhador - FAT, à qual fará jus o trabalhador que estiver com o contrato de trabalho suspenso em virtude de participação em curso ou programa de qualificação profissional oferecido pelo empregador, em conformidade com o disposto em convenção ou acordo coletivo celebrado para este fim.

É importante ressaltar que o empregador poderá conceder ao empregado uma ajuda compensatória, que não possui natureza salarial, sendo o valor definido em convenção ou acordo coletivo enquanto durar a capacitação profissional, conforme estabelece o artigo 476-A § 3º da CLT. Em que pese, em regra a referida ajuda ser uma faculdade do empregador, estes instrumentos normativos poderão determinar que será uma obrigação do empregador prover essa ajuda compensatória.²³⁵

A suspensão o contrato para qualificação profissional possui o intuito de permitir que os empregadores em tempos de crise possam diminuir temporariamente os seus custos com pessoal, proporcionando uma rápida recuperação da empresa na hipótese de melhoria do cenário econômico”.²³⁶

Ademais, em que pese em regra ser obrigação do empregador garantir o retorno do empregado a seu cargo quando o contrato estiver suspenso, a Lei 7.998/90 autoriza que haja a dispensa sem justa causa do empregado, porém neste caso o empregador terá a obrigação de pagar, além das parcelas rescisórias, uma multa a ser estabelecida em convenção ou acordo coletivo, sendo de no mínimo cem por cento da última remuneração do empregado, como forma de inibir essa prática pelo empregado.²³⁷

²³⁴ DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 15º ed. São Paulo: LTr, 2016, p. 1242

²³⁵ DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 15º ed. São Paulo: LTr, 2016, p. 1244.

²³⁶ RIBAS, L. F. **Qualificação profissional e a dicotomia emprego desemprego**. 2005, 152f. Dissertação (Mestrado) – Universidade Estadual de Ponta Grossa, 2005, 69.

²³⁷ DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de direito do trabalho*. 15º ed. São Paulo: LTr, 2016, p. 1.242

Essa mesma lei estipula como prazo máximo de cinco meses para a concessão da suspensão do contrato e o pagamento do FAT, se houver uma prorrogação deste prazo o empregador deverá arcar com o pagamento do valor da remuneração do empregado.

Assim sendo, a suspensão do contrato de trabalho é utilizado normalmente em tempos de crise, contudo essa hipótese de suspensão acarreta e benefícios para o empregado que receberá qualificação e estará mais preparado para exercer suas atividades e mais bem colocado no mercado de trabalho e para o empregador que poderá reduzir os custos da empresa para melhor se organizar em momentos difíceis.

Não obstante, apesar das referidas vantagens essa modalidade de suspensão é utilizada em momentos de crise empresarial, por isso não é objeto da presente monografia que objetiva verificar como proceder a qualificação profissional independente do momento econômico do país.

Nessa modalidade de suspensão do contrato para qualificação o Estado arca como as despesas da qualificação profissional ficando obrigado a pagar a bolsa, porém o intuito desta pesquisa é aferir como o particular encontra-se vinculado a qualificar seus empregados. Desta forma, a suspensão do contrato para qualificação profissional não configura hipótese de vinculação dos particulares a qualificação profissional, não podendo ser considerado como mecanismo para a efetivação do direito defendido na presente monografia.

4.3.1.2 O papel do Judiciário

O Judiciário possui papel fundamental na concretização de direitos sociais, tornou-se frequente no Brasil diversas decisões que determinavam a entrega de prestações materiais relacionadas a direitos sociais previstos na Constituição Federal, portanto, a via judicial passou a ser definitivamente um dos instrumentos à disposição dos cidadãos para a luta em prol da inclusão social e da garantia da vida digna.²³⁸

²³⁸ SARMENTO, D. A proteção judicial dos direitos sociais: alguns parâmetros ético jurídicos. In: SOUZA NETO, Cláudio Pereira de e SARMENTO, Daniel (org.). **Direitos Sociais: fundamentos, judicialização e direitos sociais em espécie**. 1. ed., 2. tiragem. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 553-586, p. 571. Disponível em: < <https://www.passeidireto.com/arquivo/27929322/a-protecao-judicial-dos-direitos-sociais--daniel-sarmento>>. Acesso em: 30.nov.2018.

A Constituição evidentemente agrega as reivindicações de direitos dos movimentos sociais, nos últimos tempos, trabalhadores, negros, sem-terra, ambientalistas, dentre outros grupos, passaram a enxergar a Constituição como meios para concretização das suas lutas emancipatórias, assim, a Constituição Federal tornou-se ferramenta útil nas incessantes batalhas pela afirmação dos direitos dos grupos desfavorecidos.²³⁹

Desta forma, as demandas ligadas ao direito fundamental a qualificação profissional, quando necessário, podem ser tratadas pelo Judiciário.²⁴⁰ O Poder Judiciário é o guardião da Constituição e deve proporcionar sua concretude, em nome dos direitos fundamentais e dos valores e procedimentos democráticos.²⁴¹

Sendo assim, compete ao Judiciário tutelar os direitos fundamentais, buscando sua máxima efetividade. No que tange ao direito a qualificação profissional, a pretensão do seu reconhecimento é deveras recente, portanto, não há ainda entendimento judicial expresso acerca do tema, contudo pode-se perceber que a garantia ao direito a qualificação profissional poderia ser aplicada diuturnamente nos tribunais para dirimir algumas situações em que o empregador viola direitos dos seus empregados.

Nesse interim, pode servir como paradigma o julgamento do Dissídio Coletivo nº 309-2009-000-15-00²⁴² que versa sobre a demissão em massa promovida pela

²³⁹ SARMENTO, D. Ubiquidade Constitucional: os dois lados da moeda. In: SOUZA NETO, Cláudio Pereira; SARMENTO, Daniel. **A Constitucionalização do Direito: Fundamentos Teóricos e Aplicações Específicas**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007. p. 13. Disponível em: <<http://www.dsarmento.adv.br/content/3-publicacoes/18-ubiquidade-constitucional-os-dois-lados-da-moeda/ubiquidade-constitucional-daniel-sarmento.pdf>>. Acesso em: 30 nov. 2018.

²⁴⁰ PESSANHA. V. V. **O dever fundamental do empregador de qualificar seus empregados**. 2015, 201f. Tese (Doutorado) - Faculdade de Direito da Universidade Federal da Bahia, Salvador, 2015, p. 168.

²⁴¹ BARROSO, Luís Roberto. **Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática**. Revista Direito do Estado, Salvador, ano 4, n. 13, p. 71-91, jan./mar. 2009, p. 19. Disponível em: <https://www.direitofranca.br/direitonovo/FKCEimagens/file/ArtigoBarroso_para_Selecao.pdf>. Acesso em 30 nov. 2018.

²⁴² "CRISE ECONÔMICA – DEMISSÃO EM MASSA – AUSÊNCIA DE PRÉVIA NEGOCIAÇÃO COLETIVA – ABUSIVIDADE – COMPENSAÇÃO FINANCEIRA – PERTINÊNCIA. As demissões coletivas ou em massa relacionadas a uma causa objetiva da empresa, de ordem técnico-estrutural ou econômico-conjuntural, como a atual crise econômica internacional, não podem prescindir de um tratamento jurídico de proteção aos empregados, com maior amplitude do que se dá para as demissões individuais e sem justa causa, por ser esta insuficiente, ante a gravidade e o impacto sócio-econômico do fato. **Assim, governos, empresas e sindicatos devem ser criativos na construção de normas que criem mecanismos que, concreta e efetivamente, minimizem os efeitos da dispensa coletiva de trabalhadores pelas empresas.** À míngua de legislação específica que preveja procedimento preventivo, o único caminho é a negociação coletiva prévia entre a empresa e os sindicatos profissionais. Submetido o fato à apreciação do Poder Judiciário, sopesando os interesses em jogo: liberdade de iniciativa e dignidade da pessoa humana do cidadão trabalhador,

empresa Embrae. O Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região decidiu que para que haja a demissão em massa é necessário que se estabeleça mecanismos que minimizem os efeitos da dispensa coletiva para os empregados.

A decisão baseando-se no princípio da dignidade humana, no valor social do trabalho, no direito à educação, na redução da desigualdade social dentre outros direitos positivados Constitucionalmente estabeleceu que diante da gravidade da dispensa coletiva seria devida uma indenização pelos danos causados aos trabalhadores, determinado que fossem concedidos alguns benefícios como: manutenção do plano de assistência médica, compensação financeira pela dispensa dentre outros.

Assim, o direito a qualificação profissional pode ser visto como uma solução para os entraves proporcionados pela dispensa em massa, pois as empresas, conforme explicitado encontram-se vinculadas a proporcionar a qualificação profissional, em virtude da vinculação direta dos direitos fundamentais aos particulares, logo, poderiam fornecer qualificação profissional toda vez que fosse realizar a dispensa coletiva. A qualificação profissional elucida as questões tanto dos empregadores quanto dos empregados, uma vez que desempenharia o papel de mecanismo para reduzir os impactos da dispensa coletiva e concomitantemente asseguraria ao empregado, nesse momento de fragilidade, uma melhor colocação no mercado de trabalho, propiciando sua reinserção no mercado.

cabe-lhe proferir decisão que preserve o equilíbrio de tais valores. Infelizmente não há no Brasil, a exemplo da União Europeia (Directiva 98/59), Argentina (Ley n. 24.013/91), Espanha (Ley del Estatuto de los Trabajadores de 1995), França (Lei do Trabalho de 1995), Itália (Lei no 223/91), México (Ley Federal del Trabajo de 1970, cf. texto vigente – última reforma foi publicada no DOF de 17/01/2006) e Portugal (Código do Trabalho), legislação que crie procedimentos de escalonamento de demissões que levem em conta o tempo de serviço na empresa, a idade, os encargos familiares, ou aqueles em que a empresa necessite de autorização de autoridade, ou de um período de consultas aos sindicatos profissionais, podendo culminar com previsão de períodos de reciclagens, suspensão temporária dos contratos, aviso prévio prolongado, indenizações, etc. No caso, a EMBRAER efetuou a demissão de 20% dos seus empregados, mais de 4.200 trabalhadores, sob o argumento de que a crise econômica mundial afetou diretamente suas atividades, porque totalmente dependentes do mercado internacional, especialmente dos Estados Unidos da América, matriz da atual crise. Na ausência de negociação prévia e diante do insucesso da conciliação, na fase judicial só resta a esta Eg. Corte, finalmente, decidir com fundamento no art. 4º da Lei de Introdução ao Código Civil e no art. 8º da Consolidação das Leis do Trabalho. Assim, com base na orientação dos princípios constitucionais expressos e implícitos, no direito comparado, a partir dos ensinamentos de Robert Alexy e Ronald Dworkin, Paulo Bonavides e outros acerca da força normativa dos princípios jurídicos, é razoável que se reconheça a abusividade da demissão coletiva, por ausência de negociação. Finalmente, não sobrevivendo mais no ordenamento jurídico a estabilidade no emprego, exceto as garantias provisórias, é inarredável que se atribua, com fundamento no art. 422 do CC – boa-fé objetiva – o direito a uma compensação financeira para cada demitido. Dissídio coletivo que se julga parcialmente procedente.” **Grifo do autor.**

5 CONCLUSÕES

A presente monografia realizou um estudo acerca da vinculação dos empregadores a qualificação profissional de seus empregados, considerando a eficácia horizontal dos direitos fundamentais. A importância do tema é latente, posto que a educação mostra-se como um dos caminhos para diminuir o desemprego e garantir ao empregado uma melhor posição no mercado de trabalho, sendo a educação imprescindível para o desenvolvimento da própria sociedade.

Os direitos fundamentais advêm de uma construção histórica marcada por diversos conflitos que conduziram ao processo de concretização de importantes conquistas sociais. Nesse sentido, o direito a qualificação profissional surge como uma necessidade social em virtude das demandas que as novas tecnologias e as novas formas de organização empresarial impõem ao mercado de trabalho.

A qualificação profissional apresenta-se como a conjugação entre os direitos fundamentais ao trabalho e a educação, sendo a expressão do processo educacional no mundo do trabalho.

A Constituição Federal também consagrou o direito a qualificação, nos arts. 7º, XXVII e 207, dentre outros, o erigindo como importante forma de concretização do direito ao trabalho e a educação, sendo, portanto, uma das funções precípua do Estado garantir a sua efetividade tanto na esfera pública quanto na privada.

Assim, em virtude da eficácia horizontal dos direitos fundamentais, os particulares passam a ter vinculação direta aos direitos fundamentais, sendo dever também dos particulares promover a efetivação destes direitos.

O ordenamento jurídico brasileiro coaduna-se com a teoria da vinculação imediata dos direitos fundamentais, devendo os direitos fundamentais serem aplicados a todos indistintamente, vinculando não somente o poder público, mas também os agentes particulares.

Nesse sentido, é evidente que a Constituição Federal se compatibiliza com a teoria da eficácia direta dos direitos fundamentais, uma vez que é marcadamente programática, prevendo inúmeros direitos sociais, expondo a relevância que os direitos fundamentais possuem dentro do ordenamento jurídico, devendo sua eficácia vincular a todos.

Desta forma, a qualificação profissional é primar, pois representa a dignidade humana dos empregados que através dela passam a ser dotados de maior consciência laboral, iniciativa profissional e criatividade para resolver problemas.

Nesse sentido, o direito a qualificação profissional mostra-se essencial, pois a reestruturação produtiva que a economia vem passando impuseram ao trabalhador a necessidade de desenvolvem novas habilidade para se manterem no mercado de trabalho. Sendo primordial essa adaptação tanto para empregados e empregadores, uma vez que ambos auferem benefícios com a concretização deste direito.

A qualificação profissional promove o desenvolvimento social, propiciando uma sociedade mais equânime permitindo que os empregados adquiram capacidades profissionais e pessoais e proporcionando também para o empregador o aumento da sua produtividade, tornando as empresas mais competitivas no mercado.

Desta forma, existe uma vinculação direta e imediata do empregador a qualificar seus empregados, sendo sua obrigação arcar com o ônus da qualificação quando causar modificação nas atividades prestadas, não podendo se escusar com a alegação de que a qualificação acarretaria em ônus excessivo, podendo ser judicializada demandas pleiteando a tutela do direito a qualificação profissional. Existindo elementos jurídicos e sociais que demonstram a obrigação do empregador de ofertar a qualificação aos seus empregados.

Nesse sentido, não é possível haver a dispensa do empregado por ausência de qualificação profissional provocada por alterações do empregador nas atividades desenvolvidas, sendo um direito subjetivo do empregado a qualificação profissional, sendo a dispensa nesse caso aviltante ao direito fundamental do empregado.

Ademais, a qualificação profissional é um direito-dever do empregador, pois é seu dever proporcionar a qualificação profissional toda vez que promover alterações nas atividades que ensejam novas habilidades do empregado, mas também é um direito do empregador, uma vez que o empregado que não se submete a qualificação profissional fornecida assume o risco de não permanecer no seu emprego.²⁴³

²⁴³ PESSANHA. V. V. **O dever fundamental do empregador de qualificar seus empregados.** 2015, 201f. Tese (Doutorado) - Faculdade de Direito da Universidade Federal da Bahia, Salvador, 2015, p. 156.

Conclui-se que a qualificação profissional se traduz em importante meio para a formação do empregado, sendo elemento para a consecução da sua autonomia dentro das relações laborais e da conquista da sua própria dignidade.

REFERÊNCIAS

ABRANTES, J. J. **Contrato de Trabalho e Direitos Fundamentais**. 1. Ed. Lisboa: Coimbra, 2005.

ALVES, E. L. G; VIEIRA, C. A. S. **Qualificação profissional: Uma proposta de política pública**. planejamento e políticas públicas nº 12 - jun/dez de 1995.

ALVIM, M. C. Ensino do direito: Ensino do direito: 61 o conceito de educação com fundamento no artigo 205 da Constituição Federal. **Revista Mestrado em Direito**. Osasco, Ano 5, n.5, 2005. Disponível em: <<http://132.248.9.34/hevila/Revistamestradoemdireito/2005/vol5/no5/5.pdf>>. Acesso em: 30 nov. 2018.

ANDRADE, José Carlos Vieira de. **Os direitos fundamentais na Constituição portuguesa de 1976**. 2. ed. Coimbra: Coimbra, 2001.

ARAUJO, J. P. F; ANTIGO, M. F. **Desemprego e qualificação da mão de obra no brasil**. **Rev. econ. Contemporânea**. Rio de Janeiro: nº 2, vol.20, mai./aug, 2016. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1415-98482016000200308>. Acesso em: 07 nov. 2016.

ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE MAGISTRADOS, PROMOTORES DE JUSTIÇA E DEFENSORES PÚBLICOS DA INFÂNCIA E DA JUVENTUDE. **Justiça pela qualidade na educação**. São Paulo, SP: Saraiva, 2013.

BARROSO, Luís Roberto. **Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática**. **Revista Direito do Estado**, Salvador, ano 4, n. 13, p. 71-91, jan./mar. 2009, p. 19. Disponível em: <https://www.direitofranca.br/direitonovo/FKCEimagens/file/ArtigoBarroso_para_Selecao.pdf>. Acesso em: 30 nov. 2018.

BARROSO, Luís Roberto. **O direito constitucional e a efetividade de suas normas: limites e possibilidades da constituição brasileira**. 7. ed. atual. Rio de Janeiro, RJ: Renovar, 2003.

BECKER, Gary. **Human Capital**. 2nd edition. New York: Columbia University Press, 1975, p. 9 *apud* PEPLER, W. B. **Educação e trabalho em tempos de crise estrutural do capital**. 2011, 61f. Monografia (Graduação) – Faculdade de Direito do Setor de Ciências Jurídicas da Universidade Federal do Paraná, Paraná, 2011.

BERNARDO, D. R. B. **Ações de Responsabilidade social empresarial e incentivos fiscais no brasil**. 2010, 158f. Tese (Doutorado) – Universidade Federal de Lavras, Lavras, 2010.

BOBBIO, Norberto. **A Era dos Direitos**. Rio de Janeiro: Campus, 1992.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 25. ed. atual. São Paulo, SP: Malheiros, 2010.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. 3. Ed. São Paulo: Rideel, 2006.

BRASIL. **Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional**. Lei nº 9394, 20 de dezembro de 1996.

BRASIL. **Lei Nº 8.313, de 23 de dezembro de 1991**. Restabelece princípios da Lei nº 7.505, de 2 de julho de 1986. Institui o Programa Nacional de Apoio à Cultura (Pronac) e dá outras providências. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=531146>. Acesso em: 30 nov. 2018.

BRASIL. **Plano Nacional de Educação**. PNE/Ministério da Educação. Brasília-DF: INEP, 2001.

BRASIL. **Qualificação Social e Profissional: Análise de Indicadores Selecionados do Anuário do Sistema Público de Emprego, Trabalho e Renda 2015**. DIEESE – Departamento Intersindical de Estatísticas e Estudos Socioeconômicos. Disponível em: <<https://www.dieese.org.br/notatecnica/2016/NTqualificacaoSocialProjetao.html>>. Acesso em 30 nov. 2018.

BRASIL. **Resolução nº 07/2004, 31 DE MARÇO DE 2004**. Institui as Diretrizes Curriculares Nacionais para os cursos de graduação em Educação Física, em nível superior de graduação plena. Disponível em: <<http://portal.mec.gov.br/cne/arquivos/pdf/ces0704edfisica.pdf>>. Acesso em: 30 nov. 2018.

CANARIS, Claus-Wilhelm. **Direitos fundamentais e direito privado**. Reimp. da edição de julho/2003. Coimbra, PT: Almedina, 2009.

CANOTILHO, J.J. Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 7. ed. Coimbra: Almedina.

CASTEL, Robert. **As metamorfoses da questão social: uma crônica do salário**. 10. ed. Petrópolis, RJ: Vozes, 2012.

CERVO, K. S. **O direito fundamental ao trabalho na constituição federal de 1988**. 2008, 134f. **Dissertação (Mestrado)** - Universidade de Caxias do Sul, Caxias do Sul, 2008.

COSTA, M. S. **Qualificação sob a divisão capitalista do trabalho: ideologia e desqualificação**. 2011, 158f. Tese (Doutorado). – Instituto de Psicologia da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2011.

CUNHA JÚNIOR, Dirley da. **Curso de direito constitucional**. 5. ed. rev., ampl. e atual. Salvador, BA: Juspodivm, 2011.

DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 15^o ed. São Paulo: LTr, 2016.

DIAS, A. C. **A responsabilidade social das empresas viabilizadas pelos incentivos fiscais governamentais com o intuito de fomentar o desenvolvimento econômico**. 2001, 78f. Monografia (Graduação) – Universidade de Caxias do Sul, 2011.

DIMOULIS, Dimitri; MARTINS, Leonardo (Clb.). **Teoria geral dos direitos fundamentais**. 5. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo, SP: Atlas, 2014.

DUARTE, Clarice Seixas. **A educação como um direito fundamental de natureza social**. Revista Educ. Soc., Campinas, vol. 28, n. 100 - Especial, p. 691-713, out. 2007.

FABRIZ, Daury César. A crise do direito fundamental ao trabalho no início do século XXI. **Revista de direitos e garantias fundamentais**. FDV, n.1, capa, 2006, p. 17.

FARTES, Vera Lúcia Bueno. **O diálogo entre economia e educação como chave para entendimento da aquisição de qualificação**. Boletim Técnico do SENAC, v. 26, p. 12-22, 2000.

FRANDJI, W. S. **A educação profissional como um dos alicerces para a garantia dos direitos humanos: um resgate histórico nessa relação**. Curitiba. 2015. Disponível em: <<https://acervodigital.ufpr.br/bitstream/handle/1884/42571/R%20-%20E%20%20WELINGTON%20DOS%20SANTOS%20FRANDJI.pdf?sequence=1>>. Acesso em 30 nov. 2018.

JORGE, T. A. S. **Políticas públicas de qualificação profissional no Brasil: uma análise a partir do planfor e do pnq**. 2009, 117f. Dissertação (Mestrado) - Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2009.

KUENZER, Acácia Zeneida. **Educação e trabalho no Brasil: o estado em questão**. Brasília, DF: INEP, REDUC, 1987.

LAFER, Celso. **Desafios: ética e política**. São Paulo: Siciliano, 1997.

LEITE, E. M. **Renovação tecnológica e qualificação do trabalho: efeitos e expectativas. A Máquina e o equilibrista: inovações na indústria automobilística brasileira**. Rio de Janeiro, RJ: Paz e Terra, 159-180, 1995.

MARMELSTEIN, George. **Curso de direitos fundamentais**. 6. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo, SP: Atlas, 2014.

MARTINEZ, Luciano. **Curso de direito do trabalho: relações individuais, sindicais e coletivas do trabalho**. 7. ed. São Paulo, SP: Saraiva, 2016.

MEIRELES, Ana Cristina Costa. **A Eficácia dos Direitos Sociais: os Direitos subjetivos em face das normas programáticas**. Salvador: Juspodivm, 2008.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Conteúdo Jurídico do Princípio da igualdade**. 3 ed., 14 tir., São Paulo: Malheiros, 2006.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet (Clb). **Curso de direito constitucional**. 9. ed. rev. e atual. São Paulo, SP: Saraiva, 2014.

MINARDI, Fábio Freitas. **A aplicação da teoria da eficácia horizontal dos direitos fundamentais nas relações de índole trabalhista**. Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região, Curitiba, v.32, n.59, 2007.

NAKAHIRA, R. **Eficácia horizontal dos direitos fundamentais**. 2007, 180f. Dissertação (Mestrado) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2007.

NOVAIS, Jorge Reis. ***Direitos sociais: teoria jurídica dos direitos sociais enquanto direitos fundamentais*** / - 1ª ed. - Coimbra: Wolters Kluwer: Coimbra Editora, 2010.

OLIVEIRA, Dalila Andrade. **Educação básica: gestão do trabalho e da pobreza**. Petrópolis, RJ: Vozes, 2000.

PESSANHA, V. V. **O dever fundamental do empregador de qualificar seus empregados**. 2015, 201f. Tese (Doutorado) - Faculdade de Direito da Universidade Federal da Bahia, Salvador, 2015.

POCHMANN, Marcio. **O trabalho sob fogo cruzado: exclusão, desemprego e precarização no final do século**. 3. ed. São Paulo, SP: Contexto, 2002.

RIBAS, L. F. **Qualificação profissional e a dicotomia emprego desemprego**. 2005, 152F. Dissertação (Mestrado) – Universidade Estadual de Ponta Grossa, 2005.

ROCHA-VIDIGAL, C. B.; VIDIGAL, V. G. Investimento na qualificação profissional: uma abordagem econômica sobre sua importância. **Acta Scientiarum. Human and Social Sciences**, vol. 34, núm. 1, 2012, p. 41-48, p. 42. Disponível em: <<http://www.redalyc.org/html/3073/307324776007/>> Acesso em: 28. nov. 2018.

SANCHIS, Enric. **Da escola ao desemprego**. Rio de Janeiro, RJ: Agir, 1997.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional**. 10. ed., rev., atual. e ampl. Porto Alegre, RS: Livraria do Advogado, 2009.

SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel Francisco (Cib). **Curso de direito constitucional**. 6. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo, SP: Revista dos Tribunais, 2017.

SARLET, I. W. Direitos fundamentais e direito privado: algumas considerações em torno da vinculação dos particulares aos direitos fundamentais. **A Constituição concretizada: construindo pontes com o público e o privado**. Porto Alegre, 200. 01.02.2018, p. 28. Disponível em: <<https://bit.ly/2BfJvsd>> Acesso em: 15 nov. 2018.

SARMENTO, D. A proteção judicial dos direitos sociais: alguns parâmetros éticojurídicos. In: SOUZA NETO, Cláudio Pereira de e SARMENTO, Daniel (org.). **Direitos Sociais: fundamentos, judicialização e direitos sociais em espécie**. 1. ed., 2. tiragem. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 553-586, p. 571. Disponível em: <<https://www.passeidireto.com/arquivo/27929322/a-protecao-judicial-dos-direitos-sociais--daniel-sarmento>>. Acesso em: 30 nov. 2018.

SARMENTO, D. Ubiquidade Constitucional: os dois lados da moeda. In: SOUZA NETO, Cláudio Pereira; SARMENTO, Daniel. **A Constitucionalização do Direito: Fundamentos Teóricos e Aplicações Específicas**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007. p. 13. Disponível em: <<http://www.dsarmento.adv.br/content/3-publicacoes/18-ubiquidade-constitucional-os-dois-lados-da-moeda/ubiquidade-constitucional-daniel-sarmento.pdf>>. Acesso em: 30 nov.2018.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 14. ed. rev. e atual. nos termos da reforma constitucional. São Paulo, SP: Malheiros, 2017.

SILVA, Virgílio Afonso da. **A constitucionalização do Direito – Os direitos fundamentais nas relações entre particulares**. 1.ed. 2ª Tiragem. São Paulo: Malheiros, 2008.

SOUZA, J. **Ensino profissionalizante no Brasil e seu impacto no rendimento dos indivíduos: uma análise de propensity score matching para 2007**. 2009, 80F. Dissertação (Mestrado) – Universidade Federal do Paraná, Paraná, 2009.

SOUZA, M. S. **O conteúdo essencial dos direitos sociais no constitucionalismo brasileiro**. 2011, 268f. Dissertação (Mestrado) – Faculdade de Direito da Universidade Federal da Bahia, Salvador, 2011.

TARTUCE, Gisela Baptista Pereira, Gisela **Algumas reflexões sobre a qualificação do trabalho a partir da sociologia francesa do pós-guerra.** Educação e Sociedade, vol. 25, n. 87, agosto, 2004, p. 353-382.

TAVARES, André Ramos. **Curso de Direito Constitucional.** 10 ed. Saraiva: São Paulo, 2012.

VERHINE, Robert Evan; HOLMES, Brian. **Educação: crise e mudança.** São Paulo, SP: EPU, 1989.

WYZYKOWSKI, A. B. V. **Concretização do Direito fundamental ao Lazer nas Relações de Emprego.** UFBA. Salvador, 2012.